

TEORI HUKUM DAN IMPLEMENTASINYA

Diterbitkan Oleh

R.A.De.Rozarie

(Anggota Ikatan Penerbit Indonesia)

Jl. Ikan Lumba-Lumba Nomor 40 Surabaya, 60177

Jawa Timur – Negara Kesatuan Republik Indonesia

www.derozarie.co.id – 081333330187/0819671079

Teori Hukum Dan Implementasinya
© November 2015

Eklektikus: Mahdi Bin Achmad Mahfud
Vinaricha Sucika Wiba

Editor: Renata Rosario

Master Desain Tata Letak: Krisna Budi Restanto

Angka Buku Standar Internasional: 9786021176092
Perpustakaan Nasional Republik Indonesia
Katalog Dalam Terbitan

Sebagian atau seluruh isi buku ini dilarang digunakan atau direproduksi dengan tujuan komersial dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari R.A.De.Rozarie kecuali dalam hal penukilan untuk keperluan artikel atau karangan ilmiah dengan menyebutkan judul dan penerbit buku ini secara lengkap sebagai sumber referensi.
Terima kasih

PENERBIT PERTAMA DENGAN KODE BATANG UNIK

PRAKATA

Hanya satu kata yang kami sampaikan dalam penyusunan buku berjudul “Teori Hukum Dan Implementasinya” yaitu *amazing!* Mengapa kami mengatakan *amazing* karena kami yakin buku ini berusaha menjadikan ilmu hukum semakin menarik disamping nikmatnya dunia.

Di dalam buku ini, hakikat teori hukum menjadi penarik utama karena bagaimanapun juga ilmu hukum tidak terdiri atas pasal-pasal dan ayat-ayat. Satu hal yang pasti, kami hanya bisa berujar “SELAMAT MEMBACA...”.

Surabaya, Oktober 2015

M & V

KATA PENGANTAR

Ketika saya diberikan rancangan naskah ini, pikiran saya langsung tertuju pada bacaan yang memberatkan, hmmm.... Namun setelah membacanya hingga tuntas, pikiran itu tidak benar. Tulisan ini dibuat dengan bahasa yang mudah dipahami dan berusaha menyajikan bacaan ilmu hukum dengan unsur santai.

Saya yakin buku ini dapat menjadi penerang jalannya hukum di Indonesia. Layaknya judul lagu milik Whitney Houston “One Moment In Time”.

Malang, Oktober 2015

Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.
(Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)

SENARAI ISI

PRAKATA	i
KATA PENGANTAR	ii
SENARAI ISI	iii
BAB I	
TEORI HUKUM	1
BAB II	
TEORI KEPASTIAN HUKUM	5
BAB III	
TEORI PERLINDUNGAN HUKUM	36
BAB IV	
TEORI KEADILAN	60
BAB V	
KUMPULAN TEORI-TEORI HUKUM	74
SENARAI PUSTAKA	99

BAB I

TEORI HUKUM

A. Pengertian Teori Hukum

Teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti ‘perenungan’, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* dalam bahasa Yunani yang berarti ‘cara atau hasil pandang’. Teori adalah suatu konstruksi di alam ide imajinatif manusia tentang realitas-realitas yang ia jumpai dalam pengalaman hidupnya. Adapun yang disebut pengalaman ini tidaklah hanya pengalaman-pengalaman yang diperoleh manusia dari alam kehidupannya yang indrawi, tetapi juga diperoleh dari alam kontemplatif-imajinatifnya, khususnya dalam ilmu pengetahuan yang berobjek manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya. Apapun sumbernya, apakah pengalamannya yang indrawi ataukah pengalamannya yang kontemplatif-imajinatif murni, teori itu adalah suatu himpunan konstruksi yang dibangun oleh konsep-konsep yang berada di alam ide imajinatif manusia. Berada di alam imajinatif, teori adalah gambaran atau hasil penggambaran secara reflektif fenomena yang dijumpai dalam alam pengalaman indrawi manusia, dibangun dengan bahan-bahan pembangun yang sebagaimana kita ketahui disebut konsep.

Berikut pengertian teori hukum, menurut pakar:

🕌 Arief Sidharta: Teori Ilmu Hukum (*rechts theorie*) secara umum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam kaitan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritisnya mau pun dalam pengejawantahan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang bahan hukum yang tersaji dan kegiatan yuridis dalam kenyataan masyarakat. Objek telaahnya adalah gejala umum dalam tatanan hukum positif yang meliputi analisis bahan hukum, metode dalam hukum dan kritik ideologikal terhadap hukum.

🕌 J J H Bruggink: Teori hukum adalah seluruh pernyataan yang saling berkaitan berkenan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan.

Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritikalnya maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum tersaji.

Pokok kajian teori hukum:

- ✎ Analisis hukum yaitu upaya pemahaman tentang struktur sistem hukum, sifat dan kaidah hukum, pengertian dan fungsi asas-asas hukum, unsur-unsur khas dari konsep yuridik (subjek hukum, kewajiban hukum, hak, hubungan hukum, badan hukum, tanggung gugat, dsb). Ajaran metode yaitu metode dari ilmu hukum (dogmatik hukum), metode penerapan hukum (pembentukan hukum dan penemuan hukum), teori perundang-undangan, teori argumentasi yuridik (teori penalaran hukum).
- ✎ Ajaran ilmu (epistemologi) dari hukum dengan mempersoalkan karakter keilmuan ilmu hukum Kritik ideologi yaitu kritik terhadap kaidah hukum positif, menganalisis kaidah hukum positif, menganalisis kaidah hukum untuk menampilkan kepentingan dan ideologi yang melatarbelakangi aturan hukum positif (undang-undang).

Teori hukum, filsafat hukum dan ilmu hukum:

Pengertian Teori Hukum, Filsafat Hukum dan Yurisprudensi

Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritis dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktisnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum tersaji.

Pokok kajian teori hukum:

- ✎ Analisis hukum yaitu upaya pemahaman tentang struktur sistem hukum, sifat dan kaidah hukum, pengertian dan fungsi asas-asas hukum, unsur-unsur khas dari konsep yuridik (subjek hukum, kewajiban hukum, hak, hubungan hukum, badan hukum, tanggung gugat, dsb). Ajaran metode yaitu metode dari ilmu hukum (dogmatik hukum), metode penerapan hukum (pembentukan hukum dan penemuan hukum), teori perundang-undangan, teori argumentasi yuridik (teori penalaran hukum).
- ✎ Ajaran ilmu (epistemologi) dari hukum dengan mempersoalkan karakter keilmuan ilmu hukum. Kritik ideologi yaitu kritik terhadap kaidah hukum positif, menganalisis kaidah hukum positif, menganalisis kaidah hukum untuk menampilkan kepentingan dan ideologi yang melatarbelakangi aturan hukum positif (undang-undang).

Filsafat hukum adalah filsafat yang objeknya khusus hukum. Pokok kajian filsafat hukum:

- ✎ Ontologi hukum yaitu ilmu tentang segala sesuatu (merefleksi hakikat hukum dan konsep-konsep fundamental dalam hukum, seperti konsep demokrasi, hubungan hukum dan kekuasaan, hubungan hukum dan moral).

- ✧ Aksiologi hukum yaitu ilmu tentang nilai (merefleksi isi dan nilai-nilai yang termuat dalam hukum seperti kelayakan, persamaan, keadilan, kebebasan, kebenaran, dsb).
- ✧ Ideologi hukum yaitu ilmu tentang tujuan hukum yang menyangkut cita manusia (merefleksi wawasan manusia dan masyarakat yang melandasi dan melegitimasi kaidah hukum, pranata hukum, sistem hukum dan bagian-bagian dari sistem hukum).
- ✧ *Epistemologi yaitu ilmu tentang pengetahuan hukum (merefleksi sejauhmana pengetahuan tentang hakikat hukum dan masalah-masalah fundamental dalam filsafat hukum mungkin dijalankan akal budi manusia).
- ✧ Logika hukum yaitu ilmu tentang berpikir benar atau kebenaran berpikir (merefleksi aturan-aturan berpikir yuridik dan argumentasi yuridik, bangunan logikal serta struktur sistem hukum).
- ✧ Ajaran hukum umum.

B. Ciri Dan Fungsi Teori Hukum

Teori hukum memiliki ciri yaitu sebagai berikut:

- ★ Dalam tujuannya teori hukum menguraikan hukum secara ilmiah positif,
- ★ Teori hukum telah diakui secara luas sebagai suatu disiplin ilmu yang mandiri,
- ★ Objek kajian teori hukum adalah mempelajari persoalan-persoalan fundamental dalam kaitan dengan hukum positif, seperti sifat kaidah hukum, definisi hukum, hubungan antara hukum dan moral, dan sejenisnya,
- ★ Teori hukum menggunakan metode interdisipliner, yang berarti teori hukum tidak terikat pada satu metode saja, sehingga sifatnya lebih luas dan bebas.

Teori hukum merupakan ilmu disiplin tersendiri di antara dogmatik hukum dan filsafat hukum. Yang memiliki perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam kaitan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritisnya maupun dalam penerapan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang hukum dalam kenyataan kemasyarakatan. Sehingga yang menjadi urgensi dalam teori hukum adalah teori hukum memiliki kegunaan antara lain:

- 🌀 Menjelaskan hukum dengan cara menafsirkan sesuatu arti/pengertian, sesuatu syarat atau unsur sah nya suatu peristiwa hukum dan hierarki peraturan hukum,
- 🌀 Menilai suatu peristiwa hukum,
- 🌀 Memprediksi tentang sesuatu yang akan terjadi.

Menurut Radbruch, teori hukum memiliki tugas membuat jelas nilai-nilai serta postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi. Sedangkan menurut Kelsen bahwa teori hukum merupakan ilmu

pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.

C. Sumber Teori Hukum

Mengenai sumber-sumber teori hukum, hal ini bersumber dari pendapat para sarjana hukum dan bagaimana mereka memaknai hukum itu sendiri tergantung dari aliran mana yang mereka anut untuk menjelaskan mengenai apa itu hukum. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Radbruch bahwa, tugas teori hukum adalah membikin jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹ Sebagai contoh Hans Kelsen yang mengajarkan teori hukum murni bahwa teori hukum murni adalah teori hukum umum yang berusaha untuk menjawab bagaimana hukum itu dibuat. Ia mengatakan murni karena teori tersebut mengarahkan pengetahuan pada hukum itu sendiri karena teori tersebut menghilangkan semua yang tidak menjadi objek kognisi yang sebenarnya ditetapkan sebagai hukum tersebut, yakni dengan membebaskan ilmu hukum dari semua elemen asing.

Karl marx, mengatakan bahwa hukum itu merupakan alat legitimasi dari kelas ekonomi tertentu. Hukum itu hanya melayani kepentingan 'orang yang mempunyai' dalam hal ini yang dimaksud adalah pemilik modal. Salah satu teori Karl Marx yang terkenal adalah hukum ada dalam bingkai infrastruktur, supra-struktur. Dimana yang merupakan infrastruktur adalah fakta hubungan-hubungan ekonomi masyarakat. Sedangkan yang merupakan suprastruktur adalah kelembagaan-kelembagaan sosial non ekonomi, seperti hukum, agama, sistem politik, corak budaya, dan lain sebagainya.

¹ Otje Salman S dan Anthon F Susanto, 2007, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 45.

BAB II

TEORI KEPASTIAN HUKUM

A. Teori Kepastian Hukum Untuk Menganalisa Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Terkait Kewenangan Memailitkan PERUM

1. Latar Belakang

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata sebagai realisasi dari dua asas pokok yang terkandung dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Pasal 1131 Kitab Undang Undang Hukum Perdata menetapkan sebagai berikut:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Tindakan pailit adalah suatu sitaan umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas. Harta pailit akan dibagikan sesuai dengan porsi besarnya tuntutan Kreditor.

Prinsip kepailitan yang demikian ini merupakan realisasi dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu kebendaan milik Debitor menjadi jaminan bersama-sama bagi semua Kreditor yang dibagi menurut prinsip keseimbangan atau *“Pari Pasu Prorata Parte”*.²

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal-pasal tersebut diatas jelaslah, bahwa apabila debitor lalai dalam memenuhi kewajibannya atau prestasinya kreditor diberikan hak untuk melakukan pelelangan atas harta benda debitor.

Hasil penjualan (pelelangan) itu harus dibagi secara jujur dan seimbang di antara para kreditor sesuai dengan perimbangan jumlah piutangnya masing-masing. Pada umumnya kepailitan berkaitan dengan utang debitor atau piutang kreditor. Seorang kreditor mungkin saja memiliki lebih dari satu piutang atau tagihan, dan piutang atau tagihan yang berbeda-beda itu diperlukan pula secara berbeda-beda didalam proses kepailitan.³

Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut

² Jerry Hoff, 2000, *Undang Undang Kepailitan Indonesia*, P.T. Tatanusa, Jakarta, hlm. 13.

³ Sutan Remy Sjaheini, 2002, *Hukum Kepailitan (Memahami faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998)*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 89.

tidak dapat membayar utangnya. Harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan pemerintah.⁴

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan kepailitan adalah keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari.

Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan kepailitan adalah:

“Faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheel vergoeden van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser” (Kepailitan adalah suatu sita umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor (si pintang)).⁵

Debitor dapat mengajukan permohonan pailit apabila mempunyai dua atau lebih kreditor yang tidak dapat menjalankan kewajibannya yaitu membayar hutang beserta bunganya yang telah jatuh tempo. Dalam hal ini permohonan pailit ditujukan pada Pengadilan Niaga dan Pengadilan Niaga harus mengabulkan apabila terdapat fakta yang sesuai dengan syarat-syarat untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi oleh pihak yang mengajukan pailit.

Dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar. Dalam perkembangannya kemudian, Undang-Undang Kepailitan juga bertujuan untuk melindungi debitor dengan memberikan cara untuk menyelesaikan utangnya tanpa membayar secara penuh, sehingga usahanya dapat bangkit kembali tanpa beban utang.⁶

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, di mana

⁴ J Djohansah, 2001, “Pengadilan Niaga” di dalam Rudy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, hlm. 23.

⁵ Algra, N E, 1974, *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht*, Tjeenk Willink, Gronigen, hlm. 425.

⁶ Erman Radjagukguk, 2001, “Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan”, di dalam Ruddhy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, hlm. 181.

debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya. Sehingga, bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for self bankruptcy*).⁷

Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk menyelesaikan kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional.

Setelah mengerti dasar-dasar pailit sekarang kita wajib mengetahui siapa yang berhak untuk mempailitkan orang atau badan hukum. Permohonan pailit pada dasarnya merupakan suatu permohonan yang diajukan ke Pengadilan Niaga oleh pihak-pihak tertentu atau penasehat hukumnya karena suatu hal tidak dapat membayar hutang-hutangnya kepada pihak lain. Pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah debitor, kreditor, Kejaksaan untuk kepentingan umum, Bank Indonesia yang menyangkut debitornya adalah bank, Badan Pengawas Pasar Modal yang debitornya merupakan perusahaan efek dan Menteri Keuangan yang debitornya Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa Mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan kepailitan, Pasal 2 UU No. 37-2004 menyebutkan sebagai berikut:

- a. Debitor sendiri, dengan syarat bahwa debitor tersebut mempunyai minimal 2 kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- b. Kreditor yang mempunyai piutang kepada debitor yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. Kejaksaan atau jaksa untuk kepentingan umum;
- d. Bank Indonesia apabila menyangkut debitor yang merupakan bank;
- e. Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, yaitu pihak-pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Perdagangan Efek, dan/atau manager Investasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;

⁷ M Hadi Shubhan, 2008, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 2.

f. Menteri Keuangan, apabila menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pesium, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Uraian di atas seolah-olah mudah dipahami, siapa yang berhak untuk mengajukan pailit. Hal ini tidak sepenuhnya benar lihat ketentuan. Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 menyebutkan "Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan".

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 dijelaskan yang dimaksud dengan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik adalah badan usaha milik negara PERUM yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham atau PERSERO.

Penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 menyebutkan "Yang dimaksud dengan "Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik" adalah badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Kewenangan Menteri Keuangan dalam pengajuan permohonan pailit untuk instansi yang berada di bawah pengawasannya seperti kewenangan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan Badan Pengawas Pasar Modal sebagaimana dimaksud pada ayat (4)."

Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU No. 19-2003), disebutkan:

"Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan".

Pasal 1 angka 2 UU No. 19-2003, disebutkan:

"Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan."

Dari peraturan di atas dapat disimpulkan PERUM bertujuan untuk kemanfaatan umum dan juga mengejar keuntungan, sedangkan PERSERO tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Setelah mengetahui perbandingan kedua BUMN tersebut di atas, wajib diketahui contoh-contoh perusahaan baik PERUM maupun PERSERO:

Contoh perusahaan umum adalah Perum Jasatirta, Perum DAMRI, Perum Peruri dan Perum Balai Pustaka.

Contoh Persero adalah PT Angkasa Pura (Persero), PT Perusahaan Listrik Negara (Persero), PT Pos Indonesia (Persero), dll.

Jika, melihat contoh-contoh di atas semuanya memenuhi unsur Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik dalam Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 misalnya Perum Jasa Tirta. PERUM JASA TIRTA adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang ditugasi untuk menyelenggarakan pemanfaatan umum atas air dan sumber-sumber air yang bermutu dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak, serta melaksanakan tugas-tugas tertentu yang diberikan Pemerintah dalam pengelolaan daerah aliran sungai (DAS). Berikutnya, Perusahaan Listrik Negara/PLN adalah sebuah BUMN yang mengurus semua aspek kelistrikan untuk kepentingan umum yang ada di Indonesia.

Dari pengertian kedua perusahaan BUMN di atas semuanya sama-sama bergerak di bidang kepentingan publik. Peraturan Pasal 1 angka 4 UU No. 19-2003 dapat disimpulkan bahwa baik BUMN dalam bentuk PERUM atau Persero.

Peraturan tersebut di atas ternyata tidak memberikan kepastian hukum, mengingat ada disharmonisasi aturan. Ternyata tidak hanya Menteri Keuangan yang dapat mempailitkan Perusahaan Umum. Namun ada direksi dari Perum (Perusahaan Umum) Tersebut. Lihat ketentuan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003, yang menyebutkan:

"Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke pengadilan negeri agar Perum dinyatakan pailit berdasarkan persetujuan Menteri".

Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.⁸ Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁹

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan

⁸ Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum?* (online), <http://yancearizona.wordpress.com/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>, diakses pada 4 Februari 2014.

⁹ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum* (online), <http://raimondfloralamandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>, diakses pada 4 Februari 2014.

hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.

Menurut Theo Huijibers, tujuan politik hukum bukan hanya menjamin keadilan, melainkan juga menciptakan ketenteraman hidup dengan memelihara kepastian hukum. Artinya, kepastian hukum bukan merupakan tujuan (politik) hukum, melainkan merupakan sesuatu yang harus ada apabila keadilan dan ketenteraman hendak diciptakan. Indikator adanya kepastian hukum di suatu negara itu sendiri adalah adanya perundang-undangan yang jelas dan perundang-undangan tersebut diterapkan dengan baik oleh hakim maupun petugas hukum lainnya.¹⁰

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹¹

Kepastian hukum ini sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut:¹²

- a. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- b. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum mengandung arti bahwa setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya.

Pertentangan antara Pasal 55 ayat 1 UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 tentu saja tidak memberikan kepastian hukum, peraturan ini tidak logis, mengingat bertentangan dengan peraturan lainnya.

2. Permasalahan

Bagaimana menyelesaikan pertentangan peraturan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 terkait kewenangan memailitkan PERUM?

¹⁰ Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 22.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, hlm. 158.

¹² Yahya A Z, *Keadilan dan Kepastian Hukum (online)*, <http://yahyazein.blogspot.com/20-08/07/surat-dari-tahun-2070-aku-hidup-di.html?m=1>, diakses pada 4 Februari 2014.

3. Jawaban

Sebelum membahas Pertentangan peraturan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 terkait kewenangan memailitkan PERUM, kita wajib mengetahui apa sesungguhnya makna pailit. Pailit sesungguhnya merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Pailit bisa saja dialami oleh Perum, Persero, PT, CV, Koperasi, Yayasan atau badan usaha lain hingga perorangan.

Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. kepailitan menurut peneliti adalah keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari.

Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan kepailitan adalah:

“Faillissement is een gerechtelijke beslag op het geheel vergoeden van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser” (Kepailitan adalah suatu sita umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor (si piutang)).¹³

Debitor dapat mengajukan permohonan pailit apabila mempunyai dua atau lebih kreditor yang tidak dapat menjalankan kewajibannya yaitu membayar hutang beserta bunganya yang telah jatuh tempo. Dalam hal ini permohonan pailit ditujukan pada Pengadilan Niaga dan Pengadilan Niaga harus mengabulkan apabila terdapat fakta yang sesuai dengan syarat-syarat untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi oleh pihak yang mengajukan pailit.

Dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar. Dalam perkembangannya kemudian, undang-undang kepailitan juga bertujuan untuk melindungi debitor dengan memberikan cara untuk menyelesaikan utangnya tanpa membayar secara penuh, sehingga usahanya dapat bangkit kembali tanpa beban utang.¹⁴

¹³ Algra, N E, 1974, *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht*, Tjeenk Willink, Gronigen, hlm. 425.

¹⁴ Erman Radjagukguk, 2001, “Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan”, di dalam Ruddhy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumn, Bandung, hlm. 181.

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, di mana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya. Sehingga, bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for self bankruptcy*).¹⁵

Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk menyelesaikan kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional.

Setelah mengerti dasar-dasar pailit sekarang kita wajib mengetahui siapa yang berhak untuk mempailitkan orang atau badan hukum. Permohonan pailit pada dasarnya merupakan suatu permohonan yang diajukan ke Pengadilan Niaga oleh pihak-pihak tertentu atau penasehat hukumnya karena suatu hal tidak dapat membayar hutang-hutangnya kepada pihak lain. Pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah debitor, kreditor, Kejaksaan untuk kepentingan umum, Bank Indonesia yang menyangkut debitornya adalah bank, Badan Pengawas Pasar Modal yang debitornya merupakan perusahaan efek dan Menteri Keuangan yang debitornya Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa Mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan kepailitan, Pasal 2 UU No. 37-2004 menyebutkan sebagai berikut:

- a. Debitor sendiri, dengan syarat bahwa debitor tersebut mempunyai minimal 2 kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- b. Kreditor yang mempunyai piutang kepada debitor yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. Kejaksaan atau jaksa untuk kepentingan umum;
- d. Bank Indonesia apabila menyangkut debitor yang merupakan bank;
- e. Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, yaitu pihak-pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Perdagangan Efek, dan/atau manager

¹⁵ M Hadi Shubhan, 2008, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 2.

Investasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UU No. 8-1995);

- f. Menteri Keuangan, apabila menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Uraian di atas seolah-olah mudah dipahami, siapa yang berhak untuk mengajukan pailit. Hal ini tidak sepenuhnya benar lihat ketentuan. Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 menyebutkan:

"Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan".

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 dijelaskan yang dimaksud dengan "Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik" adalah badan usaha milik negara PERUM yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham atau PERSERO.

Penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004, menyebutkan:

"Yang dimaksud dengan "Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik" adalah badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Kewenangan Menteri Keuangan dalam pengajuan permohonan pailit untuk instansi yang berada di bawah pengawasannya seperti kewenangan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan Badan Pengawas Pasar Modal sebagaimana dimaksud pada ayat (4)."

Pasal 1 angka 4 UU No. 19-2003, disebutkan:

"Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan".

Pasal 1 angka 2 UU No. 19-2003, disebutkan:

"Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan".

Dari peraturan di atas dapat disimpulkan PERUM bertujuan untuk kemanfaatan umum dan juga mengejar keuntungan, sedangkan PERSERO tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Peraturan tersebut di atas ternyata tidak memberikan kepastian hukum, mengingat ada disharmonisasi aturan. Ternyata tidak hanya Menteri Keuangan yang dapat mempailitkan Perusahaan Umum. Namun ada direksi dari Perum

(Perusahaan Umum) Tersebut. Lihat ketentuan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003, yang menyebutkan:

"Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke pengadilan negeri agar Perum dinyatakan pailit berdasarkan persetujuan Menteri".

Dalam peraturan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003, yang menyatakan bahwa direksi PERUM dapat mengajukan permohonan pailit. Hal ini jelas mengakibatkan terjadinya disharmonisasi peraturan.

Dalam identifikasi aturan hukum sering kali dijumpai keadaan aturan hukum, yaitu kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik antar norma hukum (antinomi hukum), dan norma yang kabur (*vage normen*) atau norma tidak jelas.¹⁶ Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:

- ✎ *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah;
- ✎ *Lex specialis derogat legi generalis*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan;
- ✎ *Lex posteriori derogat legi priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.¹⁷

Sesungguhnya Pertentangan peraturan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 terkait kewenangan memailitkan PERUM adalah terletak pada disharmonisasi peraturannya.

Dalam kasus pertentangan norma antara norma Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003, yang menyebutkan:

"Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke pengadilan negeri agar Perum dinyatakan pailit berdasarkan persetujuan Menteri."

Dengan

Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004, menyebutkan:

"Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan".

Kasus tersebut di atas dapat diselesaikan dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan.

¹⁶ Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 89.

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, 2002, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 85-87.

Peraturan tentang kepailitan, yakni UU No. 37-2004 lebih didahulukan daripada UU No. 19-2003. Pertentangan antara Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 tentu saja tidak memberikan kepastian hukum, peraturan ini tidak logis, mengingat bertentangan dengan peraturan lainnya.

Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.¹⁸ Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹⁹

Melihat masih adanya peraturan yang tumpang tindih terkait kewenangan struktural, maka sudah sewajarnya jika pemerintah harus memperbaiki kualitas undang-undang. Langkah yang harus ditempuh pemerintah adalah melakukan pengharmonisasian undang-undang. Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 12-2011), menyatakan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan asas kesesuaian antara jenis, hirarki dan materi muatan dan dalam Pasal 5 UU No. 12-2011 juga dijelaskan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan asas dapat dilaksanakan.

Legislatif diwajibkan untuk melakukan pengharmonisasian peraturan. Maksud dari pengharmonisasian peraturan perundang-undangan adalah sebagai upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat, maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih. Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki peraturan perundang-undangan.

Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 10-2004) menentukan “Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden,

¹⁸ Ubaidillah Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE Uin Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 27.

¹⁹ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloralamandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>, diakses pada 4 Februari 2014.

dikoordinasikan oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan”.

Dengan ketentuan tersebut, peran Direktorat Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan menjadi semakin penting, karena Direktorat Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan merupakan salah satu unit eselon II di lingkungan Ditjen Peraturan Perundang-undangan yang ditugaskan untuk melakukan koordinasi pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi tidak hanya terhadap Rancangan Undang-Undang (RUU) saja, tetapi juga terhadap Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (RPERPU), Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP), dan Rancangan Peraturan Presiden (RPERPRES)

Secara eksplisit, perlunya pengharmonisasian undang-undang terdapat di dalam Pasal 18 ayat (2) UU No. 10-2004, yang menentukan bahwa:

“Pengharmonisasian, pembulatan, dan penetapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden, dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan”.

Tujuan dari pengharmonisasian peraturan adalah terciptanya keadaan hukum yang pasti atau dengan kata lain terciptanya kepastian hukum. Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.²⁰ Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.²¹

4. Kesimpulan

Pertentangan peraturan Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003 dengan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004 kewenangan memailitkan PERUM adalah terletak pada disharmonisasi peraturannya dan mengakibatkan peraturan peraturan

²⁰ Ubaidillah Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE Uin Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 27.

²¹ Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 22.

tersebut tidak mencerminkan kepastian hukum. Pertentangan tersebut dapat diselesaikan dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan. Peraturan tentang kepailitan, yakni UU No. 37-2004 lebih didahulukan dari pada UU No. 19-2003, jadi dapat disimpulkan bahwa kementerian keuangan yang berhak mempailitkan PERUM, berdasarkan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37-2004.

5. Saran

Merevisi Pasal 55 ayat (1) UU No. 19-2003, agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan mempailitkan PERUM antara Kementerian keuangan dengan Direksi PERUM.

B. Teori Kepastian Hukum Untuk Menganalisa Kedudukan Notaris/PPAT Dalam Sistem Pemerintahan Di Indonesia

1. Latar Belakang

Notaris merupakan pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.²² Keberadaan notaris sebagai salah satu pejabat negara sangat dibutuhkan dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Dimana notaris merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam hal ini negara, yang telah memberikan kepercayaan kepada notaris untuk menjalankan sebagian urusan atau tugas negara, khususnya dalam bidang hukum perdata. Perkembangannya, masyarakat Indonesia sudah tidak mengenal lagi perjanjian yang berdasar pada kepercayaan satu sama lain. Setiap orang yang ingin melakukan perjanjian maka akan mengarah pada notaris sebagai sarana keabsahan perjanjian yang dilakukan di antara kedua belah pihak. Sehingga kedudukan notaris sangatlah dibutuhkan hingga saat ini.

Pejabat Pembuat Akta Tanah atau PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.

Macam-macam pejabat pembuat akta tanah, selain PPAT terdapat PPAT Sementara dan PPAT khusus.

²² G H S Lumbun Tobing, 1996, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, hlm. 31.

PPAT Sementara adalah pejabat Pemerintah yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT dengan membuat akta PPAT di daerah yang belum cukup terdapat PPAT.

PPAT Khusus adalah pejabat Badan Pertanahan Nasional yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT dengan membuat akta PPAT tertentu khusus dalam rangka pelaksanaan program atau tugas Pemerintah tertentu.

2. Tugas dan Wewenang PPAT

Tugas dan wewenang PPAT tersebut adalah:

- Membuat akta otentik

Salah satu kewenangan PPAT, yaitu membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, dengan syarat-syarat:

- 1) Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- 2) Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan PPAT.

Daerah kerja PPAT adalah satu wilayah kerja Kantor Pertanahan Kabupaten atau Kota.

Philipus M Hadjon, sebagai pakar hukum administrasi menyatakan bahwa syarat Akta Otentik yaitu:²³

- 1) Di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang atau bentuknya baku.
- 2) Dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Umum.

Akta otentik sebagaimana Pasal 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1998 tentang Jabatan Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PP No. 37-1998) sudah memenuhi ketentuan akta otentik jika mengacu pada pendapat Philipus M Hadjon. Semua akta PPAT bentuknya baku yang dibuat oleh BPN dan PPAT tinggal mengisi blangko tersebut dan PPAT adalah seorang pejabat umum.

Pejabat umum adalah organ negara yang diperlengkapi dengan kekuasaan umum, berwenang menjalankan sebagian kekuasaan negara untuk membuat alat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata.

Pasal 1868 KUH Perdata merupakan dasar legalitas eksistensi akta PPAT, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Akta itu harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum.
- 2) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.

²³ Philipus M Hadjon, *Formulir Pendaftaran Tanah Bukan Akta Otentik*, (Surabaya Post, 31 Januari 2001).

3) Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

PPAT memiliki tugas pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) PP No. 37-1998 yakni:

"Akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu".

PPAT memiliki tugas pokok melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu. Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud diatas adalah:

- 1) Jual beli;
- 2) Tukar menukar;
- 3) Hibah;
- 4) Pemasukan ke dalam perusahaan (inbreng);
- 5) Pembagian hak bersama;
- 6) Pemberian hak guna bangunan/hak pakai atas tanah hak milik;
- 7) Pemberian hak tanggungan
- 8) Pemberian kuasa membebaskan hak tanggungan.

Di samping berwenang untuk membuat kedelapan jenis akta tersebut di atas PPAT juga berwenang untuk membuat perjanjian tentang kepemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia.²⁴

Pasal 24 PP No. 37-1998 menyebutkan bahwa Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan akta PPAT diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai pendaftaran tanah. Hal ini disebabkan oleh karena akta PPAT tersebut akan dipergunakan sebagai Akta Otentik mengenai perbuatan hukum yang mengakibatkan perubahan data yuridis pendaftaran tanah.

Dalam peraturan ini ditekankan beberapa aspek dari perbuatan hukum tersebut yang kejelasannya menjadi tanggung jawab PPAT, yaitu:

- ❧ Mengenai kebenaran dari kejadian yang termuat dalam akta, misalnya mengenai jenis perbuatan hukum yang dimaksud oleh para pihak mengenai sudah dilakukannya pembayaran dalam jual beli, dan sebagainya.
- ❧ Mengenai objek perbuatan hukum, baik data fisik maupun data yuridisnya.

²⁴ Habieb Adjie, 2009, *Meneropong Khazanah dan PPAT di Indonesia*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 254.

☞ Mengenai identitas para penghadap yang merupakan pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum.

Dalam hal PPAT tidak mengetahui secara pribadi mengenai hal-hal tersebut dia dapat mencari kesaksian dari saksi-saksi yang disyaratkan dalam pembuatan akta.

3. Memberikan Nasehat Hukum terhadap Akta yang dibuatnya

Dalam membuat akta-akta tersebut PPAT berwenang untuk memberikan penyuluhan ataupun saran-saran hukum kepada para pihak. Di samping semuanya itu PPAT harus menjelaskan tentang perbuatan yang tidak diperbolehkan menurut undang-undang yang berlaku. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan PPAT tersebut harus menurut bentuk yang sudah ditetapkan, dan tata cara prosedur yang sudah ditetapkan.

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana yang diterangkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan demikian maka segala sesuatu yang berhubungan dengan penyelenggaraan negara dan pemerintahan harus berlandaskan dan berdasarkan atas hukum, sebagai barometer untuk mengukur suatu perbuatan atau tindakan telah sesuai atau tidak dengan ketentuan yang telah disepakati. Negara hukum merupakan suatu negara yang dalam wilayahnya terdapat alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakannya terhadap para warga negara dan dalam hubungannya tidak boleh bertindak sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Notaris merupakan pejabat umum yang mempunyai tugas dan kewajiban untuk memberikan pelayanan sebagaimana yang dimaksud dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UU No. 30-2004). Awalnya mengenai kewenangan jabatan notaris diatur dalam Peraturan Jabatan Notaris Stb. 1860-3 (untuk xiii selanjutnya disebut sebagai PjN). Pasal 1 PjN memuat pengertian tentang notaris yaitu:

“Notaris itu adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau dikehendaki oleh yang berkepentingan agar dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan dari pada itu memberikan grosse, salinan dan kutipannya kesemua itu sebegitu jauh pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak pula ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain”.

Dengan diberlakukannya UU No. 30-2004 maka berdasarkan Pasal 91 UU No. 30-2004 Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku:

1. Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie (Stb 1860:3) sebagaimana telah diubah terakhir dalam Lembaran Negara Tahun 1945 Nomor 101;
 2. Ordonantie 16 September 1931 tentang Honorarium Notaris;
 3. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara (Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 101, Tambahan Lembaran Negara Nomor 700);
 4. Pasal 54 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 34, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4379); dan
 5. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1949 tentang Sumpah/Janji Jabatan Notaris,
- dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UU No. 2-2014) maka UU No. 30-2004 direvisi akan tetapi tidak semua dirubah, misalnya hanya Pasal 67, Pasal 69, Pasal 81, Pasal 82 dan Pasal-pasal lainnya yang diatur dalam UU No. 2-2014.

Akibat dari perubahan peraturan perundangan terkait dengan Notaris, pengertian Notaris mengalami sedikit perubahan. Pengertian Notaris menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 30-2004, yaitu pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang ini.

Pengertian Notaris menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 2-2014, yaitu:

“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.”

Kewenangan sebagaimana dimaksud di atas adalah Kewenangan notaris yang diatur dalam Pasal 15 UU No. 2-2014.

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Tugas notaris memberikan bantuan tentang membuat akta otentik. Dan demikian, penting bagi notaris untuk dapat memahami ketentuan yang diatur oleh undang-undang supaya masyarakat umum yang tidak tahu atau kurang memahami aturan hukum, dapat memahami dengan benar serta tidak

melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum.²⁵ Kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menuntut, antara lain, bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai objek hukum dalam masyarakat.

Lembaga Notariat berdiri di Indonesia sejak pada tahun 1860, sehingga lembaga Notariat bukan lembaga yang baru di kalangan masyarakat Indonesia. Sejarah mencatat awal lahirnya profesi jabatan Notaris adalah profesi kaum terpelajar dan kaum yang dekat dengan sumber kekuasaan.²⁶ Notaris berasal dari perkataan *Notaris*, ialah nama yang pada zaman Romawi, diberikan kepada orang-orang yang menjalankan pekerjaan menulis. Notaris lambat laun mempunyai arti berbeda dengan semula, sehingga kira-kira pada abad kedua sesudah Masehi yang disebut dengan nama itu ialah mereka yang mengadakan pencatatan dengan tulisan cepat.²⁷

Jabatan notaris merupakan jabatan yang keberadaannya dikehendaki oleh negara sehubungan dengan cita mewujudkan kepastian hukum dalam lalu lintas interaksi-interaksi keperdataan. Konsepsi kepastian hukum mesti tercermin dalam praktek kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Suatu tata interaksi baik yang bersifat publik maupun privat haruslah merefleksikan nilai-nilai kepastian hukum dan keadilan.

Di wilayah privat/perdata, negara menempatkan notaris sebagai instrument negara/badan negara yang mewujudkan nilai kepastian hukum pada tiap-tiap interaksi yang terjadi di antara subjek-subjek hukum yang ada. Kepada jabatan notaris pemerintah yang mewakili kekuasaan umum menyerahkan sebagian kewenangannya dalam hal pembuatan akta otentik untuk kepentingan pembuktian/alat bukti.

Notaris adalah istilah yang dipakai untuk mengidentifikasi segolongan orang yang oleh kekuasaan umum (*openbaar gezag*) diangkat dan disertai otoritas untuk membuat alat bukti tertulis berupa akta otentik.

Selain itu Notaris adalah seorang pejabat negara/pejabat umum yang dapat diangkat oleh negara untuk melakukan tugas-tugas negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat demi tercapainya kepastian hukum sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal keperdataan. Jabatan Notaris adalah jabatan umum atau publik karena Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, Notaris menjalankan tugas negara, dan akta yang dibuat, yaitu minuta (asli akta) adalah merupakan dokumen negara. Pejabat umum adalah pejabat yang diangkat dan diberhentikan oleh kekuasaan umum (pemerintah)

²⁵ Komar Andasasmita, 1983, *Notaris Selayang Pandang*, Alumni, Bandung, hlm. 2.

²⁶ Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia (INI), 2009, *Jati Diri Notaris Indonesia, Dulu, Sekarang, dan Dimasa Mendatang*, Gramedia Pustaka, Jakarta, hlm. 32.

²⁷ R Sugondo Notodisoerjo, 1993, *Hukum Notariat di Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 13.

dan diberi wewenang serta kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu, karena itu ia ikut melaksanakan kewibawaan pemerintah.²⁸

Lahirnya UU No. 30-2004 yang diundangkan di Jakarta pada tanggal 6 Oktober 2004, terdiri dari 13 Bab dan 92 Pasal tersebut semakin mempertegas posisi penting Notaris sebagai pejabat umum yang memberikan kepastian hukum melalui akta otentik yang dibuatnya. Landasan filosofis lahirnya UU No. 30-2004 adalah terwujudnya jaminan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran, dan keadilan. Melalui akta yang dibuatnya, Notaris harus dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat pengguna jasa Notaris.²⁹

Pengertian Notaris dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan tersendiri, yakni dalam Pasal 1 UU No. 30-2004, yang menyatakan bahwa:³⁰

“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang ini.”

Untuk menjalankan jabatannya Notaris harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 3 UU No. 30-2004, yakni:

1. Warga Negara Indonesia;
2. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
3. Berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh) tahun;
4. Sehat jasmani dan rohani;
5. Berijazah Sarjana Hukum dan lulusan jenjang Strata Dua (S-2) Kenotariatan;
6. Telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan; dan
7. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat, atau tidak sedang memangku jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan Notaris.

Tugas Notaris adalah mengkonstantir hubungan hukum antara para pihak dalam bentuk tertulis dan format tertentu, sehingga merupakan suatu akta otentik. Ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses Hukum.³¹

Notaris bukanlah bagian dari Korps Pegawai Negeri yang tersusun dalam suatu struktur birokrasi dengan pola hubungan yang hirarkis. Notaris diangkat, disumpah dan diberhentikan oleh pemerintah. Pengangkatan dan

²⁸ R Soesanto, 1982, *Tugas, Kewajiban dan Hak-hak Notaris, Wakil Notaris*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 75.

²⁹ H Salim H S dan H Abdullah, 2007, *Perancangan Kontrak dan MOU*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 101-102.

³⁰ Djuhad Mahja, 2005, *Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Durat Bahagia, Jakarta, hlm. 60.

³¹ Tan Thong Kie, 2000, *Studi Notariat, Serba-serbi Praktek Notaris, Buku I*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 159.

pemberhentiannya melalui Surat Keputusan Menteri Kehakiman. Apabila telah mencapai umur 65 (enam puluh lima) tahun seorang notaris diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh pemerintah. Mengenai batasan umur seorang notaris yang diberhentikan dengan hormat dari jabatannya, Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30-2004 menambahkan ketentuan tentang dapat diperpanjangnya masa jabatan seorang notaris yang telah berusia 65 (enam puluh lima) tahun dapat diperpanjang masa memangku jabatannya sampai berumur 67 (enam puluh tujuh) tahun dengan mempertimbangkan kondisi kesehatannya. Walau pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan oleh pemerintah, notaris tidak menerima gaji dan juga tidak menerima uang pensiun dari pemerintah, melainkan penghasilannya didapat dari honorarium yang dibayar oleh kliennya.

Jabatan Notaris adalah jabatan umum atau publik karena Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, Notaris menjalankan tugas negara, dan akta yang dibuat, yaitu minuta (asli akta) adalah merupakan dokumen negara. Pejabat umum adalah pejabat yang diangkat dan diberhentikan oleh kekuasaan umum (pemerintah) dan diberi wewenang serta kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu, karena itu ia ikut melaksanakan kewibawaan pemerintah.³²

Pekerjaan notaris berdasarkan sifatnya terbagi menjadi:

- a) Pekerjaan yang diperintahkan oleh Undang-undang (pekerjaan legal) di antaranya:
 1. Memberi kepastian tanggal;
 2. Membuat grosse yang memiliki kekuatan eksekutorial;
 3. Memberi keterangan dalam suatu akta yang menggantikan tanda tangan; dan
 4. Memberi kepastian mengenai tanda tangan seseorang. Pekerjaan legal merupakan tugas sebagai pejabat atau melaksanakan sebagian kekuasaan pemerintah. Pekerjaan-pekerjaan ini dilakukan notaris sebagai suatu badan negara dan oleh karenanya tindakan yang dilakukan mempunyai kekuatan undang-undang.
- b) Pekerjaan yang dipercayakan padanya dalam jabatan itu (pekerjaan ekstrelegal) Menjamin dan memberi perlindungan dalam hal kepastian hukum, merupakan tipikal pekerjaan ekstrelegal notaris.

Kepercayaan diberikan pada notaris guna memperhatikan kepentingan golongan lemah dan kurang mengerti akan beberapa tindakan hukum, misalnya pembuatan surat wasiat dan pembagian warisan. Bentuk perlindungan terhadap

³² R Soesanto, 1982, *Tugas, Kewajiban dan Hak-hak Notaris, Wakil Notaris*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 75.

semua tindakan hukum yang dipercayakan pada seorang notaris diharuskan dalam bentuk akta otentik.

Peran/fungsi notaris terlihat begitu menonjol dalam tiga bidang kehidupan, yaitu:

- a) Bidang hukum keluarga;
- b) Bidang hukum waris;
- c) Bidang hukum perusahaan.

Notaris dalam menjalankan kewenangan terikat pada ketentuan-ketentuan yang harus ditaati, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 15 UU No. 30-2004, yang antara lain menyebutkan:

- 1) Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- 2) Notaris berwenang pula:
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - b. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
 - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
 - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
 - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. Membuat akta risalah lelang.
- 3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Penyelenggaraan kewenangan lembaga kenotariatan di Indonesia berada di bawah payung UU No. 30-2004 sebagai peraturan induk. Para notaris selain tunduk pada ketentuan UU No. 30-2004, juga tunduk pada sejumlah peraturan-peraturan hukum lain, baik peraturan perundang-undangan yang lebih umum, Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, juga ditambah dengan ketentuan-ketentuan etik organisasi profesi notaris.

Adapun kewajiban-kewajiban yang harus dijalankan oleh Notaris sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 16 UU No. 30-2004 adalah sebagai berikut:

- 1) Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban:
 - a. Bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.
 - b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris.
 - c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta.
 - d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.
 - e. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain.
 - f. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku.
 - g. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga.
 - h. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan.
 - i. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya dibidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya.
 - j. Mencatat dalam reportorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan.
 - k. Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang Negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan.
 - l. Membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris.
 - m. Menerima magang calon Notaris.
- 2) Menyimpan Minuta Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku, dalam hal Notaris mengeluarkan akta dalam bentuk originali.
- 3) Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah akta:
 - a. Pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun.
 - b. Penawaran pembayaran tunai.
 - c. Protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga.
 - d. Akta kuasa.

- e. Keterangan kepemilikan, atau
 - f. Akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- 4) Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibuat lebih dari 1 (satu) rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap akta tertulis kata-kata “berlaku sebagai satu dan satu berlaku untuk semua”.
 - 5) Akta originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap.
 - 6) Bentuk dan ukuran cap/stempel sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf k ditetapkan dengan Peraturan Menteri.
 - 7) Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.
 - 8) Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l dan ayat(7) tidak dipenuhi, akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan.
 - 9) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) tidak berlaku untuk pembuatan akta wasiat.

Selain kewenangan dan kewajiban, juga terdapat larangan terhadap Notaris yang diatur dalam Pasal 17 UU No. 30-2004 sebagai berikut:

- a. Menjalankan jabatan diluar wilayah jabatannya;
- b. Meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. Merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. Merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- e. Merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. Merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
- g. Merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris;
- h. Menjadi Notaris Pengganti atau melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum negara menjadi polemik dalam sistem pemerintahan di Indonesia. Hal ini dikarenakan notaris merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam menjalankan tugas negara, dimana notaris tersebut apakah termasuk pejabat administrasi negara atau pegawai negeri sipil yang diatur dalam Undang-Undang Republik

Indonesia Nomor 8 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian (UU No. 8-1974). Selain itu, apabila telah terjadi pelanggaran atas akta yang dibuat oleh notaris tersebut sanksi apa yang diterimanya.

Dalam peraturan perundangan juga tidak ada yang mengatur apa arti dari pejabat umum, sesungguhnya ini terdapat kekosongan hukum mengenai makna dari pejabat umum. Hukum yang kosong tentunya tidak memberikan kepastian hukum.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya. Manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman. Untuk itu, hukum lahir sebagai suatu pedoman untuk menghindari jatuhnya korban.

Kemudian muncul pengaruh pemikiran Francis Bacon di Eropa terhadap hukum pada abad XIX nampak dalam pendekatan *law and order* (hukum dan ketertiban). Salah satu pandangan dalam hukum ini mengibaratkan bahwa antara hukum yang normatif (peraturan) dapat dimuati ketertiban yang bermakna sosiologis. Sejak saat itu, manusia menjadi komponen dari hukum berbentuk mesin yang rasional dan terukur secara kuantitatif dari hukuman-hukuman yang terjadi karena pelanggarannya. Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.

Terkait dengan hubungan dari ketiga nilai dasar hukum yang telah disebutkan diatas, sekalipun sudah dijelaskan, namun di antara mereka dapat terjadi ketegangan satu sama lain. Ketegangan itu bisa dimengerti oleh karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlain-lainan yang satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. Apabila diambil sebagai contoh kepastian hukum maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan kesamping. Menurut Radbruch, jika terjadi ketegangan antara nilai-nilai dasar tersebut, kita harus menggunakan dasar atau asas prioritas dimana prioritas pertama selalu jatuh pada nilai keadilan, baru nilai kegunaan atau

kemanfaatan dan terakhir kepastian hukum. Ini menunjukkan bahwa Radbruch menempatkan nilai keadilan lebih utama daripada nilai kemanfaatan dan nilai kepastian hukum dan menempatkan nilai kepastian hukum dibawah nilai kemanfaatan hukum.

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Achmad Ali yang menyatakan bahwa ia sendiri setuju dengan asas prioritas tetapi tidak dengan menetapkan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan oleh Radbruch. Ia menganggap merupakan hal yang lebih realistis jika kita menganut asas prioritas yang kasuistik. Yang ia maksudkan ketiga nilai dasar hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi. Menurutnya jika asas prioritas kasuistik ini yang dianut maka sistem hukum kita akan terhindar dari berbagai konflik yang tidak terpecahkan.

Di atas disebutkan bahwa antara nilai-nilai dasar hukum dapat terjadi ketegangan. Ketegangan tersebut muncul pada saat hukum tersebut diterapkan dalam proses persidangan di pengadilan. Hal ini terjadi karena dalam proses penerapan hukum di pengadilan terdapat faktor yang mempengaruhi para penegak hukum, di antaranya adalah norma yang berlaku bagi mereka yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang serta kekuatan sosial dan pribadi.

Kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, di samping yang lainnya yakni kemanfaatan dan keadilan bagi setiap insan manusia selaku anggota masyarakat yang plural dalam interaksinya dengan insan yang lain tanpa membedakan asal usul dari mana dia berada. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum tidak akan terlepas dari fungsi hukum itu sendiri. Fungsi hukum yang terpenting adalah tercapainya keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. Keteraturan ini yang menyebabkan orang dapat hidup dengan berkepastian, artinya orang dapat mengadakan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat karena ia dapat mengadakan perhitungan atau prediksi tentang apa yang akan terjadi atau apa yang bisa ia harapkan.

Menurut pendapat Soerjono Soekanto, kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaidah-kaidah yang berlaku umum, supaya tercipta suasana yang aman dan tentram di dalam masyarakat.³³

Teori Kepastian Hukum memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*). Menurut teori ini, tiada hukum lain kecuali perintah penguasa. Hukum itu identik dengan undang-undang. Menurut teori ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata

³³ Soerjono Soekanto, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (Suatu Tinjauan Secara Sosiologis)*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 55.

untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Adanya jaminan hukum yang tertuang dari rumusan aturan perundang-undangan adalah sebuah kepastian hukum yang harus diwujudkan. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Janji hukum yang tertuang dalam rumusan aturan tadi merupakan kepastian yang harus diwujudkan, penganut aliran ini melupakan bahwa sebenarnya janji hukum itu bukan suatu yang harus, tetapi hanya suatu yang seharusnya.

Kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan. Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum.

4. Permasalahan

Bagaimana kedudukan Notaris dalam sistem pemerintahan di Indonesia?

5. Jawaban

Keberadaan notaris sebagai salah satu pejabat negara sangat dibutuhkan dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Dimana notaris merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam hal ini negara, yang telah memberikan kepercayaan kepada notaris untuk menjalankan sebagian urusan atau tugas negara, khususnya dalam bidang hukum perdata.

Mengenai kedudukan Notaris dalam sistem pemerintahan di Indonesia, peneliti melihat dari dua sudut pandang hukum, yakni melalui Pasal 1 UU No. 30-2004 dan SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996.

Berdasarkan Pasal 1 UU No. 30-2004 disebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya, dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain. Selain itu, berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, Notaris adalah orang yang mendapat kuasa dari pemerintah (dalam hal ini Departemen Kehakiman) untuk mengesahkan dan menyaksikan berbagai surat perjanjian, surat wasiat, akta, dan sebagainya. Sedangkan berdasarkan *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa *notary public is a person authorized by a state to administer oaths, certify documents, attest to the authenticity of*

signatures and perform official acts in commercial matters, such as protesting negotiable instruments. Artinya, Notaris adalah orang yang telah disahkan oleh negara untuk mengelola sumpah, menyatakan dokumen-dokumen, membuktikan keaslian tanda tangan dan melakukan tindakan resmi dalam hal komersial.

Diperjelas juga dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme (UU No. 28-1999) yaitu yang termasuk penyelenggara Negara atau Pejabat Negara, yaitu:

1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara
2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara
3. Menteri
4. Gubernur
5. Hakim
6. Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa Notaris tidak termasuk sebagai penyelenggara negara, melainkan Pejabat Umum. Yang dimaksud dengan Pejabat Umum disini bukanlah Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam UU No. 8-1974 yaitu seorang menjadi pejabat umum apabila ia diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu, karena itu ia ikut serta melaksanakan kewibawaan (*gezag*) dari pemerintah.

Selanjutnya, timbul pertanyaan siapa sebenarnya pejabat umum ini:

Menurut Boedi Harsono, yang dimaksud pejabat umum adalah seorang yang diangkat oleh Pemerintah dengan tugas dan kewenangan memberikan pelayanan kepada umum di bidang tertentu.³⁴

Sejalan dengan Boedi Harsono, Sri Winarsi menyatakan bahwa pengertian pejabat umum mempunyai karakter yuridis, yaitu selalu dalam kerangka hukum publik. Sifat publiknya tersebut dapat dilihat dari pengangkatan, pemberhentian, dan kewenangan PPAT.³⁵

Mengingat tidak ada peraturan yang secara implisit menyebutkan pengertian pejabat umum, Pengertian di atas setidaknya telah memberikan gambaran yang jelas, mengenai pengertian pejabat umum.

³⁴ Boedi Harsono, PPAT Sejarah Tugas dan Kewenangannya, Majalah RENVOI, No. 8.44. IV, Jakarta, 3 Januari 2007, hlm. 11.

³⁵ Sri Winarsi, Pengaturan Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai Pejabat Umum, Majalah YURIDIKA, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Volume 17 No. 2, Surabaya, Maret 2002, hlm. 186.

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum negara menjadi polemik dalam sistem pemerintahan di Indonesia. Hal ini dikarenakan notaris merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam menjalankan tugas negara, dimana notaris tersebut apakah termasuk pejabat administrasi negara atau pegawai negeri sipil yang diatur dalam UU No. 8-1974. selain itu, apabila telah terjadi pelanggaran atas akta yang dibuat oleh notaris tersebut sanksi apa yang diterimanya.

Dalam peraturan perundangan juga tidak ada yang mengatur apa arti dari pejabat umum, sesungguhnya ini terdapat kekosongan hukum mengenai makna dari pejabat umum. Hukum yang kosong tentunya tidak memberikan kepastian hukum.

Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (PP No. 10-1961), Notaris sebagai PPAT mengesahkan surat kepemilikan tanah dalam kapasitas mereka sebagai “pejabat yang berwenang”. Atas dasar pertimbangan PP No. 10-1961 tersebut Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Sema no. 41/Td.TUN/V/1996 yang menyatakan kepada semua PTUN bahwa definisi pejabat dalam Undang-Undang PTUN mencakup notaris sebagai PPAT.³⁶

Dapat disimpulkan Notaris dapat berkedudukan sebagai pejabat umum berdasarkan UU No. 30-2004 dan pejabat TUN berdasarkan, SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996.

Menempatkan posisi Notaris sebagai pejabat TUN tidak bisa hanya diatur melalui Sema, mengenai kewenangan dan hak haruslah diatur melalui peraturan perundang-undangan, hal ini tentunya masih menjadi perdebatan.

Peneliti menganalisis peraturan yang berbeda di atas, padahal mengatur objek yang sama mengenai kedudukan notaris, maka penyelesaian yang dapat ditempuh untuk mengakhiri konflik norma tersebut dengan mengacu kepada prinsip-prinsip hukum yang dikenal dalam ilmu hukum, yaitu:

1. *Lex specialis derogat legi generali*: yang artinya undang-undang/peraturan yang mengatur ketentuan yang lebih khusus (*specialis*) mengesampingkan undang-undang/peraturan yang bersifat umum (*generalis*).
2. *Lex posteriori derogat legi priori*: yang artinya undang-undang/peraturan yang disahkan belakangan (*posteriori*) mengesampingkan undang-undang/peraturan yang diberlakukan lebih dulu (*priori*).
3. *Lex superiori derogat legi inferiori*; yang artinya undang-undang/peraturan yang lebih tinggi (*superiori*) mengesampingkan undang-undang/peraturan yang lebih rendah (*inferiori*).

Mengingat posisi SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996, hanya berupa peraturan kebijakan, maka tentunya Undang-undang Jabatan Notaris, memiliki

³⁶ Adriaan W Bedner, 2010, *Peradilan Tata Usaba Negara*, Huma, Jakarta, hlm. 74.

posisi yang lebih tinggi dan diutamakan, jadi berlaku *Lex superiori derogat legi inferiori*. Notaris tetaplah pejabat umum yang seharusnya tidak dapat untuk diajukan sebagai pihak tergugat dalam sengketa Tata Usaha Negara.

Dalam jabatannya tersimpul suatu sifat atau ciri khas yang membedakannya dari jabatan-jabatan lainnya dalam masyarakat, sekalipun untuk menjalankan jabatan-jabatan lainnya kadang-kadang diperlukan juga pengangkatan atau izin dari pemerintah; misal pengacara, dokter yang mana sifat dari pengangkatan itu sesungguhnya pemberian izin atau pemberian wewenang yang merupakan lisensi untuk menjalankan sesuatu jabatan dan tidak mempunyai sifat sebagai Pejabat Umum, karena mereka tidak melaksanakan sesuatu kekuasaan yang bersumber pada kewibawaan dari pemerintah. Mereka orang-orang swasta yang hanya terikat pada peraturan-peraturan mengenai jabatannya dan selanjutnya mereka bebas dalam menjalankan profesinya, boleh memilih sendiri tempat dimana mereka bekerja, tidak terikat peraturan cuti dan peraturan administrasi yang ketat berhubungan dengan pekerjaannya. Oleh karena itu yang disebut pejabat umum disini adalah Jabatan Notaris yang diciptakan negara sebagai implementasi dari negara dalam memberikan pelayanan kepada rakyat yang merupakan jabatan yang istimewa, yang luhur, terhormat dan bermartabat karena secara khusus diatur dengan undang-undang tersendiri mengenai jabatan tersebut.

Menurut Boedi Harsono, yang dimaksud pejabat umum adalah seorang yang diangkat oleh pemerintah dengan tugas dan kewenangan memberikan pelayanan kepada umum dibidang tertentu.³⁷ Sejalan dengan Boedi Harsono, Sri Winarsi menyatakan Bahwa Pengertian Pejabat Umum mempunyai Karakter Yuridis, Yaitu selalu dalam rangka hukum publik.

Dengan demikian telah jelas bahwa notaris merupakan pejabat umum Negara yang memberikan pelayanan kepada masyarakat terutama dalam pembuatan akta yang bersifat independen.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Menurut pendapat Soerjono Soekanto, kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaidah-kaidah

³⁷ Boedi Harsono (selanjutnya disebut Boedi Harsono IV). *PPAT sejarah tugas dan kewenangannya*, *Majalah Renvoi*, No. 8.44. IV Jakarta, 3 Januari 2007, hlm. 11. (Urip Santoso, 2011, Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah, Kencana, Jakarta).

yang berlaku umum, supaya tercipta suasana yang aman dan tentram di dalam masyarakat.³⁸

Kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan. Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum.

6. Kesimpulan

Mengenai Kedudukan Notaris dalam Sistem Pemeritahan di Indonesia, peneliti melihat dari dua sudut pandang hukum, yakni melalui Pasal 1 UU No. 37-2004 dan SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996.

Berdasarkan Pasal 1 UU No. 37-2004 disebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya, dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain. Menurut Boedi Harsono, yang dimaksud pejabat umum adalah seorang yang diangkat oleh pemerintah dengan tugas dan kewenangan memberikan pelayanan kepada umum di bidang tertentu.

Menurut PP No. 10-1961, Notaris sebagai PPAT mengesahkan surat kepemilikan tanah dalam kapasitas mereka sebagai “pejabat yang berwenang”. Atas dasar pertimbangan PP No. 10-1961 tentang pendaftaran tanah tersebut Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996 yang menyatakan kepada semua PTUN bahwa definisi pejabat dalam Undang-Undang PTUN mencakup notaris sebagai PPAT.³⁹

Dapat disimpulkan Notaris dapat berkedudukan sebagai pejabat umum berdasarkan UUN dan pejabat TUN berdasarkan, SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996.

Menempatkan posisi Notaris sebagai pejabat TUN tidak bisa hanya diatur melalui Sema, mengenai kewenangan dan Hak haruslah diatur melalui peraturan perundang-undangan, hal ini tentunya masih menjadi perdebatan.

Peneliti mencoba menganalisis, Peraturan yang berbeda di atas, padahal mengatur objek yang sama mengenai kedudukan notaris, maka penyelesaian yang dapat ditempuh untuk mengakiri konflik norma tersebut dengan mengacu kepada prinsip-prinsip hukum yang dikenal dalam ilmu hukum, yaitu:

³⁸ Soerjono Soekanto, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (Suatu Tinjauan Secara Sosiologis)*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 55.

³⁹ Adriaan W Bedner, 2010, *Peradilan Tata Usaba Negara*, Huma, Jakarta, hlm. 74.

1. *Lex specialis derogat legi generalis*: yang artinya undang-undang/peraturan yang mengatur ketentuan yang lebih khusus (*specialis*) mengenyampingkan undang-undang/peraturan yang bersifat umum (*generalis*).
2. *Lex posteriori derogat legi priori*: yang artinya undang-undang/peraturan yang disahkan belakangan (*posteriori*) mengesampingkan undang-undang/peraturan yang diberlakukan lebih dulu (*priori*).
3. *Lex superiori derogat legi inferiori*; yang artinya undang-undang/peraturan yang lebih tinggi (*superiori*) mengesampingkan undang-undang/peraturan yang lebih rendah (*inferiori*).

Mengingat posisi SEMA No. 41/Td.TUN/V/1996, hanya berupa peraturan kebijakan, maka tentunya Undang-undang Jabatan Notaris, memiliki posisi yang lebih tinggi dan diutamakan, jadi berlaku *Lex superiori derogat legi inferiori*. Notaris tetaplah pejabat umum yang seharusnya tidak dapat untuk diajukan sebagai pihak tergugat dalam sengketa Tata Usaha Negara.

Dapat disimpulkan bahwa notaris merupakan pejabat umum yang merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam hal pembuatan akta-akta yang bersifat privat. Dalam hal ini notaris merupakan pejabat umum yang bersifat independen. Artinya, notaris bukan pegawai negeri sipil ataupun pejabat administrasi Negara.

Bahwa apabila notaris sebagai pejabat umum melakukan pelanggaran dalam pembuatan akta maka dapat diberikan sanksi pidana, administratif dan perdata.

7. Saran

Harus terdapat definisi mengenai arti pejabat umum yang diatur secara implisit dalam peraturan perundang-undangan.

BAB III

TEORI PERLINDUNGAN HUKUM

A. Teori Perlindungan Hukum Untuk Menganalisa Perlindungan Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri Melalui Lembaga *Asian Intergovernmental commission On Human Right*

1. Latar Belakang

Setiap orang berhak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Demikian menurut konstitusi kita yang menjamin hak setiap warga negaranya.⁴⁰ Hal inilah yang melandasi buruh migran Indonesia mengadu nasib di negara asing.

Pada saat ini Indonesia menghadapi tantangan besar untuk memulihkan ekonomi nasional dalam rangka menghadapi persaingan global. Dalam konteks pemulihan ekonomi nasional masalah yang paling krusial adalah tersedianya lapangan kerja.

Pengiriman Tenaga Kerja Indonesia (TKI) khususnya TKI Penata laksana rumah tangga saat ini merupakan salah satu solusi terbaik bagi masalah pengangguran dan satu langkah awal untuk pemulihan ekonomi.

Faktor utama mobilitas tenaga kerja antar negara dipengaruhi hal yang dominan adalah faktor ekonomi. Masalah kesempatan kerja semakin penting dan mendesak, karena diperkirakan pertumbuhan angkatan kerja lebih cepat dari pertumbuhan kesempatan kerja.

Selain melihat konstitusi kita yang menjamin hak setiap warga negara, serta melihat pentingnya peranan TKI dalam pembangunan perekonomian di negeri ini, maka sudah sewajarnya ada perhatian serius dari kalangan pemerintah untuk melakukan perlindungan terhadap pekerja migran Indonesia.

Hak asasi Manusia adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak ia dalam kandungan. Hak asasi manusia berlaku secara universal. Dasar-dasar hak asasi manusia tertuang dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat (*Declaration of Independence of USA*) dan tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, seperti pada Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), dan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU No. 39-1999).

⁴⁰ Abdul Khakim, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 28.

Pasal 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyebutkan:

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- (3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Dari ketentuan di atas disebutkan, bahwa terkait hak asasi manusia, Negara menjamin setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum dan tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Sangat disayangkan berdasarkan fakta di masyarakat banyak sekali penyimpangan-penyimpangan nilai, TKI banyak yang mengalami pelecehan seksual, tidak di gaji, gaji tertunda sampai berbulan-bulan, eksploitasi kerja berlebihan, dan tidak dipenuhi hak-haknya.

Pada saat ini terdapat dua TKI menunggu eksekusi Mati di Malaysia, berdasarkan catatan data Kemenakertrans TKI terdapat 215 WNI/TKI yang terancam hukuman mati yang terdiri dari 45 WNI di Arab Saudi, 148 WNI di Malaysia dan 22 WNI di China.⁴¹

Sesungguhnya berdasarkan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, yang disahkan melalui resolusi majelis umum PBB 45/158 pada tanggal 18 Desember 1990, telah disebutkan:

Pasal 9 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, menyebutkan :

“Hak hidup para pekerja migran dan anggota keluarganya harus dilindungi oleh hukum“.

Berikutnya Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya,

“Tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat”.

Apakah perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri (UU No. 39-2004) dan peraturan pelaksanaannya, sudah memenuhi perlindungan hak-hak pekerja migran dan apakah sudah menjamin buruh migran untuk tidak mendapatkan eksploitasi

⁴¹ <http://www.waspada.co.id/I>, diakses pada 5 April 2013.

fisik, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di Negara tujuan.

Berikut akan diuraikan, bagaimana permasalahan pelanggaran hak asasi manusia itu memang benar terjadi, di Negara tujuan. Asosiasi Tenaga Kerja Indonesia di Hong Kong (ATKI-HK) bersatu dengan Buruh Migran Indonesia (BMI) dan kelompok peduli BMI di Indonesia serta negara-negara tujuan lain, menuntut pemerintah Indonesia untuk menghentikan segala bentuk pelanggaran hak asasi manusia terhadap BMI dan Keluarganya. ATKI-HK juga mendesak pemerintah Indonesia agar menghentikan sikap pembiaran terhadap BMI di luar negeri dan segera memberikan perlindungan hukum bagi seluruh BMI di manapun berada. Sikap pembiaran atau lepas tanggung jawab tersebut telah berimbas negatif kepada jutaan BMI yang bekerja di luar negeri dan keluarganya di Indonesia. Di Timur Tengah, ratusan terjebak dalam kondisi kerja layaknya perbudakan, ribuan mati dibunuh majikan atau misterius, terancam hukuman gantung, menjadi budak seks dan korban penganiayaan serius dan pelanggaran lainnya.⁴²

Mana tindakan pemerintah, untuk peduli terhadap TKI, Indonesia sesungguhnya memiliki ideologi negara Pancasila yang salah satunya “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, apakah para tenaga kerja Indonesia tidak termasuk warga Indonesia? Atau pemerintah hanya memandang sebelah mata pada para TKI.

Teori *nations* atau teori kebangsaan menurut Ernest Renan adalah, pokok-pokok pikiran tentang bangsa adalah sebagai berikut:

- 1) Bangsa adalah suatu jiwa dan suatu dasar kerohanian.
- 2) Bangsa adalah suatu solidaritas yang besar.
- 3) Bangsa adalah suatu hasil sejarah.
- 4) Bangsa bukan merupakan sesuatu yang abadi.
- 5) Wilayah dan ras bukanlah suatu penyebab timbulnya bangsa. Wilayah memberikan ruang dimana bangsa hidup sedangkan manusia membentuk jiwanya. Dalam kaitan inilah maka Renan kemudian menyimpulkan bahwa bangsa adalah suatu jiwa, suatu dasar kerohanian.

Lebih lanjut Ernest Renan menegaskan bahwa faktor-faktor yang membentuk jiwa bangsa adalah kesuksesan dan kemuliaan di masa lampau, suatu keinginan hidup bersama baik di masa sekarang dan di masa yang akan datang, serta penderitaan-penderitaan bersama dan adanya hasrat mayoritas. Hasrat mayoritas ialah suatu bentuk alami dari tiap manusia. Menjadi yang terbesar dan terutama ialah konsekuensi logis dari kemampuan adaptif manusia. Keterikatan secara sosial di dalam diri setiap orang dalam suku bangsa tertentu membawa semangat saling sama rasa secara umum dalam komunitas.

⁴² <http://fprsaturei.wordpress.com/>, diakses pada 2 April 2014.

Di dalam masyarakat dunia terdapat Pengelompokan masyarakat membentuk delapan kriteria diferensiasi sosial, antara lain: Diferensiasi Ras, Diferensiasi Suku Bangsa (Etnis). Diferensiasi Klen (Clan), Diferensiasi Agama, Diferensiasi Profesi (pekerjaan), Diferensiasi Jenis Kelamin, Diferensiasi Asal Daerah, dan terkahir Diferensiasi Partai.

Menurut Hassan Shadily MA, suku bangsa atau etnis adalah segolongan rakyat yang masih dianggap mempunyai hubungan biologis, Diferensiasi agama adalah pengelompokan masyarakat berdasarkan agama/kepercayaannya,. Diferensiasi partai adalah perbedaan masyarakat dalam kegiatannya mengatur kekuasaan negara, yang berupa kesatuan-kesatuan sosial, seasas, seideologi dan sealiran.

Adanya deferensiasi sosial dan Teori Kebangsaan tersebut di atas, merupakan pemicu kenapa peradilan terkadang tidak berjalan efektif, adanya ikatan jiwa antar bangsalah yang menjadikan hukum tidak bisa dijadikan alat untuk memberikan keadilan. Dua TKI menunggu eksekusi Mati di Malaysia, berdasarkan catatan data Kemenakertrans TKI terdapat 215 WNI/TKI yang terancam hukuman mati yang terdiri dari 45 WNI di Arab Saudi, 148 WNI di Malaysia dan 22 WNI di China.⁴³

Pemerintah negara tujuan termasuk peradilannya tidak melihat kenapa TKI sampai membunuh, apakah karena pemerkosaan saat TKI ingin kabur sedangkan dokumen masih ditahan oleh majikan. Berdasarkan hasil pra survey peneliti dengan mantan TKI saudi arabia, dinyatakan bahwa:⁴⁴

“Saya pernah dikagumi oleh majikan saya, termasuk anak majikan saya yang masih 19 tahun, saya tidak menanggapi, berkali-kali majikan dan anaknya masuk kedalam kamar saya, saya selalu berkilah untuk menyelesaikan pekerjaan rumah, begitu terus dan selalu begitu, akhirnya saat ada kesempatan pulang saya memilih untuk pulang ke tanah air”.

Berkaca pada permasalahan di atas TKI, terkadang menemukan majikan yang tidak baik kelakuannya, TKI sangat rawan untuk diperkosa dan pelecehan seksual. Sepertinya TKI harus berhati-hati dalam memilih Perusahaan Pelaksana Penempatan tenaga Kerja Indonesia (PPTKI) dan agensi-agensinya.

Nasib Yuliana (23), PLRT asal Medan, Sumatera Utara, baru dua hari kerja dan belum sempat terima gaji tapi malah divonis 20 tahun penjara oleh Mahkamah Sesyen Kuantan Pahang, Selasa (19/02) karena di dakwa menyiksa anak majikannya. Kasus Yuliana ini, pihak Konsuler KBRI Kuala Lumpur belum sempat bertemu dengan terdakwa, bahkan ditengah perjalanan menuju Kuantan, Pahang diketahui bahwa Yuliana telah divonis 20 tahun penjara oleh

⁴³ <http://www.waspada.co.id/I>, diakses pada 5 April 2013.

⁴⁴ Hasil wawancara dengan mantan TKI yang pernah bekerja di Saudi Arabia pada 2 April 2014.

pengadilan Negeri Kuantan, Pahang. Proses persidangannya itu terbilang singkat karena dari waktu kejadian hingga persidangan sampai menjatuhkan vonis penjara itu hanya dalam hitungan hari dan tidak sampai satu minggu.

Berkaitan dengan hal tersebut, Duta Besar Republik Indonesia untuk Malaysia, Herman Prayitno saat dihubungi, Selasa, menyatakan walaupun telah divonis bersalah dan dijatuhi hukuman itu, namun pihak KBRI KL tetap memberikan pendampingan kepada Yuliana.

Pendampingan yang dimaksud, kata Dubes Herman adalah dengan menunjuk pengacara dan berencana melakukan banding atas vonis yang dijatuhkan pengadilan tersebut. "Walaupun merasa terkejut dengan cepatnya vonis dijatuhkan kepada PLRT asal Indonesia tersebut, namun KBRI tetap menghormati sistem peradilan di Malaysia. KBRI KL, lanjut dia, akan terus melakukan pendampingan sehingga hak-hak Yuliana dapat dipenuhi," tegasnya.

Sementara itu, Kepala Bidang Penerangan, Sosial, Budaya (Pensosbud) KBRI KL, Suryana Sastradiredja menambahkan bahwa berdasarkan data yang diperoleh KBRI KL menunjukkan Yuliana berangkat ke Malaysia melalui Pelabuhan Belawan, Medan pada 2 Februari 2013 menuju pulau Pinang, Malaysia dan selanjutnya ke Kuala Lumpur. Dia sempat tinggal beberapa hari di Kuala Lumpur namun pada 14 Februari, Yuliana tiba di rumah majikannya di Kuantan, Pahang dan langsung bekerja disana.

Akan tetapi, tanggal 15 Februari, kedua majikannya meninggalkan rumah, sementara Yuliana terus menjalani perintah majikannya dengan menguruskan anak majikannya Mohamed Hareez Mohd Zamri yang baru berusia empat bulan. Ternyata pada saat itu, melalui CCTV yang tersambung ke smart-phone majikannya diketahui dia melakukan penganiayaan dengan membanting bayi tersebut sebanyak sembilan kali. Pihak majikanpun melaporkan kepada pihak kepolisian dan sejak saat itu, dia ditahan di kantor polisi Kuantan, Pahang. Ironisnya, empat hari kemudian dihadapan ke pengadilan dan langsung dijatuhi vonis selama 20 tahun penjara.

Dalam kasus ini, kata Suryana, pihak KBRI KL selain menyediakan tim pembela juga akan menyediakan tenaga dokter spesialis untuk mengetahui kondisi jiwa dari Yuliana.

Dia juga menjelaskan bahwa Yuliana dibawa masuk ke Malaysia oleh agen perseorangan. "Awalnya Yuliana mengaku enggan berangkat ke Malaysia. Namun sang agen perseorangan memaksanya dengan alasan sudah mengeluarkan dana 17 juta untuk mengurus keberangkatan Yuliana. Karena dipaksa oleh agen, dia pun akhirnya berangkat ke Malaysia," ungkapnya. (Ant).⁴⁵

⁴⁵ <http://international.sindonews.com>, diakses pada 4 April 2013.

Sangat memprihatinkan sesungguhnya nasib TKI, TKI hanya membela kehormatannya. Dampak dari kurang mengertinya penghormatan terhadap hak asasi manusia TKI harus menerima hukuman berat.

Berdasarkan permasalahan di atas penulis mencoba menggali, sesungguhnya apa sumber permasalahan sehingga terjadi pelanggaran hak asasi manusia terhadap buruh migran asal Indonesia. Melalui metode berpikir filsafat diharapkan akan mampu mengetahui kebenaran yang hakiki dari sumber permasalahan.

Dalam melaksanakan hubungan kerja, sering kali majikan masih merendahkan merendahkan martabat pekerja migran. Pemerkosaan, penganiayaan dan pelecehan seksual merupakan hal yang sering kali dialami oleh Buruh Migran Indonesia. Ilmu hukum khususnya hukum perjanjian tidak digunakan sebagaimana mestinya, perjanjian kerja antara majikan dengan buruh migran tidak berjalan, karena seharusnya buruh migran mendapatkan hak-haknya termasuk untuk mendapatkan perlakuan sebagaimana layaknya manusia.

Unsur esensial dari perjanjian adalah kesepakatan, Jika perjanjian adalah Sebuah kesepakatan disini masih terdapat permasalahan dimana masih ada dalam melaksanakan hubungan kerja, sering kali majikan masih merendahkan merendahkan martabat pekerja migran.

Hukum ketenagakerjaan ialah himpunan peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang berkenaan dengan kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah. Hukum ketenagakerjaan dalam arti luas tidak hanya meliputi hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja di dalam negeri saja, akan tetapi hukum ketenagakerjaan juga meliputi perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri.

Tujuan perlindungan hukum terhadap pekerja migran adalah memberikan kepastian hukum bagi pekerja migran agar pekerja migran terjamin keamanan dan tentram dalam melaksanakan tugas dan pekerjaannya di luar negeri.

Teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M Hadjon, menyebutkan bahwa perlindungan hukum terbagi atas:

- 1) Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum yang dilakukan dengan cara menerapkan sanksi terhadap pelaku agar dapat memulihkan hukum kepada keadaan sebenarnya. Perlindungan jenis ini biasanya dilakukan di Pengadilan.
- 2) Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum jenis ini misalnya sebelum pemerintah menetapkan suatu aturan atau keputusan,

rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.⁴⁶

Perlindungan hukum bagi pekerja migran di luar negeri dibuat untuk melindungi hak-hak pekerja dan serta menyetarakan kedudukan pengusaha dengan buruh sehingga eksploitasi pekerja dapat dihindari. Khususnya dalam rangka melindungi tenaga kerja di luar negeri hal ini sangat penting karena sampai sekarang perlindungan TKI masih sangat minim. Masih banyak TKI yang mengalami kekerasan, pemerkosaan, diskriminasi, tidak mendapat pembela hukum atau pengacara internasional yang layak saat tersangkut kasus pidana di negara tujuan, dan lain sebagainya.

Perlindungan terhadap segenap warga negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

“.....Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,.....”.

Negara wajib memberikan perlindungan terhadap seluruh warga negara, TKI juga merupakan warga negara. Wujud perlindungan negara terhadap TKI adalah dengan dibentuknya BNP2TKI. Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (disingkat BNP2TKI) adalah sebuah Lembaga Pemerintah Non Departemen di Indonesia yang mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi. Lembaga ini dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2006. Tugas pokok BNP2TKI adalah:

- ❖ melakukan penempatan TKI atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna TKI atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan;
- ❖ memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai: dokumen; pembekalan akhir pemberangkatan (PAP);

Terdapat artikel menarik yang dimuat oleh BNP2TKI dalam situs resminya. Pengiriman uang TKI atau remitansi selama 2010 mencapai 6,73 milyar dollar Amerika Sekitar atau sekitar Rp 60 trilyun. Angka tersebut meningkat 1,8 % dibanding tahun 2009 yang sebesar 6,61 milyar dollar AS atau sekitar Rp 59 trilyun. Pada kesempatan yang sama, Kepala Biro Hubungan Masyarakat Bank Indonesia, Difi Ahmad Johansyah juga mengatakan, jumlah TKI yang tersebar di seluruh dunia mencapai 570.286 orang. Dimana terdiri

⁴⁶ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 3.

dari 413 ribu pekerja informal dan 157 ribu pekerja informal. Jumlah TKI di atas adalah TKI yang berdokumen.⁴⁷

Pekerja informal adalah Segala jenis pekerjaan yang tidak menghasilkan pendapatan yang tetap, tempat pekerjaan yang tidak terdapat keamanan kerja (job security), tempat bekerja yang tidak ada status permanen atas pekerjaan tersebut dan unit usaha atau lembaga yang tidak berbadan hukum. Contoh dari jenis kegiatan sektor informal antara lain perawat jompo, pembantu rumah tangga, buruh tani, buruh bangunan dan lainnya. Pekerja Sektor formal adalah kegiatan usaha yang bentuknya terorganisasi, cara kerjanya teratur dan pembiayaannya dari sumber resmi, buruh atau pekerja digaji dengan tingkat upah tertentu. Contoh dari jenis kegiatan sektor formal antara lain pekerja pabrik dan perawat dirumah sakit.

Jumlah devisa fantastis itulah yang wajib menjadi perhatian serius pemerintah untuk memberikan perlindungan bagi TKI. Buruh migran Indonesia telah menghasilkan devisa negara Rp. 60.000.000.000.000,- (enam puluh triliun) dan cenderung meningkat tiap tahunnya. Devisa tentunya sangat membantu pemerintah dalam menstabilkan nilai kurs rupiah terhadap mata uang negara lainnya. Jumlah itu masih belum termasuk TKI *undocument*.

Perlindungan hukum terhadap pekerja migran untuk meningkatkan perekonomian negara, terutama meningkatkan devisa negara seperti yang telah diuraikan di atas. Devisa adalah semua barang yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran internasional. Fungsi devisa adalah sebagai Alat pembayaran luar negeri (perdagangan, ekspor, impor, dan seterusnya), alat pembayaran utang luar negeri, alat pembiayaan hubungan luar negeri, misalnya perjalanan dinas, biaya korps diplomatik kedutaan dan konsultan, serta hibah (hadiah, bantuan) luar negeri dan sebagai sumber pendapatan negara. Dengan adanya perlindungan yang baik dan efektif, maka untuk melaksanakan kegiatan sebagaimana dimaksud di atas menjadi mungkin untuk direalisasikan dan akibatnya rakyat yang menikmatinya.⁴⁸

BNP2TKI mencatat perolehan devisa TKI 2012 sampai dengan Mei adalah Rp 40 triliun. Perolehan devisa tersebut, dari TKI yang bekerja di negara-negara di kawasan Amerika, Timur Tengah, Afrika, Eropa, dan Australia sebesar 2,8 miliar dolar AS atau mencapai Rp 28 triliun dengan asumsi Rp10 ribu per dolar AS. Kemudian ditambah dengan devisa TKI yang bekerja di negara-negara Asia sebesar 1,2 miliar dolar AS atau Rp 12 triliun.⁴⁹

Pada saat penempatan TKI di negara tujuan, Masih banyak TKI yang mengalami kekerasan, pemerkosaan, diskriminasi, tidak digaji, gaji tertunda,

⁴⁷ <http://www.bnp2tki.go.id/.html>, diakses pada 28 Desember 2012.

⁴⁸ <http://id.wikipedia.org/wiki/Devisa>, diakses pada 8 Desember 2012.

⁴⁹ <http://www.bnp2tki.go.id/berita-mainmenu-231/7001-sampai-mei-2012-tki-sumba-ng-devisa-rp-40-triliun.html>, diakses pada 10 Desember 2012.

tingginya biaya penempatan, tidak mendapat pembela hukum atau pengacara internasional yang layak saat tersangkut kasus pidana di negeri, dan lain sebagainya.

Penelitian perlindungan terhadap pekerja migran dalam perspektif hak asasi manusia disini memfokuskan pada perlindungan terhadap pekerja migran asal Asia Tenggara. Mengingat, bangsa ASEAN yang memiliki kebudayaan yang kurang lebih sama, wajib memiliki rasa tenggang rasa dan kepedulian yang lebih bagi sesama bangsa Asia. Bangsa ASEAN yang memiliki kemajuan perekonomian, menghormati anggota lainnya, dan turut serta dalam memajukan perekonomian bangsa. Di Asia Tenggara masih banyak terjadi pelanggaran HAM terhadap buruh migran, misal Buruh Migran Indonesia yang bekerja di Malaysia, dan Singapura. Selain itu kenapa difokuskan terhadap perlindungan Buruh Migran di asia Tenggara, karena terdapat lembaga baru AICHR sebagai semangat baru Asia Tenggara untuk penegakan hak asasi manusia di Asia Tenggara. Lihat ketentuan dibawah ini sebagai cikal bakal berdirinya lembaga AICHR tersebut:

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

- Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
- Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Mengingat salah satu tujuan ASEAN adalah memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN dan mengingat Pembentukan badan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) Piagam ASEAN, maka harus dibentuk badan hak asasi manusia yang memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental.

Globalisasi adalah keterkaitan dan ketergantungan antar bangsa dan antar manusia di seluruh dunia melalui perdagangan, investasi, perjalanan, budaya populer, dan bentuk-bentuk interaksi yang lain sehingga batas-batas suatu negara menjadi semakin sempit.⁵⁰

Pada saat ini dibentuk AICHR atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan Komisi Antar Pemerintah ASEAN Untuk Hak Asasi Manusia sebagai salah satu pelaksanaan dari Pasal 14 ayat (2) Piagam ASEAN.

Dalam Kerangka acuannya disebutkan tujuan dari AICHR ini adalah:

⁵⁰ <http://id.wikipedia.org>, diakses pada 28 Januari 2014.

- 1) Menjunjung tinggi hak rakyat ASEAN untuk hidup damai, bermartabat dan Makmur.
- 2) Memberikan kontribusi terhadap realisasi tujuan ASEAN sebagaimana tercantum dalam Piagam ASEAN dalam rangka memajukan stabilitas dan kerukunan kawasan, persahabatan, dan kerjasama antar-Negara anggota ASEAN, serta kesejahteraan, penghidupan yang layak, kemakmuran dan partisipasi rakyat ASEAN dalam proses pembangunan Komunitas ASEAN.
- 3) Meningkatkan kerja sama regional untuk membantu upaya-upaya nasional dan Internasional dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Ketiga tujuan di atas semuanya mengacu pada keinginan anggota ASEAN untuk meningkatkan kesejahteraan serta penghidupan yang layak bagi bangsanya dengan mengedepankan Hak asasi manusia.

Komisi Antarpemerintah ASEAN untuk Hak Asasi Manusia (AICHR) diresmikan pada bulan Oktober 2009 sebagai badan konsultatif dari Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (ASEAN).

AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal ASEAN. Ditegaskan pula AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian ASEAN. AICHR adalah badan konsultatif. Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR.

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

Ada empat belas poin yang menjadi mandat dan fungsi AICHR, yang pada pokoknya meliputi promosi dan proteksi HAM; melakukan langkah kooperatif, dialogis, informatif dan konsultatif; melaksanakan kajian tematik, menyiapkan laporan tahunan serta mendapatkan mandat dan tugas lain berdasarkan hasil pertemuan para Menlu Asean.

Disayangkan, AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif. Ketiadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR. Pelanggaran hak asasi manusia di kawasan ASEAN tidak dapat dimasuki AICHR. Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga konsultatif tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

- ☐ Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
- ☐ Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja.

Dalam Pasal tersebut hanya poin kemajuan yang sesuai. Poin perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR.

AICHR yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja. Philipus M Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁵¹

AICHR terikat dengan norma dan standar organisasi tradisional ASEAN yang lebih menekankan ASEAN Way, yakni konsensus, kedaulatan negara dan non intervensi. Ada beberapa ambivalensi pada kerangka kerja AICHR.

Pertama, sekalipun ditegaskan tujuan AICHR menjunjung tinggi standar hak asasi manusia internasional dalam DUHAM PBB 1948, Deklarasi Wina 1993 dan instrumen hak asasi manusia internasional, namun AICHR harus patuh pada prinsip pokok Asean, non intervensi dan kedaulatan negara. Bagaimana mungkin mekanisme hak asasi manusia internasional sebagai konsekuensi logis dari *treaty bodies mechanism* mampu dijalankan jika dalam ranah aplikatifnya AICHR masih tunduk pada paradigma Asean Way.

Kedua, secara kelembagaan AICHR merupakan badan konsultatif (*The AICHR is an inter-governmental body and an integral part of the ASEAN organisational structure. It is a consultative body*). Hal ini dipertegas kembali pada empat belas mandat dan fungsi AICHR. Memang, kerangka kerja konsultatif membutuhkan penjabaran, namun dapat dipahami bahwa upaya konsultasi menyadarkan kita tentang jerat amputatif terhadap AICHR untuk menemukan fakta terhadap pelanggaran hak asasi manusia di kawasan ASEAN. Mungkinkah konsultasi dan dialog muncul tanpa dibarengi upaya serius menemukan fakta kebenaran terhadap sebuah pelanggaran hak asasi manusia.

Ketiga, salah satu mandat AICHR adalah mengembangkan deklarasi hak asasi manusia ASEAN dalam pemantapan kerangka kerja terhadap kerjasama hak asasi manusia. Patokan harmonisasi harus sejalan dengan berbagai konvensi ASEAN yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Bentuk deklaratif ini akan mengalami hambatan serius ketika sokongan terhadap perluasan mandat AICHR dirasakan mengganggu ketertiban politik di kawasan ASEAN.

⁵¹ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 1.

Keempat, AICHR tunduk pada kerangka kerja yang ditetapkan dalam Sidang para Menlu Asean, termasuk pelaporan tahunan segala aktivitas AICHR. Hal ini menyiratkan potensi intervensi pemerintah di kawasan ASEAN Terhadap masa depan, imparialitas dan netralitas kerja-kerja AICHR. Bahkan Angka 6.5 kerangka kerja AICHR menyatakan *when necessary, the ASEAN Foreign Ministers may instruct the AICHR to meet*. Birokratisasi ini akan menjerat AICHR untuk bekerja optimal. Bukan tidak mungkin, kepentingan politik negara mendominasi penjaringan dan penetapan wakil AICHR dari masing-masing negara ASEAN.

AICHR sungguh merupakan sejarah bagi Asean. Sayangnya, upaya pemandulan gerak dan kiprahnya begitu santer. Hemat kami, inilah konsekuensi logis dari proses keadaban yang dibangun selama 42 (empat puluh dua) tahun usia ASEAN. Nilai-nilai Asia mengalami tantangan berat ketika AICHR hanya mampu dilahirkan dengan setengah hati.

Michelle Stags Kelsall dalam tulisannya merangkum akhir kisah AICHR dengan ungkapan AICHR; *Toothless Tiger or Tentative First Step* (API, No. 90, September 2009). Beliau mengatakan, *Disappointingly, the terms of reference (TOR) for the Intergovernmental Commission on Human Rights mandate that it focus predominantly on the promotion of human rights, and limits its role to an advisory body for the ASEAN Secretariat and member states, rather than giving the commission independent enforcement powers*.⁵²

AICHR mesti melakukan langkah cepat, reformatif dan konstruktif dalam membekali capaian-capaian hak asasi manusia di kawasan ASEAN. Relasi fungsional dan kontributif dengan masyarakat sipil dan berbagai kelembagaan internasional dan regional akan menopang capaian-capaian tersebut. Kesadaran akan pentingnya AICHR bagi komunitas ASEAN akan terlihat dari sejauhmana pemerintah dan rakyat Asean memanfaatkan AICHR. Dibutuhkan sosialisasi dan diseminasi yang luas tentang arti penting kelembagaan ini. Dengan itulah, AICHR akan penuh percaya diri dalam kerja-kerja hak asasi manusia di kawasan ASEAN.

Prinsip dari AICHR ini salah satunya adalah mengadopsi suatu pendekatan evolusioner yang dapat memberikan kontribusi terhadap perkembangan norma dan standar hak asasi manusia.

Mengingat tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi, dan menyongsong era globalisasi, Sangat disayangkan dalam ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN, terkait pembentukan Badan hak asasi manusia ternyata belum memberikan perlindungan bagi Pekerja migran. Mengingat pentingnya peradilan hak asasi manusia ASEAN ini, karena TKI pada saat ini masih mengalami berbagai

⁵² <http://www.waspada.co.id>, diakses pada 28 Januari 2014.

eksploitasi fisik, diskriminasi upah, tidak digaji, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di negara tujuan.

Berdasarkan uraian di atas terdapat permasalahan insinkronisasi peraturan, yakni Kerangka acuan AICHR dengan Pasal 14 Piagam ASEAN. Dengan demikian, penting untuk meneliti tentang “Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Migran Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.”

2. Permasalahan

Apakah kerangka Acuan AICHR sudah mencerminkan perlindungan hukum bagi TKI?

3. Jawaban

Alasan mengapa Kerangka Acuan AICHR tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran sesungguhnya adalah karena kerangka acuan AICHR tidak dapat menjangkau kebutuhan hukum untuk memberikan perlindungan hukum, baik secara preventif maupun represif.

Agar lebih jelas kita dapat menganalisisnya dengan teori perlindungan hukum. Untuk menganalisa ketidak sesuaian kerangka acuan AICHR dengan Pasal 14 Piagam ASEAN peneliti menggunakan teori perlindungan hukum Philipus M Hadjon, terkait perlindungan hukum secara preventif dan represif.

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma yang berisikan petunjuk dan tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Hukum itu mengandung ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat dimana hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah mengenai keadilan.

Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suatu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.⁵³

Philipus M Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁵⁴

Alasan menggunakan teori Perlindungan hukum menurut Philipus M Hadjon adalah ini sebagai pisau analisis, karena untuk menganalisis apakah kerangka acuan AICHR sudah mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi

⁵³ Satjipto Raharjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53.

⁵⁴ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 1.

manusia di ASEAN, serta mengetahui penyelesaian AICHR seperti apa jika terjadi pelanggaran hak asasi manusia.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *rechtstaat* dan *rule of the law*. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam perlindungan hukum khususnya bagi rakyat Indonesia, Philipus M Hadjon membagi dua macam perlindungan hukum, yaitu:

1. Perlindungan hukum preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana perlindungan hukum represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan

pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁵⁵

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Perlindungan hukum preventif

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

Dalam dunia industrial Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU No. 13-2003) hadir untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam hubungan industrial.

b. Perlindungan Hukum Represif

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

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

- ☆ Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.
- ☆ Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Badan hak asasi manusia sebagaimana dimaksud Pasal 14 Piagam ASEAN di atas adalah AICHR. AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal ASEAN. Ditegaskan pula AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean. AICHR adalah badan konsultatif.

Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR, yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif."

⁵⁵ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 1.

Jika mengacu pada kerangka acuan AICHR, AICHR tidak memiliki mandat atau fungsi investigatif. Ketidadaan mandat ini memberi keyakinan tentang kelemahan fundamental AICHR.

Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN di atas tersebut hanya poin pemajuan yang sesuai. Poin Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR. AICHR yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja.

Mengingat tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi, dan menyongsong era globalisasi, Sangat disayangkan dalam ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN, terkait pembentukan Badan HAM ternyata belum memberikan perlindungan bagi Pekerja migran. Mengingat pentingnya peradilan HAM ASEAN ini, karena TKI pada saat ini masih mengalami berbagai eksploitasi fisik, diskriminasi upah, tidak digaji, kekerasan, pelecehan seksual, pemerkosaan dan lain-lain pada saat penempatan kerja di negara tujuan.

Kasus yang mencuat kepermukaan, terdapat dua pembantu rumah tangga asal Indonesia melaporkan tindak perkosaan atas mereka. Salah satunya mengaku telah diperkosa oleh tiga petugas kepolisian. Sementara, satu kasus lainnya melibatkan perlakuan tidak senonoh sang majikan. Polisi sudah menindaklanjuti kedua kasus itu.⁵⁶

Pemerkosaan merupakan bentuk tindak pidana hak asasi manusia berat, hal ini termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam dan harus diadili seadil-adilnya.

Pasal 10 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya, menyebutkan:

“Tidak seorangpun pekerja migran atau anggota keluarganya boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat”.

Tindakan pemerkosaan merupakan penyiksaan secara fisik dan psikis terhadap korban serta merendahkan martabat bagi korban. Oleh karena itu pelaku kejahatan hak asasi manusia tersebut harus diadili seadil-adilnya.

Dari serangkaian kasus di atas, apakah AICHR sebagai lembaga di bawah ASEAN dapat menangani kasus di atas tentu jawabannya adalah tidak.

⁵⁶ <http://www.waspada.co.id/I>, diakses pada 5 April 2013.

Dalam hal ini AICHR tidak memiliki peran sama sekali, karena tidak memiliki fungsi investigatif. Sesuai dengan kerangka Acuan AICHR angka tiga yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif".

Seharusnya AICHR memiliki fungsi untuk memberikan perlindungan hukum secara optimal kepada pekerja migran, yang bekerja di wilayah ASEAN.

Berikut akan digambarkan kasus Hak Asasi Manusia Krisis Kemanusiaan Rohingya di Myanmar:⁵⁷

Krisis kemanusiaan yaitu kasus kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia terhadap kelompok minoritas muslim Rohingya di Myanmar telah menyita perhatian publik internasional. Eskalasi konflik yang meningkat antara Buddha Arakan dengan muslim Rohingya memberikan gambaran yang buruk mengenai keseriusan pemerintah Myanmar dalam penegakan hukum dan hak asasi manusia. Krisis Rohingya ini dipicu oleh insiden pemerkosaan dan pembunuhan terhadap Ma Thida Htwe (27 tahun), seorang gadis Buddha Arakan, yang dilakukan oleh beberapa oknum muslim Rohingya pada Mei 2012. Insiden tersebut kemudian memicu gejala kebencian terhadap muslim Rohingya di seluruh daerah Arakan. Beberapa hari setelah insiden itu, masyarakat Buddha Arakan membalas dengan memukuli dan membunuh 10 (sepuluh) orang etnis Rohingya, dalam satu insiden pencegahan dan pembunuhan penumpang bus antar-kota, hingga tewas di Taunggyi.

Insiden pembunuhan tersebut menjadi awal bagi meningkatnya gejala kekerasan yang dan pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh muslim Rohingya. Kelompok Buddha Arakan, didukung oleh pendeta Buddha lokal dan aparat keamanan Myanmar melakukan berbagai tindakan kekerasan secara sistematis terhadap muslim Rohingya meliputi pemukulan, pemenggalan, pembunuhan, pemerkosaan, pembakaran tempat tinggal, pengusiran dan isolasi bantuan ekonomi. Berbagai tindakan kekerasan ini digunakan sebagai cara untuk mengusir etnis Rohingya keluar dari Myanmar. Aksi anarkisme yang dilakukan oleh masyarakat Arakan ini tidak mendapat perhatian serius dari pemerintah Myanmar, khususnya perlindungan terhadap keberlangsungan hidup etnis Rohingya dan penegakan hukum terhadap pelaku aksi-aksi kekerasan. Pemerintah Myanmar dinilai sengaja mengambil kebijakan yang diskriminatif terhadap muslim Rohingnya dan adanya dugaan upaya pembersihan etnis yang dilakukan oleh aparat keamanan Myanmar kepada etnis Rohingya. Kehidupan etnis Rohingnya ini juga diawasi dan dikendalikan pasukan penjaga perbatasan yang dikenal sebagai Nasaka, inisial nama kesatuan tersebut dalam bahasa Burma. Unit Nasaka terdiri dari perwira berbagai

⁵⁷ <http://www.academia.edu/ASEAN>, diakses pada 5 April 2013.

kesatuan seperti polisi, militer, bea cukai dan imigrasi. Nasaka mengendalikan hampir setiap aspek dari kehidupan etnis Rohingya. Dokumentasi pelanggaran hak asasi manusia melaporkan bahwa Nasaka bertanggung jawab dalam kasus pemerkosaan, pemerasan dan kerja paksa. Etnis Rohingya tidak dapat melakukan perjalanan antar kota atau mengurus pernikahan tanpa adanya perizinan dari Nasaka, yang semuanya baru akan diurus setelah membayar uang suap.

Melihat terjadinya kasus pelanggaran, main hakim sendiri oleh etnis Buddha Arakan terhadap kaum minoritas muslim Rohingya, tentunya tidak dapat dibiarkan. Keadilan harus ditegakkan secara terus menerus, sebagaimana dimaksud teori keadilan Ulpian dan Aquinas, kehendak yang ajeg yang diberikan kepada seseorang masing-masing haknya, tanpa mengurangi dan melebihi haknya. Perlindungan hukum terhadap kaum minoritas muslim Rohingya di negara Myanmar, harus diberikan terus menerus, baik di dalam undang-undangnya atau dan penegakan hukumnya. Pelaku main hakim sendiri harus mendapatkan hukuman yang setimpal, mengingat semua orang dianggap sama di mata hukum atau biasa disebut dengan asas persamaan di hadapan hukum setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum.

Adanya perlakuan diskriminatif penegak hukum di Myanmar terhadap Etnis Rohingya, yakni tidak dapat melakukan perjalanan antar kota atau mengurus pernikahan tanpa adanya perizinan dari Nasaka (perwira polisi, perwira militer myanmar dan bea cukai dan imigrasi).

Hal ini merupakan tindakan diskriminasi, yang dilarang dalam Pasal 1 angka 4 Piagam ASEAN, yang berbunyi sebagai berikut:

“Menjamin bahwa rakyat dan negara-negara anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan dilingkungan yang adil, demokratis dan harmonis”.

Selain itu pemerintah Myanmar juga melanggar, Pasal 2 huruf i Piagam ASEAN, yang menyatakan:

“Menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan pemajuan keadilan sosial”.

Hal tersebut di atas merupakan sebuah pelanggaran hak asasi manusia dan harus menjadi perhatian serius pemerintah negara-negara ASEAN, terutama pemerintah Myanmar yang langsung terlibat.

Kasus hak asasi manusia di atas tentunya tidak dapat dimasuki AICHR, karena AICHR hanya konsultan hak asasi manusia saja. Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan, terdapat ketidaksinkronan antara Pasal 14 Piagam ASEAN dengan kerangka acuannya. Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multi

tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.⁵⁸

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁵⁹

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.

Menurut Theo Huijibers, tujuan politik hukum bukan hanya menjamin keadilan, melainkan juga menciptakan ketentraman hidup dengan memelihara kepastian hukum. Artinya, kepastian hukum bukan merupakan tujuan (politik) hukum, melainkan merupakan sesuatu yang harus ada apabila keadilan dan ketentraman hendak diciptakan. Indikator adanya kepastian hukum di suatu negara itu sendiri adalah adanya perundang-undangan yang jelas dan perundang-undangan tersebut diterapkan dengan baik oleh hakim maupun petugas hukum lainnya.⁶⁰

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁶¹

Kepastian hukum ini sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut:⁶²

- a. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.

⁵⁸ Ubaidillah Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE Uin Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 27.

⁵⁹ Raimond Flora Lamandasa, *Penegakan Hukum (online)*, <http://raimondfloramandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>, diakses pada 4 Februari 2013.

⁶⁰ Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 22.

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 158.

⁶² Yahya A Z *Keadilan dan Kepastian Hukum (online)*, <http://yahyazein.blogspot.com/2008/07/surat-dari-tahun-2070-aku-hidup-di.html?m=1>, diakses pada 4 Februari 2013.

b. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum mengandung arti bahwa setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya.

Disini dapat disimpulkan bahwa kerangka acuan AICHR tidak memberikan kepastian hukum, karena terdapat norma yang bertentangan antara angka tiga kerangka acuan AICHR dengan Pasal 14 Piagam ASEAN, dimana tidak ada poin perlindungan hak asasi dengan kebebasan fundamental, AICHR yang dinyatakan hanya berupa badan konsultatif.

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

AICHR sebagai badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN, tidak dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran hak asasi manusia, karena AICHR tidak memiliki kewenangan dalam kerangka acuannya. Sanksi internasional, yaitu langkah-langkah hukuman yang dijatuhkan oleh suatu negara atau sekelompok negara terhadap negara lain karena alasan-alasan politik.

Menurut “*Black's Law Dictionary Seventh Edition*”, sanksi (*sanction*) adalah:

“*A penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)*”.

Sanksi sangat kerap dilihat sebagai hukuman pencabutan kebebasan (hukuman penjara), dan hukuman penghilangan nyawa. Mereka mengabaikan adanya berbagai macam dan bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan oleh masyarakat internasional jika terjadi pelanggaran hukum internasional. Sanksi tersebut dapat berwujud tuntutan permintaan maaf, ganti rugi, serta pemulihan keadaan pada kondisi semula. Disamping itu ada pula sanksi yang wujudnya kekerasan seperti pemutusan hubungan diplomatik, embargo, pembalasan, sampai ke perang.

Keberadaan sanksi dalam hukum internasional juga ditegaskan oleh Hans Kelsen dalam karyanya “*Principles of International Law*”. Menurutnya, hukum internasional adalah hukum yang sebenarnya karena hukum ini memberikan sanksi, seperti penggunaan pembalasan, perang dan penggunaan sanksi-sanksi ini sah sebagai tindakan pembalasan terhadap kesalahan menurut hukum.⁶³

Dari ketentuan tersebut di atas seharusnya seharusnya AICHR diberi mandat untuk atau kewenangan untuk investigatif dan memberikan sanksi pula terhadap negara yang terbukti melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

⁶³ Sefriani, 2011, *Ketaatan Masyarakat Internasional Terhadap Hukum Internasional dalam Perspektif Filsafat Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 12.

Setelah mengetahui tidak berfungsinya AICHR, pertanyaan berikutnya muncul apabila terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh buruh migran Indonesia, apakah pemerintah Republik Indonesia dapat mencampuri penegakan hukum di negara tujuan TKI apabila terjadi pelanggaran hak asasi manusia.

Teori Kedaulatan Negara dapat digunakan sebagai pisau analisis, Tori kedaulatan negara ini dipelopori oleh John Austin, yang esensi ajarannya adalah *law was the command of sovereign*, artinya; hukum adalah perintah pihak yang berdaulat. Hal ini dapat diikhtisarkan bahwa kedaulatan negara yang digunakan itu, berdasarkan kekuasaan dan kekuatan yang dimiliki oleh pihak yang berkuasa.

Hal yang menjadi ukuran bagi hukum bukanlah benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa.

Jadi berdasarkan teori kedaulatan negara di atas dapat disimpulkan, dalam yuridiksi sebuah negara, pihak yang berdaulat adalah negara itu sendiri, masalah hukum, politik dan perekonomian negara tersebut tidak dapat dicampuri negara lain. Misalnya terkait penegakan hukum di Malaysia, disini penegakan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan hanya dijalankan oleh pemerintah Malaysia saja.

Selepas dari terbentuknya penegakan hak asasi manusia karena teori kedaulatan negara, ada harapan baik, yakni terdapatnya teori kedaulatan hukum. H Krabbe dalam bukunya *"Die Lehre Rechtssouvernitat"* berpendapat bahwa kesadaran hukum berpangkal pada perasaan setiap individu yaitu bagaimana seharusnya hukum itu.⁶⁴

Teori kedaulatan hukum pada intinya hukum itu bersifat mengikat, bukan karena dikehendaki oleh negara, namun lebih dikarenakan kesadaran hukum dari masyarakat itu sendiri.

Dalam hal terjadi pelanggaran hak asasi manusia, yakni pemerkosaan buruh migran asal Indonesia oleh Polisi Malaysia. Negara Indonesia memang tidak dapat ikut campur namun pemerintah Malaysia sendirilah yang harus memiliki kesadaran atas penegakan hukum yang adil.

Sebelum menganalisis mengenai kerangka acuan AICHR lebih jauh, sebaiknya kita mengetahui dulu latar belakang dibentuknya AICHR serta hasil apa yang telah diperoleh AICHR, serta untuk mengetahui lebih mendalam

⁶⁴ Robertson, Crimes against humanity, 90; see "analytical jurisprudence" for extensive debate on what law is; in The Concept of Law Hart argued law is a "system of rules" (Campbell, The Contribution of Legal Studies, 184); Austin said law was "the command of a sovereign, backed by the threat of a sanction" (Bix, John Austin); Dworkin describes law as an "interpretive concept" to achieve justice (Dworkin, Law's Empire, 410); and Raz argues law is an "authority" to mediate people's interests (Raz, The Authority of Law, 3–36).

mengenai AICHR yang notabene adalah organisasi dibawah ASEAN yang dibentuk karena amanah dari Pasal 14 Piagam ASEAN, maka kita wajib mengetahui mengenai sejarah ASEAN dan piagam ASEAN.

Berbagai aspek utama kebijaksanaan hak-hak asasi manusia di suatu negara dikembangkan dalam kerangka organisasi antar pemerintah. Organisasi antar-pemerintah menawarkan kesempatan kepada suatu pemerintah, sering kali melalui kerjasama dengan beberapa negara lain yang sendirian, untuk mengajukan masalah hak-hak asasi manusia. Organisasi antar pemerintah juga menawarkan kesempatan untuk meminta pertanggungjawaban negara yang bersalah karena pelanggaran hak-hak asasi manusia.

AICHR sebagai organisasi antar pemerintah yang merupakan bagian integral dari ASEAN tentu saja dibentuk oleh negara anggota ASEAN dengan tujuan intinya yaitu memajukan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ASEAN. Kawasan ASEAN sering kali menjadi pusat perhatian masyarakat internasional karena pelanggaran hak asasi manusia yang terus terjadi di kawasan tersebut. Belum lama ini, Myanmar sebagai negara anggota ASEAN mendapat kritikan dari masyarakat internasional dan juga dari organisasi internasional atas pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh etnis Rohingya sebagai etnis minoritas di negaranya. Hal ini menjadi tantangan tersendiri bagi ASEAN dan khususnya bagi AICHR sendiri dalam mengatasi permasalahan ini, dikarenakan AICHR yang baru berumur 3 (tiga) tahun semenjak dibentuk pada bulan Oktober 2009 diharapkan dapat mewujudkan perannya untuk mengatasi permasalahan tersebut.⁶⁵

4. Kesimpulan

Alasan mengapa Kerangka Acuan AICHR tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi pekerja migran sesungguhnya adalah karena kerangka acuan AICHR tidak dapat menjangkau kebutuhan hukum untuk memberikan perlindungan hukum, baik secara preventif maupun represif.

Terkait dengan perlindungan hukum secara preventif bagi pekerja migran Asia Tenggara yang bekerja di wilayah Asia Tenggara, Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah bertujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.

Dari keseluruhan norma dalam Piagam ASEAN dan Kerangka Acuan AICHR seolah-olah telah memberikan perlindungan preventif, sebagaimana dinyatakan Philipus M Hadjon sudah terpenuhi, hal ini sesungguhnya tidak sepenuhnya benar. Lihat ketentuan dibawah ini:

⁶⁵ Peter R. Baehr, *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 64.

Dalam Pasal 14 Piagam ASEAN, disebutkan:

Ⓐ Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan, perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk badan hak asasi manusia ASEAN.

Ⓐ Badan hak asasi manusia ASEAN ini bertugas sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh Pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

Badan hak asasi manusia sebagaimana dimaksud di atas adalah AICHR. AICHR merupakan lembaga baru di bawah Sekretariat Jenderal Asean. AICHR adalah badan antar pemerintah dan bagian integral dari struktur keorganisasian Asean. AICHR adalah badan konsultatif.

Seperti dijelaskan dalam angka tiga kerangka acuan AICHR, yang menyebutkan:

"AICHR adalah badan antar-pemerintah dan merupakan bagian integral dari struktur organisasi ASEAN. Ini adalah badan konsultatif".

Untuk memberikan perlindungan terhadap pekerja migran, AICHR harus memiliki mandat atau fungsi investigatif yang diatur dalam Piagam ASEAN atau dalam Kerangka Acuannya, sehingga jika terjadi permasalahan hak asasi manusia, AICHR dapat memasuki wilayah negara untuk menegakan hak asasi manusia. Fungsi investigatif sebagaimana dimaksud adalah untuk melakukan penyelidikan dengan mencatat atau merekam fakta melakukan peninjauan dengan tujuan memperoleh jawaban atas pertanyaan atau sebuah peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Dengan adanya fungsi Investigatif dari AICHR tersebut, maka negara yang tersangkut masalah hak asasi manusia, akan lebih bersifat netral, karena sudah ada bukti atau fakta-fakta lain dari hasil penyelidikan AICHR. Mengingat bagaimanapun teori *nations* Ernest Renant berlaku, dimana penegak hukum cenderung membela bangsanya sendiri apabila terjadi pelanggaran di negara lain.

Ketiadaan mandat investigatif merupakan kelemahan fundamental AICHR. Pelanggaran hak asasi manusia di kawasan ASEAN tidak dapat dimasuki AICHR.

Fungsi AICHR hanya sebagai lembaga Konsultatif tentunya bertentangan dengan Pasal 14 Piagam ASEAN. Ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN di atas dapat disimpulkan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN dibentuk Selaras dengan tujuan dan prinsip Piagam ASEAN terkait dengan perlindungan hak-hak asasi. Padahal badan ini dibentuk untuk melindungi, akan tetapi hanya berupa badan konsultatif saja. Dalam Pasal tersebut hanya poin pemajuan yang sesuai. Poin Perlindungan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental sebagaimana dimaksud tidak termuat dalam kerangka acuan AICHR.

AICHR yang tidak memiliki fungsi investigatif, juga tentunya Hal tersebut bertentangan dengan teori perlindungan hukum. Bagaimana mungkin untuk memberikan perlindungan hukum hanya dibutuhkan badan konsultatif saja.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir untuk mengakhiri sengketa atau permasalahan. Untuk mengakhiri permasalahan sebagai bentuk perlindungan represif AICHR dapat diberikan fungsi investigatif. Perlindungan hukum represif juga dapat berupa sanksi akhir untuk menyelesaikan sengketa. Sanksi sebagaimana dimaksud adalah sanksi yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. Terkait perlindungan hukum secara represif, AICHR tidak dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran hak asasi manusia, karena AICHR tidak memiliki kewenangan dalam kerangka acuannya.

5. Saran

- ✿ Memberikan mandat atau fungsi Investigatif kepada AICHR, untuk melakukan penyelidikan dengan tujuan memperoleh jawaban atas peristiwa pelanggaran hak asasi manusia di wilayah Asia Tenggara.
- ✿ Merevisi angka tiga kerangka acuan AICHR yang lebih mencerminkan nilai-nilai perlindungan hak asasi manusia, yakni dengan menambahkan fungsi investigatif kepada AICHR.
- ✿ Seluruh pihak yang terkait dalam pemberangkatan buruh migran ke negara tujuan harus senantiasa bertindak hati-hati dan penuh tanggung jawab, memperhatikan nasib pekerja di negara tujuan dan serta menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia.

BAB IV

TEORI KEADILAN

A. Teori Keadilan Untuk Menganalisis Penyelesaian SENGKETA Tanah Melalui Mediator Kepala Desa

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan landasan konstitusional lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UU No. 5-1960), yang menyatakan bahwa bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁶⁶

Tanah merupakan kebutuhan mendasar bagi penghidupan manusia dan merupakan salah satu modal pembangunan yang mempunyai nilai strategis demi tercapainya masyarakat adil dan makmur material spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang mengutamakan penggunaan tanah yang adil bagi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum dirumuskan dalam Pasal 1 butir 3 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, sebagai kepentingan seluruh lapisan masyarakat.⁶⁷

Pada prinsipnya pelaksanaan pembaruan agraria yang tertuang dalam Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, harus memperhatikan fungsi sosial, agar tanah dapat dipergunakan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dalam rangka mewujudkan keadilan sosial. Untuk itu, disamping menjaga kelestariannya perlu dilaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat. Oleh karena itu, pemerintah melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia berdasarkan Pasal 19 UU No. 5-1960, kemudian ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (PP No. 24-1997), sebagai suatu proses pelayanan yang terdiri dari aktivitas lapangan, administrasi dan penerapan hukum.⁶⁸

Tanah mempunyai posisi yang strategis dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang bersifat agraris. Sedemikian istimewanya tanah dalam kehidupan masyarakat Indonesia terlihat dan tercermin dalam sikap bangsa Indonesia sendiri yang juga memberikan penghormatan kepada kata tanah, dengan penyebutan istilah seperti tanah air, tanah tumpah darah, tanah pusaka dan

⁶⁶ Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

⁶⁷ <http://sarmanpsagala.wordpress.com>. penyelesaian-sengketa-pertanahan, diakses pada 9 September 2014.

⁶⁸ Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001, PP No. 24-1997.

sebagainya. Bahkan dalam UU No. 5-1960 juga dinyatakan adanya hubungan abadi antara bangsa Indonesia dengan tanah (Pasal 1 ayat (3) UU No. 5-1960).⁶⁹ Namun dalam kenyataannya, bagi bangsa Indonesia salah satu masalah pokok hingga kini belum mendapat pengaturan yang tuntas adalah masalah tanah.⁷⁰

Masalah pertanahan di negeri kita telah muncul dalam banyak aspek dengan beragam wujud. Data di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Surabaya, antara tahun 2006 sampai dengan 2010 ada 198 sengketa dimana wilayah Malang menyumbang 20 perkara. Dan dari seluruh perkara di PTUN tersebut 70% kasus didominasi sengketa pertanahan.

Persoalan sengketa pertanahan dalam masyarakat cenderung mengalami peningkatan, dimana perkara pertanahan yang masuk ke Mahkamah Agung diperkirakan berkisar antara 65% hingga 70% setiap tahunnya, belum terhitung yang selesai ketika diputus pada tingkat pertama maupun pada tingkat banding. Sebagian besar kasus-kasus tersebut berasal dari lingkungan Peradilan Umum. Di samping itu ada juga perkara-perkara tanah yang masuk dalam lingkungan Peradilan Agama (seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) dan dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (seperti misalnya tuntutan pembatalan sertifikat tanah).⁷¹

Dalam suatu sengketa tanah tidak selamanya berpangkal dari tuntutan warga masyarakat yang tanahnya dicaplok oleh orang lain yang tidak berhak, tetapi tidak jarang terjadi sengketa pertanahan tersebut terkait waris dan penentuan batas wilayah dan rata-rata penyelesaiannya melalui jalur litigasi atau pengadilan.

Tidak jarang penyelesaian melalui jalur pengadilan dirasa kurang memuaskan bagi para pihak karena yang putusan pengadilan biasanya menyangkut tentang kalah dan menang. Tidak sedikit mereka yang telah menduduki tanah selama bertahun-tahun ditolak gugatannya untuk mempertahankan hak atau mendapatkan hak karena adanya pihak lain yang menguasai tanah secara hukum. Dalam penyelesaian secara litigasi sering kali gugatan yang masuk ke Pengadilan dinyatakan gugatan tidak dapat diterima atau “niet van ontvankelijke verklaard” yang lazim dikenal dengan sebutan “NO” oleh karena penggugat mengajukan gugatan tidak sempurna berkenaan dengan letak dan ukuran tanah dan batas-batas tanah yang digugat masih kabur atau tidak jelas. Gugatan juga tidak dapat diterima apabila penggugat hanya menggugat mereka yang menguasai tanah saja sedangkan jelas dan diketahui

⁶⁹ Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 81.

⁷⁰ Sunindhia dan Ninik Widiyanti, 1988, *Pembabaruan Hukum Agraria (Beberapa Pemikiran)*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 5.

⁷¹ <http://sarmanpsagala.wordpress.com>. penyelesaian-sengketa-pertanahan, diakses pada 9 September 2014.

bahwa tergugat mendapatkan tanah dari orang tertentu sedangkan orang tersebut tidak digugat dalam perkara yang bersangkutan.

Sebenarnya penyelesaian sengketa pertanahan tidak selamanya harus dilakukan melalui proses peradilan karena ada alternatif lain dalam menyelesaikan sengketa tanah yaitu melalui jalur non litigasi atau penyelesaian masalah hukum diluar proses peradilan, tujuannya adalah untuk memberikan bantuan dan nasehat hukum dalam rangka mengantisipasi dan mengurangi adanya sengketa, pertentangan dan perbedaan, serta mengantisipasi adanya masalah-masalah hukum yang timbul. Non litigasi ini pada umumnya dilakukan pada kasus perdata saja karena lebih bersifat privat. Non litigasi mempunyai beberapa bentuk untuk menyelesaikan sengketa yaitu:⁷²

- 1. Negosiasi
- 2. Mediasi
- 3. Arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dilakukan untuk menyelesaikan sengketa dengan cara musyawarah mufakat dan hasil penyelesaian konflik atau sengketa secara kekeluargaan. Salah satu penyelesaian melalui jalur non litigasi adalah penyelesaian secara mediasi baik yang bersifat tradisional ataupun melalui berbagai Lembaga *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Negara sudah mengatur untuk penyelesaian sengketa pertanahan secara mediasi dilakukan melalui lembaga Badan Pertanahan Nasional, namun ada fenomena menarik dimana penyelesaian sengketa pertanahan yang terjadi di desa kadang diselesaikan sendiri secara mediasi dengan Kepala Desa sebagai mediatornya.

Kepala desa jika dilihat dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (UU No. 32-2004), sesungguhnya tidak memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa secara mediasi. Penyelesaian sengketa pertanahan melalui mediasi yang terdapat dalam undang-undang, yaitu melalui kantor Pertanahan dari Badan Pertanahan Nasional (BPN).

Dalam rangka penyelesaian sengketa melalui cara ini telah ditetapkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 01 Tahun 1999 tanggal 29 Januari 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan. Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa untuk menangani sengketa pertanahan yang disampaikan pada Kantor Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional dibentuk Sekretariat Penanganan Sengketa Pertanahan dan

⁷² <http://jdih.kepriprov.go.id/index.php/id/informasi-kegiatan/artikel-kegiatan/86-non-litigasi>, diakses pada 9 September 2014.

Tim Kerja Pengolah Sengketa Pertanahan yang diketuai oleh Direktur Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah pada unit kerja Deputy Bidang Hak-hak atas Tanah Badan Pertanahan Nasional dengan sejumlah anggota dan tugas dari Sekretariat dan Tim Kerja dimaksud.

Kemudian pada tanggal 31 Mei 2007 ditetapkan pula Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional yang ditandatangani oleh Deputy Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan, Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi. Ketentuan ini adalah merupakan penjabaran lebih jauh dari Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006 yang menentukan dalam Pasal 345 bahwa salah satu fungsi Deputy Bidang Pengkajian dan Penyelesaian Sengketa dan Konflik Pertanahan adalah pelaksanaan alternatif penyelesaian masalah, sengketa dan konflik pertanahan melalui bentuk mediasi, fasilitasi dan lainnya.

Pada UU No. 32-2004, disebutkan:

- a. Kelurahan dibentuk di wilayah Kecamatan dengan Peraturan Daerah berpedoman pada Peraturan Pemerintah
- b. Kelurahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipimpin oleh Lurah yang dalam pelaksanaan tugasnya memperoleh pelimpahan dari Bupati/Walikota
- c. Selain tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (2) lurah mempunyai tugas:
 - * Pelaksanaan kegiatan pemerintah kelurahan
 - * Pemberdayaan masyarakat
 - * Pelayanan masyarakat
 - * Penyelenggaraan ketentraman dan ketertiban umum
 - * Pemeliharaan prasarana dan fasilitas umum

Melihat ketentuan di atas, jelas bahwa Kepala Kelurahan/ Kepala Desa dilihat dari undang-undang, sesungguhnya tidak memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tanah secara mediasi. Disinilah terdapat kekosongan hukum dimana tidak ada peraturan yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa pertanahan melalui mediasi dengan Kepala Desa sebagai Mediatornya.

Terdapat kasus menarik, yang diliput Surya Online, Malang, kasus ini berawal dari warga empat desa, yaitu Majangtengah, Pamotan, Jambangan dan Dampit di Kecamatan Dampit, Kabupaten Malang bergolak lagi. Mereka menginginkan lahan perkebunan swasta Margosuko. Lahan tersebut hak guna usaha (HGU)-nya dipegang PT Margosuko Malang. Izin HGU perkebunan Margosuko sudah menyalahi aturan. Harusnya ditanami kopi, tapi kini banyak ditanami tebu. Selain itu sudah ada lahan yang berpindah ke pihak lain yaitu disewakan. Bahkan sebanyak 24 hektar ada yang sudah dijual. Padahal itu sebagian lahan milik warga. Kasus ini merugikan pihak warga. Masalah ini juga sudah masuk di pokja penyelesaian sengketa tanah Kabupaten Malang. Warga sudah berusaha melaporkan ke kepala desa dan belum ada tanggapan. Beberapa

kali dengan pendapat di DPRD Kabupaten Malang, dari Margosuko juga tidak pernah datang.⁷³

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa sesungguhnya penyelesaian sengketa dengan mediator kepala desa sesungguhnya tidak dapat menyelesaikan masalah dengan cepat dan adil.

Persoalan pokok yang cukup menimbulkan kerumitan dalam sengketa tanah adalah berkenaan dengan bukti hak berupa sertifikat. Dalam UU No. 5-1960 yang merupakan induk dari peraturan perundang-undangan pertanahan di Indonesia menetapkan dalam Pasal 19 bahwa salah satu kegiatan pendaftaran tanah adalah pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, Penjelasan Umum UU No. 5-1960 juga menyebutkan bahwa pendaftaran itu akan diselenggarakan dengan mengingat pada kepentingan serta keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi dan kemungkinan-kemungkinannya dalam bidang personil dan peralatannya. Oleh karena itu maka akan didahulukan penyelenggaraannya di kota-kota untuk lambat laun meningkat pada kadaster yang meliputi seluruh Negara.

Dalam Pasal 32 PP No. 24-1997 ditegaskan sebagai berikut:

- (1) Sertifikat merupakan suatu tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.
- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Masyarakat pedesaan, khususnya Desa Jambuwer Kecamatan Kromengan Kabupaten Malang, banyak di antara mereka yang belum mensertifikatkan tanahnya. Hal ini yang menyebabkan munculnya banyak sengketa pertanahan disana. Mengingat pentingnya pensertifikatan tanah, seharusnya perangkat desa harus terus berupaya untuk kelancaran pendaftaran tanah di desa.

⁷³ <http://surabaya.tribunnews.surya-online.com.warga-inginkan-lahan-margosuko>, diakses pada 20 November 2012.

Penyelesaian sengketa pertanahan tidak selamanya harus dilakukan melalui proses peradilan. Penyelesaian yang dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan tokoh-tokoh masyarakat terkadang cukup efektif dalam menyelesaikan sengketa pertanahan. Penyelesaian demikian dapat dikategorikan sebagai bentuk penyelesaian melalui mediasi tradisional.

Kepala desa jika dilihat dari undang-undang, sesungguhnya tidak memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa secara mediasi. Penyelesaian sengketa pertanahan melalui mediasi yang terdapat dalam undang-undang, yaitu melalui kantor Pertanahan dari BPN. Dalam rangka penyelesaian sengketa melalui cara ini telah ditetapkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 01 Tahun 1999 tanggal 29 Januari 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan. Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa untuk menangani sengketa pertanahan yang disampaikan pada Kantor Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional dibentuk Sekretariat Penanganan Sengketa Pertanahan dan Tim Kerja Pengolah Sengketa Pertanahan yang diketuai oleh Direktur Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah pada unit kerja Deputy Bidang Hak-hak atas Tanah Badan Pertanahan Nasional dengan sejumlah anggota dan tugas dari Sekretariat dan Tim Kerja dimaksud.

Kemudian pada tanggal 31 Mei 2007 ditetapkan pula Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional yang ditandatangani oleh Deputy Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan, Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi. Ketentuan ini adalah merupakan penjabaran lebih jauh dari Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 yang menentukan dalam Pasal 345 bahwa salah satu fungsi Deputy Bidang Pengkajian dan Penyelesaian Sengketa dan Konflik Pertanahan adalah pelaksanaan alternatif penyelesaian masalah, sengketa dan konflik pertanahan melalui bentuk mediasi, fasilitasi dan lainnya.

Petunjuk teknis ini dibuat karena selain penyelesaian sengketa melalui pengadilan/litigasi, di dalam sistem hukum nasional dikenal penyelesaian sengketa melalui lembaga di luar peradilan/non litigasi sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU No. 30-1999). Dikatakan pula bahwa salah satu alternatif penyelesaian sengketa diselesaikan melalui proses mediasi yang merupakan proses penyelesaian berdasarkan prinsip *win-win solution* yang diharapkan memberikan penyelesaian secara memuaskan dan diterima semua pihak.

Pengertian mediasi dirumuskan sebagai salah satu proses alternatif penyelesaian masalah dengan bantuan pihak ketiga (mediator) dan prosedur yang disepakati oleh para pihak di mana mediator memfasilitasi untuk dapat tercapai suatu solusi (perdamaian) yang saling menguntungkan para pihak.

Secara singkat mediasi ini dapat disebut sebagai “Mediasi Pertanahan” seperti Mediasi Perbankan, Mediasi Asuransi, Mediasi Peradilan dan lain sebagainya.

Mediator adalah orang/pejabat yang ditunjuk jajaran Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang disepakati oleh para pihak yang bersangkutan untuk menyelesaikan permasalahannya. Pada bagian lain disebutkan bahwa mediasi dilaksanakan oleh Pejabat/Pegawai yang ditunjuk dengan surat tugas/surat perintah dari Kepala Kantor Pertanahan, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Hasil akhir dari Mediasi Pertanahan adalah keputusan Penyelesaian sengketa yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersangkutan. Kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, hal dan kewajiban para pihak. Dengan kesepakatan tersebut secara substansi mediasi telah selesai, sementara tindak lanjut pelaksanaannya menjadi kewenangan Pejabat Tata Usaha Negara. Setiap kegiatan mediasi hendaknya dituangkan dalam Berita Acara Mediasi. Formalisasi kesepakatan secara tertulis dengan menggunakan format perjanjian. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani oleh para pihak dan mediator.

Sengketa pertanahan yang muncul dalam masyarakat Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, yang diselesaikan melalui Kepala desa sesungguhnya tidak bertentangan dengan hukum, karena masyarakat pedesaan berdasarkan historynya, jika terdapat sengketa apapun permasalahannya selalu diselesaikan oleh ketua adat dulunya, dan sekarang sudah beralih menjadi kepala desa. Hal ini membuktikan bahwa kebiasaan sudah menjadi hukum. Sangat disayangkan keputusan kepala desa sering kali tidak mencerminkan keadilan.

Pemerintah harus menjalankan kewenangannya harus berdasarkan kepastian dan kemanfaatan. Penggunaan dan penafsiran undang-undang yang berbeda oleh pejabat-pejabat pemerintahan sektoral hanya menyebabkan timbulnya sengketa pertanahan yang baru. Perbedaan antara undang-undang itu tidak hanya dapat memberikan peluang pada perbedaan interpretasi para birokrat, tetapi juga secara substansial undang-undang tersebut tidak integratif.⁷⁴ Pada satu sisi, tidak dapat dipungkiri bahwa masalah tanah dilihat dari segi yuridisnya saja merupakan hal yang tidak sederhana pemecahannya dan dalam suatu kasus, tidak jarang terlibat beberapa instansi yang langsung atau tidak langsung berkaitan dengan masalah/sengketa yang diajukan di pengadilan baik dalam lingkup peradilan umum maupun peradilan tata usaha negara.⁷⁵

⁷⁴ Arie S Hutagalung, 2005, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia (LPHI), Jakarta, hlm. 370.

⁷⁵ Maria S W Sumardjono, 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 193.

Permasalahan tanah dapat dikelompokkan atas Masalah penggarapan rakyat atas tanah areal kehutanan, perkebunan, proyek perumahan yang diterlantarkan, dan lain-lain. Masalah yang berkenaan dengan pelanggaran ketentuan tentang *landreform* Ekses-ekses dalam penyediaan tanah untuk keperluan pembangunan.⁷⁶

Dari segi yuridis praktis, Budi Harsono, lebih memperinci masalah tanah yang dapat disengketakan yakni sengketa-sengketa mengenai bidang tanah yang mana yang dimaksudkan; batas-batas bidang tanah; luas bidang tanah; status tanahnya: tanah negara atau tanah hak; pemegang haknya; hak yang membebaninya; pemindahan haknya; penunjuk lokasi dan penetapan luasnya untuk suatu proyek pemerintah atau swasta; pelepasan/pembebasan tanah; pengosongan tanah; pemberian ganti rugi, pesangon atau imbalan lainnya; pembatalan haknya; pencabutan haknya; pemberian haknya; penerbitan sertifikatnya; dan alat-alat pembuktian adanya hak atau perbuatan hukum yang dilakukan dan sengketa-sengketa lainnya.⁷⁷

B. Permasalahan

Bagaimana proses penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi Lembaga Pemerintahan Desa?

C. Jawaban

Proses adalah urutan pelaksanaan atau kejadian yang terjadi secara alami atau didesain, mungkin menggunakan waktu, ruang, keahlian atau sumber daya lainnya, yang menghasilkan suatu hasil. Suatu proses mungkin dikenali oleh perubahan yang diciptakan terhadap sifat-sifat dari satu atau lebih objek di bawah pengaruhnya. Bandingkan: pengolahan.⁷⁸

Penyelesaian menurut kamus besar bahasa Indonesia, bermakna proses, cara, perbuatan, menyelesaikan (berbagai-bagai arti seperti pemberesan, pemecahan).⁷⁹

Pengertian dari kasus pertanahan disebutkan secara implisit dalam Pasal 1 angka (1) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian Dan Penanganan Kasus Pertanahan:

“Kasus Pertanahan adalah sengketa, konflik, atau perkara pertanahan yang disampaikan kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk

⁷⁶ Abdurrahman, 1983, *Beberapa Aspek Tentang Hukum Agraria, Seri Hukum Agraria V*, Alumni, Bandung, hlm. 1.

⁷⁷ Budi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Edisi Revisi*, Djambatan, Jakarta, hlm. 119.

⁷⁸ <http://id.wikipedia.org/wiki/Proses>, diakses pada 20 November 2012.

⁷⁹ <http://kamusbahasaIndonesia.org/penyelesaian>, diakses pada 20 November 2012.

mendapatkan penanganan penyelesaian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kebijakan pertanahan nasional”.

Sengketa Pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Konflik Pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis.

Perkara pertanahan adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan.⁸⁰

Pemerintahan desa merupakan bagian dari politik hukum Indonesia, untuk mempermudah melakukan pengawasan dan pembangunan. Politik Hukum adalah kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.⁸¹

Pemerintahan desa merupakan lembaga perpanjangan pemerintah pusat memiliki peran yang strategis dalam pengaturan masyarakat desa/kelurahan dan keberhasilan pembangunan nasional. Karena perannya yang besar, maka perlu adanya peraturan-peraturan atau undang-undang yang berkaitan dengan pemerintahan desa yang mengatur tentang pemerintahan desa, sehingga roda pemerintahan berjalan dengan optimal.

Penulis menyimpulkan Proses Penyelesaian Sengketa Tanah Melalui Mediasi Lembaga Pemerintahan Desa, adalah urutan pelaksanaan menyelesaikan perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga melalui mediasi lewat perantara mediator pemerintahan desa.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis di Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, diperoleh Data penelitian berupa hasil wawancara. Berikut

⁸⁰ Pasal 1 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/Pbi/2006 tentang Mediasi Perbankan.

⁸¹ Moh. Mahfud M D, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

adalah hasil wawancara awal yang dilakukan penulis dengan warga Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang:⁸²

“Saya, pernah mengalami kasus tanah yang saya selesaikan di kantor desa, yaitu kasus penentuan luas tanah dengan tetangga. kasus tanah disini diselesaikan oleh bapak kepala desa, sebetulnya saya kurang puas, karena tanah saya sebenarnya tidak segini, luas tanah saya sampe rumah samping milik tetangga, jadi saya rugi sekitar 60 M2 (enam puluh meter persegi), padahal pak kamitua bilang tanah saya adalah benar seluas 400 Meter Persegi”.

Seperti diketahui diatas, sesungguhnya penyelesaian sengketa dengan mediator kepala desa sesungguhnya tidak dapat menyelesaikan masalah dengan seadil-adilnya.

Sengketa tanah lainnya juga terjadi di Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, dari penelitian diperoleh hasil wawancara, sebagai berikut:⁸³

“Saya, pernah mengalami kasus tanah tentang waris, saya memiliki saudara dia anak angkat, di keluarga saya, semua orang tau masalah ini, tapi entah bagaimana cara saudara saya itu, sekarang dia punya akta kelahiran atas nama bapak dan ibu saya, dan saat saya bawa masalah ini ke desa, desa menganggap, saudara saya ini adalah anak sah dari orang tua saya dan berhak atas waris”.

Di Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, penulis menemukan dua kasus sengketa pertanahan, yakni penetapan luas batas tanah dan sengketa waris.

Terkait proses penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi Lembaga Pemerintahan Desa, Kepala Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, menyatakan:⁸⁴

“Tabapan-tabapan dalam mediasi: pertama, para pihak mengungkapkan kepentingannya masing-masing, kedua, menuju lokasi sengketa tanah, jika luas batas tanah sengketa kepala desa bersama kamitua dan sekretaris desa, ketiga, lalu ditetapkan batas, dan keempat, jika mencapai kesepakatan tercapai maka masalah selesai, jika tidak sepakat terserah mereka saya tawari untuk ke pengadilan.”

Dari hasil wawancara di atas dapat disimpulkan, ada empat tahap penyelesaian dalam mediasi terkait kasus penetapan batas luas tanah di desa. *pertama*, para pihak mengungkapkan kepentingannya masing-masing, *kedua*, menuju lokasi sengketa tanah, dengan saksi *kamitua* dan sekretaris desa, *ketiga*, lalu ditetapkan batas, dan *keempat*, jika mencapai kesepakatan tercapai maka

⁸² Wawancara dengan warga, Suwito, warga Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, pada tanggal 24 Oktober 2012.

⁸³ Wawancara dengan warga, Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, pada tanggal 24 Oktober 2012.

⁸⁴ Wawancara dengan Kepala Desa Pandanajeng, Kabupaten Malang, pada tanggal 24 Oktober 2012.

masalah selesai, jika tidak sepakat ditawarkan untuk menyelesaikan di pengadilan.

- Solusi penyelesaian sengketa pertanahan melalui Badan Pertanahan Nasional

Untuk menyelesaikan kasus-kasus pertanahan maka BPN akan melakukan Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan meliputi:

☠ Pelayanan Pengaduan dan Informasi Kasus Pertanahan;

☠ Pengkajian Kasus Pertanahan;

☠ Penanganan Kasus Pertanahan;

☠ Penyelesaian Kasus Pertanahan; dan

☠ Bantuan Hukum dan Perlindungan Hukum.

Pandangan Yusuf Qardhawi, keadilan menurut Islam adalah hendaknya kita memberikan kepada segala yang berhak akan haknya, baik secara pribadi atau secara berjamaah, atau secara nilai apa pun, tanpa melebihi atau mengurangi, sehingga tidak sampai mengurangi haknya dan tidak pula menyelewengkan hak orang lain.⁸⁵

Keadilan merupakan suatu hal yang abstrak, bagaimana mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui apa arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran apa arti keadilan. Definisi mengenai keadilan sangat beragam, dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan.

a. Keadilan menurut Aristoteles (filsuf yang termasyur) dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan dalam dua macam:⁸⁶

1). Keadilan distributif atau *justitia distributiva*; Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan.

2). Keadilan kumulatif atau *justitia cummulativa*; keadilan kumulatif adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mepedulikan jasa masing-masing.

Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik yang sukarela atau tidak. Keadilan ini terjadi pada lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *Nichomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Lebih khususnya,

⁸⁵ Adil (Keadilan) Dalam Pandangan Yusuf Qardhawi, telah dimuat di majalah Amanah No. 68 TH XIX Desember 2005/Syawal – Dzulqa’dah 1426 H.

⁸⁶ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, hlm. 63.

dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁸⁷

Paling penting dari pandangan Aristoteles ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara keadilan komutatif dan keadilan distributif. Keadilan komutatif mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Misalnya, dalam hukum keperdataan adanya kontrak kerja antara pengusaha dengan buruh. Posisi buruh dan pengusaha dianggap sama di mata hukum.

Keadilan distributif memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Misalnya, keadilan distributif lazimnya berhubungan dengan hukum publik suatu negara.

Kaitannya dengan keadilan distributif O Notohamidjojo mengatakan bahwa keadilan distributif berkenaan dengan pembagian beban sosial, fungsi dan kehormatan publik. Ukuran untuk pembagiannya oleh Negara adalah proposional. Misalnya orang yang pandai diangkat menjadi menteri atau pegawai negeri.⁸⁸ Contoh lain dari keadilan distributif adalah petani karena jasanya kepada ketahanan pangan negara diberi pembagian atau redistribusi tanah sebesar 2 (dua) hektar kepada setiap petani. Kemudian guru dan dosen karena jasanya karena turut mencerdaskan kehidupan bangsa diberikan remunerasi atau tambahan gaji oleh negara.

b. Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam), membedakan keadilan dalam dua kelompok:

- Keadilan umum (*justitia generalis*); keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.
- Keadilan khusus; keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu:
 - 1). Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
 - 2). Keadilan komutatif (*justitia cummulativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.

⁸⁷ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24.

⁸⁸ O Notohamidjojo, 1975, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, hlm. 85.

- 3). Keadilan vindikativ (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Menurut Thomas Aquinas dan Ulpianus keadilan merupakan kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing orang bagian haknya.⁸⁹

c. Keadilan menurut Notohamidjojo yaitu:

- Keadilan keratif (*iustitia creativa*); keadilan keratif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya.
- Keadilan protektif (*iustitia protectiva*); keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.

d. Keadilan dari sudut pandang bangsa Indonesia disebut juga keadilan sosial, secara jelas dicantumkan dalam pancasila sila ke-2 dan ke-5, serta UUD 1945. Keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. Keadilan berkaitan erat dengan hak, dalam konsepsi bangsa Indonesia hak tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban. Dalam konteks pembangunan bangsa Indonesia keadilan tidak bersifat sektoral tetapi meliputi ideologi, EKPOLESOSBUDHANKAM. Untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.

e. Keadilan menurut Ibnu Taymiyyah (661-728 H) adalah memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta; tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak; mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi.⁹⁰

Melalui teori keadilan ini diharapkan setiap pihak yang menghadap kepada Kepala desa untuk menyelesaikan konflik pertanahan dapat memperoleh suatu keadilan berdasarkan pembagian menurut haknya masing-masing. Kepala desa harus melakukan segala upaya untuk menyelesaikan

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 86.

⁹⁰ Angkasa, 2010, *Filsafat Hukum (Materi Kuliah)*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 105.

sengketa tanah seadil-adilnya, agar tidak ada pihak yang dirugikan. Apabila kepala desa tidak mampu sesungguhnya terdapat lembaga yang lebih berwenang, yakni BPN dan pengadilan selaku lembaga yudikatif di pemerintahan Republik Indonesia.

Penulis beranggapan penyelesaian sengketa tanah sebaiknya diselesaikan di BPN. Mengingat memiliki payung hukum yang jelas dan memiliki kekuatan hukum. Dalam rangka penyelesaian sengketa melalui cara ini telah ditetapkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nol. 01 Tahun 1999 tanggal 29 Januari 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan. Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa untuk menangani sengketa pertanahan yang disampaikan pada Kantor Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional dibentuk Sekretariat Penanganan Sengketa Pertanahan dan Tim Kerja Pengolah Sengketa Pertanahan yang diketuai oleh Direktur Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah pada unit kerja Deputy Bidang Hak-hak atas Tanah Badan Pertanahan Nasional dengan sejumlah anggota dan tugas dari Sekretariat dan Tim Kerja dimaksud.

Kemudian pada tanggal 31 Mei 2007 ditetapkan pula Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional yang ditandatangani oleh Deputy Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan, Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi. Ketentuan ini adalah merupakan penjabaran lebih jauh dari Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006 yang menentukan dalam Pasal 345 bahwa salah satu fungsi Deputy Bidang Pengkajian dan Penyelesaian Sengketa dan Konflik Pertanahan adalah pelaksanaan alternatif penyelesaian masalah, sengketa dan konflik pertanahan melalui bentuk mediasi, fasilitasi dan lainnya.

Jika pemerintah desa mengambil keputusan yang tepat tentu pihak yang berseksa tidak akan mempermasalahakan. sangat disayangkan mediasi tersebut tidak sah, dan hanya berdasarkan paradigma kebiasaan saja, pemerintah desa dapat menyelesaikan sengketa. Desa Anda tentunya juga melakukan hal yang sama, pamong desa atau kelurahan pada umumnya dijadikan tempat untuk menyelesaikan sengketa. Seluruh desa tentunya memahami bahwa pamong desa sangat memiliki kemampuan untuk menangani konflik, baik pertanahan, perkawinan, waris, dan permasalahan privat lain-lainnya.

Pemerintah desa harusnya mendapatkan kewenangan yang diperolehnya secara atributif, agar dapat melaksanakan kewajibannya dalam menyelesaikan sengketa pertanahan. kewenangan atributif adalah kewenangan yang di dapat dari atau langsung dari undang-undang. Jika, tidak ada payung hukum yang jelas, maka keputusan desa/kelurahan dalam mediasi, tidak bekekuatan hukum. hal ini tentunya berakibat hukum yakni keputusan kelurahan/desa tersebut bisa digugat kembali.

BAB V

KUMPULAN TEORI–TEORI HUKUM

A. Teori Keadilan

Pandangan Yusuf Qardhawi, keadilan menurut Islam adalah hendaknya kita memberikan kepada segala yang berhak akan haknya, baik secara pribadi atau secara berjamaah, atau secara nilai apapun, tanpa melebihi atau mengurangi, sehingga tidak sampai mengurangi haknya dan tidak pula menyelewengkan hak orang lain.⁹¹

Keadilan merupakan suatu hal yang abstrak, bagaimana mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui apa arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran apa arti keadilan. Definisi mengenai keadilan sangat beragam, dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan.

- a. Keadilan menurut Aristoteles (filsuf yang termasyhur) dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan menjadi:⁹²
 - Keadilan distributif atau *justitia distributiva* adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan.
 - Keadilan kumulatif atau *justitia cummulativa* adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik yang sukarela atau tidak. Keadilan ini terjadi pada lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁹³

Paling penting dari pandangan Aristoteles ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara keadilan komutatif dan keadilan distributif.

⁹¹ Adil (Keadilan) Dalam Pandangan Yusuf Qardhawi, telah dimuat di majalah Amanah No. 68 TH XIX Desember 2005/Syawal – Dzulq’adah 1426 H.

⁹² Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, hlm. 63.

⁹³ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24.

Keadilan komutatif mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Misalnya, dalam hukum keperdataan adanya kontrak kerja antara pengusaha dengan buruh. Posisi buruh dan pengusaha dianggap sama di mata hukum.

Keadilan distributif memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Misalnya, keadilan distributif lazimnya berhubungan dengan hukum publik suatu Negara.

Kaitannya dengan keadilan distributif O Notohamidjojo mengatakan bahwa keadilan distributif berkenaan dengan pembagian beban sosial, fungsi dan kehormatan publik. Ukuran untuk pembagiannya oleh Negara adalah proposional. Misalnya orang yang pandai diangkat menjadi menteri atau pegawai negeri.⁹⁴ Contoh lain dari keadilan distributif adalah petani karena jasanya kepada ketahanan pangan negara diberi pembagian atau redistribusi tanah sebesar 2 (dua) hektar kepada setiap petani. Kemudian guru dan dosen karena jasanya karena turut mencerdaskan kehidupan bangsa diberikan remunerasi atau tambahan gaji oleh negara.

b. Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam)

♣ Keadilan umum (*justitia generalis*); keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.

♣ Keadilan khusus; keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi 3 (tiga) kelompok yaitu:

- ∞ Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
- ∞ Keadilan komutatif (*justitia cummulativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.
- ∞ Keadilan vindikativ (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Menurut Thomas Aquinas dan Ulpianus keadilan merupakan kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing orang bagian haknya.⁹⁵

⁹⁴ O Notohamidjojo, 1975, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, hlm. 85.

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 86.

c. Keadilan menurut Notohamidjojo

- * Keadilan keratif (*iustitia creativa*); Keadilan keratif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya.
- * Keadilan protektif (*iustitia protectiva*); Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.

d. Keadilan menurut John Rawls

Adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Ada 3 (tiga) prinsip keadilan yaitu kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, perbedaan, persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain. John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga.

e. Keadilan dari sudut pandang bangsa Indonesia

Disebut juga keadilan sosial, secara jelas dicantumkan dalam Pancasila sila ke-2 dan ke-5, serta UUD 1945. Keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. Keadilan berkaitan erat dengan hak, dalam konsepsi bangsa Indonesia hak tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban. Dalam konteks pembangunan bangsa Indonesia keadilan tidak bersifat sektoral tetapi meliputi ideologi, EKPOLESOSBUDHANKAM. Untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.

f. Keadilan menurut Ibnu Taymiyyah (661-728 H)

Memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta; tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak; mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi.⁹⁶

⁹⁶ Angkasa, 2010, *Filsafat Hukum (Materi Kuliah)*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 105.

B. Teori Kebutuhan Hukum

Dalam bukunya “Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi” ini, pendekatan hukum responsif diharapkan bisa membantu memecahkan persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat. Tujuan hukum harus benar-benar untuk men-sejahterakan masyarakat dalam kepentingan yang lebih besar, bukan untuk kepentingan mereka yang berkuasa. Philippe Nonet dan Philip Selznick mengakhiri suatu cara berpikir tertentu yang bersifat linier dan matematis, yang dimaksud adalah meletakkan perkembangan dan pembangunan hukum secara linier yang dikemas dalam bentuk “Teori Modernisasi”.⁹⁷ Teori tersebut berjaya pada tahun 60-an tetapi mulai surut sejak tahun 70-an. Teori modernisasi secara sederhana mengatakan, bahwa negara-negara berkembang akan mencapai suatu tingkat perkembangan hukum yang dinikmati oleh negara-negara maju atau modern asal mau mengikuti jalan yang ditempuh oleh masyarakat maju tersebut. Apabila negara berkembang mampu menghilangkan hambatan-hambatan ke arah modernisasi, maka akan dijamin menjadi negara maju. Jaminan tersebut lebih banyak tidak terbukti dan mulailah teori tersebut ditinggalkan.

Maka dari itu Philippe Nonet dan Philip Selznick mengembangkan perkembangan model. Kelebihan perkembangan model Philippe Nonet dan Philip Selznick terletak pada pemahamannya tentang betapa kompleksnya kenyataan antara hukum dan masyarakat oleh teori modernisasi, realitas yang kompleks telah direduksi menjadi sangat sederhana, sehingga gagallah teori tersebut membuat ramalan tentang perkembangan hukum dalam masyarakat.

Philippe Nonet dan Philip Selznick menyadari kenyataan yang rumit antara hukum dan masyarakatnya. disitulah kelebihan perkembangan model mereka. hal tersebut memperkuat keyakinan kita bahwa semakin kokoh suatu teori berpijak pada kenyataan semakin besar pula kekuatannya. kendatipun Nonet dan Selznick mengunggulkan tipe hukum yang responsif tetapi itu tetap dipegangnya dengan *reserve*. keberhasilan hukum responsif akan sangat ditentukan oleh tersedianya modal sosial dalam masyarakat yang bersangkutan. bahkan apabila yang kita inginkan adalah stabilitas, maka kedua penulis itu lebih mengunggulkan tipe hukum yang otonom.⁹⁸

Sebelum melangkah ke pemikiran hukum responsif, Nonet dan Selznick membedakan tiga klasifikasi dasar dari hukum dalam masyarakat, yaitu: (1) hukum sebagai pelayanan kekuasaan refresif, (hukum represif), (2) hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan refresif dan melindungi integritas dirinya (hukum otonom), dan (3) hukum sebagai fasilitator dari

⁹⁷ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y Hage, 2010, *Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 95.

⁹⁸ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 67.

berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (hukum responsif). Nonet dan Selznick beranggapan, bahwa hukum represif, otonom, dan responsif bukan saja merupakan tipe-tipe hukum yang berbeda tetapi dalam beberapa hal juga merupakan tahapan-tahapan evolusi dalam hubungan hukum dengan tertib sosial dan tertib politik. Keduanya selanjutnya menyebut tahapan-tahapan evolusi tersebut sebagai model perkembangan. Di antara ketiga tipe hukum tersebut, Nonet dan Selznick berargumen bahwa hanya hukum responsif yang menjanjikan tertib kelembagaan yang langgeng dan stabil. Model perkembangan dapat disusun ulang dengan fokus pada hukum otonom, dengan menunjuk pada konflik-konflik pada tahapan tersebut yang menimbulkan tidak hanya resiko kembalinya pola-pola represif namun juga kemungkinan terjadinya responsivitas yang lebih besar. Karakter masing-masing tipe dapat dilihat seperti tabel Tiga Tipe Hukum di bawah ini:

Tipe Hukum	Hukum Responsif	Hukum Otonom	Hukum Represif
Tujuan Hukum	Ketertiban	Legitimasi	Kompetensi
Legitimasi	Ketahanan sosial dan tujuan negara (<i>raison d'état</i>)	Keadilan prosedural	Keadilan substansif
Peraturan	Keras dan rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum	Luas dan rinci; mengikat penguasa maupun yang dikuasai	Subordinat dari prinsip dan kebijakan
Pertimbangan	Ad hoc: memudahkan mencapai tujuan dan bersifat partikular	Sangat melekat pada otoritas legal; rentan terhadap formalisme dan legalisme	Purposif (berorientasi tujuan); perluasan kompetensif kognitif
Diskresi	Sangat luas; oportunistik	Dibatasi oleh peraturan; delegasi yang sempit	Luas, tetapi tetap sesuai dengan tujuan
Paksaan	Ekstensif; dibatasi secara lemah	Dikontrol batasan-batasan hukum	Pencarian positif bagi berbagai alternatif, seperti intensif, sistem kewajiban yang mampu bertahan sendiri
Moralitas	Moralitas komunal; moralisme hukum; "moralitas pembatasan"	Moralitas kelembagaan; yakni dipenuhi dengan integritas proses hukum	Moralitas sipil; "kerja sama"
Politik	Hukum subordinat terhadap politik kekuasaan	Hukum "independen" politik; pemisahan kekuasaan	Terintegrasinya aspirasi hukum dan politik; keterpaduan kekuasaan
Harapan Akan Ketaatan	Tanpa syarat; ketidaktaatan <i>per se</i> dihukum sebagai pembangkangan	Penyimpangan peraturan yang dibenarkan, misalnya untuk menguji validitas undang-undang atau perintah	Pembangkangan dilihat dari aspek bahaya substantif; dipandang sebagai gugatan terhadap legitimasi

C. Teori Kedaulatan Negara

Teori Kedaulatan Negara ini dipelopori oleh John Austin, yang esensi ajarannya adalah "*Law was the command of sovereign*", artinya hukum adalah perintah pihak yang berdaulat. Hal ini dapat diikhtisarkan bahwa kedaulatan negara yang digunakan itu, berdasarkan kekuasaan dan kekuatan yang dimiliki oleh pihak yang berkuasa. Dalam ilmu hukum menunjuk pada suatu atribut negara yang bersifat internal dan eksternal. Sehingga prinsip demokratisasi yang didengung-dengungkan oleh Amerika Serikat, kemudian diadopsi oleh Indonesia, lalu untuk memperlihatkan keindonesiannya, dibingkai dengan istilah "Demokrasi Pancasila" dan itulah yang dianggap terbaik, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Hal yang menjadi ukuran bagi hukum bukanlah benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa. Hukum ditafsirkan menurut keinginan yang menafsirkannya, dan penafsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingannya sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya merupakan semboyan retorika yang digunakan oleh kelompok mayoritas untuk menjelaskan apa yang mereka inginkan, dan keinginan pihak minoritas tidak pernah menjadi hasil penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulan-bulanan hukum.

D. Teori Kedaulatan Hukum

Teori ini menyatakan bahwa hukum itu bersifat mengikat, bukan karena dikehendaki oleh negara, namun lebih dikarenakan kesadaran hukum dari masyarakat itu sendiri. H Krabbe dalam bukunya "*Die Lehre Rechtssouvernitat*" berpendapat bahwa kesadaran hukum berpangkal pada perasaan setiap individu yaitu bagaimana seharusnya hukum itu. Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan.⁹⁹

Teori ini dalam tataran praktikal, sedikit mengalami kesulitan, karena tingkat kesadaran hukum, masing-masing orang pasti berbeda dan sangat bergantung pada faktor kepentingan yang ingin dicapai. Salah satu contoh yang nampak di permukaan, bahwa betapa banyak putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, dalam sengketa tata usaha negara, yang tidak mau dilaksanakan oleh pihak yang kalah, terutama kalau yang dikalahkan adalah pihak penguasa. Mengapa?, karena merasa kebijakannya dirugikan. Yang sangat disayangkan,

⁹⁹ Robertson, Crimes against humanity, 90; see "analytical jurisprudence" for extensive debate on what law is; in The Concept of Law Hart argued law is a "system of rules" (Campbell, The Contribution of Legal Studies, 184); Austin said law was "the command of a sovereign, backed by the threat of a sanction" (Bix, John Austin); Dworkin describes law as an "interpretive concept" to achieve justice (Dworkin, Law's Empire, 410); and Raz argues law is an "authority" to mediate people's interests (Raz, The Authority of Law, 3–36).

ketika pihak yang kalah ini, tidak mau menerima kekalahannya, ada pihak-pihak tertentu yang mengompori atau memprovokasi masalah tersebut, akibatnya putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, tidak dapat dilaksanakan, karena adanya perlawanan terhadap putusan Pengadilan oleh pihak yang kalah, hal demikian juga terjadi dalam sengketa pengupahan perburuhan, saat dewan pengupahan sudah menetapkan pengupahan, hal ini ditentang oleh banyak pihak, padahal dewan pengupahan dibentuk sudah sangat demokratis, ada unsur dari perwakilan pemerintah, perwakilan pengusaha dan perwakilan buruh, seharusnya semua pihak menghormati keputusan dewan pengupahan.

E. Teori Pengupahan

Pasal 1 huruf a Konvensi Persamaan Upah, 1951, No. 100 menyebutkan:

“Pengupahan meliputi upah atau gaji biasa, pokok atau minimum dan pendapatan-pendapatan tambahan apapun juga, yang harus dibayar secara langsung atau tidak maupun secara tunai atau dengan barang oleh pengusaha kepada buruh berhubungan dengan pekerjaan buruh”.

Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No. 100 menyebutkan:

“Dengan jalan yang sepadan dengan cara yang berlaku untuk menetapkan nilai pengupahan, tiap-tiap anggota harus memajukan dan sesuai dengan cara itu, menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh”.

Pasal 2 ayat (1) Konvensi Persamaan Upah, 1951, No. 100 menjelaskan bahwa setiap anggota PBB menjamin pelaksanaan asas pengupahan yang sama bagi semua buruh tanpa membedakan laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya untuk semua buruh

1. Pengertian upah

Upah merupakan faktor yang sangat penting bagi perusahaan, karena jumlah upah atau balas jasa yang diberikan perusahaan kepada karyawannya akan mempunyai pengaruh yang tidak kecil terhadap jalannya perusahaan. Upah yang dimaksud disini adalah balas jasa yang berupa uang atau balas jasa lain yang diberikan lembaga atau organisasi perusahaan kepada pekerjanya.

Pemberian upah atau balas jasa ini dimaksud untuk menjaga keberadaan karyawan di perusahaan, menjaga semangat kerja karyawan dan tetap menjaga kelangsungan hidup perusahaan yang akhirnya akan memberi manfaat kepada masyarakat.

Ada beberapa pengertian mengenai upah yang dikemukakan oleh ketentuan peraturan perundangan dan beberapa ahli, antara lain:

Menurut Pasal 1 angka 30 UU No. 13-2003, upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai

imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya, atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Menurut G Reynold, di dalam bukunya Iman Soepomo pengertian upah adalah Bagi Pengusaha upah adalah biaya produksi yang harus ditekan serendah-rendahnya agar harga barangnya nanti tidak menjadi terlalu tinggi agar keuntungannya menjadi lebih tinggi. Bagi organisasi pekerja/buruh upah adalah objek yang menjadi perhatiannya untuk dirundingkan dengan pengusaha agar dinaikkan. Bagi pekerja/buruh adalah jumlah uang yang diterimanya pada waktu tertentu atau lebih penting lagi adalah jumlah barang kebutuhan hidup yang dapat ia beli dari jumlah upah itu.¹⁰⁰

2. Jenis-jenis upah

Jenis-jenis upah dalam berbagai kepustakaan Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja menurut Zaeni Asyhadie dapat dikemukakan sebagai berikut:¹⁰¹

1. Upah Nominal

Upah nominal adalah sejumlah uang yang dibayarkan secara tunai kepada pekerja/buruh yang berhak sebagai imbalan atas pengerahan jasa-jasa atau pelayanannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian kerja.

2. Upah Nyata

Upah nyata adalah uang nyata, yang benar-benar harus diterima seorang pekerja/buruh yang berhak. Upah nyata ini ditentukan oleh daya beli upah tersebut yang akan tergantung dari:

- a. besar atau kecilnya jumlah uang yang diterima;
- b. besar atau kecilnya biaya hidup yang diperlukan

3. Upah Hidup

Upah hidup, yaitu upah yang diterima pekerja/buruh relatif cukup untuk membiayai keperluan hidupnya secara luas, yang bukan hanya kebutuhan pokoknya, melainkan juga kebutuhan sosial keluarganya, seperti pendidikan, asuransi, rekreasi, dan lain-lain.

4. Upah Minimum

Upah minimum adalah upah terendah yang akan dijadikan standard, oleh pengusaha untuk menentukan upah yang sebenarnya dari pekerja/buruh yang bekerja diperusahaannya. Upah minimum ini umumnya ditentukan oleh pemerintah.

¹⁰⁰ Iman Soepomo, 1983, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta, hlm. 135.

¹⁰¹ Zaeni Asyhadie, 2007, *Hukum Kerja*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 70.

5. Upah Wajar

Upah wajar adalah upah yang secara relatif dinilai cukup wajar oleh pengusaha dan pekerja/buruh sebagai imbalan atas jasa-jasanya pada perusahaan. Upah wajar ini sangat bervariasi dan selalu berubah-ubah antar upah minimum dan upah hidup sesuai dengan faktor-faktor yang memengaruhinya. Faktor-faktor tersebut adalah:

- a. kondisi perekonomian negara;
- b. nilai upah rata-rata di daerah tempat perusahaan itu berada;
- c. peraturan perpajakan;
- d. standar hidup para pekerja/buruh itu sendiri;
- e. posisi perusahaan dilihat dari struktur perekonomian negara.

F. Teori Perlindungan Hukum

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma yang berisikan petunjuk dan tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Hukum itu mengandung ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat dimana hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah mengenai keadilan.

Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suatu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.¹⁰²

Philipus M Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁰³

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep "*Rechtstaat*" dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan

¹⁰² Satjipto Raharjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53.

¹⁰³ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 1.

hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam perlindungan hukum khususnya bagi rakyat Indonesia, Philipus M Hadjon membagi dua macam perlindungan hukum, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.¹⁰⁴

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan

¹⁰⁴ Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 1.

perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

Dalam dunia industrial UU No. 13-2003 hadir untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam hubungan industrial.

b. Perlindungan Hukum Represif

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

G. Teori Tanggung Jawab

Tanggung Jawab Pidana diatur secara umum dalam prinsip-prinsip tanggung jawab hukum, yang dapat dibedakan sebagai berikut:¹⁰⁵

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (fault liability atau liability based on fault) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum administratif, pidana dan perdata.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya Pasal 1365, Pasal 1366, dan Pasal 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya 4 (empat) unsur pokok, yaitu:

- ✎ adanya perbuatan;
- ✎ adanya unsur kesalahan;
- ✎ adanya kerugian yang diderita;
- ✎ adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Kesalahan yang dimaksud adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga keputusan dan kesusilaan dalam masyarakat.

Dalam kasus keselamatan dan kesehatan kerja dalam hal terdapat, kecelakaan kerja, selama dapat dibuktikan adanya perbuatan, adanya unsur kesalahan, adanya kerugian yang diderita, adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian, maka pengusaha dapat dipertanggungjawabkan.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

¹⁰⁵ Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, hlm. 73-79.

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.¹⁰⁶

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Strict liability disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

¹⁰⁶ E Suherman, 1979, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Alumni, Bandung, hlm. 21.

Menurut Abdul Kadir Muhammad sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.¹⁰⁷

H. Teori Tanggung Gugat

Di dalam sistem hukum Eropa kontinental di kenal istilah tanggung gugat. Konsep tanggung gugat mengenai kerugian yang diperbuat terhadap orang lain menurut Nieuwenhuis dibedakan menjadi 3 (tiga) golongan:¹⁰⁸

1. *Schuldaansprakelijkheid* (Tanggung gugat berdasarkan kesalahan), yang berarti penggugat wajib membuktikan kesalahan tergugat. Konsep ini tertuang dalam Pasal 1365 BW, yang menyebutkan: ¹⁰⁹

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

Mengenai tanggung gugat ini Nieuwenhuis menyatakan:

*"wie een ander schade toebrengt is daarvoor aansprakelijk voor zover de schade het gevolg is van een normovertreding en de dader kan worden verweten dat hij deze normovertreding niet heeft nagelaten..."*¹¹⁰

Pernyataan dari Nieuwenhuis dapat diartikan:

"Barang siapa merugikan orang lain karena itu ia bertanggung jawab jika kerugian tersebut adalah hasil dari pelanggaran sebuah norma dan pelaku dapat dituduh melanggar peraturan tersebut".

2. *Schuldaansprakelijkheid Met Omkering Van de Bewijslast* (Tanggung Gugat berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik).

Penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup berhati-hati, tetapi sebaliknya tergugat, untuk menghindari tanggung gugat, bahwa ia wajib membuktikan bahwa ia cukup berhati-hati, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan.

¹⁰⁷ Abdulkadir Muhamad, 2001, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 60.

¹⁰⁸ J H Nieuwenhuis, 1974, *Hoofdtukken Verbintenissenrecht*, Kluwer-Deventer, hlm. 160.

¹⁰⁹ Kitab Umum Hukum Perdata, Pasal 1365.

¹¹⁰ Siti Sundari Rangkuti, 2000, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Pers, Surabaya, hlm. 298.

3. *Risico-aansprakelijkheid* (tanggung gugat berdasarkan resiko)

Mengenai tanggung gugat ini Nieuwenhuis menyatakan:

"in de tweede plaats is het mogelijk de aansprakelijkheid voor schadeveroorzaking te verscherpen door de vereisten: onrechtmatigheid en schuld te laten vallen (risico-aansprakelijkheid)".

Jenis tanggung gugat ini ada di dalam Pasal 1367 ayat (3) BW, yang menyebutkan:

"Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu".

I. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum adalah keadaan dimana suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak terdapat kekaburan norma atau keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.¹¹¹ Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹¹²

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.¹¹³

J. Teori Hak Asasi Manusia

Menurut John Locke, hak asasi adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Artinya, hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci.¹¹⁴

¹¹¹ Ubaidillah Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE Uin Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 27.

¹¹² Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloramandasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>, diakses pada 4 Februari 2013.

¹¹³ Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 22.

¹¹⁴ Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 22.

Ada beberapa teori dari para ahli yang mendukung perkembangan hak asasi manusia. Teori hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

- Teori Perjanjian Masyarakat (1632-1704)
Teori ini dikemukakan oleh John Locke. Teori ini menyebutkan bahwa ketika manusia berkeinginan membentuk negara maka semua hak yang ada pada manusia harus dijamin dalam undang-undang .
- Teori Trias Politika (1688-1755)
Teori ini dikemukakan oleh Montesquieu. Teori ini menyatakan bahwa kekuasaan negara dipisahkan menjadi legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Pemisahan ini dilakukan untuk melindungi hak asasi dan kekuasaan penguasa.
- Teori Kedaulatan Rakyat (1712-1778)
Teori ini dikemukakan oleh J J Rousseau. Teori ini menyatakan bahwa penguasa diangkat oleh rakyat untuk melindungi kepentingan rakyat, termasuk hak asasi.
- Teori Negara Hukum (1724-1904)
Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant. Teori ini menyatakan bahwa negara bertujuan untuk melindungi hak asasi dan kewajiban warga negara.

Hak asasi manusia terdiri atas hak hidup, hak memiliki sesuatu, dan hak kemerdekaan. Berpedoman pada tiga macam hak asasi manusia itu, dikembangkan macam hak asasi manusia menurut kemajuan budaya.

Macam-macam hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

- ∴ *Hak Asasi Pribadi (Personal Rights) Contohnya: hak kemerdekaan memeluk agama, beribadah, menyatakan pendapat, dan kebebasan berorganisasi.*
- ∴ *Hak Asasi Ekonomi (Properti Rights) Contohnya: hak memiliki sesuatu, hak membeli dan menjual sesuatu, dan hak mengadakan perjanjian / kontrak.*
- ∴ *Hak Persamaan Hukum (Rights of Legal Equality) Contohnya: hak mendapatkan pengayoman dan perlakuan yang sama dalam keadilan hukum dan pemerintahan.*
- ∴ *Hak Asasi Politik (Political Rights) Contohnya: hak memilih dan dipilih dalam pemilu, hak mendirikan partai, dan hak mengajukan petisi atau kritik.*
- ∴ *Hak Asasi Sosial dan Kebudayaan (Social and Cultural Rights) Contohnya: hak mendapatkan pendidikan, hak memilih pendidikan, dan hak mengembangkan kebudayaan.*
- ∴ *Hak Asasi Perlakuan Tata Cara Peradilan dan Perlindungan Hukum (Procedural Rights) Contohnya: hak mendapatkan perlakuan yang wajar dan adil dalam penggeledahan.*

Hak asasi manusia menurut Piagam PBB, meliputi:

1. hak untuk hidup;
2. hak untuk kemerdekaan hidup;
3. hak untuk mendapatkan perlindungan hukum;
4. hak berpikir dan mengeluarkan pendapat;

5. hak mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
6. hak menganut aliran kepercayaan atau agama;
7. hak untuk memperoleh pekerjaan;
8. hak untuk memiliki sesuatu;
9. hak untuk memperoleh nama baik.

a. Instrumen hak asasi manusia meliputi:

Istilah hak asasi manusia memang tidak tercantum dalam setiap dokumen hak asasi manusia. Namun, substansi hak asasi manusia tersebut terdapat dalam beberapa dokumen hak asasi manusia baik dalam lingkup internasional maupun nasional/Indonesia.

b. Instrumen hak asasi manusia internasional meliputi:

Perjuangan hak asasi manusia dapat dibuktikan dengan adanya beberapa dokumen. Dokumen hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

1) *Magna Charta* (1215) di Inggris

Dokumen ini adalah dokumen yang mencatat beberapa hak yang diberikan oleh Raja John kepada bangsawan untuk membatasi kekuasaan raja.

2) *Bill of Rights* (1689) di Inggris

Dokumen ini adalah undang-undang hak yang diterima parlemen Inggris setelah mengadakan perlawanan terhadap Raja James II.

3) *Declaration des Droits de L'homme et du Citoyen* (1789) di Amerika Serikat.

Dokumen ini merupakan pernyataan rakyat Prancis yang diteruskan pada awal Revolusi Prancis.

4) *Bill of Rights* (1789) di Amerika Serikat Dokumen ini merupakan undang-undang hak yang disusun oleh rakyat Amerika.

5) Konstitusi Prancis (1791)

Konstitusi ini mengandung hak asasi manusia sejumlah 15 hak asasi.

6) Revolusi Rusia

Pada revolusi ini, hak demokrasi mulai dijalankan dan hak yang diutamakan adalah hak hidup dan bekerja. Hak ini dituangkan dalam Konstitusi Stalin (1947).

7) Doktrin Roosevelt (1941)

Doktrin ini dikemukakan oleh Franklin D. Roosevelt. Doktrin ini dikenal dengan "*The Four Freedom*" yang terdiri atas:

- a) *Freedom of speak and expression every where in the word*, artinya kebebasan berbicara dan mengemukakan pendapat, berkumpul, dan berorganisasi.
- b) *Freedom of every person of to worship in own way*, artinya kebebasan beragama dan beribadah.
- c) *Freedom from want with economic understanding which will give every nation a healthy peacetime life for its in habitat*, artinya kebebasan dari kemiskinan atau kekurangan.

- d) *Freedom from fear, colling for such a world wide reduction means that no nation will be in a position to commit an act of agression against any neighbour*, artinya kebebasan seseorang dari rasa ketakutan.

8) *Universal Declaration of Human Rights* (1948)

Pernyataan ini dideklamasikan pada tanggal 10 Desember 1948. *Universal Declaration of Human Rights* terdiri atas Pembukaan dan 30 (tiga puluh) pasal yang memuat hak asasi manusia. Munculnya *Universal Declaration of Human Rights* oleh PBB pada tanggal 10 Desember 1948 merupakan puncak pengakuan hak asasi manusia oleh masyarakat dunia. Oleh karena itu, tanggal 10 Desember diperingati sebagai hari Hak Asasi Manusia Sedunia.

Berdasarkan Pasal 1 *Universal Declaration of Human* disimpulkan bahwa perlu adanya pengakuan, penghargaan sekaligus jaminan internasional bahwa sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikarunia akal dan budi dan kehendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.

c. Instrumen hak asasi manusia nasional

Bangsa Indonesia memberi pengakuan hak asasi manusia. Pengakuan hak asasi manusia di Indonesia tercantum dalam beberapa dokumen atau instrumen hak asasi manusia, yaitu sebagai berikut:

1) Pancasila

Pancasila sebagai dasar negara memuat hak asasi manusia dalam sila-silanya.

a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila pertama ini mengandung pengabdian kepada Tuhan Yang Maha Esa. Pengabdian ini dapat dilaksanakan jika ada penghormatan dan jaminan hak asasi manusia untuk beragama dan beribadah.

b. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Sila kedua ini mengandung makna adanya sikap yang menghendaki terlaksananya nilai kemanusiaan dalam arti pengakuan martabat manusia, hak asasi manusia, dan kemerdekaan manusia.

c. Sila Persatuan Indonesia

Sila ketiga ini mengandung makna adanya sikap mengutamakan kepentingan bangsa di atas kepentingan pribadi, suku, golongan atau partai.

d. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan

Sila keempat ini mengandung makna yang berisi pengakuan akan harkat dan martabat manusia. Hal itu berarti menghormati serta menjunjung tinggi segala hak manusia dan hak asasi yang melekat padanya.

e. Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Sila kelima memberikan jaminan hak hidup layak, hak milik, hak atas jaminan sosial, dan hak atas pekerjaan dengan sistem penggajian.

2) UUD NRI 1945

Jaminan hak asasi manusia dalam UUD NRI 1945 terdapat dalam:

1. Pembukaan UUD NRI 1945 Alenia 1 mengandung hak kemerdekaan dan kebebasan.
2. Batang Tubuh UUD NRI 1945 Pasal 27 hingga Pasal 34 mengandung hak dalam bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya.
3. Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD NRI 1945 hasil amandemen.

Dalam UUD NRI 1945 hasil amandemen Pasal 28A hingga Pasal 28I telah terjabarkan beberapa rumusan hak asasi manusia sebagai berikut:

Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28B

1. *Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*
2. *Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*

Pasal 28C

1. *Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.*
2. *Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.*

Pasal 28D

1. *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*
2. *Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.*
3. *Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.*
4. *Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.*

Pasal 28E

1. *Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih*
2. *tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.*

3. *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*
4. *Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.*

Pasal 28F

"Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".

Pasal 28G

1. *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*
2. *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari Negara lain.*

Pasal 28H

1. *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sebat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*
2. *Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*
3. *Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.*
4. *Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.*

Pasal 28I

1. *Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.*
2. *Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*

3. *Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.*
4. *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*
5. *Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.*

Di samping hak asasi manusia, ada kewajiban dasar manusia, yaitu seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan maka kemungkinan hak asasi manusia tidak terlaksana. Di dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945 dinyatakan sebagai berikut:

1. *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
2. *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*
- 3) Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.
- 4) Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004, Bab III Visi dan Misi.
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam; Tidak Manusiawi; atau Merendahkan Martabat Manusia.
- 7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- 8) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- 9) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan.
- 10) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia.

Selain peraturan perundang-undangan di atas, masih terdapat peraturan perundang-undangan lain yang secara tersirat juga memberikan jaminan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.

Beberapa peraturan perundang-undangan tersebut antara lain:

- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Perlakuan Dan Pembunuhan Yang Kejam, Tidak Manusiawi Dan Merendahkan Derajat.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- ✎ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

K. Teori Kebangsaan

Teori *Nations* atau Teori Kebangsaan menurut Ernest Renan adalah, pokok-pokok pikiran tentang bangsa adalah sebagai berikut:

- ✔ Bangsa adalah suatu jiwa dan suatu dasar kerohanian.
- ✔ Bangsa adalah suatu solidaritas yang besar.
- ✔ Bangsa adalah suatu hasil sejarah.
- ✔ Bangsa bukan merupakan sesuatu yang abadi.
- ✔ Wilayah dan ras bukanlah suatu penyebab timbulnya bangsa. Wilayah memberikan ruang dimana bangsa hidup sedangkan manusia membentuk jiwanya. Dalam kaitan inilah maka Renan kemudian menyimpulkan bahwa bangsa adalah suatu jiwa, suatu dasar kerohanian.

Lebih lanjut Ernest Renan menegaskan bahwa faktor-faktor yang membentuk jiwa bangsa adalah kesuksesan dan kemuliaan di masa lampau, suatu keinginan hidup bersama baik di masa sekarang dan di masa yang akan datang, serta penderitaan-penderitaan bersama dan adanya hasrat mayoritas. Hasrat mayoritas ialah suatu bentuk alami dari tiap makhluk. Menjadi yang terbesar dan terutama ialah konsekuensi logis dari kemampuan adaptif manusia. Keterikatan secara sosial di dalam diri setiap orang dalam suku bangsa tertentu membawa semangat saling sama rasa secara umum dalam komunitas.

Di dalam masyarakat dunia terdapat Pengelompokan masyarakat membentuk delapan Kriteria diferensiasi sosial, antara lain Diferensiasi Ras, Diferensiasi Suku Bangsa (Etnis). Diferensiasi Klen (*Clan*), Diferensiasi Agama, Diferensiasi Profesi (pekerjaan), Diferensiasi Jenis Kelamin, Diferensiasi Asal Daerah, dan terakhir Diferensiasi Partai.

Menurut Hassan Shadily MA, suku bangsa atau etnis adalah segolongan rakyat yang masih dianggap mempunyai hubungan biologis, diferensiasi agama adalah pengelompokan masyarakat berdasarkan agama/kepercayaannya,. Diferensiasi partai adalah perbedaan masyarakat dalam kegiatannya mengatur kekuasaan negara, yang berupa kesatuan-kesatuan sosial, seases, seideologi dan sealiran.

L. Teori Penegakan Hukum

Menurut teori Lawrence M Friedman, dalam rangka efektifitas penegakan hukum maka akan dibutuhkan tiga unsur pokok, yaitu:¹¹⁵

1. Subtansi dari hukum itu

Adalah berbicara tentang isi dari pada ketentuan-ketentuan tertulis dari hukum itu sendiri, unsur itu termasuk didalamnya mengenai peraturan yang kesemuanya mengatur tentang tingkah laku manusia dan menyangkut esensi dasar peraturan yang dibentuk tersebut. Bagaimana peraturan tersebut nantinya dapat difungsikan untuk masyarakat luas, serta dampaknya apabila diaplikasikan dalam masyarakat.

2. Struktur penegakan hukum

Struktur berhubungan erat dengan aparat penegakan hukum, yaitu perangkat, berupa system tata kerja dan pelaksana dari ketentuan ketentuan yang diatur dalam subtansi hukum. Penegakan hukum akan terlaksana jika didukung aparat penegak hukum yang kompeten dibidangnya. Aparat penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegakan hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum.

Dalam arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasihat hukum, jaksa hakim dan petugas sipir masyarakatan. Setiap aparat dan aparatur terkait mencakup pula pihak pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis badan pemberian sanksi, serta upaya masyarakatan kembali terpidana.

Dalam proses bekerjanya aparat penegak hukum itu, terdapat 3 (tiga) elemen penting yang mempengaruhi yaitu:

- ☛ Institusi kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan
- ☛ Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materiilnya maupun hukum acaranya.

¹¹⁵ Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Penerbit Mandar Maju, Bandung.

Upaya penegakan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek akan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

3. Masalah kultur budaya

Adalah nilai dan sikap yang merupakan bagian dari kehidupan masyarakat dimana sistem hukum diterapkan. Nilai dan sikap nantinya berfungsi sebagai penegak hukum yang ada. Sehingga untuk menciptakan suatu peraturan yang efektif, maka perlu memperhatikan unsur nilai dan sikap masyarakat dimana peraturan tersebut akan diaplikasikan.

Pemahaman kultur budaya menyangkut dua unsur yaitu:

- ☞ Kultur budaya bagi penegak hukum itu sendiri yaitu sebagaimana sikap perilaku penegak hukum itu dalam penegakan hukum sehari-hari berdasarkan aturan hukum secara profesional.
- ☞ Kultur budaya masyarakat adalah bentuk pemahaman masyarakat dalam menyatakan sikap terhadap aturan-aturan hukum itu, hal ini berkaitan juga dengan psikologi masyarakat dalam lingkup dimana hukum tersebut berlaku.

M. Teori Kewenangan

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari atau yang diberikan oleh undang-undang yaitu kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif yaitu kekuasaan administratif. Sedangkan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani atau menerbitkan surat izin dari pejabat atas nama Menteri atau Kepala Daerah sehingga dalam hal ini terdapat pendelegasian wewenang. Jadi di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang.

Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda, sering disejajarkan dengan istilah *bevoegheid* dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M Hadjon jika dicermati istilah kewenangan ada sedikit perbedaan dengan istilah *bevoegheid*. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegheid* digunakan dalam konsep hukum publik maupun konsep hukum privat. Dalam hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik. Ada perbedaan antara pengertian kewenangan (*authority, gezag*) dan wewenang (*competence, bevoegheid*).

Sebagaimana disebutkan di atas kewenangan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif dan kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenal suatu *onderdeel* (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik.

Dalam berbagai literatur dinyatakan bahwa kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui tiga cara yakni atribusi, delegasi, dan mandat yang pengertiannya masing-masing adalah sebagai berikut:

- ☞ Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan, dengan kata lain kewenangan atributif digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar. Istilah lain untuk kewenangan atributif menurut Lutfi Effendi adalah kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dibagi-bagi kepada siapapun. Dalam kewenangan atributif pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan tersebut dan tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggung jawab dan tanggung gugatnya berada pada pejabat ataupun badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.
- ☞ Delegasi adalah pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain. Terhadap kewenangan delegatif, mengenai tanggung jawab dan tanggung gugatnya beralih kepada yang diberi limpahan wewenang tersebut (delegataris).
- ☞ Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah.

Benang merah dari ketiganya adalah bahwa suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi atau ketentuan hukum tata negara. Pada kewenangan delegasi harus ditegaskan pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Sedangkan pada kewenangan atas dasar mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam artian pemberian wewenang akan tetapi pejabat yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat.

Kewenangan yang sah dapat pula dilihat dari segi batas kewenangan, dalam arti suatu kewenangan itu dibatasi oleh isi/materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan. Dengan demikian bila dilihat dari segi batas kewenangan maka terdapat:

- ✦ Kewenangan absolut, yakni kewenangan berdasar atas materi/isi dari wewenang yang dimaksud atau kewenangan tersebut tentang objek apa.
- ✦ Kewenangan relatif, yakni kewenangan berdasarkan atas wilayah hukum atau lokasi dimana kewenangan tersebut dapat dilakukan secara operasional.
- ✦ Kewenangan temporis, yakni kewenangan berdasar atas waktu atau kapan kewenangan tersebut dilakukan. Dalam kewenangan temporis ini akan terlihat masa berlakunya suatu kewenangan.

Menurut pendapat Kuntjoro Purbopranoto, bahwa ada pembatasan tindakan terhadap pejabat, yaitu :

- ✧ Tindakan pejabat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan umum;
- ✧ Tidak boleh melawan hukum baik formil maupun materiil dalam arti luas;
- ✧ Tidak boleh melampaui/menyelewengkan kewenangan menurut kompetensinya.

Dalam hukum perusahaan, juga terdapat teori kewenangan yang membagi kewenangan direksi, antara lain:

- ✧ Kewenangan/kekuasaan kepemilikan adalah kewenangan direksi untuk mengurus segala sesuatu yang berhubungan dengan harta kekayaan/aset perusahaan, misalnya untuk mengalihkan atau menjaminkan harta kekayaan/aset perusahaan. Dalam menjalankan kewenangan ini direksi tidak memerlukan persetujuan komisaris maupun RUPS.
- ✧ Kewenangan/kekuasaan kepengurusan adalah kewenangan direksi untuk mengurus kegiatan perusahaan sehari-hari. Dalam menjalankan kewenangan ini, direksi tidak memerlukan persetujuan komisaris maupun RUPS.

SENARAI PUSTAKA

- Abdulkadir Muhamad, 2001, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abdul Khakim, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang.
- Abdurrahman, 1983, *Beberapa Aspek Tentang Hukum Agraria, Seri Hukum Agraria V*, Alumni, Bandung.
- Adil (Keadilan) Dalam Pandangan Yusuf Qardhawi, telah dimuat di majalah Amanah No. 68 TH XIX Desember 2005/Syawal – Dzulqa'dah 1426 H.
- Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Algra, N E, 1974, *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht*, Tjeenk Willink, Gronigen.
- Adriaan W Bedner, 2010, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Huma, Jakarta.
- Angkasa, 2010, *Filsafat Hukum (Materi Kuliah)*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- Arie S Hutagalung, 2005, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia (LPHI), Jakarta.
- Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Penerbit Mandar Maju, Bandung.
- Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y Hage, 2010, *Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Boedi Harsono, PPAT Sejarah Tugas dan Kewenangannya, Majalah RENVOI, No. 8.44. IV, Jakarta, 3 Januari 2007.
- Budi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Edisi Revisi*, Djambatan, Jakarta.
- Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung.
- Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Djuhad Mahja, 2005, *Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Durat Bahagia, Jakarta.
- Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya.
- E Suherman, 1979, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Alumni, Bandung.
- Erman Radjagukguk, 2001, "Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan", di dalam Ruddhy

Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung.

G H S Lumbun Tobing, 1996, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta.

H Salim H S dan H Abdullah, 2007, *Perancangan Kontrak dan MOU*, Sinar Grafika, Jakarta.

Habieb Adjie, 2009, *Meneropong Khazanah dan PPAT di Indonesia*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

<http://www.waspada.co.id/I>.

<http://fprsatumai.wordpress.com/>.

<http://www.waspada.co.id/I>.

<http://international.sindonews.com>.

<http://www.bnp2tki.go.id/.html>.

<http://id.wikipedia.org/wiki/Devisa>.

<http://www.bnp2tki.go.id/berita-mainmenu-231/7001-sampai-mei-2012-tki-sumba-ng-devisa-rp-40-triliun.html>.

<http://id.wikipedia.org>.

<http://www.waspada.co.id>.

<http://www.waspada.co.id/I>.

<http://www.academia.edu/ASEAN>.

<http://sarmanpsagala.wordpress.com>. penyelesaian-sengketa-pertanahan.

<http://sarmanpsagala.wordpress.com>. penyelesaian-sengketa-pertanahan.

<http://jdih.kepriprov.go.id/index.php/id/informasi-kegiatan/artikel-kegiatan/86-non-litigasi>.

<http://surabaya.tribunnews.surya-online.com.warga-inginkan-lahan-margosuko>.

<http://id.wikipedia.org/wiki/Proses>.

<http://kamusbahasaIndonesia.org/penyelesaian>.

Soepomo, 1983, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta.

J Djohansah, 2001, "Pengadilan Niaga" di dalam Rudy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung.

J H Nieuwenhuis, 1974, *Hoofdtukken Verbintenissenrecht*, Kluwer-Deventer.

Jerry Hoff, 2000, *Undang Undang Kepailitan Indonesia*, P.T. Tatanusa, Jakarta.

Komar Andasasmita, 1983, *Notaris Selayang Pandang*, Alumni, Bandung.

Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

M Hadi Shubhan, 2008, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Maria S W Sumardjono, 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

Moh. Mahfud M D, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

O Notohamidjojo, 1975, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, Jakarta.

Otje Salman S dan Anthon F Susanto, 2007, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung.

Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia (INI), 2009, *Jati Diri Notaris Indonesia, Dulu, Sekarang, dan Dimasa Mendatang*, Gramedia Pustaka, Jakarta.

Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta.

Peter R. Baehr, *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.

_____, *Formulir Pendaftaran Tanah Bukan Akta Otentik*, (Surabaya Post, 31 Januari 2001).

R Soesanto, 1982, *Tugas, Kewajiban dan Hak-hak Notaris, Wakil Notaris*, Pradnya Paramita, Jakarta.

R Sugondo Notodisoerjo, 1993, *Hukum Notariat di Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta.

Raimond Flora Lamandasa, *Penegakkan Hukum (online)*, <http://raimondfloralaman-dasa.blogspot.com/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimon-flora.html>.

Robertson, Crimes against humanity, 90; see “analytical jurisprudence” for extensive debate on what law is; in The Concept of Law Hart argued law is a “system of rules” (Campbell, The Contribution of Legal Studies, 184); Austin said law was “the command of a sovereign, backed by the threat of a sanction” (Bix, John Austin); Dworkin describes law as an “interpretive concept” to achieve justice (Dworkin, Law’s Empire, 410); and Raz argues law is an “authority” to mediate people’s interests (Raz, The Authority of Law, 3–36).

Satjipto Raharjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Sefriani, 2011, *Ketaatan Masyarakat Internasional Terhadap Hukum Internasional dalam Perspektif Filsafat Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.

Siti Sundari Rangkuti, 2000, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Pers, Surabaya.

Soerjono Soekanto, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (Suatu Tinjauan Secara Sosiologis)*, Universitas Indonesia, Jakarta.

Sri Winarsi, Pengaturan Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai Pejabat Umum, Majalah YURIDIKA, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Volume 17 No. 2, Surabaya, Maret 2002.

Sudikno Mertokusumo, 2002, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.

Sunindhia dan Ninik Widiyanti, 1988, *Pembabaruan Hukum Agraria (Beberapa Pemikiran)*, Bina Aksara, Jakarta.

Sutan Remy Sjaheini, 2002, *Hukum Kepailitan (Memahami faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998)*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

Tan Thong Kie, 2000, *Studi Notariat, Serba-serbi Praktek Notaris, Buku I*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Ubaidillah Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE Uin Syarif Hidayatullah, Jakarta.

Yahya A Z, *Keadilan dan Kepastian Hukum (online)*, <http://yahyazein.blogspot.com/20-08/07/surat-dari-tahun-2070-aku-hidup-di.html?m=1>.

Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum? (online)*, <http://yancearizona.wordpress.com/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>.

Zaeni Asyhadie, 2007, *Hukum Kerja*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.

