

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

PENYELESAIAN WANPRESTASI DALAM PERJANJIAN HUTANG PIUTANG
DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

Dian Siscawati Setyawan

KEABSAHAN PERKAWINAN SIRI DITINJAU DALAM PERSPEKTIF HUKUM
INDONESIA DAN HUKUM ISLAM

Beni Agus Saputro, Arga Andhika Putra Wibawa, dan Suwardi

KEABSAHAN PEMBERHENTIAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI
BERDASARKAN USULAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT

Syaihol Hadi

PERLINDUNGAN-HUKUM-PEMEGANG-MEREK-TERKENAL TERHADAP-
PELANGGARAN-MEREK UNTUK MEMBANGUN KEPASTIAN DALAM
KEGIATAN PERDAGANGAN DI INDONESIA

Faizin Rahmadi Akbar

PENGISIAN JABATAN PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN DALAM HAL
TERJADI PENUNDAAN PEMILU DALAM PERSPEKTIF UUD 1945

Moh. Syaihol Hadi

KEWENANGAN PENERBITAN SERTIFIKASI PROFESI ADVOKAT OLEH
ORGANISASI ADVOKAT (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.
35/PUU-XVI/2018)

Septino Guntur Pamungkas, Rusdianto Sesung, dan Zawida Ainia

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

Dian Siscawati Setyawan	1140
Penyelesaian Wanprestasi Dalam Perjanjian Hutang Piutang Dengan Jaminan Hak Tanggungan	
Beni Agus Saputro, Arga Andhika Putra Wibawa, dan Suwardi	1153
Keabsahan Perkawinan Siri Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Indonesia Dan Hukum Islam	
Syaihol Hadi	1162
Keabsahan Pemberhentian Hakim Mahkamah Konstitusi Berdasarkan Usulan Dewan Perwakilan Rakyat	
Faizin Rahmadi Akbar	1177
Perlindungan-Hukum-Pemegang-Merek-Terkenal Terhadap-Pelanggaran-Merek Untuk Membangun Kepastian Dalam Kegiatan Perdagangan Di Indonesia	
Moh. Syaihol Hadi	1192
Pengisian Jabatan Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Hal Terjadi Penundaan Pemilu Dalam Perspektif Uud 1945	
Septino Guntur Pamungkas, Rusdianto Sesung, dan Zawida Ainia	1206
Kewenangan Penerbitan Sertifikasi Profesi Advokat Oleh Organisasi Advokat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/Puu-Xvi/2018)	

PENYELESAIAN WANPRESTASI DALAM PERJANJIAN HUTANG PIUTANG DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

DIAN SISCAWATI SETYAWAN

Universitas Narotama

12121001@mh.narotama.ac.id

ABSTRACT

Mortgage is one type of security right besides Mortgage, Pledge and Fiduciary. The guarantee right is intended to guarantee the debt of a debtor which gives the main right to a certain creditor, namely the holder of the guarantee right, to take precedence over other creditors if the debtor defaults. This study focuses on the mechanism for settling bad loans with mortgage guarantees and the execution procedure for mortgage guarantees in cases of default in debt agreements with mortgage guarantees. The problem approach in completing this research is by using the nature of the research in a descriptive analysis, namely by describing the analysis of the executorial power of mortgage rights in the event of bad credit (default) in the debt agreement submitted by the debtor in case Number 24 / Pdt.G / 2012 / PN.Pkl .

Keywords: *Mortgage, guarantee right, debt agreements, creditors*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Di Era globalisasi ini membawa dampak yang sangat signifikan terhadap aktifitas ekonomi, baik dalam skala nasional , regional , maupun , global , Tak jarang seorang pebisnis memutuskan untuk mengajukan pinjaman dana ke pihak tertentu seperti bank, badan pembiayaan ataupun investor dalam hal ini perorangan. Hal tersebut sangat membantu untuk tumbuh kembang perekonomian, khususnya untuk para pelaku bisnis baik perusahaan swasta maupun home industri guna mendapatkan modal untuk mengembangkan bisnis dan usahanya. Adapun yang menjadi dasar pijakan dalam melakukan kerjasama atau perjanjian

maka tidak terlepas dari kontrak, meskipun hampir setiap kegiatan bisnis menggunakan kontrak baku (standart contract) sebagai acuan, kontrak baku dapat diartikan sebagai suatu jenis perjanjian yang isi dan syarat-syarat perjanjiannya ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha dan pihak lain atau konsumen tidak dimungkinkan untuk menawar atau menegosiasi isi dan syarat-syaratnya, kecuali dengan pilihan mau atau tidak (take or leave it).¹ Sedangkan menurut pendapat Salim H.S, asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk² :

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan
4. Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Perjanjian yang telah ditentukan undang-undang tersebut harus diterapkan sebagaimana mestinya, karena jika tidak diterapkan, maka akibat hukumnya adalah perjanjian-perjanjian yang dibuat menjadi tidak sah, sehingga batal demi hukum, dan tidak menimbulkan perjanjian (perjanjian dianggap tidak pernah ada).³

Prinsip dalam hukum kontrak, yaitu bahwa satu perbuatan hukum atau satu tindakan hukum wajib dibuat dalam satu kontrak saja, misalnya dalam perjanjian kredit (perbankan) jika debitur wanprestasi, didalam perjanjian kredit tersebut ada ketentuan memberi kuasa untuk menjualkan barang jaminan, ada juga kuasa untuk mengosongkan barang jaminan dari para penghuni, contoh lainnya jika dibuat pengikatan jual beli, Substansinya cukup jual beli saja atau dibuat pengikatan untuk menjual saham, substansinya cukup yang berkaitan dengan jual beli saham saja, sehingga didalamnya tidak perlu ada kuasa atau persetujuan lainnya untuk mengalihkan bidang tanah atau saham tersebut. jika kontrak tersebut dibatalkan maka harus jelas yang dibatalkan yang man, apakah pengikatan jual belinya atau atau kuasanya atau dua - duanya.⁴

Adapun menurut Pasal 1313 menyebutkan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya”. Perjanjian dalam arti sempit adalah suatu persetujuan dengan mana dua pihak atau

¹ UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen mempergunakan istilah klausula baku

² Salim HS. 2004. Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada.

³ Muhammad Syaifuddin. 2012. Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan). Bandung: Mandar Maju.

⁴ Dr. Habib Adjie, S.H., Mhum . Surabaya:Refika aditama 2011

lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan dibidang harta kekayaan.⁵ Sedangkan menurut pendapat Subekti, menyatakan bahwa “Suatu Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal tertentu”.⁶

Sedangkan yang dimaksud dengan utang piutang sama dengan perjanjian pinjam meminjam, telah diatur dan ditentukan dalam Bab Ketiga Belas Buku Ketiga KUHPerdara, dalam Pasal 1754 KUHPerdara yang secara jelas menyebutkan bahwa, “Perjanjian Pinjam-meminjam adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”.⁷ Berikut beberapa pengertian Hutang yang dikemukakan oleh para ahli adalah

- Menurut Munawir (2010:18) pengertian hutang adalah sebagai berikut: Utang (Hutang) “Hutang adalah semua kewajiban keuangan perusahaan kepada pihak lain yang belum terpenuhi, di mana hutang ini merupakan sumber dana atau modal perusahaan yang berasal dari kreditor”.⁸
- Menurut Hantono (2018:16) definisi hutang sebagai berikut: “Hutang adalah semua kewajiban perusahaan yang harus dilunasi yang timbul sebagai akibat pembelian barang secara kredit ataupun penerimaan pinjaman”.⁹
- Menurut Fahmi (2015:160) : “Hutang adalah kewajiban (liabilities). Maka liabilities atau hutang merupakan kewajiban yang dimiliki oleh pihak perusahaan yang bersumber dari dana eksternal baik yang berasal dari sumber pinjaman perbankan, leasing, penjualan obligasi dan sejenisnya”.¹⁰

Perjanjian hutang piutang dapat dijamin dengan harta benda milik si berhutang baik harta bergerak maupun tidak bergerak hal ini diatur dalam pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdara) sebagai berikut “Segala kebendaan si berhutang baik yang

⁵ Abdulkadir Muhammad, 2010, Hukum Perdata Indonesia, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Hal 290.

⁶ Subekti, 2002, Hukum Perjanjian, Jakarta: Intermasa, Hal 1.

⁷ Gatot Supramono, 2013, Perjanjian Utang Piutang, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Hal 9

⁸ Drs. S. Munawir. (2010). Analisa Laporan Keuangan. Yogyakarta: Liberty

⁹ Hantono. (2018). Konsep Analisa Laporan Keuangan dengan Pendekatan Rasio dan SPSS, Sleman: Penerbit CV Budi Utama.

¹⁰ Fahmi, I. (2015). Analisis Laporan Keuangan (Kelima). Bandung: Alfabeta.

bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan". Dalam hal ini peminjam yang berhutang disebut sebagai (debitur) dan yang meminjamkan atau memberikan piutang disebut (kreditur). Terjadinya utang piutang biasanya diawali dengan perjanjian baik secara lisan maupun tertulis, namun jika perjanjian tersebut dilakukan dengan lisan akan sulit membuktikannya dikarenakan tidak ada bukti yang kuat, sehingga perjanjian utang piutang sebaiknya dilakukan secara tertulis dan dilaksanakan dihadapan pejabat yang berwenang dalam hal ini salah satunya adalah notaris & PPAT (pejabat pembuat akta tanah) dengan mencatatkan jumlah nominal, tanggal, dan waktu secara rinci hal tersebut dimaksudkan untuk memberikan bukti yang kuat serta kepastian hukum bagi kedua belah pihak antara kreditur dan debitur. Hal tersebut dilakukan karena sering kali terjadi masalah di antara kedua belah pihak misalnya saja kreditur lupa jumlah nominal yang dihutangkan, debitur kabur atau sengaja menunda waktu pembayaran, atau miskomunikasi lainnya yang menyebabkan sengketa.

Rumusan Masalah

Permasalahan yang diangkat adalah :

- a. Mekanisme penyelesaian kredit macet dengan jaminan Hak Tanggungan
- b. Prosedur eksekusi atas jaminan hak tanggungan dalam kasus wanprestasi dalam perjanjian hutang piutang dengan jaminan hak tanggungan

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian

Tipe Penelitian Tipe penelitian normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Penelitian ini mengkaji perlindungan hukum kepada pemegang hak tanggungan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pemahaman yang mendalam mengenai norma-norma serta pengaturan tentang hak tanggungan dikaji dengan mendasarkan pada pasal Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda - benda yang berkaitan dengan tanah. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dalam

hal ini Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda - benda yang berkaitan dengan tanah dan perjanjian yang diatur dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata.

Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam menyelesaikan penelitian ini dengan menggunakan sifat penelitian secara deskriptif analisis yaitu dengan menggambarkan analisis kekuatan eksekutorial hak tanggungan apabila terjadi kredit macet (wanprestasi) dalam perjanjian utang piutang yang diajukan oleh debitur pada kasus Nomor 24 / Pdt.G / 2012 / PN.Pkl.

Sumber Bahan Hukum

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini bersumber pada data sekunder yang relevan dengan isi penelitian. Data sekunder yang digunakan terdiri dari:

- Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma-norma dalam peraturan perundang-undangan, hukum adat, yurisprudensi, dan traktat. Bahan Hukum Primer yang terkait dengan penelitian ini antara lain:
- Bahan hukum sekunder, adalah bahan yang mendukung dan memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer atau penulisan para pakar hukum, buku-buku ilmu hukum, dan artikel-artikel dari internet yang berkaitan dengan ketentuan mengenai hak tanggungan dan peralihan piutang.

Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Metode dalam pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan, yaitu berupa kegiatan studi dokumen terhadap data sekunder untuk memperoleh pengetahuan dasar sehubungan dengan masalah yang akan dibahas. Studi kepustakaan dilakukan dengan akses data yang dilakukan melalui internet.

Analisis Bahan Hukum

Data hasil penelitian ini di analisis secara kualitatif. Metode kualitatif adalah analisis data dengan lebih menekankan pada kualitas atau isi dari data tersebut, melalui data sekunder yang sudah dikumpulkan dan diolah guna merumuskan kesimpulan penelitian. Artinya data kepustakaan dianalisis secara mendalam. Penggunaan metode analisis

secara kualitatif didasarkan pada obyek penelitian yang utuh. Metode kualitatif utamanya bertujuan untuk mengerti dan memahami gejala yang ditelitinya.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Mekanisme Penyelesaian Kredit Macet Dengan Jaminan Hak Tanggungan

Berdasarkan ketentuan dari Pasal No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Pihak - pihak yang ada dalam hak tanggungan terdiri atas :

- Kreditor adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu;
- Debitor adalah pihak yang berutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu;
- Pejabat pembuat akta tanah yang selanjutnya disebut PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Implementasi pada Undang - Undang No. 4 tahun 1996 memberikan (*privilege*) perlindungan hukum kepada kreditor terhadap debitur nakal atau debitur yang beritikad buruk dikarenakan pemberian kredit dengan jaminan hak tanggungan sekalipun , resiko utama yang harus dihadapi kreditor adalah disaat terjadinya kredit macet yaitu debitur lalai atau wanprestasi (inkarjanji) dalam pengembalian utang, sehingga oleh negara kreditor diberikan hak preferen terhadap eksekusi jaminan dalam hal debitur cidera janji atau wanprestasi.

Hak preferen adalah hak dari kreditor pemegang jaminan tertentu untuk terlebih dahulu diberikan haknya (dibandingkan dengan kreditor lainnya) atas pelunasan hutangnya yang diambil dari hasil penjualan barang jaminan hutang tersebut. Kedudukan kreditor sebagai penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan.

Pengaturan hak-hak privilege kreditor ini terdapat dalam Buku II Bab XIX tentang Piutang-piutang yang diistimewakan, yakni mulai Pasal 1131 sampai Pasal 1149 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bab tersebut terdiri dari 3 (tiga) bagian yang mengatur tentang hal-hal berikut.

- a) Piutang-piutang yang diistimewakan pada umumnya;

b) Hak-hak istimewa mengenai benda-benda tertentu;

c) Hak-hak istimewa atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya.

Pasal 6, Pasal 14 ayat (1), (2), dan (3), serta Pasal 20 ayat (2) dan (3) tentang Eksekusi Hak Tanggungan Salah satu ciri Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat, yaitu mudah dan pasti dalam pelaksanaannya. Dengan demikian, hak eksekusi objek Hak Tanggungan berada di tangan kreditor. Eksekusi atas objek Hak Tanggungan ini juga merupakan perlindungan hukum bagi kreditor khususnya apabila terjadi wanprestasi debitur, yang ketentuannya diatur dalam Pasal 6, Pasal 14 ayat (1), (2), dan (3) serta Pasal 20 ayat (2) dan (3), dimana berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut dapat dijelaskan bahwa pelaksanaan eksekusi dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

a) Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 : Parate Executie atau Lelang atas kekuasaan sendiri tanpa melalui Pengadilan.

b) Pasal 14 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996: Eksekusi atau Lelang dengan mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri setempat, berdasarkan irah- irah yang tercantum dalam sertifikat Hak Tanggungan yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap;

c) Pasal 20 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996: Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi dan penerima Hak Tanggungan.

Adapun langkah awal yang dapat dilakukan oleh kreditor adalah dengan memberikan teguran (somasi) terhadap debitur selama tiga kali yang berisi:

- a. Perintah untuk segera menyelesaikan seluruh tunggakan kewajiban
- b. Pemberitahuan mengenai tanggal jatuh tempo
- c. Batas waktu melakukan pembayaran
- d. Pengenaan denda dan pencatatan nama dalam daftar kredit bermasalah pada Bank Indonesia.

Sehingga apabila upaya tersebut tidak dihiraukan oleh debitur maka debitur dapat dinyatakan lalai atau wanprestasi.

Prosedur Eksekusi Atas Jaminan Hak Tanggungan Dalam Kasus Wanprestasi Dalam Perjanjian Hutang Piutang Dengan Jaminan Hak Tanggungan

Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan suatu perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut, dan pemberian Hak Tanggungan tersebut dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT (Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).

Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan, dan sebagai bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pendaftaran Tanah menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan yang memuat irah-irah DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA (Pasal 13 ayat (I), Pasal 14 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).

Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan, jika dengan demikian itu akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) Undang-undang No.4 Tahun 1996). Pelaksanaan penjualan dibawah tangan tersebut hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pembeli dan/ atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/ atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan (Pasal 20 ayat (3) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT, dan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dari pada membebankan Hak Tanggungan;
2. Tidak memuat kuasa substitusi;
3. Mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan;

Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan berdasarkan Pasal 20 Undang - Undang No.4 tahun 1996 (UUHT) menentukan 3 (tiga cara eksekusi Hak tanggungan yaitu :

- a. Menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum atas kekuasaan sendiri dari pemegang Hak tanggungan pertama (Pasal 6 UUHT);
- b. Menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum berdasarkan titel eksekutorial (Pasal 14 Ayat 2 UUHT) ;
- c. Menjual Hak Tanggungan secara dibawah tangan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima Hak Tanggungan (Pasal 20 Ayat 2 UUHT) .

Dari ketiga cara tersebut, pihak kreditur atau pihak bank dalam hal ini melaksanakan eksekusi dengan mengajukan permohonan penetapan sita eksekusi Hak Tanggungan ke Pengadilan Negeri. Pasal 20 Ayat 1 jo Pasal 14 Ayat (2) UUHT, eksekusi Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan menggunakan titel eksekutorial yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang tercantum pada sertifikat Hak Tanggungan yang dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji siap untuk dieksekusi seperti halnya putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan menggunakan lembaga *parate executie* sesuai dengan Hukum Acara Perdata.¹¹ Setelah dilakukan pelelangan terhadap tanah yang dibebani Hak tanggungan dan uang hasil lelang diserahkan kepada Kreditur, maka hak tanggungan yang membebani tanah tersebut akan diroya dan tanah tersebut akan diserahkan secara bersih, dan bebas dari semua beban, kepada pembeli lelang.

Hal ini berbeda dengan penjualan berdasarkan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) BW, dan Pasal 11 ayat (2) e UU No. 4 Tahun 1996 yang juga dilakukan melalui pelelangan oleh Kantor Lelang Negara atas permohonan pemegang hak tanggungan pertama, Janji ini hanya berlaku untuk pemegang Hak tanggungan pertama saja. Apabila pemegang hak tanggungan pertama telah membuat janji untuk tidak dibersihkan (Pasal 1210 BW dan pasal 11 ayat (2) j UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan), maka apabila ada Hak tanggungan lain--lainnya dan hasil lelang tidak cukup untuk membayar semua Hak tanggungan yang membebani tanah yang bersangkutan, maka hak tanggungan yang tidak terbayar itu, akan tetap membebani persil yang bersangkutan, meskipun sudah dibeli oleh pembeli dan pelelangan yang sah. Jadi pembeli lelang memperoleh tanah tersebut dengan beban-beban hak tanggungan yang belum terbayar.

¹¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.189

Terlelang tetap harus meninggalkan tanah tersebut dan apabila ia membangkang, ia dan keluarganya, akan dikeluarkan dengan paksa.

Dalam hal lelang telah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka lelang tersebut hanya dapat ditangguhkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan tidak dapat ditangguhkan dengan alasan apapun oleh pejabat instansi lain, karena lelang yang diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dilaksanakan oleh Kantor Lelang Negara, adalah dalam rangka eksekusi, dan bukan merupakan putusan dari Kantor Lelang Negara.¹²

Penjualan (lelang) benda tetap harus diumumkan dua kali dengan berselang lima belas hari di harian yang terbit di kota itu atau kota yang berdekatan dengan obyek yang akan dilelang (Pasal 200 ayat (7) HIR, Pasal 217 RBg).

Setiap pelaksanaan lelang yang dilakukan oleh Pejabat Lelang harus dibuatkan Berita Acara Lelang (Risalah Lelang), "Risalah Lelang adalah berita acara pelaksanaan lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang merupakan akta autentik dan mempunyai kekuatan pembuktian sempurna". Risalah lelang merupakan landasan autentifikasi penjualan lelang, berita acara lelang mencatat segala peristiwa yang terjadi pada penjualan lelang. Dalam berita acara lelang tersebut berisikan uraian mengenai segala sesuatu yang terkait dengan pelaksanaan pelelangan atau penjualan umum yang dilakukan oleh Pejabat Lelang. Dikemukakan pula oleh Irawan Soerodjo, bahwa ada 3 (tiga) unsur esensial agar terpenuhi syarat formal suatu akta autentik, yaitu:

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
2. Dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Umum;
3. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu dan di tempat dimana akta itu dibuat.
4. Suatu akta merupakan akta autentik, maka akta tersebut mempunyai 3 (tiga) fungsi terhadap para pihak yang membuatnya yaitu:
 - a) Sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu;
 - b) Sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak.

¹² Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, Buku II, Edisi 2007, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm. 90-92.

- c) Sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa tanggal tertentu kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.

Dalam definisi tersebut diketahui bahwa suatu akta dapat dikatakan sebagai akta autentik yakni harus memenuhi syarat-syarat yang dibuat dan ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh seorang pejabat atau pegawai umum yang berwenang untuk membuat akta tersebut ditempat di mana akta dibuat. Setelah risalah lelang tersebut diterbitkan oleh pejabat dari Kantor Lelang maka hak atas tanah dan atau bangunan tersebut telah berpindah dari pemegang hak semula kepada pembeli lelang sebagai pemegang hak baru, sehingga pemegang hak baru atau pemenang lelang dapat segera melakukan pendaftaran peralihan hak milik yang diperoleh melalui pelelangan.

Kesimpulan

1. Hak Tanggungan adalah salah satu jenis dari hak jaminan disamping Hipotik, Gadai dan Fidusia. Hak Jaminan dimaksudkan untuk menjamin utang seorang debitor yang memberikan hak utama kepada seorang kreditor tertentu, yaitu pemegang hak jaminan itu, untuk didahulukan terhadap kreditor-kreditor lain apabila debitor cidera janji, sedangkan Wanprestasi sendiri dapat diartikan sebagai tidak terlaksananya kewajiban untuk membayar hutang pada jangka waktu yang sudah ditetapkan sebelumnya dalam perjanjian yang telah disepakati. Pada umumnya wanprestasi baru terjadi jika debitor dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya, maka wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seorang debitor berhutang tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah disepakati dan ditetapkan dalam suatu perjanjian. Upaya yang dapat dilakukan oleh Kreditor adalah dengan mengajukan parate eksekusi melalui balai lelang, kekuatan eksekutorial dalam lelang dipakai untuk pengalihan hak tagih (piutang, aset kredit). Karena lelang mempunyai banyak keunggulan, diantaranya transparan dan akuntable. Harga yang terbentuk akan bisa dipertanggungjawabkan, sehingga Penjual akan terlindungi dari masalah hukum yang akan muncul di kemudian hari.
2. Tanggungjawab Hukum Para Pihak dalam Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan
Tanggung jawab hukum para pihak dalam perjanjian kredit dengan jaminan Hak Tanggungan diantaranya adalah setelah pihak debitor menerima kredit dari kreditor maka debitor bertanggung jawab untuk mengembalikan kredit yang diberikan oleh

kreditur sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam perjanjian. Pihak debitur menyerahkan sertifikat tanah yang dijaminkan dan tidak dalam sengketa, bebas dari sitaan, tidak sedang dijaminkan, tidak sedang disewa belikan/leasing dan tidak sedang diperjualbelikan kepada pihak lain. Tanggung jawab hukum para pihak dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan oleh pihak kreditur adalah setelah menerima 14 jaminan berupa Hak Tanggungan dari debitur maka pihak kreditur bertanggung jawab untuk mencairkan dana (kredit) kepada debitur sebagaimana telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam perjanjian. Kreditur wajib mengembalikan obyek jaminan Hak Tanggungan berupa sertifikat tanah yang dijaminkan oleh pemberi Hak Tanggungan atau selaku debitur apabila pinjaman kredit telah lunas. Kreditur berkewajiban untuk menyerahkan sisa uang penjualan dari hasil melelang atau menjual obyek jaminan Hak Tanggungan jika masih ada. Apabila kreditur tidak melaksanakan isi perjanjian sebagaimana telah disepakati maka terdapat sanksi yang harus dilaksanakan oleh pihak kreditur berupa pengembalian dan sanksi-sanksi lain yang telah diatur dalam perjanjian dan telah disepakati oleh kedua belah pihak. Mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian kredit dengan jaminan Hak Tanggungan bahwasannya pihak kreditur berkewajiban memberikan kredit kepada debitur. Sedangkan debitur berkewajiban untuk mengembalikan kredit kepada kreditur atas pinjaman kredit modal usaha sebagaimana telah disepakati oleh kedua belah pihak.

DAFTAR PUSTAKA

- UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen mempergunakan istilah klausula baku
- Dr. Habib Adjie, S.H., M.Hum. 2011. Kebatalan dan pembatalan Akta Notaris. Surabaya : Refika Aditama
- Salim HS. 2004. Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada.
- Muhammad Syaifuddin. 2012. Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan). Bandung: Mandar Maju.
- Abdulkadir Muhammad, 2010, Hukum Perdata Indonesia, Bandung: PT Citra Aditya

Bakti, Hal 290.

Subekti, 2002, Hukum Perjanjian, Jakarta: Intermasa, Hal 1.

Gatot Supramono, 2013, Perjanjian Utang Piutang, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Hal 9

Drs. S. Munawir. (2010). Analisa Laporan Keuangan. Yogyakarta: Liberty

Hantono. (2018). Konsep Analisa Laporan Keuangan dengan Pendekatan Rasio dan SPSS, Sleman: Penerbit CV Budi Utama.

Fahmi, I. (2015). Analisis Laporan Keuangan (Kelima). Bandung: Alfabeta.

Pasal 1 butir (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1996 UUHT (undang - undang hak tanggungan)

Pasal 1313 KUH Perdata mengenal tentang perjanjian dan kontrak

Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat-syarat sah suatu perjanjian.

Subekti, 2002, Hukum Perjanjian, Jakarta: Intermasa, Hal 45.

Salim HS, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.189

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, Buku II, Edisi 2007, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm. 90-92.

KEABSAHAN PERKAWINAN SIRI DITINJAU DALAM PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA DAN HUKUM ISLAM

Beni Agus Saputro¹, Arga Andhika Putra Wibawa², dan Suwardi³
Universitas Narotama Surabaya^{1,2,3}

benia7226@gmail.com¹ argaandhika28@gmail.com² dan suwardi@narotama.ac.id³

ABSTRACT

Often discussed about a marriage both according to the view of Islamic law and the view of Indonesian law. The meaning of marriage in question is that it is a form of implementation of the Sunnah of the Prophet based on the applicable Islamic law and one of the biological needs of humans that must be fulfilled by nature and has also been regulated in legal arrangements in Indonesia. Issues that arrangements in Indonesia. Issues that are increasingly rife, especially the existence of unregistered marriages or which can be described as marriages on the basis of liking each other without presenting several witnesses as the validity of the marriage. The problems that arise from this description are, first, what is the validity of betel marriage according to Islamic law and second, how is the validity of betel marriage according to Indonesian law. This study aims to reveal the validity value of an unregistered marriage from Islamic law and applicable law in Indonesia. This research uses a statutory approach, and a conceptual approach.

Keywords: *marriage, Islamic law, Indonesian law, unregistered marriage*

PENDAHULUAN

Berbicara mengenai status perkawinan, secara harfiahnya manusia yang cukup usia dan matang dalam segi kedewasaannya diwajibkan untuk menikah. Sebab menikah merupakan salah satu bentuk menunaikan ibadah khususnya bagi umat Islam.³ Dalam ajaran Islam, perkawinan merupakan suatu bentuk dari sunnah Rasul yang dimana untuk melaksanakannya didasarkan pada tanggung jawab, keikhlasan, serta mengindahkan ketentuan-ketentuan hukum Islam yang berlaku. Merujuk pada dimensi hukum, di Indonesia sendiri perkawinan diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang dirubah menjadi UU No. 16 Tahun 2019.

Mengenai perkawinan, selain dari tuntunan ajaran agama Islam, pada saat orang melakukan pernikahan/perkawinan, dia bukan saja memiliki keinginan memenuhi kebutuhan biologisnya yang secara kodrat memang harus disalurkan. Sebagaimana kebutuhan lainnya dalam kehidupan ini, kebutuhan biologis sebenarnya juga harus dipenuhi. Maka dari itu, Agama Islam juga telah menetapkan bahwa satu-satunya jalan untuk memenuhi kebutuhan biologis manusia adalah hanya dengan melaksanakan pernikahan.

¹ Beni Agus Saputro, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, NIM. 02119018

² Arga Andhika Putra Wibawa, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, NIM. 02119043

³ Mendengarkan materi yang disampaikan oleh Abah Tun, guru Agama Islam SMAN 22 Surabaya.

Mengenai perbedaan antara pernikahan dengan perkawinan, secara istilahnya nikah berasal dari bahasa Arab, yaitu (النكاح), namun ada juga yang mengatakan perkawinan menurut istilah fiqh dipakai perkataan nikah dan perkataan zawaj. Sedangkan menurut istilah di Indonesia adalah perkawinan. Dewasa ini kerap kali dibedakan antara pernikahan dan perkawinan, akan tetapi pada prinsipnya perkawinan dan pernikahan hanya berbeda terletak dalam menarik akar katanya saja.⁴

Dalam ajaran Islam mensyari'atkan mengenai pernikahan/suatu perkawinan untuk membentuk suatu kehidupan keluarga sebagai sarana untuk mencapai kebahagiaan hidup.

Dalam ajaran Islam juga mengajarkan pernikahan merupakan suatu peristiwa yang patut disambut dengan rasa syukur dan hati gembira. Islam telah memberikan konsep yang begitu jelas tentang tata cara ataupun proses sebuah pernikahan yang berlandaskan pada Al-Qur'an dan As-Sunnah yang shahih.⁵ Dalam perkawinan itu sendiri, ada istilah yang kita kenal yaitu istilah poligami, yang dimana istilah poligami tersebut dimaksudkan perkawinan yang salah satu pihak khususnya laki-laki memiliki pasangan atau mengawini mempelai wanita dalam waktu yang bersamaan.

Dengan adanya perkawinan tentu saja diperlukan suatu undang-undang yang mengatur adanya perkawinan dan hal tersebut terwujud sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Maknanya bangsa Indonesia telah memiliki satu sistem hukum perkawinan bersidat nasional dan diberlakukan bagi seluruh bangsa Indonesia sendiri. Perkawinan siri merupakan bentuk ajaran hukum islam dan jika dipandang menurut hukum perkawinan nasional Indonesia, perkawinan siri tergolong perbuatan yang dilarang oleh hukum perkawinan. Oleh karena itu perkawinan siri merupakan konflik norma antara hukum islam dan hukum perkawinan sehingga keberadaan perkawinan siri yang berkembang di masyarakat menuai pro dan kontra.

Adapun faktor penyebab berkembangnya perkawinan siri antara lain :

- 1) Adanya tindakan untuk menyelamatkan masing-masing dari perbuatan zina
- 2) Kurang pemahaman sebagian masyarakat terhadap undang-undang perkawinan
- 3) Adanya keberanian sebagian masyarakat untuk menikah tanpa sepengetahuan pihak yang berwenang

Teori Keabsahan Hukum

Keabsahan hukum dalam kamus *Oxford Legal Validity* didefinisikan sebagai :

For a rule to become a legal rule, it has to be legally valid. For law to become a legal law, it has to be legally valid. Similarly, a valid rule is a rule and an invalid rule is not a rule. This chapter discusses the legal validity of rules. The first section explains the nature of legal validity and the validity of rules. The chapter also discusses systemic validity, wherein it is shown that the justification view of legal validity is compatible with the dependence on factual sources. It furthermore examines the other difficulties of the justification view found

⁴ Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hal. 62.

⁵ Ahmad Atabik dan Khoridatul Mudhiihah. *Pernikahan dan Hikmahnya Perspektif Hukum Islam*. Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam. Vol. 5, No. 2, Desember 2014.

*in the interpretation of detached legal system, and includes a discussion of legal validity within the context of positivism.*⁶

Apabila diterjemahkan mengandung makna :

Agar suatu aturan menjadi aturan hukum, aturan tersebut harus absah secara hukum. Agar hukum menjadi hukum yang absah ia harus sah secara hukum. Demikian pula, aturan yang valid adalah aturan dan aturan yang tidak valid bukanlah aturan. Bab ini membahas tentang keabsahan hukum peraturan. Bagian pertama menjelaskan tentang hakikat sahnya hukum dan sahnya kaidah kaidah. Bab ini juga membahas keabsahan secara sistematis, sebagaimana terlihat pandangan pembenaran keabsahan hukum sesuai dengan ketergantungan pada sumber-sumber factual. Selanjutnya mengkaji kesulitan-kesulitan lain dari pandangan pembenaran yang ditemukan dalam penafsiran sistem hukum terpisah dan termasuk pembahasan tentang keabsahan hukum dalam konteks positivisme

Keabsahan hukum memiliki kesamaan arti dengan kepastian hukum. Mengingat bahwasanya keabsahan hukum sangat erat kaitannya dengan hukum positif yang dianut negara Indonesia, maka hukum yang berlaku adalah hukum yang telah ada dan dinyatakan sah tertuang dalam undang-undang ataupun peraturan tertulis.

Dengan demikian kesimpulan pemaknaan keabsahan hukum tertuju pada peraturan hukum yang telah berlaku, nyata dan pasti. Pemaknaan mengenai keabsahan hukum sangat penting dimasukkan dalam penelitian karena yang menjadi objek dari penelitian ini adalah tolok ukur suatu perkawinan secara siri dalam hukum islam maupun hukum Indonesia yang perlu untuk ditinjau.

Teori Berlakunya Hukum Islam

Hukum islam masuk ke Indonesia ketika masyarakat tertata dengan system yang berlaku berupa peraturan adat-adat masyarakat setempat kemudian agama islam datang sehingga melebur menjadi satu dengan penuh kedamaian tanpa adanya konflik diantara kedua sistem tersebut.

Setidaknya, ada lima teori mendasar berlakunya hukum islam di Indonesia, yaitu :

- 1) Teori Kredo atau Syahadat
Teori ini mengharuskan pelaksanaan hukum islam bagi mereka yang telah mengucapkan syahadat sebagai konsekuensi logis serta berlaku dimanapun hukum islam diberlakukan dan selamanya terikat untuk melaksanakan hukum islam baik di wilayah hukum islam tidak diberlakukan (teori teritorialitas dan non teritorialitas).
- 2) Teori Receptio In Complexu
Teori ini menyatakan pemberlakuan penuh bagi pemeluk agama islam meskipun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan didalamnya. Teori ini diberlakukan pada zaman VOC sebagaimana sangat membatu pejabat sebagai pedoman dalam menyelesaikan urusan hukum pribumi yang tinggal dalam kekuasaan VOC.
- 3) Teori Receptie

⁶ Joseph Raz, Legal Validity, Oxford Scholarship Online, diakses melalui www.OxfordScholarship.com pada tanggal 30 Januari 2023

Teori ini memberlakukan hukum islam sebagai hukum adat. Teori ini sangat amat berpengaruh dalam perkembangan hukum islam di Indonesia hingga tiba zaman kemerdekaan Indonesia. Istilah adat digunakan untuk menunjukkan hukum yang mengendalikan masyarakat Indonesia. Terlepas dari kenyataan sejarah, hukum islam telah menyatu dengan adat kebiasaan hukum bangsa Indonesia.

4) Teori Receptie Exit

Teori ini menjadi cikal bakal teori receptie tidak diberlakukan dengan alasan bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah. Teori ini berlaku setelah pasca proklamasi kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945, maka negara membebaskan penduduk dalam memeluk agama serta kepercayaannya masing-masing.

5) Teori Receptie a Contrario

Teori ini merupakan perkembangan dari teori receptive exit yang secara harfiah bermakna hukum adat berlaku bagi orang islam jikalau hukum adat tersebut tidak bertentangan dengan agama islam. Teori ini mendahulukan pemberlakuan hukum islam daripada hukum adat dikarenakan hukum adat baru dapat dilaksanakan jika tidak bertentangan dengan hukum islam. Teori ini juga berlaku dan diakui oleh agama lain yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian

Penelitian hukum yang dilakukan berdasar pada yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif merupakan prosedur penelitian ilmiah untuk mengungkapkan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.⁷ Oleh karena itu penelitian hukum ini difokuskan mengkaji penelitian hukum mengenai kaidang atau norma dalam hukum positif ditinjau menurut hukum islam dan hukum Indonesia.

Pendekatan

Metode yang digunakan dalam penelitian ini dengan bentuk normatif terbagi menjadi 2 (dua) macam pendekatan penelitian yaitu diantaranya :

1) Pendekatan Konseptual

Pendekatan ini digunakan untuk penelitian normative berkaitan dengan objek penelitian yang tertera adalah beberapa pemaknaan mengenai kompilasi hukum-hukum islam yang tercantum dalam penelitian

2) Pendekatan Perundang-Undangan

Pendekatan ini digunakan untuk penelitian normatif berkaitan erat dalam landasan dasar hukum yang menjadi bagian tak terpisahkan dalam penafsiran objek hukum.

Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan :

1) Bahan Hukum Primer

⁷ Johnny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 57

Bahan hukum primer besifat autoritatif yang bermakna mempunyai otoritas terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi :

- i. *Burgerlijk wetboek voor Indonesie* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)
- ii. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan
- iii. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- iv. Al-Quran
- v. Hadist-hadist

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berisi dari pembahasan pada buku-buku teks, jurnal-jurnal, pendapat para sarjana dan kasus-kasus hukum yang dapat diperoleh melalui media elektronik maupun media cetak.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Keabsahan perkawinan sirih menurut pandangan hukum islam

Suatu perkawinan yang digunakan menjadi dasar yuridisnya yaitu firman Allah SWT dalam surat An-Nisa ayat 3 dan Surat An-Nuur ayat 32 yang artinya sebagai berikut :

Surat An-Nisa ayat 3 :

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهٖ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ ۗ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلرِّجَالِ ۗ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya : “ Nikahilah oleh kalian wanita-wanita (lain) yang kalian senangi dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu khawatir tidak akan dapat berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau budak-budak yang kalian miliki

Surat An-Nuur ayat 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۗ ۙ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya : “Dan kawinlah orang-orang yang sendirian diantara kamu dan orang-orang yang layak berkawin dari hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”

Dasar pemikiran tersebut dapat dipandang sepintas bahwa, perkawinan adalah merupakan persetujuan saja dalam masyarakat antara seorang lelaki dan seorang perempuan dalam hal sewa-menyewa, jual beli, tukar menukar dan lain sebagainya, Apabila diantara keduanya menghendaki maka terjadi kesepakatan untuk menaati semua peraturan hukum yang berlaku baik mengenai hak dan kewajiban selama hidup berlangsung.

Ditinjau dari aspek sosial, perkawinan menjadi suatu momen penting atau istimewa dalam kehidupan manusia, dimana dua orang yang tidak memiliki hubungan apapun hingga

memiliki ikatan suami istri hingga jenjang hubungan kekerabatan. Sehingga agama islam memandang perkawinan merupakan momen yang diistimewakan.

Disisi lain banyak yang berpendapat bahwa orang yang pernah melakukan perkawinan atau pernah melakukan perkawinan mempunyai kedudukan yang lebih dihargai daripada yang belum kawin. Khususnya bagi kaum wanita karena selain menjadi istri tentu saja mendapatkan hak-hak tertentu dan dapat melakukan tindakan hukum islam yang tadinya masih terbatas masih dibawah pengawasan orang tuanya.⁸

Dari pandangan masyarakat tersebut banyak dijumpai perkawinan sirri, baik dalam desa maupun kota dengan status berpendidikan tinggi maupun rendah. Pendapat tersebut juga dikemukakan bahwasnya perkawinan sirri dilakukan oleh orang-orang Bergama islam yang telah memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat perkawinan yang sah tetapi tidak tercatat pada pejabat pencatat nikah, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dengan tidak tercatat perkawinan sirri maka tidak terdaftar pada akta negara. Perkawinan sirri merupakan bagian hukum islam, maka syarat-syarat dan rukun-rukun yang harus dipenuhi harus sesuai dengan perkawinan dalam agama islam sebagaimana disebutkan :

- 1) Rukun Perkawinan
 - a) Dua orang yang saling melakukan akad perkawinan, yaitu mempelai lelaki dan mempelai perempuan
 - b) Adanya wali
 - c) Adanya dua orang saksi
 - d) Dilakukan dengan sighth tertentu
- 2) Syarat Sahnya Perkawinan
 - a) Syarat-syarat pengantin pria
 - i. Beragama islam dan jelas lelaki
 - ii. Lelaki itu diketahui orangnya
 - iii. Calon mempelai lelaki jelas halal kawin dengan calon istri
 - iv. Calon mempelai lelaki kenal pada calon istri
 - v. Calon suami tidak dipaksa untuk melakukan perkawinan
 - vi. Tidak sedang melakukan ihram
 - vii. Tidak mempunyai istri yang haram dimadu dengan calon istri
 - b) Syarat-syarat pengantin wanita
 - i. Beragama islam dan jelas wanita
 - ii. Wanita itu diketahui orangnya
 - iii. Halal bagi calon suami
 - iv. Wanita itu tidak dipaksa untuk melakukan perkawinan
 - v. Wanita itu tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak dalam 'iddah
 - vi. Tidak dalam keadaan ihram haji atau umroh
 - c) Syarat-syarat wali
 - i. Beragama Islam
 - ii. Laki-laki
 - iii. Baligh
 - iv. Berakal
 - v. Tidak dalam keadaan dipaksa

⁸ Ny. Soemiati (1982). Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), (Yogyakarta;Liberty). Hlm 11

- vi. Tidak dalam keadaan ihram haji
- d) Syarat-syarat saksi
 - i. Berakal
 - ii. Baligh
 - iii. Merdeka
 - iv. Islam
 - v. Kedua orang saksi mendengar
- e) Syarat-syarat Ijab Kabul
 - i. Ijab dan Kabul di dalam satu majelis
 - ii. Tidak boleh ada jarak yang lama antara ijab dan Kabul yang merusak kesatuan akad nikah dan kelangsungan akad
 - iii. Ijab dan Kabul dapat didengar baik oleh kedua belah pihak dan dua orang saksi
 - iv. Dalam suatu sighat dua elemen, pertama ucapan ijab dari wali atau wakilnya dengan kata *zawwajtuka* atau *amkahtuka*, dan kedua sighat qabul dari calon mempelai lelaki yang bersangkutan dengan sighat ijab dengan ucapannya bisa dengan kata *taxawwajtu* atau *nakahtu*.

Keabsahan perkawinan sirih menurut pandangan hukum Indonesia

Perihal mengenai perkawinan siri atau sah nya suatu perkawinan, Secara etimologi kata “sirri” berasal dari bahasa Arab, yaitu “sirrun” yang artinya rahasia, sunyi, diam, tersembunyi. Di Indonesia sendiri kawin siri sempat ramai diperbincangkan bahkan dihelat di berbagai kalangan masyarakat. Pada umumnya, perkawinan siri merupakan perkawinan yang tidak dicatatkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA). Yang kemudian prosesi akad nikah dilaksanakan oleh pihak keluarga pengantin pria bersama pengantin wanita, tanpa dihadiri oleh pejabat KUA Departemen Agama RI.⁹ Perkawinan siri bisa terjadi kepada seorang yang belum pernah menikah baik dari laki-laki maupun wanita karena ada persyaratan yang tidak terpenuhi oleh kedua belah pihak yang di antaranya; usia belum mencukupi dan terjadi hamil diluar nikah. Oleh sebab itu, perkawinan tersebut tidak bisa didaftarkan pada pejabat pencatat nikah karena kendala usia yang kurang. Kemudian, berbeda pandangan dari segi kebijakan peraturan di Indonesia, yang dimana terjadinya pernikahan siri ini disebabkan pihak pengantin pria dan wanita tersebut ingin menghindar dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa: “Pada dasarnya dalam suatu perkawinan, seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami”.¹⁰ Namun, ada pengecualian dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa: “Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”.¹¹

Dalam masa pluralisme hukum perkawinan, sebelum ditetapkannya undang-undang perkawinan yang sekarang, para masyarakat tunduk pada aturan BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), hanya mengakui bahwa suatu perkawinan hanyalah suatu perbuatan

⁹ Addin Daniar Syamdan, Djumadi Purwoatmodjo, “Aspek Hukum Perkawinan Siri Dan Akibat Hukumnya”. Jurnal NOTARIUS, Vol. 12 No. 1 Tahun 2019.

¹⁰ Pasal 3 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

¹¹ Pasal 3 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

keperdataan saja yang menganggap acara-acara keagamaan yang dianut kedua belah mempelai hanya suatu formalitas belaka sehingga suatu larangan terhadap pejabat agama untuk melaksanakan perkawinan sebelum prosedur keperdataannya dipenuhi. Berdasarkan pasal 26 BW menyatakan :

Undang-Undang memandang suatu persoalan dalam perkawinan hanya dalam hubungan keperdataan saja. Bagi golongan yang beragama islam sekalipun tidak tegas mengakui perkawinan hanya dalam hubungan keperdataan saja. Bagi golongan yang beragama islam sekalipun tidak secara tegas mengakui perkawinan tetap dipandang sebagai suatu perbuatan keagamaan dan perosedurnya dan tata caranya harus dilaksanakan sesuai hukum islam.

Syarat sah suatu perkawinan dari sudut pandang keperdataan apabila sudah terdaftar atau tercatat dalam Kantor Catatan Sipil, selama perkawinan belum terdaftar atau tercatat maka belum dianggap sah menurut hukum sekalipun mereka yang melangsungkan perkawinan memenuhi prosedur dan tata cara dalam ketentuan agama, sehingga timbullah istilah "*Anak Haram Perdata*" disamping ketentuan hukum islam atau menurut ketentuan hukum agama.

Didalam buku K.Wantjik Saleh,S.H "*Hukum perkawinan Indonesia*" dikatakan bahwasanya:

"Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum penting sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum itu. Suatu perkawinan yang menurut hukum dianggap tidak sah umpamannya, maka anak yang lahir dari perkawinan itu merupakan anak yang tidak sah."¹²

Membahas mengenai perkawinan siri menurut perspektif hukum suatu negara khususnya Indonesia, ditinjau dari Undang-Undang perkawinan, maka perkawinan siri dianggap tidak sah, dikarena pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memang mengatur bahwa: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".¹³ Secara harfiahnya, perkawinan siri memang sah dilakukan secara agama. Akan tetapi, dalam perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum dan oleh karenanya perkawinan siri dianggap tidak pernah ada dalam catatan negara. Dengan kata lain, perkawinan siri tidak diakui oleh negara. Serta perkawinan siri tidak tercatat dalam Lembaran Negara (LN) berupa akta pernikahan.

KESIMPULAN

Jadi, pada kesimpulan makalah ini adalah prosedur pelaksanaan suatu perkawinan wajib memenuhi kriteria-kriteria yang telah ditentukan. Kemudian syarat sah nikah/perkawinan di antaranya harus beragama Islam, bukan mahram, wali akad nikah, sedang tidak ihram atau berhaji, dan bukanlah suatu paksaan dalam perkawinan. Kemudian perkawinan siri bisa terjadi kepada seorang yang belum pernah menikah baik dari laki-laki maupun wanita karena ada persyaratan yang tidak terpenuhi seperti yang di antaranya; usia belum mencukupi dan terjadi hamil diluar nikah. Oleh sebab itu, perkawinan tersebut tidak bisa didaftarkan pada

¹² K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976), hlm 15

¹³ Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

pejabat pencatat nikah karena kendala usia yang kurang. Menurut dimensi hukum di Indonesia, terjadinya pernikahan siri ini disebabkan pihak pengantin pria dan wanita tersebut ingin menghindari dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Secara harfiahnya, perkawinan siri memang sah dilakukan secara agama islam. Akan tetapi, dalam perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum dan oleh karenanya perkawinan siri dianggap tidak pernah ada dalam catatan negara, karena tidak tercatat dalam Lembar Negara (LN) berupa akta pernikahan. Bagi yang melaksanakan perkawinan siri akan dikenakan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1945 atas dasar pelanggarannya dikarenakan tidak mendaftarkan perkawinan pada aturan hukum di Indonesia. Mengenai status sosial akan berakibat hukum pada anak dalam perkawinan siri, disamping itu perkawinan siri tidak menjamin kepastian hukum hak bagi suami istri maupun anak-anaknya serta dapat anggapan negative dari masyarakat setempat.

DAFTAR PUSTAKA

Penjelasan materi oleh Abah Tun, guru Agama Islam, SMAN 22 Suabaya.

Penjelasan oleh Ustadz Rosyid Abu Rosyidah, M.Ag., selaku alumni STDI Imam Syafi'i Jember dan Dewan Konsultasi bimbinganislam.com (BIAS).

Website

Joseph Raz, Legal Validity, Oxford Scholarship Online, diakses melalui www.OxfordScholarship.com pada tanggal 30 Januari 2023

Buku

Johnny Ibrahim, Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif, (Banyumedia : Publishing, Malang, 2005)

Kamal Mukhtar, "Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan", (Jakarta: Bulan Bintang, 1974)

Ny. Soemiati (1982). Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), (Yogyakarta;Liberty)

K. Wantjik Saleh, Hukum Perkawinan Indonesia, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976)

Jurnal

Addin Daniar Syamdan, Djumadi Purwoatmodjo, "Aspek Hukum Perkawinan Siri Dan Akibat Hukumnya". Jurnal NOTARIUS, Vol. 12 No. 1, Tahun 2019.

Ahmad Atabik dan Khoridatul Mudhiih. Pernikahan dan Hikmahnya Perspektif Hukum Islam. Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam. Vol. 5, No. 2, Desember 2014.

Undang-Undang

UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

KEABSAHAN PEMBERHENTIAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI BERDASARKAN USULAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT

Syaihul Hadi
Universitas Narotama
syaichalhady93@gmail.com

ABSTRACT

This legal issue is case study on the dismissal of Aswanto's Judge based on the recommendation of the House of Representative (DPR). The focus of this research is to analyze the issue of the legal status of dismissal and resulting legal consequences. Legal study of this case is analyzed from three perspective, namely the perspective of normative law, administrative law, constutional law. This is normative's research through statute approach, case approach, and conceptual approach. The results of this research show that the dismissal Aswanto's Judge is contrary to normative law, which is based on the UUD 1945 and Law on the Constitutional Court. However, the status of his dismissal remains legally and has legal force because it is bound by Presidential Decree (Keppres). Likewise, when referring to the doctrine of constitutional law, this practice can be called a constitutional convention.

Keyword: Judge of Constitutional Court, Dismissal, House of Representative (DPR)

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Negara merupakan organisasi yang melembagakan fungsi-fungsi kekuasaan dalam struktur organisasi sebagai gejala universal umat manusia yang mengikatkan diri untuk hidup bersama dalam wadah negara.¹ Sistem ketatanegaraan Indonesia menerapkan trias politika melalui sistem pemisahan kekuasaan, yaitu kekuasaan negara dipisah menjadi tiga lembaga kekuasaan yang saling mengimbangi dalam s uatu pola yang disebut dengan *checks and balances*. Meskipun pada zamana sekarang konsep trias politika mengalami perkembangan, sehingga tidak lagi murni sebagaimana trias politika yang dari awal digagas oleh Montesquieu. Konsep trias politika berkembang menjadi *quadru-politica* yang mencakup empat cabang kekuasaan dalam *inter-structure of power*.² Keempat cabang tersebut meliputi; eksekutif, legislatif, yudikatif, dan cabang campuran atau fungsi campur sari yang dipadukan

¹Jimly Asshiddiqie, *Hierarkhi Norma Hukum*, Konpress, Jakarta,2020, hlm. 193.

²*Ibid*

dalam satu lembaga, badan, atau komisi-komisi tertentu seperti Komisi Pemilihan Umum (KPU), Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu), dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dan sebagainya.

Mengacu pada konsep trias politika, bahwa ketiga lembaga negara yang terpisah itu memiliki tugas pokok dan fungsi yang berbeda dengan posisi kedudukan yang sejajar. Lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif berada dalam garis kedudukan horizontal, yang hanya tunduk pada aturan hukum negara dalam hal ini disebut sebagai konstitusi. Tidak ada satu lembaga yang membawahi bahkan mengintervensi kekuasaan kelembagaan yang lain. Semua berada dalam kedudukan yang sejajar dengan perbedaan tugas pokok dan fungsinya masing-masing. Dalam format kelembagaan negara di Indonesia, lembaga tinggi dari eksekutif adalah Presiden dan Wakil Presiden, dari legislatif ada DPD, DPR, dan MPR, sedangkan dari yudikatif lembaga tingginya adalah Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial. Semua lembaga negara dan format kelembagaannya diatur dalam sebuah konstitusi sebagai hukum tertinggi negara. Dengan demikian, dapat disebut bahwa lembaga tinggi negara hanya tunduk dan berada dibawah kedaulatan hukum atau konstitusi.

Sebelum reformasi konstitusi pada tahun 1999, struktur ketatanegaraan Indonesia bercorak hierarkhis, yaitu menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai puncak struktur hierarkhi kelembagaan negara. MPR diyakini sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia, meskipun waktu itu, unsur-unsur, komposisi, dan rekrutmennya tidak secara sungguh-sungguh merepresentasikan keterwakilan seluruh rakyat Indonesia. sesudah reformasi, struktur berubah dari yang awalnya sistem supremasi insitusi menjadi supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi ini ditegaskan dengan dibentuknya lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penjaga supremasi konstitusi. Pasca ini kemudian tidak kenal lagi istilah lembaga tertinggi negara.

Keberadaan lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru di belantika dunia ketatanegaraan. Pada tahun 2002 baru ada sekitar 78 negara yang membentuk Mahkamah Konstitusi ini.³ Indonesia menjadi negara ke 78 yang mempunyai Mahkamah Konstitusi yang dibentuk setelah amandemen UUD 1945 dengan beberapa fungsi yang

³Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 89.

dicantumkan dalam Pasal 24C UUD 1945. Hakim MK terdiri dari sembilan hakim yang berasal dari usulan tiga lembaga, yaitu Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung.

Beberapa waktu lalu muncul sebuah kasus terkait pemberhentian hakim MK, yaitu hakim Aswanto. Kasus ini disinyalir terjadi penyelewengan dalam hal pemberhentian hakim konstitusi, karena tidak sesuai prosedur dan diduga bersifat politis. Kasus ini berawal dari Putusan MK Nomor 96/PUU-XVIII/2020. Dalam putusannya MK mengabulkan gugatan terhadap Pasal 87 huruf (a), dan menolak gugatan terhadap Pasal 87 huruf (b). Atas penolakan terhadap gugatan Pasal 87 huruf (b), MK mempertimbangkan untuk melakukan konfirmasi kepada lembaga-lembaga pengusul perihal akan melanjutkan masa jabatannya dan tidak mengenal periodisasi. Konfirmasi ini dalam rangka menegaskan pemaknaan terhadap Pasal 87 huruf (b). Afirmasi atas konfirmasi ini, kemudian melalui rapat komisi III DPR mengusulkan pemberhentian hakim Aswanto sekaligus menunjuk Guntur Hamzah sebagai penggantinya selanjutnya ditetapkan melalui rapat Paripurna DPR.

Pemberhentian oleh DPR ini kemudian menimbulkan pertanyaan karena bertentangan dengan norma hukum, khususnya UU No. 7 Tahun 2020. Hakim Aswanto diberhentikan tanpa suatu alasan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) dan (2), sehingga tidak diketahui apakah diberhentikan secara hormat atau tidak hormat. Perihal diberhentikan secara tidak hormat harus melalui permintaan Ketua Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan Pasal 23 ayat (4). Dalam pernyataannya Ketua Komisi III Bambang Wuryanto beralasan karena yang bersangkutan telah menganulir produk Undang-Undang yang dibuat DPR, padahal ia sendiri merupakan hakim konstitusi yang diajukan DPR. Menurut Wakil Ketua DPR Sufmi Dasco Ahmad, pemberhentiannya adalah konstitusional dan sesuai dengan perundang-undangan dalam hal kewenangan DPR untuk mengevaluasi dan memberhentikan hakim konstitusi sebagai salah satu tugas DPR dalam melakukan pengawasan.

Hal ini tentu, menganggangi kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang independen. Pemberhentian hakim konstitusi melalui usulan DPR RI dinilai menyalahi asas pemisahan kekuasaan, bahwa tidak ada satu lembaga kekuasaan tinggi negara tertentu mengintervensi atau ikut campur urusan lembaga kekuasaan tinggi lainnya. Hal ini juga merusak proses terjadinya sistem *checks and balances* dalam format kelembagaan negara yang mesti berjalan secara konsekuen. Maka dari itu, sangat penting kiranya kasus ini untuk diteliti dan dibedah secara seksama untuk menghasilkan suatu kesimpulan ilmiah yang bisa

dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, kemudian penulis hendak melakukan penelitian terkait kasus ini dengan judul “Pemberhentian Hakim Mahkamah Konstitusi Berdasarkan Usulan Dewan Perwakilan Rakyat”.

Rumusan Masalah

Permasalahan yang menjadi objek pembahasan dalam penelitian adalah sebagai berikut:

1. Status hukum pemberhentian hakim konstitusi yang dilakukan berdasarkan usulan DPR.
2. Akibat hukum atas segala tindakan hakim yang diangkat berdasarkan usulan DPR.

METODE PENELITIAN

Tipe Penelitian

Penelitian ini bersifat normatif, yaitu penelitian atas sebuah kasus dan peristiwa hukum berdasarkan pada norma-norma hukum yang terdapat dalam sebuah undang-undang dasar dan peraturan perundang-perundangan yang berlaku serta berdasarkan pada data-data kepustakaan. Pendekatan penelitian dapat disebut sebagai pendekatan perundang-undangan, sekaligus juga dapat disebut sebagai penelitian studi kasus (*case approach*). Di samping itu juga melalui pendekatan konseptual yaitu dengan mengkaji isu secara apriori berdasarkan doktrin-doktrin ilmu hukum.

Pendekatan Masalah

Pendekatan penelitian adalah pendekatan kasus, pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual yaitu dengan mengkaji permasalahan terkait hukum tata negara yang kemudian mendeskripsikan kajian tersebut berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang berlaku dan berdasarkan teori dan konsep-konsep hukum.

Sumber Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang menjadi landasan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Bahan-hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma-norma dalam peraturan perundang-undangan, hukum adat, yurisprudensi, dan traktat. Bahan hukum primer yang terkait dengan penelitian ini adalah Undang-Undang Dasar 1945.

- b) Bahan-hukum sekunder, adalah bahan hukum yang mendukung dan memberikan penjelasan terkait bahan-bahan hukum primer yang berkaitan seperti penelitian para pakar hukum, buku-buku ilmu hukum, dan artikel yang berkaitan dengan objek penelitian.

1.1.1. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan yaitu berupa kegiatan studi dokumen terhadap data sekunder untuk mengetahui pengetahuan dasar terkait dengan masalah yang akan dibahas.

1.1.2. Analisis Bahan Hukum

Data hasil penelitian ini dianalisis secara kualitatif. Metode kualitatif adalah analisis data dengan lebih menekankan pada kualitas atau isi dari data tersebut, melalui data sekunder yang sudah dikumpulkan dan diolah guna merumuskan kesimpulan penelitian.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Status Hukum Pemberhentian Hakim Konstitusi Berdasarkan Usulan Dpr

Dalam hukum ketatanegaraan mengenal sistem pemisahan kekuasaan. Konsep trias politika yang digagas oleh Montesquieu merupakan paling masyhur dan dikenal dunia. Secara garis besar kekuasaan negara dibagi menjadi tiga kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Ketiganya berkedudukan sejajar dengan fungsi dan kewenangannya masing-masing dalam prinsip *checks and balances*.

Di Indonesia konsep pemisahan kekuasaan mulai diterapkan secara sistemik setelah reformasi yang diawali dengan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan fundamental terjadi ketika lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) diturunkan (*downgrade*) kedudukan dan kewenangannya yang semula merupakan lembaga tertinggi negara menjadi lembaga tinggi yang sejajar dengan Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung (MA). Sebelum amandemen, menurut Jimly Asshiddiqie Indonesia lebih cenderung disebut dengan sistem pembagian kekuasaan.

Dalam isu hukum terkait pemberhentian hakim konstitusi sebagai lembaga kekuasaan yudikatif oleh usulan DPR tentu mempunyai daya tarik tersendiri sebagai sebuah kajian penelitian. MK merupakan salah satu lembaga yudikatif yang mempunyai fungsi ajudikatif

dan peradilan dalam hal ketatanegaraan. Sedangkan DPR merupakan lembaga legislatif yang mempunyai fungsi legislasi, pengawasan, dan penganggaran. Dalam pembahasan terkait status hukum pemberhentian hakim konstitusi berdasarkan usulan DPR ini, akan dianalisis secara studi kasus dalam beberapa perspektif. Perspektif yang dimaksud adalah dalam perspektif hukum normatif-positif, perspektif hukum administrasi negara, dan perspektif hukum tata negara.

Perspektif Hukum Normatif

Hukum modern identik dengan kultur hukum yang tertulis atau hukum yang terkodifikasi menjadi sebuah naskah berbentuk perundang-undangan, seperti undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan dibawahnya. Setiap pelanggaran dan kejahatan akan ditindak sesuai dengan norma yang tertulis dalam suatu peraturan hukum. Bahkan apabila terjadi suatu pelanggaran norma dan perbuatan hukum, tetapi tidak ada norma pengaturannya dalam suatu peraturan hukum, maka perbuatan tersebut terlepas dari jerat hukum. Asas legalitas merupakan produk asli dari sistem hukum modern itu sendiri. Akibat hukum atas segala perbuatan tergantung pada ada tidaknya norma peraturan hukum yang mengatur. Dengan demikian, norma peraturan hukum menjadi alasan dan dasar yang kuat dalam menentukan sebuah perbuatan hukum dan penindakannya.

Kultur kodifikasi hukum dominan berlaku di negara *civil law*, akan tetapi dalam sistem *common law* penerapan kodifikasi hukum nyatanya juga berkembang, contohnya di Amerika Serikat disebut sebagai negara pertama yang menyusun naskah konstitusi secara tertulis. Kodifikasi hukum dianggap sebagai bagian dari konsekuensi terjadinya modernisasi peradaban dan globalisasi. Kodifikasi hukum diterima secara luas karena ditopang oleh asas kepastian hukum, satu sisi kehidupan modern berjalan semakin kompleks seiring dengan majunya teknologi dan informasi. Kompleksitas ini berpotensi menimbulkan kerumitan dalam pengendalian sosial dan terjadinya ketidakteraturan hukum. Dengan demikian diperlukan adanya penguatan sistem hukum untuk menjamin terselenggaranya tujuan dari pada asas kepastian hukum.

Dalam menentukan status hukum suatu perbuatan hukum terhadap peraturan hukum normatif, penting terlebih dahulu memahami sistem hukum yang berlaku dalam suatu negara, dan mengetahui hierarki hukum yang berlaku. Hierarki hukum ini penting untuk menentukan ketepatan dalam melakukan analisis hukum. Sistem hierarki hukum sejatinya berprinsip pada asas hukum *lex superiori derogate lex inferiori* (hukum yang lebih tinggi

mengesampingkan hukum yang lebih rendah kedudukannya). Sehingga dalam melakukan analisis hukum perlu dikaji secara *top-down* (atas ke bawah).

Analisis normatif dalam penelitian ini akan dikaji secara *top-down* berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan peraturan hukum tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-perundangan di Indonesia. Tingkatan hukum seperti ini disebut sebagai hierarki formal karena ketentuannya langsung diatur dalam Undang-Undang, yaitu Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011. Setiap pencarian dan penemuan hukum terhadap suatu isu dan kasus hukum, khususnya soal ketatanegaraan harus menjadikan UUD 1945 sebagai landasan pertama kali. Terlebih lagi apabila berkaitan dengan isu hukum ketatanegaraan atau sengketa kelembagaan negara, karena hampir pasti pengaturannya diatur dalam konstitusi atau undang-undang dasar. Peristiwa hukum ketatanegaraan secara spesifik lagi bisa disebut sebagai peristiwa konstitusional. Hal ini mengingat hukum ketatanegaraan adalah aspek dasar dan fundamental dalam penyelenggaraan sebuah negara. Salah satu contoh isu hukum ketatanegaraan adalah isu hukum dalam penelitian ini yaitu “pemberhentian hakim konstitusi berdasarkan usulan DPR”.

Lembaga Mahkamah Konstitusi, DPR, dan prinsip kekuasaan kehakiman seyogyanya merupakan objek pengaturan dalam konstitusi, yaitu UUD 1945. Akan tetapi, karena format UUD 1945 bersifat general dan tidak rigid, atau hanya berisi hal-hal yang pokok saja, sehingga melimpahkan aturan teknisnya kepada Undang-Undang. Di satu sisi peristiwa konstitusional dan praktik ketatanegaraan selalu berkembang dan semakin kompleks, sehingga memungkinkan terjadinya praktik-praktik yang tidak bisa dijangkau atau dijamah oleh norma-norma peraturan dalam UUD 1945. Meskipun tidak ditemukan suatu norma peraturan hukum yang konkret atas suatu peristiwa hukum, tetapi ada prinsip-prinsip dan konsep-konsep hukum yang tercantum dalam UUD 1945 yang mesti dijadikan landasan. Hal ini karena UUD 1945 merupakan norma hukum dasar yang disamping terdiri dari batang tubuh berupa pasal-pasal hukum yang konkret, juga berisi nilai-nilai, prinsip-prinsip, konsep-konsep dasar dalam bernegara.

Kedua, Pasal 24C ayat (3) disebutkan bahwa hakim konstitusi terdiri dari sembilan anggota yang ditetapkan oleh presiden, diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh Presiden. Tampak sekali pasal ini memperhatikan prinsip *checks and balances* dalam sistem pemisahan kekuasaan. Ketiga

lembaga kekuasaan negara diberikan peran dan wewenang yang sama dalam mengajukan hakim konstitusi. Hal ini agar senantiasa kekuatan dan keseimbangan lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi tetap terjaga. Selanjutnya diperlukan adanya pengaturan yang tegas tentang prosedur dan kriterianya pada pasal-pasal lain, atau melalui Undang-Undang. Hal ini agar lembaga yang mengajukan tidak serta merta bekerja atas dasar kekuasaan dan kewenangannya saja, tetapi bekerja menurut hukum dan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020

Dalam Pasal 23 UU No. 7 Tahun 2020 mengatur tentang pemberhentian hakim Mahkamah Konstitusi. Ada dua macam pemberhentian yang disebutkan beserta alasan-alasannya, yaitu pemberhentian secara hormat dan tidak hormat. Kalau dikaitkan dengan isu hukum penelitian ini, yaitu pemberhentian hakim konstitusi berdasarkan usulan DPR, tanpa mengaitkan dengan kasus pemberhentian hakim Aswanto saja sudah jelas terjadi pelanggaran. Dalam Pasal 23 ayat (4) menyebutkan bahwa ditetapkan dengan keputusan Presiden atas permintaan ketua Mahkamah Konstitusi, bukan atas usulan DPR. Kalau suatu pemberhentian dilakukan tanpa permintaan ketua MK, maka kemungkinan besar prosesnya melampaui atau melanggar Pasal 23 ayat (3), bahwa yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan MK. Jadi, tanpa pendekatan studi kasus sudah tampak jelas pelanggarannya.

Berkaitan dengan kasus pemberhentian hakim Aswanto, bermula dari putusan MK Nomor 96/PUU-XVIII/2020. Dalam putusannya MK mengabulkan gugatan terhadap Pasal 87 huruf (a), dan menolak gugatan terhadap Pasal 87 huruf (b). Dalam pertimbangannya terhadap Pasal 87 huruf (b), MK berpendapat diperlukan tindakan hukum yang jelas untuk menegaskan pemaknaan berupa konfirmasi oleh MK kepada tiga lembaga yang mengajukan hakim yang sedang menjabat. Konfirmasi bermaksud bahwa hakim konstitusi memberitahukan ihwal untuk melanjutkan masa jabatannya, yang tidak lagi mengenal adanya periodesasi kepada masing-masing lembaga pengusul.

Atas dasar surat konfirmasi dari MK tersebut, Komisi III DPR melakukan Rapat Komisi yang memutuskan untuk tidak melanjutkan/memberhentikan hakim Aswanto, sekaligus memutuskan Guntur Hamzah sebagai penggantinya. Hasil Rapat Komisi III ini kemudian disahkan dalam Rapat Paripurna DPR. Keputusan Rapat kemudian disampaikan sebagai pengajuan kepada Presiden dan ditetapkan dalam Keppres, yaitu Keppres Nomor 114/P/2022.

Perspektif Hukum Administrasi Negara

Dalam perspektif hukum administrasi negara yang menjadi objek pembahasan adalah terkait kerja administratif, dan ketetapan-ketetapan organisatoris yang terdapat dalam isu dan kasus hukum pemberhentian hakim konstitusi berdasarkan usulan DPR. Ada tiga objek administrasi lembaga negara yang akan menjadi fokus pembahasan dalam kasus ini, yaitu, (1) status hukum surat usulan/pengajuan dari DPR, (2) status Keppres Nomor 114/P/2022, dan (3) sikap atau upaya hukum atas Keppres.

Secara umum surat usulan pemberhentian oleh DPR menimbulkan persoalan dalam hukum tata negara atas tindakannya mengevaluasi dan mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi pembahasan disini lebih menekankan pada aspek administrasi usulan yang diajukan oleh DPR. Secara formil dan prosedural tidak ada yang salah dengan usulan DPR. Ia ditetapkan melalui proses yang sah dari lembaga DPR, yaitu melalui Rapat Komisi III, kemudian diproses dalam Rapat Paripurna DPR. Masalah utama terletak pada aspek materil menyangkut alasan pemberhentian dan pertimbangan hukum DPR yang dinilai di luar wewenang yaitu dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945, dan bertentangan dengan Undang-Undang Pasal 23 ayat (4) Juncto Pasal 87 huruf (b) UU No. 7 Tahun 2020. Meskipun begitu, usulan dan permohonan yang dikeluarkan DPR tidak mempunyai konsekuensi dan akibat hukum. Ia sifatnya rekomendatif dan bukan administrasi yang berbentuk ketetapan (*beschikking*) yang mengikat secara hukum. Dengan demikian masalah utama dalam perspektif hukum administrasi negara terletak pada ketetapan Presiden berupa Keppres. Keppres inilah yang berkekuatan hukum dan mengikat kepada pihak yang bersangkutan. Seseorang menjadi terikat terhadap isi ketetapan yang terdapat dalam Keppres sebagai sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).

Perspektif Hukum Tata Negara

Pembahasan ini bersifat umum yaitu dalam perspektif hukum tata negara dalam arti luas, *verfassunglehre*. Pengertian secara luas bahwa hukum tata negara yang dimaksud adalah secara teori (*lehre*), bukan semata mata sebagai *recht*, dan yang jelas bukan sebagai *wet* (perundang-undangan atau hukum tertulis). Beberapa pakar menyebut teori hukum tata negara sama dengan teori konstitusi, oleh karena masalah ketatanegaraan merupakan aspek

dasar dan fundamental sehingga peraturannya juga bersifat dasar yaitu diatur dalam konstitusi.

Menurut pengertian Oppenheim⁴ disebutkan bahwa hukum tata negara adalah pengertian hukum negara dalam posisi diam, sedangkan hukum administrasi adalah pengertian hukum negara dalam posisi aktif atau bergerak. Hukum tata negara bisa berupa kedaulatan dan kekuasaan negara, kelembagaan serta wewenangnya, termasuk pula hubungan antar lembaga-lembaga negara. Dalam hal hubungan antara DPR dan MK penting untuk dijelaskan dalam teori ketatanegaraan. DPR sebagai parlemen berfungsi sebagai lembaga legislatif. DPR disebut juga sebagai lembaga politik karena proses dan pemilihannya dihasilkan melalui proses politik yaitu Pemilu. Sama halnya dengan eksekutif yaitu Presiden juga dihasilkan dari proses politik dan juga merupakan lembaga politik. Berbeda dengan MK sebagai lembaga yudikatif. Ia bukan merupakan lembaga politik tetapi lembaga profesional yang melaksanakan peradilan dan keahlian di bidang kehakiman. Dalam posisi ketatanegaraan lembaga yudikatif merupakan lembaga penyeimbang atau berdiri diantara legislatif dan eksekutif. Karena bukan merupakan lembaga politik dan mempunyai fungsi peradilan maka lembaga yudikatif seperti MK tidak mempunyai pertanggungjawaban politik kepada DPR maupun Presiden. Bahkan fungsi pengawasan yang dimiliki DPR hanya berlaku kepada eksekutif yang sama-sama lembaga politik dan mempunyai pertanggungjawaban politik.

B. Akibat Hukum Atas Segala Tindakan Hakim Konstitusi Yang Diangkat

Berdasarkan Usulan Dpr

Mekanisme Pengangkatan dan Pemberhentian Hakim Konstitusi

Sebagaimana bunyi Pasal 24C ayat (3) UUD 1945, bahwa Mahkamah Konstitusi terdiri dari sembilan hakim anggota yang ditetapkan oleh Presiden yang diajukan oleh masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh Presiden. Selanjutnya dalam Pasal 24C ayat (6) disebutkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dalam undang-undang. Dalam hal kriteria seorang hakim konstitusi secara umum juga telah diatur dalam Pasal 24C ayat (5) UUD 1945 bahwa harus berintegritas dan berkepribadian tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan,

⁴Jimly Asshiddiqie III, *op. cit.*, hlm. 51.

serta tidak merangkap jabatan sebagai pejabat negara. Kriteria umum dalam UUD 1945 ini kemudian sebutkan kembali dalam Pasal 15 UU No. 7 Tahun 2020.

Disamping memuat ulang kriteria umum yang disebutkan dalam UUD 1945, dalam UU No. 7 Tahun 2020 diatur juga turunan ketentuan berupa persyaratan yang lebih spesifik dan teknis dalam Pasal 15 ayat (2), juga persyaratan yang bersifat administratif dalam Pasal 15 ayat (3). Berkaitan dengan tatacara atau mekanisme seleksi dan pemilihan hakim konstitusi diberikan kewenangan kepada masing-masing lembaga pengusul untuk mengatur sendiri sebagai sebuah atribusi kewenangan. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 28 ayat (1). Meskipun Undang-Undang memberikan atribusi kewenangan terkait mekanisme seleksi dan pemilihan tetapi dalam Pasal 20 ayat (2) diatur tentang ketentuan umum atau prinsip-prinsip dasar dalam melakukan seleksi dan pemilihan, yaitu harus objektif, akuntabel, transparan dan terbuka oleh masing-masing lembaga pengusul.

Status Pengangkatan Hakim Konstitusi Berdasarkan Usulan DPR

Dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 disebutkan bahwa sembilan hakim konstitusi yang diajukan oleh masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, tiga orang oleh Presiden. Ketiga lembaga yang diberikan hak mengajukan merupakan representasi dari tiga lembaga kekuasaan negara. Dalam pasal ini jelas menyatakan bahwa DPR berhak mengajukan tiga orang hakim konstitusi untuk ditetapkan oleh Presiden. Istilah mengajukan tentu lebih kuat maknanya dari pada istilah mengusulkan. Kalau DPR boleh mengajukan, apalagi hanya sekedar mengusulkan. Kedua istilah ini mempunyai arti yang hampir sama secara pengertian dan maksud hukum, yaitu sama-sama menyampaikan pesan dan nama hakim konstitusi kepada Presiden untuk ditetapkan. Baru menjadi persoalan ketika DPR mengusulkan nama lebih dari tiga orang, juga persoalan terkait bagaimana keabsahan administrasi usulan dan prosesnya. Secara administratif usulan harus berupa surat atau keputusan resmi melalui pimpinan DPR atau yang sah secara hukum. Begitupun prosesnya karena keputusannya bersifat institusional maka harus melalui proses pengambilan keputusan institusi, seperti melalui Rapat Komisi III selaku komisi yang membidangi, lalu melalui pengesahan dalam Rapat Paripurna DPR.

Secara konseptual isu hukum tentang pengangkatan hakim konstitusi berdasarkan usulan DPR tidak mengarah kepada adanya suatu persolan hukum. Oleh karena itu penting dilihat secara kasuistik (bertalian dengan sebuah kasus) karena isu hukum ini merupakan studi

kasus. Kasus yang dimaksud adalah pengangkatan Guntur Hamzah menggantikan hakim Aswanto yang diberhentikan melalui usulan DPR sebagaimana isi dalam Keppres Nomor 114/P/2022. Sebelumnya telah dibahas bahwa pemberhentian hakim Aswanto bertentangan dengan hukum normatif khususnya terhadap UU No. 7 Tahun 2020. Akibat pemberhentiannya menimbulkan konsekuensi hukum dan efek domino terhadap pengangkatan hakim konstitusi yang menggantikan. Apabila status pemberhentiannya dinyatakan batal atau dicabut maka konsekuensi hukumnya berdampak kepada status hukum pengangkatan hakim konstitusi yang menggantikan, yaitu menjadi batal juga secara hukum. Akan tetapi, dalam sub-bab pembahasan ini akan dijabarkan secara terpisah, khusus pada isu dan perbuatan hukum pengangkatannya saja.

Akibat Hukum Atas Segala Tindakan Hakim Konstitusi Yang Diangkat Berdasarkan Usulan DPR

Berkaitan dengan keabsahan atas pengangkatannya tergantung kepada status hukum Keppres Nomor 114/P/2022. Keppres inilah yang mengikat terhadap status hukum pengangkatan Guntur Hamzah. Ada dua variabel tindakan hukum yang bisa mempengaruhi terhadap berubahnya status hukum pengangkatan Guntur Hamzah. *Pertama*, status hukum berubah apabila hakim Aswanto (selaku hakim yang diberhentikan dan digantikan oleh Guntur Hamzah) melakukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara. Apabila gugatan itu dikabulkan karena bertentangan dengan hukum, secara *judex factie* dan *judex juris*, maka status hukum pengangkatan Guntur Hamzah bisa batal atau dicabut, atau sekurang-kurangnya dilakukan penundaan demi hukum.⁵ Hal ini karena pengangkatannya merupakan akibat atau konsekuensi hukum dari status hukum pemberhentian hakim Aswanto. Apabila status pemberhentian hakim Aswanto berubah maka konsekuensi hukumnya, segala akibat hukum yang ditimbulkan oleh pemberhentiannya juga ikut berubah. Akibat hukum yang dimaksud adalah pengangkatan Guntur Hamzah juga bisa berubah.

Kedua, Apabila status hukum pengangkatan Guntur Hamzah dibatalkan secara terpisah dari status hukum pemberhentian hakim Aswanto. Seseorang atau badan hukum bisa saja melakukan gugatan terhadap pengangkatan Guntur Hamzah dengan alasan melanggar prinsip dan ketentuan seleksi dan pemilihan hakim. Hal ini karena dampak dari pengangkatan Guntur Hamzah sangat merugikan kepentingan hukum dan kepentingan publik. Jabatan hakim juga

⁵ Lihat Pasal 65 UU No. 30 Tahun 2014

merupakan jabatan publik dan aparatur negara yang segala keputusan dan tindakannya berdampak kepada terselenggaranya kepentingan negara, hukum, dan publik.

Dua poin di atas sekali lagi bermuara pada status hukum yang sama yaitu status hukum Keppres Nomor 114/P/2022. Selama ketetapan ini tidak dibatalkan/dicabut ataupun dilakukan penundaan demi hukum maka Keppres tersebut tetap mengikat secara hukum. Mengikat dalam arti bahwa status pemberhentian hakim Aswanto adalah sah melalui adanya Keppres tersebut, demikian pula pengangkatan Guntur Hamzah juga sah. Dengan demikian maka akibat hukum atas segala tindakan hakim yang diangkat berdasarkan usulan DPR yang kemudian ditetapkan melalui Keppres Nomor 114/P/2022 juga sah dan berkekuatan hukum. Tindakan hakim yang dimaksud adalah keputusan-keputusan pengadilan, perbuatan dan tindakan administratif, dan segala hak dan kewenangannya sebagai hakim konstitusi dalam menjalankan tugas diakui dan dilindungi secara hukum.

KESIMPULAN

Isu hukum ini dibahas secara studi kasus dalam beberapa perspektif, yaitu dalam perspektif hukum normatif-positif, perspektif hukum administrasi negara, dan perspektif hukum tata negara. Dalam perspektif hukum normatif, menurut UUD 1945 isu hukum ini bertentangan dengan Pasal 24 UUD 1945 dan melampaui wewenang yang diberikan dalam Pasal 24C ayat (3), bahwa DPR hanya diberikan hak mengajukan bukan memberhentikan. Perihal mekanisme pemberhentian hakim konstitusi sebagaimana bunyi Pasal 24C ayat (6) supaya diatur dalam Undang-Undang. Sedangkan analisis melalui UU No. 7 Tahun 2020, bahwa pemberhentian hakim Aswanto telah melanggar hukum normatif Pasal 23 ayat (4) UU No. 7 Tahun 2020 Juncto Pasal 87 huruf (b) UU No. 7 Tahun 2020. Dan alasan pemberhentiannya juga tidak ditemukan pembenaran hukumnya sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 23 ayat (2).

DAFTAR PUSTAKA

Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbitan Universitas Islam, Bandung, 1995

Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman*, Lembaga Bantuan Hukum, Jakarta, 2000

_____*Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*, Gramedia, Jakarta, 3013

Busroh, Abu Daud, *Ilmu Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010

Dian Aries Mujiburrahman, *Pengantar Hukum Tata Negara*, STPN Press, Sleman, 2017

Hasibuan, Albert, *Kebebasan Hakim Dalam Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman*, Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel, BPHN, 3 Maret 1999

Hotma P. Sibuea, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Krakatauw Book, Jakarta, 2006

I Gede Yusa et al., *Hukum Tata Negara; Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, Setara Press, Malang, 2016

Isharyanto, *Ilmu Negara*, Oase Pustaka, Karangayar, 2016

Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983

Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005

_____*Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ihtiar baru-Van Hoeve, Jakarta, 1994

_____*Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, Cet. ke-II, 2005

_____*Pembangunan dan Penegakan Hukum*, Makalah yang disampaikan pada acara seminar “Menyoal Penegakan Hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 Februari 2006

_____*Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006

_____*Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, Buana Ilmu Populer, Jakarta, 2007

Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, FH-UI, Jakarta, 1988

Latolung, Paulus Effendi, *Kedudukan Hakim Dalam Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel, BPHN, Jakarta 3 Maret 1999

Made Nurwati et al., *Hukum Kelembagaan Negara*, Fakultas Unud, Denpasar, 2017

Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Hasil Kajian Kekuasaan Kehakiman*, Lembaga Pengkajian MPR RI, 2016

Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1977

Muhjad, M. Hadin et al., *Ensiklopedi Hukum*, Rajawali Pers, Depok, 2022

Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia-Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014

Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, IND HILL-CO, Jakarta, 1989

Soimin, et al., *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013

Strong, C.F., *Modern Political Constitutions, An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Forms*, Sidgwick & Jackson, London

Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta Gramedia Pustaka Utama, 1999

Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung, Citra Bakti, 1993

Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996

Lain-Lain

Achmad Edi Subiyanto, *Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945*, Jurnal Konstitusi, Volume 9-Nomor 4, Desember 2012

Almon Leroy Way, "the American Political System"//www.geocities.com/wayleroy/CUNAPO, 21 agustus 2002

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011

PERLINDUNGAN HUKUM PEMEGANG MEREK TERKENAL TERHADAP PELANGGARAN MEREK UNTUK MEMBANGUN KEPASTIAN DALAM KEGIATAN PERDAGANGAN DI INDONESIA

Faizin Rahmadi Akbar

Universitas Narotama

faizinakbar168@gmail.com

To have the status of a well-known mark, a brand requires a lot of effort and time, even after the brand has the status of a well-known mark, more efforts are still needed to legally protect the well-known marks. Trademark infringement is a problem that has been rampant and is highly avoided by trademark owner, especially well-known mark, because the consequences of trademark infringement can be detrimental to the well-known mark owners themselves. This research uses normative research methods. The results of the study show that legal remedies that can be taken by well-known mark owners are to file a claim for compensation and a lawsuit for cancellation or deletion of a mark to the Commercial Court, but the owner of a well-known mark does not necessarily receive a refund of the value of the loss according to the loss.

Keywords: *Well-Known Marks, Trademark Infringement, Legal Protection.*

PENDAHULUAN

Merek mempunyai nilai yang tinggi secara komersial dan sangat sering menjadi alasan suatu produk memiliki nilai jual yang tinggi juga bahkan sangat mungkin merek menjadi lebih bernilai dibandingkan dengan usaha itu sendiri.¹ Hal tersebut membuat persaingan bisnis semakin ketat, sehingga para pelaku bisnis akan terdorong mencari strategi untuk

¹ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2012), 86

memasarkan produk mereka. Dimana salah satunya adalah dengan memanfaatkan terkenalnya merek yang mereka miliki untuk bisa unggul dalam persaingan bisnis.²

Supaya merek yang dimiliki dapat menjadi sarana guna memenangkan persaingan yang ketat ini, maka adalah wajar jika pelaku bisnis fokus berinvestasi dalam komersial mereknya. Dengan meningkatkan reputasi produk melalui merek, para pelaku bisnis akan terhindar dari sulitnya persaingan bisnisnya.³ Keberadaan Hak Kekayaan Intelektual tidak hanya menguntungkan bagi pemegang hak, tetapi juga memotivasi para senirupawan agar dapat mengembangkan daya cipta dan kreativitasnya. Suatu produk yang tidak bermerek tidak dikenal oleh konsumen. Oleh karenanya, produk milik produsen-produsen akan diberikan merek. Bahkan sangat dimungkinkan merek yang sudah dikenal oleh rakyat luas karena kualitas produk yang dipasarkannya, memiliki pihak-pihak yang mengikuti, menyalin, membajak dan memalsukan merek tersebut dengan berniat melakukan persaingan curang.⁴

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (UU MIG) yang pada pokoknya memberikan penjelasan bahwa merek adalah sebuah tanda yang mencirikan perbedaan pada suatu barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Berdasarkan pengertian diatas, merek memiliki peran besar dalam dunia marketing karena masyarakat sering menghubungkan sebuah gambar, bentuk, kualitas atau reputasi barang dan jasa dengan merek tertentu. Sehingga tidak jarang suatu merek memiliki nilai yang lebih besar dibandingkan dengan aset utama dari perusahaan pemilik merek tersebut.⁵ Pada umumnya dibelinya suatu produk oleh konsumen dilihat dari mereknya karena merek itu telah diketahui reputasinya. Maka apabila ada perusahaan yang menggunakan merek perusahaan lain, maka para konsumen akan merasa telah ditipu karena telah membeli produk dengan kualitas yang lebih rendah.

Membuat sebuah merek yang terkenal akan sangat sulit dan butuh waktu yang cukup lama, belum lagi diperlukan biaya yang besar. Merek terkenal merupakan salah satu aset utama perusahaan. Namun di sisi lain, terkenalnya sebuah merek akan mengundang

² Budi Agus Riswandi, Shabi Mahmashani, *Dinamika Hak Kekayaan Intelektual Dalam Masyarakat Kreatif*, (Yogyakarta : Total Media, 2011), 87

³ Baskoro Suryo Banindro, *Implementasi Hak Kekayaan Intelektual*, (Yogyakarta: ISI Yogyakarta, 2015), 1

⁴ Erma Wahyuni, T. Saiful Bahri, Hessel Nogi, Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek* (Yogyakarta : YPAPI, 2011), 3

⁵ Tim Lindsey, Eddy Daiman, Simon Butt, Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung : P.T. Alumni 2011), 131

produsen lain yang memiliki niat tidak baik untuk "membajak" atau menirunya. Upaya pencegahan pemakaian merek oleh pihak lain sangatlah penting dilakukan oleh pemilik merek. Sehubungan dengan perlindungan merek, perdagangan dalam suatu negara tidak akan berkembang jika merek tidak dilindungi dengan hukum yang memadai. Tidak hanya pemilik merek, pelanggaran merek juga akan merugikan para konsumen.⁶

Perbuatan pelanggaran merek akan membuat konsumen berpikir merasa merek yang telah dipercayainya mengalami penurunan mutu akibat pemalsuan dan peniruan merek yang terjadi, sehingga dapat mempengaruhi perkembangan ekonomi di Indonesia.

Berdasarkan segala yang telah terurai diatas, penulis melakukan analisis dengan judul "Perlindungan Hukum Pemegang Merek Terkenal Terhadap Pelanggaran Merek Untuk Membangun Kepastian Dalam Kegiatan Perdagangan Di Indonesia"

Rumusan Masalah

Permasalahan yang diangkat adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan perlindungan hukum terhadap merek terkenal di Indonesia?
2. Bagaimanakah implementasi aturan hukum merek dalam upaya hukum pemilik merek terkenal terhadap pelanggaran merek?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif. Tipe Penelitian Tipe penelitian normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pengertian merek dalam Pasal 1 angka 1 UU MIG adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang

⁶Achmad Dwi Saputra, Hak Merek (Publikasi 10 Mei 2016), https://www.academia.edu/32241170/HAK_MERЕК, 5

dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.

Terkait perlindungan kepada pemegang merek, pihak yang lebih dulu mendaftarkan mereknya akan menjadi pemilik sah dari merek tersebut, yang dapat dibuktikan dengan diberikannya hak atas merek. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 3 UU MIG yang menyatakan bahwa hak atas merek diperoleh setelah merek tersebut terdaftar, yang mana dikenal juga sebagai asas *first to file*,

Suatu merek harus menghindari unsur persamaan secara keseluruhan atau pada pokoknya, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 dan Pasal 21 UU MIG yang menyebutkan bahwa merek dapat didaftarkan dengan syarat tidak bertentangan dengan ideologi, kesusilaan dan perundang-undang, tidak menyesatkan masyarakat, sesuai dengan kualitas, mempunyai daya pembeda, dan tidak berasal dari nama atau lambang umum. Kemudian merek yang dimohonkan tidak boleh memiliki persamaan dengan merek terdaftar lainnya, tidak menyerupai orang terkenal, diajukan dengan beritikad tidak baik.

Berdasarkan ketentuan diatas, apabila terdapat persamaan pada pokoknya atau keseluruhan antara merek yang baru akan didaftarkan dengan merek yang sebelumnya sudah terdaftar, maka merek tersebut dapat ditolak atau diajukan pembatalan merek.

Persamaan pada pokoknya sendiri adalah terdapat unsur yang sama atau mirip antara Merek satu dengan Merek lainnya sehingga memunculkan kesan adanya persamaan atau kemiripan baik dari bentuk, posisi, tulisan atau kombinasi diantara itu, termasuk persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam Merek tersebut.

Kemudian O.K. Saidin memberikan definisi terkait “persamaan pada pokoknya”, hal mana persamaan pada pokoknya merupakan kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur-unsur yang menonjol antara merek yang satu dan merek lainnya, yang dapat menimbulkan kesan adanya persamaan baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam merek tersebut.⁷

⁷ Ok. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2013), 359

Pendaftaran merek yang ditolak karena mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek lainnya atau bahkan Merek terkenal, produk yang setipe, dilakukan dengan menilai pengetahuan umum masyarakat terkait Merek bersangkutan. Lebih lanjut, reputasi merek tersebut juga diperhatikan. Ketentuan-ketentuan ini sesuai dengan Penjelasan Pasal 21 ayat (1) huruf b UU MIG sebagai berikut :

Penjelasan Pasal 21 ayat (1) huruf b :

“Penolakan Permohonan yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa yang sejenis dilakukan dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut dibidang usaha yang bersangkutan. Di samping itu, diperhatikan pula reputasi Merek tersebut yang diperoleh karena promosi yang gencar dan besar-besaran, investasi di beberapa negara di dunia yang dilakukan oleh pemiliknya, dan disertai bukti pendaftaran Merek dimaksud di beberapa negara. Jika hal tersebut belum dianggap cukup, Pengadilan Niaga dapat memerintahkan lembaga yang bersifat mandiri untuk melakukan survei guna memperoleh kesimpulan mengenai terkenal atau tidaknya Merek yang menjadi dasar penolakan.”

Oknum-oknum pemalsu dan peniru merek terkenal yang mendaftarkan merek dengan maksud untuk menarik keuntungan dari kemiripan dengan merek terkenal sebagaimana telah disebutkan sebelumnya dikualifikasi sebagai pemohon yang “beritikad tidak baik”, hal mana menurut Penjelasan Pasal 21 ayat (3) UU MIG oknum tersebut adalah Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya memiliki niat untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, menggecoh, atau menyesatkan konsumen.

Dalam UU MIG, pemohon yang “beritikad baik” tidak dijelaskan sebagaimana pemohon yang “beritikad tidak baik”. Namun menurut Ahmad M. Ramli dalam bukunya yang berjudul *Hak atas Kekayaan Intellectual (HAKI), Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang*, disebutkan bahwa Pemohon yang beritikad baik dikualifikasikan sebagai orang atau badan yang mengajukan permohonan pendaftaran merek secara layak dan jujur, dengan tidak berniat untuk membonceng, meniru, atau menjiplak ketenaran merek pihak lain demi kepentingan pribadinya yang dapat mengakibatkan munculnya

kondisi persaingan curang agar mengecoh atau menyesatkan konsumen untuk membeli produknya.⁸

Merek yang terbukti memiliki persamaan pada pokoknya setelah dilakukan pemeriksaan dapat dibatalkan, yang mana pembatalan sebuah merek sendiri adalah tindakan meniadakan hak atas merek tertentu, dengan dilepasnya ikatan antara produk dengan produsennya perihal hak atas produksi, hak atas pemberian izin kepada orang lain atau pihak lain untuk mengelola. Pembatalan merek berujung pada tidak adanya kaitan hukum dan tidak memiliki perlindungan hukum lagi oleh negara. Untuk pengajuan pembatalan merek biasanya dilakukan oleh pihak yang memiliki kepentingan, memiliki keterkaitan, merasa dirugikan, dan untuk pengajuannya diajukan ke pengadilan niaga untuk pembatalan merek dagang tertentu.

Berdasarkan UU MIG, merek dibagi menjadi dua jenis yaitu merek dagang dan merek jasa. Merek Dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya. Selanjutnya adalah Merek Jasa yaitu merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya.

Kemudian dalam perkembangannya terdapat pengaturan baru yaitu Merek Kolektif. Yang disebut sebagai Merek Kolektif adalah merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama mengenai sifat, ciri umum, dan mutu barang atau jasa serta pengawasannya yang akan diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

Disamping jenis merek diatas, terdapat klasifikasi lainnya berdasarkan kepada bentuk merek, yaitu merek tradisional dan merek non tradisional. Merek tradisional meliputi gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna dan kombinasi dari unsur-unsur tersebut. Sedangkan merek non tradisional berbentuk 2 dan/atau 3 dimensi, memiliki suara, hologram, atau kombinasi dari 2 atau lebih unsur tersebut. Berikut adalah perbedaan dari merek tradisional dan merek non tradisional :

⁸ Ahmad M. Ramli, *Hak atas Kekayaan Intellectual (HAKI), Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang*, (Bandung : Mandar Maju, 2010), 24.

MEREK TRADISIONAL	MEREK NON TRADISIONAL
a. Merek Gambar;	a. Merek Bentuk 2 (dua) Dimensi dan/atau 3 (tiga) Dimensi;
b. Merek Logo;	b. Merek Suara;
c. Merek Nama;	c. Merek Hologram; dan
d. Merek Kata;	d. Merek Kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur diatas.
e. Merek Huruf;	
f. Merek Angka; dan	
g. Merek Susunan Warna dan Kombinasi dari unsur-unsur diatas.	

Kelas-kelas barang dan jasa diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1993 yang merupakan amanat dari Pasal 8 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek, hal ini dikarenakan hingga kini belum ada Peraturan Pemerintah yang baru mengatur tentang kelas-kelas barang dan jasa. Oleh sebab itu untuk kelas-kelas barang dan jasa masih tetap berpedoman pada PP Nomor 24 Tahun 1993 Tentang Kelas Barang atau Jasa Bagi Pendaftaran Merek.

Hak atas merek diperoleh dengan cara mendaftarkan secara legal di pemerintah sesuai dengan ketentuan di DJKI dan harus memiliki itikad baik didalamnya. Prosedur pendaftaran yang dimaksud adalah sebagai berikut:⁹

- a. Permohonan (*Legal Application*)
- b. Persyaratan Formal
- c. Publikasi
- d. Keberatan dan Sanggahan
- e. Pemeriksaan Substantif
- f. Penolakan atau Penerimaan
- g. Banding atas Penolakan berdasarkan Undang-Undang

⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Merek "Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek"*, (Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2005). 80.

UU MIG membedakan jenis pelanggaran merek dalam 2 (dua) kategori yang termasuk ke dalam ketentuan pidana, yaitu:

1. Perbuatan yang dilakukan secara sengaja dan tanpa hak dengan menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek milik pihak lain; dan
2. Perbuatan yang dilakukan secara sengaja dan tanpa hak dengan menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek terdaftar milik pihak lain.

Menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1) UU MIG, penolakan pendaftaran merek diakibatkan oleh adanya persamaan pada pokoknya atau keseluruhan antara satu merek dengan merek lain yang sudah terdaftar terlebih dahulu. Rahmi Janed dalam bukunya yang berjudul *Hukum Merek Dalam Era Globalisasi dan Integrasi Ekonomi* mengutip M. Yahya Harahap yang menyatakan bahwa persamaan pada keseluruhan adalah persamaan seluruh elemen. Persamaan yang demikian sesuai dengan doktrin *entires similar* atau sama keseluruhan elemen.¹⁰

Cara mengetahui apakah suatu merek mempunyai persamaan pada pokoknya atau tidak, merek dapat dibandingkan dengan merek lainnya secara *side-by-side*.¹¹ Dengan cara perbandingan tersebut, akan terlihat tampilan suatu merek secara keseluruhan. Sehingga apabila terdapat unsur-unsur yang memiliki kesamaan dalam suatu merek, pejabat yang berwenang dapat memberikan tindakan penolakan pendaftaran merek tersebut. Metode perbandingan ini juga dapat memperlihatkan adanya unsur *bad faith* atau itikad buruk dalam pendaftaran suatu merek, dengan melihat *deceptively similarity* atau persamaan yang menipu.¹² Yang dimaksud dengan persamaan yang menipu adalah suatu merek dibuat seolah-olah sama persis secara sengaja agar menyerupai dengan merek terdaftar lain, sehingga menimbulkan pemahaman kepada masyarakat bahwa produk dari merek peniru berasal dari pemilik merek asli yang sama. Apabila suatu merek memiliki persamaan yang substansial dengan merek lain yang terdaftar lebih dahulu, maka kedua merek tersebut dapat dikatakan memiliki persamaan dan pendaftaran merek yang memiliki itikad buruk tersebut dapat ditolak atau merek tersebut dapat dibatalkan.

¹⁰ Rahmi Janed, *Hukum Merek Dalam Era Globalisasi dan Integrasi Ekonomi*, (Jakarta : PT Kharisma Putra Utama, 2015), 180

¹¹ Henry Soelistyo, *Badfaith Dalam Hukum Merek*, Cet.II, (Yogyakarta : PT Maharsa Artha Mulia, 2017), 144.

¹² *Ibid.*

Bahwa dapat dikatakan suatu merek harus memiliki perbedaan yang substansial dengan merek lain yang sudah terdaftar, maksudnya adalah perbedaan yang menonjol antara unsur-unsur merek satu dengan unsur-unsur merek lainnya. Sehingga pendaftaran merek yang tidak memiliki perbedaan yang substansial terindikasi memiliki itikad tidak baik. Dengan adanya persamaan secara substansial maupun secara keseluruhan, maka suatu merek merek dapat mendompleng ketenaran merek lainnya yang sudah lebih dulu terdaftar agar penjualan barang-barang atau jasanya laku lebih cepat. Menurut penjelasan Pasal 20 UU MIG, sebuah merek dapat dikualifisir tidak memiliki unsur yang membedakan dengan merek lain atau tidak punya daya pembeda jika merek tersebut sangat sederhana dengan minimnya unsur yang ada, atau terlalu rumit sehingga merek tersebut menjadi tidak jelas. Sebuah merek bila akan didaftarkan harus memiliki daya pembeda. Daya pembeda ini dapat diuji ketika pendaftaran, atau ketika dalam jangka waktu perlindungan merek terdaftar melalui prosedur pembatalan dalam uji keabsahan hak merek terdaftar atau ketika disinyalir ada tindak pidana merek¹³.

Berdasarkan persetujuan TRIPs, telah ditetapkan bahwa Paris Convantion menjadi dasar minimal pengaturan perlindungan merek yang harus dipatuhi oleh negara anggota WTO sebagaimana Article 1 Paragraph 3 dan Article 2 TRIPs sebagai berikut:¹⁴

Article 1 paragraph (3) TRIPs :

Negara anggota (TRIPs) wajib memberikan perlakuan yang diatur dalam perjanjian ini kepada warga negara dari anggota lainnya. Dalam hal ini yang bersangkutan dengan Hak Kekayaan Intelektual, warga negara dan anggota lain wajib diperlakukan sebagai perorangan atau badan hukum yang memenuhi persyaratan untuk memperoleh perlindungan yang diatur dalam Konvensi Paris 1967.

Article 2 TRIPs:

Sehubungan dengan Bab II, III, dan IV dari perjanjian ini (TRIPs), anggota wajib mematuhi Pasal 1 sampai dengan 12 dan Pasal 19, dari Konvensi Paris 1967. Tidak ada hal dalam Bab I sampai IV dari Perjanjian ini yang akan memperlunak kewajiban yang anggota miliki untuk satu sama lain berdasarkan Konvesi Paris 1967.”

¹³ *Ibid.*, 146.

¹⁴ Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law)*, Ctk. Kesatu, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2015), 15.

Berdasarkan Article 15 perjanjian TRIPs, setiap tanda atau kombinasi dari tanda-tanda disertai dengan contoh berupa nama, huruf-huruf, warna-warna dan sebagainya. Namun demikian, ketentuan itu tidak membatasi atau menutup perlindungan merek untuk tanda dalam bentuk lain yang tidak tercantum dalam definisi tersebut sepanjang memiliki daya pembeda.¹⁵ Perlindungan merek terkenal telah diatur dalam *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* (“*Paris Convention*”) dan juga dalam *the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (“*TRIPS Agreement*”). Pasal 6 bis ayat (1) *Paris Convention* menyatakan:

“The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith” (Negara-negara Perhimpunan berjanji, ex officio jika undang-undang mereka mengizinkan, atau atas permintaan pihak yang berkepentingan, untuk menolak atau membatalkan pendaftaran, dan melarang penggunaan, merek dagang yang merupakan reproduksi, tiruan, atau terjemahan, yang dapat menimbulkan kebingungan, dari suatu merek yang dianggap oleh pejabat yang berwenang dari negara pendaftaran atau penggunaan yang terkenal di negara itu sebagai merek yang telah dimiliki oleh seseorang yang berhak atas manfaat Konvensi ini dan digunakan untuk tujuan yang identik atau barang serupa. Ketentuan-ketentuan ini juga berlaku apabila bagian penting dari merek tersebut merupakan reproduksi dari merek terkenal tersebut atau suatu tiruan yang dapat menimbulkan kebingungan karenanya)

Pasal 20 UU MIG :

“Merek tidak dapat didaftar jika:

- a. bertentangan dengan ideologi negara, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan, atau ketertiban umum;*

¹⁵ D. Gervais, *the TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, 2nd edition, (London: Sweet & Maxwell, 2003), 167.

- b. sama dengan, berkaitan dengan, atau hanya menyebut barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya;
- c. memuat unsur yang dapat menyesatkan masyarakat tentang asal, kualitas, jenis, ukuran, macam, tujuan penggunaan barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya atau merupakan nama varietas tanaman yang dilindungi untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;
- d. memuat keterangan yang tidak sesuai dengan kualitas, manfaat, atau khasiat dari barang dan/atau jasa yang diproduksi;
- e. tidak memiliki daya pembeda; dan/atau
- f. merupakan nama umum dan/atau lambang milik umum.”

Merek yang termasuk dalam kategori tidak bisa didaftarkan menurut Pasal 20 UU MIG tersebut diatas adalah merek tanpa memiliki daya pembeda. Hal ini karena pendaftaran suatu merek berkaitan erat dengan monopoli atas merek tersebut beserta nama atau simbol dalam segala bentuknya kepada para Pemilik merek yang terdaftar. Sehingga daya pembeda tersebut yang mana melekat pada suatu merek merupakan syarat utama agar merek tersebut dapat didaftarkan. Apabila terdapat unsur-unsur sebagaimana ketentuan Pasal 20 UU MIG diatas, maka permohonan merek tersebut dapat ditolak sesuai dengan ketentuan Pasal 21 UU MIG sebagai berikut :

Pasal 21 ayat (1) UU MIG :

“Permohonan ditolak jika Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan:

- a. Merek terdaftar milik pihak lain atau dimohonkan lebih dahulu oleh pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
- b. Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
- c. Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu; atau
- d. Indikasi Geografis terdaftar.

Pasal 21 ayat (2) UU MIG :

“Permohonan ditolak jika Merek tersebut:

- a. *merupakan atau menyerupai nama atau singkatan nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;*
- b. *merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau emblem suatu negara, atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang; atau*
- c. *merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga Pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.*

Status merek terkenal harus memenuhi kriteria sebagaimana yang telah termuat dalam Pasal 18 Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 67 Tahun 2016 tentang Pendaftaran Merek (Permenkumham 67/2016) yaitu:

1. Pengetahuan atau pengakuan masyarakat terhadap merek terkait;
2. Volume penjualan dan pendapatan dari penggunaan merek terkait;
3. Penguasaan pangsa pasar oleh merek terkait;
4. Jangkauan daerah penggunaan Merek;
5. Jangka waktu penggunaan Merek;
6. Nilai investasi dalam promosi Merek serta intensitasnya;
7. Pendaftaran Merek atau permohonan pendaftaran Merek di negara lain;
8. Penegakan hukum di bidang merek khususnya merek terkenal; atau
9. Reputasi dan jaminan kualitas barang dan/atau jasa dari merek terkait.

Untuk mengetahui pengertian dari merek terkenal, kita dapat mengacu kepada panduan yang telah dikeluarkan oleh WIPO mengenai pertimbangan-pertimbangan terkenalnya suatu merek atau tidak sebagai berikut:¹⁶

1. Tingkat pengetahuan atau pengakuan publik mengenai merek tersebut.
2. Masa, jangkauan, dan daerah geografis dari penggunaan merek.

¹⁶ Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, (Bandung: PT Alumni, 2005), 73-74.

3. Masa, jangkauan, dan daerah geografis dari promosi merek termasuk pengiklanan dari publisitas serta presentasi pada pameran dari barang-barang atau jasa atas merek tersebut.
4. Masa dan daerah geografis dari setiap pendaftaran yang merefleksikan penggunaan atau pengakuan merek.
5. Pencatatan dari penegak hukum atas keberhasilan merek sampai merek tersebut diakui sebagai merek terkenal.
6. Nilai yang berkaitan dengan merek tersebut.

KESIMPULAN

Pengaturan perlindungan merek terkenal di Indonesia menganut prinsip *first to file*, di mana merek dilindungi jika telah terdaftar dalam daftar umum merek, pengaturan perlindungan merek dilakukan dengan cara preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif diberikan dengan cara pendaftaran merek dan Perlindungan represif diberikan dengan pembatalan pendaftaran merek oleh pengadilan. Selain itu juga untuk merek terkenal meskipun belum terdaftar dalam daftar umum merek harus tetap dilindungi, hal ini sesuai dengan Pasal 16 TRIPs dan Pasal 6 bis Konvensi Paris. Sehingga merek yang didaftarkan dengan itikad tidak baik, yang mana mempunyai kesamaan pada pokoknya dan/atau keseluruhannya dengan merek terkenal harus ditolak oleh Kantor Merek, untuk mencegah terjadinya pelanggaran merek dan memberikan kepastian hukum bagi pemilik merek terkenal.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Gunawati, *Perlindungan Merek Terkenal Barang dan Jasa Tidak Sejenis Terhadap Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bandung: Alumni. 2015.
- A.F. Chuzaibi, 2011, Sistem Konstitutif Dalam UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek Bagi UMKM. *Jurnal Syiar Hukum*, 13 (2).
- Achmad Dwi Saputra, Hak Merek (Publikasi 10 Mei 2016), https://www.academia.edu/32241170/HAK_MERЕК.
- Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung: PT Alumni, 2005.
- Ahmad M. Ramli, *Hak atas Kekayaan Intellectual (HAKI), Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang*, Bandung : Mandar Maju, 2010.
- Ahmadi Miru, *Hukum Merek “Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek”*, Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2005.
- Baskoro Suryo Banindro, *Implementasi Hak Kekayaan Intelektual*, Yogyakarta: ISI Yogyakarta, 2015.
- Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta : PT RajaGrafindo, 2013.
- Budi Agus Riswandi, Shabi Mahmashani, *Dinamika Hak Kekayaan Intelektual Dalam Masyarakat Kreatif*, Yogyakarta : Total Media, 2011.
- Casavera, *8 Kasus Sengketa Merek di Indonesia*, Yogyakarta : Graha Mulia, 2009.
- D. Gervais, *the TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, 2nd edition, London: Sweet & Maxwell, 2003.

-
- Doni Heriyanto, *Perlindungan Hukum atas Hak Merek (Studi Kasus Merek Spesial Sambal/SS dalam Sengketa Passing Off)*, (Surakarta, Skripsi Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017), <http://eprints.ums.ac.id/id/eprint/50330>.
- Erma Wahyuni, T. Saiful Bahri, Hessel Nogi, Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, Yogyakarta : YPAPI, 2011.
- Gatot Suparmono, *Menyelesaikan Sengketa Merek Menurut Hukum Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2012.
- H. Soelistyo, *Badfaith Dalam Hukum Merek*. Jakarta: Maharsa Artha Mulia, 2017.
- Henry Soelistyo, *Badfaith Dalam Hukum Merek*, Cet.II, Yogyakarta : PT Maharsa Artha Mulia, 2017.
- I Wauran, *Pengantar Hukum Kekayaan Intelektual*. Salatiga: Tisara Grafika, 2017.
- I.B. Maulana, *Pelangi HAKI dan Anti Monopoli*. Jakarta: Yayasan Klinik HAKI, 2000.
- J. Mamahit, 2013, *Perlindungan Hukum Atas Merek Dalam Perdagangan Barang Dan Jasa*. Lex Privatum, 1(3).
- Ok. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2013.
- P.N.Tam, *Well-known Trademark Protection (A Comparative Study between The Laws of The European Union and Vietnam)*. Skandinavia: Faculty of Law Lund University. 2011.
- Qinghu, 2005, *Well-Known Marks and China's System of Well-Known Mark Protection*. Journal of the International Trademark Association.
- Merek. *Jurnal Jendela Hukum*, 2(1).

PENGISIAN JABATAN PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN DALAM HAL TERJADI PENUNDAAN PEMILU DALAM PERSPEKTIF UUD 1945

Moh. Syaihol Hadi
Universitas Narotama
syaichalhady93@gmail.com

ABSTRACT

This legal issue originates from the discourse on postponing the 2024 general election. The focus of this research is to analyze the issue of constitutional reason for postponing the general election and filling the positions of president and vice president when a postponement of general election. This research is a normative research, and uses a statute approach and a conceptual approach. The results of this research show that postponing general election can occur if amendments to the UUD 1945 are made. And non-legally, through a constitutional convention, a legal revolution, or through a presidential decree. In addition, the postponement of general elections can lead to legal uncertainty and chaos, one of which is a vacancy for the positions of president and vice president. Because there is not norm of UUD 1945 which regulates the mechanism for filling the positions of president and vice president, the result is a legal vacuum. The problem of vacancies in positions and legal vacuum can be overcome by optimizing the judiciary, namely the Constitutional Court.

Keyword: *Filling the Positions, President and Vice President, Postponing the General Election*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Sebagai negara modern, Indonesia menerapkan system pemisahan kekuasaan, yaitu kekuasaan negara dibagi menjadi tiga Lembaga yang saling mengimbangi dalam suatu system yang disebut dengan checks and balances. Ketiga Lembaga negara yang terpisah itu memiliki tugas pokok dan fungsi yang berbeda dengan posisi kedudukan yang sejajar. Lembaga eksekutif, legislative, dan yudikatif berada dalam garis kedudukan horizontal, yang hanya tunduk pada aturan hukum negara dalam hal ini disebut sebagai konstitusi. Tidak ada satu Lembaga menganggangi bahkan mengintervensi kekuasaan kelembagaan yang lain.

Semua berada dalam kedudukan yang sejajar dengan perbedaan tugas pokok dan fungsinya masing-masing.

Dalam hukum tata negara kita ada beberapa Lembaga tinggi negara, format kelembagaan negara di Indonesia Lembaga tinggi dari eksekutif adalah Presiden dan Wakil Presiden, dari legislative ada DPD, DPR, dan MPR, sedangkan dari yudikatif Lembaga tingginya adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Semua Lembaga negara dan format kelembagaannya diatur dalam sebuah konstitusi sebagai hukum tertinggi negara. Dengan demikian, dapat disebut bahwa Lembaga tinggi negara hanya tunduk dan berada di bawah kedaulatan hukum atau konstitusi.

Di dalam hukum modern dikenal adanya hierarki perundang-undangan. Setiap peraturan berhubungan dan saling mempengaruhi satu sama lain sehingga menjadi satu kesatuan sistem yang terintegrasi, istilah ini kemudian dikenal dengan sebutan monisme hukum. Hierarki perundang-undangan juga mempengaruhi pandangan-pandangan hukum yang sangat mendasar yang kemudian dikenal suatu asas hukum '*lex superiori derogat legi inferiori*'.

Indonesia juga mengenal hierarki perundang-undangan. Hukum tertinggi di Indonesia adalah UUD 1945 yang kemudian lebih sering disebut sebagai konstitusi negara. Konstitusi merupakan suatu hukum tertinggi dalam suatu negara dan bersifat fundamental yang mengatur pokok-pokok tatanan penyelenggaraan negara. Segala bentuk pelaksanaan tata usaha negara yang tidak berdasarkan atau bertentangan dengan ketentuan konstitusi sering disebut sebagai inkonstitusional sehingga dapat dinyatakan tidak sah secara hukum. Hal-hal mendasar yang berkaitan dengan pokok penyelenggaraan negara diatur dalam konstitusi seperti halnya yang berkaitan dengan bentuk dan kedaulatan negara, kekuasaan pemerintahan negara, pemilihan umum dan sebagainya.

Konstitusi menurut penganut paham modern disamakan dengan undang-undang dasar.¹ Konstitusi bukanlah undang-undang biasa yang ditetapkan oleh legislatif biasa, tetapi oleh badan yang lebih khusus dan lebih tinggi kedudukannya. Jika terjadi pertentangan norma hukum dengan yang terdapat dalam undang-undang, maka ketentuan undang-undang dasar itulah yang berlaku.

¹Muhammad Junaidi, *Hukum Konstitusi: Pandangan dan Gagasan Modernisasi Negara Hukum*, RajaGrafindo, Depok, 2018, hlm. 2

Pasal 22 E ayat (2) menyebutkan bahwa pemilihan umum adalah untuk memilih DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Apabila pemilu ditunda maka otomatis terjadi kekosongan jabatan. Hal yang paling fatal adalah ketika terjadi kekosongan jabatan presiden dan wakil presiden sebagai penyelenggara pemerintahan tertinggi yang memiliki fungsi eksekutif. Tentu situasi ini akan menimbulkan kekacauan politik dan hukum. Berangkat dari sini, kemudian muncullah ide untuk mengangkat penelitian hukum berjudul “Pengisian Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Dalam Hal Terjadi Penundaan Pemilu Dalam Perspektif UUD 1945”.

Rumusan Masalah

Permasalahan yang menjadi objek pembahasan dalam penelitian adalah sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi alasan konstitusional suatu pemilu dapat dilakukan penundaan?
2. Apa yang dapat dijadikan landasan konstitusional untuk melakukan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden dalam hal dilakukan penundaan pemilu dalam perspektif UUD 1945?

METODE PENELITIAN

Tipe Penelitian

Penelitian ini adalah kualitatif, yaitu penelitian yang berdasarkan pada norma-norma hukum yang terdapat dalam norma hukum dan peraturan perundang-perundangan yang berlaku serta berdasarkan pada data-data kepustakaan. Pendekatan penelitian dapat disebut dengan pendekatan perundang-undangan dalam hal ini Undang-Undang Dasar 1945. Di samping itu juga melalui pendekatan konseptual yaitu dengan mengkaji isu secara apriori berdasarkan doktrin-doktrin ilmu hukum.

Pendekatan Masalah

Pendekatan penelitian adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual yaitu dengan mengkaji permasalahan terkait hukum tata negara yang kemudian mendeskripsikan kajian tersebut berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang berlaku dan berdasarkan teori dan konsep-konsep hukum.

Sumber Bahan Hukum

Bahan bahan hukum yang menjadi landasan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma-norma dalam peraturan perundang-undangan, hukum adat, yurisprudensi, dan traktat. Bahan hukum primer yang terkait dengan penelitian ini adalah Undang-Undang Dasar 1945.
- b) Bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum yang mendukung dan memberikan penjelasan terkait bahan-bahan hukum primer yang berkaitan seperti penelitian para pakar hukum, buku-buku ilmu hukum, dan artikel yang berkaitan dengan objek penelitian.

Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan yaitu berupa kegiatan studi dokumen terhadap data sekunder untuk mengetahui pengetahuan dasar sehubungan dengan masalah yang akan dibahas.

Analisis Bahan Hukum

Data hasil penelitian ini dianalisis secara kualitatif. Metode kualitatif adalah analisis data dengan lebih menekankan pada kualitas atau isi dari data tersebut, melalui data sekunder yang sudah dikumpulkan dan diolah guna merumuskan kesimpulan penelitian.

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Alasan Konstitusional Suatu Pemilu Dapat Dilakukan Penundaan

Kata ‘penundaan pemilu’ sebenarnya sudah mengandung istilah yang bertolak belakang. Kata ‘menunda, berarti menghentikan atau menanggukuhkan suatu usaha yang sedang berlangsung atau sudah berjalan, maksudnya sesuatu yang secara jelas telah diatur dalam konstitusi. Sebenarnya pembahasan ini berupaya mencari kemungkinan-kemungkinan yang masih samar dan yang berada di luar faktor konstitusi itu sendiri. Faktor tersebut bisa berupa keadaan darurat yang memaksa untuk dicarikan jalan keluarnya. Kemungkinan-kemungkinan itu bisa berbentuk upaya secara yuridis-normatif atau legal dan melalui upaya non-legal, yakni sosiologis-politis. Sebelum mencari kemungkinan-kemungkinan itu, hal yang harus menjadi komitmen dan pijakan utama adalah upaya menerapkan konstitusi secara “murni dan konsekuen”. Ketentuan-ketentuan yang sudah secara jelas diatur di dalam

konstitusi mesti diterapkan secara konsekuen dan menjadi jalan utama. Begitulah sejatinya suatu hukum itu dibentuk.

Peristiwa hukum konstitusional berbeda sama sekali dengan peristiwa hukum lainnya. Ia merupakan peristiwa hukum yang berhubungan dengan pengaturan negara yang tidak ada ketentuan peradilan dan sanksi hukumnya. Ia bukan semata-mata berbentuk kasus atau perkara yang mesti diadili di pengadilan. Peristiwa konstitusional adalah peristiwa di luar pengadilan dan merupakan peristiwa kenegaraan yang dinamis. Dinamis dalam arti konstitusi berhubungan dengan keadaan yang memungkinkan terjadinya perubahan kenegaraan, baik secara normal ataupun tidak normal/darurat (*emergency*). Di sinilah kenapa pakar hukum menghendaki adanya pengaturan konstitusi yang luwes dan tidak kaku, baik dalam hal materil maupun formil. Dalam hal materil, berarti kaidah ataupun norma di dalam konstitusi harus mengatur yang pokok-pokok saja, tidak perlu teknis dan rigid. Hal ini penting untuk marwah konstitusi sebagai pedoman dan hukum tertinggi. Dalam hal formil berarti harus disediakan prosedur yang memungkinkan substansi konstitusi bisa relevan dengan perkembangan. Dalam aspek formil inilah kemudian persoalan konstitusional menjadi bukan hanya persoalan yuridis-konstitusional saja, tetapi menjadi persoalan yang lebih luas lagi, yaitu persoalan hukum ketatanegaraan. Ketika sudah terkait dengan persoalan hukum ketatanegaraan, maka aspek-aspek lain selain konstitusi yakni aspek sosiologis-politis menjadi suatu keniscayaan untuk diterima sebagai bagian dari faktor penting.

Banyak praktek-praktek ketatanegaraan masa lalu yang mencerminkan sesuatu yang secara legalitas disebut inkonstitusional, akan tetapi diterima sebagai sesuatu yang mungkin dilakukan karena faktor sosiologis-politis. Maklumat Pemerintah tanggal 14 November terkait perubahan sistem pemerintahan dari sistem quasi presidensial ke sistem parlementer tidak sesuai dengan ketentuan UUD 1945. Demikian pula terkait Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang sama sekali bertentangan dengan amanat konstitusi. Semua itu merupakan praktek ketatanegaraan yang tidak memungkinkan hanya dilihat dari aspek yuridis-konstitusional saja.

Kedua, memanfaatkan norma yang cenderung *executive heavy* untuk memberikan ruang atribusi kekuasaan melalui pengaturan oleh pemerintah. Kemudian, atas dasar amanat Undang-Undang Dasar pemerintah merumuskan kebijakan melalui TAP MPR dan Undang-Undang, yang instrumennya sudah terkondisikan secara bulat bundar. Ketika melalui

Undang-Undang tidak mudah maka Presiden mengaturnya melalui Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden (Keppres), Peraturan Menteri, dan sebagainya yang merupakan atribusi kewenangan pemerintah. Pola ini kerap digunakan pada masa Orde Baru, kemudian muncul sindiran sebagai ‘negara keppres’ dan ‘negara perizinan’. Bahkan arogansi Presiden Soekarno melalui Dekrit 5 Juli 1959 merupakan bentuk penerapan *executive heavy* itu sendiri.

Dari sinilah kemudian penting sebuah kesadaran konstitusi. Akan tetapi bergantung pada watak manusia adalah sesuatu yang sangat utopis yang kemudian disebut Mahfud MD terlalu percaya kepada semangat atau watak orang dari pada sistem. Mahfud MD sangat keras menyuarakan pentingnya pengaturan yang tegas menyangkut hal-hal pokok seperti tentang pembatasan kekuasaan dan hak-hak asasi manusia (HAM). Menurutnya dalam perjalanannya UUD 1945 beberapa kali menghasilkan pemerintahan yang otoriter, justru pemerintahan negara relatif demokratis pada masa 1945-1959 yang didahului dengan tidak memberlakukan UUD 1945 melalui Maklumat X yang dikeluarkan oleh Wakil Presiden tanggal 16 Oktober 1945.

Dari awal dibentuk, UUD 1945 memang mengandung banyak celah dan kelemahan. Hal ini disadari sebab UUD 1945 dimaksudkan hanya berlaku untuk sementara. Ia dibentuk dalam waktu yang singkat sehingga sering disebut sebagai UUD kilat (*revolutie grondwet*), mengutip pernyataan Soekarno pada rapat penetapan UUD 1945 tanggal 18 Agustus 1945. Kenyataan ini bisa kita lihat pada aturan tambahan UUD 1945. Kelemahan ini kemudian dimanfaatkan oleh pemegang kekuasaan untuk melakukan praktek-praktek ketatanegaraan yang manipulatif dan menjadi alat legitimasi pemerintahan diktatorian. Kenyataan ini dibuktikan dengan terjadinya kristalisasi UUD 1945 selama kurun waktu 1945-1999. Ia tidak

Asas legalitas merupakan salah satu ciri dari negara hukum untuk memberikan kepastian hukum. Tindakan hukum hanya berdasarkan pada ada atau tidaknya hukum yang mengatur. Manifestasi hukum sebagai panglima tertinggi (supremasi hukum) bisa terselenggara secara konsekuen termasuk dalam hal hukum ketatanegaraan melalui undang-undang dasar. Isu penundaan pemilu termasuk melanggar asas legalitas karena pada pasal 22 E UUD 1945 secara tegas dan jelas disebutkan “*pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun*”. Pada ayat (1) secara jelas menyebutkan pemilihan umum diselenggarakan setiap lima tahun sehingga tidak ada ruang

penafsiran lagi. Pemilihan umum mencakup pemilihan DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Terkait pemilihan presiden dan wakil presiden ini memiliki penekanannya tersendiri. Sebab selain diatur pada pasal 22 E, ia juga terikat pada pasal 7 yang berbunyi "*Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan*". Pasal 7 jelas mengisyaratkan adanya pemilihan presiden dan wakil presiden setiap lima tahun sekali, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 E. Penundaan pemilu berarti termasuk pula penundaan pemilihan presiden dan wakil presiden.

Penundaan pemilu sangat jelas bertentangan dengan UUD 1945. Bahkan tidak ada pengaturan tentang pemberlakuan diskresi sama sekali sehingga tidak ada alasan yang bisa dijadikan dalil untuk menunda pemilu. Berbeda dengan pengaturan dalam Undang-Undang yang memungkinkan untuk mengupayakan atribusi kewenangan melalui pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) apabila terjadi situasi kegentingan yang memaksa. Satu-satunya upaya yang bisa dilakukan adalah melalui amandemen UUD 1945 seperti diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 37. Amandemen UUD 1945 adalah jalan yuridis-konstitusional satu-satunya yang bisa ditempuh sebab hal demikian diatur dan amanat UUD 1945 itu sendiri.

Amandemen UUD 1945

Amandemen UUD 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 37 sudah dilakukan sebanyak empat kali. Akibatnya terjadi perubahan signifikan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia, sebut saja pembatasan kekuasaan presiden yang semakin ketat, pemilihan presiden secara langsung, dan perubahan status kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara, kemudian disebut Prof Jimly Asshiddiqie sebagai perubahan dari sistem pembagian kekuasaan ke sistem pemisahan kekuasaan yang menekankan *checks and balances*. Sebelum 19 Oktober 1999, Indonesia tidak pernah melakukan amandemen sama sekali sejak awal ditetapkannya UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945. Dalam kurun waktu 54 tahun itu UUD 1945 tidak disentuh sama sekali, padahal sejak awal ditetapkan UUD 1945 hanya bersifat sementara sebagaimana diatur dalam aturan tambahan "*enam bulan setelah terbentuk, MPR bersidang untuk menetapkan UUD 1945 secara resmi*". Hal ini kemudian disorot Prof. Harun Alrasid bahwa UUD 1945 belum pernah sama sekali ditetapkan secara resmi. MPR seharusnya menetapkan dulu UUD 1945, baru kemudian diamandemen sesuai ketentuan Pasal 37. Pada

kurun waktu 54 tahun sebelum amandemen pertama, sistem ketatanegaraan Indonesia sebenarnya mengalami banyak sekali dinamika dan praktek ketatanegaraan yang kerap bertentangan dengan isi UUD 1945. Apakah kemudian selama ini negara yang kita jalankan ini inkonstitusional? Demikian, estafet kenegaraan ini terus berjalan sampai sekarang. Tentu persoalan ini harus dipahami secara utuh dan menyeluruh. Hal ini menyangkut wibawa berbangsa dan bernegara ke depan. Sejarah ini tentu akan disaksikan secara historis oleh generasi selanjutnya. Jangan sampai menjadi preseden yang berdampak buruk karena kurangnya pemahaman secara utuh dan menyeluruh.

Di bagian awal disebutkan bahwa konstitusi tidak hanya bermakna sempit sebagai yuridis-normatif. Konstitusi pada mulanya merupakan pengertian yang sangat luas mencakup pengertian sosiologis-politis. Pada awal pembahasan disebutkan bahwa konstitusi tidak hanya melulu persoalan materil yang bersifat *das sollen*. Konstitusi juga menyangkut pengaturan ketatanegaraan yang selalu berubah dan berkembang. Dari sini perlu dikaji dalam perspektif ilmu hukum ketatanegaraan sebagai sebuah doktrin. Bagaimanapun konstitusi merupakan sub-sistem atau objek dalam hukum ketatanegaraan. Dengan demikian keabsahan konstitusional itu juga menyangkut keabsahan menurut doktrin hukum ketatanegaraan.

Konvensi Ketatanegaraan

Konvensi ketatanegaraan kadang pula disebut sebagai *conventions of the constitution* merupakan suatu praktik atau kebiasaan dalam ketatanegaraan yang sama sekali di luar ketentuan konstitusi atau bertentangan dengan undang-undang dasar. Bagi suatu negara yang bentuk konstitusinya tidak tertulis seperti Inggris dan Israel, konvensi ketatanegaraan bukanlah hal yang tabu melainkan ia merupakan konstitusi itu sendiri. Berbeda hal dengan negara yang menekankan pada kodifikasi hukum seperti Indonesia yang tidak terbiasa dengan konvensi ketatanegaraan. Namun, praktek tersebut beberapa kali terjadi dalam sejarah dinamika ketatanegaraan Indonesia.

Dari sini, dapat dikatakan bahwa konvensi ketatanegaraan tidak mesti suatu kebiasaan yang berulang-ulang, ia juga berbentuk praktek-praktek yang mungkin hanya terjadi sekali (*constitutional usages*). Konvensi yang berbentuk kebiasaan seperti pidato kenegaraan yang awalnya dilakukan Presiden Soekarno di depan istana pada tanggal 17 Agustus sebagai bentuk pertanggungjawaban selaku pemimpin besar revolusi. Kemudian dipertahankan pada masa orde baru dengan format yang lebih resmi. Pada masa Presiden Soeharto disampaikan

di depan rapat paripurna DPR yang berfungsi menyampaikan nota keuangan dalam rangka rancangan APBN. Sampai sekarang pidato ketatanegaraan secara rutin dilakukan setiap tahun sekali pada momentum hari kemerdekaan.

Sebagai sebuah mandat, Supersemar tentu bersifat sementara yang sewaktu-waktu dicabut dan diambil alih. Ditopang kekuatan militer yang dominan akhirnya pada sidang umum, MPRS mengangkat Jenderal Soeharto menjadi pelaksana tugas presiden dalam kurun waktu 1966 sampai 1968 tepatnya sebelum MPRS menetapkan Soeharto sebagai presiden definitif. Peristiwa ini merupakan tindakan revolusi hukum ketatanegaraan meskipun perbedaan yang sangat tipis sekali untuk disebut sebagai praktek konvensi ketatanegaraan. Bagaimanapun revolusi hukum pernah terjadi di Indonesia disebabkan adanya kekacauan politik dan keadaan darurat.

Revolusi Hukum

Tindakan revolusioner merupakan cara tidak normal yang kerap didorong oleh faktor politik. Sebab merupakan tindak politik maka cara ini sebetulnya bisa disebut tindakan di luar hukum sebagai inkonstitusional. Inkonstitusional dalam arti tidak ada pembenaran dan dasar konstitusinya sama sekali (*contra legal*). Kebenarannya hanya ketika ia diterima sebagai suatu keharusan, sebab situasi politik dan kenegaraan yang kacau. Tindakan revolusioner sebenarnya sesuatu yang lazim terjadi di dalam dunia politik dan ketatanegaraan. Bentuknya bisa dengan perubahan sistem negara, pemisahan atau berupa pendirian negara baru. Banyak contoh yang bisa kita lihat seperti kemenangan revolusi kaum Bolsjevik di di Rusia tahun 1926 yang berdampak pada perubahan besar dalam sistem negara.

Kalau diamati dalam perspektif ilmu negara dan politik, hampir seluruh negara mengalami tindakan revolusioner. Setiap negara yang merdeka kemudian menjadi negara baru, sebenarnya hal itu merupakan tindakan revoluisoner. Negara yang merdeka pada mulanya bukan melalui proses hukum yang legal atau konstitusional. Ia lahir dari peristiwa sosiologis yang berubah menjadi format politik. Bahkan kemerdekaan itu didapat melalui sebuah perlawanan terhadap sebuah negara induk yang menguasainya (*nederlander*) yang di dalamnya terdapat hukum atau konstitusi yang juga berlaku di wilayah yang didudukinya (*inlander*). Perlawanan merebut kemerdekaan kemudian membentuk negara baru, bukanlah tidak dibenarkan. Sebab hal ini menyangkut peristiwa sosiologi-politis yang kebenarannya dilihat secara faktual atau *post-factum*. Ambil contoh Indonesia yang awalnya hanya sebuah

abstraksi kemudian menemukan bentuknya sebagai sebuah negara merdeka dan selanjutnya dapat dipertahankan dan diterima keberadaannya. Negara yang sebelumnya tunduk pada aturan di bawah hukum Hindia Belanda dan Pemerintahan Jepang.

Ketiga, runtuhnya negara federal RIS setelah negara bagian menyatakan diri keluar dari federal yang dipelopori oleh Negara Republik Indonesia bersama negara Indonesia Timur dan Negara Sumatera Utara. Konstitusi RIS secara otomatis diganti dengan konstitusi baru yang dikenal sebagai Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Kekosongan kursi Wakil Presiden yang dihapus pada masa RIS, untuk pertama kalinya jabatan wakil presiden dipilih dan diangkat sendiri oleh Presiden. Pada masa UUDS 1950 berlangsung sistem pemerintahan parlementer di bawah perdana menteri. Pada masa ini juga dibentuk Majelis Konstituante yang ditugaskan untuk merumuskan dan membentuk Undang-Undang Dasar atau konstitusi baru. Akan tetapi karena alotnya persidangan di samping kerasnya dinamika politik, majelis konstituante tidak sempat menyelesaikan tugasnya. Istilah ‘tidak sempat’ untuk menyatakan bahwa yang sebenarnya bukan tidak mampu menyelesaikan tugas. Akan tetapi, delapan bulan sebelum waktu yang diberikan berakhir, Presiden membubarkan majelis konstituante melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.

Dekrit Presiden

Banyak yang menyayangkan dikeluarkannya dekrit sebagai sebuah tindakan inkonstitusional. Disebut inkonstitusional karena Presiden melalui dekrit tidak berhak membubarkan majelis konstituante yang dipilih secara langsung melalui pemilihan umum. Mohammad Hatta menyebut dekrit ini sebagai bentuk kudeta atau *coup d'etat*. Menurut Wilopo, konstituante sudah hampir menyelesaikan sekitar 90 persen materi pekerjaannya. Jadi tidak benar anggapan bahwa majelis konstituante tidak berkomitmen menyelesaikan tugasnya.

Ada dua pokok isi dari dekrit 5 Juli 1959, yaitu pembubaran majelis konstituante, dan pemberlakuan kembali UUD 1945 sebagai konstitusi negara. Dekrit ini beralasan demi menyelamatkan bangsa dari perpecahan dan keamanan rakyat berdalih *staatnoodrecht/noodstaatrecht*. Alasan pembenaran ini disangkal oleh beberapa pakar. Menurut Yusril Ihza Mahendra keadaan negara masa itu tidak cukup alasan untuk disebut ‘darurat’. Satu-satunya keadaan *staatnoodrecht* dalam sejarah ketatanegaraan Republik

Indonesia pada saat Agresi Militer II ketika Presiden dan Wakil Presiden serta sebagian besar pejabat tinggi lainnya ditawan oleh Belanda.²

Terlepas dari perdebatan terkait keabsahannya, negara sudah berjalan sejauh ini. Menurut Prof. Logeman hal itu merupakan sebuah revolusi hukum yang kebenarannya dilihat secara *post-factum*.³ Faktanya Presiden Soekarno berhasil mempertahankan langkah dan keputusannya. Sebaliknya jika gagal Presiden Soekarno bisa saja mendapatkan *impeachment* sebagai '*coup de 'etat*' atau sekurang-kurangnya telah melakukan tindakan melawan konstitusi. Hal ini pernah terjadi kepada Presiden Gus Dur usai mengeluarkan Dekrit Presiden pada tanggal 23 Juli 2001.

2. Landasan Konstitusional Pengisian Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Dalam Hal Dilakukan Penundaan Pemilu

Sebelumnya telah disebutkan beberapa alasan konstitusional yang memungkinkan bisa dilakukan penundaan pemilu. Di masa depan bukan hal tidak mungkin hal demikian dilakukan, mengingat dinamika ketatanegaraan yang selalu berubah seiring waktu dan terus berkembang. Isu penundaan pemilu 2024 bukan semata-mata wacana belaka, ia merupakan penegasan sebuah watak/karakter berbangsa dan bernegara yang bisa kapan saja tumbuh.

Pemilu merupakan bentuk pengejawantahan kedaulatan rakyat yang disebut sebagai demokrasi. Demokrasi hadir untuk menopang terselenggaranya cita-cita negara hukum agar terus berjalan. Dalam negara hukum bahwa kedaulatan rakyat adalah esensi dan kunci utama. Sebagaimana dikatakan demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, begitupun negara hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna adalah benar adanya.

Pemilu diselenggarakan untuk memilih DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD seperti bunyi Pasal 22 E ayat (1). Semua itu merupakan instrumen negara untuk mencapai terselenggaranya negara menurut prinsip pemisahan kekuasaan. Rakyat sebagai kesatuan individu tidak mungkin menyelenggarakan negara tanpa dibentuk lembaga khusus berupa jabatan kekuasaan baik pemerintahan ataupun parlemen sebagai penyeimbang. Jabatan tersebut dipilih dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Secara umum pemilu berlangsung secara periodik sebagai konsekuensi logis dari semangat konstitusionalisme untuk melakukan pembatasan kekuasaan. Kekuasaan tanpa pembatasan akan cenderung

²Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 83

³*Ibid*

berbahaya. Lord Acton mengatakan *power tends to corrupt, power absolutely corrupts absolutely*. Dari sinilah pembatasan periode kekuasaan sangat penting dan pokok untuk diatur secara tegas di dalam Undang-Undang Dasar.

Penyebutan pemilihan umum dilaksanakan setiap lima tahun sekali dalam Pasal 22 E memberikan pengaturan bahwa batas periode kekuasaan hanya berlangsung lima tahun setelah itu dilakukan pemilihan kembali. Berbeda dengan yang lain pengaturan batasan kekuasaan Presiden dan Wakil Presiden diatur lebih ketat. Selain terikat pada Pasal 22 E, kekuasaan Presiden dan Wakil Presiden juga diatur dalam Pasal 7 dengan pengaturan yang lebih spesifik, Pasal 7 berbunyi "*Presiden dan Wakil Presiden memegang masa jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan*". Jabatan Presiden dan Wakil Presiden hanya berlangsung dua periode, tidak ada ruang bagi Presiden dan Wakil Presiden bisa dipilih kembali untuk yang ketiga kalinya.

KESIMPULAN

Secara normatif, penundaan pemilu sangat jelas bertentangan dengan UUD 1945. Satu-satunya jalan yang bisa dilakukan adalah melalui amandemen UUD 1945 seperti diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 37. Amandemen UUD 1945 adalah jalan yuridis-konstitusional satu-satunya yang bisa ditempuh sebab hal itu diatur dalam UUD 1945. Namun, peristiwa konstitusional termasuk pula dalam urusan hukum tata negara. Dalam perspektif yang lebih luas pengertian konstitusi juga menyangkut persoalan sosiologis-politis selain persoalan yuridis-normatif. Oleh karena itu, sangat penting mengkaji persoalan konstitusional dalam perspektif ilmu hukum ketatanegaraan bahkan pula melalui sudut pandang ilmu negara dan melalui ilmu politik sebagai sebuah doktrin. Secara umum ada beberapa yang dijadikan sebagai sumber hukum ketatanegaraan, yaitu: (a) Undang-undang dasar/konstitusi dan peraturan perundang-undangan tertulis; (b) Yurisprudensi peradilan; (c) Konvensi ketatanegaraan (*constitutional convention*); (d) Traktat atau hukum internasional tertentu; (e) Doktrin ilmu hukum. Kemudian, berdasarkan ilmu hukum tata negara dan mengacu pada pengalaman historis ada beberapa upaya yang bisa dijadikan alasan-alasan untuk melakukan penundaan pemilu, yaitu: (1) Amandemen UUD 1945, (2) Konvensi Ketatanegaraan, (3) Revolusi Hukum, (4) Dekrit Presiden.

DAFTAR PUSTAKA

- Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*, Gramedia, Jakarta, 3013
- Busroh, Abu Daud, *Ilmu Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Dian Aries Mujiburrahman, *Pengantar Hukum Tata Negara*, STPN Press, Sleman, 2017
- Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999
- I Gede Yusa et al., *Hukum Tata Negara; Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, Setara Press, Malang, 2016
- Isharyanto, *Ilmu Negara*, Oase Pustaka, Karangayar, 2016
- Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983
- Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005
- ___ *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018
- ___ *Pembangunan dan Penegakan Hukum*, Makalah yang disampaikan pada acara seminar “Menyoal Penegakan Hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 Februari 2006
- ___ *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006
- Junaidi, Muhammad, *Hukum Konstitusi: Pandangan dan Gagasan Modernisasi Negara Hukum*, Raja Grafindo, Depok, 2018
- K.C Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern (Modern Constitutions)*, Nusa Media, Bandung, 2015
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, FH-UI, Jakarta, 1988
- Mahfud MD, Moh., *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1977
- Muhjad, M. Hadin et al., *Ensiklopedi Hukum*, Rajawali Pers, Depok, 2022
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia-Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014
- Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, IND HILL-CO, Jakarta, 1989

Strong, C.F., *Modern Political Constitutions, An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Forms*, Sidgwick & Jackson, London

Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta Gramedia Pustaka Utama, 1999

Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung, Citra Bakti, 1993

Triwahyuningsih, *Pemilihan Presiden Langsung: Dalam kerangka negara demokrasi*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2001

Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996

Lain-Lain

Almonn Leroy Way, "the American Political System"//www.geocities.com/wayleroy/CUNAPO, 21 agustus 2002

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

KEWENANGAN PENERBITAN SERTIFIKASI PROFESI ADVOKAT OLEH ORGANISASI ADVOKAT (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 35/PUU-XVI/2018)

Septino Guntur Pamungkas¹, Rusdianto Sesung², dan Zawida Ainia³

¹Universitas Narotama^{1,2}, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya³
septino.guntur@gmail.com ; zawidain@gmail.com

ABSTRACT

The establishment of the Bar Association by Act No. 18 of 2003 on Lawyers has raised a debate as to which organization is recognized by the law. The decision of the Constitutional Court No. 35/Law-XVI/2018 on the Organization of Lawyers is the result of the material examination request submitted by a number of lawyers. The research method used is Normative research. The results of the research indicate that Peradi is the only container of the lawyer profession has eight authorities. The existence of advocacy organizations outside the existing Peradi cannot be prohibited as an expression of freedom of association and assembly guaranteed by Article 28 and Article 28E paragraph (3) of the 1945 UUD. Only, the lawyer's organization is not authorized to exercise those eight powers as contained in the MK Decision No. 66/Law-VIII/2010 dated 27 June 2011. Therefore, any action by a lawyer's organization other than PERADI that appears to be exercising one of the eight (eight) powers of PERADI granted by the Law on Lawyers is an act against the law that is detrimental to PERADI as the sole party entitled to such authority.

Keywords: *lawyers, advocates, lawyer organizations*

PENDAHULUAN

Kehidupan berbangsa dan bernegara yang tertib, adil, dan makmur adalah yang hendak dicapai oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Demi melindungi keadilan dan kebenaran, maka setiap orang dituntut tunduk dan mendukung hukum dan konstitusi, tanpa memandang sistem kepercayaan, agama, suku, bangsa, golongan, atau jabatan.¹

¹ Muhammad Jasman Hasan, *Pengantar Sejarah dan Perkembangan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2015), hlm. 20

Advokat di ambil dari bahasa Latin, yaitu *Advocatus*, yang berarti antara lain yang membantu seseorang dalam perkara. Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, kata Advokat juga berasal dari kata Latin, yaitu *Advocare*, yang memiliki arti seseorang yang mendukung, menjunjung tinggi, atau membela orang lain..²

Undang-Undang Advokat Nomor 18 Tahun 2003 lahir dengan tujuan pertama, mewujudkan tatanan kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, damai, tertib, dan berkeadilan. Kedua, untuk menyelenggarakan peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia, maka kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan dan pengaruh pihak luar, mensyaratkan profesi Advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab; Ketiga, Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab dalam penegakan hukum, perlu dijamin dan dilindungi undang-undang.³

Menurut Martiman Prodjohamidjojo sebagaimana dikutip oleh Ishaq dalam bukunya yang berjudul *Pendidikan Keadvokatan* menjelaskan bahwa Penasihat hukum ialah mereka yang pekerjaan (*job*) atau mereka yang karena profesinya memberikan jasa hukum, pelayanan hukum, bantuan hukum, serta nasihat hukum kepada pencari keadilan baik yang melalui pengadilan negeri, pengadilan agama, atau panitia penyelesaian perburuhan maupun di luar pengadilan⁴

Menurut definisi atau interpretasi advokat, jangkauan kerjanya dapat mencakup baik pekerjaan di dalam maupun di luar pengadilan. Pengertian advokat menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat adalah “orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi syarat-syarat dalam Undang-Undang ini”.⁵

Surat Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 tertanggal 25 September 2015, yang membukakan pintu-pintu bagi Organisasi Advokat selain PERADI untuk mengusulkan penyempahan calon advokat di Pengadilan Tinggi pada wilayah hukum domisilinya, menjadi isu hukum yang menarik untuk ditelaah lebih lanjut. Berpangkal tolak dari Surat Ketua MA ini, mengenai sistem organisasi tunggal profesi advokat atau *single bar system* seakan kembali disoal dan dipertanyakan.

² V. Harlen Sinaga, *Dasar-dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Erlangga, 2011), hlm. 2

³ Undang-Undang Advokat No 18 Tahun 2003, Landasan Filosofis, hlm 1

⁴ Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 4.

⁵ Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003

Polemik terhadap relasi para pengemban profesi advokat demikian tentu dapat dipahami karena diantara delapan kewenangan yang telah diberikan oleh Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat), satu-satu hal yang tidak menjadi wewenang organisasi advokat adalah sumpah profesi advokat. Sumpah harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi oleh calon advokat di wilayah domisili hukumnya.

Kondisi demikian dapat digambarkan ketika Organisasi Advokat selain PERADI secara masif, simultan, dan terus-menerus mengajukan permohonan untuk dilaksanakannya sumpah profesi advokat ke Pengadilan Tinggi, meski hal tersebut sejatinya bukan menjadi wewenangnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XVI/2018 tentang Organisasi Advokat merupakan hasil dari permohonan uji materi yang diajukan oleh sejumlah advokat. Sebelum putusan tersebut, beberapa organisasi advokat memiliki kewenangan untuk menerbitkan sertifikasi profesi advokat. Namun putusan tersebut menegaskan bahwa Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) adalah satu-satunya organisasi advokat yang berwenang untuk menerbitkan sertifikasi profesi advokat.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018 Mahkamah Konstitusi menolak seluruh uji materi terkait konstitusionalitas frasa “Organisasi Advokat” bertanggal 28 November 2019, Mahkamah Konstitusi (MK) kembali menegaskan konstitusionalitas Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) sebagai organisasi advokat, satu-satunya wadah profesi advokat dengan delapan kewenangan sesuai Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat. konstitusionalitasnya sebagai wadah satu-satunya organisasi advokat tidak bisa dipersoalkan lagi. Meskipun demikian, PERADI tetap memiliki kewenangan eksklusif dalam menerbitkan profesi advokat dan menjalankan delapan kewenangan eksklusif lainnya.

Berdasarkan kondisi pada latar belakang diatas, masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah “*Kewenangan Penerbitan Sertifikasi Profesi Advokat Oleh Organisasi Advokat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/Puu-Xvi/2018 Tentang Organisasi Advokat)*”. Secara rinci masalah dalam penelitian ini adalah Apa Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018 Tentang Organisasi Advokat ? Apa kewenangan penerbitan sertifikasi profesi advokat oleh organisasi advokat ?

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang penulis buat adalah tipe penelitian Normatif. Pendekatan normatif atau penelitian doktrinal adalah penelitian hukum dengan memberikan penjelasan secara sistematis mengenai aturan yang mengatur jenis hukum tertentu, serta melakukan sebuah analisa mengenai hubungan peraturan tentang daerah kesulitan dan kemungkinan untuk memprediksi mengenai pembangunan di masa depan.⁶

PEMBAHASAN

A. Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018 Tentang Organisasi Advokat

Ratio decidendi, menurut Michael Zander dalam bukunya ‘*The Law Making Process*’ (2004), dapat diartikan sebagai “*A proposition of law which decides the case, in the light or in the context of the material facts*” (Suatu proposisi hukum yang memutuskan suatu kasus dilihat dari sudut atau dari konteks fakta-fakta material). Definisi lain tentang *ratio decidendi* dari Sir Rupert Cross dalam buku ‘*Precedent in English Law*’ (editor J.W. Harris, 1991) yang menyatakan, “*Any rule expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion*” (Setiap aturan yang tersurat atau tersirat yang diterapkan oleh hakim sebagai langkah yang perlu dalam mencapai kesimpulan).⁷

Dalam hal ini, hakim memiliki kekuasaan penuh, definisi yang disebutkan dalam undang - undang yang dimaksud Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang – Undang Dasar 1945.

Syarat mutlak secara fundamental bagi kekuasaan kehakiman adalah kemerdekaan, kebebasan atau kemandirian. Francken, pakar hukum dari Belanda, menyatakan bahwa independensi kekuasaan kehakiman dapat dibedakan ke dalam empat bentuk, yaitu:⁸

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm.32

⁷ Shidarta, “*Ratio Decidendi dan Kaidah Yurisprudensi*”, Binus University, Maret, 2019, <https://business-law.binus.ac.id/2019/03/04/ratio-decidendi-dan-kaidah-yurisprudensi/>

⁸ *Ibid.*,

- a) Independensi konstitusional (*constitusionele onafhankelijk-kheid*), merupakan independensi yang dihubungkan dengan doktrin Trias Politika dengan system pembagian kekuasaan menurut Montesqueiu.
- b) Independensi fungsional (*zakleijke of functionele onafhankelijk-kheid*), merupakan independensi yang berkaitan dengan pekerjaan kehakiman yang dilakukan ketika menghadapi persengketaan dan harus memberikan putusan.
- c) Independensi hakim yang berarti bahwa setiap hakim diperbolehkan menjalankan kebebasannya alam menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas.
- d) Independensi praktis yang nyata (*praktische of feitelijk onafhankelijk-kheid*), adalah independensi hakim untuk tidak berpihak (imprisial).

Judicial review adalah pengujian suatu peraturan perundang-undangan yang kewenangannya hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dan tidak tercakup pengujian oleh Lembaga legislatif dan eksekutif.⁹ Permohonan suatu pengujian undang-undang terhadap UUD NKRI 1945 dapat diterima kedudukan hukumnya (*legal standing*) di hadapan Mahkamah, maka Pemohon haruslah pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan dengan adanya undang-undang yang mengatur tersebut. Alasan para pemohon mengajukan permohonan terhadap Mahkamah Konstitusi dikarenakan para Pemohon mengajukan frase Organisasi Advokat yang diatur dalam Pasal 1 ayat (4), Pasal 2 ayat (1) dan (2), Pasal 3 ayat (1) huruf f, Pasal 4 ayat (3), Pasal 7 ayat (2), Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 9 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) huruf c, Pasal 11, Pasal 12 ayat (1), Pasal 13 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 23 ayat (2), Pasal 26 ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7), Pasal 27 ayat (1), ayat (3), dan ayat (5), Pasal 28 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 29 ayat (1), ayat (2), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 30 ayat (1), Pasal 32 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 33, dalam Penjelasan Pasal 3 huruf f, dan Pasal 5 ayat (2). Menurut para Pemohon, frase Organisasi Advokat yang diatur dalam pasal-pasal a quo memuat lebih dari satu pengertian sehingga bersifat ambigu atau multi tafsir. Maka, muncul penafsiran keliru tentang Organisasi Advokat di kalangan instansi pemerintahan atau di kalangan pengurus Organsasi Advokat dalam masyarakat.

⁹ Simamora, J. *Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review Di Indonesia*, (Yogyakarta: Mimbar Hukum, 2013) hlm. 388

Pendapat keliru tersebut demikian juga muncul pada butir 6 Surat Ketua Mahkamah Agung Nomor 073/KMA/HK.01/IX/2015 tanggal 25 September 2015.

Terkait dengan gugatannya yang telah diajukan penggugat dalam gugatannya, maka Majelis Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018, memberikan dasar pertimbangan diantaranya :¹⁰

- Menimbang bahwa permohonan a quo adalah menguji keseluruhan frasa “Organisasi Advokat” dalam UU Advokat, selanjutnya Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut.
 - 1) Bahwa substansi frasa norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan a quo meskipun tersebar di beberapa pasal dan penjelasan UU Advokat, akan tetapi pada pokoknya berkenaan atau bersangkutan-paut dengan organisasi advokat yang dianggap sebagai satu-satunya organisasi profesi advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat, yang berwenang melaksanakan 8 (delapan) kewenangan yang ditentukan dalam UU Advokat;
 - 2) Bahwa penyempahan advokat yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkan dengan keanggotaan organisasi advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, tidak serta merta membenarkan bahwa organisasi di luar PERADI dapat menjalankan 8 (delapan) kewenangan sebagaimana ditentukan dalam UU Advokat, akan tetapi semata-mata dengan pertimbangan tidak diperbolehkannya menghambat hak konstitusional setiap orang termasuk organisasi advokat lain yang secara *de facto* ada sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yaitu hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
- Menimbang bahwa dengan telah dinyatakannya tidak ada persoalan konstitusionalitas terhadap norma pasal-pasal yang diajukan pengujian oleh para Pemohon dalam perkara a quo maka penegasan dari pendirian Mahkamah tersebut sudah menjadi rujukan bahwa persoalan yang berkaitan dengan konstitusionalitas organisasi advokat sebagaimana yang dimaksudkan dalam UU Advokat dipandang telah selesai.
- Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, dalil-dalil para Pemohon selain dan selebihnya dan hal-hal lain, karena tidak relevan dengan pokok permohonan para Pemohon, tidak dipertimbangkan.

¹⁰ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 52/PUU-XVI/2018

- Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon ditolak seluruhnya.

Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim diatas, maka Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat mengikat, Sidang Pengucapan Putusan merupakan tahap akhir dalam proses persidangan di MK. Sidang Pengucapan Putusan dilaksanakan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum yang dihadiri paling sedikit 7 (tujuh) orang Hakim dan para pihak berperkara. Putusan MK mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka.

B. Kewenangan Penerbitan Sertifikasi Profesi Advokat Oleh Organisasi Advokat

Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pasal 1 ayat (3) undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945). Dalam suatu negara hukum, penegakan hukum menjadi penentu tercapai tidaknya tujuan kehidupan bersama suatu bangsa. Dalam kerangka penegakan hukum, advokat merupakan salah satu penegak hukum berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat) yang menyatakan advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, advokat (pengacara) adalah ahli hukum yang berwenang sebagai penasihat hukum atau pembela perkara di pengadilan.¹¹

Berdasarkan UU Advokat, salah satu bentuk jasa hukum yang diberikan advokat adalah bantuan hukum (Pasal 1 angka 2 UU Advokat). Pemberian bantuan hukum oleh advokat merupakan kewajiban yang melekat secara hukum kepada setiap advokat dalam kedudukan advokat sebagai suatu profesi yang mulia (*officium nobile*). Pemberian bantuan hukum oleh advokat bukan hanya dipandang sebagai suatu kewajiban saja, namun harus dipandang pula sebagai bagian dari kontribusi dan tanggung jawab sosial (*social contribution and social liability*) dalam kaitannya dengan peran dan fungsi sosial dari profesi advokat.¹²

¹¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Ambon: Balai Pustaka, 2005) hlm. 10

¹²Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo Kelompok Gramedia, 2000), hlm. 104.

Kewajiban untuk memberikan nasihat hukum, memberikan kuasa, perwakilan, bantuan, pembelaan dan upaya hukum lainnya sesuai dengan kepentingan hukum klien (tersangka atau terdakwa) dari profesi hukum tidak dapat dipisahkan dari asas persamaan di hadapan hukum (kesetaraan di depan hukum) dan Hak Asasi Manusia dengan Pengacara (akses terhadap bantuan hukum). Hal ini sesuai dengan ciri negara hukum Indonesia menurut Pasal 1 (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berarti segala sesuatu berdasarkan hukum dan melindungi hak asasi manusia.¹³

Lahirnya profesi advokat di Indonesia sejak zaman penjajahan colonial Belanda (pra kemerdekaan). Pada masa pasca kemerdekaan, eksistensi advokat mulai tampak dengan adanya inisiatif membentuk organisasi advokat melalui Seminar Hukum Nasional pada tanggal 14 Maret 1963 yang kemudian lahir Persatuan Advokat Indonesia (PAI) sebagai sarana penyatuan profesi Advokat di Indonesia yang diketuai Mr. Loekman Wiriadianata.

Pada era tahun 2000-an, pendirian advokat berkembang pesat bagaikan jamur di musim hujan, terutama menjelang dan berlangsungnya pembahasan Rancangan Undang-Undang Advokat di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI). Muncul nama organisasi advokat Indonesia, antara lain: (1) Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN); (2) Asosiasi Advokat Indonesia (AAI); (3) Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI); (4) Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI); (5) Serikat Pengacara Indonesia (SPI); (6) Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI); (7) Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM); (8) Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI), dan lain-lain. Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 Tentang Advokat pada bulan April 2003, pada tanggal 8 September 2005, pengurus organisasi advokat tersebut, Ketua Umum dan Sekretaris Jenderalnya membentuk dan mendirikan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI).¹⁴

Setelah mengalami proses legislasi akhirnya pada tanggal 6 Maret 2003 Rancangan Undang-Undang (RUU) Tentang Advokat disetujui pemerintah dan Dewan

¹³ Sekar Inriani, Nurul Fitri Ramadhani, Fauziah Lubis, *Fungsi Peran dan Tanggung Jawab Profesi Advokat Dalam Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum: ADIL, Vol.13, No.2 (2022), Hlm. 126

¹⁴ Tarantang Jefry, *Advokat Mulia (Paradigma Hukum Profetik Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum)*, (Yogyakarta: K-Media, 2018), Hlm. 60

Perwakilan Rakyat untuk diundangkan. Pada tanggal 5 April 2003 lahirlah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat. Dengan lahirnya Undang-Undang tersebut, maka peraturan perundang-undangan peninggalan zaman kolonial tidak berlaku lagi.¹⁵

UU Advokat memberikan pengertian advokat sebagai orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan. Tahapan-tahapan untuk dapat diangkat menjadi advokat, yakni; Mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA); Mengikuti Ujian Profesi Advokat (UPA); Mengikuti magang di kantor advokat sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun secara terus-menerus di kantor advokat; Pengangkatan dan Sumpah Advokat.

Selanjutnya setelah dinyatakan sebagai Advokat, Advokat memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam UU Advokat No. 18 Tahun 2003 yaitu pada Bab IV tentang Hak dan Kewajiban Advokat, Bab V tentang Honorarium, Bab VI tentang Bantuan Hukum Cuma-Cuma, Bab VII tentang Advokat Asing, Bab VIII tentang Atribut, Bab IX tentang Kode Etik dan Dewan Kehormatan Advokat.

Suatu organisasi bisa dikatakan baik apabila organisasi tersebut dan organ organnya dapat menjalankan fungsi dan perannya sesuai dengan apa yang digariskan maupun yang diatur oleh Undang-undang yang berlaku, dalam hal ini khususnya Undang-undang No. 18 tahun 2003 tentang advokat termasuk anggaran dasar dan anggaran rumah tangga serta kode etik advokat yang melekat pada profesi tersebut.

Pada tanggal 7 April 2005 Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) akhirnya diperkenalkan kepada masyarakat. Dengan dibentuknya PERADI, maka wewenang pembinaan dan pengawasan profesi Advokat sepenuhnya dijalankan oleh PERADI. Wewenang tersebut antara lain: (1) Melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat; (2) Pengujian calon Advokat; (3) Pengangkatan Advokat; (4) Membuat kode etik; (5) Membentuk Dewan Kehormatan; (6) Membentuk Komisi Pengawas; (7) Melakukan pengawasan; dan (8) Memberhentikan Advokat. Dari proses pendidikan, pengujian, pengangkatan, pengawasan praktik sehari-hari, semuanya telah menjadi kewenangan PERADI. Satu-satunya yang tidak menjadi wewenang Organisasi Advokat adalah

¹⁵ *Ibid.*, hlm.66

Pengangkatan Sumpah Advokat yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi di bawah Mahkamah Agung.

Pecahnya wadah tunggal PERADI kemudian di perparah dengan tindakan Mahkamah Agung yang menerbitkan Surat KMA No. 73/KMA/HK.01/IX/2015. Ketua Mahkamah Agung (MA) M. Hatta Ali menerbitkan Surat KMA No. 73/KMA/HK.01/IX/2015 tertanggal 25 September 2015 terkait kewenangan Pengadilan Tinggi (PT) dalam penyumpahan advokat. Surat KMA No. 73/KMA/ HK.01/IX/2015 memberikan kewenangan bagi pengadilan tinggi untuk menyumpah advokat yang memenuhi syarat dari organisasi advokat manapun.¹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018 merupakan permohonan uji konstiusionalitas frasa “Organisasi Advokat” dalam ketentuan Pasal 1 ayat (4), Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 3 ayat (1) huruf f, Pasal 4 ayat (3), Pasal 7 ayat (2), Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 9 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) huruf c, Pasal 11, Pasal 12 ayat (1), Pasal 13 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 23 ayat (2), Pasal 26 ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7), Pasal 27 ayat (1), ayat (3), dan ayat (5), Pasal 28 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 29 ayat (1), ayat (2), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 30 ayat (1) [sic!], Pasal 32 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 33, dan dalam Penjelasan Pasal 3 huruf f dan Pasal 5 ayat (2) UU Advokat. Dengan kata lain, Pemohon menguji konstiusionalitas keseluruhan frasa “Organisasi Advokat” dalam UU Advokat. Menurut para Pemohon, frase Organisasi Advokat yang diatur dalam pasal-pasal a quo memuat lebih dari satu pengertian sehingga bersifat ambigu atau multi tafsir.

Majelis Hakim dalam pertimbangannya, menimbang bahwa persoalan konstiusionalitas organisasi advokat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat sesungguhnya telah selesai dan telah dipertimbangkan secara tegas oleh Mahkamah, yakni PERADI yang merupakan singkatan (akronim) dari Perhimpunan Advokat Indonesia sebagai organisasi advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat (vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 014/PUU-IV/2006 bertanggal 30 November 2006)

¹⁶ Lusia Sulastris dan Kurniawan Tri Wibowo, “*Merajut Sitem Keorganisasian Advokat di Indonesia*”, (Ponorogo, Gracias Logis Kreatif, 2021), hlm. 103

Bahwa penyumpahan advokat yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkan dengan keanggotaan organisasi advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, tidak serta merta membenarkan bahwa organisasi di luar PERADI dapat menjalankan 8 (delapan) kewenangan sebagaimana ditentukan dalam UU Advokat, akan tetapi semata-mata dengan pertimbangan tidak diperbolehkannya menghambat hak konstitusional setiap orang termasuk organisasi advokat lain yang secara *de facto* ada sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yaitu hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Oleh sebab itu, pengusulan sumpah Advokat merupakan bagian dari 8 (delapan) Wewenang Organisasi Advokat yang telah diberikan kepada PERADI. Dengan demikian, satu-satunya Organisasi yang berhak untuk mengusulkan penyumpahan Advokat hanyalah PERADI. Organisasi selain PERADI tidak berwenang untuk mengusulkan sumpah Advokat karena tidak berhak untuk menjalankan 8 (delapan) wewenang pembinaan dan pengawasan Profesi Advokat.

Berdasarkan penjelasan di atas, penulis menyadari bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan upaya Mahkamah Konstitusi untuk mengubah dan memberikan keadilan kepada para pencari keadilan atas masalah hukum yang terjadi di masyarakat. Mahkamah Agung tidak seharusnya untuk memihak organisasi advokat yang bermasalah tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 014/PUU-IV/2006 secara tegas menyatakan, yakni PERADI yang merupakan singkatan (akronim) dari Perhimpunan Advokat Indonesia sebagai organisasi advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat. PERADI adalah satu-satunya lembaga yang memiliki wewenang untuk mengawasi pendidikan dan pelatihan advokat, membentuk dewan kehormatan, mengangkat dan memberhentikan advokat, dan melakukan ujian profesi. Namun, lembaga tersebut tidak memiliki wewenang untuk menyumpah calon advokat.

Pengusulan Advokat yang diajukan Organisasi Advokat selain PERADI itu tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum administrasi melalui gugatan tata usaha negara, sebab kedudukan Organisasi Advokat selain PERADI itu bukanlah sebagai *independent state* organ layaknya PERADI, melainkan hanya badan hukum privat biasa sehingga tidak dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun perbuatan bertindak seolah-olah sebagai pemangku wewenang itu senyatanya masuk

sebagai perbuatan melawan hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana maupun perdata. Dari segi hukum pidana, pengusulan sumpah Advokat tanpa wewenang itu masuk sebagai perbuatan yang memakai nama palsu atau martabat palsu sebagaimana diancam dalam pasal 378 KUHP. R. Soesilo dalam bukunya menjelaskan bahwa unsur-unsur perbuatan ini antara lain :

- 1) Membujuk orang supaya memberikan barang, membuat utang, atau menghapuskan hutang;
- 2) Maksud pembujukan itu adalah hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak;
- 3) Bujukan itu dilakukan dengan : a. Nama palsu; b. Akal cerdas d. Karangan perkataan bohong. Lebih lanjut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “Nama Palsu” bermakna bukan namanya sendiri.

Dengan demikian, tindakan mengusulkan sumpah Advokat oleh Organisasi Advokat selain PERADI senyatanya melanggar ketentuan ini. Terlebih, PERADI dan para pihak lainnya yang merasa dirugikan atas perbuatan pengusulan sumpah tanpa wewenang itu dapat pula memintakan pertanggung jawaban secara hukum perdata melalui gugatan perbuatan melawan hukum sepanjang dapat dibuktikan hubungan sebab-akibat atas kerugian yang diderita tindakan penyumpahan tanpa wewenang tersebut.

Maka, segala tindakan yang dilakukan Oleh Organisasi Advokat selain PERADI yang seolah-olah menjalankan salah satu dari 8 (delapan) wewenang PERADI yang diberikan oleh Undang-Undang Advokat, termasuk di dalamnya mengusulkan Sumpah Advokat kepada Pengadilan Tinggi, adalah perbuatan melawan hukum yang merugikan PERADI selaku satu-satunya Pihak yang berhak atas wewenang tersebut. Perbuatan itu dapat dimintai pertanggungjawaban dalam ranah hukum Pidana maupun perdata. Sementara dari ranah hukum Administrasi, tindakan yang dilakukan oleh Organisasi Advokat selain PERADI itu tidak dapat diakui sebagai Perbuatan Hukum Administrasi, sebab Organisasi selain PERADI itu tidak memiliki wewenang hukum publik untuk melakukan tindakan tersebut.

KESIMPULAN

Ratio decidendi yang termuat dalam pertimbangan hukum hakim dalam suatu putusan merupakan salah satu tolak ukur untuk menentukan mutu dari suatu putusan pengadilan. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-XVI/2018 terkait dengan sengketa Organisasi Advokat, bahwa secara konstitusionalitas organisasi advokat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat telah dipertimbangkan secara tegas oleh Mahkamah, yakni PERADI yang merupakan singkatan (akronim) dari Perhimpunan Advokat Indonesia sebagai organisasi advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat.

Kewenangan Organisasi Advokat sebagai pejabat penerbitan sertifikasi profesi advokat telah diatur dalam UU No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat. Wewenang pembinaan dan pengawasan profesi Advokat sah menurut UU Advokat dilaksanakan oleh PERADI.

DAFTAR PUSTAKA

- Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo Kelompok Gramedia, 2000)
- Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- Lusia Sulastri dan Kurniawan Tri Wibowo, “*Merajut Sitem Keorganisasian Advokat di Indonesia*”, (Ponorogo, Gracias Logis Kreatif, 2021)
- Muhammad Jasman Hasan, *Pengantar Sejarah dan Perkembangan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2015)
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)
- Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 52/PUU-XVI/2018
- Sekar Inriani, Nurul Fitri Ramadhani, Fauziah Lubis, *Fungsi Peran dan Tanggung Jawab Profesi Advokat Dalam Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum: ADIL, Vol.13, No.2 (2022)

Shidarta, “*Ratio Decidendi dan Kaidah Yurisprudensi*”, Binus University, Maret, 2019,
<https://business-law.binus.ac.id/2019/03/04/ratio-decidendi-dan-kaidah-yurisprudensi/>

Simamora, J. *Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review Di Indonesia*, (Yogyakarta: Mimbar Hukum, 2013)

Tarantang Jefry, *Advokat Mulia (Paradigma Hukum Profetik Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum)*, (Yogyakarta: K-Media, 2018)

Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Ambon: Balai Pustaka, 2005)

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat

V. Harlen Sinaga, *Dasar-dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Erlangga, 2011)



**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>