

Volume 7 nomor 1, 2023

EISSN 2460 - 0105

J U R N A L E L E K T R O N I K
**HUKUM
BISNIS**
UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA

KEPASTIAN HUKUM PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PENERBITAN
PERIZINAN DIBIDANG PERTAMBANGAN

Anastasia Pricillia Wibowo

PENGENAAN SANKSI ADMINISTRATIF PELANGGARAN INTENSITAS
PEMANFAATAN RUANG

Abitya Indah Rosiani dan Rusdianto Sesung

HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA MENURUT PUTUSAN MK NO.71
PUU-XX 2022

Fitri Mindari Handayani dan Moh Saleh

PERLINDUNGAN HUKUM HAK ULAYAT MASYARAKAT ADAT SUKU
TAMBEE DI KABUPATEN LUWU TIMUR

Ismail Th. Sapiu

URGENSI AKTA PERJANJIAN KERJA SAMA NOTARIS DALAM BISNIS
WARALABA DITINJAU DARI
PASAL 1245 KUH PERDATA

Ahmad Naufal Qois dan Habib Adjie

PENERAPAN DISKRESI PEJABAT FUNGSIONAL PENGELOLA PENGADAAN
BARANG/JASA DALAM

PENYELENGGARAAN PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Vieka Ariestyani Antari dan Moh. Saleh

EISSN: 2460 - 0105



9 772460 010004

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA**

ALAMAT REDAKSI:

Jl. Arief Rachman Hakim 51 Surabaya Telp. (031)5946404, 5910982

Fax (031) 5931213 Website: <http://magisterhukum.narotama.ac.id>

DAFTAR ISI

Anastasia Pricillia Wibowo	912
Kepastian Hukum Partisipasi Masyarakat Dalam Penerbitan Perizinan Dibidang Pertambangan	
Abitya Indah Rosiani dan Rusdianto Sesung	925
Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Intensitas Pemanfaatan Ruang	
Fitri Mindari Handayani dan Moh Saleh	938
Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut Putusan Mk No.71 Puu-Xx 2022	
Ismail Th. Sapiu	951
Perlindungan Hukum Hak Ulayat Masyarakat Adat Suku Tambee Di Kabupaten Luwu Timur	
Ahmad Naufal Qois dan Habib Adjie	966
Urgensi Akta Perjanjian Kerja Sama Notaris Dalam Bisnis Waralaba Ditinjau Dari Pasal 1245 Kuh Perdata	
Vieka Ariestyani Antari dan Moh. Saleh	981
Penerapan Diskresi Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa Dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah	

KEPASTIAN HUKUM PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PENERBITAN PERIZINAN DIBIDANG PERTAMBANGAN

Anastasia Pricilia Wibowo
Universitas Narotama Surabaya
ptascya@gmail.com

ABSTRACT

This study aims to understand the essence of community participation in the various stages of mining business permits. This research method uses normative methods and then analyzed qualitatively with a statutory and conceptual approach. As for community participation related to their involvement in the issuance of IUP, it is considered that it has not been effective as based on Law no. 3 of 2020, Law no. 32 of 2009, PP no. 8 of 2018, PP no. 22 of 2021, Permeneg LH No. 17 of 2012, as well as laws and regulations related to Amdal or UKL-UPL. In addition, supervision of rock mining business permits found environmental damage due to mining business activities, in addition it was found that miners carried out reclamation outside the mining business permit area and did not meet the success criteria in the reclamation effort. so that it was ordered to return to carrying out environmental restoration efforts in damaged locations within the mining business permit area. Mining business activities carried out without the participation of the surrounding community can cause social, environmental and economic problems for the community. Especially ecological problems that have a serious impact on society such as floods, abrasion, forest fires, landslides and tornadoes, according to data from Walhi South Sulawesi, throughout 2019 nearly 1.03 million people in South Sulawesi were affected by this ecological disaster.

Keywords : *legal certainty, licensing, mining*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Usaha pertambangan yang dilakukan tanpa adanya partisipasi masyarakat sekitar dapat menimbulkan permasalahan sosial, lingkungan dan ekonomi masyarakat. Terutama Masalah ekologi yang sangat berdampak pada masyarakat seperti banjir, abrasi, kebakaran hutan, longsor dan angin puting beliung, menurut data Walhi Sulsel, Sepanjang tahun 2019 hampir 1,03 Juta penduduk Sulawesi Selatan terdampak bencana ekologi tersebut. Menurutnya, bencana ekologis tersebut disebabkan karena eksploitasi sumber daya alam dan perusakan lingkungan yang

berlebihan dalam meraup keuntungan tanpa memikirkan keberlanjutan lingkungan dan keselamatan hidup rakyat.

Industri pertambangan merupakan salah satu sumber pendapat ekonomi terbesar negara, yang dikelola oleh pihak Pemerintah maupun pihak dan Swasta.¹ Oleh karena itu, dibentuklah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut UU No. 3 Tahun 2020). Secara umum gagasan pokok dalam Undang-undang No. 3 Tahun 2020, yaitu Pemerintah memberikan kesempatan kepada badan usaha, koperasi, perseorangan, dan masyarakat sekitar untuk melakukan usaha pertambangan mineral dan batubara. Berdasarkan Pasal 35 UU No. 3 Tahun 2020, mengatur bahwa:

(1) Usaha Pertambangan dilaksanakan berdasarkan Perizinan Berusaha dari Pemerintah Pusat.

(2) Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan melalui pemberian:

- a. nomor induk berusaha;
- b. sertifikat standar; dan/atau
- c. izin.

(3) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c terdiri atas:

- a. IUP;
- b. IUPK;
- c. IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian;
- d. IPR;
- e. SIPB;

¹ Nike Kelly Rumokoy. (2016). Pelanggaran Hukum terhadap Penggunaan Minyak dan Gas Bumi (Migas) yang Terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia oleh Pihak yang Tidak Berwenang. *Jurnal Hukum Unsrat, Universitas Sam Ratulangi*, 22(5), hlm. 46.

- f. Izin Penugasan;
- g. Izin Pengangkutan dan Penjualan;
- h. IUJP; dan
- i. IUP untuk Penjualan.

(4) Pemerintah Pusat dapat mendelegasikan kewenangan pemberian perizinan berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat 2 kepada Pemerintah Daerah provinsi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Salah satu hal yang sangat konkrit dalam penambangan adalah perizinan. Sehingga dibentuklah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 tentang Perubahan Kelima Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut PP No. 8 Tahun 2018) sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 3 Tahun 2020. Selain itu, dalam pengelolaan hasil tambang dapat pula menuai banyak masalah, khususnya terkait dengan pemberian izin pertambangan yang dapat berimplikasi terjadinya pelanggaran hukum dan kerusakan lingkungan yang berdampak langsung terhadap kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat disekitar tambang dikarenakan kurangnya partisipasi masyarakat dan informasi dari pemerintah terkait penerbitan izin pertambangan. Negara Republik Indonesia adalah salah satu negara terbesar di dunia yang mempunyai kekayaan sumber daya alam yang sangat melimpah Sumber daya alam tersebut ada yang dapat diperbarui (*renewable*), dan ada juga yang tidak dapat diperbaharui (*unrenewable*). Sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui berupa emas, tembaga, perak, batubara, intan, nikel, mangan, dan lainnya. Sumber daya alam tersebut, dalam peraturan perundang-undangan dan berbagai kepustakaan disebut dengan mineral dan batubara.²

Amanat dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 UUD NRI Tahun 1945) ayat (3) menyebutkan bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya di kuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian negara mempunyai legitimasi yang sangat kuat untuk

² Salim HS. Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara, Sinar Grafika, Jakarta, 2014 Hal. 36

menguasai tanah, air, ruang angkasa serta kekayaan lain yang terkandung didalamnya. Secara yurisdiksi hak menguasai negara diatur didalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) mengatur bahwa :

“atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 Ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan luar angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi di kuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat“.

Hak menguasai dari negara termaksud dalam Ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut,
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Industri Pertambangan merupakan salah satu sumber pendapat ekonomi terbesar bagi negara yang dapat dikelola oleh swasta maupun pemerintah melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Meningkatnya kegiatan Usaha pertambangan dari berbagai sektor, maka semakin meningkat pula permasalahan lingkungan yang ditimbulkan, mulai dari pencemaran, menurunnya kualitas air, erosi, banjir dan lain-lain. Salah satu hal yang sangat konkrit dalam pertambangan adalah perizinan. Secara umum izin merupakan alat pemerintah yang bersifat yuridis preventif, dan digunakan sebagai instrumen administrasi untuk mengendalikan perilaku masyarakat. Karena itu, sifat suatu izin adalah preventif, karena dalam instrumen izin tidak bisa dilepaskan dengan perintah dan kewajiban yang harus ditaati oleh pemegang izin.

Rumusan Masalah

1. Bagaimana Partisipasi Masyarakat dalam Penetapan Wilayah Pertambangan sebagai Persyaratan Penyusunan Wilayah Izin Usaha Pertambangan ?
2. Bagaimana Partisipasi Masyarakat dalam Penyampaian dan Penerbitan Izin Lingkungan ?

METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Penelitian yang digunakan yaitu penelitian yuridis normatif. Yuridis normatif 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.

Dalam penelitian kali ini peneliti jenis pendekatan yang digunakan yaitu :

- a. Pendekatan Undang-undang (statute approach); Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian hukum normatif memiliki kegunaan baik secara praktis maupun akademis
- b. Pendekatan Konseptual (Conceptual Approach); Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. dengan mempelajari pandang-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.

2. Sumber Bahan Hukum

Sebagaimana jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, maka sumber bahan hukum dan jenis data yang digunakan adalah sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

- 1) Bahan hukum primer dapat berupa Peraturan dasar (UUD 1945);
- 2) Peraturan perundang-undangan;

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dapat berupa :

- 1) Buku – buku hukum;
- 2) Jurnal – jurnal hukum;
- 3) Karya Tulis Hukum
- 4) Internet

HASIL DAN PEMBAHASAN

Partisipasi Masyarakat Dalam Penetapan Wilayah Pertambangan Sebagai Persyaratan Penyusunan Wilayah Izin Usaha Pertambangan

Dalam memahami konsep partisipasi masyarakat, sebaiknya pembahasan terlebih dahulu diarahkan pada siapa yang berpartisipasi dan apa yang terkandung dalam istilah partisipasi. Telaah mengenai siapa yang berpartisipasi akan mengarah pada pembahasan tentang 2 (dua) hal yaitu apa yang dimaksud dengan masyarakat dan bagaimana posisi masyarakat dalam pemerintahan daerah. Korten, sebagaimana dikutip oleh Arif Hidayat,³ menjelaskan istilah masyarakat yang secara populer merujuk kepada sekelompok orang yang memiliki kepentingan bersama. Namun kemudian, ia justru lebih memilih pengertian yang berasal dari dunia ekologi dengan menerjemahkan masyarakat sebagai “*an interacting population of organism (individuals) living in a common location.*” Secara Etimologi, Partisipasi, berasal dari Bahasa Inggris “Participation” yang berarti mengambil bagian/keikutsertaan. Dalam kamus lengkap Bahasa Indonesia⁴ di jelaskan bahwa Partisipasi merupakan perihal turut berperan serta dalam suatu kegiatan; keikutsertaan; peran serta. Secara umum, pengertian dari partisipasi masyarakat dalam pembangunan adalah keperan sertaan semua anggota atau wakil-wakil masyarakat untuk ikut membuat keputusan dalam proses perencanaan dan pengelolaan pembangunan termasuk didalamnya memutuskan tentang rencana-rencana kegiatan yang akan dilaksanakan, manfaat yang akan diperoleh, serta bagaimana melaksanakan dan mengevaluasi hasil pelaksanaannya. Lanjut, menurutnya akibat positif dari perencanaan partisipatif adalah adanya partisipasi

³ Arif Hidayat, Analisis Politik Hukum Partisipasi Masyarakat dalam Sistem Penganggaran Daerah di Indonesia Pasca Reformasi. Jurnal Pandecta Vol.6.Nomor 1 Januari 2011. Hal 28

⁴ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Partisipasi>, Diakses Pada Tanggal 22 Februari 2020, Pukul 16.20

masyarakat yang optimal dalam perencanaan dan sangat diharapkan dapat membangun rasa kepedulian yang kuat dikalangan masyarakat terhadap hasil-hasil pembangunan yang ada.

Menurut Soegarda Poerbakawatja diikuti oleh Bayu Pratama, Burhanuddi dan Sugandi, partisipasi adalah Suatu gejala demokrasi dimana orang diikutsertakan di dalam perencanaan serta pelaksanaan dari segala sesuatu yang berpusat pada kepentingan dan juga ikut memikul tanggung jawab sesuai dengan tingkat kematangan dan tingkat kewajibannya.⁵

Berdasarkan Pasal 9 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2020, mengatur bahwa:

“Wilayah pertambangan ditetapkan oleh Pemerintah Pusat setelah ditentukan oleh Pemerintah Daerah provinsi sesuai dengan kewenangannya dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.”

Adapun sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-VIII/2010, Pasal 10 huruf b UU No. 4 Tahun 2009, mengatur bahwa:

“Penetapan WP ... dilaksanakan secara terpadu dengan memperhatikan pendapat dari instansi pemerintah terkait, masyarakat, dan dengan mempertimbangkan aspek ekologi, ekonomi, dan sosial budaya, serta berwawasan lingkungan.”

Frasa “memperhatikan pendapat” kemudian dinilai bertentangan secara bersyarat terhadap UUD NRI Tahun 1945 sehingga perubahan Pasal 10 huruf b UU No. 3 Tahun 2020, mengatur bahwa:

“Penetapan WP ... dilaksanakan secara terpadu dengan mengacu pada pendapat dari instansi pemerintah terkait, masyarakat terdampak, dan dengan mempertimbangkan aspek ekologi, ekonomi, hak asasi manusia, dan sosial budaya, serta berwawasan lingkungan.”

Dari ketentuan di atas, lanjut, Pasal 12 UU No. 3 Tahun 2020, mengatur bahwa:

“Ketentuan lebih lanjut mengenai batas, luas, dan mekanisme penetapan WP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 11 diatur dengan peraturan pemerintah.”

⁵ Bayu Pratama, Burhanuddi dan Sugandi, Studi tentang Partisipasi Masyarakat dalam Pelaksanaan Gotong Royong di Desa Bumi Etam Kecamatan Kaubun Kabupaten Kutai Timur. *eJournal Pemerintahan Integratif*, 2019, 7 (2)

Dari ketentuan di atas, dibentuklah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan (selanjutnya disebut PP No. 22 Tahun 2010). Pada paragraf kelima Bagian I Penjelasan Atas PP No. 22 Tahun 2010, menegaskan bahwa:

“Dalam rangka memberikan kesempatan kepada masyarakat yang berada pada sekitar wilayah pertambangan mineral dan batubara, baik orang perseorangan, kelompok masyarakat, maupun koperasi untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan, ditetapkan Wilayah Pertambangan Rakyat.”

Sebagaimana berdasarkan Pasal 28 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) PP No. 22 Tahun 2021 yang mengatur pelibatan masyarakat, maka masyarakat juga harus mengetahui rencana tata ruang wilayah (RTRW). Berdasarkan Pasal 52 ayat (2) PP No. 22 Tahun 2021, mengatur bahwa “Lokasi rencana Usaha dan/atau Kegiatan ... wajib sesuai dengan rencana tata ruang”.

Partisipasi Masyarakat Dalam Penyampaian Dan Penerbitan Izin Lingkungan

Perizinan dalam perspektif hukum administrasi negara merupakan salah satu upaya dan strategi Pemerintah Pusat maupun Daerah dalam rangka penguasaan atau pengendalian suatu objek hukum dari kegiatan terhadapnya.⁶ Upaya dan strategi tersebut dilakukan dengan melarang tanpa izin untuk melakukan aktivitas apapun terhadap objek yang bersangkutan. Izin yang merupakan keputusan yang dikeluarkan oleh Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bersifat formal dan berlaku untuk jangka waktu tertentu disebut Keputusan Tata Usaha Negara.⁷ Sebagai instrumen, kewenangan untuk mengeluarkan izin juga dapat diartikan sebagai persetujuan dari pihak yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Persyaratan perizinan diperlukan untuk menghindari dampak negatif yang meluas. Dengan ketentuan perizinan merupakan bagian dari kinerja pemerintah, maka Pemerintah Pusat

⁶ Devy Ch. Rumambi. (2014). *Korupsi dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*. Lex et Societatis, Universitas Sam Ratulangi, 2(7), hlm. 112.

⁷ Lutfil Ansori. (2015). *Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*. Jurnal Yuridis, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, 2(1), hlm. 141

dan Daerah wajib mengatur dan mengelola sumber daya alam di wilayahnya.⁸ Penerbitan izin lingkungan merupakan salah satu tanggung jawab Pemerintah Pusat dan Daerah di Bidang Tata Usaha Negara⁹ Izin lingkungan merupakan salah satu instrumen pencegahan dalam pengendalian dampak lingkungan hidup, sebagaimana berdasarkan Pasal 1 angka 35 UU No. 32 Tahun 2009, menjelaskan bahwa:

“Izin lingkungan adalah izin yang diberikan kepada setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan yang wajib amdal atau UKL-UPL dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai prasyarat untuk memperoleh izin usaha dan/atau kegiatan.”

Tujuan diterbitkannya Izin Lingkungan meliputi:¹⁰.

1. Melindungi lingkungan hidup yang lestari dan berkelanjutan.
2. Meningkatkan upaya pengendalian usaha dan/atau kegiatan yang berdampak negatif pada lingkungan hidup.
3. Memberikan kejelasan prosedur dan mekanisme pelaksanaan kegiatan usaha.

Dalam kaitannya dengan pemberian IUP sebagaimana telah diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 41 Bagian Ketiga, Bab II PP Nomor 8 Tahun 2018. Ruang lingkup ketentuan ini menekankan pada kewajiban memiliki Amdal atau UKL-UPL karena merupakan prasyarat untuk mendapatkan Izin Lingkungan. Pengurusan IUP dan Amdal atau UKL-UPL harus diserahkan secara bersamaan sebagai permohonan izin, yang tertuang dalam satu dokumen untuk segera dikaji oleh tim penilai. Oleh karena itu, setiap pelaku usaha pertambangan harus terlebih dahulu melakukan kajian dan analisis mengenai dampak lingkungan agar rencana kegiatan usaha pertambangan dapat dikatakan layak atau tidak layak. Selain itu, Amdal sangat penting agar tidak menimbulkan masalah kerusakan lingkungan dan pencemaran yang

⁸ Slamet Suhartono. (2013). Desentralisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam untuk Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat. *DIH: Jurnal Ilmu Hukum*, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2(1), hlm. 117

⁹ Ahmad Basuki. (2011). Pertanggungjawaban Pidana Pejabat atas Tindakan Mal-Administrasi dalam Penerbitan Izin di Bidang Lingkungan. *Perspektif: Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan*, Universitas Wijaya Kusuma Surabaya, 16(4), hlm. 254.

¹⁰ Sumadi Kamarol Yakin. (2017). Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal) sebagai Instrumen Pencegahan Pencemaran dan Perusakan Lingkungan. *Badamai Law Journal*, Universitas Lambung Mangkurat, 2(1), hlm. 121.

mengakibatkan kerugian manusia. Mengenai pelibatan masyarakat dalam pengambilan kebijakan penerbitan izin lingkungan, Haerani menyatakan bahwa :¹¹

“Untuk memberikan akses informasi kepada masyarakat, terkait dengan Izin Lingkungan yang diterbitkan oleh dinas lingkungan hidup, agar mudah di jangkau, maka izin lingkungan dimohonkan dan yang akan telah diterbitkan di tempel di papan pengumuman di Kantor Dinas Kawasan Pemukiman pertanahan dan Lingkungan Hidup Kabupaten Sidenreng Rappang.”

Pemberian Informasi merupakan indikator dari pelibatan masyarakat terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, sebagaimana berdasarkan Pasal 39 Peraturan Daerah Kabupaten Sidenreng Rappang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, mengatur bahwa:

- 1) Bupati atau Pejabat yang ditunjuk sesuai dengan kewenangannya wajib mengumumkan setiap permohonan dan keputusan izin lingkungan.
- 2) Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan cara yang mudah diketahui oleh masyarakat.

keputusan Dinas Lingkungan Hidup untuk menempatkan izin lingkungan yang dimohonkan oleh pelaku usaha tambang pada papan pengumuman Dinas Lingkungan Hidup menjadi kendala tersendiri bagi masyarakat untuk mengakses informasi tersebut. Pasalnya, akses ke kantor Dinas jauh dari jangkauan warga. Hal ini juga jelas melanggar prinsip keterbukaan, sebagaimana menurut Zulkifli Aspan, bahwa :¹²

“Asas keterbukaan adalah membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan dan hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.”

Lebih lanjut, berdasarkan Bagian B, Bab I Lampiran Peraturan Menteri Negara Lingkungan Hidup Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Keterlibatan Masyarakat dalam Proses Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup dan Izin Lingkungan (selanjutnya disebut

¹¹ Hasil Wawancara dengan Kepala Dinas Perumahan Rakyat dan Lingkungan Hidup Kabupaten Sidenreng Rappang. Hj. Haerani. 12 November 2020.

¹² Zulkifli Aspan. (2017). Advokasi Litigasi Kasus Reklamasi Pantai Makassar (Perspektif UndangUndang Lingkungan Hidup). Amanna Gappa, Universitas Hasanuddin, 25(2), hlm. 20.

Permeneg LH No. 17 Tahun 2012), menguraikan bahwa Tujuan dilibatkannya masyarakat dalam proses amdal dan izin lingkungan agar:

1. Masyarakat mendapatkan informasi mengenai rencana usaha dan/atau kegiatan yang berdampak penting terhadap lingkungan;
2. Masyarakat dapat menyampaikan saran, pendapat dan/atau tanggapan atas rencana usaha dan/atau kegiatan yang berdampak penting terhadap lingkungan
3. Masyarakat dapat terlibat dalam proses pengambilan keputusan terkait dengan rekomendasi kelayakan atau ketidaklayakan atas rencana usaha dan/ atau kegiatan yang berdampak penting terhadap lingkungan
4. Masyarakat dapat menyampaikan saran, pendapat dan/atau tanggapan atas proses izin lingkungan.

Adapun tata cara keterlibatan masyarakat dalam proses permohonan dan penerbitan izin lingkungan, secara detail diatur dalam Bab III Lampiran Permeneg LH No. 17 Tahun 2012. Pada intinya tujuan pelibatan masyarakat sejak tahap perencanaan adalah untuk menghasilkan masukan dan persepsi yang bermanfaat dari kepentingan publik untuk meningkatkan kualitas keputusan lingkungan nantinya.¹³ Karena dengan melibatkan orang-orang yang berpotensi terkena dampak kegiatan dan kepentingan kelompok, pengambil keputusan dapat mengambil pandangan, kebutuhan dan harapan masyarakat dan kelompok kemudian menuangkannya ke dalam sebuah konsep. Di sisi lain, pandangan dan reaksi masyarakat akan membantu pengambil keputusan untuk memprioritaskan kepentingan ke arah yang positif dari berbagai faktor.¹⁴

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa partisipasi masyarakat dalam berbagai tahapan perizinan usaha pertambangan partisipasi masyarakat terkait keterlibatannya dalam penerbitan IUP dinilai belum berjalan efektif sebagaimana berdasarkan UU No. 3 Tahun

¹³Dahyar Daraba. (2017). Pengaruh Program Dana Desa terhadap Tingkat Partisipasi Masyarakat di Kecamatan Galesong Utara Kabupaten Takalar. *Sosiohumaniora: Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial dan Humaniora*, Universitas Padjadjaran, 19(1), hlm. 57.

¹⁴Zulkifli Aspan. (2017). Advokasi Litigasi Kasus Reklamasi Pantai Makassar (Perspektif UndangUndang Lingkungan Hidup). *Amanna Gappa*, Universitas Hasanuddin, 25(2), hlm. 20.

2020, UU No. 32 Tahun 2009, PP No. 8 Tahun 2018, PP No. 22 Tahun 2021, Permeneg LH No. 17 Tahun 2012, serta peraturan perundang-undangan terkait. Dengan dasar kesimpulan tersebut.

Saran

Dengan dasar kesimpulan tersebut pemerintah seharusnya dapat melibatkan masyarakat setempat, khususnya terkait Amdal atau UKL-UPL. Selain itu, diharapkan Pemerintah dapat untuk mengidentifikasi ulang kelengkapan syarat IUP kepada pelaku usaha tambang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Salim HS. Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara, Sinar Grafika, Jakarta, 2014 Hal. 36

Jurnal

Arif Hidayat, Analisis Politik Hukum Partisipasi Masyarakat dalam Sistem Penganggaran Daerah di Indonesia Pasca Reformasi. *Jurnal Pandecta* Vol.6.Nomor 1 Januari 2011. Hal 28

Ahmad Basuki. (2011). Pertanggung Jawab Pidana Pejabat atas Tindakan Mal-Administrasi dalam Penerbitan Izin di Bidang Lingkungan. *Perspektif: Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan*, Universitas Wijaya Kusuma Surabaya, 16(4), hlm. 254.

Bayu Pratama, Burhanuddi dan Sugandi, Studi tentang Partisipasi Masyarakat dalam Pelaksanaan Gotong Royong di Desa Bumi Etam KEcamatan Kaibun Kabupaten Kutai Timur. *eJournal Pemerintahan Integratif*, 2019, 7 (2)

Dahyar Daraba. (2017). Pengaruh Program Dana Desa terhadap Tingkat Partisipasi Masyarakat di Kecamatan Galesong Utara Kabupaten Takalar. *Sosiohumaniora: Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial dan Humaniora*, Universitas Padjadjaran, 19(1), hlm. 57.

Devy Ch. Rumambi. (2014). Korupsi dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara. *Lex et Societatis*, Universitas Sam Ratulangi, 2(7), hlm. 112

Lutfil Ansori. (2015). Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. *Jurnal Yuridis, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta*, 2(1), hlm. 141

Nike Kelly Rumokoy. (2016). Pelanggaran Hukum terhadap Penggunaan Minyak dan Gas Bumi (Migas) yang Terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia oleh Pihak yang Tidak Berwenang. *Jurnal Hukum Unsrat, Universitas Sam Ratulangi*, 22(5), hlm. 46.

Sumadi Kamarol Yakin. (2017). Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal) sebagai Instrumen Pencegahan Pencemaran dan Perusakan Lingkungan. *Badamai Law Journal, Universitas Lambung Mangkurat*, 2(1), hlm. 121

Website

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Partisipasi>, Diakses Pada Tanggal 22 Februari 2020, Pukul 16.20

Slamet Suhartono. (2013). Desentralisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam untuk Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat. *DIH: Jurnal Ilmu Hukum, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya*, 2(1), hlm. 117

Zulkifli Aspan. (2017). Advokasi Litigasi Kasus Reklamasi Pantai Makassar (Perspektif UndangUndang Lingkungan Hidup). *Amanna Gappa, Universitas Hasanuddin*, 25(2), hlm. 20.

Zulkifli Aspan. (2017). Advokasi Litigasi Kasus Reklamasi Pantai Makassar (Perspektif UndangUndang Lingkungan Hidup). *Amanna Gappa, Universitas Hasanuddin*, 25(2), hlm. 20.

PENGENAAN SANKSI ADMINISTRATIF PELANGGARAN INTENSITAS PEMANFAATAN RUANG

Abitya Indah Rosiani¹ dan Rusdianto Sesung²

Universitas Narotama^{1,2}

abityair@gmail.com¹

ABSTRACT

Spatial use control is carried out to realize spatial use in accordance with the spatial plan and implemented to encourage everyone to comply with the established spatial plan, utilize space in accordance with the spatial plan, and comply with the provisions stipulated in the requirements for space utilization activities. One of the ways to control the use of space is through the imposition of sanctions. This study aims to provide a description and academic recommendations for setting administrative fines for violations of the intensity of spatial use in the context of building construction in the city of Surabaya. This study tries to discuss the forms of violations of spatial use intensity and legal conformity in the imposition of administrative sanctions for violations of spatial use intensity against the construction of buildings in the city of Surabaya. The conclusion of this study is that the form of violation of the intensity of spatial use is a violation of the technical provisions as stated in the Description of the City Plan (KRK) which is the basis for preparing the building's technical plan, while the legal conformity is carried out when applying for a Building Permit and determined by a Regional Fines Decree (SKDD) with the amount of the administrative fine taking into account certain aspects. In order to apply fines for violating the intensity of spatial use, the Surabaya City Government needs to compile a legal basis regarding the procedures for imposing fines for violating the intensity of spatial use.

Key words: *controlling the use of space, and administrative sanctions.*

PENDAHULUAN

Pengendalian pemanfaatan ruang dilaksanakan untuk mewujudkan pemanfaatan ruang yang sesuai dengan rencana tata ruang. Pengendalian pemanfaatan ruang dilaksanakan untuk mendorong setiap orang agar menaati rencana tata ruang yang telah ditetapkan, memanfaatkan ruang sesuai dengan rencana tata ruang, dan mematuhi ketentuan yang ditetapkan dalam persyaratan kegiatan pemanfaatan ruang¹. Pengendalian pemanfaatan ruang salah satunya dilakukan melalui pengenaan sanksi.²

Sanksi administratif adalah inti dari penegakan hukum administrasi yang digunakan oleh penguasa sebagai reaksi terhadap ketidakpatuhan pada norma hukum administrasi negara, yang memiliki unsur meliputi alat kekuasaan (*machtsmiddelen*), bersifat hukum publik (*publiekrechtelijk*), digunakan oleh penguasa (*overheid*), dan sebagai reaksi terhadap

¹ Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

² Pasal 148 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

ketidapatuhan (*reactive op niet-naleving*)³. Jenis sanksi administrasi dalam hukum administrasi, antara lain dapat berupa paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*), penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran dan subsidi), pengenaan denda administratif, dan pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*)⁴.

Dalam penyelenggaraan bangunan, penyelenggara wajib memenuhi persyaratan bangunan gedung⁵. Salah satu kewajiban warga masyarakat sebagai penyelenggara bangunan dalam pendirian bangunan gedung sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Bangunan Gedung adalah pendirian setiap bangunan gedung sesuai fungsi dan klasifikasinya, meliputi kewajiban pemenuhan intensitas pemanfaatan ruang yang ditetapkan dalam Rencana Detail Tata Ruang (RDTR) dan/atau Rencana Tata Bangunan dan Lingkungan (RTBL)⁶. Pelanggaran terhadap pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud, berdasarkan Undang-Undang Bangunan Gedung dan Peraturan Pemerintah tentang Bangunan Gedung, dikenakan sanksi administrasi⁷. Sanksi administratif adalah sanksi yang diberikan oleh *administrator* (Pemerintah) kepada pemilik dan/atau pengguna bangunan gedung tanpa melalui proses peradilan karena tidak terpenuhinya ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengenaan sanksi-sanksi administratif dilakukan apabila aparat pemerintahan mengetahui adanya pelanggaran-pelanggaran atas ketentuan peraturan perundang undangan bidang Bangunan Gedung dan Penataan Ruang melalui mekanisme tindakan pengawasan. Pengawasan sebagaimana dimaksud, merupakan syarat bagi dimungkinkannya pengenaan sanksi.

Berkaitan dengan pengawasan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota di bidang konstruksi bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 265 sampai dengan Pasal 270 Peraturan Pemerintah tentang Bangunan Gedung, diatur bahwa bahwa Dinas Teknis Daerah berwenang melakukan inspeksi terhadap pelaksanaan bangunan gedung sebagai bentuk pengawasan dari Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Berdasarkan Peraturan Walikota Surabaya tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah tentang Bangunan⁸, kegiatan pengawasan dilakukan melalui pemantauan langsung berdasarkan:

1. pengaduan atau pelaporan masyarakat;
2. pelaporan dari Perangkat Daerah lainnya; dan/atau
3. kegiatan survey lapangan secara berkala.

Dari hasil pengawasan tersebut, Dinas Teknis yang berwenang menindaklanjuti dan memberikan sanksi administratif bagi setiap orang atau badan yang melakukan pelanggaran dalam penyelenggaraan bangunan.

Salah satu jenis sanksi administrasi yang dapat dikenakan kepada penyelenggara bangunan yang melanggar intensitas pemanfaatan ruang sebagaimana diatur dalam Pasal 63

³ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h. 217-218

⁴ Van Wijk/W. Konijnenbelt, *Dalam Indroharto, Usaha Memahami Undang Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, h. 245

⁵ Pasal 34 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung

⁶ Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung.

⁷ Pasal 44 dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja, dan Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung.

⁸ Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan

Undang-Undang Penataan Ruang dan Pasal 195 Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang adalah berupa denda administratif. Dalam Pasal 156 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Pengendalian Pemanfaatan Ruang Dan Pengawasan Penataan Ruang, menyebutkan bahwa denda administratif merupakan pembebanan kewajiban kepada orang yang melakukan pelanggaran untuk melakukan pembayaran sejumlah uang tertentu.

Sebelum Undang-Undang Bangunan Gedung diubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang, dasar hukum pengenaan sanksi denda administratif diatur dalam Pasal 44 ayat (2) dan ayat (3) bahwa kepada setiap pemilik dan/atau pengguna yang tidak memenuhi kewajiban pemenuhan fungsi, dan/atau persyaratan, dan/atau penyelenggaraan Bangunan Gedung, dikenakan denda administratif paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai bangunan yang sedang atau telah dibangun dan ditentukan oleh berat dan ringannya pelanggaran yang dilakukan. Namun setelah Undang-Undang Bangunan Gedung diubah dengan Undang-Undang Cipta Kerja, dasar hukum pengenaan sanksi Denda Administratif sebagaimana disebutkan sebelumnya telah dihapuskan, termasuk ketiadaan pengaturannya dalam Peraturan Pemerintah tentang Bangunan Gedung.

Penghapusan dasar hukum pengenaan sanksi Denda Administratif dalam peraturan perundang undangan bidang bangunan gedung tersebut, tidak berarti Pemerintah Daerah tidak dapat mengatur dan/atau mengenakan sanksi denda administratif kepada penyelenggara bangunan yang melakukan pelanggaran. Hal ini karena bentuk pelanggaran sebagaimana dimaksud, secara langsung juga telah melanggar kewajiban pemenuhan intensitas pemanfaatan ruang sebagaimana diatur dalam Pasal 61 Undang-Undang Penataan Ruang dan Pasal 147 Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang.

Dengan demikian pengaturan norma pengenaan sanksi denda administratif kepada setiap penyelenggara bangunan yang melanggar intensitas pemanfaatan ruang dalam Peraturan Daerah dan/atau Peraturan Walikota pada dasarnya diperbolehkan peraturan perundang undangan. Pasal 238 ayat (4) UU Pemerintahan Daerah⁹ juga memperbolehkan Peraturan Daerah memuat sanksi denda administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut juga dipertegas dalam Pasal 199 Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang bahwa sanksi denda administratif dapat dikenakan secara tersendiri atau bersama-sama dengan pengenaan sanksi administratif lainnya. Mengenai bentuk dan cara penghitungan pengenaan denda administratif, didelegasikan pengaturannya dalam Peraturan Walikota.

Dalam penyelenggaraan bangunan, Kota Surabaya telah memiliki Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 6 Tahun 2013 serta Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan. Berdasarkan kedua produk hukum daerah ini, Pemerintah Kota Surabaya berwenang memberikan sanksi administratif kepada penyelenggara bangunan yang melanggar intensitas pemanfaatan ruang dan intensitas bangunan.

⁹ Undang Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam naskah akademik ini adalah penelitian hukum normatif. Jenis penelitian ini adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri terutama peraturan hukum sebagai suatu structured whole of system¹⁰. Jenis penelitian hukum ini yang bersifat preskriptif dengan mengkaji permasalahan hukum dari perpektif hukum positif negara dalam sistem peraturan perundang-undangan maupun dalam putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, doktrin-doktrin ahli hukum, dan bahan kepustakaan lainnya berkaitan dengan objek penelitian.

B. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan dengan maksud untuk mendapatkan kebenaran dari berbagai isu hukum yang dipermasalahkan untuk ditemukan jawabannya. Adapun pendekatan masalah yang digunakan dalam menyusun penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

C. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, maka fokus penelitian tertuju pada studi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Penelitian ini dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Adapun bahan hukum primer terdiri dari semua peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dan masih berlaku, Sedangkan bahan hukum sekunder, yang digunakan dalam naskah akademik ini menggunakan literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian, berupa buku-buku, artikel/jurnal ilmiah, makalah berbagai pertemuan ilmiah, dan disertasi yang berisi konsep, prinsip, teori, doktrin dan pandangan para sarjana yang berkualifikasi tinggi berkaitan dengan objek penelitian ini.

D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan metode studi kepustakaan (*library research*) yaitu dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersebut dikumpulkan sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas yang kemudian akan dilakukan pengkajian bahan hukum untuk mencari solusi maupun isu hukum yang diteliti.

¹⁰ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2010, h. 57

E. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan analisis yang mengacu pada permasalahan tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan beserta bahan hukum sekunder yang dikaitkan dengan isu hukum. Pertama, peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan. Selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklarifikasi berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan analisis secara sistematis agar mendapatkan kesimpulan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Metodologi penelitian harus dijelaskan secara jelas di bawah judul yang terpisah. Kontribusi yang signifikan untuk badan pengetahuan harus dinyatakan dengan jelas.

A. Bentuk Pelanggaran Intensitas Pemanfaatan Ruang Terhadap Pendirian Bangunan Di Kota Surabaya

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan analisis yang mengacu pada permasalahan tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan beserta bahan hukum sekunder yang dikaitkan dengan isu hukum. Pertama, peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan. Selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklarifikasi berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan analisis secara sistematis agar mendapatkan kesimpulan.

Pelaksanaan penataan ruang adalah upaya pencapaian tujuan penataan ruang melalui pelaksanaan perencanaan tata ruang, pemanfaatan ruang, dan pengendalian pemanfaatan ruang. Perencanaan tata ruang merupakan suatu proses untuk menentukan struktur ruang dan pola ruang yang meliputi penyusunan dan penetapan rencana tata ruang. Pemanfaatan ruang adalah upaya untuk mewujudkan struktur ruang dan pola ruang sesuai dengan rencana tata ruang melalui penyusunan dan pelaksanaan program beserta pembiayaannya. Sedangkan pengendalian pemanfaatan ruang merupakan upaya untuk mewujudkan tertib tata ruang¹¹.

Pengendalian pemanfaatan ruang dilaksanakan untuk mendorong setiap orang agar menaati rencana tata ruang yang telah ditetapkan, memanfaatkan ruang sesuai rencana tata ruang, dan mematuhi ketentuan yang ditetapkan dalam persyaratan Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang¹². Ketentuan pengendalian pemanfaatan ruang meliputi: ketentuan umum peraturan zonasi, ketentuan perizinan, dan ketentuan pemberian insentif dan disinsentif¹³. Dalam penjelasan Pasal 76 ayat (1) Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2014 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Surabaya Tahun 2014-2034, disebutkan bahwa ketentuan umum peraturan zonasi yang termuat dalam Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) akan dijabarkan secara lebih detail dalam peraturan zonasi di rencana rinci tata ruang.

¹¹ Pasal 1 angka 12, angka 13, angka 14, dan angka 15 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

¹² Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

¹³ Pasal 75 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2014 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Surabaya Tahun 2014-2034

Peraturan zonasi merupakan ketentuan yang mengatur pemanfaatan ruang dan unsur-unsur pengendalian yang disusun untuk setiap zona peruntukan sesuai dengan rencana rinci tata ruang. Peraturan zonasi tersebut berisi ketentuan yang harus, boleh, dan tidak boleh dilaksanakan pada zona pemanfaatan ruang yang dapat terdiri atas ketentuan tentang:

- a. Intensitas ruang (koefisien dasar ruang hijau, koefisien dasar bangunan, koefisien lantai bangunan, dan garis sempadan bangunan),
- b. penyediaan sarana dan prasarana, serta ketentuan lain yang dibutuhkan untuk mewujudkan ruang yang aman, nyaman, produktif, dan berkelanjutan, serta
- c. ketentuan lain yang dibutuhkan, antara lain, adalah ketentuan pemanfaatan ruang yang terkait dengan keselamatan penerbangan, pembangunan pemancar alat komunikasi, dan pembangunan jaringan listrik tegangan tinggi.

Izin Mendirikan Bangunan (IMB) merupakan salah satu bentuk Izin Pemanfaatan Ruang. Mekanisme pemberian Izin Pemanfaatan Ruang berupa IMB berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang IMB. Izin Pemanfaatan Ruang yang diberikan kepada orang pribadi atau badan harus sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) dan/atau rencana rinci tata ruang yang telah ditetapkan¹⁴.

Setiap bangunan yang berada di Daerah wajib memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis sesuai dengan fungsi bangunan serta memperhatikan peraturan perundang-undangan. Persyaratan administratif bangunan meliputi:

- a. status hak atas tanah dan/atau izin pemanfaatan dari pemegang hak atas tanah;
- b. Izin Mendirikan Bangunan;
- c. Surat Bukti Kepemilikan Bangunan khusus untuk bangunan gedung;
- d. Sertifikat Laik Fungsi khusus untuk bangunan gedung.

Sedangkan persyaratan teknis bangunan meliputi persyaratan tata bangunan dan persyaratan keandalan bangunan¹⁵.

Setiap bangunan gedung sesuai fungsi dan klasifikasinya, juga wajib memenuhi ketentuan peruntukan dan intensitas bangunan gedung yang dimuat dalam Keterangan Rencana Kota (KRK). KRK didasarkan pada Rencana Detail Tata Ruang (RDTR)/Rencana Tata Bangunan dan Lingkungan (RTBL)¹⁶ yang selaras dengan ketentuan dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW). Dalam Pasal 5 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan, Kepala Daerah memiliki kewajiban untuk memberikan KRK untuk lokasi yang bersangkutan kepada setiap orang dan/atau badan yang akan mengajukan permohonan Izin Mendirikan Bangunan. KRK merupakan bentuk rencana tata ruang dalam perizinan dan digunakan sebagai dasar penyusunan rencana teknis bangunan¹⁷. Surat Keterangan Rencana Kota berisi:

- a. fungsi bangunan yang dapat dibangun pada lokasi bersangkutan;
- b. ketinggian maksimum bangunan yang diizinkan;
- c. jumlah lantai/lapis bangunan di bawah permukaan tanah;
- d. garis sempadan dan jarak bebas minimum bangunan yang diizinkan;
- e. KDB maksimum yang diizinkan;
- f. KLB maksimum yang diizinkan;
- g. KDH minimum yang diwajibkan;

¹⁴ Pasal 103 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2014 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Surabaya Tahun 2014-2034

¹⁵ Pasal 3 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan

¹⁶ Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung

¹⁷ Pasal 6 ayat (3) Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan

- h. KTB maksimum yang izinkan; dan
- i. prasarana dan sarana jaringan utilitas kota.

Dalam Surat Keterangan Rencana Kota dapat juga dicantumkan ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku untuk lokasi yang bersangkutan¹⁸. Hal tersebut juga sejalan dengan Penjelasan Pasal 19 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung, disebutkan bahwa KRK merupakan ketentuan yang berlaku untuk lokasi yang bersangkutan dan berisi:

- a. fungsi Bangunan Gedung yang dapat dibangun pada lokasi bersangkutan;
- b. ketinggian maksimum Bangunan Gedung yang diizinkan;
- c. jumlah lantai/lapis Bangunan Gedung di bawah permukaan tanah dan Koefisien Tapak Basemen (KTB) yang diizinkan;
- d. garis sempadan dan jarak bebas minimum Bangunan Gedung yang diizinkan;
- e. Koefisien Dasar Bangunan (KDB) maksimum yang diizinkan;
- f. Koefisien Lantai Bangunan (KLB) maksimum yang diizinkan;
- g. Koefisien Dasar Hijau (KDH) minimum yang diwajibkan;
- h. Koefisien Tapak Basemen (KTB) maksimum yang diizinkan; dan
- i. jaringan utilitas kota.

Salah satu persyaratan teknis bangunan berupa persyaratan tata bangunan adalah persyaratan peruntukan lahan dan intensitas bangunan. Pembangunan dan pemanfaatan bangunan harus sesuai dengan peruntukan lokasi dalam Rencana Tata Ruang Wilayah yang diatur sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan intensitas bangunan meliputi: kepadatan, ketinggian, dan jarak bebas. Kepadatan bangunan meliputi Koefisien Dasar Bangunan (KDB), Koefisien Lantai Bangunan (KLB), dan Koefisien Tapak Basemen (KTB). Ketinggian bangunan meliputi jumlah lantai maksimal, tinggi maksimal bangunan dan tinggi peil lantai dasar. Jarak bebas bangunan meliputi :

- a. jarak bangunan dengan tepi rencana jalan (GSP), tepi sungai, tepi saluran air, tepi pantai, jalan kereta api, dan/atau jaringan tegangan tinggi;
- b. jarak bangunan dengan batas persil samping dan belakang;
- c. jarak antar bangunan dalam satu persil dan/atau jarak antar bangunan dengan bangunan pada persil bersebelahan¹⁹.

Salah satu bentuk pengendalian pemanfaatan ruang adalah dengan pengenaan sanksi. Pengenaan sanksi tersebut dilakukan melalui sanksi administratif, berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Denda administratif;
- c. Penghentian sementara kegiatan;
- d. Penghentian sementara pelayanan umum;
- e. Penutupan lokasi;
- f. Pencabutan Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang (KKPR);
- g. Pembatalan Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang (KKPR);
- h. Pembongkaran bangunan; dan/atau
- i. Pemulihan fungsi ruang²⁰.

Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang (KKPR), yaitu kesesuaian antara rencana kegiatan pemanfaatan ruang dengan rencana tata ruang. Bentuk dokumennya dapat berupa Konfirmasi Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang (KKKPR), Persetujuan Kesesuaian

¹⁸ Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan

¹⁹ Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 13 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bangunan

²⁰ Pasal 195 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

Kegiatan Pemanfaatan Ruang (PKKPR), atau Rekomendasi Kesesuaian Kegiatan Pemanfaatan Ruang (RKKPR). Dokumen KKPR tersebut paling sedikit memuat: lokasi kegiatan, jenis kegiatan pemanfaatan ruang, koefisien dasar bangunan (KDB), koefisien lantai bangunan (KLB), ketentuan tata bangunan, dan persyaratan pelaksanaan kegiatan Pemanfaatan Ruang²¹.

B. Konformitas Hukum Dalam Penelesaian Sanksi Administratif Pelanggaran Intensitas Pemanfaatan Ruang Terhadap Pendirian Bangunan Di Kota Surabaya

Pengaturan sanksi administratif yang tidak tepat dalam Peraturan Kepala Daerah akan mengakibatkan peraturan Kepala Daerah yang dibentuk menjadi tidak efektif atau tidak ada daya/hasil gunanya. Hal ini sesuai dengan salah satu asas yang harus dipenuhi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu asas kedayagunaan dan kehasilgunaan yang artinya pengaturan sanksi administratif dalam suatu Peraturan Kepala Daerah dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat, efektif dan efisien dalam mengatur dan menyelesaikan permasalahan administrasi yang timbul dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Pengaturan sanksi administratif yang tepat dalam peraturan Kepala Daerah dapat dipandang secara preventif untuk memberikan peringatan atau ancaman kepada warga masyarakat agar tidak melakukan pelanggaran ketentuan yang ditetapkan pemerintah dalam peraturan perundang-undangan daerah. Hal tersebut artinya secara preventif, penelesaian sanksi administratif bertujuan mencegah warga masyarakat melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan daerah. Pengaturan sanksi administratif yang tepat dalam peraturan Kepala Daerah juga dapat dipandang secara refresif, yaitu diharapkan adanya pemulihan keadaan seperti sebelum terjadinya pelanggaran dan diharapkan memberikan efek jera kepada si Pelanggar, agar tidak mengulangi pelanggaran ketentuan yang ditetapkan Pemerintah dalam peraturan perundang-undangan daerah.

Dalam konteks pengaturan sanksi denda administratif, Pasal 246 Undang-Undang Pemerintahan Daerah, pada dasarnya telah memberikan pedoman bahwa pembentukan Peraturan Kepala Daerah tidak hanya mengatur dan melaksanakan ketentuan penelesaian sanksi denda administratif sebagaimana terdapat dalam Peraturan Daerah, melainkan Peraturan Kepala Daerah yang dibentuk dapat mengatur sanksi denda administratif yang didelegasikan pengaturannya oleh peraturan perundang undangan yang lebih tinggi lainnya. Dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah, tidak ada ketentuan yang mengatur besaran penelesaian denda administratif kepada Pelanggar dalam Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah, tetapi hanya mengatur tentang besaran denda pidana yaitu maksimal Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Hukuman yang berupa denda pidana ini telah ditentukan mengenai jumlah yang dapat dikenakan kepada pelanggar. Namun hal ini tidak sama penelesaiannya dengan besaran denda administratif. Prinsip hukum ini juga dapat diakomodir dalam merubah kebijakan hukum pengaturan besaran penelesaian sanksi denda administratif kepada pelanggar sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019, bahwa penelesaian denda administratif kepada pelanggar ditetapkan paling banyak 10% (sepuluh perseratus) dari nilai bangunan yang sedang atau telah dibangun.

²¹ Pasal 104 ayat (2) dan Pasal 108 ayat (8) Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

Dasar hukum pengenaan sanksi denda administratif dalam peraturan perundang-undangan bidang bangunan gedung yang dipedomani yaitu Pasal 6 ayat (3) Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 dan Pasal 72 ayat (3) Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2013 tentang Bangunan Gedung telah dihapuskan oleh PERPPU Cipta Kerja. Namun hal tersebut tidak berarti bahwa ketentuan/besaran pengenaan sanksi denda administratif dalam kedua produk hukum Kota Surabaya sebagaimana dimaksud menjadi tidak berlaku atau batal demi hukum. Denda administratif terhadap pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang dikenakan berdasarkan peraturan perundang-undangan bidang penataan ruang dan prinsip *contrarius actus* serta *presumptio iustae causa*. Pemerintah Kota Surabaya tetap memiliki kewenangan untuk mengatur dan/atau melaksanakan pengenaan sanksi Denda Administratif kepada setiap pemilik dan/atau pengguna Bangunan Gedung yang melanggar kewajiban pemenuhan intensitas pemanfaatan ruang dan/atau bangunan gedung sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 dan Pasal 72 ayat (3) Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2013 tentang Bangunan Gedung.

Meskipun demikian, pengaturan sanksi denda administratif dalam Pasal 6 ayat (3) Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 dan Pasal 72 ayat (3) Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2013 tentang Bangunan Gedung, belum mengakomodir kebijakan pengaturan denda administratif dalam peraturan perundang-undangan bidang penataan ruang yang menjadi acuan pada pengenaan sanksi denda administrasi pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang. Dengan melakukan penafsiran sistematis atau berdasarkan prinsip kontekstualisme (*prinsip noscitur a societis*) pengaturan denda administratif dalam peraturan perundang-undangan bidang penataan ruang dan bangunan gedung, telah memberikan kewenangan bebas (*ermessen/diskresi*) kepada Pemerintah Daerah Kota Surabaya untuk menentukan jumlah besaran minimum/maksimum persentase pengenaan denda administratif kepada pelanggar intensitas pemanfaatan ruang dan bangunan gedung di Kota Surabaya yang sebelumnya dibatasi paling banyak 10 % (sepuluh perseratus) dari nilai bangunan yang sedang atau telah dibangun sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 72 ayat (3) Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 6 Tahun 2013.

Pemerintah Kota Surabaya juga perlu mempertimbangkan bahwa tujuan pengenaan denda administratif adalah untuk mengembalikan pada kondisi semula atau menempatkan pada situasi yang sesuai dengan hukum (*reparatoir*), sehingga Pemerintah Kota Surabaya berwenang untuk menentukan pengaturan besaran denda administratif dalam Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah. Denda administratif apabila dilihat dari karakter normanya, bukan merupakan suatu kewajiban (*plicht*), tetapi merupakan kewenangan bebas (*vrij bevoegdheid*) yang mandiri, tidak tergantung pada organ lainnya. Dengan demikian, pejabat pemerintahan diberikan wewenang secara eksklusif untuk menegakkan norma hukum administrasi tanpa bergantung pada institusi lain seperti pengadilan²². Untuk menentukan pengaturan besaran denda administratif dalam Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah maka harus dikaitkan dengan sifat sanksi administratif, yakni ditentukan berdasarkan kebutuhan biaya kegiatan pemulihan atau pengembalian pada keadaan semula (*reparatoir*).

Dalam menentukan besaran minimum/maksimum pengenaan denda administratif sebagaimana dimaksud, perlu mempertimbangkan: a. nilai jual objek pajak; b. luas lahan dan luas bangunan; c. indeks Kawasan; dan/atau d. besar atau kecilnya dampak yang ditimbulkan. Penentuan besaran pengenaan denda administratif sebagaimana dimaksud,

²² Sri Nur Hari Susanto, Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi; Suatu Pendekatan Komparasi, *Administrative Law and Governance Journal*, Vol. 2, No. 1, 2019, hlm 134.

mempertimbangkan pula tujuan kebijakan pengenaan denda progresif yang disyaratkan sampai pelanggar memenuhi ketentuan dalam sanksi administratif lainnya. Denda progresif ini merupakan denda yang dikenakan kepada setiap pelanggaran dengan menambah besaran denda sampai pelanggar tersebut memenuhi persyaratan yang dimuat dalam sanksi administratif. Berkenaan dengan kebijakan pengenaan denda administratif pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang, dalam Pasal 19 dan Pasal 21 Peraturan Pemerintah tentang Bangunan Gedung menyatakan bahwa setiap bangunan gedung sesuai fungsi dan klasifikasinya, wajib memenuhi ketentuan peruntukan dan intensitas bangunan gedung yang dimuat dalam Keterangan Rencana Kota (KRK) yang didasarkan pada Rencana Detail Tata Ruang (RDTR) dan/atau Rencana Tata Bangunan dan Lingkungan (RTBL). Ketentuan intensitas pemanfaatan ruang merupakan pemenuhan terhadap kepadatan dan ketinggian bangunan gedung dan jarak bebas bangunan gedung. Setiap Bangunan Gedung yang didirikan harus mengikuti ketentuan intensitas Bangunan Gedung yang ditetapkan dalam RDTR dan/atau RTBL, meliputi kesesuaian:

1. Kepadatan dan ketinggian bangunan Gedung:
 - a. koefisien dasar bangunan (KDB);
 - b. koefisien lantai bangunan (KLB);
 - c. Ketinggian Bangunan Gedung (KBG);
 - d. koefisien Daerah hijau (KDH); dan
 - e. koefisien Tapak Basemen (KTB).
2. Jarak bebas bangunan Gedung:
 - a. GSB;
 - b. jarak Bangunan Gedung dengan batas persil; dan
 - c. jarak antar Bangunan Gedung.

Selain itu berdasarkan ketentuan Pasal 199 ayat (4) Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang, telah mendelegasikan kewenangan pengaturannya kepada Walikota Surabaya, khususnya untuk mengatur lebih lanjut terkait bentuk dan cara penghitungan denda administratif yang dikenakan kepada pelanggar intensitas pemanfaatan ruang dan bangunan gedung dalam Peraturan Walikota Surabaya.

Beberapa kebijakan pengaturan denda administratif dalam peraturan perundang-undangan bidang penataan ruang sebagaimana disebutkan diatas, belum terakomodir dalam ketentuan pengenaan sanksi denda administratif terhadap pelanggaran intensitas bangunan dalam Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan, sehingga ketentuan pengenaan denda administratif kepada pelanggar intensitas bangunan gedung dalam Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 perlu diselaraskan dengan aturan pengenaan sanksi denda adminisitratif terhadap pelanggar intensitas pemanfaatan ruang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang undangan bidang penataan ruang.

Dalam Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019, ruang lingkup bangunan yang diatur adalahseluruh bangunan kecuali bangunan yang berdiri padaruang milik jalan, ruang milik sungai, ruang milik bozem, taman dan jalur hijau. Sebelum dilakukan pengenaan sanksi, dilakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan dan perizinan bangunan. Lingkup pengawasan terhadap penyelenggaraan dan perizinan bangunan dilakukan terhadap:

- a. bangunan yang berdiri tanpa alas hak atas tanah yang sah di atas tanah milik/dikuasai oleh Pemerintah Daerah;
- b. bangunan yang berdiri dengan alas hak yang sah;

- c. kesesuaian bangunan dengan izin lingkungan/ dokumen teknis lainnya yang menjadi syarat menerbitkan IMB dan penerbitan rekomendasi SLF;
- d. kesesuaian bangunan yang dimanfaatkan dengan fungsi bangunan yang tercantum dalam SLF bagi bangunan yang wajib SLF sesuai ketentuan yang berlaku.

Berdasarkan hasil pengawasan, Walikota berwenang memberikan sanksi administratif bagi setiap orang atau badan yang melakukan pelanggaran dalam penyelenggaraan bangunan. Penerapan sanksi administratif dilakukan dengan ketentuan bertahap, bebas, dan/atau kumulatif. Pelaksanaan penerapan sanksi administratif ditetapkan dalam Keputusan Kepala Dinas yang mendapat pelimpahan kewenangan penerapan sanksi, dalam hal ini adalah Kepala Dinas yang membidangi urusan bangunan.

Di Kota Surabaya, pengenaan denda administratif pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang di Kota Surabaya pernah diatur pada tahun 2012 yaitu dalam Pasal 16 ayat (1) Peraturan Walikota Surabaya Nomor 37 Tahun 2012 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan, yang disebutkan bahwa besaran denda administratif untuk setiap pemegang IMB yang melaksanakan pembangunan tidak sesuai dengan ketentuan dalam IMB yang diterbitkan, antara lain melanggar ketentuan Garis Sempadan Bangunan/Koefisien Dasar Bangunan/Koefisien Luas Bangunan/Koefisien Tapak Basemen dan ketentuan lain dalam Keterangan Rencana Kota sebesar 5 (lima) kali retribusi yang seharusnya dibayar, sebelum dicabut dengan Peraturan Walikota Surabaya Nomor 51 Tahun 2017. Pengenaan denda administratif pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang di Kota Surabaya dikenakan pada saat pengajuan Izin Mendirikan Bangunan.

Dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2012 tentang Retribusi Izin Mendirikan Bangunan, diatur ketentuan mengenai besaran retribusi IMB yang dipungut sebagai pembayaran atas pemberian izin untuk mendirikan suatu bangunan. Pemberian izin meliputi kegiatan peninjauan desain dan pemantauan pelaksanaan pembangunannya agar tetap sesuai dengan rencana teknis bangunan dan rencana tata ruang, dengan tetap memperhatikan Koefisien Dasar Bangunan (KDB), Koefisien Luas Bangunan (KLB), Koefisien Ketinggian Bangunan (KKB), dan pengawasan penggunaan bangunan yang meliputi pemeriksaan dalam rangka memenuhi syarat keselamatan bagi yang menempati bangunan tersebut²³. Perhitungan retribusi IMB didasarkan pada indeks fungsi, indeks klasifikasi, dan indeks waktu penggunaan, sehingga didapat indeks terintegrasi perhitungan besarnya retribusi IMB. Dari hasil retribusi tersebut, maka besaran nilai pengenaan denda pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang dapat ditentukan. Penghitungan denda administratif dilakukan dengan mempertimbangkan:

- a. nilai jual objek pajak;
- b. luas lahan dan luas bangunan;
- c. indeks kawasan; dan/atau
- d. besar atau kecilnya dampak yang ditimbulkan²⁴.

Retribusi IMB ditetapkan dengan Surat Ketetapan Retribusi Daerah (SKRD) sedangkan denda administratif ditetapkan dengan Surat Ketetapan Denda Daerah (SKDD), yang bisa diterbitkan tersendiri maupun menjadi satu kesatuan dengan SKRD.

²³ Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2012 tentang Retribusi Izin Mendirikan Bangunan

²⁴ Pasal 199 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang

KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan isu hukum sebagaimana pembahasan di atas, didapatkan kesimpulan sebagai berikut:

- A. Bentuk pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang terhadap pendirian bangunan di Kota Surabaya, antara lain pelanggaran terhadap:
1. ketinggian maksimum bangunan yang diizinkan;
 2. jumlah lantai/lapis bangunan di bawah permukaan tanah;
 3. garis sempadan dan jarak bebas minimum bangunan yang diizinkan;
 4. Koefisien Dasar Bangunan (KDB) maksimum yang diizinkan;
 5. Koefisien Lantai Bangunan (KLB) maksimum yang diizinkan;
 6. Koefisien Dasar Hijau (KDH) minimum yang diwajibkan; dan
 7. Koefisien Tapak Basemen (KTB) maksimum yang diizinkan
- sebagaimana tercantum dalam Keterangan Rencana Kota (KRK) yang menjadi dasar penyusunan rencana teknis bangunan.
- B. Konformitas hukum dalam pengenaan sanksi administratif pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang terhadap pendirian bangunan di Kota Surabaya dilakukan pada saat pengajuan Izin Mendirikan Bangunan. Dari gambar teknis yang dilampirkan sebagai persyaratan pengajuan IMB oleh pemohon, Dinas Teknis mengkaji kesesuaian antara gambar tersebut dengan ketentuan intensitas pemanfaatan ruang sebagaimana tercantum dalam KRK. Dalam hal terjadi pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang, maka luasan bangunan yang melanggar tersebut dikenakan denda administratif pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang. Besaran denda administratif tersebut mempertimbangkan aspek-aspek: nilai jual objek pajak, luas lahan dan luas bangunan, indeks kawasan; dan/atau besar atau kecilnya dampak yang ditimbulkan.

Untuk menerapkan denda pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang ini, Pemerintah Kota Surabaya perlu menyusun dasar hukum terkait tata cara pengenaan denda pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang, baik dalam Peraturan Walikota tersendiri atau menjadi satu kesatuan dengan Peraturan Walikota tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan. Dalam Peraturan Walikota tersebut, juga perlu ditentukan besaran pengenaan sanksinya, dengan tetap mempertimbangkan aspek-aspek: nilai jual objek pajak, luas lahan dan luas bangunan, indeks kawasan; dan/atau besar atau kecilnya dampak yang ditimbulkan.

Dengan adanya pengenaan denda pelanggaran intensitas pemanfaatan ruang diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi penyelenggara bangunan di Kota Surabaya serta dapat menambah Pendapatan Asli Daerah dari Pendapatan Denda atas Pelanggaran Peraturan Daerah.

DAFTAR PUSTAKA

- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2010;
- Philipus M. Hadjon, dkk. *Pengantar Hukum Administrasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993;
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2018;
- Sri Nur Hari Susanto, *Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi; Suatu Pendekatan Komparasi*, *Administrative Law and Governance Journal*, Vol. 2, No. 1, 2019;

- Van Wijk/W. Konijnenbelt, Dalam Indroharto, Usaha Memahami Undang Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994;
- W. Riawan Tjandra, Hukum Administrasi Negara, Sinar Grafika, Jakarta, 2018;
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4247);
- Undang Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4725);
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5679);
- Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan kmbaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601);
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022 Nomor 238, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6841);
- Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 26, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6628);
- Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2021 Tentang Penyelenggaraan Penataan Ruang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6633);
- Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Pengendalian Pemanfaatan Ruang Dan Pengawasan Penataan Ruang (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 1484);
- Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan (Lembaran Daerah Kota Surabaya Tahun 2009 Nomor 7, Tambahan Lembaran Daerah Kota Surabaya Nomor 7) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 6 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan (Lembaran Daerah Kota Surabaya Tahun 2013 Nomor 6, Tambahan Lembaran Daerah Kota Surabaya Nomor 6);
- Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 12 Tahun 2012 tentang Retribusi Izin Mendirikan Bangunan (Lembaran Daerah Kota Surabaya Tahun 2012 Nomor 12 Tambahan Lembaran Daerah Kota Surabaya Nomor 11) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 9 Tahun 2013 (Lembaran Daerah Kota Surabaya Tahun 2013 Nomor 9 Tambahan Lembaran Daerah Kota Surabaya Nomor 8);
- Peraturan Walikota Surabaya Nomor 38 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Pelanggaran Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Bangunan (Berita Daerah Kota Surabaya Tahun 2019 Nomor 39).

HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA MENURUT PUTUSAN MK NO.71 PUU-XX 2022

Fitri Mindari Handayani¹ dan Moh Saleh²

Universitas Narotama^{1,2}

Fitri_mhandayani@yahoo.com¹

ABSTRACT

The diversity of religions and beliefs in Indonesia does not rule out the possibility of inter-religious marriages occurring. According to Article 35 and its explanation, as well as Article 37 paragraph (1) of Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration which indirectly provides opportunities for interfaith marriages to occur. This type of research is Normative Legal Research by establishing legal issues, collecting legal materials, studying legal issues based on the materials that have been collected, drawing conclusions in the form of arguments that answer legal issues. The conclusion from this study is that according to the law, interfaith marriages are invalid through a review of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Compilation of Islamic Law and Islamic Law and Constitutional Court Decision Number 71/PUU-XX/2022.

Key words: *marriage, different religions, the Constitutional Court's decision*

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai suatu negara multikultural merupakan sebuah kenyataan yang tak terbantahkan. Penduduk Indonesia terdiri atas berbagai etnik yang menganut agama dan kepercayaan yang berbeda-beda serta memiliki dan menggunakan berbagai macam Bahasa. Penduduk Indonesia menganut agama dan kepercayaan yang beragam seperti Islam, Katolik, Kristen, Hindu, Budha, Konghucu serta berbagai macam aliran kepercayaan. Itulah sebabnya Indonesia memiliki semboyan Bhineka Tunggal Ika yang tertulis pada lambang negara Indonesia, Garuda Pancasila. Bhinneka Tunggal Ika dapat diartikan "Itu berbeda, itu satu", yang bermakna meskipun beranekaragam, pada hakikatnya bangsa Indonesia tetap merupakan satu kesatuan. Semboyan ini digunakan untuk menggambarkan persatuan dan kesatuan Bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang terdiri atas beraneka ragam adat dan budaya, bahasa daerah, ras, suku bangsa, agama dan kepercayaan. Dalam kehidupan sehari-harinya selalu hidup berdampingan dengan segala perbedaan dan perbedaan interaksi dan sudut pandang hidup yang paling menjadi sorotan adalah hubungan antar umat beragama. Masyarakat Indonesia telah terbiasa hidup dengan bertoleransi antar umat beragama.

Berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945, Negara menyelenggarakan, melindungi, menghormati dan menghargai hak serta kewajiban warga negaranya. Untuk merealisasikan hal tersebut, pemerintah telah membuat peraturan yang dapat dipergunakan sebagai acuan dan memberikan kepastian hukum dalam kehidupan sehari-hari, seperti mengenai hak asasi, dimana manusia yang berlainan jenis berhak untuk hidup bersama serta membentuk keluarga dan melanjutkan keturunannya melalui perkawinan seperti yang tertuang dalam Pasal 28 Huruf B Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).¹ Perkawinan merupakan suatu ikatan seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga bahagia dan kekal berdasarkan atas asas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bahwa perihal nilai-nilai agama sudah tegas diakui dalam Pasal 29 UUD 1945 serta sila pertama Pancasila yang dicantumkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang harus juga dimaknai bahwasannya Negara berdasarkan pada nilai-nilai agama sebagai salah satu landasan konstitusional dalam mendirikan Negara dan menyelenggarakan pemerintahan. Dalam Pasal 29 UUD 1945 jelas menegaskan bahwasannya negara berkewajiban untuk membuat segala bentuk peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan terwujudnya rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Bahwa UUD 1945 tidak

¹ Undang Undang Dasar 1945

memisahkan agama dengan negara dan agama kebebasannya dijamin oleh negara, nilai-nilai agama merupakan sumber dari kebijakan-kebijakan negara. Maka segala kebijakan yang bertentangan dengan nilai agama bertentangan dengan konstitusi.

Pengaturan tentang perkawinan itu sendiri telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan UU Perkawinan). Adanya UU Perkawinan secara umum dapat menjawab semua kebutuhan tentang perkawinan secara horisontal dan berfungsi sebagai sandaran atau ukuran tingkah laku atau kesamaan sikap, juga berfungsi sebagai suatu perekayasaan untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih sempurna dan sebagai alat untuk mengecek benar tidaknya suatu tingkah laku. Fungsi tersebut ditegaskan dalam rangka memelihara hukum menuju kepada kepastian hukum dalam masyarakat.

Seiring dengan perkembangan zaman maka masalah tentang perkawinan juga semakin kompleks. Dengan beragamnya agama dan aliran kepercayaan di Indonesia dapat menimbulkan implikasi terjadinya perkawinan antar pemeluk agama dan aliran kepercayaan. Karena dalam kehidupan bermasyarakat tidak jarang terjadi perkawinan yang dikatakan sebagai hal problematis, salah satu contoh yaitu perkawinan beda agama. Perkawinan beda agama memang bukan merupakan hal yang baru dan telah berlangsung sejak lama bagi masyarakat Indonesia yang multikultural. Perkawinan beda agama merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita yang berbeda agama menyebabkan bersatunya dua peraturan yang berlainan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan sesuai hukum agamanya masing-masing, dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Meskipun demikian, tidak berarti bahwa kasus perkawinan beda agama tidak menimbulkan permasalahan, bahkan cenderung selalu menuai kontroversi di kalangan masyarakat.

Perkawinan beda agama tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, tidak terdapat satu pasalpun yang menjelaskan perkawinan beda agama. Hanya saja Undang-undang perkawinan memberikan isyarat dalam Pasal 2 ayat 1, bahwa perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Sehingga perkawinan beda agama dikembalikan kepada hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

Dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai rujukan hukum bagi umat Islam menutup praktek perkawinan beda agama, dalam pasal 40 huruf c jo pasal 44 Kompilasi Hukum Islam,² melarang sepenuhnya perkawinan beda agama. Sehingga tentu umat Islam dilarang menikahi laki-laki maupun perempuan Non-Islam.

Dalam Pasal 35 UU Administrasi Kependudukan³ beserta penjelasannya disebutkan bahwa "Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi:

- a. Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan; dan
- b. Perkawinan Warga Negara Asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan Warga Negara Asing yang bersangkutan."

Penjelasan Pasal 35, dinyatakan: Huruf a Yang dimaksud dengan "Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan" adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama. Huruf b Perkawinan yang dilakukan oleh warga negara asing di Indonesia, harus mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan di Indonesia.

Berkaitan dengan perkawinan dan pencatatan, negara adalah wadah yang melindungi hak-hak warga negaranya, maka negara merupakan suatu wadah yang berkewajiban untuk melindungi, mencatatkan dan menerbitkan akte perkawinan. Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil (KCS) sebagai lembaga yang berwenang untuk mencatatkan dan menerbitkan akta-akta mengenai kependudukan bagi mereka yang bukan Islam, sedangkan untuk masyarakat yang beragama Islam dapat mencatatkannya di Kantor Urusan Agama (KUA). Kedua lembaga tersebut tidak akan mencatatkan perkawinan apabila para pihak yang akan melangsungkan perkawinan memiliki agama yang berbeda. Berdasarkan uraian di atas terdapat adanya ketidaktegasan dan ketidaksesuaian kedudukan hukum perkawinan beda agama dan kewarganegaraan di Indonesia. Dalam penelitian ini penulis mengangkat isu tentang Bagaimana keabsahan perkawinan beda agama dan akibat hukumnya dalam sistem hukum di Indonesia.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022⁴ menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan terhadap Undang-Undang Dasar

² Inpres Nomor 1 Tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam Hukum Perkawinan, no. 22 (2001): 11

³ Undang Undang No 23 Tahun 2006

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan amar putusan menolak adanya perkawinan beda agama di Indonesia

METODO PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah Penelitian Hukum Normatif dengan menetapkan isu hukum, mengumpulkan bahan hukum, telaah atas isu hukum berdasarkan bahan hukum yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.

B. Pendekatan Masalah

Pendekatan Masalah yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah :

1. Pendekatan Perundang-undangan
2. Pendekatan Konseptual
3. Pendekatan Historis
4. Pendekatan Kasus
5. Pendekatan Komparatif

C. Sumber Bahan Hukum

Bahan Hukum Yang Digunakan adalah :

1. Data Primer
Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan dan segala dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum.
2. Data Sekunder
Data sekunder diperoleh dengan metode studi literature. Dan Sumber data sekunder berasal dari buku teks, jurnal ilmiah, buku bacaan.

D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mengakses website dan jurnal-jurnal yang dipublikasikan secara online, dari buku-buku dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini.

E. Analisis Bahan Hukum

Analisis Bahan Hukum dilakukan dengan mengumpulkan data, menganalisis data dan menyajikan data yang telah diperoleh .

HASIL DAN PEMBAHASAN

Keabsahan Perkawinan Beda Agama Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022

Setiap manusia mempunyai hak-hak dasar dalam kehidupannya dan hak-hak dasar itu sudah ada sejak manusia itu lahir. Selain itu, hak-hak dasar tersebut sudah diakui secara universal. Hak-hak dasar tersebut dikenal sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Dengan adanya HAM, maka setiap manusia mempunyai perlindungan secara moral dan hukum. Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang sudah ada di dalam diri manusia dan sudah melekat pada manusia sejak lahir. Hak-hak tersebut harus selalu ada pada manusia serta tidak boleh dirampas karena bisa menyebabkan manusia kehilangan derajatnya.⁵

Hak Asasi Manusia berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yaitu “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”⁶

Setiap orang mempunyai hak untuk menikah dan berkeluarga jika mereka mau. Pria dan Wanita mempunyai hak yang sama untuk menikah maupun untuk berpisah sesuai dengan keinginan mereka. Perkawinan

⁵G.J Wolhoff, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia

⁶ Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999

beda agama diakui di dalam Pasal 16 ayat (1) Deklarasi Universal : *“Laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan untuk membentuk keluarga. Semua memiliki hak yang sama dalam soal perkawinan di dalam masa perkawinan dan di saat perceraian”*. Dengan kata lain, ketentuan ini menjamin hak setiap orang untuk menikah dan membentuk keluarga walaupun pasangan calon suami dan isteri berbeda agama.⁷

Hak untuk melangsungkan perkawinan dijamin dalam Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dengan tujuan untuk melindungi hak setiap orang dan perlindungan keluarga. Hak untuk berkeluarga, beragama dan berkeyakinan adalah termasuk dalam hak-hak sipil. Indonesia telah meratifikasi Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR – *International Covenant on Civil and Political Rights*) pada tahun 2006 dengan itu Indonesia telah menerima kewajiban untuk melindungi kebebasan hak-hak sipil dan politik. Ketentuan-ketentuan Konvenan hak sipil dan politik telah diadopsi ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (1) yang menegaskan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Kemudian dikuatkan oleh Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menjamin hak setiap orang untuk membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan menjamin hak kebebasan untuk memilih calon suami dan calon isteri, termasuk perempuan memiliki hak untuk menikah dengan warga negara asing dan bebas untuk mempertahankan, mengganti, atau memperoleh kembali status kewarganegaraannya.

Dalam konteks hukum Internasional hak kebebasan menganut agama diatur di dalam Pasal 18 ayat (1) ICCPR adalah *“Setiap orang bebas atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri dan kebebasan baik individu maupun bersama-sama dengan orang lain dan baik di tempat umum maupun tertutup untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan dan pengajaran”*. Kemudian hak membentuk keluarga melalui perkawinan termuat di dalam Pasal 23 ayat (2) ICCPR : *“Hak laki-laki dan perempuan pada usia perkawinan untuk menikah dan membentuk keluarga harus diakui”*.

Namun, hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang dijamin di dalam Konvenan Internasional yang sudah diratifikasi dan Konstitusi dibatasi oleh ketentuan di dalam Pasal 2 ayat (1) UUP yang mensyaratkan sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUP memaparkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.

Dengan adanya pembatasan tersebut maka warga negara yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh negara mengajukan uji materil terhadap Undang Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan terhadap Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Keberatan tersebut mereka ajukan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang mengadili Perkara pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang Undang terhadap Undang Undang Dasar 1945.

Adapun kewenangan mahkamah Konstitusi yaitu:

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*;
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum”*;
3. Bahwa ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) yang selanjutnya disebut (UU Kekuasaan Kehakiman) menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; c. Memutus pembubaran partai politik; d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan e. Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.”*

⁷ Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

4. Bahwa selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah 3 terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554) tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) menyatakan: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat untuk:
 - a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus sengketa hasil perselisihan umum;
 - e. Wajib memberikan putusan atau pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.”
5. Bahwa lebih lanjut Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011⁸ tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398) yang selanjutnya disebut UU PPP menegaskan bahwa: “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujinya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.”
6. Bahwa Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (the guardian of constitution), lembaga demokrasi pengimbang dan pengarah sistem demokrasi, lembaga penafsir tertinggi atas ketentuan konstitusi (the sole and the highest interpreter of the constitution) dan lembaga penjaga hak-hak konstitusional warga negara (the protector of constitutional rights of the citizens). Maka apabila terdapat undang-undang yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan konstitusi (inconstitutional), maka Mahkamah Konstitusi dapat menganulirnya dengan membatalkan keberadaan undang-undang tersebut secara menyeluruh ataupun bersyarat Pasal dari undang-undang yang diuji sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) UU MK, yang menyatakan: 4
 - (1) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
 - (2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
7. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011 yang membatalkan ketentuan dalam Pasal 45 dan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memutuskan amar selain yang diterapkan dalam Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2), memberi perintah kepada pembuat undang-undang, dan rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
8. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945;
9. Bahwa pengujian undang-undang yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini adalah Penjelasan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 124, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4674) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
10. Bahwa dalam hal ini, para Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusionalitas Penjelasan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Administrasi Kependudukan yang menyatakan: “Yang dimaksud dengan “Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan” adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama.”

⁸Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

11. Bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut PMK 2/2021) menyatakan: 5 Pasal 2 (1) Objek Permohonan PUU adalah undang-undang dan Perppu. (2) ... (3) ... (4) ...
12. Bahwa objek pengujian a quo yang dimohonkan oleh Pemohon merupakan undang-undang yang masih masuk dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 29 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, Pasal 10 ayat (1) huruf a dan Pasal 51A ayat (3) UU MK serta Pasal 9 ayat (1) UU PPP;
13. Bahwa berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, permohonan para Pemohon untuk melakukan pengujian Penjelasan Pasal 35 huruf a UU Administrasi Kependudukan terhadap UUD 1945. Maka berkenaan dengan yuridiksi dan kompetensi, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian konstitusional perkara a quo dalam permohonan ini.

Penjelasan resmi Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan "Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan" sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 35 huruf a adalah perkawinan yang dilakukan antar umat yang berbeda agama.⁹

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk menjalankan prinsip check and balances, menguji atas konstitusionalitas suatu perundang-undangan, yang merupakan hasil dari penyusunan lembaga legislative, serta mereinterpretasi bentuk perundang-undangan sebagai bentuk koreksi bagi pengalaman konstitusi yang lama, yang dianggap multitafsir.¹⁰

Beragamnya agama dan aliran kepercayaan di Indonesia dapat menimbulkan implikasi terjadinya perkawinan antarpemeluk agama dan aliran kepercayaan. Perkawinan beda agama merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita berbeda agama menyebabkan bersatunya dua peraturan yang berlainan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan sesuai hukum agamanya masing-masing. perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan yang terdapat dalam penjelasan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Administrasi Kependudukan seharusnya diartikan terbatas, yaitu pada hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai konstitusi, seperti isbat nikah, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) KHI dispensasi perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Perkawinan dan Pengesahan Perkawinan akibat belum dicatatkan di kantor catatan sipil sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Administrasi Kependudukan.

Bahwa lebih jauh lagi Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Negara berperan untuk memberikan perlindungan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia. Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. memberikan kesempatan kepada masyarakat umum dalam melaksanakan haknya untuk beribadat dan melangsungkan perkawinan berdasarkan ketentuan-ketentuan agama yang dianut. Sebagai bangsa yang beragama maka perlu memperhatikan pentingnya menempatkan falsafah negara yakni sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konstitusi dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Bab 1 Pasal 1 yang berbunyi, "Perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan tetap berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Kemudian pada Bab 1 Pasal 2 ayat (1) berbunyi "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu." Demikian pula Bab 1 Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi, "Tiap-tiap perkawinan itu dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

"Semua itu sudah relevan dengan kepribadian bangsa yang beragama dan menjunjung tinggi konstitusi negara selain sesuai dengan pentingnya merawat sumber daya manusia yang menjunjung akal sehat dan akal selamat juga memenuhi hakikat jalan hidup dan jalan mati manusia untuk menuju dua alam kebahagiaan hakiki.

Pernikahan beda agama termasuk perbuatan tercela oleh masyarakat. "Perkawinan yang sah menurut ajaran agama Islam yang telah memenuhi syarat dan hukum. Kedua unsur itu tidak dapat dinegasikan, dia bersifat universal dan mendasar.

⁹Undang Undang Nomor 23 Tahun 2006

¹⁰Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: PT Cira Aditya Bakti, 2006), 167

Dengan adanya pengaturan pencatatan perkawinan bagi setiap warga negara yang melangsungkan perkawinan secara sah, menunjukkan bahwa negara berperan dan berfungsi memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan dengan prinsip peraturan perundang-undangan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 71/PUU-XX/2022 menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menolak melegalkan perkawinan beda agama. Mahkamah tetap pada pendiriannya terhadap konstitusionalitas perkawinan yang sah adalah yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan perkawinan yang sah, adalah yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan, serta setiap perkawinan harus tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan,

Di Indonesia, secara yuridis formal, perkawinan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Kedua produk perundang-undangan ini mengatur masalah-masalah yang berkaitan dengan perkawinan termasuk perkawinan antar agama. Dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 2 ayat (1) disebutkan: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

Dalam rumusan ini diketahui bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Hal senada diterangkan beberapa pasal dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan penjelasan diatas perkawinan yang dilakukan diwilayah hukum Indonesia harus dilakukan dengan satu jalur agama artinya perkawinan beda agama tidak di perbolehkan untuk dilaksanakan dan jika tetap dipaksakan untuk melangsungkan pernikahan beda agama berarti pernikahan itu tidak sah dan melanggar undang-undang.

Jadi menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia yaitu menurut Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, bahwa Perkawinan di Indonesia tidak mengenal perkawinan beda agama. Terhadap Perkawinan Beda Agama ini sudah ada Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022 yang memutuskan Perkawinan Beda Agama belum dapat diresmikan di Indonesia. Mahkamah tetap pada pendiriannya terhadap konstitusionalitas perkawinan yang sah adalah yang dilakukan menurut agama dan kepercayaannya serta setiap perkawinan harus tercatat sesuai dengan peraturanperundang – undangan.

Sementara seluruh agama yang diakui di Indonesia tidak membolehkan adanya perkawinan yang dilakukan jika kedua calon berbeda agama. Sebagai salah satu alternatif agar perkawinan keduanya tetap dapat dilaksanakan adalah dengan Sementara seluruh agama yang diakui di Indonesia tidak membolehkan adanya perkawinan yang dilakukan jika kedua calon berbeda agama. Sebagai salahsatu alternatif agar perkawinan keduanya tetap dapat dilaksanakan adalah denganmelakukan perkawinan di luar negeri, atau salah satu pihak meleburkan diri kepadasalah satu agama. Ketentuan-ketentuan ini disebut sebagai salah satu carapenyelundupan hukum bagi perkawinan beda agama.

Apabila diperhatikan dalam Pasal 2 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Artinya pihak yang akan kawin menganutagama yang sama. Jika kedua-duanya itu berlainan agama, menurut ketentuan dalam Undang Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, maka perkawinantidak dapat dilangsungkan, kecuali apabila salah satunya ikut menganut agama pihaklainnya itu. Walaupun demikian Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidakmerumuskan secara jelasperkawinan campuran berdasarkan perbedaanagama. Mengenai nikah siri, pernikahan seperti ini walaupun sah secaraagama tetapi tidak mempunyai bukti karena tidak dicatat dengan kata lainpernikahan tersebut tidak dilakukan dihadapan pencatat nikah. Denganperkawinan seperti ini dari segi hak-hak dan kewajiban-kewajiban suami istericenderung banyak merugikan pihak isteri terutama jika terjadi perceraian.Selain permasalahan yang berhubungan dengan pengakuan negara ataupengakuan dari kepercayaan/agama atas perkawinan, pasangan yang melaksanakan.¹¹

Zulfa Djoko Basukiberpendapat perkawinan beda agama di luar negeri lebih sebagai upaya menghindari hukum yangseharusnya berlaku kepada mereka. Yaitu Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan 1974. Perkawinandemikian merupakan "penyelundupan hukum", dan karenanya dapat dibatalkan. perkawinan itu tidaksah karena tidak memenuhi syarat Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974. Meskipun tidak sah menurut hukumIndonesia, Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil tetap menerima pendaftaran perkawinan

¹¹ "Masalah Hukum Keabsahan Kawin Beda Agama di LuarNegeri"
<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=14922&cl=Berita>

tersebut. Pencatatan di sini bukan dalam konteks sah tidaknya perkawinan, melainkan sekedar pelaporan administratif.¹²

Perkawinan tersebut seringkali menghadapi masalah-masalah lain di kemudian hari, terutama untuk perkawinan beda agama. Misalnya saja, pengakuan negara atas anak yang dilahirkan, masalah perceraian, pembagian harta ataupun masalah warisan. Belum lagi, dampak-dampak lain, seperti berkembangnya gaya hidup hidup bersama atau hidup tanpa pasangan.¹³

yang terkadang bisa dipicu karena belum diterimanya perkawinan beda agama. Perkawinan beda agama bukanlah perkawinan campuran dalam pengertian hukum nasional kita karena perkawinan campuran menurut Undang-Undang Perkawinan disebut sebagai perkawinan yang terjadi antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, akan tetapi perkawinan beda agama di masyarakat sering pula disebut sebagai perkawinan campuran. Undang-undang Perkawinan sendiri penafsiran resminya hanya mengakui perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama dan kepercayaan yang sama dari dua orang yang berlainan jenis yang hendak melangsungkan perkawinan. Dalam masyarakat yang pluralistik seperti di Indonesia, sangat mungkin terjadi perkawinan diantara dua orang pemeluk agama yang berlainan. Beberapa diantara mereka yang mempunyai kelimpahan materi mungkin tidak terlampaui pusing karena bisa menikah di negara lain, namun bagaimana yang kondisi ekonominya serba pas-pasan. Tentu ini menimbulkan suatu masalah hukum.

Ada dua cara dalam menyikapi perkawinan beda agama ini:

1. Salah satu pihak dapat melakukan perpindahan agama
2. Pernikahan dapat dilakukan berdasarkan satu agama dan yang lainnya tunduk terhadap agama pasangannya, walaupun sebenarnya mereka masih memeluk agama masing masing, hanya sebagai syarat untuk sahnya pernikahan.

Kedua hal tersebut dapat diartikan sebagai penyelundupan hukum karena hanya dilakukan agar pernikahan dianggap sah di mata hukum positif di Indonesia.

Adapun pernikahan pasangan beragama Islam dicatatkan di Kantor Urusan Agama dan pernikahan pasangan selain beragama Islam dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Perkawinan yang dilakukan sesuai agama dan kepercayaan adalah sah menurut agamanya namun jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan pada lembaga negara maka perkawinannya dianggap tidak sah dan tidak diakui. Begitu juga sebaliknya, jika perkawinan tersebut sah dan dicatatkan secara hukum tapi tidak sah berdasarkan agama maka agama tidak mengakui dan tidak mengesahkan perkawinan tersebut. Sahnya perkawinan adalah menurut ketentuan undang-undang yang berlaku yaitu sah berdasarkan agama dan dicatatkan secara hukum.

Nilai agama sudah tegas diakui dalam Pasal 29 UUD 1945 serta sila pertama Pancasila yang dicantumkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang harus juga dimaknai bahwasannya Negara berdasarkan pada nilai-nilai agama sebagai salah satu landasan konstitusional dalam mendirikan Negara dan menyelenggarakan pemerintahan. Bahwa bunyi dalam Pasal 29 UUD 1945 jelas menegaskan bahwasannya: Ayat (1) dinyatakan: "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa." Ayat (2) dinyatakan: "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu." Pasal tersebut mengandung makna bahwa negara berkewajiban untuk membuat segala bentuk peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan terwujudnya rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

UUD 1945 tidak memisahkan agama dengan negara dan agama kebebasannya dijamin oleh negara, nilai-nilai agama merupakan sumber dari kebijakan-kebijakan negara. Maka segala kebijakan yang bertentangan dengan nilai agama bertentangan dengan konstitusi. Dalam bagian "Pendapat Mahkamah" Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 disebutkan bahwasannya keyakinan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah domain forum internum yang merupakan konsekuensi penerimaan Pancasila sebagai dasar negara. Setiap propaganda yang semakin menjauhkan warga negara dari Pancasila tidak dapat diterima oleh warga negara yang baik. Mahkamah Konstitusi pada putusan mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Penyalahgunaan Podaan Agama (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009) menyatakan: 12 "Atas dasar pandangan filosofis tentang kebebasan beragama yang demikian maka di Indonesia sebagai negara Pancasila, tidak boleh dibiarkan adanya kegiatan atau praktik yang menjauhkan warga negara dari Pancasila. Atas nama kebebasan, seseorang atau kelompok tidak dapat mengikis religiusitas masyarakat yang telah diwarisi sebagai nilai-nilai yang menjwai berbagai ketentuan perundang-undangan di Indonesia

¹² Suryadi Suganda, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Semarang, FH UNDIP, 2005), hal. 5. *al.*

¹³ "Perkawinan Beda Agama",

<http://hukumonline.com/detail.asp?id=15656&cl=Berita>, diakses tanggal 5 Agustus 2009

Prinsip negara hukum Indonesia harus dilihat dengan cara pandang UUD 1945, yaitu negara hukum yang menempatkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai prinsip utama, serta nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara (separation of state and religion), serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun komunalisme¹⁴

Berdasarkan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwasannya: Ayat (1) dinyatakan: "Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali." Ayat (2) dinyatakan: "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya." Pasal tersebut mengandung makna bahwa setiap manusia yang hidup, bebas untuk menentukan dan memilih agama dan kepercayaannya yang dianggap paling baik, serta berhak atas pemikiran dan sikap yang mereka ambil di kehidupan sehari-hari sesuai dengan hati nurani yang mereka anggap benar selama semua itu tidak merugikan orang lain.

Penambahan rumusan Hak Asasi Manusia (HAM) serta jaminan peng-hormatan, perlindungan, pelaksanaan, dan pemajuannya ke dalam UUD 1945 bukan semata-mata karena kehendak untuk mengakomodasi perkembangan pandangan mengenai HAM yang makin menganggap HAM sebagai isu global, melainkan karena hal itu merupakan salah satu syarat negara hukum. Dengan adanya rumusan HAM dalam UUD 1945, maka secara konstitusional hak setiap warga negara dan penduduk Indonesia telah dijamin yang di mana dalam hubungan tersebut, bangsa Indonesia berpandangan bahwa HAM harus memperhatikan karakteristik Indonesia dan sebuah hak asasi juga harus diimbangi dengan kewajiban, sehingga diharapkan akan terciptanya saling menghargai dan menghormati hak asasi tiap-tiap pihak. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya terdapat batasan-batasan tertentu yang tidak dapat dilanggar demi terjaminnya penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain sebagaimana bunyi Pasal 28J ayat (2) yang menyatakan: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

Dengan adanya dasar filosofis sebagaimana yang telah diuraikan di atas, bahwasannya kebutuhan untuk mendasarkan seluruh perundang-undangan dalam konsep dasar moral yang berlandaskan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa adalah sebuah keniscayaan dalam tatanan Negara Republik Indonesia yang tidak dapat ditawar-tawar atas dasar apapun. Oleh karena itu, tidak ada kebutuhan lain untuk mempertahankan Penjelasan Pasal a quo selain dari pada harus ditegaskannya kembali nilai-nilai agama sebagai salah satu pedoman hidup bermasyarakat yang tertuang dalam hukum positif negara. Berdasarkan alasan utama sebagai framework permohonan judicial review inilah, maka secara bersama-sama membangun masyarakat, bangsa dan negaranya sebagaimana diberikan dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 untuk melakukan uji materiil atas Penjelasan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Administasi Kependudukan.

Pernikahan, baik berbeda agama maupun tidak, merupakan Hak Asasi Manusia yang tidak boleh dihambat oleh negara. UU Perkawinan dibuat untuk memberikan rasa aman dan kepastian hukum setiap pemeluk agama. Sementara, setiap agama memiliki aturan yang berbeda, sehingga tidak mungkin untuk disamakan suatu hukum perkawinan menurut satu hukum agama dan kepercayaan. Pemerintah juga menyatakan pernikahan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dilakukan atas dasar HAM dan kebebasan. Sebab, dalam menjalankan dua hal itu negara telah menetapkan pembatasan. "Dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan undang-undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan

¹⁴(Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, [3.34.10])

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022, Mahkamah Konstitusi (MK) menolak gugatan uji materi Penjelasan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006. Penolakan ini didasarkan karena tidak terdapat hubungan sebab akibat antara anggapan kerugian hak konstitusional dengan berlakunya Penjelasan Pasal a quo. Bahwa dengan dikabulkannya permohonan a quo maka kerugian hak konstitusional yang dialami para Pemohon tidak akan atau tidak terjadi lagi serta dapat memulihkan hak konstitusional dan memberikan kesempatan kepada masyarakat umum dalam melaksanakan haknya untuk beribadat dan melangsungkan perkawinan berdasarkan ketentuan-ketentuan agama yang dianut.

Setiap orang bebas memeluk agama sesuai kepercayaannya sebagaimana jaminan di UUD 1925 Pasal 29 ayat 2, namun tidak ada perubahan pada kondisi atau perkembangan tentang keabsahan pencatatan perkawinan.

Melalui putusannya MK telah memberi landasan konstitusionalitas relasi agama dan negara dalam hukum perkawinan bahwa agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan negara menetapkan keabsahan administratif perkawinan dalam koridor hukum. Mahkamah menyatakan keabsahan perkawinan merupakan domain agama melalui lembaga atau organisasi keagamaan yang berwenang atau memiliki otoritas memberi penafsiran keagamaan. Peran negara menindaklanjuti hasil penafsiran yang diberikan oleh lembaga atau organisasi tersebut. Adapun mengenai pelaksanaan pencatatan perkawinan oleh institusi negara dalam rangka memberi kepastian dan ketertiban administrasi kependudukan sesuai semangat Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Terhadap konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 huruf f dan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tersebut, MK mempertimbangkan hak asasi manusia (HAM) merupakan hak yang diakui Indonesia yang kemudian tertuang dalam konstitusi sebagai hak konstitusional warga negara Indonesia. Meskipun demikian, HAM yang berlaku di Indonesia haruslah sejalan dengan falsafah ideologi Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila sebagai identitas bangsa. Jaminan perlindungan HAM secara universal tertuang dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR). Walaupun telah dideklarasikan sebagai bentuk kesepakatan bersama negara-negara di dunia, penerapan HAM di tiap-tiap negara disesuaikan dengan ideologi, agama, sosial dan budaya rakyat di negara masing-masing.

Mahkamah mengingatkan berdasarkan rumusan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 ada dua hak yang dijamin secara tegas yakni "hak membentuk keluarga" dan "hak melanjutkan keturunan". Frasa berikutnya menunjukkan bahwa 'perkawinan yang sah' merupakan prasyarat dalam rangka perlindungan kedua hak tersebut. Artinya, perkawinan bukan diletakkan sebagai hak, melainkan sebagai prasyarat bagi pelaksanaan hak membentuk keluarga dan hak melanjutkan keturunan. Berdasarkan uraian tersebut jelas bahwa dalam konteks perlindungan hak untuk menikah terdapat perbedaan mendasar antara UDHR dengan UUD 1945. Sebagai negara hukum yang menegakkan supremasi konstitusi, tanpa mengesampingkan hak asasi yang bersifat universal dalam UDHR sudah seharusnya MK menjadikan UUD 1945 sebagai landasan utama dalam menilai hak konstitusional warga negara.

Perkawinan merupakan bagian dari bentuk ibadah sebagai ekspresi beragama. Dengan demikian, perkawinan dikategorikan sebagai forum eksternum di mana negara dapat campur tangan sebagaimana halnya dengan pengelolaan zakat maupun pengelolaan haji. Tapi, peran negara bukanlah membatasi keyakinan seseorang, melainkan lebih dimaksudkan agar ekspresi beragama tidak menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut. Perkawinan merupakan salah satu bidang permasalahan yang diatur dalam tatanan hukum di Indonesia sebagaimana tertuang dalam UU 1/1974.

Untuk itu, segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan warga negara termasuk dalam hal menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga negara dalam kaitannya dengan perkawinan.

Pengaturan demikian sejalan pula dengan Pasal 28J UUD 1945 bahwa dalam menjalankan hak yang dijamin UUD 1945, setiap warga negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis berdasarkan hukum.

Sudah jelas berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022, perkawinan beda agama tidak diakui di Indonesia. Perkawinan Beda Agama yang dilakukan di Indonesia tidak sah menurut hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Perkawinan beda agama itu tertolak dalam sistem hukum Indonesia. Keputusan tersebut menegaskan secara konstitusional terhadap penolakan perkawinan beda agama

Bahwa berdasarkan penjelasan di atas perkawinan yang dilakukan di wilayah hukum Indonesia harus dilakukan dengan satu jalur agama yang artinya perkawinan beda agama tidak diperbolehkan untuk dilaksanakan dan jika tetap dipaksakan untuk dilangsung maka perkawinan beda agama tersebut menjadi tidak sah dan melanggar undang-undang.

Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Hal ini berate Putusan Mahkamah Konstitusi telah memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan MK. Putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap memiliki kekuatan mengikat untuk dilaksanakan.

Akibat Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022, Mahkamah Konstitusi (MK) menolak gugatan uji materi Penjelasan Pasal 35 Huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006. Terkait Penolakan ini didasarkan karenatidak terdapat hubungan sebabakibat antara anggapan kerugian hak konstitusional dengan berlakunya Penjelasan Pasal a quo, dandalam permohonan para Pemohon sama sekali tidak menyampaikan argumentasi tentang pertentangan antara pasal-pasal yang dimohonkan pengujian dengan pasal-pasal dalam UUD 1945 yang menjadi dasar pengujian. Mahkamah tetap pada pendiriannya terhadap konstitusionalitas perkawinan yang sah adalah yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan, serta setiap perkawinan harus tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan uraian di atas perkawinan beda agama menimbulkan akibat hukum dikarenakan perkawinan berbeda agama tersebut tidak sah menurut masing-masing agama sehingga tidak sah juga menurut UU Perkawinan. Sahnya perkawinan adalah menurut ketentuan undang undang yang berlaku yaitu sah berdasarkan agama dan dicatatkan secara hukum.¹⁵

Akibat hukum dari perkawinan yaitu mengenai keabsahan perkawinan, keturunan, waris, dan harta benda. Dengan adanya perkawinan yang tidak sah tersebut dapat membawa akibat terhadap status dan kedudukan anak. Berdasarkan Pasal 42 UU Perkawinan, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Karena perkawinan kedua orang tuanya tidak sah menurut hukum agama atau hukum perkawinan maka anak yang dilahirkan dari perkawinan berbeda agama adalah anak tidak sah atau anak luar kawin.

Menurut Pasal 99 Huruf a KHI menyebut anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah baik secara agama ataupun hukum yang berlaku.¹⁶

Bahwa status anak sah atau anak luar kawin tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya, anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI yang menyatakan: Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dinyatakan: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Pasal 100 KHI, dinyatakan: "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibu.

Harta Benda dan Waris Dalam perkawinan, terdapat kata waris yang berarti harta yang diberikan dari si Ayah untuk istri dan keturunannya. Sistem pembagian waris biasanya tergantung dari pihak yang membagikan waris, yaitu ingin membagikannya dengan sistem waris agama atau keperdataan (BW).

Dalam Undang Undang Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan bahwa perkawinan adalah hal yang penting untuk dilaporkan dan dicatat oleh Instansi Pelaksana. Jadi pernikahan yang sah secara agama tidak serta merta menjadi sah secara hukum apabila tidak dicatatkan menurut Undang Undang yang berlaku. Oleh karena perkawinan tidak sah menurut hukum, maka status hukum terhadap individu tersebut adalah belum menikah walaupun mereka telah menikah secara sah menurut agama. Pencatatan perkawinan juga berlaku bagi perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan Pencatatan perkawinan yang ditetapkan pengadilan adalah pencatatan untuk berbeda agama. Namun disini Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil hanya mencatat perkawinan bukan mensahkan perkawinan beda agama.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa :

Nikah beda agama menurut Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 huruf f, KHI Inpres No I/1991 Pasal 40 point C, 44 dan 118 menyebutkan bahwa perkawinan beda agama dalam bentuk apapun tidak diperbolehkan kecuali salah satu pasangan tunduk terhadap agama dan keyakinan dari pasangan. Menurut Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 71/PUU-XX/2022 yang sudah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan harus dilaksanakan juga menolak adanya perkawinan beda agama.

¹⁵JURNAL HUKUM PELITA | VOLUME 2 NOMOR 2, 2021

¹⁶ Kompilasi Hukum Islam

Saran

Diharapkan bagi pasangan berkebangsaan Indonesia untuk tidak melakukan perkawinan beda agama dikarenakan menurut hukum positif di Indonesia perkawinan beda agama tidak diakui dan tidak sah. Dengan tidak diakuiinya Perkawinan beda agama di Indonesia membawa akibat hukum yang merugikan bagi pelaku perkawinan beda agama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Dr. Moh. Saleh, SH., MH. Pedoman Penulisan Tesis Tahun 2021

I.1.1 G.J Wolhoff, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia

Abdul Rasyid Thalib, Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, (Bandung: PT Cira Aditya Bakti, 2006)

Suryadi Suganda, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Semarang, FH UNDIP, 2005)

Jurnal

Septiayu Restu Wulandari, Fitri Siahaan, Siti Nur L U Khasanah. KEDUDUKAN HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA DAN KEWARGANEGARAN DI INDONESIA.

Diana Farid, Hendriana, Muhammad Husni Abdulah Pakarti STAI Darul Arqom Muhammadiyah Garut1 Universitas Muhammadiyah Bandung. ANALISIS METODE PENAFSIRAN HAKIM TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA

Internet

"Masalah Hukum Keabsahan Kawin Beda Agama di LuarNegeri"

<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=14922&cl=Berita>

Artikel CNN Indonesia "Celah Nikah Beda Agama Lewat Pengadilan Digugat ke MK" selengkapnya di sini: <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220722104644-20-824741/celah-nikah-beda-agama-lewat-pengadilan-digugat-ke-mk>.

Download Apps CNN Indonesia sekarang <https://app.cnnindonesia.com/>

CNN Indonesia "Menag dan Menkumham Tolak Legalkan Nikah Beda Agama di Sidang MK" selengkapnya di sini: <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220704185429-12-817144/menag-dan-menkumham-tolak-legalkan-nikah-beda-agama-di-sidang-mk>.

Download Apps CNN Indonesia sekarang <https://app.cnnindonesia.com/>

"Di Tangan Hakim MK, Kandas Sudah Nikah Beda Agama" selengkapnya <https://news.detik.com/berita/d-6544891/di-tangan-hakim-mk-kandas-sudah-nikah-beda-agama>.

"Gugatan Legalitas Nikah Beda Agama di UU Adminduk Kandas" selengkapnya <https://news.detik.com/berita/d-6326541/gugatan-legalitas-nikah-beda-agama-di-uu-adminduk-kandas>.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Bergerlijk Wetboek)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Indonesia,

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan atas perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975, Tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam.

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 71/PUU-XX/2022.

PERLINDUNGAN HUKUM HAK ULAYAT MASYARAKAT ADAT SUKU TAMBEE DI KABUPATEN LUWU TIMUR

Ismail Th. Sapiu
Universitas Narotama
Mail.sapiu@gmail.com

ABSTRACT

Ulayat rights are a series of authorities and obligations attached to a customary law community. Indigenous peoples are a group of people who have the same cultural identity, live for generations in the same geographical area based on ties of ancestral origins, have wealth and customary property that are jointly owned and have customary institutions or norms. This research uses normative juridical research methods, namely analyzing a legal problem with applicable rules. Whereas the existence of the Tambee tribe community existed before the independence of the State of Indonesia until now, the village inhabited by the Tambee tribe has abundant natural potential supported by a fairly large area. Bearing in mind that land has economic value, ulayat land located in the village must be safeguarded for assets. That form of legal protection for ulayat land located in a ulayat village must be certified in order to protect and provide legal certainty in the form of a certificate. Whereas the safeguarding of communal land assets is carried out first by stipulating communal land by the local Regional Government by requiring the support of local law enforcement officers. After obtaining a decree, the land is registered at the local land office for measurement and a land parcel identification number is issued as the basis for land registration.

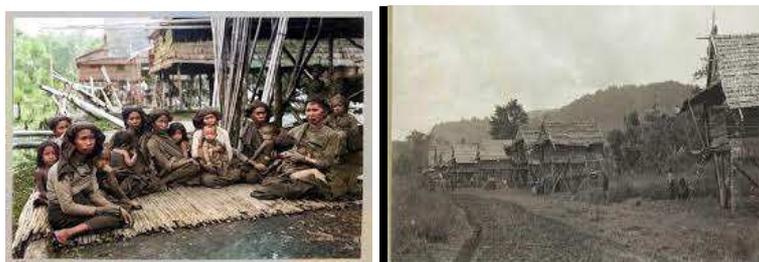
Keywords : *Customary law community, Tambee Tribe, Government of East Luwu*

PENDAHULUAN

Hukum adat sebagai salah satu sumber pembentukan hukum nasional, telah mengalami perkembangan searah dengan perkembangan hidup masyarakat adat yang melingkupinya. Hukum adat merupakan hukum yang hidup (*living law*) pada suatu wilayah masyarakat hukum adat. Dalam tataran hukum nasional, Hukum adat diakui urgensinya dalam kerangka pembangunan hukum nasional, yang memiliki fungsi untuk melengkapi dan mendinamiskan aturan hukum yang berlaku secara tertulis. Bahwa dalam Pasal 18 huruf B Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945) dinyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Merujuk pada Pasal 28 huruf I ayat (3), identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Suatu masyarakat hukum adat sangat erat kaitannya dengan kepemilikan hak ulayat, bahwa tanah yang mereka miliki digunakan sebagai sumber penghidupan. Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai komunalistik-religius magis yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hak orang-seorang. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunalistik karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan. Sifat magis-religius menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung.

Jika dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar (Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*:2005). Kedalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing atau orang luar”. Berdasarkan sistem hukum adat dikenal 2 (dua) macam hak atas tanah, yaitu (Ilyas Ismail, *Kedudukan dan Pengakuan Hak Ulayat dalam Sistem Hukum Agraria Nasional*: 2010). Hak atas tanah yang dikuasai secara bersama oleh suatu masyarakat (hukum) adat, yang dalam istilah teknis yuridisnya disebut hak ulayat dan Hak atas tanah yang dikuasai secara perorangan. Bahwa hingga sat ini, masih terdapat masyarakat hukum adat di Provinsi Sulawesi Selatan, Kabupaten Luwu Timur ialah Suku *Tambee*.



Gambar 1. Dokumentasi Suku Tambee

Sejak ratusan bahkan ribuan tahun lalu, orang *Tambee* telah memiliki konsep yang baik tentang tata ruang yang pada lingkungan kawasan adat di mana mereka bermukim. Kawasan adat yang dikuasai oleh masyarakat suku *Tambee* sangat luas, yaitu mencakup wilayah yang pernah diserahkan oleh Tadulako Matano pada saat mereka hadir di Tana Nuha (di wilayah Kabupaten Luwu Timur). Dalam masa sejarah Suku *Tambee* tanah-tanah tersebut diatur dan

ditata sesuai dengan kebutuhan serta peruntukkan dengan kawasan masing-masing. Hal ini dibuktikan dengan pembagian-pembagian wilayah pada kawasan adat yang ada.

Masyarakat suku *Tambee* telah memiliki kesanggupan untuk mengatur kawasan wilayah adatnya sesuai dengan peruntukkan serta fungsi masing-masing kawasan. Pembagian-pembagian tersebut merupakan tata cara dan gambaran tentang kearifan dari sebuah perencanaan wilayah secara ekonomi serta proses pertumbuhan dan penguatan budaya lokalnya (I Wayan Norsa Adiwijaya, *Fragmen-fragmen Sejarah Suku Tambee*:2019.). Namun dalam era globalisasi dewasa ini, kegiatan investasi yang menjadi tulang punggung pembangunan terkadang mendistorsi hak ulayat, hal tersebut yang sering menyebabkan terjadi konflik antara investor dan masyarakat adat atau pemerintah dan masyarakat adat, akibat adanya sudut pandang yang berbeda mengenai pengelolaan dan pemanfaatan tanah yang terkait dengan hak ulayat. Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan diatas, penulis kemudian tertarik untuk meneliti dan menulis karya ilmiah mengenai eksistensi hak ulayat masyarakat adat Suku *Tambee* dalam kaitannya dengan hukum positif khususnya tentang hukum pertanahan. Atas uraian diatas, penulis tertarik meneliti lebih lanjut mengenai “PERLINDUNGAN HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT ADAT SUKU TAMBEE DI KABUPATEN LUWU TIMUR”

METODE PENELITIAN

Metode penelitian adalah sebuah prosedur atau langkah- langkah dalam mendapatkan pengetahuan ilmiah atau ilmu. Jadi metode penelitian adalah cara sistematis untuk menyusun ilmu pengetahuan. Sedangkan teknik penelitian adalah cara untuk melaksanakan metode penelitian., adapun yang menyangkut tentang metodologi penelitian dalam penelitian ini meliputi:

2.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum empiris yaitu mengkaji hukum teoritik dan normatif yang dikenal *law in book*, juga akan mengkaji hukum dalam pelaksanaannya (*law in action*). Kesesuaian antara hukum dalam prespektif normatif dan hukum dalam perspektif empiris merupakan suatu tuntutan realitas untuk mengefektifkan hukum dalam kehidupan. Penelitian ini didasari oleh suatu pemikiran bahwa hak ulayat masyarakat adat Suku *Tambee* masih eksis sampai saat ini.

2.2 Pendekatan masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ialah pendekatan empiris yakni meneliti eksistensi hak ulayat masyarakat adat Suku *Tambee* dan mengkaji konsistensi peraturan perundang-undangan dan pemerintah dalam pengakuan dan perlindungan hak ulayat Suku *Tambee* serta mempelajari hubungan hukum antara hukum positif dan hukum adat Suku *Tambee*.

2.3 Sumber bahan hukum

Data yang diperlukan dan diperoleh dalam melaksanakan penelitian ini yaitu berupa data primer dan data sekunder, yang penjelasannya sebagai berikut:

2.3.1 Bahan hukum primer

data yang diperoleh langsung dari lapangan dengan cara melakukan wawancara dengan pihak tetua adat Suku *Tambee* dan Pemerintah Daerah Kabupaten Luwu Timur.

2.3.2 Bahan hukum sekunder

data berupa berbagai bahan kepustakaan, seperti buku, artikel, dan hasil penelitian lainnya, yang berkaitan dengan hubungan hukum pelaksanaan hak ulayat masyarakat adat dengan hukum positif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Kedudukan Hukum Masyarakat Adat Suku *Tambee* Di Kabupaten Luwu Timur

Konsep “masyarakat hukum” sebagai terjemahan *rechtsgemeenshap* harus digandengkan dengan “persekutuan hukum” yang menggambarkan adanya kekayaan (*vermogen*) atas yang bersifat materiel dan inmaterieel, juga menekankan istilah *lichaam* dan *gezang* sebagai *geordende groepen met blijvend karakter* serta *bewind*. Walaupun di dalam pasal 3 UUPA terdapat istilah “hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu”, namun pada dasarnya keberadaan UUPA tidak secara terperinci mendefinisikan apa yang dimaksud dengan tanah ulayat sebagai *beschikkingensrecht* yang kemudian diterima oleh umum dan dipakai sampai sekarang. Selanjutnya menurut Boedi Harsono, hak ulayat merupakan wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berrhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.

Pengertian terhadap istilah hak ulayat lebih lanjut ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawannya, yang menyatakan bahwa hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban

pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat merupakan hak suatu persekutuan hukum (desa, suku) dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) mempunyai hak untuk menguasai tanah. Sebidang tanah yang ada di sekitar lingkungannya dimana pelaksanaannya diatur oleh Ketua Persekutuan (kepala suku/kepala desa) yang bersangkutan (G. Kertasapoetra, R.G.Kertasapoetra, A.Setiadi, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*:1985)

Berdasarkan pendapat pakar hukum yakni Boedi Harsono mengatakan bahwa hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Dengan demikian hak ulayat (*Ulayat* berasal dari kata Minangkabau) adalah sebutan yang dikenal didalam kepustakaan hukum adat sedangkan dikalangan masyarakat hukum adat di berbagai daerah dikenal dengan namayang berbeda-beda. Seperti di daerah tanah Batak dikenal dengan *Huta*, *Lumban* atau *Horja* dan *Bius*, di Maluku dikenal dengan *Petuanan*, di Bolaang Mongondow dikenal dengan *Totabuan*, di Bali dikenal dengan *Payar*, di Lombok dikenal dengan *Paer* dan lain sebagainya. Hak ulayat merupakan hak penguasaan tertinggi atas tanah dalam hukum adat yang meliputi semua tanah yang termasuk dalam lingkungan wilayah suatu masyarakat hukum adat tertentu, yang merupakan tanah kepunyaan bersama para warganya.

Adanya sifat *magis religius* menunjukkan bahwa hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat ghaib dan merupakan peninggalan para leluhur dan peninggalan nenek moyang kepada masyarakat adat itu, sebagai unsur yang terpenting demi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang berlangsungnya kehidupan itu. Sifat *magis religius* diartikan sebagai suatu politik yang didasarkan pada religiositas, yakni keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sacral. Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyarakat hukum adat membuktikan keberadaan religiositas ini dengan cara berpikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda. Selain itu ada pendapat yang mengatakan bahwa sifat *magis religius* ini berarti pula sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna-makna yang tersembunyi dibalik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang. Jika dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar. Kekuatan yang berlaku ke dalam berhubungan dengan para warganya. Sedangkan kekuatan yang berlaku ke luar berhubungan

dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut "orang asing" atau "orang luar".

Kekuatan hak ulayat yang berlaku ke dalam adalah kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa ia wajib menyelesaikannya. Sedangkan untuk hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adat.

Masyarakat adat suku Tambee secara turun temurun terbuka dan menerima kedatangan "orang asing" atau "orang luar", untuk masuk mengolah, menguasai dan mendiami (menetap) di wilayah hak ulayat suku Tambee selama etika, norma dan hukum adat suku Tambee dihargai, dihormati dan dijalankan serta mengakui bahwa hak ulayat yang mereka tempati adalah hak ulayat masyarakat adat suku Tambee (Endang Matara, Ketua Adat Suku Tambee: 2021.). Subjek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu. Masyarakat hukum adat terbagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- a. Masyarakat hukum adat berdasarkan teritorial, disebabkan para warganya bertempat tinggal yang sama.
- b. Masyarakat hukum adat berdasarkan genealogik, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

Objek hak ulayat meliputi (Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*:1983):

- Tanah (daratan);
- Air (perairan seperti : kali, danau, pantai serta perairannya);
- Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya);
- Binatang liar yang hidup bebas di dalam hutan.

Dalam sistem pertanahan masyarakat adat suku Tambee, orang perorangan baik itu masyarakat adat itu sendiri maupun "orang luar" atau "orang asing" diperbolehkan untuk menggarap atau mengolah, menguasai dan menempati hak ulayat masyarakat adat suku Tambee secara tetap akan tetapi penguasaan tersebut dibatasi luas tanah garapannya (ML.

Matara, Sese Wute Suku Tambee, di Dusun Landangi Desa Matano Kec. Nuha, Kab. Luwu Timur. Wawancara tanggal 09 Juni 2021). Eksistensi hak ulayat di lingkungan masyarakat adat suku Tambee sejak zaman leluhur sampai zaman sekarang sekarang masih melekat atau masih berjalan. Subjek hak dan objek hak ulayat masih terpenuhi sebagaimana yang diisyaratkan oleh hukum positif yang berlaku di Indonesia. Baik itu menurut Undang-undang maupun peraturan-peraturan lainnya. Dalam peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang ditetapkan pada tanggal 24 Juni 1999, pada Pasal 2 ayat 2, disebutkan bahwa hak ulayat masyarakat adat dianggap masih ada apabila memenuhi syarat :

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari,
- b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
- c. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, yang ditetapkan pada tanggal 20 Agustus 2019, pada Pasal 2 ayat (2), disebutkan bahwa Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap masih ada, apabila memenuhi kriteria tertentu meliputi unsur adanya :

- a. Masyarakat dan lembaga Hukum Adat;
- b. Wilayah tempat Hak Ulayat berlangsung;
- c. Hubungan, keterkaitan, dan ketergantungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dengan wilayahnya; dan
- d. Kewenangan untuk mengatur secara bersama-sama pemanfaatan Tanah di wilayah Kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan, berdasarkan hukum adat yang bersangkutan, berdasarkan hukum adat yang masih berlaku dan ditaati masyarakat.

Untuk menentukan apakah tanah adat dapat diakui sebagai tanah yang melekat hak ulayat atau tidak, harus dipastikan apakah syarat-syarat hak ulayat sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUPA terpenuhi atau tidak. Oleh karena itu masyarakat hukum adat suku Tambee

harus memenuhi syarat-syarat yang dimaksud. Persyaratan yang harus terpenuhi oleh hak ulayat menurut Pasal 3 UUPA, salah satunya adalah :

- a. Masyarakatnya masih dalam bentuk komunitas.
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya.

Terdapatnya perangkat penguasa adat atau pimpinan tradisional di masyarakat hukum adat suku Tambee sejak zaman leluhur, yang terdiri dari :

1. *Tadulako*, adalah pimpinan yang bertanggung jawab mengatur pemerintahan di lingkungan masyarakat hukum adat suku Tambee
2. *Pongkiari*, adalah pimpinan yang mengatur perang sekaligus panglima perang suku Tambee;
3. *Papingara*, adalah pemegang hukum adat, hukum pidana dan juga sebagian hukum perdata di lingkungan masyarakat hukum adat suku Tambee;
4. *Sese Wute*, adalah pimpinan yang mengatur sola-soal yang berhubungan dengan tanah, batas-batas, sistem pengolahan, sistem pembagian hasil bumi dan hal-hal lainnya yang berkaitan dengan tanah di lingkungan masyarakat hukum adat suku Tambee;
5. *Tibaro*, adalah orang yang bertugas sebagai tabib, yang memiliki kharisma sebagai mediator antara penduduk dengan kekuatan-kekuatan supranatural termasuk Dewa *LahuMoa* (Desa tertinggi suku Tambee pada zaman agama suku);
6. *Bonto*, adalah orang yang berfungsi sebagai penghubung antara *Tadulako* dan rakyatnya, penghubung semua unsur pimpinan suku Tambee dan juga berperan sebagai penghubung antara keluarga yang berkaitan dengan perkawina;
7. *Umbu Bengko*, adalah orang yang bertugas untuk mengawasi wilayah adat di wilayah Bengko (secara administratif saat ini berada di wilayah desa Parumpanai). Bengko adalah lumbung makanan sentra ekonomi komunitas Tongku Tambee sejak zaman leluhur berupa sagu dan ikan gabus.

Seiring bergulirnya waktu, sesuai dengan perkembangan zaman unsur pimpinan tradisional di atas tidak semua lagi berlaku secara praktis. Unsur pimpinan tersebut hanya berlaku untuk urusan internal di dalam wilayah hukum adat suku Tambee. Untuk urusan keluar atau urusan eksternal, pada tanggal 15 Februari 2004, dibentuk sebuah lembaga komunitas yang diberi nama Lembaga Pengembangan Tongku dan Budaya Tambee yang disingkat LPTB Tambee (Bervi S. Sakide, Ketua LPTB Tambee, di Dusun Landangi Desa Matano Kec. Nuha, Kab. Luwu Timur. Wawancara tanggal 11 Juni 2021). Unsur pimpinan LPTB Tambee terdiri dari Ketua, Sekretaris, Bendahara dan Badan-badan. Semua hal yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat suku Tambee dimusyawarahkan dalam musyawarah adat antara Pimpinan

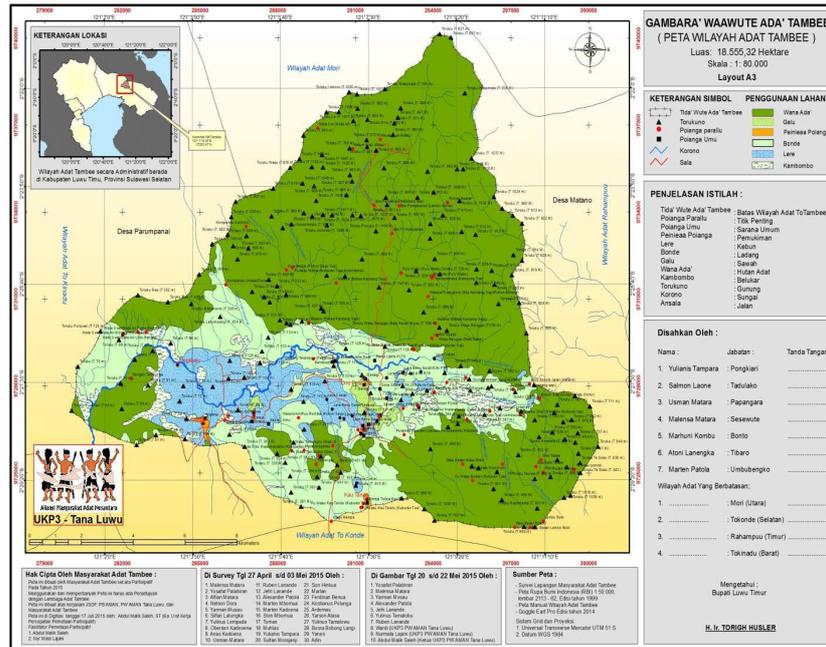
tradisional suku Tambee dan Pimpinan LPTB Tambee. Dengan luas wilayah ulayat 18.555.32 Ha, dengan luas wilayah ulayat tersebut maka masyarakat adat suku Tambee sejak zaman leluhur melakukan penataan tata ruang wilayah adatnya, dengan pola tata ruang sebagai berikut :

- a. *Poianga Umu* : Kawasan untuk sarana umum;
- b. *Peiniea Poianga* : Kawasan pemukiman penduduk;
- c. *Wana Ada* : Hutan Adat
- d. *Galu* : Kawasan persawahan;
- e. *Bonde* : Kawasan perkebunan yang tidak begitu luas;
- f. *Lere* : Kawasan perkebunan;
- g. *Kambombo* : Kawasan padang belukar sebagian difungsikan sebagai kandang sapi atau kandang kerbau;
- h. *Sala* : Ruas jalan.
- i. *Kaburu-Pu'u Wasu* : Tempat pemakaman, gua batu pemakaman.

Kepemilikan atau penguasaan secara perorangan atas tanah ulayat masyarakat adat suku Tambee tidak mempengaruhi atau mengurangi luas wilayah ulayat. Seseorang diperbolehkan untuk memiliki atau menguasai tanah ulayat tersebut dengan syarat tetap mengakui bahwatanah yang dimiliki atau dikuasai itu adalah tanah ulayat masyarakat hukum adat suku Tambee (I. N. Adiwijaya. *Ue Bonto Suku Tambee*, di Dusun Landangi Desa Matano Kec. Nuha, Kab. Luwu Timur. Wawancara tanggal 19 Juni 2021.).

Pada tahun 2015 oleh masyarakat adat suku Tambee yang bekerjasama dengan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) Tana Luwu melakukan pengukuran dan pemetaan wilayah ulayat. Dalam melakukan pengukuran dan pemetaan tersebut oleh masyarakat adat suku-suku yang ada di tapal batas atau berbatasan dengan wilayah ulayat masyarakat adat suku Tambee, mengakui dan menerima hasil pengukuran dan pemetaan yang dilakukan oleh masyarakat adat suku Tambee tersebut.

Peta Wilayah Ulayat Masyarakat Adat Suku Tambee



Batas wilayah :

- Sebelah timur berbatasan dengan wilayah masyarakat adat suku Raha Mpu'uMatano.
- Sebelah barat berbatasan dengan wilayah masyarakat adat suku To Kinadu
- Sebelah utara berbatasan dengan wilayah masyarakat adat Ulu Uwoi Mori (Sulawesi Tengah).
- Sebelah selatan berbatasan dengan wilayah masyarakat adat suku To Konde.

Dengan terpenuhinya syarat-syarat tersebut diatas seperti yang diisyaratkan dalam Pasal 3 UUPA, maka tanah ulayat beserta masyarakat adat suku Tambée yang berada di wilayah Kabupaten Luwu Timur, masih eksis dan harus diakui keberadaannya.

2.4 Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Tanah Ulayat Masyarakat Adat Suku Tambée

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dalam penelitian ini digunakan dua landasan teori, yaitu teori keadilan menurut Gustav Radbruch dan Robert Nozick. Dua landasan teori tersebut diuraikan sebagai berikut :

1. Teori Keadilan

menurut Gustav Radbruch Radbruch menyatakan bahwa hukum merupakan suatu unsur kebudayaan, maka seperti unsur-unsur kebudayaan lain hukum mewujudkan salah satu

nilai dalam kehidupan konkret manusia. Nilai itu adalah keadilan. Dari pernyataan ini dapat dikatakan, bahwa hukum hanya berarti sebagai hukum kalau hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha kearah itu. Pengertian hukum ini menurut Radbruch menjadi tolak ukur bagi adilnya atau tidak adilnya tata hukum yang dibentuk dalam masyarakat. Menurut Radbruch dalam pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua ialah tujuan keadilan atau finalitas. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. Keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan, demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati sekalipun isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Dengan pengecualian menurut Radbruch apabila ada pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil. Pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.

2. Teori Perlindungan Hukum

Munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, bantuan hukum, ganti rugi, dan sebagai pendekatan restorative justice. Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak(Soerjono Soekanto,Pengantar Penelitian Hukum:1984).

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat

difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial (Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum:2000). Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan (Phillipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: 1987). Perlindungan hukum merupakan suatu hal melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 yaitu :

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan ramburambu atau balasan-balasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Bahwa keberadaan masyarakat adat dalam suatu wilayah desa adat membutuhkan perlindungan hukum dari pemerintah daerah setempat dan perhatian khusus dibidang pemenuhan hak-hak masyarakat adat itu sendiri. Salah satu bentuk perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat yakni Pengakuan dalam kaitannya dengan masyarakat hukum adat atas tanah mengarah pada pengertian pengakuan dari negara atau pemerintah baik secara politik maupun secara hukum, melalui pengaturan hak dan kewajiban pemerintah dalam memberikan penghormatan, kesempatan, dan perlindungan bagi bnerkembangnya masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimiliki dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bahwa Negara telah mengakui eksistensi masyarakat hukum adat yang telah diatur dalam Pasal 18 b UUD NRI 1945 yang dinyatakan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara

Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Bahwa ketentuan dalam Pasal 18 b UUD NRI 1945 telah diturunkan dalam beberapa aturan hukum yang spesifik diantaranya adalah:

1. UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 23 TAHUN 2014 TENTANG PEMERINTAHAN DAERAH, dalam lampiran disebutkan bahwa Tanah Ulayat menjadi urusan pemerintah provinsi dengan output berupa Penetapan tanah ulayat yang lokasinya lintas Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi. Penetapan tanah ulayat yang lokasinya dalam Daerah. Penetapan tanah ulayat yang lokasinya dalam Daerah kabupaten/kota. kabupaten/kota;
2. UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA. Bahwa pembentukan atau politik hukum pembentukan undang-undang tentang desa ialah mengenai eksistensi desa yang telah ada sebelum Indonesia merdeka. Bahwa karakteristik setiap desa dengan desa lain sangat dapat berbeda, mengenai desa adat dalam UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA, memiliki beberapa legitimasi yakni:

- Pasal 76

(1) Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.

- Bagian Kedua

Kewenangan Desa Adat

Pasal 103

Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli, pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat, pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat, penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawara, penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat, pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Untuk melaksanakan penertiban, pengendalian, serta perlindungan hukum mengenai tanah ulayat telah diatur Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Dalam Pasal 5 (1) peraturan tersebut disebutkan bahwa Untuk menjamin kepastian hukum, Pemerintah menyelenggarakan penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di seluruh wilayah Republik Indonesia.

Pada ayat (2) peraturan disebut disebutkan bahwa Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan berdasarkan penetapan pengakuan dan perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3. Lebih lanjut lagi dalam ayat (3) disebutkan bahwa Permohonan penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat diajukan kepada Kepala KantorPertanahan setempat. Pada ayat (4) bahwa Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, meliputi:

- a. pengukuran;
- b. pemetaan; dan
- c. pencatatan dalam daftar tanah.

Pasal 6 menyebutkan bahwa Pengukuran sebagaimana dilaksanakan terhadap batas-batas bidang Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang telah ditetapkan. Setelah dilakukan pengukuran sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan pemetaan atas bidang Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam peta pendaftaran tanah. Pengukuran dan pemetaan dilaksanakan sesuai dengan kaidah pengukuran dan pemetaan bidang tanah.

Bidang Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat diberikan Nomor Identifikasi Bidang Tanah dengan satuan wilayah Kabupaten/Kota. Bahwa untuk menjaga aset desa milik suku tembee seyognya Pemerintah daerah setempat lebih proaktif dalam proses pengamanan aset desa agar aset desa tidak mudah dialihkan kepada pihak lain dan memiliki legitimasi hukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

KESIMPULAN

- a. Bahwa keberadaan masyarakat suku Tambee teah eksis sebelum Negara Indonesia merdeka hingga saat ini, desa yang dihuni oleh suku tambee sanagt memiliki potensi alam yang melimpah dengan didukung oleh wilayah yang cukup luas. Mengingat bahwa tanah memiliki nilai ekonomis, tanah ulayat yang berada di desa tersebut wajib dilakukan pengamanan aset.

- b. Bahwa bentuk perlindungan hukum terhadap tanah ulayat yang berada dalam suatu desa ulayat wajib dilakukan sertifikasi guna menjaga dan memberikan kepastian hukum dalam bentuk sertifikat. Bahwa pengamanan aset tanah ulayat dilakukan terlebih dahulu dengan melakukan penetapan tanah ulayat oleh Pemerintah Daerah setempat dengan membutuhkan dukungan aparat hukum setempat. Setelah memperoleh surat keputusan, tanah tersebut didaftarkan di kantor pertanah setempat untuk dilakukan pengukuran dan diterbitkan nomor identifikasi bidang tanah sebagai landasan pendaftaran tanah.

DAFTAR PUSTAKA

- Adiwijaya, I Wayan Norsa (2019), *Fragmen-fragmen Sejarah Suku Tambee*, Vibra Printing:Tentena
- A.Setiadi, G. Kertasapoetra, R.G.Kertasapoetra (1985), *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Jakarta: Bina Aksara
- Hadjon, Phillipus M (1987), *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya
- Harsono, Boedi (2005), *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan)
- Ismail, Ilyas (2010), *Kedudukan dan Pengakuan Hak Ulayat dalam Sistem Hukum Agraria Nasional*, Jurnal Kanun, Nomor 50, Banda Aceh: Universitas Syiah Kuala Darussalam)
- Muhammad, Bushar (1983), *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta:Pradnya Paramita
- Raharjo, Satjipto (2000), *Ilmu Hukum*, Bandung :Citra Aditya Bakti
- Soekanto, Soerjono (1984), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Ui Press: Bina Ilmu

URGENSI AKTA PERJANJIAN KERJA SAMA NOTARIS DALAM BISNIS WARALABA DITINJAU DARI PASAL 1245 KUH PERDATA

Ahmad Naufal Qois¹ dan Habib Adjie²
Fakultas Hukum, Universitas Narotama^{1,2}
ahmadnaufalqois@gmail.com¹, syhba6170@gmail.com²

ABSTRACT

This research method uses a normative juridical approach, carried out with analytical descriptive analysis of juridical studies on authentic deeds, notarial cooperation agreements, franchise businesses and overmacht (Article 1245 of the Civil Code). The technique of collecting legal materials is done by studying literature, browsing internet materials in the form of articles and scientific journals. The urgency of the notary cooperation agreement deed in the franchise business is the legal basis to protect the rights and obligations of the parties. Article 1245 of the Civil Code provides legal protection for parties involved in the deed of agreement. An authentic deed becomes a technical step related to legal remedies that are carried out in the event of a compelling situation experienced by one of the parties in a franchise business agreement.

Keywords: *Urgency, Notarial Cooperation Agreement, Franchise Business, Article 1245 of the Civil Code.*

PENDAHULUAN

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi mendorong terciptanya model-model bisnis baru dalam sistem ekonomi, salah satunya yaitu model bisnis waralaba. Ditinjau dari definisinya, Sri Hudiarini, Galuh Kartiko dan Hudriyah Mundzir dalam jurnalnya berjudul *Waralaba Model Bisnis Baru yang Berkelanjutan ditinjau dari Aspek Hukum*, memberikan definisi waralaba sebagai berikut :¹

Waralaba adalah suatu pengaturan bisnis dimana sebuah perusahaan (*franchisor*) memberi hak pada pihak independen (*franchisee*) untuk menjual produk atau jasa perusahaan tersebut dengan peraturan yang ditetapkan oleh *franchisor*. *Franchisee* menggunakan nama, *goodwill*, produk dan jasa, prosedur pemasaran, keahlian, sistem prosedur operasional, dan fasilitas penunjang dari perusahaan *franchisor*. Sebagai imbalannya *franchisee* membayar royalti (biaya pelayanan manajemen) pada perusahaan *franchisor* seperti yang diatur dalam perjanjian waralaba.

¹ Sri Hudiarini, Galuh Kartiko, Hudriyah Mundzir, *Waralaba Model Bisnis Baru yang Berkelanjutan ditinjau dari Aspek Hukum*, Jurnal Panorama Hukum, Vol. 3, No. 1, Juni 2018, hlm. 59-60.

Definisi waralaba di atas, apabila diuraikan dapat ditemukan beberapa unsur di antaranya adalah unsur hukum yakni peraturan bisnis dalam perusahaan, serta terdapat hak dan kewajiban dari masing-masing pihak (*franchisor* dan *franchisee*).

Meskipun ada peraturan yang ditetapkan oleh perusahaan terkait perjanjian waralaba, dalam praktiknya masih saja terjadi permasalahan terutama pada kontrak waralaba antara *franchisor* dengan *franchisee*. Hal ini sebagaimana diberitakan oleh CNBC Indonesia dalam media elektronik yang berjudul *Penjelasan Alfamart soal Dugaan Penipuan Bisnis Waralaba*, sebagai berikut :²

Emiten pengelola gerai minimarket Alfamart, PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (AMRT) menjadi sorotan pelaku pasar dan otoritas bursa berkaitan dengan laporan dugaan kasus penipuan yang dituduhkan kepada dua direksi perusahaan.

Perselisihan terjadi antara Alfamart dan CV Andalus Makmur Indonesia yang diwakili Ihlen Yeremia Manurung yang awalnya menandatangani perjanjian waralaba pada September 2013.

Menurut pihak pelapor, yang diwakili kuasa hukum pelapor, Jimmy Manurung, bahwa perkara bermula saat hak usaha waralaba berakhir. Pada 14 Februari 2019, Alfamart mengirimkan surat tagihan sebesar Rp. 66 juta kepada pihak pelapor.

Laporan yang diajukan tersebut diterima Polda Metro Jaya dengan nomor LP/B/2888/VI/2021/SPKT/POLDA METRO JAYA tanggal 6 Juni 2021. Pasal yang dilaporkan yakni Pasal 378 KUHP tentang penipuan dan/atau Pasal 372 KUHP tentang penggelapan.

Benang merah dalam kasus di atas, terdapat pada surat tagihan sebesar Rp. 66 juta yang dikirimkan oleh pihak Alfamart selaku *franchisor* kepada CV Andalus Makmur Indonesia selaku *franchisee*. Pengiriman surat tagihan tersebut, berlangsung setelah hak usaha waralaba berakhir, tepatnya pada 14 Februari 2019. Apabila dicermati dari kasus tersebut, sekilas hal ini tentu merugikan pihak *franchisee* (pihak yang menyewa waralaba). Namun, tidak serta merta menyalahkan pihak *franchisor* (pemilik waralaba), karena mungkin di dalam peraturan bisnisnya terdapat hal-hal tertentu sehingga dapat melakukan sesuatu hal tertentu.

Dalam konteks pemenuhan hak, ada faktor-faktor lain yang dapat menyebabkan tidak terpenuhinya hak-hak para pihak dalam suatu perjanjian. Dalam hukum perdata dikenal dengan istilah *overmacht* atau *force majeure*, yang apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia artinya keadaan memaksa.

² Monica Wareza dan Ferry Sandria, *Penjelasan Alfamart soal Dugaan Penipuan Bisnis Waralaba*, Market, CNBC Indonesia, <https://www.cnbcindonesia.com/market/20210804204422-17-266198/penjelasan-alfamart-soal-dugaan-penipuan-bisnis-waralaba?page=all>, diposting 5 Agustus 2021, diakses 27 Juni 2022.

Di dalam lalu lintas aktifitas perdagangan, khususnya dalam model bisnis waralaba, pasti ada pihak yang berhak menerima pemenuhan dan pihak lainnya berkewajiban memenuhi hak pihak lainnya.

Berkaitan dengan *overmacht* dan kondisi pandemi Covid 19 yang terjadi beberapa tahun belakang ini, yang mana menimbulkan dampak cukup besar bagi aktifitas bisnis terkait akses logistik yang sempat macet sehingga dapat memungkinkan pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian bisnis tidak dapat memenuhi kewajibannya. Media Nasional Kontan dalam artikel berita yang diposting di media elektronik menguraikan terkait kategori *overmacht* atau *force majeure* dalam pandemi Covid 19, sebagai berikut :³

Wabah virus corona Covid-19 bisa mengganggu kelangsungan kontrak-kontrak bisnis. Sebab kondisi ini bisa menjadi alasan para debitur untuk mengingkari perjanjian dengan alasan keadaan memaksa atau *force majeure* alias *overmacht*.

Menurut pengamat hukum Michael Hadilaya, pada intinya kondisi penyebaran wabah virus corona saat ini bisa masuk kategori sebagai *force majeure*. Tapi, ia juga sepakat dengan Menteri Koordinator Bidang Politik Hukum dan Keamanan (Polhukam) Mahfud MD bahwa kondisi saat ini tidak otomatis bisa membatalkan perjanjian dan kontrak.

Michael Hadilaya menegaskan bahwa situasi pandemi adalah *overmacht* berdasarkan penyebab keadaan darurat, yaitu keadaan memaksa yang ditimbulkan oleh situasi atau kondisi yang tidak wajar, keadaan khusus yang bersifat segera, dan berlangsung dengan singkat, tanpa dapat diprediksi sebelumnya.

Dari kasus di atas, tidak menutup kemungkinan hal tersebut dapat terjadi pada aktifitas bisnis waralaba. Pandemi Covid 19 merupakan keadaan di luar kontrol manusia, atau dengan kata lain dapat dipersamakan dengan bencana alam. Jika hal ini terjadi, maka letak permasalahannya ada pada kepastian hukum dalam perjanjian kontrak yang dibuat oleh pihak-pihak yang ada dalam ruang lingkup bisnis.

Mengenal lebih dalam tentang *overmacht*, S. Wojowasito dalam bukunya memberikan definisi tentang *overmacht* secara gramatikal,⁴ yaitu *overmacht* berasal dari bahasa Belanda yang berarti suatu keadaan yang merajalela dan menyebabkan orang tidak dapat menjalankan tugasnya.

Selanjutnya, Andi Hamzah dalam bukunya mendefinisikan *overmacht* dalam kamus hukum yang diambil dari bahasa Belanda dan bahasa Perancis, yaitu sebagai berikut :⁵

Dalam kamus hukum *Overmacht* mempunyai arti keadaan memaksa, yaitu keadaan yang menghalangi penunaian perikatan yang membebaskan seseorang dari kewajiban

³ Barly Haliem, *Apakah Pandemi Covid-19 Sudah Masuk Kategori Force Majeur? Ini Kata Pengamat Hukum, Nasional, Kontan*, <https://nasional.kontan.co.id/news/apakah-pandemik-covid-19-sudah-masuk-kategori-force-majeur-ini-kata-pakar-hukum>, diposting 14 April 2020, diakses 27 Juni 2022.

⁴ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, PT. Ikhtiar Baru-Van Hoevo, Jakarta, 1990, hlm. 478.

⁵ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 425.

mengganti biaya, kerugian dan bunga. Dalam bahasa Perancis disebut dengan istilah *Force Majeure* yang artinya sama dengan keadaan memaksa.

Uraian lebih lengkap tentang *overmacht* atau *force majeure* diuraikan oleh Agri Chairunisa Isradjuningtias dalam jurnalnya berjudul *Force Majeure (Overmacht) dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia*, yaitu sebagai berikut :⁶

Force Majeure merupakan salah satu klausa yang lazimnya berada dalam suatu perjanjian, dikatakan salah satu klausa karena kedudukan *force majeure* dalam suatu perjanjian berada di dalam perjanjian pokok, tidak terpisah sebagai perjanjian tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok selayaknya perjanjian *accessoir*. *Force majeure* atau yang sering diterjemahkan sebagai “keadaan memaksa” merupakan keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk. Adapun macam-macam keadaan memaksa, yaitu: keadaan memaksa yang absolut (*absolut onmogelijkheid*) dan keadaan memaksa yang relatif (*relatieve onmogelijkheid*).

Dari uraian di atas tentang *overmacht*, bahwa *overmacht* yang diartikan sebagai keadaan memaksa dapat terjadi dan tidak dibebankan pertanggungjawaban kepada debitur sepanjang debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk. Artinya, debitur beritikad baik untuk memenuhi kewajibannya menyerahkan prestasi kepada kreditur, namun dengan keadaan memaksa seperti contoh terjadi bencana alam sehingga debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka hal tersebut dapat dikatakan sebagai keadaan memaksa.

Berkaitan dengan 2 (dua) jenis *overmacht*, selanjutnya Agri Chairunisa Isradjuningtias menjelaskan masing-masing jenis *overmacht* tersebut, yaitu :⁷

Keadaan memaksa yang absolut merupakan suatu keadaan dimana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar. Sedangkan keadaan memaksa yang relatif, merupakan suatu keadaan yang menyebabkan debitur mungkin untuk melaksanakan prestasinya. Pada pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar.

Apabila ditinjau dalam konteks bisnis waralaba, maka dua jenis *overmacht* di atas mungkin dapat terjadi. Mengingat bahwa bisnis waralaba secara umum dapat dipahami dalam

⁶ Agri Chairunisa Isradjuningtias, *Force Majeure (Overmacht) dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia*, Veritas et Justitia, vej.v1i1.1420, hlm. 145, https://core.ac.uk/display/290052567?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1, diakses 27 Juni 2022.

⁷ *Ibid*, hlm 146.

sektor riil, jadi dalam pelaksanaannya membutuhkan sarana transportasi sehingga memungkinkan timbulnya risiko-risiko pada saat pelaksanaannya.

Selanjutnya, Komariah dalam bukunya menjelaskan tentang risiko yang ada dalam *overmacht* beserta contohnya, sebagai berikut :⁸

Adanya *overmacht* akan menimbulkan permasalahan siapa yang menanggung risiko bila terjadi *overmacht*. Risiko ialah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.

Misalnya:

- Barang yang disewakan habis terbakar selama dipersewakannya.
- Barang yang diperjualbelikan musnah karena perahu yang mengangkutnya karam.

Bisnis waralaba yang berada di sektor riil memungkinkan untuk mengalami terjadinya risiko yang diuraikan di atas, sebab dalam proses pemenuhan prestasi bersifat riil atau dapat disentuh secara fisik. Maka hal ini yang menjadi landasan untuk pengecualian jika tidak terpenuhinya prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian kerja sama dalam bisnis waralaba.

Muhammad Yasin/Hamalatul Qur'ani dalam artikel yang diposting hukumonline.com, mengutip pendapat J. Satrio yang menguraikan sudut pandang teoritis dan yuridis terkait *overmacht*, sebagai berikut :⁹

Berbeda halnya dari Pasal 1244, Pasal 1245 bicara tentang kerugian yang timbul karena ada halangan debitur untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh karena keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian yang tidak disengaja.

Menurut J. Satrio, rumusan dari kedua pasal ini berbicara tentang halangan-halangan yang muncul sesudah perikatan lahir. Dengan kata lain, halangan dalam pelaksanaan kewajiban perikatan. Ada empat hal yang disebutkan dalam Pasal 1244-1245 KUH Perdata, yang menyebabkan debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya, yaitu hal yang tidak terduga, tidak dapat dipersalahkan kepadanya, tidak disengaja, dan tidak ada itikad buruk padanya.

Berangkat dari pendapat J. Satrio di atas, bahwa maksud dari Pasal 1245 KUH Perdata adalah *overmacht* atau keadaan memaksa itu terjadi setelah adanya perikatan. Artinya, setelah perikatan itu tentu ada perjanjian, dan dalam klausul perjanjian meliputi hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak yang terlibat di dalamnya.

Di dalam ruang lingkup bisnis waralaba, banyak ditemui perjanjian-perjanjian secara sepihak yang harus ditaati oleh mitra bisnisnya. Kebanyakan dari masyarakat adalah

⁸ Komariah, Hukum Perdata, Edisi Revisi, Cetakan Kelima, UMM Press, Malang, 2013, hlm. 136.

⁹ Muhammad Yasin/Hamalatul Qur'ani, *Aturan-Aturan Terkait Force Majeur dalam KUH Perdata*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/aturan-aturan-terkait-iforce-majeur-i-dalam-kuh-perdata-1t5ea94d2ca424f?page=2>, diakses 28 Juni 2022.

menyetujui bentuk perjanjian yang sudah dibuat dan ditentukan secara sepihak oleh *franchisor* atau pemilik bisnis waralaba.

Lain halnya jika perjanjian bisnis waralaba itu dilengkapi dengan suatu akta yang dibuat oleh pejabat berwenang, dalam hal ini akta notaris. Notaris diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi “Notaris berwenang 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, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang”.

Pasal 1870 KUH Perdata menyatakan bahwa akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak dan mengikat, artinya bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang mutlak. Dalam bisnis waralaba hal ini sangat penting untuk perlindungan hukum masing-masing pihak, baik dari pihak *franchisor* (pemilik waralaba) maupun pihak *franchisee* (mitra waralaba).

Dengan adanya akta notaris, keadaan-keadaan seperti *overmacht* dapat diatasi sejak dini. Artinya dapat dilakukan upaya preventif apabila dalam perjanjian kerja sama bisnis waralaba terjadi *overmacht* dari salah satu pihak yang terikat di dalamnya. Selain itu, akta kerja sama yang dibuat oleh notaris dapat memberikan kepastian hukum terhadap keadaan *overmacht* (keadaan memaksa) yang dimungkinkan terjadi.

Dari uraian di atas, maka dapat ditarik 2 (dua) permasalahan dalam pembahasan ini, yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana urgensi akta perjanjian kerja sama notaris dalam bisnis waralaba?
2. Bagaimana Pasal 1245 KUH Perdata memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang terikat dalam akta perjanjian kerja sama?

METODE PENELITIAN

Metode penelitian dalam penulisan ini yaitu menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis normatif, dilakukan dengan metode analisis deskriptif analitis terhadap kajian yuridis tentang akta otentik, akta perjanjian kerja sama yang dibuat

oleh notaris, model bisnis waralaba dan *overmacht* yang diatur dalam Pasal 1245 KUH Perdata untuk menemukan urgensinya.

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi kepustakaan dan analisis bahan-bahan kepustakaan, serta studi penelusuran bahan-bahan internet meliputi artikel-artikel dan jurnal ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini.

Setelah bahan-bahan hukum terkumpul, selanjutnya dianalisis dengan teknik deskriptif analitis dan kritis. Adapun obyek yang digunakan dalam teknik ini adalah akta perjanjian kerja sama notaris, bisnis waralaba dan Pasal 1245 KUH Perdata.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata menghendaki setiap orang untuk membuat suatu perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang merumuskan bahwa “semua kontrak perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Akibat hukumnya adalah terciptanya suatu perjanjian yang mengikat para pihak di dalamnya, bersifat mengikat seperti undang-undang yang harus dipatuhi ketentuan-ketentuan di dalamnya.

Dalam konteks bisnis waralaba, perjanjian kontrak yang mengikat di dalamnya diuraikan oleh Syahmina Adani Sabhinaya, Budiharto dan Hendro Saptono dalam jurnalnya, sebagai berikut :¹⁰

Kontrak *franchise* itu sebenarnya merupakan kontrak baku, yang dibuat oleh *franchisor* dan diberlakukan terhadap semua *franchise* tanpa kecuali. Kontrak baku harus ditandatangani oleh *franchisor* dan *franchisee* untuk mengawali kerjasama antara keduanya.

Kontrak *franchise*, adalah sarana yang menentukan bagaimana sebuah bisnis dilakukan secara bersama-sama dengan baik atau justru merupakan awal kegagalan bisnis *franchise* jika kontraknya dibuat tidak sesuai dengan ketentuan. Dalam kontrak *franchise* inilah di atur hak dan kewajiban untuk *franchisor* dan *franchisee* yang memenuhi standar minimal. Perjanjian waralaba pada umumnya dibuat dalam bentuk baku yaitu suatu perjanjian yang dibuat secara sepihak oleh pihak pemberi waralaba dimana klausula-klausula yang terkandung di dalamnya telah ditentukan oleh pihak pemberi waralaba yang lebih menekankan kepada kewajiban pihak penerima waralaba daripada haknya. Sebaliknya lebih menekankan kepada hak pemberi waralaba daripada kewajibannya.

Apabila dicermati dari jenis kontrak baku yang ada dalam bisnis waralaba, maka asas kebebasan berkontrak terlihat tidak sejalan dengan bentuk perjanjian baku yang ada dalam

¹⁰ Syahmina Adani Sabhinaya, Budiharto, Hendro Saptono, *Pelaksanaan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Waralaba*, Diponegoro Law Review, Volume 1, Nomor 4, Tahun 2012, halaman 1-7.

bisnis waralaba. Hal ini bukan berarti perjanjian baku waralaba itu salah, namun lebih penting dari itu adalah pada perlindungan hak dari *franchisee* (penerima waralaba).

Jika terjadi *overmacht* (keadaan memaksa) dari pihak *franchisor* (pemberi waralaba), maka *franchisee* (penerima waralaba) tidak dapat berbuat banyak untuk mengatasi hal tersebut, karena terbatasnya hanya pada bentuk perjanjian baku yang ada dalam kontrak perjanjian kerja sama bisnis waralaba.

Masih terkait perjanjian kerja sama bisnis waralaba, Syahmina Adani Sbhinaya, Budiharto dan Hendro Saptono dalam jurnalnya menguraikan tentang kriteria perjanjian waralaba, sebagai berikut :¹¹

Perjanjian waralaba merupakan perjanjian yang termasuk dalam perjanjian lisensi khusus. Hal ini karena adanya kewenangan dari pihak pemberi waralaba terhadap bisnis yang dilisensikan kepada pihak penerima waralaba sehingga ada pemberian pelatihan (*training*), manajemen dan penggunaan merek dagang yang menjadi sandaran utama dalam perjanjian waralaba. Selain itu, pelaksanaan perjanjian waralaba menunjukkan adanya ketidakseimbangan hubungan hukum antar para pihak yang disebabkan adanya perbedaan posisi tawar. Belum adanya aturan khusus yang mengatur tentang hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian waralaba semakin menyudutkan posisi penerima waralaba padahal secara hukum perjanjian apapun termasuk perjanjian waralaba harus didasarkan pada asas-asas hukum perjanjian yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*.

Uraian di atas menunjukkan adanya ketidakseimbangan hubungan hukum karena adanya perbedaan posisi tawar, tentunya berkaitan dengan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Karena bentuk perjanjiannya bersifat baku, maka posisi dari penerima waralaba tetap sepakat atas perjanjian waralaba yang sudah dibuat oleh pemberi waralaba, apapun konsekuensinya. Terlebih, pada posisi pihak penerima waralaba yang banyak ditekankan pada kewajibannya, sementara hak-haknya tidak lebih besar dari kewajibannya.

Christie Pertiwi Mopeng dalam jurnalnya berjudul *Asas Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Franchise di Indonesia*, secara yuridis menguraikan tentang substansi kontrak dalam perjanjian bisnis waralaba, sebagai berikut :¹²

Dalam Pasal 7 Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 259/MPP/Kep/7/1997 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Pendaftaran Usaha Waralaba telah ditentukan hal-hal yang harus dimuat dalam perjanjian waralaba atau *franchise* yaitu sebagai berikut :

1. Nama, alamat dan tempat kedudukan perusahaan masing-masing pihak;
2. Nama dan jabatan masing-masing pihak yang berwenang menandatangani perjanjian;

¹¹ *Ibid.*

¹² Christie Pertiwi Mopeng, *Asas Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Franchise di Indonesia*, Lex Administratum, Vol. II/No. 3/Jul-Okt/2014, hlm. 160.

3. Nama dan jenis Hak Atas Kekayaan Intelektual, penemuan atau ciri khas usaha misalnya sistem manajemen, cara penjualan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi obyek Waralaba;
4. Hak dan kewajiban masing-masing pihak serta bantuan dan fasilitas yang diberikan kepada Penerima Waralaba;
5. Wilayah Pemasaran;
6. Jangka waktu perjanjian dan tata cara perpanjangan perjanjian serta syarat-syarat perpanjangan perjanjian;
7. Cara penyelesaian perselisihan;
8. Ketentuan-ketentuan pokok yang disepakati yang dapat mengakibatkan pemutusan perjanjian atau berakhirnya perjanjian;
9. Ganti rugi dalam hal terjadi pemutusan perjanjian;
10. Tata cara pembayaran imbalan;
11. Penggunaan barang atau bahan hasil produksi dalam negeri yang dihasilkan dan dipasok oleh pengusaha kecil;
12. Pembinaan, bimbingan dan pelatihan kepada Penerima Waralaba.

Selain ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata, Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 259/MPP/Kep/7/1997 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Pendaftaran Usaha Waralaba juga menjadi dasar hukum untuk membuat perjanjian waralaba.

Apabila terjadi *overmacht* (keadaan memaksa), misalnya saat pemberi waralaba harus memenuhi kewajibannya untuk mengirimkan suatu produk, namun saat di tengah jalan produk tersebut hangus terbakar karena kecelakaan. Jika di dalam perjanjian waralaba terdapat aturan ganti rugi mengenai hal tersebut tidak menjadi masalah, karena hak-hak penerima waralaba sudah dijamin. Namun, apabila tidak ada jaminan perlindungan tersebut, maka hal ini akan merugikan pihak penerima waralaba.

Kendati adanya jaminan perlindungan untuk ganti kerugian karena *overmacht*, tidak sepenuhnya perjanjian waralaba dapat menjamin kepastian hukum diterapkannya pemenuhan hak-hak terhadap pihak penerima waralaba. Oleh karena itu, dibutuhkan kepastian hukum yang lebih kuat lagi dan tentunya dapat menciptakan keadilan bagi masing-masing pihak agar tidak terjadi sengketa dalam bisnis waralaba.

1. Urgensi Akta Perjanjian Kerja Sama Notaris dalam Bisnis Waralaba

Arti dari kata urgensi sebagaimana dikemukakan oleh Yulies Tiena Masriani yang mengutip pendapat dari W.J.S Poerwadarminta dalam jurnalnya,¹³ yaitu mempunyai arti hal perlunya atau pentingnya tindakan yang cepat atau segera.

¹³ Yulies Tiena Masriani, *Urgensi Akta Notariil Dalam Transaksi Ekonomi Syariah*, Journal of Islamic Studies and Humanities, Vol. 1, No. 1 (2016) 1-20, hlm. 12.

Urgensi Akta Notariil dimaksudkan bahwa suatu akta Notariil yang dibuat oleh seorang Notaris itu mempunyai arti yang sangat penting dan merupakan tindakan yang cepat atau segera dilakukan untuk menjamin keabsahan suatu perbuatan hukum.¹⁴

Keterkaitan antara perjanjian kerja sama bisnis waralaba dengan akta notaris terletak pada hubungan hukum yang melekat di dalamnya hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Abdul Ghofur Anshori dalam bukunya menjelaskan uraian terkait akta sebagai alat pembuktian yang kuat dari suatu perikatan, sebagai berikut :¹⁵

Akta sendiri ialah surat yang berguna sebagai alat bukti yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Penandatanganan surat wajib dilakukan sehingga dapat berbentuk akta yang berasal dari Pasal 1864 KUH Perdata tetapi tidak dapat diberlakukan menjadi akta otentik karena tidak disahkan oleh pegawai yang tidak berwenang atau cakap (*van onbevoegheid of onbekwaamheid van den ambtenaar*). Akta yang ditandatangani oleh para pihak mempunyai kekuatan (*kracht*) yang disebut tulisan di bawah tangan (*onderhandsch geschrift*). Tanda tangan memberikan ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta. Pendek kata, akta adalah surat yang ditandatangani dengan maksud dan sengaja yang berisi klausula-klausula dari kesepakatan pembuatnya sebagai alat bukti.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa akta otentik yaitu akta yang dibuat oleh pihak yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan. Apabila tidak dibuat oleh pihak yang berwenang menurut undang-undang, maka tidak dapat dianggap sebagai akta otentik.

Dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, memberikan definisi akta notaris yaitu akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

Adapun kewenangan notaris dalam membuat akta otentik, telah diatur dalam rumusan Pasal 15 ayat (1) UU Jabatan Notaris, yaitu Notaris berwenang 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,

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 18.

semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Dalam uraian Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dijelaskan bahwa :¹⁶

Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, pertanahan, kegiatan sosial, dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik makin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional, regional, maupun global. Melalui akta otentik yang menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta otentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara murah dan cepat.

Dari penjelasan di atas, maka sepatutnya akta otentik diperlukan terlibat dalam hubungan hukum bisnis waralaba. Mengingat masalah-masalah kompleks yang berpotensi terjadi dalam aktifitas bisnis waralaba yang berkaitan dengan pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing pihak, maka hal dengan adanya akta otentik ini dapat menciptakan kepastian hukum sekaligus memberikan perlindungan hukum terhadap hak dan kewajiban subjek hukum yang saling terikat dalam suatu perjanjian kerja sama bisnis waralaba.

Perjanjian bisnis waralaba yang bersifat baku, dengan kata lain dibuat sepihak oleh pemberi waralaba dapat diatasi dengan hadirnya akta otentik yang diharapkan mampu menjadi bentuk perlindungan hukum kepada pihak penerima waralaba akan hak-haknya yang juga harus dipenuhi sebagaimana hak-hak pemberi waralaba yang banyak dipenuhi dalam perjanjian bisnis waralaba.

2. Pasal 1245 KUH Perdata Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Pihak yang Terlibat dalam Akta Perjanjian Kerja Sama Notaris

Keadaan-keadaan yang di luar dugaan, seringkali memberikan ketidakpastian dalam menjalankan usaha. Oleh karena itu, perlunya diadakan sarana-sarana hukum tertulis agar dapat mengatasi keadaan-keadaan yang tidak pasti tersebut.

Pasal 1245 KUH Perdata memberikan garansi atas keadaan yang tidak pasti dalam aktifitas bisnis, yaitu berbunyi “tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila

¹⁶ Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang beralangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang”.

Rumusan pasal di atas, seringkali dikenal dengan istilah *overmacht* atau keadaan memaksa. Dalam rumusan pasal tersebut, tidak mewajibkan untuk membayar ganti rugi sepanjang dalam keadaan memaksa (*overmacht*). Dalam konteks bisnis waralaba, jika hal tersebut terjadi pada pemberi waralaba yang berkewajiban untuk memenuhi hak penerima waralaba yakni dengan menyerahkan suatu produk, namun di tengah jalan produk tersebut hangus terbakar karena kecelakaan, maka pemberi waralaba tidak berkewajiban untuk membayar ganti rugi atas barang tersebut.

Permasalahannya adalah seringkali pihak penerima waralaba sudah membayar atas produk yang siap dikirim, namun saat di tengah jalan produk tersebut mengalami kecelakaan. Sehingga jangka waktu pengiriman produk menjadi lama, dan tentunya hal ini juga akan merugikan pihak penerima waralaba atas keterlambatan barang atau produk yang dikirim.

Daryl John Rasuh dalam jurnalnya menguraikan terkait 2 (dua) macam tanggung jawab dalam hukum perdata, yaitu sebagai berikut :¹⁷

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Prinsip dasar pertanggungjawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya.

Dalam bisnis waralaba, hal-hal terkait pertanggungjawaban ini seringkali disalah artikan, dalam arti sepenuhnya tanggung jawab dibebankan kepada penerima waralaba atas dasar perjanjian baku yang telah disepakati. Untuk mengatasi hal tersebut, memang seyogyanya diperlukan bukti tertulis lainnya terhadap perjanjian bisnis waralaba yaitu berupa akta otentik agar bentuk pertanggungjawabannya lebih jelas dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai hukum yang berlaku.

¹⁷ Daryl John Rasuh, *Kajian Hukum Keadaan Memaksa (Force Majeure) Menurut Pasal 1244 dan Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Lex Privatum*, Vol. IV/No. 2/Februari/2016, hlm. 176.

Lebih lanjut, Daryl John Rasuh dalam jurnalnya menguraikan tentang implikasi keadaan memaksa (*force majeure*), sebagai berikut :¹⁸

Peristiwa yang dikategorikan sebagai *force majeure* membawa implikasi, konsekuensi atau akibat hukum bagi kreditur, dimana tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi dan debitur tidak lagi dinyatakan wanprestasi sehingga debitur tidak wajib membayar ganti rugi dan dalam perjanjian timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalan karena perikatannya dianggap gugur, sehingga keadaan memaksa atau *force majeure* terkait dan merupakan persoalan yang berhubungan dengan risiko.

Uraian tentang keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) pada pokoknya tertuju pada dibebaskannya salah satu pihak dari pembayaran ganti kerugian. Apabila hanya tertuju pada perjanjian baku dalam bisnis waralaba, maka penyelesaian atas keadaan memaksa seringkali tidak dapat memberikan keadilan bagi salah satu pihak. Oleh karena itu, secara teknis penyelesaian atas keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) ini dapat dilakukan dengan dibuatnya akta otentik di hadapan notaris agar masing-masing pihak dapat menyelesaikan persoalan tersebut sesuai dengan kaidah-kaidah hukum kontrak yang berlaku, dan tentu tidak menimbulkan kerugian terhadap salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian baku bisnis waralaba.

KESIMPULAN

Dari pembahasan di atas, maka dapat ditarik 2 (dua) kesimpulan dari penelitian ini, yaitu sebagai berikut :

Kesimpulan

1. Urgensi akta perjanjian kerja sama notaris dalam bisnis waralaba didasarkan pada Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terkait akta otentik. Kewenangan notaris untuk membuat akta otentik didasarkan pada Pasal 15 ayat (1) UU Jabatan Notaris. Manfaat dari akta otentik didasarkan pada Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang menguraikan bahwa akta otentik sebagai alat bukti terkuat, melalui akta otentik dapat menentukan secara jelas hak dan kewajiban serta menjamin kepastian hukum. Berangkat dari penjelasan tersebut, maka hadirnya akta otentik yang dibuat oleh notaris dalam perjanjian bisnis waralaba dapat menjadi landasan hukum untuk melindungi hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian bisnis waralaba.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 177.

2. Pasal 1245 KUH Perdata memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang terlibat dalam akta perjanjian kerja sama notaris, yaitu berupa lepasnya tanggung jawab untuk ganti kerugian dalam keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*). Dengan adanya akta otentik, dapat menegaskan langkah-langkah teknis terkait upaya-upaya hukum yang dilakukan bilamana terjadi keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) yang dialami salah satu pihak dalam perjanjian bisnis waralaba.

Saran

1. Melalui akta notaris terkait perjanjian kerja sama dalam bisnis waralaba, pemerintah seharusnya berupaya untuk membuat regulasi terkait bentuk-bentuk perjanjian kerja sama yang diperlukan dalam bisnis waralaba. Salah satunya yaitu dengan hadirnya akta otentik untuk melengkapi kekuatan hukum dan kepastian hukum dalam perjanjian bisnis waralaba.
2. Untuk mengatasi keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*), sepatutnya hal ini dicantumkan lebih detail dalam klausula perjanjian, meliputi pelaksanaan teknisnya berupa langkah-langkah hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

ARTIKEL JURNAL

- Christie Pertiwi Mopeng, *Asas Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Franchise di Indonesia*, Lex Administratum, Vol. II/No. 3/Jul-Okt/2014.
- Daryl John Rasuh, *Kajian Hukum Keadaan Memaksa (Force Majeure) Menurut Pasal 1244 dan Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Lex Privatum, Vol. IV/No. 2/Feb/2016.
- Syahmina Adani Sabhinaya, Budiharto, Hendro Saptono, *Pelaksanaan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Waralaba*, Diponegoro Law Review, Volume 1, Nomor 4, Tahun 2012
- Sri Hudiarini, Galuh Kartiko, Hudriyah Mundzir, *Waralaba Model Bisnis Baru yang Berkelanjutan ditinjau dari Aspek Hukum*, Jurnal Panorama Hukum, Vol. 3, No. 1, Juni 2018
- Yulies Tiena Masriani, *Urgensi Akta Notariil Dalam Transaksi Ekonomi Syariah*, Journal of Islamic Studies and Humanities, Vol. 1, No. 1 (2016) 1-20.

BUKU

Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta, 2009.

Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, PT. Ikhtiar Baru-Van Hoevo, Jakarta, 1990

Komariah, *Hukum Perdata*, Edisi Revisi, Cetakan Kelima, UMM Press, Malang, 2013.

WEBSITE

Agri Chairunisa Isradjuningtias, *Force Majeure (Overmacht) dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia*, Veritas et Justitia, vej.v1i1.1420, hlm. 145, https://core.ac.uk/display/290052567?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1, diakses 27 Juni 2022.

Muhammad Yasin/Hamalatul Qur'ani, *Aturan-Aturan Terkait Force Majeur dalam KUH Perdata*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/aturan-aturan-terkait-iforce-majeur-i-dalam-kuh-perdata-lt5ea94d2ca424f?page=2>, diakses 28 Juni 2022.

KORAN

Barly Haliem, *Apakah Pandemi Covid-19 Sudah Masuk Kategori Force Majeur? Ini Kata Pengamat Hukum*, Nasional, Kontan, <https://nasional.kontan.co.id/news/apakah-pandemik-covid-19-sudah-masuk-kategori-force-majeur-ini-kata-pakar-hukum>, diposting 14 April 2020, diakses 27 Juni 2022.

Monica Wareza dan Ferry Sandria, *Penjelasan Alfamart soal Dugaan Penipuan Bisnis Waralaba*, Market, CNBC Indonesia, <https://www.cnbcindonesia.com/market/20210804204422-17-266198/penjelasan-alfamart-soal-dugaan-penipuan-bisnis-waralaba?page=all>, diposting 5 Agustus 2021, diakses 27 Juni 2022.

PENERAPAN DISKRESI PEJABAT FUNGSIONAL PENGELOLA PENGADAAN BARANG/JASA DALAM PENYELENGGARAAN PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Vieka Ariestyani Antari, Moh. Saleh²

Universitas Narotama^{1,2}

vieka.ariestyani@gmail.com¹

ABSTRACT

This paper aims to determine the limits of the implementation of the discretion of the Goods/Services Procurement Management Functional Officer in the implementation of the Government's procurement of goods/services and to find out the form of legal protection for the Goods/Services Procurement Management Functional Officer for the application of discretion in the implementation of the Government's procurement of goods/services. The research method uses normative legal research, using the approach used in this study is the statutory approach and the conceptual approach. The focus of this research plan is the freedom to act on the basis of discretion exercised by government administration bodies/officials, not without limits. This freedom is limited by the General Principles of Good Governance (AAUPB), so it is hoped that there will be no abuse of authority. But if there is a legal deviation from the discretionary decision which results in losses to the community, then the discretionary decision must still be accounted for. By giving freedom of action (discretion) to the state administration in carrying out its duties to create a welfare state, it is hoped that public welfare will truly be created. Because in principle government administration agencies/officials may not refuse to provide services to the community on the grounds that the law does not exist or the law exists but is not clear, as long as this is still under their authority.

Key words: *Discretion, Procurement of goods/services, and Functional Positions of Goods/Services Procurement Management*

PENDAHULUAN

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah salah satu kegiatan menunjang pelayanan masyarakat/publik yakni kegiatan memperoleh barang/jasa yang dilakukan oleh Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Dalam konteks hukum pengadaan, peraturan perundang-undangan di bidang pengadaan barang/jasa juga berlandaskan pada prinsip-prinsip tertentu. Prinsip dalam pengadaan barang/jasa berfungsi sebagai tata nilai utama yang harus dipenuhi dalam setiap proses pengadaan barang/jasa. Prinsip pengadaan barang dan jasa berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 antara lain efisien, efektif, terbuka, transparan, adil, bersaing, dan akuntabel. Prinsip tersebut bertujuan untuk meningkatkan kepercayaan

masyarakat karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi administrasi, teknis, dan keuangan.

Demi mencapai tujuan pengadaan barang/jasa Pemerintah yang baik, di Indonesia khususnya, pengaturan atau regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah mengalami beberapa perubahan dan penyempurnaan dikarenakan penyesuaian perubahan yang terjadi dalam masyarakat yang sangat dinamis. Namun terkadang kondisi perkembangan masyarakat yang dinamis menyebabkan masalah dalam pengadaan barang/jasa yang dalam hal peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, sehingga mengharuskan pelaku pengadaan sebagai pejabat yang ditunjuk berwenang dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah memerlukan diskresi.

Dengan diberikannya kebebasan bertindak (diskresi) kepada administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya mewujudkan *welfare state* diharapkan kesejahteraan masyarakat benar-benar tercipta. Karena pada prinsipnya Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun hukumnya ada tetapi tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya.

Kebebasan bertindak atas dasar diskresi yang dilakukan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan bukan tanpa batas. Kebebasan tersebut dibatasi oleh Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), sehingga diharapkan tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Tetapi apabila terjadi penyimpangan hukum atas keputusan diskresi tersebut yang mengakibatkan kerugian pada masyarakat, maka keputusan diskresi tersebut tetap harus dipertanggungjawabkan.

Dari uraian tersebut, maka yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah bagaimana penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya oleh Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah sebagai Pelaku Pengadaan, dan bagaimana bentuk pertanggungjawaban pemerintah atas keputusan diskresi manakala terjadi penyimpangan hukum akibat penggunaan wewenang diskresi.

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan beberapa pendekatan yang berkaitan dengan pengumpulan data dan informasi; analisis; serta penyajian. Jenis dari penelitian hukum ini adalah Penelitian Normatif. Penelitian normatif yaitu berupa penelitian kepustakaan (*library research*) untuk memperoleh data-data baik yang bersumber kepada berbagai data dan informasi yang di-release oleh Pemerintah, tulisan para ahli dalam bentuk buku, jurnal, artikel lepas, surat kabar, maupun informasi yang tersebar di dunia internet, pengalaman para praktisi dan pengambil putusan, kebijakan dan regulasi nasional dan internasional, dan lain sebagainya yang terkait dengan otonomi, keuangan daerah, dan perizinan lingkungan.

B. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan dengan maksud untuk mendapatkan kebenaran dari berbagai isu hukum yang dipermasalahkan untuk ditemukan jawabannya. Adapun pendekatan masalah yang digunakan dalam menyusun penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) konseptual (*conceptual approach*).

C. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, maka fokus penelitian tertuju pada studi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Penelitian ini dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Adapun bahan hukum primer terdiri dari semua peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dan masih berlaku, Sedangkan bahan hukum sekunder, yang digunakan dalam naskah akademik ini menggunakan literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian, berupa buku-buku, artikel/jurnal ilmiah, makalah berbagai pertemuan ilmiah, dan disertasi yang berisi konsep, prinsip, teori, doktrin dan pandangan para sarjana yang berkualifikasi tinggi berkaitan dengan objek penelitian ini.

D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan metode studi kepustakaan (*library research*) yaitu dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersebut dikumpulkan sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas yang kemudian akan dilakukan pengkajian bahan hukum untuk mencari solusi maupun isu hukum yang diteliti.

E. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan analisis yang mengacu pada permasalahan tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan beserta bahan hukum sekunder yang dikaitkan dengan isu hukum. Pertama, peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan. Selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklarifikasi berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan analisis secara sistematis agar mendapatkan kesimpulan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Metodologi penelitian harus dijelaskan secara jelas di bawah judul yang terpisah. Kontribusi yang signifikan untuk badan pengetahuan harus dinyatakan dengan jelas.

A. Batasan Penerapan Diskresi Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa Dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Sjachran Basah mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.¹ Sedangkan Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.² *Freies ermessen* ini digunakan

¹ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 3

² Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 41

terutama karena kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir. Kebebasan diskresi tersebut adalah kebebasan administrasi yang mencakup kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*). Kebebasan interpretasi mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menginterpretasikan suatu undang-undang. Kebebasan mempertimbangkan muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. Sedangkan kebebasan mengambil kebijakan lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.³

Kebebasan mempertimbangkan ini ada yang bersifat subjektif dan bersifat objektif. Kebebasan mempertimbangkan yang bersifat subjektif (*subjectieve beordelingsruimte*), yaitu kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki itu dilaksanakan. Sedangkan kebebasan mempertimbangkan yang bersifat objektif (*objectieve beordelingsruimte*) yaitu kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Ketika kebebasan pemerintah atau *freies ermessen* ini dituangkan dalam bentuk tertulis, ia akan menjadi peraturan kebijakan.⁴ Konsekuensi logis dari adanya kewenangan *freies ermessen* ini, pemerintah diberi kewenangan *droit fonction*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang. Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournement de pouvoir* (melakukan sesuatu diluar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa). Sebab setiap perbuatan pemerintah yang merugikan warganya karena *detournement de pouvoir* atau *onrechtmatige overheidsdaad* dapat dituntut baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum.

Berdasarkan Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengartikan diskresi sebagai keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Penggunaan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Demikian yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Hal-hal penting menyangkut adanya ruang diskresi yang diatur dalam Undang-undang dimaksud antara lain setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk Pasal 22 ayat (2) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Adapun yang dimaksud dengan stagnasi pemerintahan adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan atau disfungsi dalam penyelenggaraan pemerintahan, contohnya: keadaan bencana alam atau gejolak politik.

³ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009., hlm. 81-82

⁴ *Ibid*

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang (Pasal 22 ayat (1)). Diskresi pejabat pemerintahan meliputi Pasal 23 pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan; pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat Pasal 24: sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2), tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan dilakukan dengan iktikad baik. Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Persetujuan dimaksud dilakukan apabila penggunaan diskresi menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara Pasal 25 ayat (1) dan (2).

Berdasarkan Pasal 30 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, penggunaan diskresi yang melampaui wewenang apabila bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26, 27 dan 28). Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang melampaui wewenang ini menjadi tidak sah. Sedangkan penggunaan diskresi yang mencampurkan wewenang apabila menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan, tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26, 27 dan 28); dan/atau bertentangan dengan AUPB. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang mencampurkan wewenang ini dapat dibatalkan.

Menurut Prof. Muchsan, terhadap penggunaan diskresi oleh aparat yang berwenang/administrasi Negara ternyata mengundang “dilema”, disatu sisi pejabat administrasi/aparat yang berwenang “harus mengeluarkan suatu keputusan” yang sifatnya/terlihat adanya perbuatan sewenang-wenang (karena tidak berdasarkan Peraturan Perundang-undangan), dan di sisi lain apabila pejabat administrasi/aparat yang berwenang “tidak mengeluarkan suatu keputusan”, maka tujuan pembangunan nasional (demi kesejahteraan) sulit dilakukan. Jadi, penggunaan diskresi tetap digunakan, akan tetapi penggunaannya harus dibatasi.⁵

Berdasarkan doktrin-doktrin hukum tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari badan atau pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas. Penggunaan wewenang diskresi pun berdasarkan tujuan yang bersifat limitatif sebagaimana diatur dalam Undang-undang.

Pemberian diskresi kepada Pemerintah merupakan sebuah kemestian, seiring dengan munculnya konsepsi Negara kesejahteraan (welfare state) menjelang perang dunia kedua, dan

⁵ Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Yogyakarta:Liberty, 1981., hlm. 3

sejalan dengan kelemahan atau keterbatasan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan diatas, serta sesuai dengan dinamisnya kegiatan Pemerintah dalam melaksanakan tugas pelayanan publik ditengah masyarakat yang berkembang pesat. Konsepsi Negara ini menempatkan Pemerintah selaku pihak yang berkewajiban mewujudkan kesejahteraan sosial, yang dalam rangka itu Pemerintah banyak terlibat dengan kehidupan ekonomi dan sosial warga Negara. Meskipun pemberian diskresi kepada Pemerintah itu merupakan kemestian dalam suatu Negara hukum, namun penggunaan diskresi itu bukan tanpa batas. Rambu-rambu dalam penggunaan diskresi dan pembuatan kebijakan pemerintah berdasarkan Hukum Administrasi Negara adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*). Dengan kata lain, kebijakan Pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika didalamnya ada unsur sewenang-wenang. Selain itu kebijakan dianggap menyimpang jika bertentangan dengan kepentingan umum. Ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang diuji dengan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) yakni asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu. Jika menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang ini dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang. Unsur sewenang-wenang diuji dengan asas rasionalitas atau kepatutan (*redelijk*). Suatu kebijakan dikategorikan mengandung unsur willekeur jika kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).⁶

Menurut Prof. Muchsan, pelaksanaan diskresi oleh aparat pemerintah (eksekutif) dibatasi oleh 4 (empat) hal, yaitu :

Apabila terjadi kekosongan hukum. Contoh: Indonesia adalah negara berkembang (*developing country*), tentunya hukum dan masyarakat ikut tumbuh berkembang, serta bergerak cepat. Dalam perkembangan yang begitu cepat tentunya terjadi kekosongan hukum, karena belum ada pengaturannya terhadap permasalahan baru, karena belum ada perundangan yang mengaturnya. Adanya kebebasan penafsiran/interpretasi. Contoh: Pembuat undang-undang membuat suatu undang-undang yang dalam penjelasannya dikatakan “cukup jelas”, disitulah terjadi kebebasan untuk menafsirkannya. Adanya delegasi perundang-undangan (*delegatie van wetgeving*), Demi pemenuhan kepentingan umum. Selain itu terdapat beberapa alasan terjadinya diskresi yaitu mendesak dan alasannya mendasar serta dibenarkan motif perbuatannya, Peraturan Perundang-undangan yang dilanggar dalam menetapkan kebijaksanaan diskresi, khusus untuk kepentingan umum, bencana alam dan keadaan darurat, yang penetapannya dapat dipertanggung jawabkan secara hukum, Untuk lebih cepat, efisien, dan efektif dalam mencapai tujuan yang diamanatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang, penyelenggaraan pemerintahan negara, dan untuk keadilan serta kesejahteraan masyarakat.⁷

Persoalan-persoalan penting yang mendesak, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut⁸ Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu, kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/bersama, serta kepentingan pembangunan, Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan, Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga Administrasi Negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas

⁶ Jurnal Sasi Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011

⁷ Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 13 No. 01 Bulan Maret 2016 : 53-62

⁸ SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 117

inisiatif sendiri, Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum. Dalam kondisi tertentu proses pengadaan barang/jasa pemerintah pun dilakukan inovasi-inovasi dalam rangka percepatan, efisiensi, transparansi dalam penyerapan anggaran, namun seringkali dihadapkan dengan ketentuan peraturan yang belum tersedia atau belum jelas pengaturannya, sehingga dalam rangka pelaksanaan inovasi pengadaan barang/jasa pemerintah, Pelaku Pengadaan dapat melakukan wewenang diskresi sesuai ketentuan dalam Undang-undang dan berdasarkan prinsip pengadaan barang/jasa.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan ruang lingkup AUPB yang berlaku dalam administrasi pemerintahan. Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang dimaksud meliputi asas:

1. Kepastian hukum, asas kepastian hukum merupakan asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundangundangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
2. Kemanfaatan, asas kemanfaatan maksudnya manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain, kepentingan individu dengan masyarakat, kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing, kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain, kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat, kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang, kepentingan manusia dan ekosistemnya, kepentingan pria dan wanita.
3. Ketidakterbukaan, asas ketidakterbukaan adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
4. Kecermatan, asas kecermatan dimaksudkan sebagai asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
5. Tidak menyalahgunakan kewenangan, asas tidak menyalahgunakan kewenangan adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampurkan kewenangan.
6. Keterbukaan, asas keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
7. Kepentingan umum, asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.

8. Pelayanan yang baik, asas pelayanan yang baik dimaksudkan sebagai asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam pelaksanaan pelayanan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat selain daripada yang disebutkan dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan ruang lingkup AAUPB yang berlaku dalam administrasi pemerintahan, antara lain :

1. Asas Keseimbangan, Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hukuman jabatan dan kelalaian atau kealpaan seorang pegawai. Asas ini menghendaki pula adanya kualifikasi yang jelas mengenai jenis-jenis atau kualifikasi pelanggaran atau kealpaan yang dilakukan oleh seseorang sehingga memudahkan penerapannya dalam setiap kasus yang ada dan seiring dengan persamaan perlakuan serta sejalan dengan kepastian hukum.
2. Asas Tidak Mencampuradukkan Kewenangan, Seorang pejabat pemerintahan memiliki wewenang yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan baik dari segi materi, wilayah, maupun waktu. Aspek-aspek wewenang ini tidak dapat dijalankan melebihi apa yang sudah ditentukan dalam peraturan yang berlaku.
3. Asas Keadilan dan Kewajaran, Asas keadilan ini menuntut tindakan secara proporsional, sesuai, seimbang, dan selaras dengan hak setiap orang. Sedangkan asas kewajaran menekankan agar setiap aktivitas pemerintah atau administrasi negara memperhatikan nilai-nilai yang berlaku ditengah masyarakat, baik berkaitan dengan agama, moral, adat istiadat, maupun nilai-nilai lainnya.

AAUPB dapat dijadikan landasan atau pedoman bagi aparat pemerintah dalam menjalankan tugasnya, sekaligus sebagai alat uji bagi lembaga peradilan dalam menilai tindakan pemerintah ketika ada gugatan dari pihak lain yang dirasakan merugikan. Dengan kata lain, AAUPB secara teoritis sangat penting dalam mewujudkan pemerintahan yang bersih, berwibawa, dan berkualitas baik di pusat maupun di daerah. Secara yuridis, cerminan pemerintah yang demikian dapat dilihat dari produk hukum yang ditetapkannya, seperti dalam wujud perizinan daerah yang berwawasan lingkungan hidup.⁹

B. Perlindungan Hukum Terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa Atas Penerapan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip "*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid*" yakni tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban.¹⁰ Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka pertanggungjawabannya dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu sebagai tanggungjawab jabatan, dan sebagai tanggungjawab pribadi. Apabila perbuatan hukum seseorang untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*), maka pertanggungjawabannya terletak pada jabatan. Jika ada ganti rugi atau denda, maka dibebankan pada APBN atau APBD. Sedangkan perbuatan seseorang dalam kapasitas selaku pribadi, maka konsekuensi dan pertanggungjawabannya terletak pada orang yang bersangkutan, tidak dapat dibebankan pada

⁹ Jurnal Notarius Edisi 08 No. 2, September 2015

¹⁰ Ridwan, *Tiga Dimensi...op.cit.*, hlm. 51

jabatan, tidak juga dibebankan pada APBN atau APBD ketika ada ganti rugi atau denda akibat kesalahan pribadi. Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun public service. Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi.¹¹

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsur maladministrasi dan merugikan warga negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan maladministrasi tersebut. Adapun pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi, perdata dan pidana. Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. Apabila menurut penilaian atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut. Untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi negara adalah Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan, Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum, Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur, Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan; dan Perbuatan yang tidak bermanfaat.¹²

Terhadap tindakan/keputusan diskresi sebagaimana tersebut diatas yang menimbulkan kerugian perdata atau berakibat pada tindakan pidana serta melanggar batas-batas diskresi harus dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang dimuat di dalam amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Secara hukum maka kebijakan atau diskresi harus memenuhi prinsip-prinsip kewenangan¹³ yaitu Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (*legalitas*), Tidak melawan hukum (*yuridiktas*), Tidak melampaui kewenangan menurut kompetensinya. Untuk itu, penggunaan wewenang diskresi harus dipastikan dengan alasan yang sesuai dengan hukum, politik dan untuk kepentingan umum agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan AAUPB meliputi antara lain Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), dalam konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dikenal tiga parameter penyalahgunaan wewenang, yaitu :

1. Asas Spesialis (tujuan dan maksud), untuk mengukur tindakan pejabat administrasi yang termasuk wewenang bebas (diskresi) apakah terjadi penyalahgunaan wewenang atau tidak dengan cara menilai apakah tindakan pejabat administrasi tersebut menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut atau tidak (asas larangan penyalahgunaan wewenang). Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut, maka perbuatan itu dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.¹⁴

¹¹ Jurnal Yuridis Vo. 2 No. 1 Juni 2015 : 134-150

¹² Muchsin, "Fungsi, Tugas dan Wewenang Ombudsman Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008" *Varia Peradilan*, Mei 2009, hlm. 20

¹³ Safri Nugraha, *Hukum Administasi Negara*, Center For law and good Governance, Studies, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007. hlm 37

¹⁴ Muin Fahmal, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak, Tata Pemerintahan yang Baik (Good Governance) Sebagai Instrumen Pemerintahan Yang Bersih*, Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, 2006, hlm.3

2. Asas Legalitas, Menurut asas legalitas, pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada undang-undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara. Dalam negara demokrasi, tindakan pemerintah harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam undang-undang.
3. Asas Freies Ermessen, Dalam banyak situasi fungsi pemerintahan, pejabat dihadapkan pada kondisi peraturan perundang-undangan tidak memberikan kewenangan untuk bertindak, padahal terdapat keperluan yang mendesak bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai suatu tujuan tertentu. Melalui asas Freies Ermessen badan-badan administrasi diberikan ruang gerak untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Meski demikian, menurut Sjachran Basah, pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan negara (mengupayakan *bestuurszorg*) melalui pembangunan, tidak berarti pemerintah dapat bertindak semena-mena.¹⁵

Tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) pada hakikatnya merupakan suatu tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau AAUPB. Tindakan tersebut bersifat irrasional, oleh karenanya untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang, parameternya adalah asas rasionalitas.¹⁶ Bentuk perlindungan hukum seperti pemberian bantuan hukum kepada pejabat pemerintahan yang merupakan aparatur negara dalam bidang pengadaan barang dan jasa tercantum pada Pasal 92 ayat (1) huruf d serta ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, hal itupun sejalan dengan pasal 84 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, dinyatakan Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah wajib memberikan pelayanan hukum kepada Pelaku Pengadaan Barang dan Jasa dalam menghadapi permasalahan hukum terkait pengadaan Barandan Jasa. Dalam ayat (2) nya dinyatakan bahwa Pelayanan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan sejak proses penyelidikan hingga tahap putusan pengadilan.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penulisan yang berisikan tentang uraian dan pembahasan diatas, penulis menarik beberapa kesimpulan yaitu Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dapat melakukan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/mendesak demi kepentingan umum yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Keadaan mendesak yang dimaksud adalah suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum. Sedangkan pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara atau kepentingan masyarakat bersama atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam membuat kebijakan penting bagi administrasi

¹⁵ *Ibid*, hlm. 184

¹⁶ *Ibid*, hlm. 181

publik, Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa untuk taat dan patuh pada prinsip-prinsip asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB), karena prinsip-prinsip tersebut dalam hukum bermakna yuridis imperative, ketaatan tersebut harus dilakukan baik secara material maupun formal (prosedural).

Perlindungan hukum terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa atas Penerapan Diskresi dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditinjau dari bentuk tindakan penyalahgunaan wewenang atau maladministrasi yang terjadi yang mengakibatkan tindakan tersebut menjadi tanggung jawab pribadi atau tanggung jawab jabatan. Dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa atas penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa pemerintah, Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dapat diberikan kesempatan untuk dapat menggunakan haknya dalam hal memberikan keputusan dan penjelasan dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah yang bertujuan melakukan upaya preventif terhadap kemungkinan terjadinya praktik korupsi, kolusi dan nepotisme, melakukan inovasi percepatan pengadaan barang/jasa untuk kepentingan umum, dan bersandar kepada asas-asas umum pemerintahan yang baik, serta sesuai dengan prinsip pengadaan.

Untuk menghindari penggunaan diskresi yang tidak sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, maka dari itu sebaiknya dilakukan evaluasi dan pertanggungjawaban atas diskresi yang dikeluarkan. Kemudian dilakukan klasifikasi apakah diskresi dilakukan secara tepat atau ada unsur penyalahgunaan. Perlindungan hukum terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa diperlukan dibentuk Undang-undang khusus yang menegaskan proses penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah, baik secara perdata, hukum administrasi dan hukum pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Marzuki, Peter Mahmud Penelitian Hukum, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2005
- Adrian Sutedi, Pengadaan Barang & Jasa dan Berbagai Permasalahannya, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Moch Solekhan, Penyelenggaraan Pemerintah Desa, Setara Press, Malang, 2012.
- Mudjisantosa, Metode Pelelangan Sederhana. CV Prima Print, Jakarta, 2013.
- Mudjisantosa, Mudah Memahami Pengadaan Barang/Jasa, CV Prima Print, Jakarta, 2013.
- Purwosusilo, Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.
- Ramli, Samsul, Bacaan Wajib Mengatasi Aneka Masalah Teknis Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Visimedia Pustaka, Jakarta, 2014.



**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA**

ALAMAT REDAKSI:

Jl. Arief Rachman Hakim 51 Surabaya Telp. (031)5946404, 5910982

Fax (031) 5931213 Website: <http://magisterhukum.narotama.ac.id>