

Volume 19, Nomor 2 : November 2019

Perspektif **HUKUM**

*Fakultas Hukum
Universitas Hang Tuah Surabaya
2019*

*P*erspektif **HUKUM**

DAFTAR ISI

VOLUME 19 NOMOR 2, NOVEMBER 2019

Harmonisasi Pola Pengelolaan Keuangan Faskes Di Lingkungan Kementerian Pertahanan Dan TNI Dengan UU No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit
Sutarno 182-200

Penegakan Hukum Dalam Perspektif Hukum Progresif
Ufran 201-213

Kedudukan Janda Murtad Dalam Pembagian Waris Atas Harta Pewaris (Suami)
Qisthina Armalia Hirzi, Ani Setiawati, Afdol..... 214-228

Parameter Pengawasan Politik Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Hananto Widodo 229-249

Kewenangan Badan Koordinasi Penanaman Modal Pasca Berlakunya OSS
Santhy Ainun Adrianty, Lydia Goutama, Nadya Rizky Nakayo 250-262

Degradasi Akta Otentik yang Tidak Dilakukan Penandatanganan Para Pihak Secara Bersama
Dian Dharmayanti, Rr Asfarina Izazi Razan, Nahdlotul Fadilah..... 263-283

Urgensi Pembatasan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Perspektif Historis
Mohammad Zamroni..... 284-306

Tinjauan Yuridis Mengenai Aturan Hukum Pemutusan Hubungan Kerja terhadap Dosen Perguruan Tinggi Swasta
Albi Mahardian, Achmad Rifqi Nizam, Achmad Rizky Hasani, Muhammad Fadhil 307-324

**HARMONISASI POLA PENGELOLAAN KEUANGAN FASKES DI
LINGKUNGAN KEMENTERIAN PERTAHANAN DAN TNI DENGAN
UU NO. 44 TAHUN 2009 tentang RUMAH SAKIT**

Oleh :
Sutarno

Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah
Email : star_tht@yahoo.com

***Abstract :** Since the enactment of Law Number 24 of 2011 concerning the Social Security Organizing Agency, there has been a very fundamental change in terms of Health Services. Health facilities within the Ministry of Defense and TNI which also affect budget governance. This legal research is a normative law with sources of primary and secondary legal materials that aim to review and analyze the legal rules regarding the management of income received by Health Facilities within the Ministry of Defense and the TNI based on Law Number 44 of 2009; and reviewing and analyzing conflicting norms for the use of the TNI Health Facility as of the enactment of Law Number 24 of 2011 concerning the Health Insurance Administering Body. The results showed that the TNI Hospital which is a health facility owned by the Government should be subject to the rules contained in RI Law No. 44 of 2009 concerning Hospitals.*

Keywords : Hospital, Financial Management of Health Facilities, Indonesian National Army

Abstrak : Sejak pemberlakuan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang badan Penyelenggara Jaminan Sosial, terjadi perubahan yang sangat fundamental dalam hal Pelayanan Kesehatan. Fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI yang berdampak pula pada tata kelola anggaran. Penelitian hukum ini merupakan hukum Normatif dengan sumber bahan hukum primer dan sekunder yang bertujuan untuk mengkaji dan menganalisa aturan hukum tentang pengelolaan keuangan penghasilan yang diterima Fasilitas Kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI berdasar Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009; dan mengkaji serta menganalisis konflik norma pemanfaatan Fasilitas Kesehatan TNI sejak berlakunya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Kesehatan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Rumah Sakit TNI yang merupakan fasilitas kesehatan milik Pemerintah seharusnya tunduk pada aturan yang termuat dalam Undang-undang RI Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit.

Kata Kunci : Rumah Sakit, Pengelolaan Keuangan Fasilitas Kesehatan, Tentara Nasional Indonesia

PENDAHULUAN

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹ Kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus diwujudkan melalui berbagai upaya kesehatan dalam rangkaian pembangunan kesehatan secara menyeluruh dan terpadu yang didukung oleh suatu sistem kesehatan nasional.²

Layanan kesehatan di Indonesia belum bisa dikatakan baik dalam laporan berjudul "*The Killer Gap : A Global Index of Health Inequality for Children*" yang dipublikasikan pada tahun 2013, *World Vision* mengkaji 176 negara di seluruh dunia mengacu pada besarnya kesenjangan yang terjadi antara masyarakat yang dapat mengakses layanan kesehatan dengan baik dan mereka yang masih sulit mengaksesnya. Indonesia berada pada peringkat ke-100 pada indeks global ini.

¹ Bagian Pertimbangan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

² Stefany B. Sandiata, Perlindungan Hukum Hak Mendapatkan Pelayanan Kesehatan di Rumah Sakit Pemerintah. *Lex Adminsitration*. Vol. 1/No. 2/Apr-Jun/2013, h. 187

Kondisi ini berbanding terbalik dengan negeri Jiran, Singapura, yang dinobatkan sebagai negara terbaik dalam pelayanan kesehatan di dunia. Singapura dinobatkan sebagai negara dengan sistem pelayanan kesehatan terbaik 2014, berdasarkan survei yang dilakukan Bloomberg News bertajuk *Most Efficient Health Care 2014*.³

Pada hakekatnya Rumah Sakit berfungsi sebagai tempat penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan dan fungsi dimaksud memiliki makna tanggung jawab yang seyogyanya merupakan tanggung jawab pemerintah dalam meningkatkan taraf kesejahteraan masyarakat. Dari aspek pembiayaan bahwa Rumah Sakit memerlukan biaya operasional dan investasi yang besar dalam pelaksanaan kegiatannya, sehingga perlu didukung dengan ketersediaan pendanaan yang cukup dan berkesinambungan.

Sesuai dengan UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, semua rumah

³ Romi Febriyanto Saputro, *Rumah Sakit Berbasis Kecamatan*, 11 Maret 2018, Diakses dari https://www.kompasiana.com/romi_febriyanto/saputro/_5aa49a38cbe52365_cf797522/rumah-sakit-berbasis-kecamatan-pada-1-april-2018

sakit baik milik pemerintah pusat maupun milik pemerintah daerah harus dikelola dengan Badan Layanan Umum. Melalui pembentukan Badan Layanan Umum ini, rumah sakit memiliki banyak fleksibilitas dalam pengelolaannya dan memberikan banyak keuntungan seperti fleksibilitas dalam penetapan tarif layanan, perencanaan dan penganggaran, pengelolaan pendapatan dan belanja, pengelolaan kas, hutang, piutang, investasi, pengadaan barang dan jasa, pelaporan dan pertanggungjawaban, pengelolaan surplus dan defisit, tata kelola, remunerasi, kerjasama dengan pihak lain, mempekerjakan tenaga non PNS dan pengelolaan dana secara langsung.

Sejak berlakunya Undang-undang Nomor 24 tahun 2011 tentang Badan Pelaksana Jaminan Sosial (BPJS), konflik norma penerapan Pola Pengelolaan Keuangan rumah sakit sebagai Badan layanan Umum (BLU) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009. Konflik norma tersebut terutama

terkait pengelolaan fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI dalam hal pengelolaan keuangan rumah sakit sebagai implikasi pemberlakuan UU BPJS yang berdampak adanya penghasilan yang diterima Rumah Sakit TNI dari pelayanan kesehatan terhadap peserta BPJS.

Kepastian hukum tentang Pola Pengelolaan Keuangan Fasilitas Kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI, sebagai rumah sakit milik pemerintah adalah tunduk terhadap aturan yang termuat dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit. Hal ini sejalan dengan reformasi administrasi publik dan reformasi keuangan Negara, sebagaimana diatur dalam UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU No. 1 tahun 2004 tentang perbendaharaan Negara dan UU No. 15 tahun 2005 tentang Pemeriksaan Keuangan Negara, dimana berdasar Undang-undang tersebut, instansi yang tugas pokok dan fungsinya

memberikan pelayanan kepada masyarakat dapat menerapkan pola pengelolaan keuangan yang fleksibel dengan tetap menonjolkan produktifitas, efisiensi dan efektifitas melalui Badan Layanan Umum (BLU).

Konflik norma yang terjadi dengan adanya Undang-undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Keuangan PNBP, yang menjadi dasar penerbitan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 109 tahun 2016 dan Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 51 Tahun 2014, yang menuntut rumah sakit di lingkungan Kementerian Kesehatan dan TNI untuk mengadopsi bentuk pengelolaan PNBP (Penerimaan Negara Bukan Pajak), maka upaya yang harus dilakukan adalah melakukan penerbitan Peraturan baru khususnya Peraturan Menteri Pertahanan dan Peraturan Menteri Keuangan, yang sejalan dan amanah dengan UU No. 44 Tahun 2009. Hal ini untuk memberi kepastian hukum yang menjadi dasar PPK BLU fasilitas kesehatan dan Rumah Sakit

di lingkungan Kementerian Pertahanan Republik Indonesia dan TNI.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Fasilitas Kesehatan TNI sebagai Penyelenggara BPJS Berdasarkan Undang-undang No. 24 Tahun 2011 tentang BPJS

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) merupakan amanah dari Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) yang merupakan perintah dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk menjamin adanya jaminan sosial seluruh rakyat Indonesia.

Pembentukan Undang-undang tentang BPJS ini merupakan pelaksanaan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, setelah Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perkara Nomor 007/PUU-III/2005, guna memberikan kepastian hukum bagi pembentukan BPJS untuk melaksanakan program Jaminan Sosial di seluruh Indonesia. Undang-undang ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 52 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional yang mengamanatkan

pembentukan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dan transformasi kelembagaan PT Askes (Persero), PT Jamsostek (Persero), PT TASPEN (Persero), dan PT ASABRI (Persero) menjadi Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Transformasi tersebut diikuti adanya pengalihan peserta, program, aset, pegawai, serta hak an kewajiban.⁴

Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) sebagaimana diatur dalam UU BPJS adalah badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan sosial. BPJS terdiri dari BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan, BPJS Kesehatan adalah badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan kesehatan (Jaminan Kesehatan Nasional), sedangkan BPJS Ketenagakerjaan menyelenggarakan program jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pensiun, dan jaminan kematian. BPJS Kesehatan merupakan transformasi dari PT Askes (Persero).

Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) yang diselenggarakan oleh BPJS Kesehatan adalah jaminan berupa perlindungan kesehatan agar peserta memperoleh manfaat pemeliharaan kesehatan dan perlindungan dalam

memenuhi kebutuhan dasar kesehatan yang diberikan kepada setiap orang yang telah membayar iuran atau iurannya dibayar oleh pemerintah. JKN diselenggarakan dengan prinsip kegotongroyongan, nirlaba, keterbukaan, kehati-hatian, akuntabilitas, efisiensi, dan efektifitas, portabilitas, kepesertaan bersifat wajib, dana amanat lain, dan prinsip terakhir adalah hasil pengelolaan dana jaminan sosial dipergunakan seluruhnya untuk pengembangan program dan untuk sebesar-besarnya kepentingan peserta.

Peserta Program JKN terdiri atas peserta Penerima Bantuan Iuran (PBI) Jaminan Kesehatan yang meliputi orang yang tergolong fakir miskin dan orang tidak mampu dan Peserta bukan PBI yaitu peserta yang tidak tergolong fakir miskin dan orang tidak mampu. Peserta program diwajibkan membayar iuran, namun khusus untuk iuran bagi masyarakat miskin dan tidak mampu (peserta PBI), pemerintah yang membayarkannya dengan sumber daya dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Dengan adanya BPJS Kesehatan, Indonesia menganut sistem *Single Payer*, yaitu Pemerintah memberikan asuransi kepada semua warga dan membayar semua pengeluaran kesehatan.

Berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan No. 71 Tahun 2013 tentang

⁴ Bagian Penjelasan, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS)

elayanan kesehatan pada Jaminan Kesehatan Nasional, penyelenggara jaminan kesehatan meliputi semua fasilitas kesehatan yang bekerjasama dengan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan berupa Fasilitas Kesehatan Tingkat Pertama dan Fasilitas Kesehatan rujukan tingkat lanjutan (Permenkes 71/2013 Pasal 2). Fasilitas Tingkat lanjutan meliputi klinik utama atau yang setara, Rumah Sakit Umum dan Rumah Sakit Khusus. Terkait dengan Pelayanan Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjutan (Permenkes 7/2013 Pasal 2), yaitu :

- a. Administrasi pelayanan
- b. pemeriksaan, pengobatan dan konsultasi spesialistik dokter spesialis atau subspesialis
- c. Tindakan medis spesialistik baik bedah maupun non bedah sesuai dengan indikasi medis
- d. Pelayanan obat dan medis habis pakai
- e. Pelayanan penunjang diagnosis lanjutan sesuai dengan indikasi medis
- f. Rehabilitasi medis
- g. Pelayanan darah
- h. Pelayanan kedokteran forensik klinik
- i. Pelayanan jenazah pada pasien yang meninggal di Fasilitas Kesehatan
- j. Pelayanan inap non intensif
- k. Pelayanan inap di ruang intensif

Dalam BPJS dikenal istilah *Indonesian Case Base Group* (INA-

CBG'S) Case Base Group (CBG S) yaitu cara pembayaran perawatan pasien berdasarkan diagnosis-diagnosis atau kasus-kasus yang relatif sama. INA CBG'S adalah suatu pengklasifikasian dari episode perawatan pasien yang dirancang untuk menciptakan kelas-kelas yang relatif homogen dalam hal sumber daya yang digunakan dan berisikan pasien-pasien dengan karakteristik klinik yang sejenis. Rumah sakit akan mendapatkan pembayaran berdasarkan rata-rata yang dihabiskan oleh satu diagnosis.

Manfaat dengan adanya INA CBGs bagi Rumah Sakit adalah Rumah Sakit mendapatkan pembiayaan berdasarkan kepada beban kerja sebenarnya, dapat meningkatkan mutu dan efisiensi pelayanan Rumah Sakit. Sedangkan manfaat bagi dokter atau klinis dapat memberikan pengobatan yang tepat untuk kualitas pelayanan lebih baik berdasarkan derajat keparahan, meningkatkan komunikasi antar spesialisasi atau multidisiplin ilmu agar terawatan dapat secara komprehensif serta dapat memonitor QA dengan cara yang lebih objektif, perencanaan budget anggaran pembayaran dan belanja yang lebih akurat, dapat untuk mengevaluasi kualitas pelayanan yang diberikan oleh masing-masing klinisi., menciptakan keadilan yang

lebih baik dalam alokasi budget anggaran dan yang terakhir dapat mendukung sistem perawatan pasien dengan menerapkan *Clinical Pathway*.

Pemberlakuan UU No. 24 Tahun 2011 tentang BPJS ini berpengaruh pada tugas dan fungsi fasilitas kesehatan TNI khususnya dalam hal Pelayanan Kesehatan (Yankes). Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam pasal 60, bahwa :

(2) sejak beroperasinya BPJS Kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- a. Kementerian Kesehatan tidak lagi menyelenggarakan program jaminan kesehatan masyarakat.
- b. Kementerian Pertahanan, TNI, dan Kepolisian Republik Indonesia tidak lagi menyelenggarakan program pelayanan kesehatan bagi pesertanya, kecuali untuk pelayanan kesehatan tertentu berkaitan dengan kegiatan operasionalnya, yang ditetapkan dengan Peraturan Presiden.

Sebagai tindak lanjut pemberlakuan UU No. 24 Tahun 2011, ditandatangani Kesepakatan Bersama Kementerian Pertahanan Republik Indonesia dengan Perusahaan Perseroan (Persero) PT Asuransi Kesehatan Indonesia Nomor : KB/04/M/VII/2013 dan Nomor : 0178/KTR/2013 tentang Pengalihan program Pelayanan Kesehatan dan

Pemanfaatan Bersama Fasilitas Kesehatan yang Dikelola oleh Kementerian Pertahanan Republik Indonesia dan TNI kepada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan. Dalam pelaksanaan di lapangan dari Kesepakatan Bersama tersebut ditindak lanjuti dengan pembuatan Pedoman Kerja yang ditandatangani kedua belah pihak.

Keberadaan Kesepakatan Bersama serta Pedoman kerja yang ditandatangani antara Kementerian Pertahanan RI dan Perusahaan Persero (Persero) PT Asuransi Kesehatan Indonesia, secara jelas tidak sejalan dengan pasal 60 ayat (2) UU BPJS, karena telah dijelaskan bahwa sejak berlakunya UU BPJS, tugas dan fungsi Fasilitas Kesehatan TNI yang selama ini melaksanakan fungsi Pelayanan Kesehatan (Yankes), fungsi ini telah diambil alih oleh BPJS. Sementara fungsi dan tugas yang masih dilaksanakan adalah Pelayanan Kesehatan tertentu yang selanjutnya diatur dalam Peraturan presiden Nomor 107 Tahun 2013 tentang Pelayanan Kesehatan Tertentu berkaitan dengan Kegiatan Operasional Kementerian Pertahanan, TNI dan Polri.

Berpindahnya program pelayanan kesehatan serta pemanfaatan bersama fasilitas kesehatan kepada BPJS Kesehatan berpengaruh pada pola pengelolaan keuangan fasilitas kesehatan, sehingga pengaturan untuk pengelolaan keuangan

dan anggaran tersebut juga mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku pasca terbentuknya BPJS Kesehatan. Faskes Rumah sakit Pola Pengelolaan Keuangan diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 109/PMK.05/2016 tentang Mekanisme Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara yang Bersumber dari Penerimaan Negara Bukan Pajak di Lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia (untuk selanjutnya akan disebut sebagai “PMK 109/2016”). Sedang faskes penerima dana kapitasi, maka Pengelolaan Keuangan mengikuti Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 88/PMK.05/2016 tentang Tata Cara Pengelolaan Penerimaan Negara Bukan Pajak dari dana Kapitasi pada Faskes Tingkat Pertama (untuk selanjutnya akan disebut sebagai “PMK 88/2016”).

Berdasarkan pasal 2 ayat (1) PMK 109/2016, PNBP pada Satker di lingkungan Kemhan dan TNI wajib disetor langsung ke Kas Negara. Dijelaskan pula dalam pasal 4 ayat (1), PNBP atas pelayanan kesehatan pada Rumah Sakit di lingkungan Kemhan dan TNI dari masyarakat yang menggunakan haknya sebagai peserta Program Jaminan Kesehatan Nasional, disetor langsung oleh BPJS Kesehatan ke kas Negara atas nama

Satker. Sedang mekanisme penggunaan PNBP dijelaskan dalam pasal 8, bahwa Satker di lingkungan Kemhan dan TNI dapat menggunakan dana PNBP untuk membiayai belanja Negara setelah memperoleh persetujuan dari Menteri Keuangan.

Pengaturan mengenai pengelolaan keuangan rumah sakit dan fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI sebagai PNBP yang dikelola dalam sistem APBN bertentangan dengan norma yang diatur dalam UU Rumah Sakit. Berdasarkan Pasal 51 UU Rumah Sakit diatur bahwa pendapatan rumah sakit publik yang dikelola Pemerintah dan Pemerintah Daerah digunakan seluruhnya secara langsung untuk biaya operasional rumah sakit dan tidak dapat dijadikan pendapatan Negara atau Pemerintah Daerah. Dalam hal ini rumah sakit dan fasilitas kesehatan lainnya di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI dikelola oleh Pemerintah. Tidak adanya kepastian hukum dalam kedua Undang-undang tersebut dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda dari berbagai pihak dan dapat mempengaruhi sektor-sektor lainnya yang berurusan dengan pelayanan kesehatan BPJS Kesehatan di Rumah Sakit dan Fasilitas Kesehatan TNI.

Pasal 8 Undang-undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak dan Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1999 tentang Tatacara Penggunaan PNBP yang bersumber dari kegiatan tertentu, mengatur bahwa dana yang bersumber dari PNBP pada prinsipnya dapat digunakan untuk membiayai kegiatan dalam rangka penyelenggaraan pelayanan yang menghasilkan PNBP itu sendiri. Ketentuan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kepastian alokasi pembiayaan kegiatan tertentu yang berkaitan dengan jenis PNBP, Dana PNBP yang dapat dialokasikan adalah dana dari jenis PNBP yang berkaitan dengan kegiatan tertentu tersebut. Dana dimaksud hanya dapat digunakan oleh instansi atau unit yang menghasilkan PNBP yang bersangkutan.

Penggunaan PNBP tersebut dilakukan secara selektif dan tetap harus memenuhi terlebih dahulu ketentuan bahwa seluruh PNBP wajib disetor langsung secepatnya ke Kas Negara dan dikelola dalam sistem APBN. Namun, yang perlu diingat bahwa Kementerian/Lembaga baru dapat menggunakan dana PNBP tersebut setelah mendapat persetujuan penggunaan sebagian dana PNBP dari Menteri Keuangan. Oleh karena itu, sebelum dapat menggunakan sebagian dana PNBP tersebut, alangkah baiknya dipahami

terlebih dahulu tata cara yang harus dilakukan agar dapat memperoleh persetujuan penggunaan sebagian dana PNBP dari Menteri Keuangan.

Sebagaimana penyusunan RPP tentang Jenis dan Tarif atas Jenis PNBP, tata cara pengajuan permohonan sampai dengan penetapan Keputusan Menteri Keuangan (KMK) tentang Persetujuan Penggunaan Sebagian Dana PNBP telah diatur dalam Standard Operating Procedure (SOP) Kementerian Keuangan c.q. Direktorat Jenderal Anggaran. Berdasarkan SOP dimaksud, tata cara pengajuan dan penetapan KMK dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Pimpinan Kementerian/Lembaga menyampaikan usulan penggunaan sebagian dana PNBP kepada Menteri Keuangan dengan dilengkapi proposal sesuai outline yang antara lain berisi :
 - a. Latar belakang
 - b. Tujuan penggunaan dana PNBP ;
 - c. Tugas da fungsi
 - d. Rincian Anggaran Biaya (RAB) ;
 - e. Kesesuaian RAB dengan tugas dan fungsi ;
 - f. Target dan realisasi PNBP (apabila ada) ;
 - g. Perkiraan Penerimaan 3 Tahun yang akan datang;
 - h. Output dan Outcome
2. Selanjutnya usulan penggunaan dana PNBP tersebut dibahas bersama oleh

- wakil dari Kementerian Keuangan (dikoordinasikan oleh Direktorat PNBP, Direktorat Jenderal Anggaran) dan Kementerian/Lembaga yang bersangkutan untuk mendapatkan justifikasi atas usulan penggunaan beserta kegiatan yang diusulkan untuk dibiayai dari dana PNBP.
3. Berdasarkan hasil pembahasan, Direktorat Jenderal Anggaran c.q. Direktorat PNBP melakukan analisis kelayakan atas usulan penggunaan PNBP. Analisis dilakukan untuk memastikan kegiatan yang diusulkan untuk dibiayai merupakan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga yang bersangkutan, tidak adanya duplikasi pembiayaan serta berkaitan langsung dengan pelayanan yang menghasilkan PNBP. Selain itu, analisis juga dilakukan untuk menilai kelayakan besaran satuan dan volume yang digunakan agar sesuai dengan standar biaya yang berlaku.
4. Selanjutnya, Direktur Jenderal Anggaran mengusulkan kegiatan yang akan dibiayai beserta besaran dana (persentase) hasil analisis tersebut kepada Menteri Keuangan.
5. Menteri Keuangan menetapkan KMK tentang Persetujuan Penggunaan Sebagian Dana PNBP yang berlaku pada Kementerian/Lembaga yang memuat unit yang mendapatkan ijin beserta sumber PNBP, besaran persentase PNBP yang dapat digunakan serta kegiatan yang dapat dibiayai dari PNBP pada Kementerian/Lembaga yang bersangkutan.
6. Pimpinan Kementerian/Lembaga menerima KMK tentang Persetujuan penggunaan Sebagian Dana PNBP yang berlaku pada Kementerian/Lembaga dan selanjutnya unit yang bersangkutan dapat menggunakan sebagian dana PNBP setelah PNBP disetorkan ke kas Negara dan telah tercantum dalam dokumen anggarannya.⁵

Fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI adalah rekanan BPJS dalam memberikan layanan kepada pasien. Hal ini ditegaskan dalam Peraturan Menteri Pertahanan Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Keuangan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial pada Fasilitas Kesehatan di Lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia..

Selain itu petunjuk pengaturannya juga dijelaskan dalam Peraturan Menteri Pertahanan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2014 tentang Pelayanan Kesehatan di Luar Tanggungan Badan Penyelenggara

⁵ Buku I : Pengelolaan PNBP Pada Kementerian/Lembaga”, Kementerian Keuangan 2010

Jaminan Sosial. Dalam Pasal 2 dijelaskan bahwa Anggota TNI, PNS Kemhan dan anggota keluarganya mendapatkan pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan kesehatan.

Lebih lanjut dalam Pasal 3 dijelaskan bahwa :

- (1) Pelayanan kesehatan yang dijamin oleh BPJS Kesehatan kepada anggota TNI dan PNS Kemhan dan anggota Keluarganya bersifat pelayanan kesehatan perorangan, mencakup pelayanan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitas termasuk pelayanan obat dan bahan medis habis dipakai sesuai dengan kebutuhan medis yang diperlukan.
- (2) Pelayanan Kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas Manfaat medis dan Manfaat nonmedis.

Sementara itu dalam Pasal 4 dijelaskan jenis-jenis pelayanan kesehatan yang tidak termasuk dalam cakupan BPJS sebagai berikut :

Pelayanan Kesehatan yang tidak dijamin oleh BPJS kepada anggota TNI, PNS Kemhan dan anggota keluarganya apabila :

- a. Pelayanan kesehatan yang dilakukan tanpa melalui prosedur
- b. Pelayanan kesehatan yang dilakukan difasilitasi kesehatan yang tidak bekerjasama dengan BPJS Kesehatan, kecuali untuk gawat darurat;
- c. Pelayanan kesehatan yang tidak dijamin oleh program jaminan kecelakaan kerja terhadap penyakit atau cedera akibat kecelakaan kerja atau hubungan kerja ;

- d. Pelayanan kesehatan yang dilakukan di luar negeri ;
- e. Pelayanan kesehatan untuk tujuan estetik ;
- f. Pelayanan untuk tujuan infertilitas ;
- g. Pelayanan meratakan gigi (ortodontsi) ;
- h. Gangguan kesehatan/penyakit akibat ketergantungan obat dan / atau alkohol ;
- i. Gangguan kesehatan akibat sengaja menyakiti diri sendiri, atau akibat melakukan hobi yang membahayakan diri sendiri;
- j. Pengobatan komplementer, alternatif dan tradisional, termasuk akupunktur, shin she, chiropractic, yang belum dinyatakan efektif berdasarkan penilaian teknologi kesehatan (health technology assessment);
- k. Pengobatan dan tindakan medis yang dikategorikan sebagai percobaan (eksperimen);
- l. Alat kontrasepsi, kosmetik, makanan bayi, dan susu ;
- m. Perbekalan kesehatan rumah tangga
- n. Pelayanan kesehatan akibat bencana pada masa tanggap darurat, kejadian luar biasa/wabah;
- o. Biaya pelayanan lainnya yang tidak ada hubungan dengan Manfaat Jaminan Kesehatan yang diberikan.

Selanjutnya dalam Pasal 5 disebutkan bahwa :

Pelayanan kesehatan yang tidak dijamin oleh BPJS sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 4 dapat diberikan dalam hal :

- a. Pelayanan kesehatan untuk kasus gawat darurat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 4 huruf b dapat langsung memperoleh pelayanan di setiap fasilitas yang bekerjasama maupun yang tidak

- bekerja sama dengan BPJS kesehatan ;
- b. Pelayanan kesehatan terhadap penyakit atau cedera akibat kecelakaan kerja atau hubungan kerja sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 4 huruf c tidak dijamin oleh BPJS Kesehatan yang dijamin oleh program jaminan kecelakaan kerja oleh BPJS ketenagakerjaan;
- c. Pelayanan kesehatan untuk tujuan estetik sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 4 huruf e tidak dijamin kecuali untuk mengembalikan fungsi kesehatan sesuai dengan indikasi medis; dan
- d. Makanan bayi dan susu yang tidak dijamin oleh BPJS Kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf 1 kecuali untuk pengobatan penderita gizi buruk sesuai dengan indikasi medis;

Dalam Pasal 7 disebutkan bahwa:⁶

- (1) Fasilitas kesehatan Kemhan dan TNI menyelenggarakan kerjasama jaminan pelayanan kesehatan dengan BPJS Kesehatan.
- (2) Fasilitas kesehatan Kemhan dan TNI yang menyelenggarakan kerjasama pelayanan kesehatan dengan BPJS Kesehatan sebagaimana dimaksudkan pada berlaku.

Konflik Norma Pemanfaatan Fasilitas Kesehatan TNI sejak Berlakunya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang BPJS.

Disahkannya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial memberikan implikasi signifikan terhadap pengelolaan keuangan yang dijalankan pada fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI. Sebagai sebuah rumah sakit milik pemerintah, yang berada di bawah Kementerian Pertahanan dan TNI, fasilitas kesehatan di lingkungan Kementerian Kesehatan dan TNI ini seharusnya mengacu kepada peraturan khusus yang mengatur tentang keberadaan rumah sakit Pasal 7 ayat (3) Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit menyebutkan bahwa Rumah Sakit yang didirikan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus berbentuk Unit Pelaksana Teknis dari Instansi yang bertugas di bidang kesehatan. Instansi tertentu, atau Lembaga Teknis Daerah dengan pengelolaan Badan Layanan Umum atau Badan Layanan Umum Darah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Ketentuan dalam pasal tersebut dengan jelas menyebutkan bahwa pengelolaan rumah sakit yang dimiliki oleh pemerintah maupun pemerintah daerah dilaksanakan dengan menggunakan model BLU ataupun BLUD. Salah satu fasilitas kesehatan (rumah sakit) yang dimiliki oleh pemerintah adalah

⁶ Peraturan Menteri Pertahanan RI Nomor 15 Tahun 2014 tentang Pelayanan Kesehatan di Luar Tanggungan badan Penyelenggara Jaminan Sosial.

rumah sakit di lingkungan kementerian pertahanan sehingga berdasarkan UU Rumah Sakit, rumah sakit di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI harus mengadopsi bentuk BLU (Badan Layanan Umum) dalam pengelolaannya.

Terjadinya konflik norma akhirnya memberikan dampak signifikan terhadap pengelolaan rumah sakit, khususnya terkait dengan pengelolaan keuangan yang dijalankan. Pada model BLU, pihak rumah sakit diberikan keleluasaan untuk menggunakan uang yang masuk berupa pendapatan rumah sakit untuk keperluan operasional rumah sakit dan juga untuk pengembangan rumah sakit. Sementara itu pada bentuk PNBP, pihak rumah sakit tidak mempunyai keleluasaan dalam melakukan pengelolaan pendapatannya karena semua pendapatan rumah sakit harus terlebih dahulu disetorkan kepada pemerintah dan penggunaan anggaran tersebut harus didasarkan pada RBA (Rencana Belanja Anggaran) yang telah dibuat sebelumnya oleh pihak rumah sakit.

Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) adalah seluruh penerimaan Pemerintah Pusat yang tidak berasal dari penerimaan perpajakan. Pengertian ini tertuang dalam pasal 1 UU No. 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak. PNBP tersebut antara lain penerimaan dari kegiatan pelayanan yang

dapat dilaksanakan kepada masyarakat, seperti pendidikan dan kesehatan.

Pada pasal 4 UU No. 20 Tahun 1997 tentang PNBP juga disebutkan bahwa seluruh PNBP wajib disetor langsung secepatnya ke Kas Negara. Dan pada pasal 8 dinyatakan bahwa sebagian dana dari suatu jenis PNBP dapat digunakan untuk kegiatan tertentu yang berkaitan dengan jenis PNBP tersebut oleh instansi yang bersangkutan. Dari pasal-pasal di atas dapat diketahui bahwa PNBP merupakan salah satu unsur penerimaan negara yang masuk dalam struktur Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) yang merupakan seluruh penerimaan Pemerintah Pusat yang tidak berasal dari penerimaan perpajakan.

Dalam kaitannya dengan BLU, aset yang ada di BLU merupakan milik negara yang tidak dipisahkan, demikian juga pembiayaan operasionalnya seperti listrik, gaji dosen dan karyawan berasal dari pemerintah/negara. Dengan demikian, pendapatan yang diperoleh BLU merupakan PNBP. Hal ini juga tertuang dalam pasal 14 PP No. 23 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Kas BLU yang menyatakan bahwa pendapatan BLU akan dilaporkan sebagai pendapatan bukan pajak.

Pengelolaan PNBP pada BLU tidak sejalan dengan UU Nomor 20 Tahun 1997 tentang PNBP, karena PNBP oleh BLU

dapat langsung digunakan untuk membiayai belanja BLU, baik sebagian atau seluruhnya. Hal ini, dalam Pasal 69 UU No. 1 Tahun 2004s tentang Perbendaharaan Negara dengan tegas dinyatakan bahwa pendapatan BLU sehubungan dengan jasa layanan yang diberikan beserta hibah maupun sumbangan yang diperoleh dapat digunakan langsung untuk membiayai belanja BLU yang bersangkutan. Begitu juga dalam Pasal 16 ayat (1) PP No. 23 Tahun 2005, yakni dalam rangka pengelolaan kas, BLU menyelenggarakan hal-hal sebagai berikut : (a). merencanakan penerimaan dan pengeluaran kas ; (b). melakukan pemungutan pendapatan atau tagihan ; (c). menyimpan kas dan mengelola rekening bank ; (d). melakukan pembayaran; (e). Mendapatkan sumber dana untuk menutup defisit jangka pendek; dan (f). memanfaatkan surplus kas jangka pendek untuk memperoleh pendapatan tambahan.

Sesuai amanat UU PNBP dan UU Perbendaharaan Negara, maka seluruh PNBP wajib disetor langsung secepatnya ke kas negara, sehingga mengimplementasikan bahwa pemerintah tidak diperbolehkan untuk melakukan penerimaan/pemungutan dana non-budgeter. Apabila konsep penerimaan kas yang dilakukan oleh BLU dipandang

secara simultan dari kedua UU tersebut maka hal ini akan semakin rancu. BLU bisa dianggap tidak sesuai dengan UU PNBP karena adanya kewenangan menggunakan pendapatan secara langsung, baik sebagian maupun seluruhnya. Dan, jika dipandang dari sisi UU Perbendaharaan Negara, maka pengelolaan kas pada BLU yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 2004 dan PP No. 23 Tahun 2005 juga bertentangan dengan UU Perbendaharaan Negara itu sendiri. Dalam pasal 12 UU No. 1 Tahun 2004 dinyatakan bahwa setiap penerimaan dan pengeluaran negara dilakukan melalui Rekening kas Umum Negara pada Bank Sentral.

Dalam pasal 29 PP 23 tahun 2005 tentang Pengelolaan Badan Layanan Umum disebutkan bahwa “Surplus anggaran BLU dapat digunakan dalam tahun anggaran berikutnya kecuali atas perintah Menteri Keuangan/gubernur/bupati/walikota, sesuai dengan kewenangannya, disetorkan sebagian atau seluruhnya ke Kas Umum Negara/Daerah dengan mempertimbangkan posisi likuiditas BLU”. Surplus anggaran BLU yang dimaksud disini adalah selisih lebih antara pendapatan dengan belanja BLU yang dihitung berdasarkan laporan keuangan operasional berbasis akrual pada suatu periode anggaran. Surplus tersebut

diestimasikan dalam RBA tahun anggaran berikut untuk disetujui penggunaannya.

Padahal, sesuai dengan pasal 3 UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, disebutkan bahwa “Surplus penerimaan/negara dapat digunakan untuk membiayai pengeluaran negara/daerah tahun anggaran berikutnya”. Selanjutnya pada ayat berikutnya dijelaskan “Penggunaan surplus penerimaan negara/daerah sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) untuk membentuk dana cadangan atau penyertaan Perusahaan Negara/Daerah harus memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari DPR/DPRD”. Berdasarkan ketentuan ini dapat diketahui bahwa kaidah perlakuan surplus adalah dimanfaatkan untuk membiayai pengeluaran pemerintah. Peruntukan lain terhadap surplus anggaran ini harus memperoleh persetujuan DPR/DPRD. Perbandingan kedua aturan yang mengatur surplus anggaran ini menunjukkan bahwa BLU memiliki daya tawar keuangan yang lebih tinggi dibandingkan Perusahaan Negara/Daerah.

Solusi untuk masalah ini sebenarnya agak susah karena ada dua hal yang bisa diajukan sebagai argumen dalam mempertahankan pendapatannya mengenai aturan mana yang harus dipakai. Argumen tersebut adalah :

- a. Menurut pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan aturan yang seharusnya dipakai adalah aturan mengenai surplus yang ada di UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara hal ini disebabkan karena peraturan yang berada lebih rendah dalam hirarki tidak boleh bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi.

- b. Akan tetapi, mengingat adanya asas *lex specialis derogate lex generalis* dimana apabila ada aturan yang lebih khusus, maka aturan dapat tersebut mengesampingkan aturan yang bersifat umum, maka aturan mengenai surplus yang harus dipakai adalah aturan khusus yang mengatur tentang BLU yaitu PP No. 23 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Badan Layanan Umum.

Implikasi lain akibat penggunaan model PNBP dalam pengelolaan keuangan Faskes TNI/AL adalah proses penyerapan anggaran untuk membiayai kegiatan operasional menjadi lama dan tidak efisien. Hal ini disebabkan karena dalam sistem PNBP, pagu anggaran dibatasi oleh ketetapan yang sudah ditetapkan oleh Menteri Keuangan atas Rencana Kegiatan (REN-GIAT) yang diajukan/diusulkan oleh Kementerian Pertahanan. Proses pengusulan Ren Giat, dalam mekanisme PNBP, diajukan pada tahun anggaran sebelumnya. Sementara itu, dinamika operasional yang terjadi di Faskes/Rumah

Sakit menyebabkan kebutuhan anggaran untuk operasional menjadi terkendala oleh Ketetapan Pagu anggaran. Untuk bisa menyerap kebutuhan anggaran yang tidak sesuai Ketetapan Pagu, diperlukan proses revisi Ren Giat termasuk revisi kebutuhan anggaran.

Dalam sistem PNBP, mekanisme penyerapan anggaran yang diatur dalam Permenkeu 109/2015, melibatkan KPA (kuasa pengguna anggaran), PPK (Pejabat pembuat Komitmen) dan petugas atau pejabat keuangan lainnya. Pada rumah sakit tipe/klas 1 dan 2, KPA adalah Ka/Direktur Rumah Sakit, PPK adalah Wakil Kepala Rumah Sakit, dan pejabat keuangan lainnya ada di Rumah Sakit. Sedangkan Rumah Sakit Tingkat 3 dan 4, KPA adalah Komandan Lantamal, sedang PPK nya adalah Kepala Rumah Sakit.

Jadi di Rumah Sakit Tingkat 1 dan 2, mekanisme penyerapan anggaran yang didasarkan Ketetapan pagu merupakan masalah utama yang menghambat operasional. Sementara itu di Rumah Sakit Tingkat 3 dan 4, selain faktor Ketetapan Pagu dan mekanisme Revisi, juga masalah pejabat KPA dan PPK yang bukan dijabat oleh pejabat Rumah Sakit akan menjadi permasalahan dalam proses operasional Rumah Sakit.

Asas Preferensi Hukum dalam Penyelesaian Konflik Norma Pemanfaatan Faskes di Lingkungan Kemhan dan TNI di Era BPJS

Peraturan perundang-undangan memuat berbagai norma hukum di dalamnya. Seringkali terdapat pertentangan antara norma antara norma hukum yang satu dengan norma hukum yang lainnya, baik pertentangan norma diantara peraturan perundang-undangan secara vertical maupun horizontal, maupun pertentangan norma dalam peraturan perundang-undangan itu sendiri. Maka perlu ditetapkan norma mana yang harus diterapkan. Langkah yang ditempuh adalah melalui penyelesaian konflik norma atau pertentangan norma. Terdapat beberapa tipe penyelesaian konflik norma atau pertentangan norma berkaitan dengan penerapan asas preferensi hukum, yaitu :

1. Pengingkaran (*disavowal*), langkah ini seringkali merupakan suatu paradok, dengan mempertahankan bahwa tidak terjadi konflik norma. Seringkali konflik itu terjadi berkenaan dengan asas lex spesialis dalam konflik pragnatis atau konflik logika diinterpretasi sebagai pragmatis. Tipe ini beranggapan bahwa tidak terdapat konflik norma, meskipun dirasakan bahwa sesungguhnya terdapat konflik norma.

2. Reinterpretasi (*Reinterpretationi*), dalam kaitan penerapan ketiga asas preferensi hukum harus dibedakan, yang pertama adalah reinterpretasi yaitu dengan mengikuti asas-asas preferensi hukum, mengintepretasi kembali norma yang utama dengan cara yang lebih fleksibel. Cara yang kedua yakni mengintepretasi norma preferensi, dan kemudian menerapkan norma tersebut dengan mengesampingkan norma yang lain.
3. Pembatalan (*Invalidation*) : terdapat 2 macam pembatalan, yakni pembatalan abstrak formal dan pembatalan praktikal. Pembatalan abstrak formal yaitu pembatalan suatu norma yang dilaksanakan oleh suatu lembaga khusus, misalnya pembatalan Peraturan Pemerintah ke bawah dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan pembatalan norma undang-undang terhadap Undang-undang NRI tahun 1945 dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatalan praktikal yaitu pembatalan suatu norma dengan cara tidak melaksanakan norma tersebut di alam kasus konkret.
4. Pemulihan (*Remedy*), mempertimbangkan pemulihan dapat membatalkan suatu ketentuan. Misalnya dalam hal suatu norma yang unggul dalam arti *overruled norm*, berkaitan

dengan aspek ekonomi maka sebagai ganti membatalkan norma yang kalah, dengan cara memberikan kompensasi.⁷

Penerapan kelola anggaran model PNBP yang menggunakan dasar Peraturan Menteri Keuangan Nomor 109 Tahun 2016 dan Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 51 Tahun 2014, sejak pemberlakuan UU 24/2011 tentang BPJS, adalah tidak sesuai dengan UU 44/2009 tentang Rumah Sakit. UU 44/2009 mendasari terbitnya Permenkes 56/2014 tentang Klasifikasi dan perijinan Rumah Sakit yang didalamnya juga mengatur tentang penggunaan sistem BLU. Sehingga terbitnya Peraturan Menteri Pertahanan dan Peraturan Menteri Keuangan yang mengatur tentang kelola anggaran Rumah Sakit/faskes TNI yang tidak sesuai dengan UU Rumah Sakit sehingga menjadi cacat hukum.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 109 Tahun 2016 dan Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 51 Tahun 2014 yang mengatur tentang PPK PNBP di faskes Kemhan dan TNI, didasarkan pada Undang-undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Keuangan PNBP. Sekalipun dua Peraturan Menteri yang mengatur tentang PPK PNBP faskes Kemhan dan TNI terbit lebih akhir dari

⁷ Philpus M. Hadjon, Sri Djamiati Tatiek. Argumentasi Hukum (Legal Argumentation/Legal Reasoning), Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011

Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, maka yang harus diambil sebagai acuan adalah ketentuan Undang-undang sebagai Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sesuai pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,. jika ada perbedaan norma atau pengaturan antara PP dengan UU yang mengatur hal yang sama, maka yang harus diambil sebagai acuan adalah ketentuan UU, karena kekuatan hukum Undang-undang lebih tinggi. Salah satu upaya hukum yang dapat diajukan jika PP atau Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-undang bertentangan dengan Undang-undang adalah mengajukan permohonan uji materiil ke Mahkamah Agung sesuai pasal 31 Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 4 Tahun 1995 tentang Mahkamah Agung.

KESIMPULAN

Konflik norma yang terjadi dengan adanya Undang-undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Keuangan PNBP, yang menjadi dasar penerbitan Peraturan Menteri Keuangan Norma 109 tahun 2016 dan Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 51 Tahun 2014, yang menuntut rumah sakit di lingkungan Kementerian Kesehatan dan TNI untuk mengadopsi

bentuk pengelolaan PNBP (Penerimaan Negara Bukan Pajak), maka upaya yang harus dilakukan adalah melakukan penerbitan Peraturan baru khususnya Peraturan Menteri Pertahanan dan Peraturan Menteri Keuangan, yang sejalan dan amanah dengan UU No. 44 Tahun 2009. Hal untuk memberi kepastian hukum yang menjadi dasar PPK BLU fasilitas kesehatan dan Rumah Sakit di lingkungan Kementerian Pertahanan Republik Indonesia dan TNI. Konflik norma yang timbul dari penerbitan Peraturan Menteri serta peraturan lainnya di tingkat lebih bawah, yang dasarnya adalah Undang-undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Keuangan PNBP yang mengatur hal yang sama, maka dalam hierarki peraturan perundang-undangan berlaku asas hukum *Lex posterior derogate legi priori* serta asas *lex specialis derogate lex generalis*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku I : Pengelolaan PNBP Pada Kementerian/Lembaga”, Kementerian Keuangan 2010
Philpus M. Hadjon, Sri Djamiati Tatiek. Argumentasi Hukum (Legal Argumentation/Legal Reasoning), Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011
Stefany B. Sandiata, Perlindungan Hukum Hak Mendapatkan Pelayanan Kesehatan di

Rumah Sakit Pemerintah. *Lex*

Admsitration. Vol. 1/No. 2/Apr-

Jun/2013

Romi Febriyanto Saputro, *Rumah Sakit*

Berbasis Kecamatan, 11 Maret 2018,

Diakses dari

https://www.kompasiana.com/romi_febriy

anto)saputro/ 5aa49a38cbe52365

cf797522/rumah-sakit-berbasis-kecamatan

pada 1 April 2018

Peraturan Menteri Pertahanan RI Nomor

15 Tahun 2014 tentang Pelayanan

Kesehatan di Luar Tanggungan Badan

Penyelenggara Jaminan Sosial.

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011

tentang Badan Penyelenggara Jaminan

Sosial (BPJS)

Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

PENEGAKAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF

Oleh :

Ufran

Fakultas Hukum Universitas Mataram

ufrantrisa@yahoo.com

Abstract: The Failure to enforce law and justice will be one of the factors of social dis-integration. If it is responded well and systematically it will be a threat to a country's failure. These initial symptoms can be seen from the emergence of various vigilante acts. The empty spaces filled with violence are caused by the vacuum of law. The law fails to do its job to solve social problems that arise. The explanation in this paper seeks to analyze the root problem of the failure of law enforcement in Indonesia seen in the perspective of the legal system by Friedman. To analyze the solution, the perspective used is an analysis of the style of progressive law as stated by Satjipto Rahardjo. The use of these two perspectives is expected to be able to describe well the real fundamental problem in our current law enforcement

Keywords: enforcement, law, progressive

Abstrak: Kegagalan menegakkan hukum dan keadilan akan menjadi salah satu faktor dis-integrasi sosial. Jika direspon secara baik dan sistematis maka akan menjadi ancaman kegagalan suatu negara. Gejala awal ini bisa terlihat dari munculnya berbagai aksi-aksi kekerasan main hakim sendiri. Ruang-ruang kosong yang di isi oleh kekerasan tersebut diakibatkan vakumnya hukum. Hukum gagal melakukan tugasnya untuk menyelesaikan persoalan-persoalan sosial yang muncul. Paparan dalam makalah ini berusaha menganalisis akar masalah gagalnya penegakan hukum di Indonesia dilihat dalam perspektif sistem hukum oleh Friedman. Untuk menganalisis jalan keluarnya maka perspektif yang dipakai adalah dengan analisis ala hukum progresif yang di utarakan oleh Satjipto Rahardjo. Penggunaan dua perspektif tersebut diharapkan bisa menggambarkan secara baik masalah mendasar sesungguhnya dalam penegakan hukum kita sekarang ini.

Kata kunci : penegakan, hukum, progresif

Pendahuluan

Upaya penegakan hukum adalah salah satu masalah besar di negara-negara berkembang.¹ Masalah tersebut muncul akibat dari rumitnya sistem hukum yang merupakan warisan dari kolonialisme. Warisan tersebut tidak saja meliputi peraturan perundang-undangan (subtansi) yang tidak sesuai dengan nilai yang hidup dalam masyarakat. Kondisi tersebut diperparah dengan kultur birokrasi penegak hukum yang dipengaruhi oleh karakter kolonial. Memandang hukum yang ditegakan sebagai instrument untuk melanggengkan penjajahan. Secara historis persoalan tersebut walaupun ikut berpengaruh dalam perkembangan dunia pengembangan hukum namun teramatlah tidak layak dituding menjadi faktor determinan buruknya dunia pengembangan hukum di Indonesia saat ini.

Harus diakui gambaran dunia pengembangan hukum saat ini tidak membahagiakan kita semua. Dari ke hari dunia pengembangan hukum

seolah tidak pernah keluar dari kemelut dan prahara. Persoalan tidak saja berasal dari buruknya proses penyusunan peraturan perundang-undangan. Peraturan yang disusun dalam praktiknya banyak mengabaikan sisi ideal penyusunan sebuah peraturan. Bahkan disinyalir proses penyusunannya hanya dilakukan di belakang meja, mengakomodir kepentingan kelompok dan prosesnya dibiayai dari aliran dana kelompok usaha tertentu. Padahal sebuah peraturan menjadi aturan yang netral yang akan memasuki lintas ruang bahkan intersubjektivitas bagi setiap orang dalam sebuah negara bangsa.

Realitas di atas makin diperburuk dengan muncul fenomena mafia peradilan (*judicial corruption*). Aparat penegak yang dipercaya menjalankan peraturan terlibat sebagai aktor-aktor yang bisa dibayar dan bisa suap. Mereka melakukan diskriminasi, memanipulasi dan bermain mata dengan penjahat pada semua tingkat proses peradilan dari penyidikan, penuntutan dan persidangan. Mereka tidak lain adalah bromocorah yang

¹ Hermansyah, *Upaya Pendekatan Hermeneutik Dalam Upaya Penegakan Hukum: Upaya Dekonstruksi Hukum Terhadap Positivisme Hukum*,

menelikung dan menikam hukum dari dalam jubah hukum itu sendiri.

Gambar buruk penegakan hukum (*rechtshandaving*) tidak berhenti di situ saja. Banyak bermunculan kasus-kasus kecil (*insignificant case*) yang harus berujung di pengadilan. Kasus-kasus tersebut antara lain pencurian kakao, semangka, kapas dan terakhir pencurian sandal jepit. Pemberitaan dimedia massa hampir tiap hari diberitakan dan mendapat perhatian public luas karena dianggap memperkosa rasa keadilan masyarakat. Penegakan hukum kemudian terkesan sangat tegas ketika berhadapan dengan masyarakat kecil dan tidak berpunya. Di sisi lain, hukum seolah tidak berdaya ketika harus mengadili kepada para penjahat yang berasal dari the *have group* yang terlibat dalam kejahatan kerah putih (*white collar crime*).

Paparan di atas seolah mengonfirmasi apa yg dideskripsikan Plato bahwa *laws are spider webs, they hold the weak and delicate who are caught in their meshes but are torn in pieces by the rich and powerful* (hukum adalah jaring laba-

laba yang hanya mampu menjerat yang lemah tetapi akan robek jika menjerat yang kaya dan kuat).² Kualitas penegakan hukum seperti ini akan menjadi berbahaya terhadap kohesi social sebagai bangsa. Kegagalan menegakkan hukum dan keadilan akan menjadi salah satu faktor dis-integrasi sosial. Jika direspon secara baik dan sistematis maka akan menjadi ancaman kegagalan suatu negara. Gejala awal ini bisa terlihat dari munculnya berbagai aksi-aksi kekerasan main hakim sendiri. Ruang-ruang kosong yang di isi oleh kekerasan tersebut diakibatkan vakumnya hukum. Hukum gagal melakukan tugasnya untuk menyelesaikan persoalan-persoalan sosial yang muncul.

Metode Penelitian

Paparan dalam makalah ini berusaha menganalisis akar masalah gagalnya penegakan hukum di Indonesia dilihat dalam perspektif sistem hukum oleh Friedman. Untuk menganalisis jalan keluarnya maka

² Mahfud MD, *Keniscayaan Reformasi Hukum: Upaya Menjaga Jati Diri Dan Martabat Bangsa* Makalah dalam Konvensi Kampus VI dan Temu Tahunan XII Forum Rektor Indonesia (FRI) di Universitas Tanjungpura Pontianak, 9 Januari 2010 hal 3.

perspektif yang dipakai adalah dengan analisis ala hukum progresif yang diutarakan oleh Satjipto Rahardjo. Penggunaan dua perspektif tersebut diharapkan bisa menggambarkan secara baik masalah mendasar sesungguhnya dalam penegakan hukum kita sekarang ini.

Pembahasan

Filosofi Penegakan Hukum

Hukum sarat akan nilai, ide, cita yang cukup abstrak. Nilai atau cita hukum seperti keadilan dan kebenaran yang termuat dalam hukum harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan. Pelaksanaan hukum untuk merealisasikan ide dan cita hukum tersebut merupakan rangkaian proses yang disebut dengan penegakan hukum (*law enforcement*). Secara konsepsional inti dan arti penegakan hukum sebagaimana yang diungkapkan oleh Soerjono Soekanto, terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan

mengejawantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³

Arah penegakan hukum sebagaimana diuraikan di atas adalah peta jalan untuk mencapai tujuan hukum yaitu keadilan dan kebenaran. Kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran undang-undang, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari undang-undang.⁴ Keadilan menjadi nilai substansial yang harus diwujudkan bukan hanya aspek prosedural sebagaimana tercantum dalam undang-undang. Penegakan hukum menjadi suatu kerja penuh makna karena harus menerjemahkan keadilan yang abstrak ke dalam realitas konkret.

³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, hal. 4-5

⁴ *Fidelity to law cannot be construed merely as fidelity to statutory law, but must be understood as fidelity to the principle of justice that underlie statutory law...* lihat Douglas N. Husak dan Craig A. Callender, "Wilful Ignorance, Knowledge, And the "Equal Culpability" Thesis: A Study of The Deeper Significance of The Principle of Legality dalam Thomas Morawetz (Ed.), Criminal Law, Ashgate Publishing Comp. Burlington, USA, 2000, p. 203 dan 207.

Penegakan hukum sebagai suatu kerja penuh makna karena akan terikat dengan nilai-nilai yang ada di ruang mana hukum bekerja. Dalam prosesnya akan melibatkan kecerdasan intelektual, emosional bahkan spiritual untuk pemaknaan nilai-nilai. Penegakan hukum kemudian akan bergeser dari sekedar teks hukum yang mati ke arah pemaknaan dan interpretasi nilai. Maka menjadi bisa diterima beberapa pihak akan menilai penegakan hukum akan bergeser maknanya menjadi penegakan dan supremasi nilai.

Maka sudah semestinya seluruh energi dikerahkan agar hukum mampu bekerja untuk mewujudkan nilai-nilai moral dalam hukum yang menjadi tujuannya tersebut. Kegagalan hukum untuk mewujudkan nilai hukum tersebut merupakan ancaman bahaya akan bangkrutnya sistem hukum yang ada. Bahkan lebih jauh hancurnya sistem sosial. Maka optimalisasi keseluruhan sub komponen dari keseluruhan sistem hukum menjadi sebuah keharusan.

Penegakan Hukum Dalam Ruang Sosial

Hukum dibuat untuk dilaksanakan oleh sebab itu hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Maka hukum berada diantara dunia nilai-nilai atau ide-ide dengan dunia kenyataan sehari.⁵ Oleh karena, hukum bergerak diantara 2 (dua) dunia yang berbeda, akibatnya sering terjadi ketegangan pada saat hukum diterapkan. Saat hukum yang sarat akan nilai-nilai hendak diwujudkan, maka hukum sangat terkait erat dengan berbagai macam faktor yang mempengaruhi dari lingkungan maupun struktur social masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan.

Masalah penegakkan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya masyarakat.⁶

⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni 1982, hal. 56-57

⁶ A.A. Oka Mahendra, *Permasalahan dan Kebijakan Dan Penegakan Hukum*, Website: <http://www.djpp.depkumham.go.id>

Sebagai suatu proses, penegakan hukum pada hakikatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor yang lain. Ada beberapa faktor terkait yang menentukan proses penegakan hukum sebagaimana diungkapkan oleh Lawrence M Friedman, yaitu komponen substansi, struktur dan kultural.⁷

Komponen substansi yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan, keputusan yang digunakan oleh pihak yang mengatur maupun diatur. Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem itu memberikan pelayanan terhadap pengarapan bahan-bahan hukum secara teratur. Komponen kultural/ budaya yaitu terdiri dari nilai dan sikap yang

mempengaruhi bekerjanya hukum. Kultur hukum berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Beberapa komponen tersebut termasuk ruang lingkup bekerjanya hukum sebagai suatu sistem. Kesemua faktor tersebut akan sangat menentukan proses penegakan hukum dalam masyarakat dan tidak dapat dinafikan satu dengan yang lainnya. Kegagalan pada salah satu komponen akan berimbang pada faktor yang lainnya.

Selama ini banyak pihak yang tidak jeli melihat sesungguhnya proses penegakan hukum dimulai pada taraf legislasi. Arsitek keberhasilan atau kegagalan penegakan hukum akan sangat ditentukan pada level ini. Hal tersebut sangat beralasan karena legislatif mempunyai kuasa yang dapat digunakan untuk merumuskan peraturan perundang-undangan yang mungkin diterapkan atau tidak dapat diterapkan sama sekali dalam realitas sosial. Inilah yang dimaksud legislatif dapat menjadi arsitek kegagalan penegakan hukum. Selain

⁷ lihat, Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama Semarang, cet. 1, 2005, hal. 30 lihat juga Harkristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistik Untuk mencapai Supremasi Hukum Yang Berkeadilan*, makalah disampaikan pada Orasi Ilmiah pada Dies Natalis Universitas Pakuan yang ke 23 tahun 2003.

itu juga penegakan hukum membutuhkan institusi-institusi hukum seperti hakim, jaksa, advokat dan polisi. Institusi-institusi hukum tersebut merupakan unsur klasik dalam merealisasikan tujuan hukum. Selain institusi hukum tersebut saling mempengaruhi, masing-masing institusi hukum tersebut mengembangkan nilai-nilainya sendiri disamping faktor diluar hukum yang juga turut berperan. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak bekerja dalam ruang hampa dan kedap pengaruh melainkan selalu berinteraksi dengan lingkup sosial yang lebih besar.

Ideologi Hukum

Penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan.⁸ Namun, semenjak hukum modern digunakan, pengadilan bukan lagi tempat untuk mencari keadilan (*searching of justice*). Pengadilan tidak lebih hanya menjadi lembaga yang berkutat pada aturan main dan

prosedur. Hukum kemudian tidak lagi dapat menyediakan keadilan sebagai trade mark-nya selama ini. Keadilan telah mati secara dramatis di lembaga-lembaga peradilan dibawah rezim hukum modern. Tidak hanya itu hukum kemudian dipahami semata sebagai produk dari negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Lembaga peradilan yang semula sebagai *house of justice* harus berubah menjadi tempat untuk menerapkan peraturan perundang-undangan dan prosedur.

Hukum modern tidak saja menyebabkan terjadinya perubahan yang amat besar dan mendasar dalam penyelenggaraan hukum. Kehadiran hukum modern juga tak jarang menjadi beban bagi penerimanya.⁹ Hukum modern menjadikan dirinya sesuatu yang esoterik yang tidak bisa begitu saja dimasuki dan dipahami oleh masyarakat biasa. Hukum modern mengklaim memiliki substansi, metoda dan administrasi sendiri. Substansi hukum dibuat secara khusus, oleh suatu badan khusus dan mengikuti prosedur khusus yang disebut legislasi. Metode yang dipakai juga unik yang

⁸ Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Sistem Hukum Dan Pembangunan Nasional*, makalah Disajikan dalam Studium Generale, Fakultas Hukum Universitas Islam (UII) Yogyakarta, 15 Mei 2007.

⁹ Bernard L Tanya, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, Surabaya: Sriandi, 2005

didasarkan pada kredo “peraturan dan logika” (*rules and logic*). Dengan demikian hukum seperti memiliki cara berpikir sendiri yang berbeda dari cara berpikir pada umumnya. Hukum juga dijalankan oleh suatu administrasi tersendiri dengan dan oleh personel yang khusus.¹⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, sebagai teknologi, maka prestasi dan kinerja hukum akan banyak ditentukan oleh manusia yang mengoperasikan teknologi itu. Menggunakan sistem hukum modern, tidak begitu saja menjamin, keadilan otomatis dapat diberikan. Hal itu masih sangat tergantung pada bagaimana para penegak hukum "menggunakan" atau "tidak menggunakan" hukum.¹¹

Penggunaan hukum tersebut tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan hukum dapat

digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan.¹² Oleh karena itu, faktor manusia menjalankan peran yang sangat strategis. Di sinilah letak tragedi hukum modern.

Walaupun aparat penegak hukum (*law enforcement agencies*) terlihat begitu sibuk bekerja namun situasi dunia berhukum kita tidak berubah. Hukum tetap gagal memberikan keadilan ditengah penderitaan dan kemiskinan yang hampir melanda sebagian besar rakyat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan hanyalah menjadi tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of games*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Progresifitas Penegakan Hukum

Koruptor masih bergantayangan dengan bebasnya tanpa tersentuh sama sekali. Berbagai kasus korupsi terjadi pada semua tingkatan lembaga peradilan (*judicial corruption*) yang melibatkan semua aktor penegak

¹⁰Roberto M Unger, *Law in Modern Society*, 1976 sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, *Eksaminasi Publik Sebagai Mifestasi Kekuatan Otonomi Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Hukum*, dalam Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan, Jakarta: Indonesia Corruption Watch (ICW), Cet. Kedua, 2003, hal. 67.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Didorong ke Jalur Lambat*, Kompas, Senin, 19 Juli 1999

¹² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah University Press, 2002, hal.181

hukum mulai dari polisi, jaksa, hakim, panitera dan advokat serta masyarakat pencari keadilan.¹³ Sudah menjadi rahasia umum jual beli perkara seolah menjadi trend. Kongkalikong antara pihak yang berperkara sudah demikian teorganisir secara rapi dan menggejala. Berbagai perilaku kolutif sudah menjadi ciri khas ketika orang mulai masuk dan berurusan dengan aparat penegak hukum mulai tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga peninjauan kembali di Mahkamah Agung.

Kejahatan tersebut merupakan bagian kecil dari gambar suram dunia penegakan hukum di Indonesia. Gejala-gejala patologis yang bersifat sistemik merebak di masyarakat maupun kalangan penegak hukum mulai dari main hakim sendiri, *civil disobedience*¹⁴ pengabaian hukum (*disregarding the law*), ketidak hormatan pada hukum (*disrespecting the law*) sudah

demikian kronik di tengah masyarakat kita. Perilaku tersebut tidak saja menyebabkan ketidakpercayaan terhadap hukum dan keadilan (*distrusting of law and justice*) melainkan titik akutnya akan bermuara pada tumbangnya keadilan (*the absence of justice*).

Rangkaian permasalahan dalam dunia pengembangan hukum kita sudah begitu luar biasa dan sudah sedemikian gawatnya. Penyelesaiannya tidak dapat dilakukan dengan cara-cara berhukum yang biasa dan konvensional. Oleh karena itu, kita membutuhkan cara berhukum yang luar biasa pula. Salah satu cara berhukum luar biasa yang ditawarkan oleh Satjipto Rahardjo untuk menghadapi kemelut dalam dunia penegakan hukum kita adalah suatu tipe penegakan hukum progresif.

Satjipto Rahardjo mengungkapkan, penegakan hukum progresif merupakan tipe penegakan hukum yang berangkat dari kebutuhan indonesia kekinian. Gagasan penegakan hukum progresif bertolak dari pembelajaran terhadap hal-hal yang telah dikemukakan di

¹³ Teten Masduki, *Mengontrol Mafia Peradilan*, dalam Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan, Jakarta: Indonesia Corruption Watch (ICW), Cet. Kedua, 2003, hal. vii

¹⁴ Kastorius Sinaga, *Krisis Penegakan Hukum di Indonesia: Upaya Pencarian Alternatif*, PPH Newsletter No. 61/Juni/2005 hal. 2

atas. *Pertama* kita menyadari dan memahami, sistem hukum modern yang dipakai pada dasarnya dirancang oleh pikiran serta semangat liberal. Pikiran tersebut sangat menjunjung tinggi individu dan kemerdekaannya. Dengan ide dasar seperti tersebut maka bangunan hukum modern banyak mencurahkan perhatian terhadap pengutamaan dan perlindungan individu. Bukan berarti rancangan seperti tersebut sama sekali buruk, tetapi untuk kebutuhan Indonesia sekarang perlu dicari jalan (*works out*) lain. *Kedua*, sebagai suatu institusi yang dirancang secara liberal maka hukum lalu banyak dipagari oleh prosedur yang bertujuan melindungi individu tersebut. Maka muncullah kualitas keadilan baru yang disebut sebagai keadilan prosedural dan keadilan formal.¹⁵

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo menjelaskan penegakan hukum progresif bertolak dari pilar utamanya, yaitu determinasi dan komitmen kuat dari sekalian sub-

sistem peradilan untuk memerangi korupsi. Penegakan hukum progresif meliputi para hakim, jaksa, polisi, advokat dan birokrasi. Semua unsur tersebut memang memiliki independensi profesionalnya masing-masing, tetapi dalam konteks Penegakan hukum progresif merupakan satu unit yang padu saat berbicara mengenai komitmen terhadap pemberantasan korupsi. Mereka bersemangat sama dalam kepedulian memberantas korupsi. Semangat kesatuan ini mempunyai makna dan konsekuensi sangat penting dalam menjalankan penegakan hukum untuk memberantas korupsi. Memang cara seperti itu menyimpang dari tradisi liberal yang sangat mengunggulkan independensi mutlak dari masing-masing sub-sistem. Bekerja dengan determinasi yang jelas tidak sama dengan main tabrak begitu saja. Kita menolak tuduhan telah "menghalalkan segala cara" karena kita tetap menggunakan hukum sebagai sarana. Hanya berbeda dengan "cara-cara tradisional", di sini hukum digunakan secara kreatif, inovatif, dan agresif untuk mencapai tujuan yang telah dipastikan.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Eksaminasi Publik Sebagai Mifestasi Kekuatan Otonomi Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Hukum*, dalam Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan, Jakarta: Indonesia Corruption Watch (ICW), Cet. Kedua, 2003, hal. .

Satjipto Rahardjo menyatakan penegakan hukum progresif adalah suatu pekerjaan dengan banyak dimensi, antara lain: *Pertama*, dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum (hakim, jaksa, advokat, dan lain-lain) yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif. Yang jelas adalah filsafat yang tidak bersifat liberal, tetapi lebih cenderung ke arah visi komunal. Kepentingan dan kebutuhan bangsa lebih diperhatikan daripada "bermain-main" dengan pasal, doktrin, dan prosedur. *Kedua*, kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuwan serta teoretisi hukum Indonesia. Selama lebih kurang seratus tahun mereka telah menjadi murid yang baik dari filsafat hukum liberal. Kini mereka ditantang oleh kebutuhan dan penderitaan bangsanya untuk berani membebaskan diri dari ajaran dan doktrin yang selama ini dijalankan.¹⁶

¹⁶Satjipto Rahardjo, *Indonesia Inginkan Penegakan Hukum Progresif*, Kompas: 15 Juli 2002

Dengan demikian, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Ini yang disebut sebagai penegakan hukum tidak hanya dengan kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Jika kita benar-benar serius dengan supremasi hukum, disarankan agar kita melakukan penegakan hukum yang penuh dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa kita dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹⁷

Kesimpulan

Hukum harus dipahami sebagai sebagai suatu yang tidak bersifat teks semata tetapi hukum sarat makna, sehingga pada akhirnya hukum dan penegakan hukum harus memberikan keadilan kepada rakyat

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Menghadapi Kemelut Dengan Membangun Suatu Kultur Berhukum Yang Baru*, makalah disampaikan dalam Seminar "Mengurai Benang Kusut Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia", Unnes, 14 Des. 2004

dalam kerangka hukum sebagai instrumen manusia dan kemanusiaan. Oleh karena itu, segenap penegak hukum seperti advokat, polisi, jaksa dan hakim harus mampu mengadopsi cara berpikir progresif. Penegakan hukum progresif harus dimaknai sebagai manusia-manusia yang penuh semangat dan kepedulian untuk memberikan keadilan kepada masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- A.A. Oka Mahendra, *Permasalahan dan Kebijakan Dan Penegakan Hukum*, Website: <http://www.djpp.depkumham.go.id>
- Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Sistem Hukum Dan Pembangunan Nasional*, makalah Disajikan dalam Studium Generale, Fakultas Hukum Universitas Islam (UII) Yogyakarta, 15 Mei 2007.
- Bernard L Tanya, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, Jogjakarta: Genta Publishing, 2005.
- Thomas Morawetz (Ed.), *Criminal Law*, Ashgate Publishing Comp. Burlington, USA, 2000.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama Semarang, cet. 1, 2005
- Harkristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistik Untuk mencapai Supremasi Hukum Yang Berkeadilan*, makalah disampaikan pada Orasi Ilmiah pada Dies Natalis Universitas Pakuan yang ke 23 tahun 2003.
- Kastorius Sinaga, *Krisis Penegakan Hukum di Indonesia: Upaya Pencarian Alternatif*, PPH Newsletter No. 61/Juni/2005.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni 1982.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Didorong ke Jalur Lambat*, Kompas, Senin, 19 Juli 1999.
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah University Press, 2002.
- Satjipto Rahardjo, *Indonesia Inginkan Penegakan Hukum Progresif*, Kompas: 15 Juli 2002.
- Satjipto Rahardjo, *Menghadapi Kemelut Dengan Membangun Suatu Kultur Berhukum Yang Baru*, makalah disampaikan dalam Seminar “Mengurai Benang Kusut Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, Unnes, 14 Des. 2004.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2006.

Teten Masduki, *Mengontrol Mafia Peradilan, dalam Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch (ICW), Cet. Kedua, 2003.

KEDUDUKAN JANDA MURTAD DALAM PEMBAGIAN WARIS ATAS HARTA PEWARIS (SUAMI)

OLEH :

Qisthina Armalia Hirzi, Ani Setiawati, Afdol

Universitas Airlangga Surabaya, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas

Narotama Surabaya

armaliahirziqisty@gmail.com

Abstract : The research entitled "Apostate Widow's Position In Sharing Her Heir's Property", with the problem of an apostate wife, so that it is necessary to question the right of an apostate widow to the property of the heir (husband), related to the obligatory will. Research based on legislation and case studies can obtain a conclusion that obligatory wills are known in Islamic law given to people who are not heirs because there is no blood relationship with the testator or because he is an heir but for some reason it is not recognized as an expert inheritance. people who have close relations with the testator but are not heirs because there is no blood relationship with the heir, including the adopted child. Widows according to Islam Law Compilation Book are heirs, although not because of blood relations, but if the widow is an apostate, then she is not as an heir, therefore the widow gets a part of the heir's assets but in the form of a mandatory will.

Keywords: Widow, Apostate, Required Testaments.

Abstrak : Penelitian berjudul “Kedudukan Janda Murtad Dalam Pembagian Waris Atas Harta Pewaris (Suami)”, dengan permasalahan seorang istri yang murtad, sehingga perlu dipertanyakan hak janda *murtad* atas harta pewaris (suami), terkait wasiat wajibah. Penelitian dengan mendasarkan peraturan perundang-undangan dan studi kasus dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa wasiat wajibah dikenal di dalam hukum Islam yang diberikan kepada orang yang bukan ahli waris karena tidak ada hubungan darah dengan pewaris atau karena sebagai ahli waris tetapi karena sesuatu hal tidak diakui sebagai ahli waris. Orang yang ada hubungan dekat dengan pewaris namun bukan ahli waris karena tidak ada hubungan darah dengan pewaris di antaranya anak angkat. Janda menurut Kompilasi Hukum Islam adalah ahli waris meskipun bukan karena adanya hubungan darah, namun jika janda murtad, maka bukan sebagai ahli waris, namun bukan ahli waris, karena itu janda mendapatkan bagian dari harta pewaris namun dalam bentuk wasiatwajibah.

Kata Kunci: Janda, Murtad, Wasiat Wajibah.

PENDAHULUAN

Di Indonesia masih terdapat beraneka ragam sistem hukum yang mengatur mengenai kewarisan bagi Warga Negara Indonesia. Hal ini tidak lepas dari masih berpengaruhnya sistem hukum di Indonesia oleh Hukum Pemerintah Hindia Belanda, yang masih diakui keberadaannya sesuai dengan yang dimaksud oleh Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 bahwa “Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Sistem hukum kewarisan dipengaruhi oleh 3 (tiga) norma yang diberlakukan dalam praktik yakni sebagaimana diatur dalam Hukum Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam. Hukum Islam khususnya Hukum Kewarisan Islam dan perubahan sosial merupakan dua konsep yang sepanjang sejarah perkembangan hukum Islam mengalami diskursus diantara para ahli. Hukum Islam dianggap sebagai hukum yang bersifat transendental dan karenanya dianggap abadi. Dari

pernyataan di atas, terdapat pendapat Hukum Islam yang tidak bisa beradaptasi dengan perubahan sosial. Pandangan ini beralasan karena dilihat dari sisi konsep, sifat dan metodologinya Hukum Islam adalah hukum yang abadi. Pendapat ini dikemukakan oleh sebagian besar orientalis dan kebanyakan tradisional Islam. Pandangan selanjutnya yang berpendapat bahwa Hukum Islam dapat beradaptasi dengan perubahan sosial. Kelompok ini beralasan karena dalam Hukum Islam mengenal prinsip *maslahah (human good)*, fleksibilitas hukum dan ijtihad. Pandangan ini terutama dikemukakan oleh kaum reformis muslim, mulai dari revivalisme pramodernis pada abad ke-18 dan abad ke-19 di Arabia, sampai gerakan modernisme dan neomodernisme yang dimotori oleh Fazlur Rahman.¹

Di dalam hukum Islam mengenal adanya wasiat wajibah, namun tidak dijelaskan mengenai

¹Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas* (Gadjah Mada University Press 2005).[1].

wasiat wajibah. Wasiat wajibah diberikan kepada seseorang yang ada hubungan dekat dengan pewaris namun bukan sebagai ahli waris. Di dalam Pasal 209 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), wasiat wajibah diberikan kepada anak angkat pewaris yang berarti wasiat wajibah ada kaitannya dengan bagian dari waris namun diberikan kepada orang yang bukan ahli waris.

Pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) menentukan sebagai berikut: “Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing”. Menyangkut asas-asas hukum kewarisan Islam dapat digali dari ayat-ayat hukum kewarisan serta sunah Nabi Muhammad SAW. Asas-asas dimaksud dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Asas *Ijbari*, mengandung arti paksaan yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri. Dalam hukum waris berarti “terjadi

peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup dengan sendirinya, maksudnya tanpa ada perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari si pewaris, bahkan si pewaris (semasa hidupnya) tidak dapat menolak atau menghalang-halangi terjadi peralihan tersebut”.

2. Asas Bilateral, dalam hukum kewarisan Islam adalah bahwa seseorang menerima hak warisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun garis keturunan laki-laki.
3. Asas Individual, adalah setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya (sebagaimana halnya dengan pewarisan kolektif yang dijumpai di dalam ketentuan hukum adat).
4. Asas Keadilan Berimbang, maksudnya adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan.

5. Kewarisan semata akibat kematian, hukum waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata disebabkan adanya kematian. Dengan perkataan lain, harta seseorang tidak dapat beralih (dengan pewarisan) seandainya dia masih hidup. Walaupun ia berhak untuk mengatur hartanya, hak tersebut semata-mata hanya sebatas keperluannya selama ia masih hidup, dan bukan untuk penggunaan harta tersebut sesudah ia meninggal dunia.

Pengertian pewaris menurut Pasal 171 huruf b KHI adalah “orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan”. Sedangkan pengertian ahli waris menurut Pasal 171 huruf c KHI sebagai berikut: “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”. Di dalam hukum

Islam untuk menjadi ahli waris disyaratkan harus beragama Islam dengan menunjukkan identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian. Bagi anak yang baru lahir atau yang belum dewasa mengenai agama menganut agama ayahnya pada Pasal 172 KHI.

Di dalam hukum Islam sebab-sebab seseorang menerima warisan ada dua sebab, yaitu :

1. Hubungan darah (*nasab*), yaitu keluarga terdekat dan masih mempunyai kesatuan dalam darah secara turun-temurun baik laki-laki maupun perempuan.
2. Perkawinan yang sah menurut hukum Islam, yaitu suatu perkawinan yang sah menurut hukum Islam kalau memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat yang diperlukan dalam perkawinan itu.

RUMUSAN MASALAH

Anak angkat bukan ahli waris karena tidak ada hubungan darah dengan pewaris, namun anak angkat termasuk orang-orang terdekat dengan pewaris. Di antara orang-orang terdekat dengan pewaris namun

bukan ahli waris misalnya seorang istri yang murtad, sehingga perlu dipertanyakan :

1. Bagaimana kedudukan seorang janda murtad atas harta pewaris (suami) ?
2. Apakah seorang janda murtad berhak mendapatkan bagian warisan si pewaris (suami) ?

METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Penelitian yang digunakan yaitu penelitian yuridis normatif. Yuridisnormatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku- buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.²

Dalam penelitian kali ini, jenis pendekatan yang digunakan yaitu :

- Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*); Pendekatan undang- undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian hukum normatif memiliki kegunaan baik secara praktis maupun akademis.³

- Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*); Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi.⁴

2. Sumber Bahan Hukum

Sebagaimana jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, maka sumber bahan hukum

²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada Media Group 2011) .[93].

³ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum. Normatif dan Empiris* (Pustaka Pelajar 2010).[53].
⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op Cit.* [554].

dan jenis data yang digunakan adalah sebagai berikut:Bahan hukum dapat berupa Peraturan Dasar (UUD 1945), Peraturan Perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara, buku-buku Hukum, jurnal-jurnal Hukum serta karya ilmiah hukum.

PEMBAHASAN

Ahli waris menurut Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Prof. Dr. H. Afdol, S.H., M.S.) di dalam KHI pada dasarnya terdapat 3 (tiga) macam golongan ahli waris, yaitu:

1. *Dzawil Furud*, sebagaimana yang disebut dalam Pasal 192 KHI. Ahli waris ini antara lain : ayah, ibu, janda, duda, anak perempuan. Bagian warisan mereka masing-masing sudah ditentukan menurut Alqur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW.
2. *Ashobah*, disebut dalam Pasal 193 KHI, ahli waris ini antara lain : anak-anak laki-laki, baik sendiri maupun bersama-sama anak perempuan, dan kalau tidak ada anak laki-laki maka ayah sebagai *Ashobah*. Ahli waris *Ashobah* mendapat semua harta waris

ketika ia sebagai satu-satunya ahli waris, dan memperoleh sebesar sisa sesudah bagian-bagian harta waris diberikan kepada *Dzawil Furud*.

3. *Mawali* atau ahli waris pengganti, terdapat di dalam Pasal 185 KHI. Ahli waris pengganti adalah ahli waris yang mengantikan seseorang untuk memperoleh bagian warisan yang tadinya akan diperoleh oleh orang yang digantikan itu seandainya ia masih hidup. Orang yang digantikan itu adalah penghubung antara ahli waris pengganti dengan pewaris.⁵

Selain hal tersebut di atas,KH. Ahmad Azhar Basyir, MA mengenal adanya 3(tiga) macam ahli waris, yaitu:

1. Ahli waris yang memperoleh bagian tertentu menurut Al Quran atau Sunnah Rasul disebut ahli waris *Dzawil Furud*. Macam-macam ahli waris *Dzawil Furud* yaitu: Suami, isteri, ayah, ibu, anak perempuan, cucu perempuan (dari anak laki-laki), saudara perempuan kandung, saudara

⁵Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil* (Airlangga University Press 2005).[75].

perempuan seayah, saudara laki-laki dan perempuan seibu, nenek dan kakek;

2. Ahli waris yang ditentukan bagiannya, tetapi akan menerima seluruh harta warisan jika tidak ada ahli waris *Dzawil Furud* sama sekali. Jika ada ahli waris *Dzawil Furud*, ia berhak atas sisa-sisa dan apabila tidak ada sisa sama sekali ia tidak mendapat bagian apapun disebut ahli waris asabah. Ahli waris *ashobah* ada 2 (dua) macam, yaitu:

- yang berkedudukan ahli waris *ashobah* dengan sendirinya, tidak karena ditarik oleh ahli waris *ashobah* lain atau tidak karena bersama-sama dengan ahli waris lain, seperti anak laki-laki, cucu laki-laki (dari anak laki-laki), saudara laki-laki kandung atau seayah, paman dan sebagainya. Ahli waris *ashobah* ini disebut *ashobah bin nafsi*;
- yang berkedudukan sebagai ahli waris *ashobah* karena ditarik oleh ahli waris *ashobah* lain, seperti anak perempuan ditarik menjadi ahli waris *ashobah* oleh anak laki-laki, cucu perempuan ditarik

menjadi ahli waris *ashobah* oleh cucu laki-laki, saudara perempuan kandung atau seayah ditarik menjadi ahli waris *ashobah* oleh saudara laki-laki kandung atau seayah dan sebagainya. Ahli waris *ashobah* semacam ini disebut *ashobah bilghairi*.

3. Ahli waris yang mempunyai hubungan famili dengan pewaris, tetapi termasuk golongan ahli waris *Dzawil Furud* dan *ashobah* disebut ahli waris *dzawil arham*. Yang termasuk ahli waris *dzawil arham* adalah cucu laki-laki atau perempuan, anak dari perempuan; - kemenakan laki-laki atau perempuan, anak dari saudara perempuan kandung seayah atau seibu;
- saudara sepupu perempuan, anak perempuan dari saudara laki-laki kandung atau seayah;
- saudara sepupu perempuan, anak perempuan paman (saudara laki-laki ayah);
- paman seibu (paman laki-laki ayah seibu);
- paman, saudara laki-laki ibu;
- bibi, saudara perempuan ayah;
- bibi, saudara perempuan ibu;

- kakek, ayah ibu;
- nenek buyut, ibu kakek.
- kemenakan seibu, anak-anak saudara laki-laki seibu.

Meskipun sebagai ahli waris yang dapat mewaris ada kemungkinan terhalang untuk menerima bagian harta warisan, sebagaimana Pasal 173 KHI, yang menentukan seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris;
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Selain hal-hal di atas, ahli waris terhalang memperoleh bagian warisan dalam hal sebagai berikut:

1. Murtad, yaitu keluar dari agama Islam. Orang yang keluar dari agama Islam tidak mempunyai hak mewaris dari anggota keluarganya yang

masih tetap beragama Islam. Dan murtad dirinya bukan pewaris terhadap keluarganya yang beragama Islam;

2. Bukan pemeluk agama Islam. Bagi anggota keluarga yang tidak memeluk agama Islam akan kehilangan hak mewaris dari keluarga yang beragama Islam. Dan keluarga yang beragama Islam itu tidak dapat mewaris harta warisan dari anggota keluarga yang tidak beragama Islam.
3. Pembunuhan, yaitu anggota keluarga yang membunuh keluarganya baik dengan maksud supaya dapat menerima warisan maupun maksud lain, maka dirinya sebagai pembunuhan tidak dapat menerima bagian dari harta warisan orang yang dibunuhnya.⁶

Pewarisan timbul jika terdapat syarat-syarat mewaris ada tiga macam, yaitu meninggalnya orang yang mewariskan, baik menurut hakekat maupun menurut

⁶Abdul Djamali, *Hukum Islam, Asas-asas, Hukum Islam I, Hukum Islam II* (Mandar Maju 1999).[116].

hukum, ahli waris betul-betul hidup ketika muwaris mati, diketahui jihad nya dalam mewaris (bagi ahli waris).⁷

Mewaris berhubungan dengan pembagian harta. Pada umumnya dilihat dari segi jenjangnya menurut Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H., "harta dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu harta kekayaan, harta peninggalan dan harta warisan".⁸ Pasal 171 huruf d KHI menentukan: "Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya". Pasal 171 huruf e KHI menentukan bahwa "harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*Tajhiz*), pembayaran utang dan pemberian untuk kerabat". Mengenai macam-

macam harta tersebut di atas dijelaskan lebih lanjut oleh Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H. sebagai berikut:

"Harta kekayaan adalah semua harta yang dimiliki oleh seseorang secara pribadi dan atau secara bersama-sama pada waktu orang itu masih hidup. Harta peninggalan adalah harta kekayaan yang telah ditinggalkan pewaris. Kekayaan ini menjadi milik pewaris sebelum diadakan tindakan pemurnian. Jenis bendanya ialah harta benda (baik bergerak maupun tidak) dan hak-hak yang mempunyai nilai kebendaan atau hak yang mengikuti bendanya. Adapun harta warisan adalah harta peninggalan setelah diadakan tindakan pemurnian."

Harta peninggalan setelah dilakukan pemurnian, misalnya untuk biaya perawatan, pemakaman dan keperluan lainnya disebut sebagai harta warisan. Harta warisan inilah yang menjadi hak para ahli warisnya, di antaranya anak, duda dan janda dengan perhitungan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 176 KHI, yang menentukan: "Anak perempuan bila hanya seorang, ia

⁷Muhammad Ali Ash-Shabuniy et.al, *Hukum Waris Islam* (Al-Ikhlas 1995).[56].

⁸Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas* (Gadjah Mada University Press2005).[22].

mendapat setengah bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua dibanding satu dengan anak perempuan”.

Di dalam hukum Islam apabila terdapat ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pewaris, hukum Islam mengenal penggantian hak mewarisi. Hal ini terdapat di dalam Al Qur`an Surat An Nisa ayat 33 terjemahan sebagai berikut:⁹

- Dan bagi setiap orang Kami (Allah) telah menjadikan mawali (ahli waris pengganti) dan (untuk mewarisi) harta peninggalan ibu-bapaknya (yang tadinya akan mewarisi harta peninggalannya itu);
- Dan bagi setiap orang, Kami (Allah), telah menjadikan mawali (ahli waris pengganti) dari (untuk mewarisi) harta peninggalan aqarabunya yang tadinya akan mewarisi harta peninggalan itu);

- Dan bagi setiap orang, Kami (Allah) telah menjadikan mawali (ahli waris pengganti) dari (untuk mewarisi) harta peninggalan tolan seperjanjiannya (yang tadinya akan mewarisi harta peninggalan itu);
- Maka berikanlah kepada mereka warisan mereka.

Ketentuan sebagaimana di atas dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 185 KHI yang menentukan:

- Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173;
- Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiananya masing-masing (Pasal 171 angka 1 KHI), di dalam hukum Islam tidak ada bedanya dengan pewarisan pada umumnya yaitu unsur-unsurnya terdiri dari adanya orang yang meninggal dunia, meninggalkan

⁹Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan KUH Perdata* (Sinar Grafika2004).[126].

orang yang hidup dan meninggalkan harta waris. Meskipun unsur waris di antaranya adanya ahli waris, namun dalam hukum Islam meskipun seharusnya sebagai ahli waris namun karena sesuatu hal tidak dapat menjadi ahli waris misalnya karena murtad.

Di dalam Hukum Islam mengenal adanya wasiat wajibah. Wasiat wajibah adalah wasiat wajib yang ditetapkan oleh penguasa (Undang-Undang) atas harta seseorang yang meninggal dunia berdasarkan alasan-alasan hukum yang dapat dibenarkan. Wasiat wajibah lahir dari *Ijtihad* dan interpretasi ulama, antara lain Ibn Hazm, terhadap *nash* Al-Qur'an dan Hadist. Produk *ijtihad* ini kemudian dengan berbagai persamaan, spesifikasi, dan perbedaannya diadopsi oleh para ulama dan pemegang otoritas hukum di berbagai negara Islam ke dalam bentuk peraturan perundanganundangannya.¹⁰

Wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung

kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia.. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.¹¹

Wasiat wajibah juga dapat diartikan sebagai suatu pemberian yang wajib kepada ahli waris atau para keluarga terutama cucu yang terhalang dari menerima harta warsian karena ibu atau ayah mereka meninggal sebelum kakek atau nenek mereka meninggal atau meninggal bersamaan. Ini dikarenakan hukum waris mereka terhalang dari mendapat bagian harta peninggalan kakek dan neneknya karena ada ahli waris paman atau bibi kepada cucu tersebut.¹²

¹¹Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris* (Gaya Media Pratama 2002).[163].

¹²Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'I, Hazairin dan KHI* (Romeo2006).[98].

¹⁰*Ibid.*

Maka jika didasarkan pada Al Qur`an dan Hadits, janda yang murtad bukan sebagai ahli waris, sehingga tidak berhak atas bagian harta warisan, namun jika telah diadopsi oleh para ulama dan diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan, janda yang murtad mendapatkan bagian harta warisan berdasarkan wasiat wajibah. Di Indonesia *ijtihad* para ulama mengenai wasiat wajibah diatur dalam Pasal 209 KHI, yang menentukan bahwa harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 (satu per tiga) dari harta waris anak angkatnya. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat dapat diberikan wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya. Di dalam ketentuan Pasal 209 KHI wasiat wajibah hanya diperuntukan bagi orang tua angkat jika anak angkatnya meninggal dunia, atau bagi anak angkat apabila orang tua

angkatnya meninggal dunia. Hal ini berarti bahwa istri berbeda agama tidak mempunyai hak atas harta warisan suaminya karena ahli waris harus seagama yaitu agama Islam dengan pewaris, dan istri yang meninggalkan agama Islam atau murtad tidak berhak mendapatkan bagian dari harta warisan almarhum suaminya. Demikian halnya dengan wasiat wajibah, hanya diperuntukan bagi orang tua angkat dan anak angkatnya sesuai dengan ketentuan Pasal 209 KHI.

Merujuk pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar dengan Putusannya Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H, bahwa janda Evie Lanny (murtad) mendapatkan wasiat wajibah sebesar 15/60 bagian. Wasiat wajibah ketentuannya hak untuk mendapatkan bagian tidak lebih dari 1/3, sehingga pembagian yang diterima oleh penerima wasiat wajibah bisa kurang dari 1/3.

Merupakan suatu hal yang tidak adil jika istri (janda) murtad tidak mendapatkan bagian harta

waris almarhum suaminya, mengingat kedudukan suami dan istri adalah seimbang dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan) sebagaimana Pasal 31 ayat (1) bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Dijumpai pula dalam Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan bahwa mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Kedudukan yang sama tidak dapat ditiadakan oleh sesuatu aturan dalam hukum Islam, karena agama Islam adalah agama yang sangat menjunjung nilai *Egalitarian* dan demokrasi. Nurcholish Madjid

menyamakan kata *Egalitarianisme*¹³ yang secara substantif memiliki kesamaan dengan demokrasi.

Hal ini berarti bahwa merupakan suatu hal yang tidak adil jika janda murtad menghapuskan hak-haknya untuk mendapatkan bagian harta bersama dalam perkawinan sebagai bagian dari harta waris.

KESIMPULAN

Wasiat wajibah dikenal di dalam hukum Islam yang diberikan kepada orang yang bukan ahli waris karena tidak ada hubungan darah dengan pewaris atau karena sebagai ahli waris tetapi karena sesuatu hal tidak diakui sebagai ahli waris. Orang yang ada hubungan dekat dengan pewaris namun bukan ahli waris karena tidak ada hubungan darah dengan pewaris di antaranya anak angkat.Janda menurut KHI adalah ahli waris meskipun bukan karena adanya hubungan darah, namun jika janda tersebut murtad, maka bukan sebagai ahli waris, karena

¹³Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban* (Paramadina dan Dian Rakyat 2008).[7].

itu janda murtad mendapatkan bagian dari harta pewaris namun dalam bentuk wasiatwajibah.

Wasiat Wajibah diperoleh melalui permohonan kepada Pengadilan Agama. Beberapa pertimbangan hakim dalam mengeluarkan Penetapan Pengadilan tentang wasiat wajibah antara lain : selama pewaris masih hidup, janda murtad tersebut sudah pernah diberi atau memperoleh harta perkawinan yang cukup oleh pewaris atau tidak serta juga mempertimbangkan keterangan para ahli waris di persidangan. Dari beberapa pertimbangan hakim tersebut, hakim Pengadilan Agama dapat menentukan apakah janda murtad tersebut mendapatkan wasiat wajibah atau tidak dengan mengutamakan para ahli waris terlebih dahulu.

DAFTAR BACAAN

Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil* (Airlangga University Press2005).

Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas* (Gadjah Mada University Press2005).

Ash-Shabuniy, Muhammad Ali, et.al, *Hukum Waris Islam* (Al-Ikhlas1995).

Basyir, Ahmad Azhar,*Hukum Waris Islam* (UII Press2001).

Djamali, Abdul, *Hukum Islam Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum* (Mandar Maju2002).

_____ *Hukum Islam, Asas-asas, Hukum Islam I, Hukum Islam II* (Mandar Maju1999).

Hamzah, Amir, dan Rachmad Budiono, *Hukum Kewarisan dalam kompilasi Hukum Islam* (IKIP 1994).

Madjid,Nurcholish, *Islam Doktrin dan Peradaban* (Paramadina dan Dian Rakyat2008).

NN, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua (Balai Pustaka1995).

Rachmad, Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di*

- Indonesia (Citra Aditya Bakti1999).*
- Ramulyo, Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan KUH Perdata* (Sinar Grafika2004).
- Roy, Olivier, *Gagalnya Islam Politik* (Serambi Ilmu Semesta1996).
- Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqih MawarisGaya Media Pratama2002).*
- Tobroni dan Syamsul Arifin, *Islam Pluralisme Budaya dan Politik, Refleksi Teologi Untuk Aksi dalam Keberagamaan dan Pendidikan* (SI Press1994).
- Zahari, Ahmad, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'I, Hazairin dan KHI* (Romeo Grafika2006).

**PARAMETER PENGAWASAN POLITIK DEWAN PERWAKILAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

Oleh

Hananto Widodo

Jurusian Hukum Fakultas Ilmu Sosial Dan Hukum Universitas Negeri Surabaya

hananto.widodo@gmail.com

Abstract : Amendments to the 1945 Constitution have provided support to the DPR, including strengthening the DPR's oversight function. Article 22 Paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The DPR's supervisory function as a compilatory composer is elaborated in Article 79 paragraphs (2) and (3) of Law No. 17 of 2014 concerning the People's Consultative Assembly, the People's Representative Council, the Regional Representative Council and the Regional People's Representative Council (MD3). In Article 79 paragraphs (2) and (3) of MD3 Law only norms are formulated which become the object of interpellation and the questionnaire rights are legislation and policies. The formulation of Article 79 paragraphs (2) and (3) does not explain the parameters used by the DPR to request policies from the Government. The purpose of this article is to provide parameters for the use of interpellation rights and questionnaire rights to government policies. This type of research in this paper is normative research. With primary legal material for the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and Law No. 17 of 2014 concerning the People's Consultative Assembly, the People's Representative Council, the Regional Representative Council and the Regional People's Representative Council (MD3). The parameters of the right of interpellation and the right of questionnaire to government policies that were born from free government authority are general principles of good governance (AAUPB).

Keywords : Parameters, Parliamentary Oversight, 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

Abstrak : Perubahan UUD 1945 telah memberi penguatan kepada DPR, termasuk penguatan fungsi pengawasan DPR. Fungsi pengawasan DPR diatur secara tegas dalam Pasal 22 A ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Fungsi pengawasan DPR menjadi problematik ketika dielaborasikan dalam Pasal 79 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3). Dalam Pasal 79 ayat (2) dan (3) UU MD3 hanya dirumuskan norma bahwa yang menjadi obyek hak interpelasi dan hak angket adalah pelaksanaan undang-undang dan kebijakan. Rumusan Pasal 79 ayat (2) dan (3) tidak menjelaskan parameter yang digunakan oleh DPR untuk menguji kebijakan dari Pemerintah itu. Tujuan dari penulisan artikel ini untuk memberikan parameter dari penggunaan hak interpelasi dan hak angket terhadap kebijakan pemerintah. Jenis penelitian dalam tulisan ini adalah penelitian normatif. Dengan bahan hukum primer UUD NRI Tahun 1945 dan UU No. 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3). Parameter hak interpelasi dan hak angket terhadap kebijakan pemerintah yang lahir dari kewenangan bebas pejabat pemerintah adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).

Kata kunci : Parameter, Pengawasan DPR, UUD NRI Tahun 1945

PENDAHULUAN

Secara umum, kajian hukum tata negara terkait dengan fungsi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) lebih banyak diarahkan pada fungsi legislasi DPR dibandingkan fungsi lainnya. Diskursus mengenai fungsi legislasi DPR menjadi semakin kuat pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, sebab salah satu perubahan yang paling penting dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah terkait dengan pergeseran kekuasaan legislasi yang sebelumnya berada di tangan Presiden menjadi di tangan DPR. Selain fungsi legislasi DPR, sebenarnya fungsi pengawasan DPR juga tidak kalah pentingnya. Jimly Asshidiqie bahkan berpendapat bahwa fungsi pengawasan DPR justru lebih penting dibandingkan dengan fungsi legislasi.

Menurut Jimly Asshidiqie,¹ diseluruh penjuru dunia, yang lebih diutamakan justru adalah fungsi pengawasan daripada fungsi legislasi. Hal ini terjadi karena sistem hukum di berbagai negara maju sudah dianggap cukup untuk menjadi pedoman penyelenggaraan negara yang demokratis dan sejahtera, sehingga tidak banyak lagi produk hukum baru yang diperlukan.

Masih menurut Jimly Asshidiqie,² secara teoritis fungsi-fungsi kontrol atau pengawasan oleh parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat dapat pula dibedakan; 1.Pengawasan terhadap penentuan kebijakan (*control of policy making*); 2.Pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan (*control of policy executing*); 3.Pengawasan terhadap penganggaran negara (*control of budget implementation*); 4.Pengawasan terhadap kinerja pemerintahan (*control of government performance*); 5.Pengawasan terhadap pengangkatan pejabat publik (*control of political appointment of public officials*) dalam bentuk persetujuan atau penolakan, atau pun dalam bentuk pemberian pertimbangan oleh DPR.

Menurut John Pieris, dalam literature diketahui paling tidak ada tiga macam pengawasan :

- a. Pengawasan hukum, yaitu suatu bentuk pengawasan yang ditujukan untuk mengetahui apakah wewenang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku (*gedelijke controle*);
- b. Pengawasan administratif, yaitu suatu bentuk pengawasan yang

¹ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta, 2006, Hal 36

²Ibid

- bertujuan untuk mengukur efisiensi kerja;
- c. Pengawasan politik, yaitu suatu bentuk pengawasan yang digunakan untuk mengukur segi-segi kemanfaatan (*doelmatigheidescontrole*).³

Pengawasan DPR lebih memiliki fungsi politis dibandingkan fungsi hukum. Fungsi politis dari pengawasan DPR karena DPR berisikan orang-orang yang berasal dari partai politik. Fungsi pengawasan politis tidak kalah pentingnya dibandingkan dengan pengawasan hukum. Signifikansi pengawasan politik lebih pada fungsi *check and balances* DPR terhadap Pemerintah. Secara teoritik dalam negara yang menganut sistem presidensial akan menempatkan kekuasaan pemerintah lebih kuat dibandingkan dengan cabang kekuasaan yang lain.

Dalam sistem presidensial, semua cabang kekuasaan baik kekuasaan legislatif, eksekutif dan judicial memiliki kedudukan yang sama, tetapi dari aspek cakupan kekuasaan, eksekutif memiliki kekuasaan yang lebih luas dibandingkan dengan kekuasaan legislatif dan kekuasaan judicial. Legislatif hanya memiliki tiga kewenangan,

yaitu kewenangan legislasi, pengawasan dan anggaran. Sementara itu, kekuasaan judicial hanya mencakup kewenangan mengadili dan memvonis. Kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan residu dari dua cabang kekuasaan yang lain.

Kekuasaan eksekutif yang bersifat residu bukan berarti cakupan kekuasaan eksekutif lebih sempit dibanding lainnya, tetapi justru kekuasaan residu ini mencakup segala hal di luar kekuasaan legislatif dan kekuasaan judicial. Dengan luasnya kekuasaan eksekutif ini maka potensi tindakan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) lebih besar dilakukan oleh eksekutif dibanding dengan cabang kekuasaan lainnya. Oleh karena itu, kekuasaan eksekutif harus mendapat pembatasan secara konstitusional agar kekuasaan yang dimilikinya tidak berubah menjadi kekuasaan yang tanpa batas.

Paling tidak ada dua pembatasan yang dapat dikenakan pada Pemerintah. Pertama adalah pembatasan kewenangan oleh peraturan perundang-undangan. Kedua adalah pembatasan terhadap pelaksanaan kewenangan. Pembatasan kewenangan pemerintah melalui perundang-undangan mengandung pengertian bahwa semua tindak pemerintah harus didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

³John Pieris, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden*, Pelangi Cendekia, Jakarta, 2007, Hal 186

Sementara itu, dalam pelaksanaan kewenangan pemerintah, pemerintah berpotensi melakukan pelanggaran hukum. Oleh karena itu terhadap pelaksanaan kewenangan pemerintah ini harus mendapat pengawasan. Pengawasan ini dapat berupa pengawasan hukum dan pengawasan politik.

Negara yang mendasarkan pemerintahannya berdasarkan hukum, baik itu negara hukum dengan tipe *Rechstaat* maupun negara hukum dengan tipe *Rule Of Law* selalu memberi ruang bagi masyarakat untuk mempermasalahkan secara hukum setiap keputusan pemerintah yang dianggap merugikan dirinya melalui pengadilan. Penyelesaian keputusan pemerintah melalui pengadilan akan berujung pada sah atau tidak sahnya suatu keputusan. Jika putusan pengadilan menyatakan bahwa keputusan pemerintah itu tidak sah maka akibat hukumnya keputusan pemerintah itu tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum.

Negara yang menitikberatkan bukan hanya pada pemerintahan menurut hukum (nomokrasi), tapi juga pada pemerintahan oleh rakyat (demokrasi) maka model pengawasannya tidak hanya dilakukan pengadilan, tetapi juga melalui DPR. Oleh karena itu, tolok ukur dari negara yang demokratis tidak hanya dilihat pada proses pemilihan wakil-wakil rakyat melalui

pemilihan umum, tetapi juga akan dilihat pada pelaksanaan fungsi dari lembaga perwakilan rakyat yang anggotanya telah dipilih melalui pemilihan umum. Salah satu pelaksanaan fungsi DPR yang paling signifikan adalah fungsi pengawasan. Jika DPR mampu memaksimalkan fungsi pengawasannya terhadap setiap kinerja pemerintah, maka DPR dianggap telah melaksanakan asas kedaulatan rakyat melalui fungsi pengawasannya.

UUD 1945 hasil perubahan telah memberikan penguatan terhadap fungsi pengawasan DPR. Pasal 20 A ayat (2) menyatakan “ Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.” Pengaturan terhadap fungsi pengawasan DPR sebelum perubahan UUD 1945 hanya diatur dalam Penjelasan. Fungsi pengawasan DPR dalam Penjelasan UUD 1945 juga tidak diatur secara spesifik, jenis pengawasan dari DPR.

Pengaturan secara spesifik mengenai fungsi pengawasan DPR sebelum perubahan UUD 1945 diatur dalam UU Susunan dan Kedudukan (Susduk) MPR, DPR dan DPRD. Pasal 32 ayat (1) menyatakan bahwa untuk dapat melaksanakan fungsinya

sebagaimana dimaksud Undang-Undang Dasar 1945, DPR mempunyai hak :

- a. Mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota;
- b. Meminta keterangan (interpelasi);
- c. Mengadakan penyelidikan (angket).

Pengaturan secara konstitusional, fungsi pengawasan DPR dalam perubahan UUD 1945 merupakan kemajuan yang signifikan. Pengaturan fungsi DPR dalam Pasal dalam UUD 1945 merupakan kemajuan yang signifikan karena pengaturan dalam Pasal UUD 1945 memiliki kekuatan mengikat. Berbeda dengan pengaturan dalam Penjelasan UUD 1945 tidak memiliki daya ikat secara yuridis, sebab Penjelasan bukan merupakan norma hukum. Namun demikian, dalam praktik ketatanegaraan sebelum perubahan UUD 1945 Penjelasan UUD 1945 sudah terlanjur dimaknai sebagai dasar hukum.⁴

Pengaturan secara tegas fungsi pengawasan DPR, seperti hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat dalam UUD 1945 hasil perubahan tetap menyisakan masalah. Pengaturan hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat terkesan hanya sekedar pengakuan terhadap eksistensi fungsi pengawasan yang

dimiliki oleh DPR. Secara teoritik, fungsi utama dari DPR adalah melakukan *check and balances* terhadap kekuasaan pemerintah, tetapi ketidakjelasan pengaturan fungsi pengawasan DPR, baik hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat tetap merupakan problematik dari aspek ketatanegaraan.

Pasal 79 UU No. 17 tahun 2014 tentang Majelis Permusyaratatan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3) memang telah mengelaborasi pengaturan dari Pasal 22 A ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, namun elaborasi terhadap Pasal 22 A ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tetap menyisakan masalah berupa kekaburan norma. Pasal 79 ayat (2) UU MD3 menyatakan “hak interpelasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a adalah hak DPR untuk meminta keterangan kepada Pemerintah mengenai kebijakan Pemerintah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan berbangsa, dan bernegara. Sementara itu, hak angket DPR diatur dalam Pasal 79 ayat (3) yang menyatakan “Hak angket sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang

⁴Hananto Widodo, *Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Volume. 1 No. 3, 2012. Hal. 425

berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Problematik utama fungsi pengawasan DPR, baik itu hak interpelasi maupun hak angket terletak pada parameter dari DPR untuk menilai kebijakan pemerintahan yang menjadi sasaran hak interpelasi dan hak angket. Tujuan penulisan artikel ini adalah untuk menganalisis sekaligus memberi solusi terkait parameter yang dapat digunakan DPR dalam melakukan hak interpelasi dan hak angket terhadap kebijakan pemerintah.

Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Jenis dan sumber bahan hukum dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer yang terdiri dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3), bahan hukum sekunder yang terdiri dari literatur-literatur yang

terkait dengan bahasan penelitian. Teknik analisis bahan hukum dilakukan dengan menggunakan analisis preskriptif analitik. Preskriptif analitik digunakan untuk menganalisis masalah dengan menggunakan interpretasi hukum, konsep-konsep hukum, nilai-nilai hukum dan norma-norma hukum.

PEMBAHASAN

Parameter Pengawasan DPR Terhadap Kebijakan Pemerintah

Sebagaimana diketahui bahwa obyek sasaran dari hak interpelasi dan hak angket adalah pelaksanaan undang-undang dan kebijakan Pemerintah yang strategis dan memberi dampak yang luas bagi masyarakat. Jika pelaksanaan terhadap suatu undang-undang maka Panitia Khusus (Pansus) Interpelasi Dan Panitia Khusus (Pansus) Angket bisa langsung mencari pasal-pasal dari undang-undang manakah yang telah dilanggar oleh Pemerintah. Pansus Interpelasi dan Pansus Angket berperan seperti layaknya penegak hukum untuk mencari pasal-pasal yang telah dilanggar oleh Pemerintah.

Berbeda dengan pelanggaran terhadap suatu undang-undang yang diduga dilakukan oleh Pemerintah maka dalam menentukan suatu kebijakan Pemerintah yang dianggap bertentangan dengan

peraturan perundang-undangan bukan hal yang mudah. Seperti kebijakan Pemerintah dalam menaikkan harga BBM merupakan suatu kebijakan dari Pemerintah yang sulit jika diukur dengan peraturan perundang-undangan. Seringkali alasan Pemerintah dalam menaikkan harga BBM dilatarbelakangi oleh harga minyak dunia yang terus naik sehingga mau tidak mau untuk menyelamatkan APBN, Pemerintah harus mengambil keputusan untuk menaikkan harga BBM.

Kebijakan Pemerintah tidak selalu hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan saja tetapi juga didasarkan pada kewenangan bebas yang melekat padanya. Jika kebijakan Pemerintah itu didasarkan pada peraturan perundang-undangan maka tolok ukur untuk menilai keabsahan dari kebijakan Pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Namun jika kebijakan Pemerintah itu didasarkan pada kewenangan bebas maka tolok ukurnya bukan peraturan perundang-undangan tetapi asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).

Pada mulanya, AAUPB sebagai pembatasan penggunaan wewenang pemerintah ini dilatarbelakangi oleh ketidakmampuan UU dalam mengikuti perkembangan kebutuhan hukum

masyarakat.⁵ Ketidakmampuan UU dalam memenuhi hukum masyarakat ini berakibat pada seringnya penyelenggara negara bertindak tanpa didasari oleh UU.⁶ Penggunaan AAUPB dalam penyelenggaraan pemerintahan, didasarkan pada prinsip bahwa dalam negara hukum demokratis tidak ada kekuasaan negara yang bebas tanpa batas.⁷ Kekuasaan negara tidak saja tunduk pada hukum tertulis, tetapi juga harus tunduk pada tidak tertulis berupa asas-asas hukum.

Unsur-unsur AAUPB pertama kali dimasukkan dalam Pasal 53 ayat (2) dan (3) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 53 ayat (2) dan (3) UU tersebut menyatakan bahwa keputusan tata usaha negara dapat digugat jika dalam keputusan tersebut terdapat penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang.⁸ Namun demikian, pengaturan mengenai AAUPB sebagai alasan untuk menggugat suatu keputusan tata usaha negara dalam Pasal 53 ayat (2) dan (3) UU tersebut diatur secara terbatas. Asas penyalahgunaan wewenang dan asas tidak boleh melakukan

⁵Ach. Rubaie, *Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi*, Laksbang, Surabaya, 2017, Hal 323

⁶Ibid

⁷Ibid, Hal 324

⁸ Philipus M Hadjon, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Himpunan Makalah Azas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, Hal 115-116

tindakan yang sewenang-wenang sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) dan (3) UU PTUN merupakan bagian dari AUPB.

AAUPB mulai diatur secara tegas dalam UU No. 9 tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1986. Alasan untuk menggugat keputusan tata usaha negara dalam Pasal 53 ayat (2) diubah bukan hanya karena keputusan tata usaha negara yang bertentangan dengan asas tidak boleh menyalahgunakan wewenang, tetapi menjadi jika keputusan tata usaha negara yang bertentangan dengan AAUPB. Oleh karena itu alasan menggugat suatu keputusan tata usaha negara yang bertentangan dengan AAUPB tidak hanya terbatas pada keputusan yang bertentangan dengan asas tidak boleh menyalahgunakan wewenang dan asas tidak boleh sewenang-wenang.

AAUPB mulai mendapat kepastian hukum ketika UU No. 30 Tahun 2014 diundangkan. Dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014 diatur mengenai AAUPB. Pasal 10 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan bahwa AAUPB meliputi :

1. Kepastian hukum;
2. Kemanfaatan;
3. Ketidakberpihakan;
4. Kecermatan;

5. Tidak menyalahgunakan wewenang;
6. Keterbukaan;
7. Kepentingan umum;
8. Pelayanan yang baik.

Menurut Sudarsono, penyebutan asas-asas di dalam norma hukum positif, di satu sisi memiliki nilai positif, yaitu adanya kepastian hukum dalam penerapan asas, tetapi di sisi lain dapat mempersempit macam asas itu sendiri.⁹ Asas-asas hukum dan norma hukum memiliki karakter yang berbeda. Perbedaan antara karakter asas hukum dan karakter norma hukum adalah sebagai berikut :

- 1) Asas-asas hukum bersifat umum (abstrak), sedangkan norma hukum bersifat khusus (konkret);
- 2) Asas-asas hukum memiliki wilayah terapan yang lebih luas daripada norma hukum;
- 3) Asas-asas hukum memiliki daya kerja tidak langsung dalam penemuan hukum, karena ia bukanlah aturan hukum. Sedangkan norma hukum langsung dapat diterapkan karena ia memiliki isi yang lebih konkret;

⁹ Sudarsono, *Pilihan Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Administrasi Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Disampaikan Pada Rapat Terbuka Senat Universitas Brawijaya, Malang, 26 Maret 2008, Hal 24

4) Asas-asas hukum memiliki kedudukan (posisi) yang berdampingan satu dengan yang lain, sehingga tidak saling menyingkirkan. Sedangkan norma hukum saling berdesakan atau saling menyingkirkan. Asas-asas hukum berada sebagai dasar sistem hukum, ia berada di luar sistem hukum akan tetapi berpengaruh terhadap sistem hukum.¹⁰

Secara teoritik, asas hukum dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu asas hukum yang bersifat tunggal dan asas hukum yang terdiri dari banyak asas. Salah satu asas hukum yang bersifat tunggal adalah asas legalitas. Asas legalitas disebut sebagai asas tunggal karena asas legalitas tidak diperlukan rincian berupa asas-asas yang menjadi turunannya. Sementara itu, asas hukum yang terdiri dari banyak asas merupakan asas hukum yang diperlukan rincian berupa asas-asas yang menjadi turunannya.

Asas hukum yang terdiri dari banyak asas ini dapat dibagi menjadi dua, yakni asas hukum yang bersifat tetap dan asas hukum yang bersifat terbuka. Asas hukum yang bersifat tetap adalah asas hukum yang tidak bisa lagi bertambah unsur-unsurnya atau

tidak bisa lagi bertambah komponennya. Asas hukum yang bersifat tetap itu antara lain asas preferensi. Asas preferensi terdiri atas tiga asas, yaitu asas *lex superior derogat legi inferior*, *lex specialist derogat legi generalis* dan asas *lex posterior derogat legi priori*.

Asas hukum yang bersifat terbuka merupakan asas hukum yang terdiri dari beberapa asas yang menjadi turunannya. Asas hukum ini terdiri dari beberapa asas hukum tetapi jumlah asas hukum yang menjadi turunannya tidak bersifat tetap. Jumlah dari asas hukum yang menjadi turunan dari asas hukum induknya ini bisa bertambah sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Menurut Abdul Latif, asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan konsep yang terbuka (*open begrip*) oleh karenanya asas tersebut berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu di mana konsep itu berada.¹¹ Oleh karena itu meskipun AAUPB telah diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014 tetapi bukan dalam artian bahwa AAUPB yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014 adalah limitatif. Pasal 10 ayat (2) juga menegaskan bahwa AAUPB yang diatur di luar UU No. 30 Tahun 2014 diakui

¹⁰Ibid, Hal 25

¹¹ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2014, Hal 25

sepanjang dituangkan dalam putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

Philipus M Hadjon bahkan punya pendapat yang cukup ekstrim terkait dengan perumusan suatu asas dalam UU. Menurut Philipus M Hadjon, pada dasarnya UU berisi norma. Hakikat dari asas adalah meta norma. Oleh karena itu asas tidak bisa dirumuskan dalam UU karena hakikat asas adalah meta norma. Kalaupun dirumuskan dalam UU, maka tidak boleh dirinci. Dengan demikian, jika ada pengaturan mengenai AAUPB cukup disebutkan “Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik” saja tanpa ada rincian asas-asas tersebut.¹² Meskipun ada penyebutan rinci AAUPB dalam UU Adpem, tetapi UU Adpem tidak membatasi AAUPB hanya yang disebut dalam UU Adpem.

Pada awal kemunculannya, AAUPB hanya dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah, yaitu sebagai dasar penilaian dalam peradilan dan upaya administrasi, di samping sebagai norma hukum tidak tertulis bagi tindak pemerintahan.

Menurut SF. Marbun, AAUPB memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut :

1. Bagi pejabat administrasi, bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersifat sumir, samar atau tidak jelas.
2. Bagi masyarakat sebagai pencari keadilan, AAUPB dapat dipergunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana dimaksud dalam UU Peradilan Tata Usaha Negara.
3. Bagi Hakim PTUN, dapat dipergunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan badan atau pejabat administrasi.
4. Kecuali itu, AAUPB tersebut juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang.¹³

Berdasarkan perkembangan yang terjadi dalam dunia peraturan perundang-undangan, penulis berpendapat bahwa AAUPB sebagai pedoman bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang bukan merupakan hal yang utama lagi, sebab badan legislatif dalam merancang suatu undang-

¹² Philipus M Hadjon Dalam Arief Siddharta, *Analisis Terhadap UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008, Hal 281-282

¹³ Agustin Widjiastuti, *Peran AAUPB Dalam Mewujudkan Penyelenggara Pemerintahan Yang Bersih Dan Bebas Dari KKN*, Jurnal Perspektif, Volume 22 No. 2 Tahun 2017 Edisi Mei, Hal. 98-99

undang telah memiliki asas-asas hukum tersendiri dalam melakukan perancangan terhadap suatu undang-undang, yaitu asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

1. Asas Kejelasan Tujuan;
2. Asas Kelembagaan atau Pejabat Pembentuk Yang Tepat;
3. Asas Kesesuaian Antara Jenis, Hierarki, Dan Materi Muatan;
4. Asas Dapat Dilaksanakan;
5. Asas Kedayaagunaan Dan Kehasilgunaan;
6. Asas Kejelasan Rumusan;
7. Asas Keterbukaan.

Dalam hukum acara, baik itu hukum acara pidana, perdata maupun tata usaha negara, hakim dapat melakukan penemuan hukum (*rechstvinding*) dengan alasan ada kekosongan hukum. Dalam hukum administrasi dan hukum tata negara, pejabat publik dan DPR ketika melakukan fungsi pengawasannya dapat juga melakukan penemuan hukum jika asas hukum yang ada dalam UU tidak lengkap. Dengan demikian, fungsi lainnya dari AUPB bagi Pansus

Angket DPR dan Pansus Interpelasi DPR sebagai dasar dalam menilai kebijakan Pemerintah yang diduga kuat membawa dampak yang cukup luas di masyarakat. Selain itu pejabat publik dapat menemukan satu atau beberapa asas dalam AUPB di luar yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014.

Kewenangan dari Pansus Angket untuk menggunakan AAUPB sebagai dasar dalam menilai suatu kebijakan Pemerintah dapat dilihat pada pengertian hak angket sebagaimana diatur dalam Pasal 79 ayat (3) UU MD3 bahwa hak angket itu untuk menyelidiki pelaksanaan UU dan kebijakan Pemerintah yang penting, strategis dan berdampak luas terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu Pansus Angket tidak hanya untuk menyelidiki atau menilai pelaksanaan undang-undang dari Pemerintah yang didasarkan pada kewenangan terikat, tetapi juga untuk menilai kebijakan Pemerintah yang didasarkan pada kewenangan bebas.

Panitia Angket juga bisa melakukan penemuan terhadap AAUPB di luar yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014. Apalagi jika Pansus Angket bermaksud untuk melakukan penyelidikan terhadap kebijakan Pemerintah yang diduga kuat memenuhi syarat untuk disebut sebagai tindak pidana korupsi. Namun demikian,

tidak tertutup kemungkinan Pansus Angket menggunakan AAUPB untuk melakukan penyelidikan terhadap kebijakan Pemerintah yang diduga bertentangan dengan AAUPB tetapi bukan merupakan tindak pidana

Penyelidikan atau penilaian terhadap suatu pelaksanaan UU didasarkan pada asas legalitas. Oleh karena itu tolok ukur dalam melakukan penilaian terhadap pelaksanaan dari suatu UU adalah dengan UU. Dengan demikian, penilaian atau penyelidikan terhadap pelaksanaan UU oleh Pemerintah yang diduga bertentangan dengan UU adalah agar tercapai pemerintahan yang didasarkan pada UU (*wetmatigheid van bestuur*).

Berbeda dengan penilaian atau penyelidikan terhadap suatu pelaksanaan UU yang diduga bertentangan peraturan perundang-undangan yang hanya mendasarkan penilaianya atau penyelidikannya pada asas legalitas, penilaian atau penyelidikan terhadap suatu kebijakan yang didasarkan pada kewenangan bebas sulit jika hanya diukur dengan menggunakan parameter peraturan perundang-undangan. Penggunaan kewenangan bebas bukan dalam artian pejabat dalam mengeluarkan suatu kebijakan tidak ada dasar hukumnya dalam peraturan perundang-undangan. Pejabat dalam menggunakan kewenangannya tetap

didasarkan pada peraturan perundang-undangan, tetapi peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar bagi pejabat pemerintah dalam mengeluarkan suatu kebijakan memberi keleluasaan bagi pejabat untuk melakukan interpretasi terhadap suatu norma yang kabur atau untuk melakukan kebebasan dalam bertindak.

Kewenangan bebas pejabat untuk mengeluarkan suatu kebijakan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan, karena UU sulit untuk menilai aspek realitas dalam masyarakat yang begitu kompleks yang tidak mungkin bisa diakomodasi secara keseluruhan dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, penyelidikan atau penilaian terhadap suatu kebijakan yang didasarkan pada kewenangan bebas tidak bisa jika hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan, tetapi juga harus didasarkan pada AAUPB. Tujuan penilaian atau penyelidikan dengan menggunakan AAUPB terhadap kebijakan pemerintah yang didasarkan pada kewenangan bebas pejabat pemerintah adalah bukan hanya untuk mencapai pemerintahan berdasarkan UU (*wetmatigheid van bestuur*), tetapi juga pemerintahan berdasarkan hukum (*rechtmatigheid van bestuur*).

Rechmatigheid van bestuur mengandung pengertian yang lebih luas di bandingkan *wetmatigheid van bestuur*. *Wetmatigheid van bestuur* hanya mendasarkan pemerintahan pada hukum tertulis, sedangkan *rechmatigheid van bestuur* mendasarkan pemerintahan pada spectrum yang lebih luas dibandingkan *wetmatigheid van bestuur*. *Rechmatigheid van bestuur* juga mendasarkan pada asas-asas hukum lainnya dan etika pejabat. Dengan demikian, parameter pengujian terhadap *rechmatigheid van bestuur* juga didasarkan pada di luar peraturan perundang-undangan.

Pergeseran dari *wetmatigheid van bestuur* menjadi *rechmatigheid van bestuur*, karena pembuat UU tidak mungkin mengatur segala hak, kewajiban dan kepentingan secara lengkap dalam UU. Atas dasar tuntutan yang demikian itu, asas legalitas yang dulunya hanya dipahami sebagai *wetmatigheid van bestuur* kemudian dipahami sebagai *rechmatigheid van bestuur*.¹⁴

AAUPB merupakan pedoman bagi pejabat administrasi agar tercapai sebagai pemerintahan yang mendasarkan pada hukum (*rechmatigheid van bestuur*). Menurut S.F. Marbun, AAUPB disebut

sebagai asas, karena AAUPB tersebut mengandung dua unsur penting, yakni, pertama asas tersebut mengandung asas-asas yang bersifat etis normatif. Kedua, asas-asas tersebut mengandung asas-asas yang sifatnya menjelaskan.¹⁵

Etika sebagai moralitas fokusnya adalah hukum, sedangkan moral pemerintah fokusnya pada karakter dan sifat-sifat pejabat administrasi secara individual yang tidak terdapat di dalam peraturan-peraturan hukum.¹⁶ Oleh karena itu, AAUPB bukan merupakan kecenderungan etis dan bukan pula merupakan kecenderungan moral pemerintahan umum, tetapi sebaliknya dapat ditegaskan bahwa AAUPB adalah bagian dari hukum karena arahannya ditujukan kepada sikap lahir pejabat administrasi negara dengan disertai adanya beban hak dan kewajiban yang bersifat memaksa dan sanksi yang tegas serta konkrit bagi yang melanggarinya.¹⁷

AAUPB sebagai asas yang bersifat normatif dapat menjadi batu uji terhadap tindakan Presiden yang dianggap melakukan perbuatan tercela. Frasa “perbuatan tercela” dalam rumusan Pasal 7A hingga kini oleh para pakar hukum tata negara masih bersifat

¹⁴Moh. Fadli, *Perkembangan Peraturan Delegasi Di Indonesia*, (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, 2012), hlm 103

¹⁵S.F. Marbun, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, Hal. 6

¹⁶Ibid

¹⁷Ibid, Hal. 10

debatable karena sifatnya yang multi tafsir. Suatu rumusan norma yang multi tafsir dapat berpotensi pada ketidakpastian hukum.

Rumusan Pasal 7A, frasa “pengkhianatan terhadap negara”, “korupsi”, “penyuapan”, “tindak pidana berat lainnya”, juga merupakan norma yang bersifat abstrak. Namun demikian, frasa-frasa tersebut telah diatur secara lebih konkrit dalam UU. Oleh karena itu, jika Presiden diduga melakukan pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan dan tindak pidana berat lainnya, maka DPR dalam melakukan penyelidikan dapat langsung merujuk pada KUHP dan UU yang mengatur tentang tindak pidana lainnya.

Rumusan frasa “apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden dianggap tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden,” bisa dibuktikan dengan merujuk pada persyaratan sebagai Calon Presiden dan Calon Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Berbeda dengan frasa pelanggaran hukum pidana oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden serta frasa tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat dirujuk pengertiannya dalam UU, maka frasa “perbuatan tercela”, yang diduga dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil

Presiden tidak ada satu pun UU yang dapat dijadikan rujukan pengertiannya. Oleh karena itu, dalam menentukan seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan perbuatan tercela, maka AUPB bisa digunakan sebagai tolok ukurnya.

Berdasarkan aspek hukum administrasi, perilaku buruk dari seorang pejabat publik terkait dengan maladministrasi. Pasal 1 angka 3 UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman RI menyatakan :

“Maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan Pemerintahan, termasuk perseorangan yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immateriil bagi masyarakat dan orang perorangan.”

Berdasarkan pengertian maladministrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 UU Ombudsman RI di atas, maka pengertian maladministrasi tidak hanya sebatas pada buruknya pelayanan publik, tetapi lebih luas daripada sekedar buruknya

pelayanan publik. Maladministrasi sebagai sesuatu yang memiliki makna yang luas dan mencakup antara lain :

- a. Kesalahan dalam bertindak atau melayani;
- b. Mengabaikan prosedur atau hukum yang berlaku;
- c. Kesalahan dalam memberikan informasi;
- d. Pencatatan yang tidak memadai;
- e. Kesalahan dalam penyelidikan;
- f. Kesalahan dalam menjawab;
- g. Pernyataan yang menyesatkan atau tidak akurat;
- h. Kurangnya penghubung;
- i. Kurangnya konsultasi;
- j. Ingkar janji.¹⁸

Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.” Dari ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 di atas, maka kekuasaan atau kewenangan Presiden bersumber pada UUD, sehingga Presiden memiliki kewenangan yang paling tinggi dibandingkan pejabat pemerintahan lainnya. Karena kewenangan Presiden yang langsung bersumber pada UUD, maka Presiden

merupakan penanggungjawab tertinggi dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan. Sebagai pejabat yang melaksanakan fungsi pemerintahan, maka Presiden juga berpotensi untuk melakukan tindakan maladministrasi. Dengan demikian, tindakan maladministrasi yang dilakukan oleh Presiden dapat dikategorikan sebagai perbuatan tercela, tetapi kategori perbuatan tercela yang dilakukan oleh Presiden tidak hanya sekedar maladministrasi.

Menurut Firmansyah, ada empat hal yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan tercela oleh Presiden. Yaitu, perbuatan tercela terkait dengan jabatan, tidak memenuhi kewajiban konstitusi, perbuatan yang melanggar norma yang hidup di masyarakat, dan melanggar sumpah jabatan.¹⁹ Maladministrasi merupakan perbuatan tercela terkait dengan jabatan. Dengan demikian, maladministrasi hanya merupakan bagian dari kategori perbuatan tercela yang dilakukan oleh Presiden. Oleh karena itu, AAUPB sebagai tolok ukur untuk menilai dugaan perbuatan tercela hanya sebatas pada dugaan maladministrasi yang dilakukan oleh Presiden.

¹⁸ Ridwan dan Nurmala Ayuningtyas Harahap, *Hukum Kepergawaiian*, UII Press, Yogyakarta, 2018, Hal. 141-142

¹⁹<https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol8394/definisi-perbuatan-tercela-sebaiknya-dalam-pasal-tersendiri>, diunduh tanggal 27 Januari 2019

Luasnya kategori dugaan perbuatan tercela yang dilakukan oleh Presiden membuat penafsiran terhadap dugaan perbuatan tercela yang dilakukan oleh Presiden menjadi lebih luas. Perbuatan tercela yang diduga dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden memang merupakan norma kabur (*vage normen*). Kesulitan terhadap tafsir frasa “perbuatan tercela” ini antara lain karena belum ada praktik hak angket DPR terhadap Presiden yang diduga melakukan perbuatan tercela. Namun demikian, tetap harus ditetapkan suatu tolok ukur bahwa seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan perbuatan tercela.

Berdasarkan rumusan Pasal 79 ayat (3) UU MD3, hak angket dilakukan jika ada pelaksanaan UU dan/ atau kebijakan Pemerintah diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Sebagaimana diketahui, kebijakan Pemerintah bisa lahir dari kewenangan bebas karena adanya norma yang kabur atau yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Peraturan perundangan sulit untuk dijadikan parameter untuk menilai suatu kebijakan yang didasarkan pada kewenangan bebas pejabat pemerintah. Oleh karena itu, seharusnya rumusan Pasal 79 ayat (3) UU MD3 hak angket dilakukan jika ada

pelaksanaan UU/atau kebijakan Pemerintah diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 79 ayat (3) itu dirumuskan frasa “yang dimaksud asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah asas-asas sebagaimana dimaksud dalam UU No.30 Tahun 2014.

DPR merupakan lembaga politik, sehingga setiap pertimbangan utamanya dalam melakukan penyelidikan terhadap dugaan perbuatan tercela oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden selalu menggunakan pertimbangan politik. Pertimbangan politik dapat mengarah pada tindakan yang tanpa batas, karena tidak ada ukuran yang jelas bagi DPR dalam melakukan tindakan politik, kecuali kepentingan politik dari faksi-faksi yang berkepentingan di DPR. Penggunaan hak angket merupakan wujud dari pelaksanaan kedaulatan rakyat. Paham kedaulatan rakyat atau demokrasi harus sejalan dengan paham negara hukum atau nomokrasi. Dengan demikian, setiap pelaksanaan atas demokrasi, seperti penggunaan hak angket DPR harus dijalankan berdasarkan norma hukum dan asas-asas hukum yang berlaku.

Apabila Pansus Angket DPR menyimpulkan telah terjadi dugaan

perbuatan tercela yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan disetujui dalam Rapat Paripurna DPR, maka DPR bisa menindaklanjuti dengan hak menyatakan pendapat. Hasil dari hak menyatakan pendapat ini akan diserahkan ke MK untuk diperiksa, diadili serta diputus. MK dapat menggunakan AAUPB sebagai batu uji dalam melakukan pengujian terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga melakukan perbuatan tercela.

AAUPB juga bisa digunakan untuk menilai seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Pelanggaran AAUPB yang sering dilakukan oleh pejabat publik terkait dengan tindak pidana korupsi adalah atas dilarang melakukan penyalahgunaan wewenang. Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi merupakan *spesies delict* dari unsur melawan hukum sebagai *genus delict* akan selalu berkaitan dengan jabatan publik, bukan dalam kaitan dan pemahaman jabatan dalam ranah struktur keperdataan.²⁰

Menurut S.F. Marbun, beberapa faktor penyebab korupsi pada masa Orde Baru, karena politik hukum Orde Baru sangat banyak memberikan wewenang bebas

kepada pemerintah (*vrij bestuur*), untuk mengatur berbagai hal melalui peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (*delegating proviso*) dan memberikan wewenang melakukan interpretasi terhadap peraturan pelaksanaannya.²¹ Akibatnya, pejabat administrasi negara dengan bebas dan tanpa batas menggunakan wewenang bebas tersebut, sehingga menimbulkan berbagai penyakit kronis, seperti korupsi, kolusi dan nepotisme yang dapat melemahkan berbagai sendi kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara.²²

Kewenangan bebas yang begitu banyak diberikan kepada pejabat administrasi negara berakibat pada tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang. Pejabat administrasi negara tidak lagi dapat membedakan antara kepentingan dinas dan kepentingan pribadi. Akhirnya pejabat administrasi negara rentan terhadap berbagai tindakan pelanggaran hukum pidana, seperti suap dan korupsi.²³

Indriyanto Seno Adji, memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang dalam kaitannya dengan “detournement de

²⁰ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam...* op.cit., Hal. 41

²¹ S.F.Marbun, *Pembentukan dan Pemberlakuan AAUPL Melalui Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Rangka Menjelaskan Pemerintahan Yang Baik Dan Bersih di Indonesia*, Jurnal Hukum, No. 18 VOL.8-2001, hlm 61

²²Ibid

²³Ibid, Hal. 61-62

pouvoir” dengan “Freies Ermessen” dalam tiga wujud sebagai berikut :

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya.
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.²⁴

Inti dari pengertian penyalahgunaan kewenangan seperti yang diuraikan di atas adalah bahwa pejabat publik telah menggunakan kewenangannya tidak sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Penyalahgunaan kewenangan itu tidak mesti

sama dengan korupsi. Dalam korupsi harus memenuhi unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan merugikan keuangan negara. Penyalahgunaan kewenangan adalah cara dari pejabat publik dalam melakukan suatu tindak pidana korupsi.

Penyebab lainnya yang menyebabkan seorang pejabat publik melakukan tindak pidana korupsi seperti kekurang hati-hatian atau penyebab lainnya. Oleh karena itu AAUPB akan terus bisa berkembang dalam praktek pemerintahan. AAUPB tidak bisa dibatasi oleh suatu norma peraturan perundang-undangan karena AAUPB bukan norma hukum tetapi asas hukum.

AAUPB sebagai tolok ukur yang bisa digunakan oleh Pansus Angket juga akan sangat penting jika digunakan untuk melakukan penyelidikan terhadap dugaan Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum berupa tindak pidana korupsi, suap, tindak pidana berat lainnya dan perbuatan tercela sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 A UUD NRI Tahun 1945. Dalam konteks pelanggaran hukum pidana, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberat dengan Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945 meskipun yang melakukan adalah bukan dia tetapi bawahannya seperti Menteri.

²⁴Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam....,*, op.cit., hlm 30

Berdasarkan teori hukum administrasi, kewenangan pejabat publik dapat diperoleh dengan cara pelimpahan, yaitu delegasi dan mandat. Delegasi merupakan peralihan wewenang dari pejabat publik kepada pejabat lainnya dan tanggungjawab juga beralih kepada pejabat yang menerima wewenang tersebut. Sementara itu mandat merupakan peralihan wewenang dari pejabat publik kepada pejabat lainnya tetapi tanggungjawab tetap pada pemberi wewenang. Tidak adanya peralihan tanggungjawab kepada penerima mandat karena dalam mandat, pelaku mandat hanya melaksanakan perintah dari pejabat atasan, sehingga tanggungjawab tetap pada pemberi mandat.

Seorang Menteri yang melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan atas perintah Presiden maka DPR dapat membentuk Pansus Angket untuk melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana korupsi yang diduga melibatkan Presiden walaupun tidak dilakukan sendiri oleh Presiden. Kemungkinan ke arah sana cukup terbuka lebar, karena ada kalanya seorang Presiden adalah pejabat tertinggi dari suatu parpol dan Menteri bawahannya juga berasal dari parpol yang sama atau partai politik mitra koalisinya.

SIMPULAN

Fungsi pengawasan DPR, baik itu hak interpelasi maupun hak angket telah mengalami penguatan pasca Perubahan UUD 1945. Namun demikian, pengaturan hak interpelasi dan hak angket DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 79 ayat (2) dan (3) UU MD3 sebagai elaborasi dari Pasal 22 A ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tetap menyisakan masalah. Problematik itu muncul ketika tidak ada parameter yang dapat digunakan oleh DPR untuk menguji kebijakan DPR yang lahir dari kewenangan bebas pejabat pemerintah dengan menggunakan hak interpelasi dan hak angket. Parameter yang dapat digunakan oleh DPR dalam menggunakan fungsi pengawasannya baik itu hak interpelasi dan hak angket adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). AAUPB memiliki beberapa fungsi yaitu : (1) Bagi pejabat pemerintah, AAUPB dapat menjadi pedoman bagi pejabat pemerintah dalam mengeluarkan suatu keputusan, (2) Bagi masyarakat, AAUPB dapat menjadi dasar bagi masyarakat untuk melakukan gugatan terhadap suatu keputusan pejabat pemerintah, (3) Bagi hakim, AAUPB dapat menjadi dasar bagi hakim dalam menguji suatu keputusan pejabat pemerintah. Fungsi AAUPB menjadi bertambah, yaitu bagi

DPR, khususnya bagi Pansus Interpelasi dan Pansus Angket, AAUPB dapat dijadikan dasar bagi Pansus Interpelasi dan Pansus Angket untuk menguji kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdul Latif, 2014, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Grup, Jakarta.

Ach. Rubaie, 2017, *Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi*, Laksbang, Surabaya.

Jimly Asshidiqie, 2006, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta.

John Pieris, 2007, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden*, Pelangi Cendekia, Jakarta.

Philipus M Hadjon, 1994, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Himpunan Makalah Azas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Philipus M Hadjon Dalam Arief Siddharta, 2008, *Analisis Terhadap UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, PT. Refika Aditama, Bandung.

Ridwan dan Nurmala Ayuningtyas Harahap, 2018, *Hukum Kepergawaiian*, UII Press, Yogyakarta.

S.F. Marbun, 2014, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, FH UII Press, Yogyakarta.

Jurnal dan karya ilmiah lain

Agustin Widjiastuti, *Peran AAUPB Dalam Mewujudkan Penyelenggara Pemerintahan Yang Bersih Dan Bebas Dari KKN*, Jurnal Perspektif, Volume 22 No. 2 Tahun 2017 Edisi Mei

Hananto Widodo, *Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Volume. 1 No. 3, Desember 2012.

Moh. Fadli, *Perkembangan Peraturan Delegasi Di Indonesia*, (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, 2012).

Sudarsono, *Pilihan Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Administrasi Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Disampaikan Pada Rapat Terbuka Senat Universitas Brawijaya, Malang, 26 Maret 2008.

S.F.Marbun, *Pembentukan dan Pemberlakuan AAUPL Melalui Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Rangka Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik Dan Bersih di Indonesia,*
Jurnal Hukum, No. 18 VOL.8-2001

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik
Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang
Majelis Permusyawaratan Rakyat,
Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan
Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan
Rakyat Daerah

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang
Administrasi Pemerintahan

Website

[https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol8394/definisi-perbuatan-tercela-sebaiknya-dalam pasal-tersendiri](https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol8394/definisi-perbuatan-tercela-sebaiknya-dalam-pasal-tersendiri),
diunduh tanggal 27 Januari 2019

KEWENANGAN BADAN KOORDINASI PENANAMAN MODAL PASCA BERLAKUNYA OSS

Oleh:

Santhy Ainun Adrianty, Lydia Goutama, Nadya Rizky Nakayo

Universitas Airlangga Surabaya

Email : saadrianty@gmail.com

Abstract : *Government Regulation Number 24 regulates business licensing by integrating electronic system or Online Single Submission (OSS). In the implementation of the OSS system, it still faces many obstacles. The existence of Government Regulation Number 24/2018 tends to violate Law Number 25 of 2007 (hereinafter referred to as the Investment Act) concerning Investment because it was allegedly that the OSS institution took over the authority of the Investment Coordinating Board (BKPM) while the Investment Law states that investment licensing is the domain of BKPM. This results in a contradiction in the principle of Lex Superior Derogat Legi Inferior, where the principle states that lower regulations (PP) may not conflict with higher regulations (the Investment Law). In addition to the contradictions in the laws and regulations, OSS also still faces another obstacle, which is the lack of OSS infrastructure, so that the purpose of accelerating licensing services cannot be optimally implemented.*

Keywords: **BKPM, OSS, business license.**

Abstrak : Peraturan Pemerintah Nomor 24 mengatur perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik atau *Online Single Submission (OSS)*. Dalam pelaksanaanya system OSS masih menemui banyak kendala. Keberadaan PP Nomor 24/2018 cenderung melanggar Undang-Undang khususnya Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 (selanjutnya disebut UU Penanaman Modal) tentang Penanaman Modal karena disinyalir lembaga OSS mengambil alih kewenangan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sementara dalam UU Penanaman Modal disebutkan bahwa perizinan penanaman modal adalah ranah BKPM. Hal ini menimbulkan pertentangan atas *Lex Superior Derogat Legi Inferior*, dimana asas tersebut menyatakan peraturan yang lebih rendah(PP) tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (UU Penanaman Modal). Selain pertentangan dalam Peraturan Perundang-undangannya, OSS juga masih mengalami kendala lain yaitu kurang siapnya infrastruktur OSS sehingga tujuan percepatan pelayanan perizinan belum dapat dilaksanakan secara maksimal.

Kata Kunci: **BKPM, OSS, izin usaha.**

PENDAHULUAN

Hukum merupakan salah satu sarana yang dibutuhkan oleh semua orang dalam mengisi kehidupannya, terutama pada sistem perekonomian yang memasuki era globalisasi dan *digital*. Kebutuhan tersebut berupa produk legislasi, regulasi, maupun yurisprudensi. Peraturan yang jelas dan mempunyai kepastian hukum serta tindakan penegakan hukum yang tegas dari aparat penegak hukum. Untuk mendorong kegiatan ekonomi dan pembangunan nasional diperlukan iklim yang lebih menjamin kelangsungan kegiatan ekonomi masyarakat melalui tatanan hukum yang jelas seiring dengan semakin tumbuh pesatnya inovasi-inovasi yang berkembang dalam masyarakat. Karena era *digital* menuntut segala sesuatu menjadi lebih cepat.

Namun rupanya, era *digital* menuntut segala sesuatu menjadi lebih cepat. Pelayanan 3 jam masih dirasa memakan waktu lama dengan segala kendala infrastruktur terlebih di daerah. Atas pertimbangan percepatan yang lebih optimal lagi, Pemerintah merasa perlu menerapkan

pelayanan perizinan berusaha secara *online*, maka dari itu Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (PP No.24/2018) atau yang dikenal sebagai *Online Single Submission* (OSS) pada 21 Juni 2018. Terbitnya PP No. 24/2018 ini membuat kewenangan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP), dan tenaga kerja di daerah terpangkas, termasuk juga Notaris di dalamnya. Karena peraturan tersebut memberikan kemudahan masyarakat atau pemohon untuk mengurus perizinan secara *online* terpusat, di bawah Kementerian Koordinasi Perekonomian. Kewenangan perizinan di daerah pun sudah tidak ada lagi. Sebab sudah diambil alih oleh Pemerintah Pusat dengan terbitnya PP No.24/2018 ini. Para pemohon perizinan berusaha bisa mengakses OSS.go.id (*website* Perizinan Terintegrasi Secara Elektronik), dengan estimasi waktu yang cuku singkat. Di daerah layanan PTSP pun kini berubah menjadi *help*

desk, hanya membantu pemohon yang tidak tahu bagaimana caranya mengurus. Layanan PTSP di daerah hanya melayani izin reklame dan IMB (Izin Mendirikan Bangunan) saja, karena izin usaha bisa diurus secara *online* oleh pemohon.¹

Ditegaskan dalam Pasal 19 PP No. 24/2018 ini : “Pelaksanaan kewenangan penerbitan Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud, termasuk penerbitan dokumen lain yang berkaitan dengan Perizinan Berusaha wajib dilakukan melalui Lembaga OSS”. Berbeda dengan yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Pasal 25 ayat (4) dan ayat (5) :

- (4) Perusahaan penanaman modal yang akan melakukan kegiatan usaha wajib memperoleh izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dari instansi yang memiliki kewenangan , kecuali

ditentukan lain dalam undang-undang.

(5) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diperoleh melalui **Pelayanan Terpadu Satu Pintu.**

Juga dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah Pasal 350 ayat (2) dan ayat (3) :

(2) Dalam memberikan pelayanan perizinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) daerah membentuk unit **Pelayanan Terpadu Satu Pintu.**

(3) pembentukan unit pelayanan terpadu satu pintu sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2) berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan diatas jelas bertentangan, sebuah dilematik ketika Peraturan Pemerintah yang secara tata urutan peraturan perundang-

¹ M. Sudarsono, “Terbit PP24/2018, Izin Usaha Kini Jadi Kewenangan Pusat,

Daerah Disebut Hanya Melayani 2 Izin”, Surya, 11 Oktober 2018.

undangan dibawah Undang-Undang ternyata menyimpang, bahkan dua Undang-Undang sekaligus yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. PTSP dan Lembaga OSS adalah dua amanat dari peraturan perundang-undangan dengan tugas dan fungsi yang sama.

Berdasarkan pernyataan pers Kepala BKPM tanggal 29 Juni 2018, BKPM menghentikan segala pemrosesan izin dan penerbitan izin untuk sementara waktu. Hingga akhirnya perizinan baru dibuka kembali tanggal 9 Juli 2018 ketika OSS resmi diluncurkan. Setidaknya terdapat 10 hari investor tidak memiliki akses perizinan sama sekali. Bukan waktu yang sebentar untuk dapat mengurungkan niat investor berinvestasi di Indonesia. Ternyata setelah OSS resmi diluncurkan berbagai kendalapun masih muncul, kurang siapnya infrastruktur OSS membuat pelayanan cepat perizinan

belum dapat dilaksanakan. Berdasarkan informasi dari Pusat Data Informasi BKPM bahwa sistem OSS hanya mempu menyediakan 1000 (seribu) akses setiap harinya.²

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah jelas mengatur pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah dan perizinan menjadi bagian dari itu. Banyak daerah yang telah mengeluarkan anggaran besar untuk pembuatan sistem perizinan mereka. Namun belum lama berjalan sistem tersebut harus disesuaikan dengan kebijakan pusat. Komitmen pemerintah untuk memanjakan investor jangan sampai menimbulkan permasalahan baru dalam masyarakat. Terlebih peraturan-peraturan perundang-undangan yang tujuannya sebagai *Legal Problem Solving*, diharapkan tidak menimbulkan permasalahan hukum baru.

Oleh karena itu, Penulis tertarik untuk mendalami isu hukum ini,

²Muhammad Aziz Ali Mutia, “Online Single Submission, dan Segala Dilemanya”, diakes dari <https://medium.com/@muh.azizalimutia/onli>

ne-single-submission-dan-segala-dilemanya-b74796e8ee2d.com, pada tanggal 13 Juli 2018.

karena Penulis merasa bahwa diperlukan sebuah analisis mengenai apa yang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Penanaman Modal, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, dan Peraturan mengenai Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik dikaitkan dengan kewenangan-kewenangan BKPM khususnya dalam Pelayanan Terpadu Satu Pintu dalam kegiatan perolehan perizinan usaha.

RUMUSAN MASALAH

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Kewenangan Badan Koordinasi Penanaman Modal setelah diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018.

METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dalam

penelitian ini, pendekatan yang dipakai adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) artinya penelitian dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang dibahas,³ yaitu kewenangan BKPM setelah diundangkannya PP No. 24.2018.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) artinya penelitian dilakukan dengan berpedoman pada pandangan maupun doktrin dalam ilmu hukum untuk kemudian menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum, dan asas hukum yang relevan bagi isu yang dihadapi pada penelitian ini.⁴ Penelitian ini akan menjelaskan konsep perizinan berusaha yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman

³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-8, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h. 133.

⁴*Ibid.*, h. 136.

Modal dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan konsep perizinan berusaha yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Terintegrasi Secara Elektronik.

2. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum yang bersifat normatif. Terdiri dari peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan perizinan berusaha dan kewenangan BKPM. Dan juga bahan hukum yang merupakan publikasi tentang hukum yang berasal dari studi kepustakaan berupa buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, tulisan-tulisan ilmiah, surat kabar.

PEMBAHASAN

Perizinan merupakan salah satu perwujudan tugas mengatur dari pemerintah. Beberapa pendapat para sarjana tentang pengertian izin, antara

lain yaitu menurut Prajudi Atmosudirdjo dalam buku Philipis M. Hadjon : “izin adalah beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya tidak melarang suatu perbuatan tetapi untuk dapat melakukannya disyaratkan prosedur tertentu harus dilalui”.⁵ W.F Prins mendefinisikan “izin yaitu biasanya yang menjadi persoalan bukan perbuatan yang berbahaya bagi umum, yang pada dasarnya harus dilarang, melainkan bermacam-macam usaha yang pada hakekatnya tidak berbahaya, tapi berhubung dengan satu dan lain sebab dianggap baik untuk diawasi oleh administrasi Negara”.⁶ E. Utrecht, mengemukakan:

Izin adalah bilamana pembuat peraturan tidak umumnya melarangnya suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, maka keputusan adminitrasi negara yang mempekenankan perbuatan

⁵Philipis M. Hadjon, *et.al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada Press University, Yogyakarta, 2001, h.143.

⁶ W.F. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Hukum Ilmu Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, h. 73-74.

tersebut bersifat izin (*vergunning*).⁷

Pengertian izin juga dijelaskan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perizinan Terpadu di Daerah. Dalam ketentuan tersebut izin diberikan pengertian sebagai dokumen yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah berdasarkan peraturan daerah atau peraturan lain yang merupakan bukti legalitas, menyatakan sah atau diperbolehkannya seseorang atau badan untuk melakukan usaha atau kegiatan tertentu.⁸

Berdasarkan pemaparan para pakar tersebut, dapat disebutkan bahwa izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkret menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Dari pengertian ini ada beberapa unsur dala perizinan, yaitu instrumen yuridis, peraturan

perundang-undangan, organ pemerintah, peristiwa konkret dan prosedur dan persyaratan.⁹

Sistem perizinan muncul karena tugas mengatur dari pemerintah, karena perizinan akan dibuat dalam bentuk peraturan yang harus dipatuhi masyarakat yang berisikan larangan dan perintah. Dengan demikian izin ini akan digunakan oleh penguasa sebagai instrumen untuk mempengaruhi hubungan dengan para warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya, guna mencapai tujuan yang konkret.¹⁰

Tujuan pemerintah mengatur sesuatu hal dalam peraturan perizinan ada berbagai sebab:

- a. Keinginan mengarahkan/mengendalikan aktifitas-aktifitas tertentu (misalnya izin bangunan).
- b. Keinginan mencegah bahaya bagi lingkungan (misalnya izin lingkungan).

⁷N.M Spelt dan J.B.J.M ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, 1993, h.2-3.

⁸ Pasal 1 angka 8, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 tahun 2008, tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perizinan Terpadu di Daerah.

⁹Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, h.201-202.

¹⁰N.M Spelt dan J.B.J.M ten Berge, *op.cit*, h.5.

- c. Keinginan melindungi obyek-obyek tertentu (misalnya izin tebang, izin membingkar monumen).
- d. Keinginan membagi benda-benda yang sedikit jumlahnya (misalnya izin menghuni di daerah padat penduduk).
- e. Keinginan untuk menyeleksi orang-orang dan aktifitas-aktifitasnya (misalnya pengurus organisasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu).¹¹

Kegiatan perizinan yang dilaksanakan oleh pemerintah pada intinya adalah untuk menciptakan kondisi bahwa kegiatan pembangunan sesuai peruntukan, disamping itu agar lebih berdaya guna dan berhasil guna dalam rangka pelayanan terhadap masyarakat dan pembangunan. Lebih jauh lagi melalui sistem perizinan diharapkan dapat tercapainyatujuan tertentu, diantaranya adanya suatu kepastian hukum, perindungan kepentingan hukum, pencegahan kerusakan atau

pencemaran lingkungan, pemerataan distribusi barang tertentu.¹²

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik atau *Online Single Submission* atau selanjutnya disingkat OSS, Pasal 1 angka 4 : “Perizinan berusaha adalah pendaftaran yang diberikan kepada Pelaku Usaha untuk memulai dan menjalankan usaha dan/atau kegiatan dan diberikan dalam bentuk surat/keputusan atau pemenuhan persyaratan dan/atau Komitmen”.

Izin usaha merupakan hal terpenting yang harus diperhatikan para pelaku usaha. Dengan adanya izin usaha, tentunya kegiatan usaha lancar. Dengan demikian setiap pengusaha wajib untuk mengurus dan memiliki izin usaha dari instansi pemerintah yang sesuai dengan bidangnya masing-masing. Jenis-jenis izin usaha diantaranya ada izin prinsip, izin gangguan, surat izin usaha perdagangan, dan surat izin tempat usaha.

¹¹*Ibid.*, h.4-5.

¹² Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara*

dan Kebijakan Pelayanan Publik, Nuansa, Bandung, 2012, h. 94-95.

Izin prinsip merupakan izin dari pemerintah, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah kabupaten/kota yang wajib dimiliki dalam rangka memulai usaha. Berdasarkan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, izin prinsip dibutuhkan dalam rangka memulai usaha baik sebagai penanaman modal asing (PMA) ataupun penanaman modal dalam negeri (PMDN) atau dalam rangka perpindahan proyek PMA atau PMDN. Tergantung kepada natur dan besarnya nilai investasi, izin prinsip ini dapat diajukan kepada Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) Bidang Penanaman Modal seperti Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) yang ada di tingkat Kabupaten/Kota atau Provinsi. Bila pemegang saham di badan usaha adalah warna negara asing dan

sebagian warga negara Indonesia, izin prinsip hanya bisa dilakukan oleh BKPM.¹³ Untuk membantu proses pelayanan izin, BKPM merekrut 2 (dua) Notaris yang akan ditempatkan di kantor BKPM. Dalam proses perekrutan Notaris ini BKPM menggandeng Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Sebelum diterbitkannya PP 24/2018 perizinan berdasarkan sistem PTSP dilaksanakan oleh BKPM. Sesuai perundang-undangan dan kebijakan seputar penanaman modal asing, BKPM mempunyai wewenang sebagai beikut^{.14}

1. Mengkaji, menyusun, dan merumuskan kebijakan dan perencanaan pengembangan penanaman modal dalam skala nasional.
2. Mengkoordinasikan penyusunan dan perencanaan program penanaman modal dalam skala daerah.

¹³ Nely Marina, "Izin Usaha, Macam-Macam Surat Izin Usaha, Beserta Fungsinya", *goukm.id*, diakses dari <https://www.google.co.id/amp/goukm.id/macam-macam-surat-izin-usaha-beserta-fungsinya/amp/> pada 28 November 2018.

¹⁴ Badan Penanaman Modal Provinsi Bali, *Gambaran Umum Akuntabilitas*

Kinerja Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu, 29 Januari 2016, diakses dari [www.bpmb.baliprov.go.id>video_3](http://www.bpmb.baliprov.go.id/video_3), pada tanggal 28 November 2018.

3. Mengkoordinasikan peningkatan dan pengembangan sumber daya di bidang penanaman modal.
 4. Mengkoordinasikan aplikasi serta perencanaan kegiatan promosi penanaman modal.
 5. Mengkoordinasikan kolaborasi internasional di bidang penanaman modal.
 6. Melayani pemberian izin dan fasilitas penanaman modal.
 7. Memfasilitasi dan mengendalikan teknis aplikasi penanaman modal.
 8. Melangsungkan pendidikan, pengembagn, dan pelatihan manusia di bidang penanaman modal.
 9. Menetapkan dan mengelola data serta sistem informasi seputar penanaman modal.
 10. Melakukan pembinaan fungsional terhadap lembaga-lembaga yang menangani urusan penanaman modal.
 11. Menyelenggarakan pembinaan serta pelayanan administrasi di bidang ketatausahaan, perencanaan umum, tata laksana, organisasi, kepegawaian, kearsipan, keuangan, hukum, perlengkapan, rumah tangga, dan persandian.
 12. Fungsi-fungsi lain terkait kegiatan dan perencanaan penanaman modal sinkron peraturan perundang-udangan yang berlaku.
- Agar fungsi-fungsi di atas bisa terlaksana secara maksimal, BKPM dilengkapi dengan beberapa wewenang. Adapun wewenang tersebut diantaranya :
1. Persiapan perencanaan penanaman modal dalam skala nasional (makro).
 2. Perumusan kebijakan-kebijakan tentang penanaman modal yang dapat mendukung pembangunan makro.
 3. Pembangunan sistem informasi di bidang penanaman modal.
 4. Pemberian persetujuan dan pengendalian penanaman modal menggunakan teknologi strategis dan canggih serta berisiko tinggi dalam penerapannya.

5. Berbagai wewenang lain yang berkaitan dengan paraturan penanaman modal yang berlaku.

Jelas dikatakan di atas bahwa tugas BKPM diantaranya adalah melayani pemberian izin dan fasilitas penanaman modal. Maka koreksi utama terhadap PP 24/2018 yang mengambil alih kewenangan BKPM yang sudah diakui dan diamanatkan dalam UU 25/2007, dan PP 24/2018 membentuk lembaga baru yang disebut Lembaga OSS (*Online Single Submission*). Meskipun PP ini membatasi diri mengatur khusus mengenai perizinan, tidak menghilangkan seluruh kewenangan BKPM.

Jika kita cermati lebih dalam, apakah dengan diberikannya kewenangan memberikan izin kepada Lembaga OSS lalu diinterpretasikan bahwa OSS mengambil alih kewenangan BKPM. Jawabannya menurut kami keliru, karena menurut UU 25/2007 dan UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan memberikan izin berusaha berada di tangan Menteri, Gubernur, Bupati/

Wali Kota dan pejabat lainnya yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Dalam Pasal 28 huruf j UU 25/2007 terdapat tugas dan fungsi BKPM mengkoordinasikan dan melaksanakan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) , tidak dimaknai bahwa kewenangan perijinan dialihkan kepada BKPM, kewenangan tetap ada pada instansi terkait dan BKPM hanya melaksanakan saja.

Dalam PP 24/2018 Lembaga OSS mendapat kewenangan memberikan izin dari Menteri, Gubernur, Bupati/ Walikota dan pejabat lainnya yang diberikan wewenang menurut Undang-Undang, bukan dari BKPM. Sehingga dalam hal ini, Lembaga OSS bukan menggeser keberadaan BKPM. Apalagi ada kemungkinan bahwa struktur kelembagaan OSS ada dalam wilayah BKPM.

Mengenai banyaknya permasalahan dalam pelaksanaan sistem OSS ini sendiri memang selayaknya diatur masa transisinya. PP 24/2018 berlakunya pada 21 Juni 2018, Direktur Pelayanan Fasilitas BKPM Endang Supriyadi menyatakan

BKPM baru mengetahui pada 28 Juni 2018 bahwa PP 24/2018 langsung berlaku tanpa masa transisi. Hal ini mengakibatkan ribuan izin yang sudah diterbitkan BKPM sejak OSS diundangkan menurut *Legal Opinion* dari Kejakasaan Agung menjadi tidak sah. Tidak adanya masa transisi malah membuat permasalahan baru yaitu dengan tidak sahnya ribuan izin yang sudah diterbitkan sejak tanggal 21 Juni 2018 sejak diundangkannya PP 24/2018.¹⁵ Sehingga tujuan OSS melakukan percepatan itu belum tercapai, malah membuat hambatan baru.

Permasalahan lain yaitu sistem komputer antarkementerian dan lembaga, baik di pusat maupun di daerah yang belum terkoneksi dengan baik. Menko Perekonomian Darwin Nasution mengakui pemerintah belum sepenuhnya siap melaksanakan OSS. Salah satu kendalanya adalah dari 514 Kabupaten dan kota di Indonesia, hanya 45 Kabupaten dan Kota yang memiliki RDTR digital, sehingga

proses pemberian izin lokasi bisa dilakukan secara *online*.¹⁶

KESIMPULAN

Mengenai kewenangan BKPM pasca diterbitkannya PP 24/2018 adalah masih sama seperti amanat undang-undang 25/2007. PP 24/2018 mengenai Lembaga OSS tidak mengambil alih wewenang BKPM mengenai pengurusan dan penerbitan izin usaha, karena BKPM sendiri tidak mempunyai kewenangan untuk itu, yang berwenang adalah instansi terkait sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. BKPM selama ini hanya melaksanakan tugas dalam UU 25/2007 Pasal 28 mengenai Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) agar tercipta iklim yang efektif dan efisien. Sehingga di amsyarakan timbul asumsi bahwa kewenangan perizinan selama ini ada di BKPM, padahal memang ada pada Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota, dan pejabat lainnya yang diberi wewenang menurut undang-undang.

¹⁵ Monika Suhayati, "Permasalahan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online System Submission*), *Jurnal Info Singkat Pusat Penelitian Badan*

Keahlian DPR RI, Vol X, No 23, Desember, 2018, h. 2

¹⁶ *Ibid*

DAFTAR BACAAN

- Hadjon, Philipus M, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada Press University, Yogyakarta, 2001.
- H.R., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke- 8, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Prins, W.F., dan R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Hukum Ilmu Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Ridwan, Juniarso, dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2012.
- Spelt, N.M., dan J.B.J.M ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, 1993.

Jurnal :

Suhayati, Monika. "Permasalahan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online System Submission*), *Jurnal Info Singkat Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI*, Vol X, No 23, Desember, 2018.

Surat Kabar :

Ednon Ginting, *PMA Bukan Penyelesaian untuk Jangka Panjang*, Suara Pembaruan, 28 Juni 1994.

M. Sudarsono, "Terbit PP24/2018, Izin Usaha Kini Jadi Kewenangan Pusat, Daerah Disebut Hanya Melayani 2 Izin", *Surya*, 11 Oktober 2018.

Artikel :

Badan Penanaman Modal Provinsi Bali, *Gambaran Umum Akuntabilitas Kinerja Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu*, 29 Januari 2016, diakses dari www.bpmb.baliprov.go.id>vid eo_3, pada tanggal 28 November 2018.

Muhammad Aziz Ali Mutia, "Online Single Submission, dan Segala Dilemanya", <https://medium.com/@muh.azizalimutia/online-single-submission-dan-segala-dilemanya-b74796e8ee2d.com>, diakses pada tanggal 13 Juli 2018.

Nely Marina, "Izin Usaha, Macam-Macam Surat Izin Usaha, Beserta Fungsinya", *goukm.id*, <https://www.google.co.id/amp/goukm.id/macam-macam-surat-izin-usaha-beserta-fungsinya/amp/>, diakses pada 28 November 2018.

DEGRADASI AKTA OTENTIK YANG TIDAK DILAKUKAN PENANDATANGANAN PARA PIHAK SECARA BERSAMA

Oleh

Dian Dharmayanti, Rr Asfarina Izazi Razan, Nahdlotul Fadilah

Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Surabaya, Indonesia

Email : diandharmayanti@icloud.com

Abstract : Notary is a general officer authorized to create an authentic deed of all actions, agreements, and statutes required by the laws and/or regulations required by the interested to be expressed in the deed Authentically, guaranteeing the certainty of the date of the deed, storing the deed, giving Grosee, copies and quotations of the deed, all of them throughout the making of the deed were not also assigned or excluded to the other officers stipulated by the law. Thus, it is described in article 1 number 1 of Law No. 2 of 2014 concerning the amendment to law Number 30 year 2004 concerning the Notary Regulation (Hereinafter called UUJN). A notary public is a noble, independent and high integrity position, so it is only natural to take all actions in their position seriously referring to the laws and regulations and the code of ethics. The law actions of the parties as described in the notarial deed is purely wishes of the parties and the notary is limited to providing law counseling related to the contents of the deed and the law actions of the parties, without imposing the will of the parties. party or in favor of one party. After the deed is made and then read out in front of the parties and witnesses, it must be signed when it is signed by all parties present and witnesses as well, it becomes one of the notary obligations stipulated in UUJN.

Keywords: Notary; Original Deed; Degradation Deed.

Abstrak : Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat Akta Otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosee, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Demikian telah dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Peraturan Jabatan Notaris (Selanjutnya disebut UUJN). Notaris adalah jabatan yang mulia, mandiri dan berintegritas tinggi, sudah sewajarnya melakukan segala tindakan dalam jabatannya dengan sungguh-sungguh berpedoman kepada peraturan perundang-undangan dan kode etik. Perbuatan hukum para pihak yang dituangkan pada akta notaris, murni kehendak para pihak dan notaris hanya sebatas memberikan penyuluhan hukum terkait dengan isi akta maupun perbuatan hukum para pihak, tanpa memaksa kehendak para pihak maupun berpihak pada salah satu pihak. Setelah akta tersebut dibuat lalu dibacakan dihadapan para pihak dan saksi-saksi, harus saat itu juga ditanda tangani oleh semua pihak yang hadir dan juga saksi, hal tersebut menjadi salah satu kewajiban notaris yang diatur dalam UUJN.

Kata Kunci : Notaris, Akta Otentik, Degradasi Akta.

PENDAHULUAN

Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat Akta Otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosee*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang. Demikian telah dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Peraturan Jabatan Notaris (Selanjutnya disebut UUJN).

Jabatan Notaris kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbutan hukum.¹ Atas dasar jabatannya tersebut sehingga notaris memiliki kewajiban untuk turut memberikan penyuluhan hukum kepada masyarakat sebagai wujud pelayanan kepada masyarakat.

Kerena kewenangannya sebagai pembuat akta otentik, setidaknya akta yang dibuat oleh (*door*) notaris ada dua bentuk, yaitu akta relas atau akta berita acara dan akta pihak. Akta relas merupakan akta yang berisi uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Akta yang dibuat (*tenoverstaan*) dihadapan notaris, dalam praktek notaris disebut akta pihak, yang berisi urian atau keterangan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan notaris. Para pihak berkeinginan agar urian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta notaris.²

Pembuatan akta notaris baik akta relas maupun akta pihak pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris, yaitu harus ada keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dan para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris, meskipun demikian tetap bahwa hal tersebut

¹ Habib Adjie (Selanjutnya disebut Habib Adji-I). (2008). *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung: Refika Aditama, h. 32.

² Habib Adji (Selanjutnya disebut Habib Adji-II). (2011). *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*. Bandung: Refika Aditama, h. 10.

merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.³

UUJN telah jelas mengatur mengenai wewenang jabatan Notaris, namun dalam jabatan pejabat umum notaris bukanlah satu-satunya jabatan yang disandang pejabat umum untuk membuat alat bukti otentik (akta). Dalam pembuatan akta di bidang pertanahan dikerjakan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, sedangkan untuk membuat Akta risalah lelang dibuat oleh Pejabat Lelang kelas II yang semuanya itu mempunyai dasar aturan dan pertanggung jawaban yang berbeda padahal sebenarnya wewenang tersebut telah ada pada jabatan notaris dan wewenang tersebut telah diatur secara jelas pada Pasal 15 UUJN.⁴ Pasal 15 ayat (1) UUJN memberikan penjelasan tentang kewenangan notaris dalam membuat Akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang

lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada Pasal 15 ayat (1) UUJN tersebut, notaris juga berwenang dalam hal:

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
- f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. membuat Akta risalah lelang.

Kewajiban notaris telah dijelaskan dalam Pasal 16 ayat (1) sampai dengan ayat (13) UUJN. Selain itu notaris juga memiliki kewajiban untuk merahasiakan isi dari akta kliennya yang telah dibuat oleh notaris tersebut. Dengan demikian, sesungguhnya kewajiban merahasiakan notaris merupakan konsekuensi notaris sebagai profesi kepercayaan. Kewajiban kepercayaan itu sesungguhnya pula bukan hanya untuk melindungi individu klien itu sendiri,

³ *Ibid.*

⁴ Artikel Jurnal: Fayakundia Putra Sufi, Rusdianto Sesung. (2017). "Pemisahan Jabatan Pejabat Umum Di Indonesia". *Jurnal Perspektif*. 22(3), 192.

melainkan juga kepentingan umum. Maka jelaslah, bahwa perlindungan terhadap kepentingan individu (kepentingan klien), selalu mempunyai kepentingan umum sebagai latar belakangnya⁵.

Dalam melakukan suatu kewajiban sebagai seorang notaris, notaris juga berpegang teguh terhadap kode etik yang mengaturnya. Fungsi dari etika setiap profesi dijadikan suatu pijakan dalam melakukan profesionalisme antara dirinya sebagai notaris dengan kliennya. Sifat mendasar yang terdapat dalam hubungan antara keduanya adalah sebagai berikut:⁶

1. Batas-batas hubungan kesetaraan antara klien dan profesional yang bersangkutan.

Batas-batas hubungan seorang profesi melakukan tugas profesionalnya, memberikan gambaran kepada publik sejauh mana profesional itu memberi pelayanan terhadap kliennya. Penilaian publik terhadap sebuah profesi salah satunya dapat dilakukan melalui telaah terhadap kode etiknya. Penilaian ini akan menyimpulkan sampai sejauh mana sebuah profesi memiliki kepedulian sosial terhadap masyarakat umum yang seharusnya adalah hal yang utama;

2. Standar baku evaluasi yang dipakai sebagai batasan minimal dalam pemberian jasa layanan profesi. Pemuatan standar baku ini menunjukan kualitas ilmiah sebuah profesi;
3. Pengembangan jenjang profesi, dapat berupa kajian ilmiah maupun penelitian dan publikasi atau penerbitan lainnya. Ini akan menjadi petunjuk penilaian aktifitas sampai sejauh mana sebuah profesi memiliki wacana pengembangan kajian terhadap bidang keilmuannya;
4. Bentuk-bentuk pelayanan yang diberikan oleh profesi, baik bersifat mandiri maupun kolegal;
5. Manajemen pengelolaan sebuah profesi, baik bersifat mandiri kolegal;
6. Standar-standar untuk melakukan pelatihan. Setiap organisasi profesi memberikan persyaratan minimal dalam keanggotaan maupun dalam kegiatan pelatihan tingkat lanjut selama seseorang tergabung dalam organisasi profesi.

Notaris sebagai profesi yang diatur dengan kode etik sehingga menjadikan notaris sebagai suatu profesi yang menjunjung tinggi nilai-nilai profesionalisme. Dalam hubungannya dengan klien dia tidak hanya menuangkan kehendak para pihak dalam suatu akta, tetapi juga memiliki kewajiban untuk memberikan penyuluhan hukum terkait dengan perbuatan hukum para pihak yang akan dituangkan

⁵ Ghansham Anand. (2014). *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia*. Sidoarjo: Zifatama Publisher, h. 136.

⁶ K. Bartens. (2011). *Etika*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, h. 24.

dalam akta yang dibuatnya. Penyuluhan hukum sehubungan dengan akta yang dibuat notaris menjadi kewajiban baginya, seperti yang dituangkan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UUJN. Setelah pemenuhan kewajiban bagi notaris, maka notaris berhak mendapatkan honorarium seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Tetapi terkait dengan honorarium, notaris wajib memberikan jasa secara cuma-cuma bagi masyarakat yang kurang mampu, hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 37 ayat (1) UUJN.

Hak dan kewajiban yang mengikat antara notaris dengan kliennya timbul setelah penuangan isi akta yang dikehendaki para pihak dihadapan notaris yang telah dibacakan dan ditandatangi oleh notaris, para pihak dan saksi-saksi. Hak dan kewajiban tersebut harus memiliki porsi yang seimbang untuk dijalankan oleh notaris dan kliennya. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa notaris memiliki kewajiban untuk merahasiakan isi akta kliennya tersebut. Namun bukan berarti sepenuhnya notaris akan merahasiakan isi akta tersebut. Apabila dibutuhkan keterangan terkait suatu kebenaran, misalnya dibutuhkan sebagai pembuktian dalam persidangan. Notaris dapat mengesampingkan hal tersebut demi membuktikan suatu kebenaran, yang mengharuskan notaris untuk memberikan kesaksian⁷. Tetapi sebagai upaya *pro justitia*, maka pemanggilan notaris tersebut harus

mendapatkan persetujuan Majelis Pengawas Daerah, sesuai dengan Pasal 66 ayat (1) UUJN.

Seorang Notaris wajib bertindak jujur, seksama dan tidak memihak. Kejujuran merupakan hal yang penting karena jika seorang Notaris bertindak dengan ketidakjujuran maka akan banyak kejadian yang merugikan klien bahkan akan menurunkan ketidakpercayaan klien terhadap Notaris tersebut. Keseksamaan bertindak merupakan salah satu hal yang juga harus selalu dilakukan seorang Notaris.⁸

Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris dalam Menjalankan Jabatannya Wajib:

- a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;

⁷ Ghansham Anand, *Op. Cit.*, h. 136.

⁸ Ira Koesoemawati dan Yunirman Rijan. (2009). *Ke Notaris*. Jakarta: Raih Asa Sukses, h. 41.

- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
 - g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
 - h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
 - i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
 - j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
 - k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
 - l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
 - m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan
 - n. menerima magang calon Notaris.
- Akta otentik yang dibuat oleh Notaris pada hakekatnya sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Notaris berkewajiban untuk memasukkan ke dalam akta mengenai apa saja yang dikehendaki para pihak dan selanjutnya menuangkan pernyataan atau keterangan para pihak tersebut ke dalam akta Notaris. Sedangkan tulisan di bawah tangan atau biasa disebut dengan akta dibawah tangan dibuat tidak dibuat dihadapan Notaris dan dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang serta tanpa adanya perantara berdasarkan ketentuan Pasal 1874 BW.
- Akta yang dibuat tanpa dihadiri oleh saksi-saksi, padahal di dalam akta disebutkan dan dinyatakan “dengan dihadiri oleh saksi-saksi.” Hal tersebut melanggar Pasal 16 ayat (1)

UUJN, bahwa Notaris dalam pembuatan akta yang meliputi pembacaan dan penandatanganan akta harus dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dan penghadap. Saksi-saksi dan penghadap tersebut harus menyaksikan Notaris pada waktu membacakan akta dan turut menandatangani akta setelah Notaris selesai membacakan akta tersebut.

Demikian juga akta yang bersangkutan tidak dibacakan oleh Notaris. Hal tersebut melanggar Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN, bahwa setiap akta Notaris sebelum ditandatangani harus dibacakan terlebih dahulu keseluruhannya kepada para penghadap dan saksi-saksi, baik itu akta pihak maupun akta pejabat. Tetapi jika para pihak menghendaki untuk akta tersebut tidak dibacakan, tidak menjadi masalah apabila diakhiri akta disebutkan dan telah ditanyakan oleh Para pihak, saksi-saksi dan notaris. Setelah dilakukan pembacaan akta, akta tersebut juga harus ditandatangani oleh para pihak, saksi-saksi dan Notaris. Penandatangan dari suatu akta tidak dapat dilakukan pada hari-hari lainnya. Pembacaan dan penandatangan akta merupakan suatu perbuatan yang tidak terbagi-bagi dengan perkataan lain, tidak diperkenankan bahwa penghadap yang satu menandatangani pada hari ini dan penghadap lainnya pada hari esoknya.

Penjelasan UUJN menerangkan bahwa akta otentik sebagai bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam hubungan

hukum dalam kehidupan masyarakat. Akta otentik menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Selanjutnya dijelaskan, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik adayang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka kepastian, ketertiban atau perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.⁹ Dan dengan pembuatan akta yang dilakukan oleh para pihak, harus disaksikan pula oleh para saksi, kerena beban pembuktian akta tersebut juga terletak pada pembacaan dihadapan para pihak dan saksi dan penandatanganan setelah itu.

Apabila tidak dilakukan pembacaan dan penandatanganan oleh para pihak dan saksi-saksi maka berpotensi terjadi tindak pidana. Bisa saja dikemudian hari para pihak terjadi perselisihan dan tidak mengakui perbuatan

⁹ Andi Prayitno. (2015). *Apa dan Siapa Notaris di Indonesia?*. Surabaya: Perwira Media Nusantara, h. 50.

hukum yang telah mereka tuangkan dalam akta, yang menjadikan salah satu pihak mengalami kerugian. Dan notaris telah lalai dengan tidak melakukan pembacaan dan penandatanganan oleh para pihak dan saksi-saksi. Hal tersebut akan menjadikan notaris turut bertanggungjawab karena kelalaianya.

PERUMUSAN MASALAH

1. Apakah akta otentik tersebut akan terdegradasi apabila tidak dilakukan penandatanganan secara bersamaan?
2. Apakah notaris turut bertanggungjawab apabila akta tersebut dikemudian hari mengalami kerugian akibat tidak ditanda tangani secara bersamaan?

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian yang digunakan untuk membahas permasalahan ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan jabatan notaris, jabatan PPAT, dan segala bentuk kewenangan notaris dan pertanggungjawaban notaris atas perbuatan hukum yang akan diwujudkan kedalam akta.

Pendekatan pertama dalam penelitian ini adalah *statute approach* atau pendekatan peraturan perundang-undangan. *Statute approach* adalah suatu *legal research* yang menempatkan pendekatan peraturan perundang-undangan sebagai salah satu pendekatan. Pendekatan undang-undang

(*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang ada sangkut pautnya dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁰ Dalam penulisan ini peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan diantaranya UUJN, Peraturan Nomor 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor Nomor 37 tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, dan peraturan lainnya terkait dengan jabatan notaris/PPAT.

Pendekatan kedua yang digunakan adalah Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mencari teori serta doktrin yang telah ada untuk dijadikan suatu acuan agar dapat memahami suatu pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang sedang dihadapi.¹¹ Pendekatan *conceptual approach* menghubungkan konsep yang telah ada dengan isu hukum keterlibatan notaris dalam perbuatan hukum dan yang akan diwujudkan kedalam akta.

Pendekatan ketiga adalah pendekatan *case study*, yang dilakukan melalui suatu kasus, tetapi belum memiliki putusan yang berkekuatan hukum tetap (*inkraht*). Contoh beberapa kasus yang digunakan dalam penulisan ini belum ada putusan dari

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, h. 93-94.

¹¹ *Ibid.*, h. 95.

pengadilan, adapun yang terdapat putusannya, masih ingin dilakukan upaya hukum banding.

PEMBAHASAN

1. Degradasi Terhadap Akta Otentik

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum, dalam arti kewenangan yang ada pada notaris tidak pernah diberikan kepada pejabat-pejabat lainnya, selama sepanjang kewenangan tersebut tidak menjadi kewenangan pejabat-pejabat lain. Sesuai dengan ketentuan tersebut, maka notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.¹² Kewenangan notaris tersebut telah jelas disebutkan dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, dalam hal ini notaris adalah pejabat yang memiliki kewenangan untuk menuangkan kehendak para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum materiil yang dituangkan dalam akta notaris.

Hukum materiil menentukan isi suatu perjanjian, suatu hubungan atau suatu perbuatan. Dalam pengertian hukum materiil perhatian ditujukan kepada isi peraturan.

¹² Habib Adjie-III. (2008). *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Bandung: PT Refika Aditama, h. 100.

Sumber hukum materiil ialah sumber hukum yang dilihat dari segi isinya, misalnya dalam BW yang mengatur tentang orang, benda, perikatan, pembuktian dan daluwarsa.¹³ Perbuatan hukum materiil ini dilakukan oleh para pihak yang menghadap kepada notaris. Misalnya dalam melakukan perjanjian jual-beli kendaraan, maka para pihak tunduk dalam ketentuan Pasal 1320 BW dan Pasal 1457 BW. Sehingga perbuatan hukum materiil tersebut yang dituangkan dalam akta notaris merupakan kehendak para pihak yang dikonstantier oleh notaris yang harus memperhatikan peraturan perundang-undangan, norma kesopanan dan kesusilaan.

Penuangan kehendak para pihak yang merupakan perbuatan hukum materiil yang dituangkan dalam akta, akan menjadi akta otentik karena dibuat dihadapan notaris. Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian dalam 3 hal, yaitu sebagai berikut:¹⁴

1. Kemampuan lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*) akta notaris merupakan kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta otentik (*acta publica probant seseipsa*) sebagai akta otentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta otentik, maka akta

¹³ Achmad Ichsan. (1969). *Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Pembimbing Masa, h. 67.

¹⁴ Mertokusumo. (1998). *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, h. 123.

tersebut berlaku sebagai akta otentik sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta otentik secara lahiriah, dalam hal ini beban pembuktian ada para pihak yang menyangkal keotentikan akta notaris, parameter untuk menentukan akta notaris sebagai akta otentik yaitu tanda tangan dari notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada minuta dan salinan serta adanya awal akta (mulai dari judul) sampai dengan akhir akta. Nilai pembuktian akta notaris dari aspek lahiriah, akta tersebut harus dilihat apa adanya, bukan dilihat ada apa, secara lahiriah tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti yang lainnya, jika ada yang menilai bahwa suatu akta notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta maka yang bersangkutan wajib membuktikannya bahwa akta tersebut secara lahiriah bukan akta otentik. Penyangkalan atau pengingkaran bahwa secara lahiriah akta notaris sebagai akta otentik, bukan akta otentik, maka penilaian pembuktianya harus didasarkan kepada syarat-syarat akta notaris sebagai akta otentik. Pembuktian semacam ini harus dilakukan melalui upaya gugatan ke Pengadilan. Penggugat harus dapat membuktikan bahwa secara lahiriah akta

yang menjadi obyek gugatan bukan akta notaris.

2. Kemampuan Formil (*Formele Bewijskracht*), akta notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta, secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (jam) menghadap dan pihak yang menghadap paraf dan tanda tangan para pihak/ penghadap, saksi dan notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris (pada akta pejabat / berita acara), dan mencatat keterangan atau pernyataan para pihak / penghadap. Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (jam) menghadap, membuktikan ketidak benaran, para pihak yang menghadap, membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris, selain itu juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak

yang diberikan / disampaikan dihadapan notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak, saksi dan notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan, dalam hal para pihak yang mempermasalahan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik, untuk menyangkal aspek formal dari akta notaris dan jika para pihak tidak mampu membuktikan ketidak benaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun. Dalam pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta notaris, jika ada para pihak yang merasa dirugikan harus dilakukan gugatan ke Pengadilan umum dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa ada aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan atau yang bersangkutan tidak pernah merasa menghadap notaris pada hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (jam) yang tersebut pada awal akta atau merasa tanda tangan yang ada dalam akta bukan tanda tangannya, jika hal tersebut terjadi yang bersangkutan atau penghadap tersebut berhak untuk menggugat notaris, dan penggugat harus dapat membuktikan ketidakbenaran aspek formal tersebut.¹⁵

3. Pembuktian materi (*Materiele Bewijskracht*), adalah tentang kepastian

tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*), keterangan yang dituangkan dalam akta pejabat (atau berita acara) atau keterangan para pihak yang disampaikan di hadapan notaris harus dinilai benar, perkataan yang kemudian dituangkan dalam akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang menghadap notaris yang kemudian keterangannya dituangkan dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian, jika ternyata pernyataan atau keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri. Notaris terlepas dari hal semacam itu, dengan demikian isi akta notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah untuk di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak. Apabila akan membuktikan aspek materil dari akta, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa notaris tidak menerangkan atau menyatakan yang sebenarnya dalam akta, atau para pihak yang telah benar berkata (dihadapan notaris) menjadi tidak benar berkata, dan harus dilakukan pembuktian terbalik

¹⁵ Tobing. (2004). *Peraturan Jabatan Notaris*. Yogyakarta: UII Press, h. 61.

untuk menyangkal aspek materil dari akta notaris. Laporan terhadap sebuah akta notaris, biasanya dilakukan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab.¹⁶

Ketiga aspek tersebut merupakan suatu kesempurnaan akta notaris sebagai akta otentik dan siapapun yang terikat oleh akta tersebut. Jika dapat dibuktikan dalam suatu persidangan pengadilan, bahwa ada salah satu aspek yang tidak benar, maka akta tersebut hanya memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta bawah tangan.

Penjelasan UUJN menerangkan bahwa akta otentik sebagai bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Akta otentik menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Selanjutnya dijelaskan, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhusruskan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik adayang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka kepastian, ketertiban atau perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan

untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.¹⁷

Nilai pembuktian akta otentik merupakan salah satu langkah dalam proses beracara dalam perkara perdata dan pidana. Pembuktian diperlukan karena adanya bantahan atau penyangkalan dari pihak lawan atau untuk membenarkan sesuatu hak yang menjadi sengketa adalah suatu peristiwa atau hubungan hukum yang mendukung adanya hak.¹⁸ Apa yang tersebut mengenai isi dari akta otentik diaggap benar kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Kekuatan pembuktian sempurna, mengandung arti bahwa isi akta itu dalam pengadilan dianggap benar sampai ada bukti perlawanan yang melumpuhkan akta tersebut. Beban pembuktian perlawanan itu jatuh pada pihak lawan dari pihak yang menggunakan akta otentik atau akta di bawah tangan tersebut.

Akta otentik yang dibuat oleh Notaris pada hakekatnya sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Notaris berkewajiban untuk memasukkan ke dalam akta mengenai apa saja yang dikehendaki para pihak dan selanjutnya menuangkan pernyataan atau keterangan para

¹⁶ *Ibid.*, h. 70.

¹⁷ *Ibid.*, h. 170.

¹⁸ Abdulkadir Muhammad. (2004). *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 129.

pihak tersebut ke dalam akta Notaris. Sedangkan tulisan di bawah tangan atau biasa disebut dengan akta dibawah tangan dibuat tidak dibuat dihadapan Notaris dan dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang serta tanpa adanya perantara berdasarkan ketentuan Pasal 1874 BW.

Akta yang dibuat tanpa dihadiri oleh saksi-saksi, padahal di dalam akta disebutkan dan dinyatakan “dengan dihadiri oleh saksi-saksi.” Hal tersebut melanggar Pasal 16 ayat (1) UUJN, bahwa Notaris dalam pembuatan akta yang meliputi pembacaan dan penandatanganan akta harus dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dan penghadap. Saksi-saksi dan penghadap tersebut harus menyaksikan Notaris pada waktu membacakan akta dan turut menandatangani akta setelah Notaris selesai membacakan akta tersebut.

Demikian juga akta yang bersangkutan tidak dibacakan oleh Notaris. Hal tersebut melanggar Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN, bahwa setiap akta Notaris sebelum ditandatangani harus dibacakan terlebih dahulu keseluruhannya kepada para penghadap dan saksi-saksi, baik itu akta pihak maupun akta pejabat. Tetapi jika para pihak menghendaki untuk akta tersebut tidak dibacakan, tidak menjadi masalah apabila diakhir akta disebutkan dan telah ditanyakan oleh Para pihak, saksi-saksi dan notaris. Setelah dilakukan pembacaan akta, akta tersebut juga harus ditandatangani oleh para pihak, saksi-

saksi dan Notaris. Penandatangan dari suatu akta tidak dapat dilakukan pada hari-hari lainnya. Pembacaan dan penandatanganan akta merupakan suatu perbuatan yang tidak terbagi-bagi dengan perkataan lain, tidak diperkenankan bahwa penghadap yang satu menandatangani pada hari ini dan penghadap lainnya pada hari esoknya.

Apabila tidak dilakukan pembacaan dan penandatanganan oleh para pihak dan saksi-saksi maka berpotensi terjadi tindak pidana. Bisa saja dikemudian hari para pihak terjadi perselisihan dan tidak mengakui perbuatan hukum yang telah mereka tuangkan dalam akta, yang menjadikan salah satu pihak mengalami kerugian. Dan notaris telah lalai dengan tidak melakukan pembacaan dan penandatanganan oleh para pihak dan saksi-saksi. Hal tersebut akan menjadikan notaris turut bertanggungjawab karena kelalaianya.

Tiap-tiap akta notaris memuat catatan atau berita acara (verbaal) dari apa yang oleh notaris dialami atau disaksikannya, antara lain apa yang dilihatnya, didengarnya atau dilakukannya. Apabila akta hanya memuat apa yang dialami dan disaksikan oleh notaris sebagai pejabat umum, maka akta tersebut disebut verbalakte atau akta pejabat (*amtelijke akte*). Misalnya, berita acara dari suatu Rapat Umum Pemegang Saham (Selanjutnya disingkat RUPS). Selain itu ada juga akta-akta yang selain memuat berita acara dari apa yang dialami dan disaksikan oleh notaris,

mengandung juga apa yang diterangkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan dikehendaki oleh mereka supaya dimasukkan dalam akta notaris untuk mendapat kekuatan pembuktian yang kuat sebagai akta otentik. Apabila suatu akta selain memuat catatan tentang apa yang disaksikan dan dialami, juga memuat apa yang diperjanjikan atau ditentukan oleh para pihak yang menghadap, maka akta tersebut disebut akta partij atau akta pihak-pihak (*partij acte*).

Dalam akta pejabat atau akta verbal, masih tetap sah sebagai alat pembuktian apabila salah satu pihak tidak menandatangani, asal disebutkan oleh notaris apa sebabnya ia tidak menandatangani akta tersebut. Pada akta pihak, maka akan menimbulkan akibat hukum lain, bahwa ia tidak menyetujui perjanjian tersebut, apabila dalam hal perjanjian, kecuali apabila terdapat alasan-alasan kuat, terutama dalam hal fisik sehingga menyebabkan akta tidak dapat ditandatangani dan alasan tersebut harus dicantumkan jelas oleh notaris dalam akta bersangkutan.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan notaris yaitu membuat akta secara umum. Hal ini dapat disebut sebagai Kewenangan Umum Notaris dengan batasan sepanjang :

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

2. Menyangkut akta yang harus dibuat adalah akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum untuk dibuat atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
3. Mengenai kepentingan subjek hukumnya yaitu harus jelas untuk kepentingan siapa suatu akta itu dibuat.

Notaris juga memiliki kewenangan secara khusus, dan hal ini dapat dilihat dalam Pasal 15 ayat (2) UUJN yang mengatur mengenai kewenangan khusus notaris untuk melakukan tindakan hukum tertentu, seperti :

1. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarkannya di dalam suatu buku khusus ;
2. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkannya dalam suatu buku khusus ;
3. Membuat salinan (*copy*) asli dari surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan ;
4. Melakukan pengesahan kecocokan antara fotokopi dengan surat aslinya ;
5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta ;
6. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, atau

7. Membuat akta risalah lelang

Kewajiban tersebut diatur dalam Pasal 15 ayat (1) sampai ayat (3) UUJN, yang mana notaris memiliki kewenangan yang dibalut dalam kewajiban bagi jabatan notaris. Tetapi ada beberapa perbuatan yang boleh dilakukan oleh notaris, diluar kewajibannya, seperti misalnya bagi PPAT tidak ada kewajiban untuk melakukan melakukan pengecekan sebelum membuat AJB. Atau dalam melakukan pengecekan obyek jaminan fidusia, hal tersebut mengurangi tingkat kemungkinan wanprestasi pada debitor, karena nilai jaminan selalu dalam keadaan seperti semula. Atau dalam hal pembacaan dan penandatanganan akta, notaris dapat mengambil gambar (atas izin para pihak) sebagai bukti telah terjadi pengikatan dihadapannya, hal tersebut diluar dari kewajiban hukum notaris, tetapi dapat menjadi pelindung bagi notaris apabila terdapat pihak yang mengelak telah tidak melakukan perbuatan hukum dihadapan notaris.

Akta Notaris harus memberikan kepastian bahwa suatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, pukul (waktu) menghadap, dan para pihak yang menghadap,

paraf dan tanda tangan para pihak/penghadap, saksi, dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris (pada akta pejabat/berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak/penghadap (pada akta pihak).¹⁹ Dengan kekuatan pembuktian formal ini oleh akta otentik dibuktikan, bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta itu dan selain dari itu kebenaran dari apa yang diuraikan oleh pejabat dalam akta itu sebagai yang dilakukan dan disaksikannya didalam menjalankan jabatannya itu.²⁰

Pada akta yang dibuat dibawah tangan kekuatan pembuktian ini hanya meliputi kenyataan, bahwa keterangan itu diberikan, apabila tanda tangan itu diakui oleh yang menanda tanganinya atau dianggap sebagai telah diakui sedemikian menurut hukum. Jadi aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul menghadap, membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang dilihat, disaksikan, dan didengar oleh Notaris. Selain itu juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di

¹⁹ *Ibid.*, h. 45.

²⁰ Habib Adjie I, *Op. Cit.*, h. 56.

hadapan Notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak, saksi, dan Notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta Notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.²¹ Siapapun boleh untuk melakukan pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta Notaris, jika yang bersangkutan merasa dirugikan atas akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris. Pengingkaran atau penyangkalan tersebut dilakukan dengan suatu gugatan ke pengadilan umum, dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan.

2. Tanggungjawab Notaris Terhadap Akta yang Tidak Ditandatangani Secara Bersama

Seorang notaris dapat bertanggung jawab apabila dapat dibuktikan bahwa notaris tersebut bersalah. Terkait dengan kesalahan notaris, maka yang digunakan adalah *beroepsfout*. *Beroepsfout* merupakan istilah khusus yang ditujukan terhadap kesalahan, kesalahan tersebut dilakukan oleh para

profesional dengan jabatan-jabatan khusus yaitu dokter, advokat dan notaris. Kesalahan-kesalahan tersebut dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan. Namun istilah kesalahan ini dalam konteks *berorpsfout* ditunjukkan kepada profesional dalam menjalankan jabatannya. Namun untuk mengkaji pengertian kesalahan pada *berorpsfout* dapat mengacu pada definisi kesalahan pada umumnya, khususnya dalam hukum pidana. Di samping pengertian kesalahan objektif, juga terdapat persyaratan secara khusus untuk dapat mendalilkan, bahwa notaris telah bersalah dalam menjalankan jabatannya.²²

Hakikat sanksi sebagai suatu paksaan berdasarkan hukum, juga untuk memberikan penyadaran kepada pihak yang melanggarinya, bahwa suatu tindakan yang dilakukannya telah tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, dan untuk mengembalikan yang bersangkutan agar bertindak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, juga untuk menjaga keseimbangan berjalannya suatu aturan hukum. Sanksi yang ditujukan terhadap notaris juga merupakan suatu penyanderaan, bahwa notaris dalam melakukan tugas jabatannya telah melanggar ketentuan-ketentuan mengenai pelaksanaan tugas jabatan notaris sebagaimana tercantum dalam UUJN, dan untuk mengembalikan tindakan notaris dalam

²¹ Habib Adjie II, *Op. Cit.*, h. 89.

²² Sjaifurrachman dan Habib Adji, *Op. Cit.*, h. 173.

melaksanakan tugas jabatannya untuk tertib sesuai dengan UUJN.²³

Di samping itu, pemberian sanksi terhadap notaris juga untuk melindungi masyarakat dari tindakan notaris yang dapat merugikan masyarakat, misalnya membuat akta yang melindungi hak-hak yang bersangkutan sebagaimana yang tersebut dalam akta notaris. Sanksi tersebut untuk menjaga martabat lembaga notaris sebagai lembaga kepercayaan, karena jika notaris melakukan pelanggaran, dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap notaris. Secara individu sanksi terhadap notaris merupakan suatu nestapa dan pertaruhan dalam menjalankan tugas jabatannya, apakah masyarakat masih mau mempercayakan pembuatan akta terhadap notaris yang bersangkutan atau tidak. UUJN yang mengatur Jabatan Notaris berisikan ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa atau merupakan suatu aturan hukum yang imperatif untuk ditegaskan terhadap notaris yang telah melakukan pelanggaran dalam menjalankan tugas jabatannya.²⁴

Hubungan hukum antara notaris dengan klien menimbulkan suatu akibat hukum yang didalamnya telah terikat masing-masing hak dan kewajiban. Untuk memberikan landasan kepada hubungan hukum, apabila terdapat pihak yang dirugikan, maka dapat ditentukan tanggunggugat notaris yang berlandaskan

wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum (1365 BW).

Untuk menentukan bentuk hubungan Notaris dengan para penghadap harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1869 BW, bahwa akta otentik terdegradasi menjadi mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dengan alasan tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan, tidak mempunyai pejabat umum yang bersangkutan, cacat dalam bentuknya atau akta Notaris dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum. Kemudian hal ini dapat dijadikan dasar untuk menggugat Notaris sebagai suatu perbuatan melawan hukum atau dengan kata lain hubungan Notaris dan para penghadap dapat dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum, karena Notaris tidak berwenang membuat akta yang bersangkutan dan akta Notaris cacat dalam bentuknya.

Notaris dapat dikenai gugatan wanprestasi jika antara dirinya dengan para pihak terdapat hubungan kontraktual. Misalnya para penghadap memberi kuasa untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu untuk dan atas nama pemberi kuasa. Sedangkan perbuatan melawan hukum, yaitu tidak ada hubungan kontraktual antara satu pihak dengan pihak lainnya. Perbuatan melawan hukum dapat terjadi satu pihak merugikan pihak lain tanpa adanya suatu kesengajaan tapi menimbulkan kerugian pada

²³ Habib Adji I, *Op. Cit.*, h. 90.

²⁴ Habib Adji I, *Op. Cit.*, h. 91.

salah satu pihak. Dalam praktiknya, notaris melakukan suatu pekerjaan berdasarkan kewenangannya atau dalam ruang lingkup tugas jabatan sebagai notaris, yang kemudian dituangkan ke dalam bentuk akta notaris sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, dan suatu hal yang tidak mungkin notaris membuat akta tanpa ada permintaan dari siapapun. Sepanjang notaris melaksanakan tugas jabatannya sesuai dengan UUJN, dan telah memenuhi semua tatacara dan persyaratan dalam pembuatan akta, serta akta yang bersangkutan telah pula sesuai dengan kehendak para pihak yang menghadap notaris, maka tuntutan Pasal 1365 BW tidak dapat dikenakan pada notaris.²⁵

Praktik sehari-hari ditemukan kenyataan bahwa suatu tindakan hukum atau pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris sebenarnya dapat dijatuhi sanksi administrasi atau perdata atau kode etik jabatan Notaris. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya tidak luput dari kesalahan, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja. Kesalahan-kesalahan yang dilakukan Notaris tersebut memungkinkan Notaris berurusan dengan pertanggungjawaban secara hukum baik secara perdata, administratif maupun pidana. Jika ternyata bahwa dalam akta tersebut ada unsur memasukkan keterangan palsu, maka akta tersebut batal demi hukum, artinya hukum memandang tidak pernah terjadi perjanjian

atau batal dengan sendirinya tanpa harus ada gugatan. Keadaan dikembalikan seperti keadaan semula sebelum ada perjanjian. Dalam hal ini berarti harus dibuktikan dulu apakah ada unsur tindak pidana dalam pembuatannya, berarti setelah tersangka diputus pidana.²⁶ Ketentuan pidana tidak diatur di dalam UUJN namun tanggung jawab Notaris secara pidana dapat dikenakan apabila Notaris melakukan perbuatan pidana.

Tanggung jawab Notaris disebutkan dalam Pasal 65 UUJN yang menyatakan bahwa Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya, meskipun protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol Notaris. Menurut Ima Erlie Yuana, tanggung jawab materiil terhadap akta yang dibuat dihadapan Notaris perlu ditegaskan bahwa dengan kewenangan Notaris dalam pembuatan akta otentik bukan berarti Notaris dapat secara bebas sesuai kehendaknya membuat akta otentik tanpa adanya para pihak yang meminta dibuatkan akta. Akta Notaris dengan demikian sesungguhnya adalah aktanya para pihak-pihak yang berkepentingan, bukan aktanya Notaris yang bersangkutan, karena itulah dalam hal terjadinya sengketa dari perjanjian yang termuat dalam akta Notaris yang dibuat bagi mereka dan dihadapan Notaris maka yang

²⁵ Habib Adji I, *Op. Cit.*, h. 90.

²⁶ Putri A.R. (2011). *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris (Indikator Tugas-tugas Jabatan Notaris yang Berimplikasi Perbuatan Pidana)*. Medan: Softmedia, h. 108.

terikat adalah mereka yang mengadakan perjanjian itu sendiri, sedangkan Notaris tidak terikat untuk memenuhi janji atau kewajiban apapun seperti yang tertuang dalam akta Notaris yang dibuat dihadapannya dan Notaris sama sekali di luar mereka yang menjadi pihak-pihak.²⁷

Profesi Notaris merupakan profesi yang berkaitan dengan individu, organisasi profesi, masyarakat pada umumnya dan negara. Hubungan profesi Notaris dengan masyarakat dan negara telah diatur dalam UUJN, sedangkan hubungan profesi Notaris dengan organisasi profesi Notaris diatur melalui kode etik Notaris. Tanpa adanya kode etik, harkat dan martabat dari profesinya akan hilang. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus tunduk kepada UUJN dan kode etik profesi. Ruang lingkup kode etik berlaku bagi seluruh anggota perkumpulan organisasi Ikatan Notaris Indonesia (INI) maupun orang lain yang menjalankan jabatan Notaris. Sanksi sebagai bentuk upaya penegakan kode etik Notaris atas pelanggaran kode etik dituangkan dalam Pasal 6, menyatakan bahwa sanksi yang dikenakan terhadap anggota yang melakukan pelanggaran kode etik dapat berupa teguran, peringatan, pemecatan sementara dari keanggotaan perkumpulan dan pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan

perkumpulan.²⁸ Secara administrasi negara, surat pengangkatan yang diberikan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia kepada Notaris dapat dicabut dan Notaris diberhentikan dari jabatannya.

Sebagai bentuk tanggung jawab, pemberian sanksi terhadap notaris juga untuk melindungi masyarakat dari tindakan notaris yang dapat merugikan, misalnya membuat akta yang tidak melindungi hak-hak yang bersangkutan sebagaimana yang tersebut dalam akta Notaris. Sanksi tersebut untuk menjaga martabat lembaga notaris sebagai lembaga kepercayaan karena apabila notaris melakukan pelanggaran, dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap notaris.

Agar tanggung jawab seorang Notaris dapat dilakukan berdasarkan UUJN dan peraturan Perundang-undangan lainnya, maka diperlukan juga adanya pengawasan terhadap Notaris dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat umum pembuat akta otentik. Ada dua lembaga yang berwenang untuk melakukan pengawasan terhadap Notaris, yaitu lembaga Majelis Pengawas Notaris yang dibentuk oleh Menteri dan Dewan Kehormatan yang merupakan salah satu dari alat perlengkapan organisasi Notaris, dalam hal ini tentunya Ikatan Notaris Indonesia (INI).

²⁷ Ima Erlie Yuana. (2010). *Tanggung Jawab Notaris Setelah Berakhir Masa Jabatannya terhadap Akta yang Dibuatnya Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Tesis. Semarang: Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, h. 50.

²⁸ Abdul Ghofur Anshori. (2009). *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta: UII Press, h. 48-49.

Kewajiban Notaris dalam melakukan pembacaan dan penandatanganan akta otentik dihadapan para penghadap dan para saksi telah dituangkan dalam Pasal 16 ayat (1) UUJN huruf m “membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah

tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris”. Dalam menjalankan kewajibannya tersebut dimungkinkan akta yang dibuat oleh notaris tersebut merugikan salah satu pihak, sehingga dapat pula dimintai pertanggungjawaban apabila salah satu pihak ada yang dirugikan akibat kelalaian notaris tersebut.

PENUTUP

Kesimpulan

1. Akta yang dibuat tanpa dihadiri oleh saksi-saksi, padahal di dalam akta disebutkan dan dinyatakan “dengan dihadiri oleh saksi-saksi.” Hal tersebut melanggar Pasal 16 ayat (1) UUJN, bahwa Notaris dalam pembuatan akta yang meliputi pembacaan dan penandatanganan akta harus dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dan penghadap. Saksi-saksi dan penghadap tersebut harus menyaksikan Notaris pada waktu membacakan akta dan turut menandatangani akta setelah Notaris selesai membacakan akta tersebut.
2. Kewajiban Notaris dalam melakukan pembacaan dan penandatanganan akta otentik dihadapan para penghadap dan para saksi telah dituangkan dalam Pasal 16 ayat (1) UUJN huruf m “membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah

tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris”.

Dalam menjalankan kewajibannya tersebut dimungkinkan akta yang dibuat oleh notaris tersebut merugikan salah satu pihak, sehingga dapat pula dimintai pertanggungjawaban apabila salah satu pihak ada yang dirugikan akibat kelalaian notaris tersebut.

Rekomendasi

Jabatan Notaris adalah jabatan yang mulia yang diatur oleh Undang-Undang dan memiliki tanggungjawab penuh terhadap jabatannya. Selain diatur oleh UUJN, Notaris juga harus mematuhi kode etik yang mengikat seluruh anggotanya. Dalam pembuatan akta dan setelah itu dibacakan, maka notaris harus dengan teliti dan sungguh-sungguh mengenal para pihaknya, jangan sampai akta yang dibuat tersebut merugikan salah satu pihak. Pengaturan tentang pembacaan akta dan penandatanganan akta dihadapan para pihak dan saksi-saksi, juga belum sepenuhnya dipatuhi, akta tersebut masih menjadi akta

otentik sekalipun tanda tangan tidak dilakukan secara bersamaan, masih perlu pengaturan yang dapat dipatuhi, gunanya agar meminimalisir turutnya notaris dalam suatu

gugatan ataupun tanggungjawab pidana apabila diketahui akta tersebut tidak ditanda tangani secara bersamaan.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Abdul Ghofur Anshori. (2009). *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta: UII Press.
- Abdulkadir Muhammad. (2004). *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Achmad Ichsan. (1969). *Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Pembimbing Masa
- Andi Prajitno. (2015). *Apa dan Siapa Notaris di Indonesia?*. Surabaya: Perwira Media Nusantara.
- Ghansham Anand. (2014). *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia*, Sidoarjo: Zifatama Publisher.
- Habib Adji-I. (2008). *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung: Refika Aditama.
- Habib Adji-II. (2011). *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*. Bandung: Refika Aditama.
- Habib Adji -III. (2008). *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Ira Koesoemawati dan Yunirman Rijan. (2009). *Ke Notaris*. Jakarta: Raih Asa Sukses.
- K. Bartens. (2011). *Etika*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama
- M. Yahya Harahap. (2012). *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mertokusumo. (1998). *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.

Peter Mahmud Marzuki. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.

Putri A.R. (2011). *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris (Indikator Tugas-tugas Jabatan Notaris yang Berimplikasi Perbuatan Pidana)*. Medan: Softmedia.

Sjaifurrachman and Habib Adji. (2011). *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*. Bandung: Mandar Maju

Sophar Maru Hutagalung. (2010). *Praktik Peradilan Perdata : Teknis Menangani Perkara di Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.

Tobing. (2004). *Peraturan Jabatan Notaris*. Yogyakarta: UII Press.

Urip Santoso. (2016). *Pejabat Pembuat Akta Tanah, Perspektif Regulasi, Wewenang, dan Sifat Akta*. Jakarta: Kencana.

Artikel Jurnal

Fayakundia Putra Sufi, Rusdianto Sesung. (2017). "Pemisahan Jabatan Pejabat Umum Di Indonesia". *Jurnal Prespektif*. 22(3), 192.

Miftachul Machsun, *Kebatalan Akta Notaris, "Membuat Akta Otentik Berujung Terkena Tindak Pidana Korupsi, Bagaimana Bisa terjadi"*, diakses pada tanggal 20 September 2017.

Tesis

Ima Erlie Yuana. (2010). *Tanggung Jawab Notaris Setelah Berakhir Masa Jabatannya terhadap Akta yang Dibuatnya Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Tesis. Semarang: Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro.

URGENSI PEMBATASAN PRINSIP KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERSPEKTIF HISTORIS

Oleh
Mohammad Zamroni
Universitas Hang Tuah Surabaya
zamroni@hangtuah.ac.id

Abstract : *The principle of freedom of contract is influenced by the understanding of individualism that gives birth to the freedom of everyone to obtain what is desired and what is not desired in the realm of private law. Based on the principle of freedom of contract, anyone has the right to make agreements freely without any restriction. But in practice, the principle of absolute and unlimited freedom of contract turns out to create injustice in society, especially if agreements are made by parties whose positions are unbalanced. The weaker party often experiences injustice, so the people then want the weaker party to get protection. As the development of ethical and socialist understandings, the principle of freedom of contract experiences change, so that it is no longer absolute and without limits. This research is intended to analyze the urgency of limiting the principle of freedom of contract in a historical perspective.*

Keywords : *freedom of contract, agreement, individualis*

Abstrak : Prinsip kebebasan berkontrak dipengaruhi paham individualisme yang melahirkan kebebasan setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan apa yang tidak dikehendaki dalam ranah hukum privat. Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, siapa saja berhak membuat perjanjian secara bebas tanpa dibatasi apapun. Tetapi di dalam praktik, prinsip kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak dan tanpa batas ternyata melahirkan ketidakadilan di masyarakat, terutama apabila perjanjian dilakukan oleh pihak-pihak yang posisinya tidak seimbang. Pihak yang posisinya lebih lemah seringkali mengalami ketidakadilan, sehingga masyarakat kemudian menginginkan pihak yang lemah mendapat perlindungan. Seiring berkembangnya paham etis dan sosialis, prinsip kebebasan berkontrak mengalami perubahan, sehingga tidak lagi bersifat mutlak dan tanpa batas. Penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisis urgensi pembatasan prinsip kebebasan berkontrak dalam perspektif historis.

Kata kunci : **prinsip kebebasan berkontrak, perjanjian, individualisme**

PENDAHULUAN

Salah satu prinsip hukum yang mengalami perkembangan cukup dinamis adalah prinsip kebebasan berkontrak. Sebagai suatu prinsip yang universal dan dipakai oleh hukum perjanjian di hampir seluruh negara, prinsip kebebasan berkontrak telah menjadi kekuatan dari keberlakuan kontrak itu sendiri. Prinsip kebebasan berkontrak merupakan prinsip dalam hukum perjanjian yang dikenal hampir semua sistem hukum. Prinsip kebebasan berkontrak telah menjadi prinsip hukum utama dalam hukum perdata, khususnya dalam hukum perjanjian, dikenal dalam *civil law system* maupun dalam *common law system*, bahkan dalam sistem hukum Islam. Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, suatu pihak dapat membuat kesepakatan atau tidak membuat kesepakatan dengan pihak lain secara bebas, meskipun harus diakui bahwa penerapan prinsip ini tidak dapat dilakukan dengan sebebas-bebasnya.¹

Prinsip kebebasan berkontrak berlatar belakang pada faham individualisme yang secara embrional lahir dalam masa Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman Renaissance melalui ajaran-ajaran dari Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rousseau. Sedangkan puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.² Paham *individualism* melahirkan kebebasan pada setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan apa yang tidak dikehendaki dalam lapangan hukum privat, yang dalam perjanjian diwujudkan dalam kebebasan berkontrak.

Pada tahun 1870 sebagai puncak perkembangan prinsip kebebasan berkontrak, setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, bebas menentukan bentuk, isi, tujuan dan dasar hukum dari suatu kontrak. Pemerintah maupun pengadilan sama sekali tidak dibenarkan intervensi, baik melalui instrumen peraturan

¹ Felix S. Soebagjo, "Perkembangan Azas-azas Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis Selama 25 Tahun Terakhir", *Makalah*, Jakarta, 1993, h. 5.

² Mariam Darus Badrulzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 84.

perundang-undangan maupun melalui putusan, sehingga sampai muncul doktrin *ceveat emptor* atau *let the buyer beware* yaitu hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya menjaga diri sendiri.³

Akan tetapi pada akhir abad XIX, seiring dengan berkembangnya paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar. Terlebih sejak berakhirnya Perang Dunia II, paham individualisme dianggap tidak lagi mencerminkan keadilan. Masyarakat mulai menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, sehingga kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, yaitu dikaitkan dengan kepentingan umum. Pengaturan isi kontrak tidak lagi semata-mata dibiarkan kepada para pihak yang membuat kontrak, namun perlu juga diawasi oleh pemerintah sebagai pengembang kepentingan umum, dengan tujuan untuk menjaga keseimbangan

kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.

Dalam perkembangannya memang prinsip kebebasan berkontrak mengalami pasang surut. Menurut Yohanes Sogar Simamora, prinsip kebebasan berkontrak mengalami penurunan secara fungsional karena kuatnya intervensi negara dalam membatasi individu dalam menciptakan dan mengatur hubungan kontraktual.⁴ Pelaksanaan prinsip kebebasan berkontrak juga tidak lagi bersifat mutlak, karena dibatasi oleh prinsip keseimbangan para pihak.⁵ Bahkan Gilmore dalam bukunya *The Death of Contract* mengatakan bahwa *contract is being reabsorbed into the mainstream of tort*.⁶

Beranjak dari uraian di atas, penelitian ini fokus untuk menganalisis urgensi pembatasan

³ Made Rawa Aryawan, "Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kaitannya Dengan Kewenangan Hakim Untuk Menilai Eksistensi Kontrak", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1 No.1, 2003, h.1.

⁴ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013, h. 30.

⁵ Ida Bagus Rahmadi Supanca, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2012, h. 44.

⁶ Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press, Columbus, 1995, p. 95.

prinsip kebebasan berkontrak dalam perspektif historis.

METODE

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang difokuskan untuk menganalisis prinsip hukum, yaitu prinsip kebebasan berkontrak. Penelitian terhadap prinsip hukum dilakukan terhadap kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap.⁷ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan historis.

ANALISIS DAN DISKUSI

A. Kerangka Konseptual

Istilah prinsip dalam Bahasa Belanda disebut “*beginsel*” yang berarti permulaan, pohon, dasar, dan prinsip.⁸ Prinsip secara etimologis

berasal dari Bahasa Inggris “*principle*” yang merupakan terjemahan dari Bahasa Latin “*principium*”, yang berarti dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.⁹

Sedangkan pengertian prinsip menurut George W. Paton¹⁰ adalah *a principle is the broad reason which lies at the base of a role of law: it has not exhausted itself in giving birth to that particular rule but is still fertile.* Selanjutnya ia mengemukakan bahwa *legal rules sometimes born from principles.*¹¹ Sementara Paul Scholten¹² mengartikan prinsip sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing, dirumuskan dalam

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1991, h. 788, yang mengartikan prinsip adalah prinsip (kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak, dan sebagainya), atau dasar;

⁹ A.A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999*, Bayumedia, Malang, 2009, h. 175. Periksa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op. Cit.*, h. 60, yang mengartikan prinsip adalah dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat).

¹⁰ G.W. Paton, *Op. Cit.*, h. 176.

¹¹ *Ibid.*

¹² J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 119-120.

⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, h. 70.

⁸ A.L.N. Kramer, *Kamus Belanda, Belanda-Indonesia dan Indonesia-Belanda*, G.B. Van Goor Zonen's Uit Geversmaatschappij N.V, Den Haag, 1966, h. 30. Lihat juga Departemen Pendidikan dan Kebudayaan,

aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya. Sedangkan Theo Huijbers¹³ berpendapat bahwa prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen bagi struktur bangunan hukum. Prinsip-prinsip itu dapat disebut juga pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berfikir tentang hukum.

Beranjak pada pendapat para ahli hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa prinsip hukum atau prinsip hukum adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang merupakan landasan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Prinsip adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum dengan cara pelaksanaannya.¹⁴ Dalam pandangan Mahadi, prinsip merupakan alas, sebagai tempat untuk menyandarkan serta

mengembalikan sesuatu hal yang hendak kita jelaskan.¹⁵

Prinsip atau prinsip hukum merupakan aturan-aturan pokok yang dipengaruhi oleh pandangan hidup suatu bangsa. Menurut Nieuwenhuis, prinsip hukum mempunyai dua landasan, yaitu pertama prinsip hukum berakar dalam kenyataan masyarakat, dan kedua pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman kehidupan bersama.¹⁶

Menurut Bellefroid, setiap tertib hukum yang berlaku di setiap negara selalu ditopang oleh prinsip hukum, sehingga prinsip hukum yang berlaku di suatu negara, berbeda dengan prinsip hukum yang berlaku di negara lain. Pendapat ini dianggap tidak sepenuhnya benar oleh Peter Mahmud Marzuki, karena ada prinsip hukum yang berlaku secara universal atau dianut oleh sebagian besar bangsa, sehingga prinsip hukum yang berlaku di suatu

¹³ Theo Huijbers, *Pustaka Filsafat Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990, h.79-80.

¹⁴ Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Jakarta, 1997, h. 9

¹⁵ Mahadi, *Falsafah Hukum (Suatu Pengantar)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1989, h.119.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 2009, h. 6.

negara dapat saja digunakan oleh negara lain.¹⁷

Konsep kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* menurut Sutan Remy Sjahdeini adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datangnya dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang mambatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan yang berisi pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.¹⁸

Menurut Peter Mahmud Marzuki, di dalam prinsip kebebasan

berkontrak terkandung suatu pandangan bahwa orang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian.¹⁹ Pandangan senada disampaikan oleh Mulyadi, yang berpendapat bahwa kebebasan berkontrak membolehkan para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian, untuk menyusun dan membuat kesepakatan dan perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukan sesuatu yang dilarang.²⁰

Pada intinya, makna kebebasan berkontrak ialah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian dan bebas untuk membuat pilihan hukum (*choice of law*).²¹ Namun dalam

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei-Juni 2003, h. 118-119.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 12. Lihat A.L. Terry, *Freedom from Freedom of Contract*, N.Z.L.J., 1975, p. 197. Lihat juga P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 703-712.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 219

²⁰ Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 46.

²¹ Taufik el Rahman dan kawan-kawan., "Prinsip Kebebasan Berkontrak dan Prinsip

perkembangannya hal ini tidak lagi bersifat mutlak tetapi relatif (kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab). Prinsip inilah yang menyebabkan hukum kontrak bersistem terbuka.²²

Amerika Serikat menjamin kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam Konstitusi pada Article 10 ayat (1) yang terkenal dengan doktrin pelarangan pembatasan transaksi dagang (*the restraint of Trade Doctrine*), yang intinya adalah melarang negara-negara bagian Amerika untuk membuat undang-undang yang ikut mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari perjanjian-perjanjian.²³ Prinsip ini juga dikenal dalam sistem hukum Inggris, yang dikemukakan oleh Anson, *a promise more than a mere statement of intention for it imports a willingness on the part of the promisser to be bound to the person to whom it is*

*made.*²⁴ Pada sistem hukum Islam juga ada kebebasan berkontrak sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam membuat perjanjian, Sayid Sabiq menyatakan bahwa bukanlah perjanjian jika tanpa ada kebebasan dari kedua belah pihak.²⁵

Menurut Ridwan Khairandy, kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang positif dan negatif. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Dengan perkataan lain, kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Sehingga pembentukan dan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Sedangkan kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang

Kepribadian dalam Kontrak-kontrak Outsourcing”, *Mimbar Hukum*, Vol. 23, No. 3, Oktober 2011, h.585.

²² Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, h. 43-44

²³ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, 1996, h. 38

²⁴ Sir William Reynel Anson, *Anson's : Law of Contract*, edited by Anthony Gordon Guest, 25th (centenary) ed., Clarendon Press, Oxford, 1979, h. 2

²⁵ Sayid Sabiq, *Unsur-unsur Dinamika dalam Islam (Anashirul Quwwah Fil Islam)*, Terjemah oleh Haryono S. Yusuf, Intermasa, Jakarta, 1981, h. 2

kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya.²⁶

Nieuwenhuis²⁷ membagi kebebasan berkontrak dalam dua macam, yaitu menurut bentuk dan menurut isi. Mengenai kebebasan menurut bentuk, tanda ciri perjanjian *obligatoir* adalah sifatnya yang konsensual, artinya persesuaian kehendak (*consensus*) tidak hanya perlu tetapi juga sudah cukup. Memperhatikan formasitas-formalitas pada penutupan perjanjian tidak disyaratkan. Tetapi apabila para pihak menuangkan hubungan hukum mereka dalam sesuatu yang tertulis, maka ini hanya memudahkan pembuktian. Sedangkan mengenai kebebasan menurut isi, mengandung pengertian bahwa para pihak dapat menentukan isi hubungan-hubungan *obligatoir* mereka sesuai dengan yang meraka kehendaki.

B. Perkembangan Prinsip Kebebasan Berkontrak

²⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, h. 42-43.

²⁷ J.H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985, h. 83.

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya *laissez faire* yang mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam. Demikian halnya dengan dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*. *Utilitarianism* dan teori klasik *laissez faire* dianggap sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistik.

Menurut Mariam Darus Badrulzaman, kebebasan berkontrak berlatar belakang pada paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Eficuristen dan berkembang pesat pada abad ke XVIII melalui pemikiran Huge de Groot (Grotius), Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Puncak perkembangannya dalam periode setelah revolusi Perancis. Paham individualis mengutamakan dan menjunjung tinggi nilai-nilai dan eksistensi individu di dunia ini,

termasuk dalam memenuhi kebutuhannya.²⁸

Dalam sejarahnya, kebebasan berkontrak lahir karena dipengaruhi oleh situasi dan kondisi pada abad ke-16 yang memberlakukan *mercantile system*, yaitu suatu sistem yang mengawasi, mengatur dan membatasi semua bisnis demi keuntungan raja. Kebencian terhadap pembatasan-pembatasan yang dilakukan kerajaan terhadap perdagangan antar kota, pemberontakan oleh pihak pemagang terhadap tuannya, penemuan mesin-mesin, perkembangan sistem pabrik, dan pengaruh Hukum Alam (*natural law*) terutama pada abad ke-17 dan ke-18 mampu mengakhiri *mercantile system*. Para pengajur Hukum Alam menyatakan bahwa manusia dituntun oleh suatu prinsip bahwa ia adalah bagian dari alam dan sebagai mahluk yang cerdas ia bertindak sesuai dengan

keinginan-keinginannya (*desires*) dan gerak-gerak hatinya (*impulses*). Manusia adalah agen yang merdeka (*free agent*) dan oleh karena itu adalah wajar untuk tidak terikat yang sama wajarnya dengan terikat (*that is just as natural to be unbound as it to be bound*). Pemikiran ini menciptakan aturan dan ketentuan berdasarkan prinsip moral dan prinsip keadilan.²⁹

Basis utama kebebasan berkontrak adalah ajaran Hukum Alam yang mengajarkan bahwa setiap individu memiliki kebebasan dalam menentukan kehendaknya sendiri. Dengan basis tersebut, Atiyah mengungkapkan bahwa *freedom of contract began by being freedom to deal with property by contract*. Dengan kata lain, kehendak bebas manusia dalam hubungannya dengan harta kekayaan, antara lain diwujudkan dalam bentuk kontrak. Itu sebabnya dalam sistem hukum perdata Belanda, kontrak (*verbintenis die uit contract*)

²⁸ Mariam Darus Badrulzaman, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 1981, h. 118-119

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 22-24

dimasukkan dalam kelompok hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*).³⁰

Salah satu pengaruh terkemuka dari aliran Hukum Alam adalah Hugo Grotius, yang berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu dari hak-hak prinsip manusia. Grotiuslah yang mengemukakan bahwa ada suatu *supreme body of law* yang dilandasi oleh nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai Hukum Alam (*natural law*). Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu.³¹

³⁰ Agus Sardjono, "Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4 Tahun 2008, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2008, h. 6

³¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 24

Mengenai hak, Immanuel Kant membedakan hak-hak alami dari hak-hak yang diperoleh, tetapi ia hanya mengakui satu hak alami, yaitu kebebasan manusia sepanjang kebebasan ini dapat berdampingan dengan kebebasan manusia menurut hukum umum. Persamaan termasuk dalam prinsip kebebasan, dari sini menyusul sejumlah hak yang bersifat individual, terutama hak untuk memiliki yang dianggap sebagai suatu ekspresi dari suatu kepribadian.³²

Doktrin kebebasan berkontrak mencapai kejayaannya pada awal pasca Revolusi Perancis. Tidak dapat disangkal bahwa Revolusi Perancis telah merubah struktur masyarakat feodal menjadi masyarakat kapitalis. Menurut Peter Mahmud Marzuki, perubahan struktur masyarakat tersebut harus dilihat dari sudut keadaan hidup bermasyarakat dan perkembangan transaksi perdagangan. Ilmu Ekonomi mulai dikembangkan

³² W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Terjemahan Muhammad Arifin, Rajawali, Jakarta, 1990, h. 4.

sebagai ilmu pengetahuan pada abad ke-18 dan sejak saat itu semakin menguasai kehidupan bermasyarakat. Ajaran Ilmu Ekonomi pada saat itu menolak campur tangan pemerintah dalam masalah-masalah ekonomi.³³ Pada abad ke-18 dan 19 inilah muncul teori ekonomi yang senafas dengan kebebasan berkontrak yaitu *laissez faire*.

Adam Smith adalah salah satu pengajur ekonomi *laissez faire* yang mengusulkan sebagai salah satu prinsip ekonomi politik (political economy), yaitu suatu ketentuan yang menyatakan bahwa perundang-undangan seyoginya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, karena kebebasan penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri.³⁴ Sebagai syarat utama bagi ketertiban sosial, menurut pengajur ekonomi *laissez faire* adalah adanya kebebasan individu, yaitu kebebasan untuk mengejar kebahagiaan dan

kebebasan untuk mengadakan hubungan sesuai dengan kehendaknya.

Bagi Adam Smith, pasar bebas berfungsi di bawah Hukum Alam atau di bawah prinsip keadilan, khususnya prinsip yang tidak merugikan orang lain. Dengan demikian, walaupun ekonomi pasar bebas menjunjung tinggi kebebasan individu, ekonomi ini harus dijalankan dengan prinsip keadilan sebagai aturan main utama bagi pelakunya. Dengan diberlakukannya prinsip keadilan sebagai aturan main, akan tercipta keuntungan timbal balik secara spontan bagi setiap pelaku.³⁵ Menurut Hayek, tugas ekonomi pasar adalah menciptakan sebuah kerangka yang memungkinkan setiap individu secara bebas memutuskan apa yang ingin dilakukannya.³⁶

Pada masa dimana ajaran Hukum Alam dan filosofi *laissez*

³³ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, h. 63.

³⁴ A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, h. 199.

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 194

³⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 25

faire yang begitu dominan, oleh para hakim pada masa itu, dengan teori Hukum Alam dipahami bahwa setiap orang mempunyai hak untuk mewakili (*right to own property*) dan karenanya berhak untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau membeli atau jenis yang lain yang menyangkut harta mereka serta membuat kontrak mereka sendiri.³⁷ Dengan perkataan lain, negara telah memberi kewenangan kepada para pihak untuk mengatur sendiri kepentingan-kepentingannya dalam berhubungan dengan pihak lain, sehingga negara tidak perlu ikut campur dalam urusan privat. Kebebasan berkontrak dan kesakralan kontrak merupakan instrumen yang sangat penting di dalam kerangka *laissez faire*. Kebebasan berkontrak penting dalam mendukung kepentingan para pelaku ekonomi, yaitu golongan pengusaha dan industriawan.

Setelah tahun 1870 prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez*

faire yang mendukung tuntutan golongan pengusaha dan industriawan untuk bebas dari pengaturan oleh negara tidak lagi menjadi slogan-slogan kaum *Liberals* dan kaum *Radicals*. Prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez faire* hanya merupakan slogan dari kaum *Conservatives*. Dalam tahun 1880-an dan 1890-an kamum *New Radicals* justru menuntut agar negara lebih banyak melakukan campur tangan.³⁸

Salah satu bentuk campur tangan negara dalam bidang ekonomi adalah adanya ketentuan mengenai praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Turut campurnya negara untuk tidak terjadinya praktik monopoli melalui yuridis formal dimulai pertama kali oleh negara Kanada yang mengesahkan dan memiliki UU Anti monopoli pada tahun 1889, lalu diikuti Amerika Serikat pada tahun 1890, Australia tahun 1906, Kostarika pada tahun 1915, Meksiko tahun 1947, dan Inggris pada tahun

³⁷ Yohanes Sogar Simamora, *Op.cit.*, h. 31

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 33-34.

1948, serta negara-negara lainnya hingga tahun 1986 telah berjumlah 39 negara memiliki UU Antimonopoli termasuk diantaranya dua negara sosialis yaitu Hungaria dan Yugoslavia, serta dua negara di kelompok Asean yaitu Filipina dan Muangthai sejak tahun 1979.³⁹

Campur tangan negara dalam bidang bisnis dengan membentuk peraturan perundang-undangan merupakan adalah dalam kerangka untuk mencegah ketegangan terus menerus antara kebebasan individu dan kesejahteraan masyarakat. Sehingga hak-hak dari perseorangan perlu dibatasi oleh kepentingan masyarakat dan sebaliknya hak-hak masyarakat perlu dibatasi pula dengan adanya hak-hak perseorangan.⁴⁰ Tentang pentingnya kedudukan Undang-undang dalam hubungannya dengan perjanjian dapat disimak

dari pendapat Robert Duxbury⁴¹ berkaitan dengan perjanjian dalam sistem common law yang mengemukakan *a contract may be expressly forbidden by a statutory provision.* Bahwa kontrak dapat tegas dilarang oleh ketentuan undang-undang.

Winston Churcill menulis bahwa pada tahun 1880-an *laissez faire* telah kehilangan pegangannya di dalam masyarakat oleh karena masyarakat menganggap bahwa dengan doktrin itu keadaan masyarakat hampir tidak mengalami perbaikan. Dikemukakan oleh Winston Churcill bahwa “*Trade was free. But hunger and squalor and cold were also free and the people demanded some thing more than liberty*”. Ekonom Keynes dalam bukunya yang berjudul *The End of Laissez Faire* dan J.E. Cairness juga mengungkapkan hal yang sama. Menurut para ekonom baru tersebut, kebebasan berkontrak hanya akan menghasilkan

³⁹ Irsan Budi Maulana, *Pelangi HAKI dan Antimonopoli*, Pusat Studi Hukum, FH –UII, Yogyakarta, 2000, h. 208

⁴⁰ Purwahid Patrik, *Prinsip Iktikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1986, h. 47

⁴¹ Robert Duxbury, *Contract In A Nutshell*, Sweet & Maxwell, London, 2006, h. 92

manfaat yang maksimal bila terdapat distribusi kesejahteraan. Jika distribusi kesejahteraan itu tidak adil atau tidak memuaskan, maka penukaran yang dihasilkan oleh perjanjian akan mencerminkan ketidakadilan atau ketidakpuasan tersebut.⁴²

Kebiasaan berkontrak yang didukung paham individualisme terus-menerus mengalami perubahan, meskipun pada kenyataannya tidak semakin menguat akan tetapi mengalami penurunan secara fungsional. Akibat desakan paham-paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih - lebih setelah perang dunia kedua. Paham ini secara umum menimbulkan zaman baru dalam hukum, demikian juga pengaruh paham etis dan sosialis ini terlihat dan sangat terasa pada isi dari prinsip kebebasan berkontrak.⁴³ Meskipun demikian, sampai pada era globalisasi kebebasan berkontrak masih

menjadi salah satu pilar kontrak dan diakui dalam hukum nasional maupun internasional. Hal ini dapat dilihat pada *The Unidroit Principles of International Institute of Contract* yang diselesaikan penyusunannya oleh *The International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) di Roma pada bulan Mei 1994 memuat kebebasan berkontrak sebagai suatu prinsip dan diatur di dalam Pasal pertama. Selain itu, *Commission on European Contract Law*, sebuah badan yang beranggotakan para ahli hukum dari European Community (sekarang Uni Eropa) telah pula menyelesaikan *The principles Of European Contract Law* pada tahun 1998 pada Pasal 1.102 mengatur tentang kebebasan berkontrak sebagai suatu prinsip.⁴⁴

Dalam sistem hukum nasional Indonesia, prinsip kebebasan berkontrak

⁴² *Ibid.*, h. 35

⁴³ Mahadi, *Hukum Sebagai Sarana Mensejahterakan Masyarakat*, USU Press, Medan, 1985, h. 2-3.

⁴⁴ Johannes Gunawan dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Aditama, Bandung, 2008, h. 259.

diimplementasikan pada hukum perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan kebebasan bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dengan siapa yang dikehendakinya dan bebas menentukan isi perjanjian yang akan dilakukan.

C. Batas-batas Prinsip Kebebasan Berkontrak

Pada dasarnya hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Prinsip kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Penekanan pada kata ‘semua’ pada Pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan bahwa masyarakat di perbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (tentang apa saja) dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuat

seperti suatu undang-undang.⁴⁵ Menurut Agus Yudha Hernoko pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan. Istilah ‘semua’ di dalamnya terkandung – *azaspartij autonomie; freedom of contract; beginsel van de contract vrijheid* – memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penuangan dalam bentuk kontrak standar.⁴⁶ Pendapat senada dikemukakan oleh Mariam Darus Badrulzaman,⁴⁷ yang menyatakan bahwa kata ‘semua’ mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Prinsip kebebasan berkontrak (*contract-vrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan siapa perjanjian itu diadakan.

⁴⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1992, h. 13.

⁴⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Prinsip Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h. 93.

⁴⁷ Mariam Darus Badrulzaman, dkk., *Op. cit.*, h.84.

Pada abad 17 dan 18, prinsip kebebasan berkotrak mempunyai daya kerja sangat kuat, kebebasannya itu tidak dapat dibatasi baik oleh rasa keadilan masyarakat atau pun oleh campur tangan negara. Hal ini terjadi karena adanya pengaruh Ideologi Individualisme. Pengaruh paham individualisme yang berkembang pada abad 17-18 telah memberi peluang yang cukup luas atas isi prinsip kebebasan berkotrak sedemikian bebasnya dan sangat kuat dalam melindungi kepentingan individu. Pengakuan terhadap kebebasan berkotrak ini telah mengembangkan, memperluas, bahkan menciptakan bentuk-bentuk baru di bidang kontrak. Schmitthoff⁴⁸ mengemukakan bahwa *the area of contract law is, subject to exception and restriction, governed by optional law. Founded in the principle of the autonomy of the parties' will. This is the area in which a transnational law of international trade has developed and can be further evolved. This law is essentially founded on a parallelism*

of action in the various legal systems, in an area in which we have seen, the sovereign national state is not essential interested. The aim of this parallelism of action is to facilitate the conduct of international trade by establishing uniform rules of law for it. In some international activities the need for such rules is stronger than others."

Namun demikian menurut Peter Mahmud Marzuki⁴⁹, azas kebebasan berkotrak bukanlah tanpa pembatasan. Di negara-negara penganut *civil law*, kebebasan berkotrak dibatasi oleh undang-undang, kepatutan dan ketertiban umum (*openbare orde*). Pembatasan demikian telah berlangsung berabad-abad. Di dalam Hukum Romawi disebutkan bahwa *pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullum vim habere indubitate iurius est.* Bahwa perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang atau kebijakan umum, tidak dapat diragukan lagi, tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan menurut sistem *common*

⁴⁸ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 21.

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 205-206.

law, kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang dan kebijakan publik (*public policy*) yang di dalamnya terdapat kepatutan.

Untuk mencegah agar kebebasan berkontrak tidak disalahgunakan oleh salah satu pihak dengan memanfaatkan kelemahan pihak yang lain (*undue influence atau misbruik van omstandigheden*), maka prinsip kebebasan berkontrak perlu didampingi dengan prinsip *aequitas praestationis*, yaitu prinsip yang menghendaki jaminan keseimbangan, dan ajaran *justum pretium*, yaitu kepantasan menurut hukum.⁵⁰ Undang-undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (*illegal*) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforceable*) adalah

bergantung pada keadaan kasus demi kasus.

Pendapat senada disampaikan oleh Yntema sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, ia menjelaskan bahwa *the principle of party autonomy in the law of contract is subject to various restriction in the different municipal laws and is not interpreted elsewhere in the same manner; these restriction are mainly imposed for reasons of public policy or in the public interest*. Prinsip ini sebenarnya lahir dari pemikiran Hukum Alam dengan pemukanya Hugo Grotius. Menurut Grotius, prinsip ini disebut juga dengan teori kekuatan moral dari suatu janji (*the theory of the inherent moral force of a promise*). Berdasarkan teori ini, suatu janji secara moral adalah mengikat. Prinsip ini termuat juga dalam Pasal 25 AB (*Algemene Bepalingen Van Wegeving*). Pasal ini menyatakan bahwa orang dengan perbuatan atau perjanjiannya tidak boleh menghilangkan kekuatan dari peraturan-peraturan hukum dari ketentuan umum atau kesusilaan.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*, h. 219.

⁵¹ Huala Adolf, *Op. cit.*, h. 23.

Pembatasan kebebasan berkontrak juga dilakukan demi kapentingan nasional atau kapentingan negara. Teori kapentingan negara atau disebut juga teori *governmental interest analysis* ini dipelopori oleh Brainerd Currie. Yang dimaksud dengan *interest* (kepentingan) dalam teori ini sebenarnya adalah kapentingan dari negara (*governmental interest*) yang sistem hukumnya relevan dengan pokok perkara untuk memberlakukan hukumnya dalam penyelesaian pokok perkara yang sedang dihadapi yang dapat disimpulkan dari kebijakan hukum (*policies*) di dalam kaedah hukum lokal yang bersangkutan. Adanya kebijakan-kebijakan tertentu yang melatarbelakangi pemberlakuan suatu kaidah hukum lokal atau domestik itulah yang mendasari kapentingan dari negara yang bersangkutan untuk memberlakukan hukumnya dalam perkara.⁵²

Dalam konteks hukum di Indonesia, pembatasan terhadap

prinsip kebebasan berkontrak dikaitkan dengan salah satu syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW, salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya *geoorloofde oorzaak* atau sebab yang tidak dilarang. Menurut Pasal 1337 BW suatu sebab dilarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kepatutan atau ketertiban umum. Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa kepatutan (*goede zeden*) dan ketertiban umum (*openbare orde*) sebenarnya dapat diartikan secara bergantian (*interchangeable*). Hal itu dapat dilihat pada rumusan Pasal 1337 yang berbunyi: “*eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met goede zeden, of met de openbare orde*”. Bahwa sebelum kata-kata *bij de wet* dan *strijdig met goede zeden* masing-masing didahului dengan kalimat *wanneer dezelve*, sedangkan sebelum *met de openbare orde* tidak didahului dengan kata-kata *wanneer dezelve*.⁵³

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, dari Pasal 1320 dapat

⁵² Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 214.

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 206.

disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya, kecakapannya untuk membuat perjanjian, suatu hal yang diperjanjikan, dan yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.⁵⁴

Pembatasan kebebasan berkontrak menurut Nieuwenhuis⁵⁵ tidak hanya mengenai isi akan tetapi juga mengenai bentuknya. Adanya kontrak-kontrak formal dan kontrak-kontrak riil merupakan pembatasan terhadap prinsip bebas bentuk. Perjanjian hibah (*schenking*) adalah salah satu contoh kontrak formal. Di sini dilepaskan prinsip bahwa persesuaian kehendak sudah cukup untuk timbulnya keterikatan kontraktual (*consensualisme*). Akta notaris di sini merupakan syarat

keabsahan (*geldigheids vereiste*). Dengan demikian dari persesuaian kehendak secara lisan tentang penutupan suatu perjanjian hibah tidak timbul keterikatan kontraktual. Timbulnya keterikatan kontraktual (*consensualisme*) adalah ketika perjanjian hibah telah dituangkan dalam bentuk akta notariil.

Demikian halnya dengan kontrak riil. Adanya ketentuan mengenai penyerahan benda pada perjanjian penitipan, pinjam pakai, dan pinjam-meminjam adalah merupakan syarat keabsahan. Pada kontrak-kontrak riil, disamping syarat persesuaian kehendak, timbul syarat kedua yaitu penyerahan benda. Contohnya kontrak pinjam pakai, baru dengan penyerahan benda, maka mulai bekerja aturan-aturan undang-undang tentang pinjam pakai.

Kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh itikad baik. Menurut Ridwan Khairandy,⁵⁶ iktikad baik dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) BW harus didasarkan pada kerasional dan kepatutan. iktikad baik dalam kontrak memiliki tiga

⁵⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, h. 54-55.

⁵⁵ Nieuwenhuis, *Op.cit.*, h. 83-86.

⁵⁶ Ridwan Khairandy, *Op. cit.*, h. 438.

fungsi. Fungsi pertama, semua kontrak harus ditafsirkan dengan iktikat baik. Fungsi yang kedua adalah menambah kewajiban kontraktual. Fungsi ketiga adalah membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Dalam fungsi yang pertama, penafsiran kontrak tidak hanya didasarkan kepada apa yang secara jelas diperjanjikan atau kepada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan ikhtikad baik. Bahkan, terhadap kontrak yang sudah jelas pun masih dapat ditafsirkan dengan ikhtikad baik. Dalam fungsinya yang kedua, berdasarkan ikhtikad baik, hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambah isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang. Dalam fungsinya yang ketiga, manakala hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak yang bersangkutan sangat bertentangan dengan keadilan atau kepatutan, ia dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual.

Menurut Rosa Agustina, pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak juga tercermin

karena adanya intervensi hakim dalam menilai apakah kontrak yang dibuat bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian prinsip kebebasan berkontrak tidaklah bersifat mutlak, karena hakim mempunyai wewenang untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa salah satu pihak tidak mempunyai kebebasan dalam menentukan kehendaknya.⁵⁷

KESIMPULAN

Prinsip kebebasan berkontrak secara embrional lahir dalam zaman Yunani dan berkembang pesat pada abad ke-18 dipengaruhi paham individualisme yang memberikan kebebasan berkontrak tanpa batas demi melindungi kepentingan individu. Tetapi kebebasan tanpa batas terbukti melahirkan ketidakadilan di masyarakat, terutama terhadap pihak yang posisinya lebih lemah. Masyarakat kemudian memandang perlu untuk membatasi kehendak bebas dalam hubungan kontraktual demi melindungi pihak yang lemah.

⁵⁷ Rosa Agustina dalam Christiana Tri Budayati, "Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Indonesia", *Widya Sari*, Vol. 10 No. 3, Januari 2009, h. 246

Seiring berkembangnya paham etis dan sosialis pada akhir abad ke-19, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, yaitu dikaitkan dengan kepentingan umum. Dalam perkembangannya, prinsip kebebasan berkontrak kemudian banyak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan, kepatutan, ketertiban umum, dan iktikad baik.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Anson, Sir William Reynel, *Anson's : Law of Contract*, edited by Anthony Gordon Guest, 25th (centenary) ed., Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Atiyah, P.S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Badrulzaman, Mariam Darus, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 1981.
- Badrulzaman, Mariam Darus, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Duxbury, Robert, *Contract In A Nutshell*, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- Friedman, W., *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Terjemahan Muhammad Arifin, Rajawali, Jakarta, 1990.
- Gie, Liang, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Jakarta, 1997.
- Hardjowahono, Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Prinsip Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Huijbers, Theo, *Pustaka Filsafat Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Gilmore, Grant, *The Death of Contract*, Ohio State Universiity Press, Columbus, 1995.
- Keraf, A. Sonny, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, 1996.
- Khairandy, Ridwan, *Iktikat Baik dalam Kebebasan*

- Berkontrak, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Kramer, A.L.N., *Kamus Belanda, Belanda-Indonesia dan Indonesia-Belanda*, G.B. Van Goor Zonen's Uit Geversmaatschappij N.V, Den Haag, 1966.
- Mahadi, *Falsafah Hukum (Suatu Pengantar)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1989.
- , *Hukum Sebagai Sarana Mensejahterakan Masyarakat*, USU Press, Medan, 1985.
- Maulana, Irsan Budi, *Pelangi HAKI dan Antimonopoli*, Pusat Studi Hukum, FH – UII, Yogyakarta, 2000.
- Mertoksumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 2009.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Nieuwenhuis, Jacob Hans, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Penerjemah Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985.
- Oktoberina, Sri Rahayu dan Niken Savitri, *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Aditama, Bandung, 2008.
- Paton, George W., *A Text Book of Jurisprudence*, Oxford at The Clarendon Press, Second Edition, 1953.
- Patrik, Purwahid, *Prinsip Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1986.
- Prajitno, A.A. Andi, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999*, Bayumedia, Malang, 2009.
- Raharjo, Handri, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Sabiq, Sayid, *Unsur-unsur Dinamika dalam Islam (Anashirul Quwwah Fil Islam)*, Terjemah oleh Haryono S. Yusuf, Intermasa, Jakarta, 1981.
- Simamora, Yohanes Sogar, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Kontrak Kredit Bank Di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum*

- Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1992.
- Supanca, Ida Bagus Rahmadi, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2012.
- Terry, A.L., *Freedom from Freedom of Contract*, N.Z.L.J., 1975.
- Artikel, Jurnal, Makalah, Kamus**
- Aryawan, Made Rawa, “Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kaitannya Dengan Kewenangan Hakim Untuk Menilai Eksistensi Kontrak”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1 No.1, 2003.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1991.
- Budayati, Christiana Tri, “Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Indonesia”, *Widya Sari*, Vol. 10 No. 3, Januari 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, “Batas-batas Kebebasan Berkontrak”, *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei-Juni 2003.
- Rahman, Taufik el dan kawan-kawan., “Prinsip Kebebasan Berkontrak dan Prinsip Kepribadian dalam Kontrak-kontrak Outsourcing”, *Mimbar Hukum*, Vol. 23, No. 3, Oktober 2011.
- Sardjono, Agus, “Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4 Tahun 2008, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2008.
- Soebagjo, Felix S., “Perkembangan Azas-azas Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis Selama 25 Tahun Terakhir”, *Makalah*, Jakarta, 1993.

TINJAUAN YURIDIS MENGENAI ATURAN HUKUM PEMUTUSAN HUBUNGAN KERJA TERHADAP DOSEN PERGURUAN TINGGI SWASTA

Oleh

Albi Mahardian, Achmad Rifqi Nizam, Achmad Rizky Hasani, Muhammad Fadhil

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Email: mahar.dain@gmail.com

Abstract : *The research was to analyze and understand the provisions of labor law that apply to private university lecturers affected by termination of employment the rule of law for the lecturers who work in private universities specifically regarding two things, firstly, the rule of law that applies to lecturers working in private tertiary institutions and second, what rights can be obtained by private tertiary lecturers who experience termination of employment. This research was prepared using the normative juridical research method with a statute and conceptual approach. Based on the results of research that can be concluded from higher education institutions in act 13/2003 can be interpreted as companies and managers of private education that can be interpreted as entrepreneurs, so that the working relationship of private university lecturers is a legal relationship that is subject to labor law, and if there is a dispute between lecturers with private universities, the rule of law used is act 2/2004 because lecturers working in private universities are private workers and private universities are entrepreneurs.*

Keyword: *labor law, termination of employment of private university lecturers*

Abstrak : Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, menganalisa dan memahami ketentuan hukum ketenagakerjaan yang berlaku bagi dosen perguruan tinggi swasta yang terkena pemutusan hubungan kerja (PHK) khususnya mengenai dua hal, pertama, aturan hukum yang berlaku bagi dosen yang bekerja di perguruan tinggi swasta dan kedua, hak-hak apa saja yang dapat diperoleh dosen perguruan tinggi swasta (PTS) yang mengalami pemutusan hubungan kerja. Penelitian ini disusun dengan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa lembaga pendidikan tinggi swasta dalam undang-undang nomor 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan dapat diartikan sebagai perusahaan dan pengelola pendidikan swasta tersebut dapat diartikan sebagai pengusaha, sehingga hubungan kerja dosen perguruan tinggi swasta merupakan hubungan hukum yang tunduk pada hukum ketenagakerjaan, dan apabila terjadi perselisihan antara dosen dengan perguruan tinggi swasta maka payung hukum yang digunakan adalah undang-undang nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial karena dosen yang bekerja di perguruan tinggi swasta adalah berstatus pekerja swasta dan perguruan tinggi swasta adalah pengusaha.

Kata kunci: **hukum ketenagakerjaan, pemutusan hubungan kerja dosen perguruan tinggi swasta**

PENDAHULUAN

1. LATAR BELAKANG MASALAH

Pada zaman penjajahan Belanda yang dimaksud dengan buruh adalah pekerja kasar seperti kuli, tukang, mandor yang melakukan pekerjaan kasar, dan orang-orang itu disebut “*Blue Colar*”. Sedangkan yang melakukan pekerjaan di kantor pemerintah maupun swasta disebut karyawan/pegawai “*White Colar*”.¹

Pembedaan yang membawa konsekuensi pada perbedaan perlakuan dan hak-hak tersebut oleh pemerintah Belanda tidak terlepas dari upaya untuk memecah belah orang-orang pribumi. Setelah merdeka kita tidak lagi mengenal perbedaan antara buruh halus dan buruh kasar tersebut, semua orang yang bekerja disektor swasta baik pada orang maupun badan hukum disebut buruh.

Hukum dalam pengertiannya adalah suatu aturan yang diciptakan dan diwujudkan dalam Undang-undang, namun sebelumnya perlu ditegaskan bahwa hukum memiliki dua pengertian yang perlu dipahami:²

- a. Hukum dalam arti keadilan (keadilan= *ius titia*). Maka disini hukum

menandakan peraturan yang adil tentang kehidupan masyarakat.

- b. Hukum dalam arti undang - undang atau *lex/wet*. Kaidah-kaidah yang mewajibkan itu dipandang sebagai sarana untuk mewujudkan aturan-aturan yang adil.

Tujuan pokok hukum ketenagakerjaan adalah pelaksanaan keadilan sosial dalam perburuhan dan pelaksanaan itu diselenggarakan dengan jalan melindungi buruh terhadap kekuasaan yang tidak terbatas dari pihak majikan.³ Dasar hukum ketenagakerjaan adalah memberi perlindungan terhadap para tenaga kerja, yang menyangkut hubungan antara buruh dan majikan, upah, perselisihan yang akan mengakibatkan pemutusan hubungan kerja.

Yang dimaksud dengan ketenagakerjaan pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenegakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja. Hukum ketenagakerjaan seperti yang telah disinggung merupakan hukum yang dibentuk untuk mengadakan keadilan dalam hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha.

¹ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketengakerjaan Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, Rajawali Pers, 2012, hal. 4

² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 1995, h.49

³ R. Joni Bambang, *Hukum Ketenagakerjaan*, Bandung, Pustaka Setia, 2013, h. 49

Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memberikan pengertian Pekerja/ Buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima imbalan dalam bentuk apapun. Pengertian ini agak umum namun maknanya lebih luas karena dapat mencakup semua orang yang bekerja pada siapa saja baik perorangan, persekutuan, badan hukum atau badan lainnya dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk apapun.⁴ Penegasan imbalan dalam bentuk apapun ini perlu karena selama ini diidentik dengan uang, padahal ada pula buruh/pekerja yang menerima imbalan dalam bentuk barang.

Sedang pengertian pengusaha menurut pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan adalah:

- a. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan bukan miliknya.
- b. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya.
- c. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang

⁴ Lalu Husni, Op.Cit.,h.45

berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Pemberdayaan dan pendayagunaan tenaga kerja merupakan suatu kegiatan yang terpadu untuk dapat memberikan kesempatan kerja seluas-luasnya bagi tenaga kerja Indonesia. Melalui pemberdayaan dan pendayagunaan ini diharapkan tenaga kerja Indonesia dapat berpartisipasi secara optimal dalam pembangunan nasional, namun dengan tetap menjunjung nilai-nilai kemanusiaannya.

Pemerataan kesempatan kerja harus diupayakan di seluruh wilayah negara kesatuan Republik Indonesia sebagai satu kesatuan pasar kerja dengan memberikan kesempatan yang sama untuk memperoleh pekerjaan bagi seluruh tenaga kerja Indonesia sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya. Demikian pula pemerataan penempatan tenaga kerja perlu diupayakan agar dapat mengisi kebutuhan di seluruh sektor dan daerah.

Lembaga pendidikan salah satu sektor industri yang berperan penting dalam pembangunan suatu bangsa.⁵ Penyelenggara pendidikan ada 2 (dua), yaitu pemerintah dan masyarakat. Satuan pendidikan tinggi yang dikelola oleh

⁵ Undang-Undang Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945, Ps.31

pemerintah disebut perguruan tinggi negeri (PTN) dan yang dikelola masyarakat adalah perguruan tinggi swasta (PTS).⁶

Setiap lembaga pendidikan tinggi swasta memiliki kewenangan untuk merekrut dan mengangkat dosen sesuai kebutuhan. Pengangkatan dosen oleh PTS dilakukan dan diikuti dengan perjanjian atau kesepakatan kerja bersama (PKB/KKB).⁷ Masing-masing PTS mengatur dan membayar gaji dengan nilai yang ditetapkan berdasarkan kemampuan.⁸

Hubungan kerja selalu di bentuk dalam sebuah perjanjian kerja yang secara singkat memuat syarat kerja, hak dan kewajiban.⁹ Hubungan kerja adalah hubungan antara pekerja dengan pengusaha yang terjadi setelah adanya perjanjian kerja. Dalam Pasal 1 angka 15 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang

mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Dengan demikian jelaslah bahwa hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dengan pekerja. Jelas bahwa hubungan kerja sebagai bentuk hukum lahir atau tercipta setelah adanya perjanjian kerja, antara pekerja dengan pengusaha. Substansi perjanjian kerja tidak boleh bertentangan dengan perjanjian kerja perburuhan atau kesepakatan kerja bersama (KKB)/perjanjian kerja bersama (PKB) yang ada, demikian halnya dengan peraturan perusahaan, substansinya tidak boleh bertentangan dengan KKB/PKB.¹⁰

Hubungan kerja dosen perguruan tinggi swasta (PTS) merupakan hubungan industrial yang patuh pada hukum ketenagakerjaan. Dan untuk menjamin perlindungan hukum bagi dosen maka pelaksanaan hubungan kerja dosen PTS tidak dapat dipisahkan dari hukum ketenagakerjaan. Lembaga pendidikan swasta (LPS) dan perguruan tinggi swasta (PTS) sama dengan perusahaan dan pengelola lembaga pendidikan swasta sama dengan pengusaha.¹¹

Dalam hubungan kerja dosen dan perguruan tinggi swasta (PTS) terdapat

⁶ Juanda Pangaribuan, *Kedudukan Dosen Dalam Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta,BIS,2011,h. 1

⁷ Undang-Undang No. 14 Tahun 2005 Tentang Guru dan Dosen,Ps. 63

⁸ Pangaribuan,*Op.Cit.*

⁹ Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan,Ps. 1 angka 14

¹⁰ Lalu Husni, *Op.Cit.*,h.4

¹¹ Juanda Pangaribuan,*Op.Cit.*,h.133

dua instansi pemerintah yang saling terkait. Yang berkaitan dengan pembinaan dan pengembangan profesi dan karier dosen ditetapkan dengan Peraturan Menteri Pendidikan Nasional. Berkaitan dengan hak dan perlindungan kerja dosen PTS tunduk pada regulasi pemerintah dibidang ketengakerjaan.¹²Dalam hubungan kerja terdapat 3 (tiga) unsur yaitu :

a. Adanya unsur pekerjaan

Dalam suatu perjanjian kerja harus ada pekerjaan yang diperjanjikan (objek perjanjian), pekerjaan tersebut haruslah dilakukan sendiri oleh pekerja, hanya dengan seizin majikan dapat menyuruh orang lain. Hal ini dijelaskan dalam KUH-Perdata Pasal 1603 yang berbunyi buruh wajib melakukan sendiri pekerjaannya, hanya dengan seizin majikan ia dapat menyuruh orang ketiga untuk mengantikannya.

b. Adanya unsur perintah

Dari pekerjaan yang diberikan kepada pekerja oleh manusia adalah pekerja yang bersangkutan harus tunduk pada perintah pengusaha untuk melakukan pekerjaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Disinilah perbedaan hubungan kerja dengan yang lainnya. Misalnya hubungan antara dokter dengan pasien. Hubungan

tersebut tidak sama dengan hubungan kerja karena mereka tidak tunduk pada perintah.¹³

c. Adanya upah

Upah memegang peranan penting dalam hubungan kerja (perjanjian kerja), bahkan dapat dikatakan bahwa tujuan utama seorang pekerja adalah untuk memperoleh upah. Sehingga jika tidak ada unsur upah, maka suatu hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja.¹⁴

Untuk menandai hubungan kerja, dosen bersama perguruan tinggi swasta (PTS) wajib menandatangani perjanjian kerja. Perjanjian kerja dapat berbentuk lisan dan tertulis tetapi lebih baik secara tertulis sebab perjanjian kerja merupakan bukti hubungan kerja yang dapat berfungsi sebagai bukti hukum di pengadilan bila terjadi permasalahan.¹⁵

Status dosen itu sendiri dibagi menjadi 2 (dua), yaitu dosen tetap dan dosen tidak tetap. Dosen tetap adalah dosen yang bekerja penuh waktu yang berstatus sebagai tenaga pendidik tetap pada satuan pendidikan tinggi tertentu. Sebaliknya, dosen tidak tetap adalah dosen yang bekerja paruh waktu yang berstatus

¹² *Ibid*,h.14

¹³ Lalu Husni,*Op.Cit.*,h. 4

¹⁴ *Ibid*.

¹⁵ Juanda Pangaribuan,*Op.Cit.*,h. 45

sebagai tenaga pendidik tidak tetap pada satuan pendidikan tinggi tertentu.¹⁶

Apabila ada hubungan kerja maka ada pula pemutusan hubungan kerja (PHK). Yang dimaksud Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 Angka 25 adalah Pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.

Hak-hak seorang pekerja bilamana terjadi pemutusan hubungan kerja, pengusaha diwajibkan membayar uang pesangon dan atau uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak-hak yang seharusnya diterima. Bilamana pekerja diputus hubungan kerjanya, maka hak-hak pekerja yang perlu diperhatikan adalah pemutusan hubungan kerja harus dimohonkan pada Panitia Penyelesaian Perburuhan Pusat sebagaimana pasal 151 ayat 3 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

Jika permohonan pemutusan hubungan kerja dikabulkan, maka dalam keputusan panitia Penyelesaian Persilihan Perburuhan tersebut dicantumkna pula kewajiban-kewajiban

yang dibebankan kepada pengusaha yaitu untuk memberikan uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan ganti kerugian sebagaimana ditentukan dalam pasal 156 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Besarnya uang pesangon dan uang penghargaan masa kerja adalah didasarkan pada masa kerja pekerja yang bersangkutan, sedangkan uang ganti kerugian didasarkan atas atau tidaknya suatu peraturan pada perusahaan yang bersangkutan.

2. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian sebagaimana latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan isu hukum dan permasalahan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aturan hukum yang berlaku bagi dosen yang bekerja di perguruan tinggi swasta ketika terjadi pemutusan hubungan kerja ?
2. Bagaimana hak-hak apabila terjadi pemutusan hubungan kerja terhadap dosen perguruan tinggi swasta ?

3. TUJUAN PENELITIAN

- 3.1 Untuk mengetahui, menganalisa dan memahami ketentuan hukum mengenai aturan hukum yang

¹⁶ *Ibid.*

berlaku bagi dosen yang bekerja di perguruan tinggi swasta.

- 3.2 Untuk mengetahui dan memahami hak-hak apa saja yang dapat diperoleh dosen perguruan tinggi swasta yang mengalami pemutusan hubungan kerja.

4. MANFAAT PENELITIAN

4.1 Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memperluas dan memperdalam ilmu hukum ketenagakerjaan dalam mengkaji dan menganalisis permasalahan-permasalahan hukum di indonesia terkait dengan bagaimana landasan hukum yang dapat diterapkan apabila terjadi pemutusan hubungan kerja terhadap dosen perguruan tinggi swasta dan bagaimana hak-hak dosen perguruan tinggi swasta yang mengalami pemutusan hubungan kerja.

4.2 Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan mampu menjadi bahan masukan bagi para pihak yang berkepentingan yaitu baik dari pihak dosen maupun lembaga pendidikan swasta agar dapat memahami aturan hukum yang digunakan apabila terjadi perselisihan hubungan industrial.

5. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum ini disusun berdasarkan metode penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemutusan hubungan kerja bagi dosen perguruan tinggi swasta dan dilakukan dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yang didukung dengan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bahan hukum sekunder berupa buku-buku hukum yang relevan dengan isu hukum yang diangkat dalam penulisan hukum ini.

6. PEMBAHASAN

6.1 Ruang Lingkup Undang-Undang Ketenagakerjaan

Perburuhan sekarang ini disebut dengan istilah ketenagakerjaan, sehingga hukum perburuhan sama dengan hukum ketenagakerjaan. Ada beberapa pengertian yang dikemukakan oleh ahli hukum berkenaan dengan hukum perburuhan atau hukum ketenagakerjaan, antara lain :¹⁷

- a. Imam Soepomo memberikan pengertian bahwa hukum perburuhan adalah himpunan peraturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang berkenaan pada suatu kejadian pada

¹⁷ R.Joni Bambang,*Op.Cit.*, h. 45

saat seseorang bekerja pada orang lain secara formal dengan menerima upah tertentu.

- b. Molenaar memberikan pengertian bahwa hukum perburuhan pada pokoknya mengatur hubungan antara majikan dengan buruh, buruh dengan buruh, dan antara pengusaha dengan pengusaha.

Istilah hukum perburuhan semakin tidak terkenal semenjak diundangkannya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan sebagai perlindungan bagi para pekerja/buruh terkait dengan masalah-masalah yang ada dalam hukum perburuhan/hukum ketenagakerjaan. Menurut Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, pengertian ketenagakerjaan lebih luas dibandingkan dengan perburuhan sebagaimana diatur di dalam KUHPerdata. Tetapi sekalipun demikian, peraturan perundang-undangan dalam bidang ketenagakerjaan masih mempergunakan beberapa undang-undang yang dikeluarkan sebelum Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan ini.

Apabila ditelaah dari pengertian istilah, hukum ketenagakerjaan terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu hukum dan ketenagakerjaan. Hukum dan ketenagakerjaan merupakan dua konsep

hukum. Hukum dapat diartikan sebagai norma hukum, yakni norma yang dibuat oleh pemegang kekuasaan yang berwenang. Norma hukum dapat berbentuk tertulis dan tidak tertulis. Adapun pengertian tenaga kerja meliputi pegawai negeri, pekerja formal, pekerja informal, serta orang yang belum bekerja atau pengangguran.¹⁸

Penamaan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan adalah kurang tepat karena isi yang terkandung di dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan hanya mencakup ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan kerja yang dilakukan oleh pengusaha atau pemberi kerja dengan buruh, pekerja atau penerima kerja (hanya formal), serta hal-hal lainnya yang berkaitan dengan itu. Undang-Undang Ketenagakerjaan ini sama sekali belum mengatur tentang hubungan kepegawaian, pekerja yang informal dan pengangguran.

6.2 Ruang Lingkup Undang-Undang Guru dan Dosen

Sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 Pasal 31 ayat (3) yang berbunyi pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam

¹⁸ Asri Wijayanti, *Op.Cit.*,hal. 3

rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ayat (5) yang berbunyi pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia. Undang-Undang No. 14 Tahun 2005 Tentang Guru dan Dosen juga lahir bertujuan untuk memperbaiki pendidikan nasional, baik secara kualitas maupun kuantitas, agar sumber daya manusia Indonesia bisa lebih beriman, kreatif, inovatif, produktif, serta berilmu pengetahuan luas demi meningkatkan kesejahteraan seluruh bangsa. Perbaikan mutu pendidikan nasional yang dimaksud meliputi, Sistem Pendidikan Nasional, Kualifikasi serta Kompetensi Guru dan Dosen, Standar Kurikulum yang digunakan, serta hal lainnya.

6.3 Keterkaitan Antara Undang-Undang Ketenagakerjaan dengan Undang-Undang Guru dan Dosen

Melihat kepada Undang-Undang Nomor Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Guru Dan Dosen, menyebutkan Dosen adalah pendidik profesional dengan tugas utama mendidik, mengajar, membimbing, mengarahkan, melatih, menilai, dan mengevaluasi peserta didik pada pendidikan anak usia dini jalur pendidikan

formal, pendidikan dasar, dan pendidikan menengah. Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2009 Tentang Dosen, Dosen merupakan pendidik profesional dan ilmuwan dengan tugas utama mentransformasikan, mengembangkan, dan menyebarluaskan ilmu pengetahuan, teknologi, dan seni melalui pendidikan, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat.

Dosen dalam melaksakan tugasnya ada di Penguruan Tinggi Swasta dan Sehingga apabila melihat kepada Undang-undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan menyebutkan bahwa Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota.

Tentunya Penguruan Tinggi dimana para dosen melakukan kegiatan sehari-hari yang ada pada sebuah Yayasan berbeda dengan yang berada disebuah nauangan pemerintah, yang mana Pada Pemerintahan tentunya memiliki kekuatan sampai tingkat menteri apabila diangkat dari Pusat, namun Dosen yang berada dibawah Yayasan tentunya diangkat menjadi Dosen oleh yayasan tersebut yang bila dikaitkan

terkait dengan Pengangkatan, Pensiu dan Pemberhentian sebagai dosen akan berkaitan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan karena Yayasan sekarang menjadikan Guru, Dosen, Karyawan sebagai pekerja.

Suatu hubungan disebut sebagai hubungan kerja apabila terdapat tiga unsur, antara lain unsur pekerjaan, perintah dan upah. Dalam hal dosen melaksanakan tugas mengajar pada PTS berarti terdapat hubungan kerja sebab didalamnya terdapat unsur-unsur tersebut. Mengajar merupakan tugas dan pekerjaan pendidik (dosen).¹⁹

Undang-Undang Guru dan Dosen mengatur tentang hak dan kewajiban dosen PTN dan PTS tetapi undang-undang itu tidak secara khusus mengatur hak dosen PTS. Kecenderungannya, undang-undang Guru dan Dosen lebih banyak mengatur hak dan kewajiban dosen. Di dalam Undang-Undang Guru dan Dosen itu tidak terdapat ketentuan secara rinci dan khusus mengatur bentuk-bentuk kompensasi yang dapat meningkatkan kesejahteraan dosen PTS.²⁰

Bila merujuk pada definisi pekerja dan perusahaan yang terdapat di dalam

Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 maka dosen itu berkedudukan sama dengan pekerja dan PTS sama dengan Perusahaan.²¹ Ia juga mengaskan bahwa, keputusan Rektorat PTS mengakhiri hubungan kerja dosen tidak termasuk keputusan Tata Usaha Negara karena yang mengangkat dosen/direktur PTS bukan pemerintah.

Selain menyebut dosen sebagai tenaga kependidikan, dosen juga disebut sebagai pegawai. Sebagai orang yang mendedikasikan tenaga, waktu dan pemikiran untuk kepentingan PTS maka PTS berkewajiban membayar gaji serta memberikan jaminan sosial bagi dosen.

Mengingat PTS sebagai lembaga swasta, maka munculah pertanyaan apakah PTS itu dapat disamakan dengan perusahaan dan apakah pengelolanya sama dengan pengusaha ? Bawa yang disebut pengusaha adalah seseorang yang memiliki perusahaan. Apabila pengertian tersebut dikaitkan dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 maka perusahaan tidak harus berbentuk badan hukum. Tetapi juga bisa berbentuk badan hukum yang berupa yayasan.

¹⁹ Juanda Pangaribuan, *Op.Cit.*,h.47

²⁰ *Ibid.*

²¹ Wawancara dengan Bapak Dr. Muchtar Pakpahan,S.H.MA; Dosen dan mantan Ketua Umum dewan Pengurus Pusat serikat Buruh Sejahtera Indonesia, tanggal 12 Oktober 2009.

Ditinjau dari segi definisi perusahaan maka PTS diposisikan sebagai perusahaan yang tunduk pada hukum ketenagakerjaan. Definisi juridis perusahaan menegaskan bahwa perusahaan tidak harus berbentuk badan hukum. Usaha-usaha yang tidak berbadan hukum juga disebut perusahaan. Oleh karena itu dari segi kepemilikan perusahaan bisa milik perseorangan, persekutuan, badan hukum baik milik swasta maupun milik negara.

6.4 Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dan Prosedur

Pemutusan hubungan kerja ini terjadi di badan usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan atau badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara, maupun usaha-usaha sosial dan usaha lainnya yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.²²

Selama pelaksanaan hubungan kerja, tidak tertutup kemungkinan terjadi pemutusan hubungan kerja. Baik yang dilakukan atas inisiatif pengusaha atau atas inisiatif pekerja. Pemutusan hubungan kerja (PHK) berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 25 Undang-Undang No. 13 Tahun

2003 Tentang Ketenagakerjaan adalah pemutusan hubungan kerja karena suatu hal tertentu mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.

Pemutusan hubungan kerja ini terjadi di badan usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan atau badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara, maupun usaha-usaha sosial dan usaha lainnya yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.²³

PHK berarti suatu keadaan dimana berakhirnya hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan majikan, itu berarti PHK membawa dampak buruk bagi kelangsungan hidup dan masa depan para pekerja. Oleh karena itu pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah dengan segala upaya harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja.²⁴

PHK harus dijadikan tindakan terakhir apabila ada perselisihan hubungan

²² Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Ps.150

²³ Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan,Ps.150

²⁴ Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan,Ps.151

industrial. Pengusaha dalam menghadapi para pekerja hendaknya :²⁵

- a. Menganggap para pekerja sebagai partner yang akan membantunya untuk meyukseskan tujuan usaha.
- b. Memberikan imbalan yang layak terhadap jasa-jasa yang telah dikerahkan oleh partnernya itu, berupa upah yang layak dan jaminan-jaminan sosial tertentu, agar dengan demikian pekerja tersebut dapat bekerja lebih produktif (berdaya guna).
- c. Menjalin hubungan baik dengan para pekerjanya.

Perusahaan dapat melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) apabila pekerja melakukan pelanggaran terhadap perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama (PKB). Akan tetapi sebelum mem-PHK seseorang, perusahaan wajib memberikan surat peringatan secara 3 kali berturut-turut. Hal ini diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan masing-masing.²⁶

Pasal 153 ayat 1 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, menjelaskan bahwa pengusaha dilarang melakukan pemutusan

hubungan kerja dengan alasan, sebagai berikut :

- a. Pekerja/buruh berhalangan masuk kerja karena sakit menurut keterangan dokter selama waktu tidak melampaui 12 (duabelas) bulan secara terus menerus.
- b. Pekerja/buruh berhalangan menjalankan pekerjaannya karena memenuhi kewajiban terhadap negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Pekerja/buruh menjalankan ibadah yang diperintahkan agamanya.
- d. Pekerja/buruh menikah.
- e. Pekerja/buruh perempuan hamil, melahirkan, gugur kandungan, atau menyusui bayinya.
- f. Pekerja/buruh mempunyai pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan, kecuali telah diatur di dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.
- g. Pekerja /buruh mendirikan, menjadi anggota dan/atau pengurus serikat pekerja-serikat pekerja, pekerja/buruh melakukan kegiatan serikat pekerja-serikat buruh diluar jam kerja , atau di dalam jam kerja atas kesepakatan pengusaha, atau berdasarkan ketentuan yang diatur

²⁵ Y.W. Sunindhia dan Ninik Widiyanti, *Masalah PHK dan Pemogokan*,(Jakarta : Bima Aksara, 1998),h.129

²⁶ R. Joni Bambang, *Op.Cit.*,h. 300

- dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.
- h. Pekerja/buruh yang mengadukan pengusaha kepada yang berwajib mengenai perbuatan pengusaha yang melakukan tindak kejahatan.
 - i. Karena perbedaan paham, agama, aliran politik, suku, warna kulit, golongan, jenis kelamin, kondisi fisik atau status perkawinan.
 - j. Pekerja/buruh dalam keadaan cacat tetap, sakit akibat kecelakaan kerja atau sakit karena hubungan kerja yang menurut surat keterangan dokter yang jangka waktu penyembuhannya belum dapat dipastikan.

PHK pada dasarnya harus mendapat ijin, kecuali dalam hal tertentu berdasarkan ketentuan Pasal 154 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, yaitu :

- a. Pekerja/buruh yang masih dalam masa percobaan kerja, bilamana telah diisyaratkan secara tertulis sebelumnya.
- b. Pekerja/buruh mengajukan permintaan pengunduran diri, secara tertulis atas kemauan sendiri tanpa ada indikasi adanya tekanan/intimidasi dari pengusaha, berakhirnya hubungan kerja sesuai dengan perjanjian kerja waktu tertentu untuk pertama kali.

- c. Pekerja /buruh mencapai usia pensiun sesuai dengan ketetapan dalam perjanjian kerjanya peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan.
- d. Pekerja/buruh meninggal dunia.

Menurut pasal 61 Undang – Undang No. 13 tahun 2003 mengenai tenaga kerja, perjanjian kerja dapat berakhir apabila :

- a. Pekerja meninggal dunia.
- b. Jangka waktu kontak kerja telah berakhir.
- c. Adanya putusan pengadilan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- d. Adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.

Jadi, pihak yang mengakhiri perjanjian kerja sebelum jangka waktu yang ditentukan, wajib membayar ganti rugi kepada pihak lainnya sebesar upah pekerja/buruh sampai batas waktu berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja.

6.5 Prosedur Pemutusan Hubungan Kerja

Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) oleh perusahaan harus dilakukan dengan baik dan sesuai dengan regulasi pemerintah yang masih diberlakukan. Namun karena terkadang pemutusan terkadang terjadi akibat konflik yang tak terselesaikan maka menurut Umar pemecatan secara terpaksa harus sesuai dengan prosedur sebagai berikut:²⁷

1. Musyawarah karyawan dengan pimpinan perusahaan.
2. Musyawarah pimpinan serikat buruh dengan pimpinan perusahaan.
3. Musyawarah pimpinan serikat buruh, pimpinan perusahaan dan wakil dari P4D.
4. Musyawarah pimpinan serikat buruh, pimpinan perusahaan dan wakil dari P4P.
5. Pemutusan hubungan berdasarkan Keputusan Pengadilan Negeri.

Prosedur Pemutusan Hubungan Kerja juga diatur dalam Pasal 151 - Pasal 152 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

6.6 Hak-Hak Pekerja yang di-PHK

Karena dosen Perguruan Tinggi Swasta adalah sama dengan pekerja , hak-hak yang didapat ketika di PHK adalah

sama dengan hak yang didapat oleh pekerja yang diatur di dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Tetapi hanya saja, hak dosen yang di-PHK yang lebih spesifik diatur di dalam perjanjian kerja bersama.

Dari aturan-aturan hukum yang sudah dijelaskan, menimbulkan adanya hak-hak buruh yang berkaitan dengan PHK. Hak-hak buruh itu meliputi uang pesangon, uang penghargaan masa kerja (uang jasa), uang penggantian masa kerja.

a. Uang pesangon

Merupakan pembayaran dalam bentuk uang dari pengusaha kepada buruh/pekerja sebagai akibat adanya PHK yang jumlahnya disesuaikan dengan masa kerja buruh/pekerja yang bersangkutan. Perhitungan uang pesangon diatur di dalam pasal 156 ayat 2 Undang-Undang No. 13 Tahun Ketenagakerjaan sebagai berikut :

- Masa kerja kurang dari 1 (satu) tahun, 1 (satu) bulan upah.
- Masa kerja 1 (satu) tahun atau lebih tapi kurang dari 2 (dua) tahun, 2 (dua) bulan upah.
- Masa kerja 2 (dua) tahun atau lebih, tapi kurang dari 3 (tiga), 3 (tiga) bulan upah.

²⁷ Joko Rahardjo, *Paradigma Baru Manajemen Sumber Daya Manusia*, Platinum, Januari, 2013, Cet. 1, h. 150

- Masa kerja 3 (tiga) tahun atau lebih tapi kurang dari 4 (empat) tahun, 4 (empat) bulan upah.
- Masa kerja 4 (empat) tahun atau lebih tapi kurang dari 5 (lima), 5 (lima) bulan upah.
- Masa kerja 5 (lima) tahun atau lebih, tapi kurang dari 6 (enam), 6 (enam) bulan upah.
- Masa kerja 6 (enam) tahun atau lebih, tapi kurang dari 7 (tujuh), 7 (tujuh) bulan upah.
- Masa kerja 7 (tujuh) tahun atau lebih, tapi kurang dari 8 (delapan), 8 (delapan) bulan upah.
- Masa kerja 8 (delapan) tahun atau lebih, tapi kurang dari 9 (sembilan), 9 (sembilan) bulan upah.
- Masa kerja 9 (sembilan) tahun atau lebih tapi kurang dari 12 (duabelas), 4 (empat) bulan upah.
- Masa kerja 12 (duabelas) tahun atau lebih tapi kurang dari 15 (limabelas), 5 (lima) bulan upah.
- Masa kerja 15 (limabelas) tahun atau lebih tapi kurang dari 18 (delapanbelas), 6 (tiga) bulan upah.
- Masa kerja 18 (delapanbelas) tahun atau lebih tapi kurang dari 21 (duapuluhsatu), 7 (tujuh) bulan upah.
- Masa kerja 21 (duapuluhsatu) tahun atau lebih tapi kurang dari 24 (duapuluhempat), 8 (delapan) bulan upah.
- Masa kerja 24 (duapuluhempat) tahun atau lebih 10 (sepuluh) bulan upah.

b. Uang penghargaan masa kerja

Perhitungan uang penghargaan masa kerja telah dijelaskan secara jelas di dalam Pasal 156 ayat 3 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, yaitu :

- Masa kerja 3 (tiga) tahun atau lebih tetapi kurang dari 6 (enam) tahun, 2 (dua) bulan upah.
- Masa kerja 6 (enam) tahun atau lebih tapi kurang dari 9 (sembilan), 3 (tiga) bulan upah.

c. Uang penggantian hak

Uang penggantian masa hak telah dijelaskan secara jelas di dalam Pasal 156 ayat 4 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, yaitu :

- Cuti tahunan yang belum diambil dan belum gugur.
- Biaya atau ongkos pulang untuk pekerja/buruh dan keluarganya ke tempat di mana pekerja/buruh diterima bekerja.
- Penggantian perumahan serta pengobatan dan perawatan ditetapkan

- 15% (limabelas persearatus) dari uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja bagi yang memenuhi syarat.
- Hal-hal lain yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

Komponen upah yang digunakan sebagai dasar perhitungan uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, dan uang pengganti hak yang seharusnya diterima yang tertunda, terdiri atas:²⁸

- a. Upah pokok.
- b. Segala macam bentuk tunjangan yang bersifat tetap yang diberikan kepada pekerja/buruh dan keluarganya, termasuk harga pembelian dari satu yang diberikan kepada pekerja/buruh secara cuma-cuma, yang harus dibayar pekerja/buruh dengan subsidi, maka sebagai upah dianggap selisih antara harga pembelian dengan harga yang harus dibayar oleh pekerja/buruh.

Undang-Undang No.13 Tahun 2003 mengatur mengenai yang menjadi hak pekerja dilihat dari sebab putusnya hubungan kerja. Bagi pekerja yang tugas dan fungsinya tidak mewakili kepentingan pengusaha secara langsung, selain mendapat uang penggantian hak diberikan

juga uang pisah yang besarnya dan pelaksanaannya diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan/perjanjian kerja bersama.

7. Penutup

Kesimpulan dan Saran

7.1 Kesimpulan

Lembaga pendidikan tinggi swasta di dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2013 Tentang Ketenagakerjaan disebut sebagai perusahaan dan pengelola pendidikan swasta tersebut sama dengan pengusaha. Sehingga hubungan kerja dosen perguruan tinggi swasta merupakan hubungan hukum yang tunduk pada hukum ketenagakerjaan. Untuk menjamin perlindungan hukum para dosen maka hubungan kerja tersebut tidak bisa terlepas dari hukum ketenagakerjaan. Dalam melaksanakan hubungan kerja antara dosen dengan perguruan tinggi swasta, tidak bisa hanya didasarkan oleh undang-undang guru dan dosen saja. Karena undang-undang tersebut tidak mengatur secara terperinci tentang hak dan kewajiban dosen terutama dalam konteks kesejahteraan dan jaminan sosial. Perguruan tinggi swasta juga harus berkewajiban memberikan kesejahteraan dan jaminan sosial terutama terhadap dosen tetap karena waktu dalam

²⁸ Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Ps.157

menjalankan tugas adalah terikat dan tidak bebas seperti dosen tidak tetap. Perselisihan antara dosen dengan PTS berpedoman pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial karena dosen yang bekerja di perguruan tinggi swasta adalah berstatus pekerja swasta dan pts adalah pengusaha.

7.2 Saran

Seharusnya undang-undang guru dan dosen juga mengatur hal-hal mengenai dosen pada perguruan tinggi swasta secara keseluruhan karena pada saat ini undang-undang tersebut lebih dominan mengatur hal yang berhubungan dosen pegawai negeri sipil. Dosen beserta PTS dalam membuat perjanjian harus lebih didasarkan dengan kesepakatan bersama agar lebih mencegah perselisihan diantara keduanya. Pemerintah perlu menegaskan bahwa hubungan kerja dosen dan PTS sebagai hubungan industrial yang tunduk pada hukum ketenagakerjaan.

Perlu adanya pengaturan yang lebih terhadap hak-hak dosen perguruan tinggi swasta yang diatur di dalam undang-undang. Pemerintah juga perlu menerbitkan suatu aturan untuk menetapkan gaji dosen swasta untuk menghindari ketidakadilan pembayaran

gaji berdasarkan kehendak PTS. Perguruan tinggi swasta juga harus berkewajiban memberikan kesejahteraan dan jaminan sosial terutama terhadap dosen tetap karena waktu dalam menjalankan tugas adalah terikat dan tidak bebas seperti dosen tidak tetap.

DAFTAR BACAAN

BUKU :

Bambang, R.Joni, *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, 2013.
Ernawan, Erni R, *Business Ethics*, Alfabeta, Bandung, 2007
Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995
Husni, Lalu, *Pengantar Hukum Ketengagkerjaan Indonesia Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
Pangaribuan, Juanda, *Kedudukan Dosen Dalam Hukum Ketenagakerjaan*, BIS, Jakarta, 2011
Rahardjo, Joko, *Paradigma Baru Manajemen Sumber Daya Manusia*, Platinum, Jakarta, 2013
Sutedi, Adrian, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
Wijayanti, Asri, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013

Y.W. Sunindhia dan Ninik Widiyanti, *Masalah PHK dan Pemogokan*, Bima Aksara, Jakarta, 1998

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Undang-Undang Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945;
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD);
Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1992 Nomor 116;
Undang-Undang No. 8 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 16, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3674;
Undang-Undang No. 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 115;
Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756;
Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279;
Undang-Undang No. 14 Tahun 2005 Tentang Guru & Dosen. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4586;
Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran

Negara Republik Indonesia Nomor 4358;
Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 115, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3859;
INTERNET :
Wawancara dengan Bapak Dr. Muchtar Pakpahan,S.H.MA; Dosen dan Mantan Ketua Umum dewan Pengurus Pusat serikat Buruh Sejahtera Indonesia
<http://www.scribd.com/doc/39227308/Pengertian-Kewajiban>