



VOLUME 5 NOMOR 1 APRIL 2019

Pemberhentian Rektor Universitas Gunung Leuser (UGL) dalam Perspektif Hukum Administrasi (**Sufriadi dan Yasir Arafat**) Penerapan Sanksi Adat Melayu dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura (**Ledy Diana**) Kewajiban Notaris Untuk Menghadirkan Saksi dalam Pembuatan Akta Perjanjian Kredit Perbankan (Studi Pada Kantor Notaris Kabupaten Tulungagung) (**Laurentius Benediktus Rachmatsaleh Sutrisno**) Sistem Hukum Waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri Ditinjau dari Perspektif Fiqh Mawaris. (**Huzaimah Al-Anshori**) Potensi Pelanggaran Hak Konstitusional dalam Pemilu Serentak Menggunakan Sistem Presidential Threshold (**Ahmad Gelora Mahardika**).

TENTANG JURNAL: Diversi Jurnal Hukum adalah jurnal hukum yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri pada tahun 2015 dengan kode P-ISSN: 2503 - 4804 dan E-ISSN: 2614 - 5936. Pada awal tahun 2017 berdasarkan hasil dari Rapat Dewan Editor 24 April 2017, Diversi Jurnal Hukum telah mengalami banyak perubahan dari aspek format penulisan, web, email, Dewan Editorial serta jumlah penulis. Setiap volume yang dipublikasikan sejak publikasi Volume 3 Nomor 1 April 2017 hanya menggunakan lima penulis dengan dua penulis dari basis rumah dan tiga penulis luar. Diversi Jurnal Hukum secara rutin diterbitkan pada bulan April dan September sebagai upaya Fakultas Hukum untuk menanggapi dinamika ilmu hukum yang semakin beragam dan memerlukan studi ilmiah yang komprehensif baik dari *Legal Research* atau aspek *Socio Legal Research*. Diterbitkannya Diversi Jurnal Hukum diharapkan untuk dapat menjadi sarana yang efektif untuk meningkatkan budaya penelitian untuk akademisi atau praktisi hukum sesuai dengan standar kualitas nasional. Dalam proses peninjauan, Dewan Editorial dengan hati-hati mempertimbangkan semua artikel yang masuk, proses seleksi kami memiliki banyak langkah, setiap bagian ditinjau dari aspek penulisan serta substansi yang terkait dengan kualitas dan relevansi konten dan konten, hingga artikel siap untuk diserahkan kepada reviewer yang telah ditunjuk oleh Dewan Editorial. Meskipun kami berusaha untuk menghormati permintaan untuk peninjauan singkat, namun kami tidak dapat menghapus salah satu tahap peninjauan kami untuk menanggapi permintaan tersebut. Saat meminta ulasan yang dipercepat, harap dipahami bahwa proses seleksi kami membutuhkan waktu. Tidak ada waktu terbaik untuk mengirimkan artikel. Kami tidak akan pernah menolak artikel karena kurangnya ruang. Sebagai gantinya, kami akan menahannya untuk menerbitkan pada volume berikutnya. Sementara kami mendorong para kontributor untuk mengirimkan artikel segera setelah mereka siap. Sebagai masalah kebijakan, kami tidak membahas alasan untuk keputusan publikasi kami.

REVIEWERS :

1. Nandang Sutrisno, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,
Yogyakarta.
2. Dr. Iskandar Muda, SH., MH
Magister Kenotariatan Fakultas Hukum
Universitas YARSI, Jakarta.
3. Dr. Zainal Arifin , SS., M.PdI., MH,
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Kediri
4. Dr. Yudi Widagdo Harimurti, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo, Madura
5. Dr. Hengki Firmanda, SH., LL.M., MSI
Fakultas Hukum Universitas Riau, Riau
6. Dr. I Nyoman Gede Remaja, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Panji Sakti, Bali
7. Dr. H Abdul Wahid, SH.,M.Ag
Fakultas Hukum Universitas Islam Malang,
Malang
8. Dr. Iza Rumesten RS, S.H., M.Hum
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya,
Palembang.
9. Dr. Sidik Sunaryo SH., M.Si., M.Hum.
Universitas Muhammadiyah Malang, Malang.
10. Dr. Beniharmoni Harefa SH, LL.M
Fakultas Hukum UPN Veteran Jakarta.

EDITORIAL TEAM :

Editor in Chief

Dr. Mahfud Fahrizi, SHI., MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri.

Section Editor

1. Trinas Dewi Hariyana, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri .
2. Siciliya Mardiyanto Yo'el, S.H.,MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri.

Journal Editor.

1. Prof. Dr. H.A. Hasyim Nawawie, SH, MHI, Msi,MM
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN
Tulungagung,
2. Dr. H. M. Darin Arif Mu'allifin, S.H., M.Hum
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN
Tulungagung,.

Copyeditor

Saivol Virdaus, S.Sy.,M.,H
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri

Production Editor

Mochamad Wachid Hasyim, SHI.,MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri

Journal Index : Dimensions, Google Scholar, Bielefeld Academic Search Engine (BASE), ROAD, Indonesia One Search (IOS), Garuda, Neliti, WorldCat, Microsoft Academic, Sinta

Member Of : Crossref dan Relawan Jurnal Indonesia (RJI)

DAFTAR ISI

Pemberhentian Rektor Universitas Gunung Leuser (UGL) dalam Perspektif Hukum Administrasi. Sufriadi. ¹ Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yasir Arafat. ² Dinas Syariat Islam Aceh Tenggara	1-24
Penerapan Sanksi Adat Melayu dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura. Ledy Diana Fakultas Hukum Universitas Riau	25-42
Kewajiban Notaris Untuk Menghadirkan Saksi dalam Pembuatan Akta Perjanjian Kredit Perbankan (Studi Pada Kantor Notaris Kabupaten Tulungagung). Laurentius Benediktus Rachmatsaleh Sutrisno Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya	43-67
Sistem Hukum Waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri Ditinjau dari Perspektif Fiqh Mawaris. Huzaimah Al-Anshori Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri	68-88
Potensi Pelanggaran Hak Konstitusional dalam Pemilu Serentak Menggunakan Sistem <i>Presidential Threshold</i> . Ahmad Gelora Mahardika Institut Agama Islam Negeri Tulungagung	89-114



PEMBERHENTIAN REKTOR UNIVERSITAS GUNUNG LEUSER (UGL) DALAM PERSPEKTIF HUKUM ADMINISTRASI

Sufriadi.¹ Yasir Arafat.²

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dinas Syariat Islam Aceh Tenggara
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta, Indonesia. Jln. A. Yani, Babussalam, Aceh
Yenggara, Indonesia.

Email : sufriadi14@gmail.com; seliansmahkota@yahoo.com

ABSTRACT

The case of dismissal of Gunung Leuser University (UGL) Rector in the 2011-2015 period was different from similar cases in general, due to the involvement of the Southeast Aceh Regent who at the same time also serve as Chair of the Board of Trustees in YPGL. There are two issues discussed in this study, namely: (1) What is the construction of the authority of the Southeast Aceh Regent in the Management of UGL? (2) Is the dismissal of Prof. Hasnudi as Rector of UGL in accordance with the rules of administrative law? The results showed: first, the Southeast Aceh Regent did not have the authority in the management of UGL based on the Law on Regional Government, Law on the Higher Education and Law on National Education System. The Southeast Aceh Regent's formally action in the management of UGL and YPGL even something that was prohibited. However, the authority in the management of the UGL can be confirmed through the Law on Foundation. Second, the dismissal of the UGL Rector in the 2011-2015 period is not in accordance with the rules of administrative law, precisely violating the general principles of good governance (AUPB), namely the principle of accuracy, fair play and the principle of legal certainty.

Keywords : *Dismissal of Rector, college, Gunung Leuser University*

ABSTRAK

Kasus pemberhentian Rektor Universitas Gunung Leuser (UGL) Kutacane periode 2011-2015 berbeda dengan kasus serupa pada umumnya, karena tidak hanya dilakukan oleh pihak Yayasan Pendidikan Gunung Leuser (YPGL) melainkan juga adanya keterlibatan Bupati Kabupaten Aceh Tenggara yang secara bersamaan juga berposisi sebagai Ketua Dewan Pembina YPGL. Terdapat dua fokus masalah yang diulas dalam penelitian ini, Pertama, bagaimana konstruksi kewenangan Bupati Aceh Tenggara dalam Pengelolaan UGL, Kedua, apakah pemberhentian Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL sesuai dengan kaidah hukum administrasi. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, Pertama, Bupati Aceh Tenggara tidak memiliki kewenangan dalam pengelolaan UGL berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Pendidikan Tinggi dan Undang-Undang Sisdiknas. Tindakan Bupati Aceh Tenggara secara formal dalam pengelolaan UGL dan YPGL bahkan sesuatu yang terlarang, namun konstruksi kewenangan Bupati Aceh Tenggara dalam pengelolaan UGL dapat dikonfirmasi melalui Undang-Undang tentang Yayasan dimana YPGL yang menaungi UGL didirikan oleh Pemda Aceh Tenggara. Kedua, pemberhentian Rektor UGL periode 2011-2015 tidak sesuai dengan kaidah hukum administrasi negara, tepatnya melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB), yakni asas kecermatan, asas permainan yang layak (*fair play*) dan asas kepastian hukum.

Kata Kunci: Pemberhentian Rektor, Perguruan Tinggi, Universitas Gunung Leuser

1. Pendahuluan

Melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, desentralisasi pendidikan sebagai hasil sekaligus konsekwensi reformasi telah menjadi komitmen politik di Indonesia. Daerah-daerah otonom di Indonesia diberikan kewenangan menyelenggarakan pendidikan. Demikian halnya, prinsip desentralisasi pendidikan tetap dipertahankan oleh dua rezim Undang-Undang Pemerintahan Daerah setelahnya, yakni Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Lebih jauh, desentralisasi pendidikan didukung pula oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi. Dengan demikian, maka tidak salah mengatakan bahwa desentralisasi pendidikan telah menjadi kesepakatan dan dinilai menjadi pilihan terbaik.

Hamzah B. Uno mendefinisikan desentralisasi pendidikan sebagai upaya untuk mendelegasikan sebagian atau seluruh wewenang di bidang pendidikan yang seharusnya dilakukan oleh unit atau pejabat Pusat kepada unit atau pejabat di bawahnya, atau dari pemerintah Pusat kepada pemerintah daerah, atau dari pemerintah kepada masyarakat.² Berbeda dengan Hamzah, Hardiyanto menekankan makna desentralisasi pendidikan dengan cakupan yang lebih sempit, yakni terbatas pada pihak sekolah sebagai subyek dalam penyelenggaraan pendidikan.³

Disentralisasi pendidikan bertujuan agar terdapat keterlibatan masyarakat dan sekolah serta Pemda dalam pengelolaan pendidikan semakin berkualitas. Di sisi yang lain desentralisasi pendidikan juga merupakan konsekuensi dari adanya demokratisasi penyelenggaraan pemerintahan.⁴ Tinjauan ini dapat disandingkan

² Hamzah B. Uno, *Profesi Kependidikan: Problema, Solusi, dan Reformasi Pendidikan di Indonesia* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2008). Hlm. 35

³ Hadiyanto, *Mencari Sosok Desentralisasi Manajemen Pendidikan Di Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2004). Hlm. 63 (Vide) Muhammad Ramli Haba, *Aspek Hukum Pelaksanaan Fungsi Pemerintah Daerah di Bidang Penyelenggaraan Pendidikan dalam Era Otonomi Daerah*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2010. Hlm. 81

⁴ Aos Kuswandi, "Desentralisasi Pendidikan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Indonesia," *Jurnal Governance* 2, no. 1 (2011). Hlm. 88

dengan konsep penyelenggaraan pendidikan dalam kerangka otonomi daerah di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Salah satu ketentuan Undang-Undang itu menegaskan bahwa penyelenggaraan pemerintahan daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah.

Secara normatif, Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memasukkan urusan pemerintahan bidang pendidikan ke dalam salah satu dari enam urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar.⁵ Berkaitan dengan itu, Pasal 17 ayat (1) menyatakan bahwa Daerah berhak menetapkan kebijakan penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangannya, termasuk menetapkan kebijakan dalam pelaksanaan Tugas Pembantuan.⁶ Penyelenggara pemerintahan daerah memprioritaskan pelaksanaan urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar.⁷ Disamping itu terdapat urusan pemerintahan yang bersifat konkurent, yakni urusan pemerintahan yang pelaksanaannya dapat dilakukan bersama antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/kota.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah secara tegas telah membagi urusan pemerintahan bidang pendidikan tersebut.⁸ Merujuk pada Undang-Undang itu, pendidikan tinggi tidak termasuk dalam urusan yang dilimpahkan kepada daerah, berbeda dengan jenis atau tingkat pendidikan lainnya. Sepertinya, Undang-Undang ini mengikuti ketentuan Undang-Undang

⁵ Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2014 Pemerintahan Daerah

⁶ Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2014 Pemerintahan Daerah

⁷ Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2014 Pemerintahan Daerah

⁸ Sejak awal diterbitkan, Undang-Undang ini sebetulnya menuai kritik dari berbagai pihak karena dinilai membawa kembali suasana sentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Lihat, Muchammad Ali Safa'at, *Sentralisasi dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan daerah*, Makalah, disampaikan pada FGD "Inventarisir Persoalan Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2014 Pemerintahan Daerah" diselenggarakan Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI). Jakarta, 15 September 2015, hlm. 7 (Vide) Abdul Rauf Alauddin Said, "Pembagian Kewenangan Pemerintah Pusat-Pemerintah Daerah Dalam Otonomi Seluas-Luasnya Menurut UUD 1945," *Jurnal Hukum Fiat Justitia* 9, no. 4 (2015). Hlm. 525

Pemerintah Daerah tahun 2004 yang menyesuaikan dengan peraturan lain yang secara spesifik mengatur tentang perguruan tinggi, terutama terhadap Undang-Undang Sisdiknas dan Undang-Undang Pendidikan Tinggi. Beberapa Undang-Undang tersebut sejak awal tampak dirancang dengan menempatkan pendidikan tinggi berada pada domain pemerintah pusat.

Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Sisdiknas secara eksplisit menyatakan bahwa “*Pengelolaan sistem pendidikan nasional merupakan tanggung jawab menteri*”. Undang-Undang itu mengelompokkan pendidikan secara berjenjang, dimulai pendidikan dasar lalu menengah dan berpuncak pada pendidikan tinggi. Pasal 14 jo. Pasal 19 Undang-Undang Sisdiknas menyatakan bahwa pendidikan tinggi merupakan jenjang pendidikan formal yang ditempuh setelah pendidikan menengah. Itu artinya, seluruh tingkat pendidikan pada dasarnya satu kesatuan, dengan pendidikan tinggi menjadi bagiannya. Lebih lanjut, penegasan pendidikan tinggi sebagai subsistem pendidikan nasional juga ditemukan dalam Undang-Undang Pendidikan Tinggi.⁹ Dengan Menteri terkait sebagai penanggungjawab atas penyelenggaraannya.¹⁰ Dengan demikian, tujuan pendidikan tinggi juga tetap mengacu dan berpedoman pada tujuan pendidikan secara nasional.

Otonomi bidang pendidikan, disamping memiliki nilai positif, juga mengandung sejumlah problem hingga kini.¹¹ Di lingkungan pendidikan tinggi, problem yang muncul tidak hanya terjadi pada ranah regulasi melainkan juga terjadi di internal institusi dan beberapa diantaranya menimbulkan polemik yang berkepanjangan bahkan sampai bergulir di pengadilan. Seperti kajian utama dalam penelitian ini, tidak hanya melibatkan internal pimpinan pengelola kampus dan penyelenggara melainkan juga Pemerintah Daerah (Pemda) setempat.

⁹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi

¹⁰ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi

¹¹ Ni'matul Huda mengungkapkan setidaknya ada empat problem pembagian kewenangan dalam otonomi pendidikan di Indonesia, yakni: *pertama*, adanya ketidaksinkronan peraturan tentang otonomi bidang pendidikan antara UU Sisdiknas dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004; *kedua*, tumpang tindih kewenangan pelaksanaannya antara Pemerintah Pusat, Provinsi dan Kabupaten/Kota; *ketiga*, ketidakprofesionalan dalam mengelola pendidik dan tenaga kependidikan; *keempat*, terpisahnya pengelolaan komponen pendidikan antara komponen di bawah Kemenag, Kemendikbud dan pemerintah daerah. Ni'matul Huda, *Desentralisasi Bidang Pendidikan Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Slide Bahan Kuliah, Program Paskasarjana FH UII, 2013, hlm. 3

Tepatnya kasus yang menghadapkan Prof. Dr. Hasnudi, MS (Mantan Rektor Universitas Gunung Leuser (UGL) Kutacane periode 2011-2015 melawan Bupati Aceh Tenggara dan Yayasan Pendidikan Gunung Leuser (YPGL) atas pemberhentiannya dari posisi sebagai Rektor UGL.

Prof. Hasnudi sejatinya adalah dosen Fakultas Pertanian Universitas Sumatera Utara (USU), Medan yang diminta secara resmi oleh Bupati Aceh Tenggara untuk menjadi Rektor UGL. Oleh karenanya, permintaan tidak hanya ditujukan secara pribadi kepada Hasnudi tetapi juga disampaikan kepada Rektor USU untuk mendapatkan persetujuan institusional. Singkatnya, setelah dialog dengan semua pihak, Rektor USU memenuhi permohonan tersebut sekaligus memberi ijin kepada Prof. Hasnudi. Sebagai catatan bersama, saat itu terdapat kesepakatan berkaitan dengan waktu aktif di UGL yakni selama 3 (tiga) hari dalam seminggu karena posisi Hasnudi sendiri yang terikat kewajiban sebagai pengajar di USU.

Prof. Hasnudi resmi menjadi Rektor UGL melalui Surat Keputusan Pengurus Yayasan Pendidikan Gunung Leuser Kutacane Nomor: Kep. 226/YPGL/XII/2011 tertanggal 22 Desember 2011, dengan masa jabatan selama 4 tahun, namun, ia tidak menjalani masa jabatan itu hingga akhir. Pada Januari 2015, terbit Surat Keputusan Pengurus Yayasan Pendidikan Gunung Leuser Kutacane Nomor: Kep.07/YPGL/I/2015 yang memberhentikanannya dari jabatan Rektor UGL. Pada hari dan tanggal yang sama, terbit pula Surat Bupati Aceh Tenggara Nomor: 420/37/2015, perihal Pengembalian Dosen Universitas Sumatera Utara. Menariknya, penerbitan dua surat itu berdasar pada hasil Rapat Senat Istimewa UGL yang juga dilakukan pada tanggal yang sama.

Secara kronologis, Rapat Senat Istimewa itu sendiri merupakan tindak lanjut dari rapat antara Pembina dan Pengurus Yayasan serta Pihak Rektorat UGL Kutacane yang menghasilkan dua hal pokok.¹² Pertama, penilaian dan koreksi atas kinerja Rektor yang dinilai kurang mampu memberi pencerahan terhadap

¹² Surat Ketua Umum Yayasan Pendidikan Gunung Leuser Nomor: 03/YPGL/I/2015, tertanggal 15 Januari 2015.

UGL. Kedua, meminta Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL untuk menentukan pilihan apakah terus bertugas sebagai Rektor dengan syarat harus hadir setiap hari kerja di Kampus UGL, atau dengan suka rela mengundurkan diri dari jabatan tersebut. Dua opsi tersebut sudah harus ditentukan oleh Prof. Hasnudi dan menyampaikannya kepada Yayasan paling lambat 2 atau 3 hari setelah surat itu diterima.¹³

Hasnudi yang masih menjabat sebagai Rektor mengirimkan jawaban melalui surat pada 19 Januari 2015 atau 3 hari setelah surat YPGL diterima sebagaimana permintaan. Melalui surat itu, Hasnudi pada prinsipnya menyetujui syarat yang disampaikan kepadanya untuk aktif setiap hari kerja di UGL, namun bersamaan dengan itu juga mengajukan setidaknya 7 syarat untuk dipenuhi pihak Yayasan. Keadaan menjadi sulit karena pada hari dan tanggal yang sama dengan pengiriman surat itu dilangsungkan Rapat Senat Istimewa dengan agenda utama pemberhentian Prof. Hasnudi yang kemudian dituangkan dalam SK pemberhentian sebagaimana di atas.

Selain hasil Rapat Senat Istimewa UGL, pertimbangan lain yang digunakan dalam penerbitan SK pemecatan Hasnudi adalah Surat Bupati Aceh Tenggara tentang pengembalian Prof. Hasnudi ke USU. Proses pengembalian ini menunjukkan konstruksi yang berbeda dengan proses perekrutan Rektor UGL. Sebagaimana di atas, proses pengadaan Rektor USU diawali oleh tindakan aktif Bupati, termasuk dengan penerbitan surat permohonan kepada Rektor USU. Sementara Pengurus YPGL bertindak aktif kemudian dengan penerbitan surat pengesahan Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL.

Penelitian yang membahas tentang pemberhentian pejabat dalam perguruan tinggi khususnya ditinjau dari aspek hukum administrasi, diketahui belum pernah dilakukan oleh peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap

¹³ Berdasarkan wawancara Penulis dengan Hasanuddin Beruh, Syahbudin BP selaku Ketua Umum YPGL dan Prof. Hasnudi, sebelum Rapat Terpadu dilaksanakan dan hasil rapat tersebut disampaikan melalui surat Ketua Umum YPGL, telah dilakukan pembicaraan mengenai kondisi UGL yang banyak dikeluhkan civitas akademik beberapa waktu terakhir. Namun, persoalan yang disampaikan serta solusi yang ditawarkan para pihak ini berbeda antara satu dengan yang lain.

beberapa literatur yang telah dilakukan, maka tidak ditemukan literatur yang dalam aspek isu hukum mendekati dengan permasalahan ini.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, maka batasan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana konstruksi kewenangan Bupati Aceh Tenggara dalam Pengelolaan Universitas Gunung Leuser (UGL) serta apakah pemberhentian Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL sesuai dengan kaidah hukum administrasi negara.

3. Tujuan Penelitian

Untuk menganalisa konstruksi kewenangan Bupati Aceh Tenggara dalam Pengelolaan Universitas Gunung Leuser (UGL) serta untuk mengkaji secara mendalam pemberhentian Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL sesuai dengan kaidah hukum administrasi negara.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan kajian hukum empiris dengan data penelitian ini terdiri dari dua bentuk, yaitu data primer dan data sekunder. Data primer yakni data yang secara langsung berasal dari subjek penelitian. Untuk memperoleh data primer di atas, digunakan teknik wawancara, yakni dengan mengajukan pertanyaan langsung kepada narasumber yang memiliki kompetensi dan berkaitan dengan masalah yang diteliti.

Sementara data sekunder dalam penelitian ini berupa bahan hukum yang bersifat primer dan sekunder. Bahan hukum primer dalam penelitian ini terdiri dari putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan, KTUN, serta catatan-catatan resmi dan relevan dengan fokus penelitian ini. Sementara Bahan hukum sekunder yaitu publikasi yang bukan dokumen resmi namun memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum yang masuk dalam penelitian ini terdiri dari buku, jurnal, artikel dan literatur lainnya yang berkaitan

dengan penelitian. Sedangkan data sekunder dikumpulkan melalui studi kepustakaan (*literature study*), yaitu dengan melakukan inventarisasi dan mempelajari bahan-bahan yang telah tersedia (pustaka) yang berkaitan dengan fokus penelitian. Khusus bahan primer berupa surat keputusan dan dokumen-dokumen resmi terkait lainnya, pengumpulan dilakukan dengan cara penelusuran secara langsung kepada pihak terkait.

Terdapat dua pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini. Pertama, pendekatan kasus (*case approach*), yakni pendekatan yang menitikberatkan analisa pada *ratio decidendi* (pertimbangan-pertimbangan hukum) yang digunakan oleh pihak terkait dalam penerbitan suatu KTUN.¹⁴ Kedua, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yakni penelitian yang dilakukan mengkaji dan menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁵

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Konstruksi Kewenangan Bupati Aceh Tenggara dalam Pengelolaan Universitas Gunung Leuser (UGL) Kutacane.

Secara formal, Universitas Gunung Leuser (UGL) Kutacane lahir pada tahun 2011 melalui Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional RI Nomor 41/D/O/2011 tanggal 3 Maret 2011, namun secara historis, UGL sebagai lembaga pendidikan telah eksis sejak tahun 1993 yang terwujud dalam beberapa Sekolah Tinggi dan Akademi.¹⁶ Beberapa perguruan tinggi tersebut umum disebut dengan Perguruan Tinggi Gunung Leuser (PTGL) dengan Yayasan Pendidikan Gunung Leuser (YPGL) sebagai badan penyelenggaranya. Rentang perjalanan operasionalisasi perguruan tinggi di

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009). Hlm. 114

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 93

¹⁶ Universitas Gunung Leuser merupakan gabungan dari beberapa perguruan tinggi yang sebelumnya telah ada, yakni: Sekolah Tinggi Ilmu Pertanian (STIP), Akademi Manajemen Gunung Leuser, Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi (STIE), Sekolah Tinggi Keguruan dan Ilmu Pendidikan (STKIP) dan Sekolah Tinggi Ilmu Teknik (STIT). Yayasan Pendidikan Gunung Leuser, *Kronologis Pendirian Universitas Gunung Leuser Kutacane*, Berkas YPGL Kutacane, 2011, hlm. 3

bawah YPGL sendiri tidak lepas dari kebijakan Pemerintah Daerah (Pemda) Aceh Tenggara sebagai pendiri yayasan tersebut. Tujuan awal pendirian YPGL sendiri secara khusus ditujukan untuk mendukung pengembangan program Pemda dalam bidang pertanian.

Penelusuran Peneliti menunjukkan adanya peran besar Pemda Aceh Tenggara terhadap PTGL. Hal tersebut antara lain dalam penyediaan lahan, pembiayaan dalam pendirian bangunan dan penyediaan pendanaan secara rutin untuk penyelenggaraan kegiatan tridharma di PTGL yang berasal dari APBD Kabupaten, termasuk penyediaan SDM yang di plot untuk menduduki struktur kelembagaan di PTGL maupun sebagai pengajar (dosen).¹⁷ Beriringan dengan perkembangan regulasi tentang perguruan tinggi dan yayasan, pengelolaan PTGL yang kemudian berubah menjadi UGL juga mengalami perubahan meskipun pada hakikatnya masih tetap terikat dengan Pemda Aceh Tenggara. Latar belakang historis inilah yang kemudian menjadikan Pemda secara sosiologis populer disebut sebagai pengelola (pemilik) UGL, dengan Bupati Aceh Tenggara menduduki posisi sebagai Ketua Dewan Pembina YPGL.

Sebagaimana telah dipaparkan, sejumlah regulasi yang mengatur tentang perguruan tinggi secara mendasar tidak memberikan porsi bagi Pemerintah Daerah untuk menyelenggarakan dan mengelola lembaga pendidikan untuk tingkat pendidikan tinggi. Undang-Undang Pendidikan Tinggi dengan Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 2014 sebagai pelaksanaanya secara limitatif menentukan pihak yang dapat terlibat langsung dalam pendirian dan pengelolaan perguruan tinggi, yakni pemerintah pusat dan masyarakat. Undang-Undang Sisdiknas sendiri tidak mengatur secara detail tentang pihak yang dapat menyelenggarakan dan mengelola perguruan tinggi, sehingga secara hukum, Undang-Undang Pendidikan Tinggi tersebut berposisi sebagai *lex specialis*. Lebih dari itu, paska terbitnya Undang-

¹⁷ Wawancara dengan Dr. Ahadin, M.Ed, bertempat di Gedung Rektorat UGL pada Senin 2 Juni 2016

Undang Pemerintahan Daerah tahun 2014, peran Pemda terhadap perguruan tinggi bahkan nyaris habis dipangkas, termasuk memberi dukungan berupa SDM dalam pengelolaan pendidikan tinggi yang sebelumnya diperbolehkan oleh Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2007 tentang administrasi kependudukan.¹⁸

Sampai di sini, maka secara yuridis (berdasarkan Undang-Undang Pendidikan Tinggi, Undang-Undang Sisdiknas dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah) dapat dipastikan bahwa Pemda Aceh Tenggara tidak memiliki konstruksi (alur) kewenangan dalam penyelenggaraan dan pengelolaan UGL.¹⁹ Dengan kata lain, fakta yang menunjukkan keterlibatan Bupati Aceh Tenggara secara formal dalam pengelolaan UGL, tidak memiliki dasar kewenangan. Persoalannya, UGL sebagai sebuah institusi pendidikan telah berdiri dan berjalan sebelum Undang-Undang Pendidikan Tinggi dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah diterbitkan. Bahkan jauh lebih tua apabila dirujuk pada saat masih dalam bentuk Sekolah Tinggi dan Akademi (PTGL). Berdasar pada itu pula, keterlibatan Bupati Aceh Tenggara dalam pengelolaan UGL dapat dikonfirmasi melalui Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, bahwa YPGL yang menaungi UGL merupakan buah tangan Pemda Aceh Tenggara, termasuk segenap dukungan terhadap operasionalisasi perguruan tinggi tersebut.

Sebagai pendiri yayasan, organ Pemda Aceh Tenggara sejak awal telah menempati struktur dan menjalankan organisasi YPGL. Dalam akta notaris Pendirian YPGL pada tahun 1993, posisi Bupati Aceh Tenggara bahkan menduduki tiga posisi inti yayasan sekaligus, yakni sebagai Pendiri, Pengurus dan Penasehat YPGL. Khusus Badan Penasehat YPGL, selain Bupati Aceh Tenggara tercatat pula di dalamnya Ketua Dewan Perwakilan

¹⁸ Lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Permerintah Daerah Kabupaten/Kota.

¹⁹ Mengenai definisi dan lingkup 'Pengelolaan' dan 'Penyelenggaraan' perguruan tinggi, dapat dilihat No. 4 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi

Rakyat Daerah (DPRD) Aceh Tenggara. Susunan kepengurusan YPGL ini berjalan cukup lama, dan baru diubah melalui Akta Notaris pada tahun 2003 meski sekedar penyesuaian dengan pejabat baru. Perubahan yang signifikan dalam penulisan organ penyelenggara YPGL baru terjadi pada tahun 2010, beberapa waktu sebelum beberapa PTGL resmi berubah menjadi Universitas Gunung Leuser (UGL). Di dalam akta tahun 2010 itu, penulisan identitas Pendiri/Pembina, Pengurus dan Pembina tidak lagi mencantumkan nama jabatan melainkan nama persorangan, meskipun pada hakikatnya masih sama. Misalnya, Ir. Hasanuddin Beruh, MM yang saat itu menduduki Bupati Aceh Tenggara tercatat di dalam akta sebagai Ketua Pembina YPGL.

Pendirian dan penyelenggaraan suatu yayasan oleh Pemerintah Daerah sebagaimana YPGL memang tidak dilarang oleh Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dan Undang-Undang No. 28 Tahun 2004. Tinjauan lebih umum, Undang-Undang Yayasan tidak mengatur dan membedakan antara yayasan publik atau yayasan pemerintah dengan yayasan swasta atau yayasan yang benar-benar didirikan oleh masyarakat.²⁰ Sepertinya, ini juga yang menjadi alasan penulisan jabatan Bupati Aceh Tenggara dan identitas sebagai PNS masih tetap dipertahankan dalam perubahan akta YPGL tahun 2003 dan 2008. Larangan terhadap Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menjadi pengurus dalam suatu yayasan justru diatur di dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah tahun 2014.

Melegalkan organ atau pejabat pemerintah daerah sebagai pendiri dan penyelenggara praktis membuka pintu masuk keterlibatan pejabat pemerintahan untuk ikut serta dalam pengelolaan badan usaha yayasan. Dalam konteks UGL, pejabat pemerintahan di Kabupaten Aceh Tenggara sejak awal telah beraktivitas dan bahkan tercatat di dalam struktur pengelolaan dan penyelenggaraan UGL.

²⁰ Kondisi ini sebetulnya telah lama menjadi bahan kritik para pegiat anti korupsi. Keberadaan yayasan yang dinaungi pemerintah dinilai sarat akan berbagai penyimpangan dan rangkap jabatan yang disertai dengan konflik kepentingan. (Wijayanto and Ridwan Zahrie, *Korupsi Mengorupsi Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009). hlm. 403, 410-412).

Dengan kata lain, kedudukan Bupati Kabupaten Aceh Tenggara dalam pengelolaan UGL berawal dari pendirian YPGL yang kemudian memiliki peran terhadap UGL sebagai badan usahanya. Atas dasar itu pula, kedudukan hukum Bupati Aceh Tenggara itu sendiri dapat dikonstruksi mulanya berdasar pada Undang-Undang Yayasan, bukan kepada Undang-Undang Pendidikan Tinggi atau Undang-Undang Sisdiknas. Hanya saja, kondisi semacam ini pada gilirannya akan menunjukkan persoalan mendasar lintas undang-undang berupa ketidaksinkronan, tepatnya antara Undang-Undang Sisdiknas dan Undang-Undang Pendidikan Tinggi dengan Undang-Undang Yayasan. Di satu sisi, Undang-Undang Pendidikan Tinggi tidak menyediakan porsi bagi Pemerintah Daerah untuk mengelola dan menyelenggarakan suatu perguruan tinggi. Undang-Undang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Sisdiknas bahkan menegaskan bahwa pengurusan perguruan tinggi menjadi otoritas Pemerintah Pusat. Namun di sisi lain, Undang-Undang Yayasan justru membuka peluang bagi Pemda untuk menyelenggarakan dan mengelola perguruan tinggi sebagaimana terjadi dalam kasus UGL.

Persoalan ketidaksinkronan ini idealnya akan teratasi dengan adanya koreksi legislatif terhadap Undang-Undang Yayasan berupa larangan bagi pejabat pemerintahan daerah dalam pendirian yayasan, setidaknya terhadap yayasan yang bergerak di bidang pendidikan, mengingat Undang-Undang Sisdiknas dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah telah menentukan pembagian urusan bidang pendidikan antara pusat dan daerah. Akan tetapi dalam perubahan Undang-Undang Yayasan tahun 2004 serta Peraturan Pemerintah No. 63 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Tentang Yayasan. Dengan demikian, merujuk pada peraturan perundang-undangan tentang yayasan pada prinsipnya tidak melarang Pemda untuk mendirikan suatu yayasan, termasuk yang bergerak di bidang pendidikan. Dalam konteks ini, ketentuan di dalam Undang-Undang tentang Yayasan tersebut harus pula dikaitkan dengan peraturan perundang-

undangan lain, terutama Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah tahun 2014 yang ternyata memuat ketentuan mengenai larangan bagi Kepala Daerah dan wakilnya untuk mengurus yayasan.

Pasal 76 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, berbunyi:

“Kepala daerah dan wakil kepala daerah dilarang: c. menjadi pengurus suatu perusahaan, baik milik swasta maupun milik negara/daerah atau pengurus yayasan bidang apa pun”.²¹

Adanya penegasan larangan tersebut sejatinya telah menjadikan posisi kepala daerah dan wakilnya dalam suatu yayasan semakin terang, jika dibandingkan dengan ketentuan di dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah tahun 2004.²²

Pemilihan istilah ‘Pengurus Yayasan’ di dalam Pasal 76 ayat (1) huruf c tersebut, bukannya ‘Organ Yayasan’ memang dapat saja kembali menimbulkan perbedaan pemahaman mengingat ‘Pengurus’ hanyalah salah satu bagian dalam ‘Organ Yayasan’, disamping Pembina dan Pengawas. Namun, jika melihat konteks semangat yang diusung Undang-Undang Yayasan dan ketentuan Pasal 76 ayat (1) huruf c Undang-Undang Pemerintahan Daerah 2014 yakni untuk menghindari konflik kepentingan,²³ maka istilah ‘Pengurus Yayasan’ dalam pasal tersebut harus dimaknai sebagai ‘Organ Yayasan’ (secara keseluruhan), sebagaimana larangan terhadap aktivitas di perusahaan.

²¹ Dalam Penjelasan dinyatakan: “Yang dimaksud dengan “menjadi pengurus suatu perusahaan” dalam ketentuan ini adalah bila kepala daerah secara sadar dan/atau aktif sebagai direksi atau komisaris suatu perusahaan milik swasta maupun milik negara/Daerah, atau pengurus dalam yayasan”.

²² Dalam Pasal 28 huruf b Undang-Undang Pemerintahan Daerah 2004 sebetulnya telah muncul larangan serupa dengan UU Pemerintahan Daerah 2014 tersebut. Namun Penjelasan pasal tersebut justru membatasi pada *direksi atau komisaris suatu perusahaan*, tanpa menyebut secara spesifik melingkupi yayasan.

²³ Konflik kepentingan ini berkaitan dengan posisi Pejabat daerah (Bupati dan Wakil Bupati) dengan posisi di suatu Yayasan. Proyeksi pasal tersebut pada dasarnya adalah untuk mencegah agar yayasan tidak justru dimanfaatkan oleh Pejabat terkait yang dapat menyebabkan terganggunya tujuan sosial pendirian yayasan. (Suyud Margono, *Kompendium Hukum Yayasan* (Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan HAM RI, 2012). Hlm. 22-23)

Detail kasus UGL sebagaimana dipaparkan di atas memang unik, namun sekaligus menunjukkan celah kelemahan peraturan sehingga potensi ketidaksinkronan tersebut terjadi dalam praktik. Berbeda dengan masa sebelumnya, dihilangkannya nama jabatan dalam penulisan akta pendirian YPGL menjadikan penyelenggaraan dan pengelolaan UGL sekilas menimbulkan kesan telah sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pendidikan Tinggi yang didirikan oleh masyarakat. Demikian pula halnya dengan Undang-Undang Pemerintahan Daerah tahun 2004, karena memang tidak secara eksplisit menyebutkan organ atau jabatan pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan pendidikan tersebut. Namun, setelah terbitnya Undang-Undang Pemerintahan Daerah 2014 muncul perubahan yang signifikan dengan adanya ketentuan larangan bagi Bupati dan Wakil Bupati untuk terlibat dalam yayasan, meniscayakan larangan dalam pengelolaan UGL sebagai badan usaha YPGL baik secara individu apalagi secara formal menggunakan jabatan.

5.2. Pemberhentian Rektor UGL dalam Perspektif Hukum Administrasi

Secara formal, proses pemberhentian Rektor UGL Periode 2011-2015 dimulai ketika Pengurus dan Pembina Yayasan melaksanakan rapat evaluasi kinerja Rektor UGL pada 15 Januari 2015 di Kantor Bupati Aceh Tenggara. Namun secara faktual, evaluasi ini dianggap sebagai akumulasi dari persoalan-persoalan yang telah muncul sebelumnya, salah satu yang paling disorot adalah terkait waktu atau jam aktif Rektor di UGL.²⁴ Keputusan Pemberhentian Rektor UGL atas nama Prof. Hasnudi diterbitkan dan

²⁴ Selain persoalan waktu atau jam aktif di kampus, beberapa persoalan lainnya adalah ketidakpuasan mahasiswa, minimnya laporan perkembangan kondisi UGL, hingga transparansi hasil kegiatan perjalanan dinas Rektor mewakili UGL, hingga persoalan yang sifatnya pribadi. Wawancara dengan Ir. Hasanuddin Beruh, bertempat di Ruangannya Bupati Aceh Tenggara, Kutacane pada, Kamis, 9 Juni 2016.

Sementara Prof. Hasnudi mengungkapkan, persoalan saat itu lebih berfokus pada pemeliharaan dan pemanfaatan fasilitas kampus serta persoalan kualitas alumni yang tidak dapat diandalkan. Menurutnya, berbagai alasan pemberhentiannya sebetulnya tidak relevan dari Rektor UGL. Wawancara dengan Prof. Hasnudi, bertempat di rumah kediamannya di Medan, Minggu, 22 Mei 2016.

ditandatangani Ketua Umum YPGL setelah dilakukannya Rapat Istimewa pada 19 Januari 2015.

Proses pemberhentian Prof. Hasnudi dari jabatan Rektor UGL pada dasarnya dapat dirujuk pada peraturan yang berlaku di internal UGL, berupa Statuta Universitas Gunung Leuser yang disahkan pada tahun 2011. Pasal 28 ayat (5) Statuta tersebut berbunyi: *“Rektor diangkat dan diberhentikan oleh Pengurus Yayasan dengan pertimbangan Senat Universitas dan Dewan Pembina”*. Pengurus Yayasan yang dalam konteks kasus ini dijalankan oleh Ketua Umum YPGL adalah pihak yang memiliki wewenang untuk memberhentikan Rektor UGL.

Secara faktual, pertimbangan Senat Universitas tercermin dalam rapat pada tanggal 19 Januari 2015 meskipun penjelasan berita acara rapat tersebut menggunakan istilah ‘Rapat Senat Istimewa UGL’ yang sejatinya tidak dikenal oleh Statuta UGL tahun 2011. Penggunaan istilah tersebut agaknya berdasar pada alasan tidak diurnya tugas Rapat Senat Universitas dalam rangka pemberhentian Rektor UGL. Pasal 27 Statuta UGL hanya menentukan peruntukan penyelenggaraan Rapat Senat Universitas yakni dalam rangka milad (dies natalis), pengukuhan Guru Besar dan wisuda sarjana (ayat 1) serta rapat pertimbangan calon Rektor dan/atau Wakil Rektor (ayat 3).

Pengaturan mengenai pemberhentian Rektor UGL di dalam Statuta memang terbilang sangat singkat dan sekaligus merupakan celah kelemahan normatif. Ketentuan yang secara eksplisit berkaitan dengan pemberhentian Rektor UGL bahkan hanya terdapat dalam Pasal 28 ayat (5), sementara pada ayat (8) dan ayat (9) mengatur tentang mekanisme pelaksanaan tugas Rektor dalam hal Rektor berhalangan tidak tetap dan berhalangan tetap, tanpa ketentuan tentang pemberhentiannya. Statuta UGL saat itu juga tidak mengatur alasan atau dasar serta mekanisme pemberhentian Rektor. Oleh karena itu, pemberhentian Rektor UGL harus merujuk ke Peraturan Ketua Umum YPGL Nomor: Kep. 53/YPGL/IV/2014 tentang Pengangkatan dan

Pemberhentian Rektor UGL Kutacane. Pasal 9 peraturan ini memuat lima alasan pemberhentian Rektor UGL oleh yayasan. Pasal tersebut lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Rektor diberhentikan dari jabatan karena:
 - a. Berhalangan tetap;
 - b. Permohonan sendiri;
 - c. Masa jabatan berakhir
 - d. Dipidana berdasarkan keputusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan perbuatan yang diancam pidana kurungan;
 - e. Dibebaskan dari jabatan dosen tetap yayasan
- (2) Pemberhentian Rektor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Yayasan.

Peraturan Ketua Umum YPGL tersebut digunakan sebagai salah satu pertimbangan dalam keputusan pemberhentian Hasnudi dari jabatan Rektor UGL. Hanya saja, lima alasan yang secara limitatif termuat dalam peraturan tersebut pada dasarnya tidak dapat diterapkan dalam kasus pemberhentian Prof. Hasnudi. Bahwa pemberhentian itu tidak termasuk atau tidak memenuhi salah satu dari lima alasan pemberhentian yang diatur. Sebagaimana dipaparkan, alasan pemberhentian Hasnudi lebih pada penilaian yayasan atas kinerjanya sebagai Rektor UGL yang dianggap tidak lagi efektif dalam melaksanakan tridharma perguruan tinggi di UGL. Penilaian terhadap kinerja itu sendiri berkaitan erat dengan jam kehadiran Prof. Hasnudi di kampus. Persoalan ini pula yang dijadikan sebagai satu-satunya dasar pertimbangan pokok pemberhentian sebagaimana dicantumkan dalam konsideran ‘Menimbang’ dari Keputusan Pengurus YPGL Kutacane Nomor: Kep.07/YPGL/I/2015. Selengkapya, poin a konsideran ‘Menimbang’ keputusan tersebut berbunyi sebagai berikut:

“Bahwa berdasarkan hasil evaluasi Pembina dan Pengurus Yayasan Pendidikan Gunung Leuser Kutacane, Saudara Prof. Dr. Ir. H. Hasnudi, MS tidak lagi mempunyai waktu yang efektif untuk melaksanakan kegiatan akademik sehingga berdampak terhadap kualitas pelaksanaan kegiatan Tridharma Perguruan Tinggi pada Universitas Gunung Leuser Kutacane”

Beberapa hari kemudian, Ketua Umum YPGL Nomor: Kep. 53/YPGL/IV/2014 memang diganti beriringan dengan penerbitan Peraturan Ketua Umum YPGL Kutacane Nomor: Kep. 13/YPGL/I/2015, tanggal 22 Januari 2015 dengan perubahan hanya terjadi pada Pasal 9 ayat (1) poin e, yang berbunyi: “*dibebaskan atau diberhentikan dari jabatan dosen tetap atau dari jabatan pimpinan oleh Yayasan*”. Namun, ketentuan ini jelas tidak dapat diterapkan dalam kasus pemberhentian Hasnudi telah terjadi beberapa hari sebelumnya, 19 Januari 2015.

Demikian pula halnya pada Februari 2015, YPGL mengesahkan Statuta baru untuk menggantikan Statuta 2011 dengan memuat ketentuan baru antara lain mengenai penilaian kinerja Rektor UGL serta pemberhentian Rektor melalui sebuah Sidang Senat Luar Biasa.²⁵ Kasus Prof. Hasnudi tampak jelas menginspirasi pihak YPGL dalam melakukan koreksi terhadap Statuta tersebut. Layaknya Peraturan Ketua Umum YPGL tahun 2015 di atas, Statuta yang baru secara mendasar juga tidak dapat ditarik mundur (retroaktif) untuk digunakan terhadap Prof. Hasnudi. Namun dalam penyelesaian sengketa ini di PTUN Banda Aceh, Statuta UGL tahun 2015 tersebut justru dijadikan sebagai bagian pertimbangan hukum penting bagi hakim untuk membenarkan keputusan pemecatan Hasnudi dari posisi Rektor UGL.²⁶

Kosongnya ketentuan normatif mengenai dasar pemecatan Rektor UGL periode 2011-2015 memang tidak lantas menjadikan pemberhentian Rektor UGL tidak dapat dilakukan, mengingat UGL merupakan badan usaha YPGL untuk mencapai tujuan pendirian yayasan. Atas alasan itu pula, segenap persoalan yang menghalangi tercapainya tujuan yayasan harus dapat diatasi. Kesimpulan ini juga sejalan dengan semangat Undang-Undang Dikti yang menempatkan yayasan sebagai Badan Penyelenggara sehingga mengemban

²⁵ Pasal 27 ayat (8) dan (9) Statuta UGL Tahun 2015, disahkan pada 22 Januari 2015

²⁶ Pertimbangan hukum Putusan Nomor 06/G/2015/PTUN-BNA, tanggal 28 Juli 2015.

tanggungjawab memastikan berjalannya fungsi dan tercapainya tujuan penyelenggaraan perguruan tinggi yang berada di bawahnya.²⁷

Dalam kajian hukum administrasi, tindakan Ketua Umum YPGL menerbitkan surat keputusan pemberhentian Rektor UGL dengan menyimpangi peraturan yang berlaku (Peraturan Ketua Umum YPGL Nomor: Kep. 53/YPGL/IV/2014) merupakan kewenangan diskresioner (*discretion*). Prajudi Atmosudirjo menjelaskan, diskresi diperlukan sebagai pelengkap asas legalitas, yaitu asas yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang (peraturan).²⁸

Dalam konteks saat ini, kedudukan diskresi sebagai dasar bertindak administrasi bahkan amat penting mengingat kelemahan alami peraturan tertulis yang tidak akan mampu mengakomodir segala dinamika yang terjadi dalam dataran praktik. Persoalannya, penerapan diskresi sejak awal disadari akan membuka peluang besar terjadinya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) atau bentuk tindakan menyimpang lainnya. Oleh karenanya, belakangan dipopulerkan pemberlakuan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) yang diproyeksikan sebagai antisipasi terjadinya perbuatan menyimpang tersebut.²⁹ Pada bagian kesimpulan penelitiannya, Tri Cahya Indra Permana menjelaskan, dalam hal peraturan yang berlaku tidak mengatur mengenai sesuatu hal atau peraturan yang berlaku tidak jelas, maka diskresi dapat

²⁷ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan jo. Pasal 19 Akta No. 10 tentang Pendirian Yayasan Pendidikan Gunung Leuser, tanggal 07 Juli 2010

²⁸ Tri Cahya Indra Permana, *Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm. 29

²⁹ Ketentuan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) saat ini telah menjadi salah satu bagian terpenting yang diatur di dalam UU Administrasi Pemerintahan. Pasal 5 UU itu secara khusus menentukan bahwa penggunaan kewenangan diskresi tidak boleh bertentangan dengan AUPB. Sementara Pasal 10 menampilkan 8 jenis AUPB: kepastian hukum; kemanfaatan; ketidakberpihakan; kecermatan; tidak menyalahgunakan kewenangan; keterbukaan; kepentingan umum; dan pelayanan yang baik.

dilakukan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan, akan tetapi harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).³⁰

Pemberhentian Rektor UGL dalam kasus penelitian ini memiliki kondisi yang tidak berbeda dengan penjelasan itu. Bahwa peraturan yang tersedia tidak dapat diterapkan karena kurangnya norma yang tercakup di dalamnya. Di sisi lain, terdapat Statuta UGL menentukan Pengurus Yayasan berwenang untuk mengganti pelaksana kegiatan (badan usaha) yayasan. Disamping itu ditegaskan pula bahwa Pengurus Yayasan bertanggungjawab untuk mewujudkan tujuan pendirian YPGL. Dengan demikian, penerapan AUPB sebagai pengontrol agar tidak terjadi penyimpangan dalam proses pemberhentian tersebut menjadi relevan dan niscaya.

Menilik proses pemberhentian Prof. Hasnudi sendiri dari jabatannya sebagai Rektor UGL, sejatinya telah memenuhi ketentuan kewenangan yang diberikan kepada Pengurus Yayasan, yang dalam konteks ini dijalankan oleh Ketua Umum YPGL. Namun jika proses tersebut secara keseluruhan disandingkan dengan AUPB, dapat dikemukakan beberapa catatan yang bisa saja dinilai sebagai suatu pelanggaran dan menjadikan keputusan pemberhentian Rektor UGL tersebut menjadi cacat. Misalnya, mengenai keterpenuhan asas kewajaran atau asas permainan yang adil/layak (*fair play*)³¹ ketika memberi dua opsi kepada Prof. Hasnudi untuk memilih antara: terus bertugas sebagai Rektor UGL dengan syarat harus hadir setiap hari kerja di Kampus UGL, atau dengan suka rela mengundurkan diri dari jabatan tersebut. Salah satu indikator penting dari asas ini adalah bahwa keputusan TUN harus memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada warga negara untuk mencari kebenaran dan keadilan serta diberi kesempatan untuk membela diri dengan

³⁰ Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

³¹ SF Marbun mengemukakan, asas *fair play* dapat berarti agar pejabat administrasi memberikan kesempatan yang seluas-luasnya, utamanya kepada pihak yang dituju langsung oleh suatu keputusan, untuk memperoleh informasi yang benar dan adil, bahkan sekaligus berkesempatan memberikan respons atas suatu informasi yang kurang jelas atau tidak benar, sehingga dapat memberi kesempatan yang luas untuk menuntut kebenaran dan keadilan. Dengan asas *fair play* diharapkan dapat diantisipasi kemungkinan badan/pejabat administrasi memberikan informasi yang kurang jelas, menyesatkan, berat sebelah atau subjektif. (SF Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2011). Hlm. 385-420

memberikan argumentasi-argumentasi sebelum dijatuhkannya putusan administrasi.³²

Penerapan asas kewajaran dan asas *fair play* dalam kasus ini dapat dimaknai dengan memberikan kesempatan yang cukup kepada yang bersangkutan untuk membela diri atas penilaian hasil rapat tersebut sehingga keputusan apakah memberhentikan atau tetap mempertahankan jabatan Rektor turut mempertimbangkan argumentasi yang dikemukakan oleh yang bersangkutan. Terlebih, alasan pemberian opsi itu sendiri berangkat dari penilaian terhadap kapabilitas Prof. Hasnudi dalam menjalankan jabatan yang ternyata tidak mendapat landasan normatif dari peraturan yang berlaku di internal UGL. Faktanya, penerbitan keputusan pemberhentian tersebut dilakukan sebelum adanya tanggapan dari Prof. Hasnudi sebagai bagian dari pembelaan diri dan kepentingannya terhadap surat yang dikirim sebelumnya. Oleh karena itu, pola yang digunakan dalam lingkungan kepegawaian (pemerintahan formal) berupa pemberian peringatan pada dasarnya relevan untuk digunakan, suatu tindakan yang tidak ditempuh dalam kasus ini.

Masih berkaitan dengan hal di atas, penentuan waktu yang disediakan di dalam surat tersebut menarik diamati karena sangat berpotensi bertentangan dengan asas kepastian hukum dan asas keadilan³³ yang merugikan pihak yang dituju (Prof. Hasnudi) untuk menentukan waktu akhir dalam menjawab sekaligus membela diri. Persoalannya adalah, apakah penentuan 2 atau 3 hari menjadi batas akhir tersebut bergantung kepada pilihan Prof. Hasnudi atau pihak YPGL atau kedua belah pihak. Benar saja, fakta yang mengemuka kemudian adalah munculnya ketimpangan pemahaman antara kedua belah pihak: Prof. Hasnudi memahami masa akhir balasan surat adalah 3 hari setelah surat diterima, yang berarti jawaban tersebut berakhir pada tanggal 20

³² Cekli Setya Pratiwi, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik* (Jakarta: Publikasi laporan Penelitian Center for International Legal Cooperation (CILC) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2016). Hlm. 119

³³ Asas ini menghendaki agar badan-badan pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang atau tidak wajar atau menempatkan sesuatu pada proporsinya. Asas ini juga menghendaki memberikan sesuatu kepada yang berhak sesuai dengan hukum. (Cekli Setya Pratiwi. Hlm. 19-20)

Januari 2015 karena faktanya surat YPGL diterima pada tanggal 17 Januari 2015. Sementara pihak YPGL telah mengambil sikap (berupa penerbitan keputusan pemberhentian) setelah 2 hari berlalu atau hari ke-3 batas waktu yang ditentukan belum berakhir (tanggal 19 Januari 2015). Tindakan yang diambil itu justru yang dianggap merugikan Prof. Hasnudi dalam banyak hal, termasuk pemberhentian dari posisi sebagai Rektor UGL.³⁴

Dalam penilaian Penulis, tindakan penerbitan keputusan itu bahkan terkesan telah dikonstruksi (dirancang) sejak awal sehingga niat atau keinginan yang sejak awal telah mengemuka di tingkat Yayasan agar Prof. Hasnudi diberhentikan, dapat terwujud.³⁵ Paparan di atas menunjukkan bahwa kewenangan yang dimiliki oleh Pengurus YGPL dalam pemberhentian Rektor UGL periode 2011-2015 dijamin oleh peraturan yang berlaku di internal institusi tersebut. Namun, penerbitan keputusan tentang pemberhentian Rektor UGL tersebut menjadi cacat karena bertentangan dengan AUPB, khususnya asas kewajaran atau asas permainan yang adil/layak (*fair play*) serta asas kepastian hukum dan asas keadilan. Dalam konteks kasus ini, mempedomani AUPB menjadi sesuatu yang sangat ditekankan mengingat penerbitan keputusan tersebut berangkat atau mengandung unsur kewenangan bebas (diskresi).

6. Kesimpulan

Merujuk pada paparan di atas, kesimpulan penelitian ini adalah sebagai berikut. *Pertama*, terdapat empat Undang-Undang yang mengatur tentang penyelenggaraan dan pengelolaan perguruan tinggi di Indonesia, yakni: Undang-Undang No. 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi, Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, dan Undang-Undang No. 23

³⁴ Wawancara dengan Prof. Hasnudi, bertempat di rumah kediamannya di Medan, Minggu, 22 Mei 2016

³⁵ Hal ini juga tersirat dalam wawancara Peneliti dengan Ketua Pembina YPGL yang sekaligus Bupati Aceh Tenggara. Menurutnya, berbagai persoalan yang telah muncul sebelumnya memunculkan keinginan agar ada pergantian Rektor UGL tersebut. Wawancara dengan Ir. Hasanuddin Beruh, MM bertempat di Ruang Bupati Aceh Tenggara, Kamis 9 Juni 2016

Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Berdasarkan sejumlah undang-undang tersebut, Bupati Aceh Tenggara tidak memiliki konstruksi wewenang dalam penyelenggaraan dan pengelolaan Universitas Gunung Leuser (UGL). Tindakan hukum yang dilakukan Bupati Aceh Tenggara dalam konteks pengelolaan UGL memiliki konstruksi wewenang melalui Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No. 28 Tahun 2004. Namun hal tersebut hanya berlaku dalam kapasitasnya sebagai bagian dari Badan Penyelenggara Perguruan Tinggi, sehingga tidak dibenarkan menggunakan kedudukan sebagai pejabat pemerintah daerah.

Kedua, Pemberhentian Prof. Hasnudi sebagai Rektor UGL periode 2011-2015 tidak sesuai dengan kaidah hukum administrasi negara, tepatnya melanggar atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Terdapat tiga asas yang dilanggar dalam proses pemberhentian tersebut, yakni yakni asas kecermatan, asas permainan yang layak (*fair play*) dan asas kepastian hukum. Pelanggaran terhadap asas kecermatan terwujud antara lain dalam penggunaan surat keputusan yang diterbitkan oleh Bupati Aceh Tenggara sebagai bagian dari pertimbangan pihak YPGL dalam penerbitan keputusan pemberhentian. Sementara pelanggaran asas kecermatan dan asas *fair play* terwujud dalam penerbitan keputusan dengan tidak memberikan kesempatan yang layak bagi Prof. Hasnudi untuk mencari kebenaran dan keadilan, serta tidak diberikannya kesempatan yang cukup untuk membela diri sebelum dijatuhkannya keputusan. Adapun pelanggaran terhadap asas kepastian hukum tercermin dalam penentuan waktu bagi Prof. Hasnudi untuk menjawab surat YPGL yang berisi tawaran untuk menentukan pilihan, antara 2 (dua) atau 3 (tiga) hari setelah surat diterima. Penentuan waktu semacam ini berakibat pada perbedaan pemahaman ukuran waktu menjawab surat tersebut yang pada akhirnya menimbulkan kerugian sebab menjadi bagian dari pertimbangan penerbitan surat keputusan pemberhentian.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Cekli Setya Pratiwi, dkk., *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Laporan Penelitian, Center for International Legal Cooperation (CILC) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), Jakarta, 2016
- Hadiyanto, *Mencari Sosok Desentralisasi Manajemen Pendidikan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2004
- Hamzah B. Uno, *Profesi Kependidikan: Problema, Solusi, dan Reformasi Pendidikan di Indonesia*, Jakarta: PT Bumi Aksara, Cetakan II, 2008
- Hasbullah, *Otonomi Pendidikan: Kebijakan Otonomi Daerah dan Implikasinya terhadap Penyelenggaraan Pendidikan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007
- Muchammad Ali Safa'at, *Sentralisasi dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan daerah, Makalah dalam FGD "Inventarisir Persoalan UU No. 23 Tahun 2014*, diselenggarakan oleh APKASI, Jakarta, 15 September 2015
- Muhammad Ramli Haba, *Aspek Hukum Pelaksanaan Fungsi Pemerintah Daerah di Bidang Penyelenggaraan Pendidikan Dalam Era Otonomi Daerah*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2010
- Ni'matul Huda, *Desentralisasi Bidang Pendidikan Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Slide Bahan Kuliah, Program Pascasarjana FH UII, 2013
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009
- SF Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011
- Sulistiyowati Irianto (editor), *Otonomi Perguruan Tinggi Suatu Keniscayaan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012

Suyud Margono, dkk., *Kompendium Hukum Yayasan*, Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan HAM RI, 2012

T. Basaruddin, *Otonomi adalah Hakikat/Kodrati Perguruan Tinggi*, Keterangan Ahli disampaikan pada Sidang di Mahkamah Konstitusi, 16 Januari 2013

Tri Cahya Indra Permana, *Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*, Tesis, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009

Wijayanto dan Ridwan Zahrie (editor), *Korupsi Mengorupsi Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009

2. Artikel Jurnal

Abdul Rauf Alauddin Said, “Pembagian Kewenangan Pemerintah Pusat-Pemerintah Daerah dalam Otonomi Seluas-Luasnya Menurut UUD 1945”, *Jurnal Hukum Fiat Justitia*, Volume 9 No. 4, Oktober-Desember 2015

Aos Kuswandi, “Desentralisasi Pendidikan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Indonesia”, *Jurnal Governance*, Vol. 2, No. 1, November 2011

3. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Yayasan Pendidikan Gunung Leuser, *Kronologis Pendirian Universitas Gunung Leuser Kutacane*, Berkas YPGL Kutacane, 2011



**PENERAPAN SANKSI ADAT MELAYU DALAM PENYELESAIAN
PERKARA KEJAHATAN DI SIAK SRI INDRAPURA**

Ledy Diana.¹

Fakultas Hukum Universitas Riau
Kampus UR Gobah, Jalan Patimura Nomor. 9 Pekanbaru, Indonesia
ledydiana9681@gmail.com

ABSTRACT

Basically crime is an act that is seen as a deviant act. Settlement of cases through formal court lines in accordance with the prevailing laws and regulations in Indonesia, it turns out that the Siak Sri Indrapura community has completed many criminal cases through customary law. This is because the process of resolving criminal cases through customary law is of the nature of being able to reconcile brotherhood feelings and relationships. In the event of a crime within the Siak Sri Indrapura indigenous community, the adat authorities will give customary sanctions in accordance with the types of violations and crimes committed. The application of customary sanctions is carried out by means of consensus agreement, if it has been implemented then it will be subject to traditional sanctions against the perpetrators of these crimes. However, if no agreement and agreement is reached, positive legal sanctions will apply to Indonesia.

Keywords: Customary Law, Crime, Indigenous Sanctions.

ABSTRAK

Pada dasarnya kejahatan meruakan perbuatan yang dipandang sebagai tindakan yang menyimpang. Penyelesaian perkara melalui jalur pengadilan formal sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, ternyata masyarakat Siak Sri Indrapura banyak menyelesaikan perkara kejahatan melalui jalur hukum adat. Ha ini karena proses penyelesaian perkara kejahatan melalui hukum adat bersifat kekeluargaan dapat mengikatkan kembali rasa dan hubungan persaudaraan. Dalam hal terjadi kejahatan di lingkungan masyarakat adat Siak Sri Indrapura, maka pemangku adat akan memberikan sanksi adat sesuai dengan jenis pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan. Penerapan sanksi adat ini dilakukan dengan cara musyawarah mufakat, jika sudah dilaksanakan barulah akan dikenakan sanksi adat terhadap pelaku kejahatan tersebut, tetapi, apabila tidak tercapai kata sepakat dan mufakat, maka akan diterapkan sanksi hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Kata Kunci: Hukum Adat, Kejahatan, Sanksi Adat.

¹ **Submission :** 31 Maret 2019 | **Review - 1:** 12 Mei 2019 | **Review - 2:** 12 Mei 2019 | **Production :** 3 Juli 2019

1. Pendahuluan

Berbicara mengenai implementasi nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tentu tidak akan terlepas dari sejarah dan kondisi bangsa Indonesia sejak zaman Hindia Belanda hingga saat ini. Pancasila merupakan kristalisasi pemikiran dari para Pendiri Bangsa. Buah pemikiran dan renungan dari para pendiri bangsa inilah yang akan terus mengilhami dan menginspirasi kata berkehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara untuk mewujudkan cita-cita dan harapan Negara Indonesia.²

Pemilihan Pancasila sebagai dasar Negara oleh para pendiri bangsa patut disyukuri oleh segenap rakyat Indonesia karena itu bersumber pada nilai-nilai budaya dan pandangan bangsa Indonesia sendiri, namun hal ini tidak akan berarti bila Pancasila tidak dilaksanakan dalam keseharian hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pancasila adalah ideologi, kerangka berfikir dan pandangan hidup yang disusun dengan begitu sempurna sehingga cukup lengkap dan bersifat abadi untuk semua zaman, kondisi dan situasi.³

Setiap ideologi memerlukan hadirnya proses dialektika agar dapat mengembangkan dirinya dan tetap adaptif dengan perkembangan yang terjadi. Dalam hal ini setiap warga Negara Indonesia yang mencintai Negara dan bangsa ini berhak ikut dalam proses peraktualisasian ideologi Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sehingga upaya bangsa dalam merefleksikan nilai-nilai Pancasila akan menentukan posisi Pancasila sebagai cita ideal bangsa Indonesia saat ini dan dimasa mendatang dalam rangka mewujudkan cita-cita Negara Indonesia yang makmur, sejahtera dan berkeadilan.⁴

Negara Indonesia terdiri dari bermacam ragam dan corak suku bangsa, sehingga hal demikian tersebut membuat bangsa Indonesia memiliki ragam bahasa, budaya, ras dan adat istiadat. Keanekaragaman bahasa, budaya dan adat istiadat dalam masyarakat tersebut melahirkan bermacam-macam kaidah dan

² Rozali Abdullah, *Pancasila Sebagai Dasar Negara dan Pandangan Hidup Bangsa* (Jakarta: Rajawali Press, 1993). Hlm. 25

³ Cahyono, *Konsep Ideologi Pancasila* (Bandung: Alumni, 1986). Hlm. 10

⁴ Azhary, *Pancasila Dan UUD 1945* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985). Hlm. 5

norma-norma yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam setiap lingkungan sosial masyarakatnya atau yang disebut dengan istilah hukum adat.⁵

Dalam setiap daerah di Indonesia, memiliki hukum adatnya sendiri dan aturannya juga berbeda antara daerah satu dengan daerah lainnya. Dalam setiap hukum adatnya juga dikenal sanksi-sanksi adat yang berlaku bagi setiap orang yang melakukan kejahatan atau melanggar kaidah-kaidah dan norma-norma yang bertentangan dengan kepentingan umum.

Pada dasarnya kejahatan merupakan perbuatan menyimpang, dan sesuai dengan kaidah hukum yang ada di Indonesia proses penyelesaian perkaranya melalui jalur formal yaitu lewat pengadilan, namun hal tersebut ternyata berbeda dengan masyarakat Siak Sri Indrapura yang dalam proses penyelesaian perkaranya banyak diselesaikan melalui jalur hukum adat. Hal ini karena proses penyelesaian perkara kejahatan melalui hukum adat bersifat kekeluargaan dapat mengikat kembali rasa dan hubungan persaudaraan.

Hanya saja dalam penegakan hukum adat masih terdapat kendala-kendalanya selain kurangnya pemahaman masyarakat terhadap hukum adat, juga putusan peradilan tidak mengikat, namun keberadaan hukum adat sampai sekarang masih tetap dipertahankan oleh masyarakat Siak Sri Indrapura karena penyelesaian perkara kejahatan melalui hukum adat selau dikedepankan prinsip perdamaian berdasarkan asas musyawarah mufakat.

Urgensi kajian mengenai pemberlakuan sanksi adat melayu ini, yaitu untuk menganalisa penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura serta mengkaji korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.

⁵ Seperti yang diketahui bahwa hukum berdasarkan sumbernya dapat dikelompokkan menjadi beberapa macam, yaitu pertama, Hukum Undang-Undang, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundangan, kedua, Hukum Kebiasaan (adat), yaitu hukum yang terletak dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat), ketiga, Hukum Traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh Negara-negara di dalam suatu perjanjian antara negara (traktat), kemudian keempat, Hukum Jurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

Penelitian yang membahas tentang Penerapan Sanksi Adat Melayu dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura, diketahui pernah dilakukan peneliti terdahulu yaitu Nabella Puspa Rani dengan judul Penerapan Sanksi Adat Melayu Kerajaan Siak Sri Indrapura Terhadap Kekerasan dalam Rumah Tangga pada tahun 2016, adapun isu hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah tentang permasalahan KDRT di Indonesia tiap tahunnya mengalami peningkatan yang tinggi, dan yang sering menjadi korban adalah perempuan. Kekerasan terhadap perempuan telah menjadi permasalahan penting dan menimbulkan kecemasan di setiap negara di dunia, termasuk negara-negara maju yang dikatakan sangat menghargai hak asasi manusia (HAM). Budaya hukum masyarakat terutama budaya melayu yang masih dianut oleh masyarakat Siak Sri Indrapura memiliki persepsi bahwa urusan rumah tangga adalah wilayah pribadi dan merupakan aib yang tidak boleh diketahui atau diceritakan ke orang lain. Sehingga hal ini juga merupakan salah satu faktor penghambat dalam penegakan hukum KDRT di Siak Sri Indrapura. Penerapan sanksi adat terhadap perilaku menyimpang termasuk KDRT dalam tatanan sosial masyarakat adat Siak Sri Indrapura masih dibudayakan. Keberadaan hukum adat sampai sekarang masih tetap dipertahankan oleh masyarakat Siak Sri Indrapura karena penyelesaian perkara melalui hukum adat selalu dikedepankan prinsip kekeluargaan, perdamaian, berdasarkan asas musyawarah mufakat.⁶

Mencermati penelitian terdahulu di atas, maka dapat dikatakan penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut, adapun unsur kebaruan dalam penelitian ini terletak pada kajian isu hukum penelitian yang lebih umum dan tidak terfokus pada satu objek kajian khususnya kajian kekerasan dalam keluarga yang terjadi di wilayah Siak Sri Indrapura. Selain itu perbedaan lainnya juga terdapat pada rumusan masalah penelitian, yang dalam penelitian terdahulu membahas pada bagaimanakah penerapan sanksi adat melayu Kerajaan Siak Sri Indrapura terhadap Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT) serta apa faktor penghambat

⁶ Nabella Puspa Rani, "Penerapan Sanksi Adat Melayu Kerajaan Siak Sri Indrapura Terhadap Kekerasan dalam Rumah Tangga," *Fikri* 1, no. 2 (2016). Hlm. 292

dalam penerapan sanksi adat melayu Kerajaan Siak Sri Indrapura terhadap Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT). Hal tersebut tentunya berbeda dengan penelitian ini yang memfokuskan masalah penelitian pada bagaimana penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura serta bagaimana korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, maka batasan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura serta bagaimana korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji secara mendalam penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura serta menganalisa korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian sosiologi hukum yang bertujuan untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat. Jika dilihat dari sifatnya, penelitian ini bersifat deskriptif, yang berarti penelitian yang dimaksud untuk memberikan gambaran secara rinci, jelas dan sistematis tentang permasalahan penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.⁷

Objek penelitian ini terkait dengan penerapan Sanksi Adat Melayu dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura serta dibuat untuk

⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2000). Hlm. 10

penyediaan informasi tentang penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura.

Data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan menggunakan teknik pengumpulan data berupa : (1). Observasi, yaitu teknik pengamatan langsung terhadap objek penelitian secara langsung ke lokasi penelitian mengenai penerapan sanksi adat melayu dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura. (2). Wawancara, yaitu mengadakan proses tanya jawab langsung kepada responden dengan pertanyaan-pertanyaan non struktur yang relevan dengan permasalahan yang sedang diteliti. (3). Kajian kepustakaan, yaitu untuk melengkapi data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, peneliti melakukan pengumpulan data dengan literature kepustakaan yang mempunyai hubungan logis dengan permasalahan yang sedang diteliti. Hal ini dilakukan untuk mencari data sekunder sebagai pendukung terhadap data primer.

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif, yaitu mendeskripsikan atau menggambarkan data dalam bentuk uraian kalimat. Deskripsi data tersebut selanjutnya dibandingkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan pendapat para ahli hukum. Tahapan analisis data dalam penelitian ini dimulai dari pengumpulan data, yang kemudian dilanjutkan dengan pengolahan data, penyajian data dan membandingkan data.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Penerapan Sanksi Adat Melayu dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura.

Istilah sanksi tidak bisa dipisahkan dengan terminologi dalam hukum pidana, sebagaimana yang disampaikan oleh Jan Remmelink yang menyatakan hukum pidana adalah hukum (tentang penjatuhan) sanksi, ihwal penegakan norma-norma (aturan-aturan) oleh alat-alat kekuasaan (negara) yang ditujukan untuk melawan dan membrantas perilaku yang mengancam

keberlakuan norma tersebut lebih tampak disini dibandingkan dengan bidang-bidang hukum lainnya, semisal hukum sipil.⁸

Lebih lanjut Jan Remmelink menyatakan umumnya sanksi itu muncul dalam bentuk pemidanaan, pengenaan secara sadar dan matang suatu hukuman oleh instansi penguasa yang berwenang kepada pelaku yang bersalah melanggar aturan hukum. Selain itu juga Jan Remmelink mengemukakan bahwa instansi kekuasaan yang berwenang, hakim pidana, tidak sekedar menjatuhkan sanksi, namun juga menjatuhkan tindakan (*maatregel*) untuk pelanggaran norma yang dilakukan karena salah dan kadang kala juga karena kelalaian.⁹

Adanya perkembangan problematika penjatuhan sanksi dalam hukum pidana munculah pertanyaan untuk apa diadakan pemidanaan, dari aliran klasik ke aliran modern, lahirlah ide individualisasi pidana yang menurut Barda Nawawi Arif memiliki beberapa karakteristik sebagai berikut:

- 5.1.1. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal).
- 5.1.2. Pidana yang diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas, tiada pidana tanpa kesalahan).
- 5.1.3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.¹⁰

Stelsel sanksi ialah bagian dari permasalahan pidana yang merupakan salah satu dari tiga permasalahan pokok dalam membicarakan hukum pidana. Bahkan Muladi menganggapnya sebagai hal yang sentral karena stelsel sanksi tersebut menggambarkan nilai-nilai sosial budaya bangsa yang

⁸ Jan Remmelink, *Hukum Pidana (Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Pandangannya Dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia)*, (Jakarta: Pustaka, 2003). Hlm. 6

⁹ Jan Remmelink. Hlm. 17

¹⁰ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Pidana* (Jakarta: Rajawali Press, 2003). Hlm. 27

bersangkutan.¹¹ Sanksi harus dipandang sebagai salah satu unsur yang esensial, bila melihat hukum sebagai kaidah. Hampir semua jurisdiksi yang berpandangan dogmatik, memandang hukum sebagai kaidah bersanksi yang didukung oleh otoritas tertinggi dalam masyarakatnya.¹²

Di beberapa daerah di Indonesia, praktiknya penerapan sanksi tindak pidana tidak jarang dijatuhkan dalam bentuk sanksi adat.¹³ Dalam hukum adat tidak ada sistem *prae-existente regels*, berarti bahwa hukum adat tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah ditetapkan lebih dulu untuk dapat dikenakan hukuman. Jelasnya tidak mengenal semacam Pasal 1 KUHP, tetapi KUHPnya adalah seluruh kehidupan ini dalam totalitasnya, yaitu seluruh lapangan kehidupan menjadi buku terbuka yang memuat hal apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang.

Dalam hukum adat juga tidak terdapat pemisahan yang prinsipil antara hukum sipil dan hukum publik. Ini disebabkan karena susunan masyarakat Indonesia mengandung sifat-sifat religious dan mistis, termasuk juga masyarakat Siak Sri Indrapura. Penyelenggaraan dan pemeliharaan hukum adat, dilaksanakan di dalam suatu masyarakat hukum, khususnya yang berada di Desa dan Daerah Pedalaman yang masih kental dengan adat istiadat dan budaya nenek moyangnya.

Hanya Ter Haar menambahkan alasan-alasan untuk gangguan-gangguan keseimbangan serta pemulihan keseimbangan banyak ditentukan oleh suatu unsur yang sangat pribadi sifatnya, yaitu unsur “merasa malu” atau unsur “tersinggung perasaannya”. Sehingga malu, seperti rasa tidak enak, rasa amarah, rasa balas dendam dari orang yang terkena di satu pihak

¹¹ Muladi, *Hak Azazi Manusia, Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997). 151

¹² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996). 62

¹³ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat* (Jakarta: PT. Paradya Paramita, 1967). Hlm. 8-9

terhadap orang yang menyinggung baik berdasarkan kelalaian atau sengaja di lain pihak.¹⁴

Siak Sri Indrapura, salah satu daerah di Indonesia yang meninggalkan sejarah kerajaan melayu dan warisan-warisan terhadap adat kebudayaan melayu. Pada zaman dahulu, ketika masyarakat masih dalam sistem beraja, adat istiadat bagi masyarakat Melayu merupakan perangkat sosial yang sangat kuat, bahkan adat istiadat itu memiliki kedudukan dan kedaulatan tersendiri. Fungsi adat istiadat juga dapat digunakan dalam mengelompokkan satu kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat lainnya berdasarkan atas adat istiadat yang mereka gunakan. Seperti dimasa Kerajaan Siak Sri Indrapura masyarakat dikelompokkan atas beberapa persukuan adat, antara lain: Suku Lima puluh, Tanah Datar, Kampar, Pesisir, dan Hamba Raja serta persukuan-persukuan lainnya. Hal serupa juga dilakukan oleh kerajaan-kerajaan melayu lainnya.

Seiring dengan perkembangan adat istiadat melayu di Siak Sri Indrapura, pengelompokkan masyarakat adat selain merupakan kebutuhan sosial masyarakat persukuan adat dan pengtadbiran (pengurusan) Kerajaan Melayu, juga merupakan kepentingan para penjajah (kolonial) untuk memudahkan mereka menjalankan sistem penjajahannya. Hal itu tergambar dari kebijakan-kebijakan yang dibuat pada bekas-bekas jajahan Belanda dan Inggris, dimana pada kawasan-kawasan itu hukum adat mereka gunakan dan juga masih diakui hingga saat ini.¹⁵

Hukum Adat melayu Siak Sri Indrapura masih digunakan dan diterapkan dalam tiap-tiap penyelesaian persengketaan di tengah masyarakat. Kedudukan persukuan adat di masa Kesultanan Siak Sri Indrapura sangat strategis. Para pemangku adat atau Datuk (tokoh adat) diberikan tempat terhormat oleh Kerajaan. Mereka selalu dilibatkan dalam memutuskan

¹⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2006). Hlm. 62

¹⁵ Adat Bersendikan Syara, <http://rizalakbar1974.blogspot.co.id/2009/11/adat-bersendikan-syara.html>, diakses pada tanggal 21 Oktober 2015 Pukul 22:04 WIB.

perkara-perkara yang menyangkut kesejahteraan masyarakat banyak. Misalnya, dalam penetapan tapal batas tanah ulayat serta aturan-aturan tentang hak guna hutan tanah (untuk keperluan perkebunan, pengumpulan hasil hutan seperti kayu, rotan, damar dan lain sebagainya, selain untuk menetapkan pancung alas atau fee).

Aturan-aturan yang dibuat oleh para persukuan adat bersama dengan pihak kerajaan juga memuat sanksi-sanksi baik positif maupun negatif. Sanksi positif diberikan kepada mereka yang berjasa dalam menjaga kelestarian adat istiadat dengan pemberian gelar adat. Sanksi negatif diberikan kepada mereka yang melanggar adat istiadat atau kesepakatan-kesepakatan persukuan adat dengan menjatuhkan hukuman-hukuman tertentu.

Bagi masyarakat persukuan adat kewajiban mereka adalah mematuhi segala ketentuan dan aturan-aturan adat serta menjaga dan melestarikannya. Melanggar ketentuan adat akan diancam oleh sanksi moral atau aib. “Buat aib” adalah istilah melayu untuk menyatakan tindakan penyimpangan sosial (*sosial deviant*). Konsekuensi dari membuat aib itu adalah sanksi sosial baik berupa pengusiran atas pelaku penyimpangan sosial itu, maupun dengan mengorbankan hewan-hewan ternak seperti kerbau atau kambing.

Masyarakat Siak Sri Indrapura juga masih memegang kokoh adat istiadat yang telah tumbuh dan berkembang sejak lama di lingkungan sosial masyarakat. Hal ini tidak dapat dipungkiri karena masih terdapatnya Gedung Istana Siak Sri Indrapura yang saat ini dijadikan sebagai objek wisata budaya. Pengaruh dari Kerajaan tersebut sangat besar terhadap sistem ketatanegaraan di Indonesia, terutama dalam hal pengembangan budaya melayu.

Pelestarian adat istiadat dan budaya di Siak Sri Indrapura masih dijaga dan dilestarikan dengan baik, terutama oleh mereka yang dipilih menjadi “Pemangku adat” atau sebagai tokoh adat. Tiap-tiap daerah yang ada di Siak Sri Indrapura, menempatkan seseorang atau beberapa orang sebagai

pemangku adat tersebut. Hal ini dilakukan adalah untuk menjaga adat dan istiadat agar tidak terancam dari pengaruh adat dari luar, karena saat ini penduduk yang ada di Siak tidak hanya mereka yang asli keturunan melayu Siak, tetapi sudah banyak pendatang dari luar yang menjadi penduduk di Kota Siak tersebut.

Terhadap lingkungan sosial masyarakat adat melayu Siak Sri Indrapura juga sering terjadi permasalahan-permasalahan sosial, baik itu pelanggaran adat ataupun kejahatan. Permasalahan ini biasanya dalam masyarakat adat Siak masih mengupayakan penyelesaian secara adat, tetapi ada juga yang langsung menyelesaikan permasalahan melalui jalur hukum positif di Indonesia.

Seperti hasil wawancara yang dilakukan terhadap Dinas Sosial, Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Siak Sri Indrapura yang menjelaskan bahwa Siak Sri Indrapura merupakan bagian dari pemerintahan Republik Indonesia, maka permasalahan yang terjadi dalam tindakan kejahatan di Siak menggunakan hukum yang diterapkan oleh Negara. Terlebih apabila tindakan kejahatan itu terjadi dalam dunia kerja, yang notabene tenaga kerja di Siak tidak hanya berasal dari Siak. Hanya saja, dalam lingkungan sosial masyarakat yang ada di daerah kecil di Siak, masih menggunakan hukum adat. Sanksinya berbeda-beda sesuai jenis kejahatan yang dilakukan. Penerapannya berdasarkan kesepakatan pemangku adat, tokoh adat, atau yang di Tua-kan.¹⁶

Kemudian ditambahkan dengan hasil wawancara dari Lembaga Adat Melayu Siak Sri Indrapura yang menjelaskan bahwa meskipun hukum adat tetap ada dan dijunjung tinggi oleh masyarakat adat melayu di Siak Sri Indrapura, namun penerapan terhadap sanksi adat dalam menyelesaikan perkara kejahatan dirasa belum efektif dikarenakan peregeseran nilai-nilai dalam tatanan sosial masyarakat yang lebih cenderung menerapkan hukum

¹⁶ Wawancara dengan Dinas Pariwisata, Seni Budaya, Pemuda dan Olahraga Kabupaten Siak Sri Indrapura tanggal 19 Oktober 2015

positif. Hanya saja, adat istiadat yang ada di Siak tetap diwariskan seperti perhelatan walimatul ursy, aqiqah, dan lain-lain.¹⁷

Adat di Siak masih terpelihara, hal ini dapat dilihat bahwa tiap-tiap daerah memiliki pemangku adat atau tetua adat. Tujuannya adalah untuk menjaga adat itu sendiri serta dapat berperan sebagai tokoh yang diberikan kewenangan dalam hal menyelesaikan setiap perkara yang ada di wilayah adatnya. Penerapan sanksi adat di Siak dalam menyelesaikan perkara kejahatan diberlakukan kepada setiap orang.

Sanksi yang berlaku dalam adat diselesaikan dengan pemberian denda ataupun nasehat sesuai dengan permasalahan. Seandainya permasalahan tersebut dianggap terlalu berat dan sangat fatal, maka akan diusir dari kampung atau menyerahkan permasalahan ini kepada aparat kepolisian sesuai dengan amanat Negara. Apabila terjadi perselisihan antara masyarakat asli siak dengan pendatang, maka akan diselesaikan dengan musyawarah terlenih dahulu.¹⁸

Dikarenakan pengaruh adat istiadat melayu siak yang identik dengan Islam, sehingga dalam penerapan sanksi adapun juga mengacu kepada *Al-Qawaid* yang merupakan kitab peninggalan kerajaan Siak Sri Indrapura. Apabila tidak ditemukannya mufakat dalam musyawarah penyelesaian permasalahan tersebut, maka akan diselesaikan melalui hukum positif di Indonesia.

Jelasnya, dalam beberapa permasalahan yang bersifat umum dan terjadi dalam ranah yang lebih besar dan di lingkungan publik yang umum (bukan dalam lingkngna adat) maka upaya penyelesaiannya dilakukan melalui hukum positif. Hanya saja dalam penyelesaian permasalahan ini tidak mengenyampingkan upaya musyawarah mufakat terlebih dahulu. Berbeda apabila permasalahan itu terjadi dalam lingkungan masyarakat adat, seperti

¹⁷ Wawancara dengan D Lembaga Adat Melayu Siak Sri Indrapura

¹⁸ Di Lintau Buo Sumatera Barat sudah ada penjara adat, yakni diperuntukan bagi masyarakat yang melanggar nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat adat Lintau Buo tersebut. (Wawancara dengan tokoh adat di Siak Sri Indrapura)

lingkungan rumah, rukun tangga, rukun warga, desa atau dengan nama lainnya, permasalahan sosial baik itu pelanggaran dan kejahatan diselesaikan secara adat.

5.2. Korelasi Penerapan Sanksi Adat Melayu dengan Sanksi Hukum Positif dalam Penyelesaian Perkara Kejahatan di Siak Sri Indrapura

Adat istiadat juga merupakan identitas bangsa yang harus dihormati dan dijaga serta perlu dilestarikan agar budaya tidak hilang dan bisa menjadi warisan untuk anak cucu kelak, karena adat istiadat adalah warisan dari para leluhur. Warisan yang diberikan tersebut menjadi tanggungjawab para generasi muda dan juga perlu dukungan dari berbagai pihak untuk dapat terus melestarikan budaya tersebut sebagai salah satu identitas Negara.

Hukum dan nilai-nilai sosial budaya yang hidup dalam masyarakat memiliki kaitan yang erat, hal ini telah dibuktikan oleh kajian beberapa pakar antropologi hukum seperti Sir Henry Maine, A.M Post dan Yosef Kohler maupun Malinowski dan R.H. Lowie.¹⁹ Yang menyatakan bahwa hukum yang baik tidak lain adalah hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.²⁰

Pada hakekatnya kebudayaan itu memiliki tiga perwujudan yaitu pertama wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma peraturan dan sebagainya. Kedua, kebudayaan dapat mewujudkan diri sebagai suatu kompleks aktifitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat. Ketiga, kebudayaan dapat berwujud sebagai benda-benda hasil karya manusia. Dengan bertitik tolak dari pengertian

¹⁹ *Anthropology and law* dalam *The Social Sciences*, 1927 dan *Incorporated and law* dalam *The Social-Sciences*, 1927 dan *Incorporated Property ini Primitive Society* dalam *Yale Law Journal*, 1928.

²⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional* (Jakarta: Binacipta, n.d.). Hlm. 8 (Vide) Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum* (Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1977). Hlm. 20

kebudayaan tersebut, maka dapat disimpulkan hukum adat salah satu perwujudan dari kebudayaan.²¹

Mengingat Indonesia terdiri atas berbagai golongan suku bangsa dan memiliki beragam kebudayaan, tentunya kebiasaan yang ada dalam setiap perbuatan hukum yang dilakukan dalam lingkungan masyarakat adat akan berbeda satu dengan yang lainnya dan penggunaan istilah adat dalam arti kebiasaan di lingkungan masyarakat sangat menonjol dari istilah lainnya.²² Hukum adat inilah yang tetap tumbuh dan berkembang dalam lingkungan masyarakat adat serta dipatuhi dan diwarisi ke penerus anak cucu yang tersebar di seluruh wilayah Negara Indonesia.

Indonesia kini berada dalam masa transisi, yaitu sedang terjadi perubahan nilai-nilai dalam masyarakat dari nilai-nilai yang bersifat tradisional ke nilai-nilai yang modern.²³ Namun masih menjadi persoalan nilai-nilai manakah yang hendak ditinggalkan dan nilai-nilai baru mana yang akan menggantikannya. Sudah tentu dalam proses perubahan ini akan banyak dihadapi hambatan-hambatan yang kadang-kadang akan menimbulkan keresahan-keresahan maupun kegoncangan di dalam masyarakat.

Mengacu pada hasil wawancara yang telah dilakukan, maka korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dirincikan sebagai berikut:

5.2.1. Penerapan sanksi adat memang masih diberlakukan di beberapa daerah di Siak, hanya saja penerapannya sudah bergeser karena beberapa faktor termasuk adanya hukum positif di Indonesia. Hubungan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif adalah sanksi adat sebagai sanksi moral

²¹ I Gusti Ketut Sutha, *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*, (Yogyakarta: Liberty, 1987). Hlm. 28

²² Zulherman Idris, *Hukum Adat dan Lembaga-Lembaganya Keberadaan dan Perubahannya* (Pekanbaru: UI-Press, 2005). Hlm. 2

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum*. Hlm. 19

yang diberikan oleh masyarakat adat, sementara sanksi hukum positif adalah sebagai pemberian efek jera.²⁴

5.2.2. Beberapa wilayah di Siak masih menerapkan sanksi adat dalam menyelesaikan perkara kejahatan, namun apabila tidak terakomodir, maka penyelesaian perkara tersebut menggunakan hukum positif di Indonesia. Sehingga hubungannya adalah sanksi adat sebagai upaya alternatif agar perkara tidak diselesaikan di pengadilan.²⁵

5.2.3. Penerapan sanksi adat merupakan upaya penyelesaian perkara kejahatan yang paling diutamakan, karena ikatan yang lahir, tumbuh dan berkembang dalam lingkungan sosial masyarakat adalah ikatan lahir bathin (kekeluargaan) sehingga hukum positif hanya sebagai upaya terakhir apabila tidak ditemukannya kesepakatan dalam pemberian sanksi adat terhadap perkara kejahatan.²⁶

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka diketahui bahwa penerapan sanksi adat merupakan wadah penyelesaian perkara di tahap pertama, dan sanksi adat merupakan wadah penyelesaian dalam tingkat akhir apabila tidak ditemukan mufakat pada penyelesaian upaya melalui sanksi adat. Selama penerapan sanksi adat dapat dan mampu mengakomodir setiap permasalahan pelanggaran dan kejahatan sosial, maka penerapan hukum positif tidak dilakukan.

6. Kesimpulan

Siak Sri Indrapura sebagai peninggalan kerajaan melayu islam di Indonesia mewarisi nilai-nilai adat istiadat melayu yang masih dilestarikan oleh masyarakat asli Siak. Tiap-tiap daerah di wilayah Siak Sri Indrapura memiliki pemangku adat atau tokoh adat yang memiliki kewajiban untuk menjaga nilai-nilai adat istiadat.

²⁴ Wawancara dengan Dinas Pariwisata, Seni Budaya, Pemuda dan Olahraga

²⁵ Wawancara dengan Dinas Sosial, Tenaga Kerja dan Transmigras

²⁶ Wawancara dengan Lembaga Adat Masyarakat

Dalam hal terjadi kejahatan di lingkungan masyarakat adat Siak Sri Indrapura, maka pemangku adat akan memberikan sanksi adat sesuai dengan jenis pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan. Penerapan sanksi adat ini dilakukan dengan cara musyawarah mufakat, jika sudah dilaksanakan barulah akan dikenakan sanksi adat terhadap pelaku kejahatan tersebut. Akan tetapi, apabila tidak tercapai kata sepakat dan mufakat, maka akan diterapkan sanksi hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Penerapan sanksi adat melayu Siak Sri Indrapura dapat dilakukan dengan melihat dari berbagai factor yaitu: dimana tindak kejahatan itu dilakukan, siapa pelaku kejahatan tersebut, apa jenis kejahatan yang dilakukan. Korelasi penerapan sanksi adat melayu dengan sanksi hukum positif dalam penyelesaian perkara kejahatan di Siak Sri Indrapura yakni sanksi adat sebagai upaya awal yang dapat dilakukan dalam menyelesaikan perkara kejahatan, dan hukum positif sebagai upaya alternative terakhir apabila sanksi adat tidak bisa dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum, (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*,. Jakarta: Chandra Pratama, 1996.

Azhary. *Pancasila Dan UUD 1945*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Bushar Muhammad. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2006.

Cahyono. *Konsep Ideologi Pancasila*. Bandung: Alumni, 1986.

I Gusti Ketut Sutha. *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*,. Yogyakarta: Liberty, 1987.

Jan Remmelink. *Hukum Pidana (Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Pandangannya Dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia)*,. Jakarta: Pustaka, 2003.

M. Sholehuddin. *Sistem Sanksi Pidana*. Jakarta: Rajawali Press, 2003.

Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi Dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*. Jakarta: Binacipta, n.d.

Muladi. *Hak Azazi Manusia, Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*,. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.

Rozali Abdullah. *Pancasila Sebagai Dasar Negara Dan Pandangan Hidup Bangsa*. Jakarta: Rajawali Press, 1993.

Soepomo. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: PT. Paradya Paramita, 1967.

Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2000.

———. *Pengantar Sosiologi Hukum*. Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1977.

Zulherman Idris. *Hukum Adat Dan Lembaga-Lembaganya Keberadaan Dan*

Perubahannya. Pekanbaru: UI-Press, 2005.

2. Artikel Jurnal

Nabella Puspa Rani. “Penerapan Sanksi Adat Melayu Kerajaan Siak Sri Indrapura Terhadap Kekerasan Dalam Rumah Tangga.” *Fikri* 1, no. 2 (2016).

3. Media Online

Adat Bersendikan Syara, <http://rizalakbar1974.blogspot.co.id/2009/11/adat-bersendikan-syara.html>, diakses pada tanggal 21 Oktober 2015 Pukul 22:04 WIB.

4. Wawancara

Wawancara dengan Dinas Pariwisata, Seni Budaya, Pemuda dan Olahraga Kabupaten Siak Sri Indrapura tanggal 19 Oktober 2015

Wawancara dengan D Lembaga Adat Melayu Siak Sri Indrapura

Wawancara dengan Dinas Pariwisata, Seni Budaya, Pemuda dan Olahraga

Wawancara dengan Dinas Sosial, Tenaga Kerja dan Transmigras

Wawancara dengan Lembaga Adat Masyarakat



**KEWAJIBAN NOTARIS UNTUK MENGHADIRKAN SAKSI DALAM
PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN
(Studi Pada Kantor Notaris Kabupaten Tulungagung)**

Laurentius Benediktus Rachmatsaleh Sutrisno.¹

Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jalan M.T. Haryono, Nomor 169 Malang, Jawa Timur - Indonesia
email : rachmatsalehsutrisno@gmail.com

ABSTRACT

The purpose of this research to analyze about the legal implications or even for Notary an accident if it does not cause injury. This research is an empirical study, which refers to the application of Article 16 paragraph (1) letter m concerning the obligation of a Notary to present witnesses to each process of making a deed, especially in this study concerning the making of a credit agreement deed. But in its application, from the sample that the researcher has done, there are still many Notaries who have not presented witnesses in the making of the loan agreement deed. Notaris tends to make such a condition so that it makes it impossible to avoid the law which causes the fulfillment of formal requirements on the authentic deed so that the power of proof of the deed becomes underhanded. The notary does not carry out his obligations, he can be subject to sanctions in the form of criminal acts with the claim of giving false information or civil charges because the Notary has committed an illegal act.

Keywords: *Obligations of Notary, Witnesses, Deed of Credit Agreement.*

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis implikasi hukum terhadap akta maupun tanggung jawab Notaris dalam pembuatan akta jika tidak menghadirkan saksi. Penelitian ini merupakan penelitian empiris, yang mengacu pada penerapan Pasal 16 ayat (1) huruf m mengenai kewajiban Notaris untuk menghadirkan saksi setiap proses pembuatan akta yang khususnya dalam penelitian ini mengenai pembuatan akta perjanjian kredit. Namun dalam penerapannya, dari sampel yang telah dilakukan masih banyak notaris yang belum menghadirkan saksi dalam pembuatan akta perjanjian kredit tersebut. Notaris cenderung mengabaikan ketentuan tersebut sehingga menyebabkan ketidak-patuhan terhadap hukum yang menyebabkan tidak terpenuhinya syarat formil pada akta autentik tersebut sehingga kekuatan pembuktian akta menjadi bawah tangan. Notaris tidak menjalankan kewajibannya tersebut dapat dikenakan sanksi berupa perbuatan pidana dengan tuntutan memberikan keterangan palsu atau tuntutan perdata karena Notaris telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Kata Kunci: Kewajiban Notaris, Saksi, Akta Perjanjian Kredit.

¹ **Submission :** 27 April 2019 | **Review - 1:** 6 Juli 2019 | **Review - 2:** 6 Juli 2019 | **Production :** 7 Juli 2019.

1. Pendahuluan

Sebagaimana diketahui, arti penting dari profesi notaris adalah bahwa ia karena Undang-Undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam akta autentik itu pada pokoknya dianggap benar dan untuk dapat membuat akta autentik seseorang harus mempunyai kedudukan sebagai pejabat umum.² Notaris sebagai profesi hukum bukan saja menyangkut kepercayaan bagi kepentingan individu (*private trust*), tetapi juga menyangkut kepentingan umum (*public trust*).³ Sehingga dalam menjalankan suatu jabatan haruslah dibangun suatu budaya kerja yang bermoral positif, mempunyai kemauan yang sungguh-sungguh, teladan dan disiplin, amanah dan bertanggung jawab atas tugas pekerjaan yang dibebankan kepadanya, mempunyai moral yang terpuji dan tangguh, sopan santun serta bertakwa.⁴

Terkait ketentuan tentang Jabatan Notaris, segalanya telah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN). Penjelasan mengenai akta autentik pada Pasal 1 ayat (7) UUJN, dijelaskan bahwa Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Akta autentik merupakan alat bukti tulisan yang pembentukannya diatur oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat/pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya.⁵ Pembuatan akta autentik diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka kepastian

² Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2018). Hlm. 36-37

³ Suhrawadi Lubis, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). Hlm. 9-10

⁴ Thohir Luth, *Antara Perut dan Etos Kerja dalam Perspektif Islam* (Jember: Gema Insani, 2001). Hlm. 31

⁵ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013). Hlm. 267

hukum, ketertiban dan perlindungan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya.⁶

Akta autentik dapat memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna apabila akta telah memenuhi unsur kekuatan pembuktian secara formil dan materil, selain itu telah memenuhi syarat autensitas dalam UUJN. Pembentukan UUJN dilakukan agar dapat terwujudnya suatu kepastian hukum, ketertiban hukum dan juga mengenai perlindungan hukum yang bertitik terhadap kebenaran dan keadilan melalui akta yang dibuat oleh Notaris. Fungsi akta notaris mempunyai peran penting, baik akta sebagai alat bukti maupun akta sebagai syarat sahnya suatu peristiwa hukum. Hal tersebut didukung mengingat kedudukan notaris yang mandiri dan tidak berpihak.

Dalam dunia perbankan, notaris dibutuhkan untuk membuat suatu akta perjanjian kredit antar nasabah dengan bank ketika nasabah sedang mengambil kredit di bank.⁷ Perjanjian kredit pada dasarnya merupakan wujud hubungan hukum berkelanjutan antara pihak debitur dengan kreditor (Bank) untuk menimbulkan hubungan hutang-piutang dalam jumlah dan jangka waktu tertentu yang telah disepakati. Sehingga timbul kewajiban debitur untuk melakukan prestasi dengan berkewajiban mengembalikan kembali pinjaman (dapat berupa pokok dan bunga) yang telah diberikan oleh kreditor, berdasarkan syarat dan kondisi yang telah disepakati para pihak.

Pembuatan perjanjian kredit dalam perbankan dapat digolongkan menjadi 2 (dua) bagian menjadi perjanjian kredit bawah tangan dan perjanjian kredit notariil. Perjanjian kredit bawah tangan merupakan perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak yaitu pihak kreditor dan debitur yang pembuatannya tidak dihadapan pejabat umum (Notaris). Kemudian perjanjian kredit notariil merupakan suatu perjanjian yang dilakukan oleh pihak kreditor dan debitur yang pembuatannya dilakukan dihadapan Notaris. Sedangkan, perjanjian kredit bawah tangan dalam perbankan dilakukan oleh pihak bank

⁶ Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia*. Hlm. 31

⁷ Prahardika, Ryno Bagas Kawuryan, and Endang Sri Kawuryan, "Tanggung Gugat Notaris Atas Kelalaian dalam Membuat Akta Perjanjian Kredit Bank," *Jurnal Transparansi Hukum* 1, no. 1 (2018). Hlm. 38

apabila adanya pengajuan kredit yang telah disetujui dengan menggunakan jaminan deposito.

Lebih lanjut perjanjian kredit notariil dilakukan jika persetujuan pemberian kredit dengan menggunakan jaminan berupa sertifikat tanah dan/atau bukti kepemilikan kendaraan bermotor. Aspek dalam pelaksanaan perjanjian kredit ini perlu memperoleh perhatian khusus baik oleh bank sebagai kreditor maupun nasabah sebagai debitor, salah satunya dalam hal pembuatan akta perjanjian kredit secara notariil karena hal tersebut menyangkut autentisitas dalam pemberian kredit. Sehingga jangan sampai menimbulkan kerugian baik salah satu maupun para pihak karena ketidaksesuaian dari akta perjanjian kredit tersebut.

Adapun kekuatan pembuktian dari akta autentik mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian, yaitu: a) kekuatan pembuktian formil, membuktikan antara para pihak bahwa mereka sudah menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut, b) kekuatan pembuktian materiil, membuktikan antara para pihak bahwa benar-benar peristiwa tersebut dalam akta itu telah terjadi, c) kekuatan mengikat, membuktikan antara para pihak dan pihak ketiga bahwa pada tanggal yang tersebut dalam akta yang bersangkutan telah menghadap kepada pegawai umum tadi dan menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut.⁸

Berkaitan dengan unsur formil, pada Bab VII Akta Notaris Bentuk dan Sifat Akta pada UUJN, yaitu pada Pasal 40 UUJN, dikatakan: (1) Setiap Akta yang dibacakan oleh Notaris dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain (2) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat sebagai berikut: a) paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau sebelumnya telah menikah b) cakap melakukan perbuatan hukum c) mengerti bahasa yang digunakan dalam Akta d) dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf dan e) tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis

⁸ Sutantio, Retnowulan, and Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek* (Bandung: Mandar Maju, 2009). Hlm. 67-68

lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak; (3) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepada Notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap; (4) Pengenalan atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi dinyatakan secara tegas dalam Akta.

Peran saksi juga telah dijelaskan pada Pasal 16 ayat (1) huruf m, bahwa Notaris berkewajiban membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris. Secara umum yang dimaksud dengan saksi yaitu : 1) mereka yang secara kebetulan melihat, mendengar sendiri peristiwa-peristiwa yang jadi persoalan, dan 2) saksi-saksi yang pada waktu perbuatan hukum dilakukan sengaja telah diminta menjadi saksi.⁹

Berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa narasumber di Kabupaten Tulungagung, diketahui terdapat pandangan bahwa kehadiran saksi hanya sebagai syarat formal yang tidak mempunyai pengaruh terhadap akta perjanjian kredit, sehingga tidak perlu ada saksi yang hadir dan menyaksikan karena saksi yang namanya tercantum dalam akta merupakan karyawan sendiri, jadi setelah selesai pembacaan dapat tanda tangan langsung.¹⁰

Berbeda dengan pendapat di atas, narasumber lainnya beranggapan bahwa dihadiri atau tidak dihadiri oleh saksi pada akhirnya akta tersebut akan tetap di tanda tangani oleh saksi juga nantinya. Terlebih jika nantinya ada sengketa pun pembuktian mengenai kehadiran saksi dalam setiap pembuatan akta pasti akan sangat susah dibuktikan, sehingga saksi hanya cukup tahu jika

⁹ Habib Adjie, *Merajut Pemikiran Dalam Dunia Notaris & PPAT* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014). Hlm. 10

¹⁰ Hasil wawancara dengan Notaris SY selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 03 Maret 2019, pukul 10.30 WIB.

para penghadap telah hadir menghadap, namun ketika pembacaannya saksi-saksi tersebut tidak perlu turut hadir karena penanda-tangannya dapat dilakukan nanti setelah penghadap pulang.¹¹

Kemudian pendapat terakhir beranggapan bahwa menghadirkan saksi itu memang seharusnya dilakukan dan itu merupakan salah satu elemen formalitas dalam proses pembuatan akta yang salah satunya akta perjanjian kredit. Namun hal tersebut tidak dilakukan karena untuk efisiensi waktu. Sehingga saksi yang juga sebagai karyawan saya itu dapat menjalankan pekerjaan administratif lainnya di kantor seperti mengetik surat, memeriksa berkas-berkas, melayani pihak yang datang untuk konsultasi, dan lain sebagainya.¹²

Mencermati keterangan dari beberapa nara sumber tersebut, maka diketahui bahwa terdapat adanya ragam pemahaman karena ketidakjelasan norma, yang dalam hal ini berdasarkan Pasal 16 ayat (7) sebagaimana yang dimaksud bahwa pembacaan akta dengan dihadiri oleh 2 orang saksi itu tidak wajib dilakukan apabila penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya yang dinyatakan dalam penutup Akta, namun dalam penandatanganannya tetap harus menghadirkan saksi bersamaan dengan penghadap dan Notaris.

Dengan demikian, maka fokus kajian terletak pada bagaimana peningkatan pengawasan dari badan organisasi notaris (Ikatan Notaris Indonesia) maupun Majelis Pengawas Notaris beserta pemerintah untuk mengupayakan isi pasal tersebut dapat terpenuhi sepenuhnya, terlebih menghadirkan saksi dalam pembuatan akta merupakan kewajiban Notaris dan Pasal 40 UUJN merupakan salah satu unsur formil yang harus dipenuhi oleh Jabatan Notaris yang juga merupakan pejabat umum dengan kewenangan untuk membuat akta autentik bukan akta bawah tangan.

¹¹ Hasil wawancara dengan Notaris PY selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 03 Maret 2019, pukul 13.30 WIB.

¹² Hasil wawancara dengan Notaris SN selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 05 Maret 2019, pukul 10.00 WIB.

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan sebelumnya terkait permasalahan ini, maka diketahui telah ada beberapa kajian terdahulu yang membahas persoalan ini. Pertama, Ika Setiyawati Soebekti dengan judul *Kedudukan Saksi Instrumenter Pada Akta Notaris*, Magister Kenotariatan Universitas Airlangga pada tahun 2009.

Persamaan dari penelitian kami yaitu mempunyai tema bahasan penelitian tentang kedudukan saksi notaris dalam UUJN. Perbedaan dari penelitiannya bahwa penelitian terdahulu ini merupakan penelitian normatif yang meneliti dari sudut pandang saksi mengenai kedudukan saksi instrumenter pada akta notaris. Bahwa saksi instrumen harus datang ketika pembuatan akta karena hal tersebut merupakan kewajiban, serta ada bahasan tambahan bahwa saksi instrumen juga perlu diberikan perlindungan hukum agar dapat mencegah timbulnya resiko jika dikemudian hari akta Notarisnya menjadi objek perkara pidana. Sedangkan penelitian yang saya tulis saat ini jenis penelitian empiris yang akan membahas mengenai saksi namun diteliti dari sudut pandang Notaris, karena Notaris memiliki kewajiban yang salah satunya disebutkan dalam UUJN untuk menghadirkan saksi di setiap pembuatan akta. Kontribusi penelitian ini memberikan wawasan mengenai gambaran lain yang diambil peneliti dari sudut pandang norma hukum pihak Notaris. UUJN menyebutkan salah satu kewajiban notaris agar menghadirkan saksi secara langsung disetiap pembuatan akta.

Kewajiban UUJN merupakan suatu hal yang harus dipenuhi oleh Notaris sebagai upaya penegakan hukum dan kepastian hukum. Pembaharuan dalam penelitian ini merupakan penelitian empiris yang memberikan gambaran lebih khusus yaitu pada pembuatan akta perjanjian kredit perbankan mengenai kehadiran saksi dari sudut pandang norma hukum Notaris mengenai kewajiban Notaris untuk menghadirkan saksi setiap pembuatan akta dengan menghadap sebagai upaya penegakan hukum. Selain itu juga membahas alasan-alasan mengapa kehadiran saksi dalam pembuatan akta sering kali masih tidak dipenuhi.

Kedua, Hanna Nathasya Rumia Hutapea dengan judul *Kedudukan Saksi Instrumenter Dalam Pembuatan Akta Notaris Dalam Hukum Nasional, Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara* pada tahun 2015.

Persamaan dari penelitian yaitu tema bahasan penelitian tentang peranan atau kedudukan saksi notaris dalam pembuatan akta. Perbedaan dari penelitiannya bahwa penelitian terdahulu ini merupakan penelitian normatif yang meneliti dari sudut pandang saksi mengenai kedudukan saksi notaris atau yang disebut sebagai saksi instrumenter mengenai kekuatan pembuktian saksi instrumenter dan tanggung jawab saksi instrumenter dalam pembuatan akta.

Sedangkan penelitian yang ditulis saat ini membahas saksi namun dari sudut pandang Notaris, karena Notaris memiliki kewajiban untuk menghadirkan saksi di setiap pembuatan akta. Kontribusi penelitian ini memberikan wawasan mengenai kewajiban notaris agar menghadirkan saksi notaris secara langsung disetiap pembuatan akta. Kehadiran saksi merupakan syarat formil yang harus dipenuhi agar akta yang Notaris dan penghadap buat dapat memiliki otensitas sebagai akta autentik.

Pembaharuan yang diteliti dalam penelitian empiris ini memberikan gambaran kehadiran saksi dari sudut pandang Notaris mengenai kewajiban Notaris menghadirkan saksi setiap pembuatan akta dengan penghadap sebagai upaya penegakan hukum. Menjelaskan pula tanggung jawab pihak Notaris apabila tidak menghadirkan saksi secara bersamaan atau pada saat itu juga setiap pembuatan akta perjanjian kredit perbankan.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu bagaimana implikasi hukum terhadap akta maupun tanggung jawab notaris jika tidak menghadirkan saksi serta bagaimana upaya penegakan hukum dan penerapan sanksi terhadap pelanggaran kewajiban Notaris untuk menghadirkan saksi dalam pembuatan akta perjanjian kredit.

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis implikasi hukum terhadap akta maupun tanggung jawab notaris jika tidak menghadirkan saksi serta untuk mengkaji secara mendalam upaya penegakan hukum dan penerapan sanksi terhadap pelanggaran kewajiban Notaris untuk menghadirkan saksi dalam pembuatan akta perjanjian kredit.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum empiris yaitu suatu penelitian hukum yang objek kajiannya meliputi ketentuan-ketentuan dalam perundang-undangan (*in abstracto*) serta penerapannya pada peristiwa hukum (*in concreto*). Penelitian hukum empiris (*empirical law research*) bertujuan untuk mengungkap hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat melalui perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat, serta sebagai pola terapan dan sekaligus menjadi bentuk normatif hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat. Keberlakuan hukum normatif di dalam masyarakat dilakukan observasi dengan nyata dan merupakan bukti apakah warga telah berperilaku sesuai atau tidak dengan ketentuan hukum normatif.¹³ Pendekatan masalah yang digunakan pada penelitian ini dengan pendekatan sosiologi (*socio-legal approach*) atau yuridis sosiologis. Metode pendekatan tersebut digunakan untuk mengkaji secara mendalam tentang permasalahan yang terjadi dalam implementasi penegakan hukum di Indonesia yang dalam hal ini mengenai efektivitas pasal 40 UUJN tentang peran saksi yang hadir paling sedikit 2 (dua) saksi setiap pembacaan akta.

Sumber data penelitian ini dengan menggunakan, a). Data primer, Penelitian ini didapat dari Kantor Notaris di Kabupaten Tulungagung serta Kantor Majelis Pengawas Daerah; b). Data sekunder, data hukum sekunder terdiri dari: 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), 2) *Herzeiene Inlandsch Reglement/Rechtsreglement Buitengewesten*, 3)

¹³ Rachmad Safa'at, *Strategi Penelitian Dan Penulisan Ilmu Hukum* (Malang: Setara Press, 2008). Hlm. 132

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. c). Data hukum tersier, terdiri dari kamus-kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia, dan informasi, seperti: 1) Kode Etik Notaris, Ikatan Notaris Indonesia, Tahun 1998; 2) Perubahan Kode Etik Notaris Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia, Tahun 2015.

Proses dalam menentukan populasi lokasi penelitian ini menggunakan jenis populasi yang terbatas, populasi terbatas mempunyai sumber data yang jelas batasnya secara kuantitatif kepada Notaris di Kabupaten Tulungagung. Adapun dengan menggunakan sampel berupa : 3 (tiga) orang Notaris di Kabupaten Tulungagung, 6 (enam) karyawan Notaris di Kabupaten Tulungagung, (dua) orang dari Majelis Pengawas Daerah, dan 2 (dua) orang dari Ikatan Notaris Indonesia.

Teknik analisis data primer dilakukan dengan wawancara secara langsung berdasarkan para pihak Notaris yang sudah ditentukan dan bertempat di Kabupaten Tulungagung. Data yang sudah terkumpul kemudian diolah melalui tahap pemeriksaan (*editing*), penandaan (*coding*), penyusunan (*reconstructing*) dan sistemasi (*systematizing*) berdasarkan urutan pokok bahasan dan subpokok bahasan.¹⁴ Pada data sekunder dilakukan dengan studi kepustakaan pada perpustakaan pusat Kota Malang maupun pada perpustakaan Universitas Brawijaya, studi dokumen berupa peraturan perundang-undangan maupun literatur pendukung yang diperoleh di tempat penelitian dan studi internet dengan mengumpulkan jurnal-jurnal online yang berkaitan dengan isu hukum peneliti. Sedangkan pada studi tersier diperoleh dengan studi dokumen yang berpedoman pada kode etik notaris.

¹⁴ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003). Hlm. 203

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Implikasi Hukum Terhadap Akta Maupun Tanggung Jawab Notaris yang Tidak Menghadirkan Saksi

Pembuatan akta autentik diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka mewujudkan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya. Sehingga dalam pembuatan akta tersebut haruslah sesuai dengan segala peraturan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan agar akta yang dibuat dapat menjadi akta autentik.

Akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris selain atas dasar permintaan dari Undang-Undang juga demi kepentingan pihak-pihak yang membutuhkan jasa Notaris, sebab akta tidak hanya memperjelas status hak dan kewajiban hukum para pihak, tetapi juga terhadap masyarakat sebagai pihak ketiga. Berdasarkan kepentingan tersebut dapat dikatakan bahwa Notaris sebagai pejabat umum dalam menjalankan tugas jabatannya mengemban amanah yang berasal dari dua sumber yaitu:

- 5.1.1. Anggota masyarakat yang menjadi klien Notaris itu menghendaki agar Notaris membuat akta autentik bagi yang berkepentingan itu dengan secara tersirat menurut kalimat penuhlah persyaratan-persyaratan formal untuk keabsahan sebagai akta autentik.
- 5.1.2. Amanah berupa perintah dari Undang-Undang secara tidak langsung kepada Notaris, agar untuk perbuatan hukum tertentu dituangkan dan dinyatakan dengan akta autentik, hal ini mengandung makna bahwa Notaris terikat dan berkewajiban untuk menaati peraturan yang mensyaratkan untuk sahnya sebagai akta autentik.¹⁵

¹⁵ Sjaifurrachman and Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta* (Bandung: Mandar Maju, 2011). Hlm. 20-21

Kewajiban merupakan tugas dan keharusan yang dilakukan, seperti halnya dengan jabatan notaris yang diwajibkan dalam melaksanakan jabatannya sesuai dengan sumpah jabatan, UUJN dan peraturan pendukung lainnya. Secara umum bahwa kewajiban-kewajiban dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- 5.1.1. Kewajiban-kewajiban yang mutlak dan nisbi, merupakan kewajiban yang tidak mempunyai hak seperti kewajiban yang tertuju kepada diri sendiri, yang diminta oleh masyarakat pada umumnya, yang hanya ditujukan kepada kekuasaan yang membawahnya.
- 5.1.2. Kewajiban-kewajiban dan perdata, merupakan korelatif dari hak-hak perdata seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian.
- 5.1.3. Kewajiban-kewajiban yang positif dan negatif, kewajiban positif menghendaki dilakukannya perbuatan yang positif sedangkan kewajiban negatif menghendaki agar suatu pihak tidak melakukan sesuatu yang dilarang.
- 5.1.4. Kewajiban-kewajiban universal, umum dan khusus, bahwa kewajiban universal ditujukan kepada semua warga negara seperti yang timbul dari Undang-Undang. Kewajiban umum ditujukan kepada golongan orang-orang tertentu seperti orang asing maupun orangtua. Kewajiban khusus kewajiban yang timbul dari bidang hukum tertentu seperti kewajiban dalam hukum perjanjian.
- 5.1.5. Kewajiban-kewajiban primer dan bersifat memberi sanksi, kewajiban primer adalah yang tidak timbul dari perbuatan melawan hukum. Sedangkan kewajiban yang bersifat memberi sanksi timbul dari perbuatan yang melawan hukum.¹⁶

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012). Hlm. 60

Kewajiban Notaris dalam menjalankan jabatannya telah diatur secara menyeluruh dan sedemikian rupa oleh UUJN, salah satunya pada Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN bahwa dalam menjalankan jabatannya notaris berkewajiban: “Membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris”.

Penjelasan mengenai kewajiban notaris yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) salah satunya dalam bahasan penelitian ini yaitu pada huruf m tersebut, bahwa dalam menjalankan jabatannya notaris berkewajiban untuk membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris. Bagian penjelasan Pasal 16 ayat (1) pada huruf m UUJN menjelaskan bahwa notaris harus hadir secara fisik dan menandatangani akta di hadapan penghadap dan saksi. Namun, selain adanya suatu keharusan maka kewajiban Notaris dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m dapat dilakukan pengecualian apabila,

- 5.1.1. Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m 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. (Pasal 16 ayat (7)).
- 5.1.2. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dikecualikan terhadap pembacaan kepala Akta, komparasi, penjelasan pokok Akta secara singkat dan jelas, serta penutup Akta. (Pasal 16 ayat (8)).
- 5.1.3. Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m dan ayat (7) tidak dipenuhi, Akta yang

bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan. (Pasal 16 ayat (9)).

5.1.4. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (9) tidak berlaku untuk pembuatan Akta wasiat. (Pasal 16 ayat (10)).

Pasal 40 UUJN menjelaskan mengenai kewajiban notaris untuk menghadirkan saksi dengan syarat sahnya saksi Notaris yang dihadirkan, pengenalan saksi dan menyatakan saksi dalam akta. Pasal 44 mengatur mengenai kewajiban Notaris agar setelah proses pembacaan akta segera menandatangani akta bersamaan dengan para penggadap, saksi dan Notaris.

Kewajiban Notaris dalam proses pembuatan akta telah diatur oleh UUJN dengan sedemikian rupa, salah satunya dalam hal menghadirkan saksi setiap pembacaan maupun penandatanganan akta tersebut. Akta yang dimaksud penelitian ini merupakan akta perjanjian kredit notariil, dimana adanya pihak debitor yang telah mendapatkan persetujuan pemberian fasilitas dari pihak kreditor akan melakukan pengikatan atas pengajuan kredit dengan pemberian jaminan. Akta perjanjian kredit merupakan bagian dari akta autentik, karena akta perjanjian kredit merupakan akta perjanjian antara pihak kreditor dengan debitor yang disertai pemberian jaminan dari debitor sebagai salah satu syarat agar pihak debitor dapat melakukan prestasi. Berdasarkan hal tersebut maka telah disepakati perjanjian di Notaris dengan pembuatan akta autentik agar para pihak memiliki kepastian hukum. Oleh sebab itu salah satu syarat agar terwujudnya akta autentik terdapat syarat formal yang harus dipenuhi yaitu dengan menghadirkan saksi Notaris pada saat proses pembuatan akta.

Tugas para saksi Notaris yaitu ikut serta dalam pembuatan terjadinya akta, dengan membubuhkan tanda tangan, memberikan kesaksian tentang kebenaran telah dilakukan dan dipenuhinya formalitas-formalitas yang diharuskan oleh Undang-Undang serta apa yang telah disebutkan dalam akta itu dan yang disaksikan oleh para saksi. Adapun

maksud dari para saksi harus hadir pada saat pembuatan, bahwa hanya dengan hadirnya saksi Notaris pada pembuatan akta itu maka akan dapat memberikan kesaksian, telah terjadi suatu peristiwa hukum. Sedangkan mengenai dipenuhi formalitas-formalitas yang diharuskan oleh Undang-Undang, bahwa proses akta tersebut sebelum ditanda tangani oleh para pihak, telah terlebih dahulu dibacakan oleh notaris kepada para penghadap dan kemudian segera ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan yang mana seluruh proses tersebut dilakukan oleh Notaris sebagai pejabat yang berwenang dan para pihak dihadapan para saksi-saksi Notaris.

Berdasarkan penjelasan diatas maka kehadiran saksi setiap pembuatan akta perjanjian kredit merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi, karena pada saat proses pembuatan akta perjanjian kredit merupakan kewajiban notaris untuk menghadirkan saksi tanpa pengecualian dan kehadiran saksi juga merupakan syarat formil agar akta dapat memiliki kekuatan pembuktian secara autentik sehingga dapat disebut sebagai akta autentik.

Namun, faktanya dalam pembuatan akta perjanjian kredit, Notaris hanya berhadapan dengan para penghadap di ruangan kantor saja. Sedangkan saksi Notaris tidak hadir secara bersamaan pada saat itu juga namun para saksi akan menandatangani akta tersebut setelah Notaris dan para penghadap telah selesai dan pulang. Berdasarkan pernyataan-pernyataan dari notaris tersebut bahwa saksi notaris secara penerapannya tidak perlu dihadirkan karena merupakan karyawan sendiri yang sudah lama bekerja pada notaris tersebut serta adanya pemahaman jika yang dibutuhkan akta yaitu tanda tangan para pihak (Notaris, saksi-saksi, penghadap) telah dibubuhkan dalam akta, sedangkan dalam proses pembacaannya, saksi notaris tidak dihadirkan.

Seperti halnya akibat hukum yang timbul dari perbuatan hukum apabila pasal 16 ayat (1) huruf m mengenai kehadiran saksi Notaris dalam pembuatan akta tidak terpenuhi maka akta tersebut hanya memiliki

kekuatan akta dibawah tangan, secara tidak langsung hal tersebut akan merugikan hak dari penghadap karena menurunnya kekuatan pembuktian terhadap akta tersebut karena kesalahan baik disengaja maupun kealpaan Notaris yang tidak menghadirkan saksi pada saat pembacaan akta, sehingga akta yang seharusnya mempunyai autensitas kekuatan pembuktian yang sempurna hanya menjadi akta dengan pembuktian bawah tangan.

Hal tersebut telah dinyatakan dalam Pasal 41 yaitu pelanggaran tidak dipenuhinya ketentuan Pasal 38 ketentuan dalam akta Notaris, Pasal 39 mengenai syarat-syarat seebagai penghadap dan Pasal 40 mengenai kewajiban membacakan akta oleh Notaris dan dihadiri paling sedikit dua (2) orang saksi dan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai saksi.¹⁷

Sebagaimana ketentuan tersebut tidak dipenuhi, maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta bawah tangan atau akta tersebut menjadi batal demi hukum dan hal tersebut dapat dijadikan alasan bagi para pihak atau para penghadap yang tercantum dalam akta yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris. Tuntutan para pihak terhadap Notaris tersebut, merupakan akibat yang akan ditanggung Notaris jika akta yang bersangkutan mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta bawah tangan atau akta menjadi batal demi hukum.

Selain memiliki kewajiban, juga melekat tanggung jawab Notaris sebagai pejabat umum yang berhubungan kebenaran materiil dibagi menjadi empat, yaitu :

- 5.1.1. Tanggungjawab Notaris terhadap kebenaran materril akta yang dibuatnya.
- 5.1.2. Tanggungjawab Notaris secara perdata terhadap kebenaran materiil dalam akta yang dibuat.

¹⁷ Sjaifurrachman and Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*. Hlm. 22

- 5.1.3. Tanggungjawab Notaris berdasarkan peraturan perundangan terhadap kebenaran materiil akta yang dibuat.
- 5.1.4. Tanggungjawab Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya berdasarkan kode etik Notaris.¹⁸

Tanggung jawab notaris apabila terjadi implikasi hukum pada akta karena tidak menghadirkan saksi saat proses pembuatan akta perjanjian kredit, menurut Notaris Sri Areni selaku Ketua Majelis Pengawas Daerah Kab. Tulungagung, menjelaskan bahwa. "Notaris harus siap secara lahir, batin serta sepenuhnya atas segala resiko yang mungkin akan muncul dikemudian hari, karena akta perjanjian kredit dibuat oleh notaris tersebut. Berprofesi notaris seharusnya sudah memahami pula bahwa selain syarat materiil yang harus dipenuhi sebagai syarat sah akta autentik, juga masih ada syarat formilnya yaitu kehadiran saksi pada saat proses pembacaan dan penandatanganan akta. Jadi jika tidak dihadirkannya saksi, maka akta autentik tersebut pembuktiannya hanya memiliki pembuktian bawah tangan saja.

Resiko tersebut mungkin dapat berupa kerugian yang dialami oleh salah satu pihak, sehingga notaris harus bersedia untuk mengganti biaya terhadap kerugian tersebut, namun tidak cukup sampai disitu saja, secara tidak langsung notaris juga telah melanggar kode etiknya sendiri, dimana notaris wajib berperilaku jujur berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan notaris. menghadirkan saksi saja tidak dipenuhi, berarti sudah tidak sesuai dengan UUJN. Padahal UUJN menghendaki agar menghadirkan saksi minimal 2 (dua) orang saksi, kecuali pembuatan akta wasiat yang saksinya minimal 4 (empat) orang.

Kemudian menurut Notaris Setya Yuwono selaku anggota MPD Kab. Tulungagung menjelaskan bahwa. "Tanggung jawab notaris tidak hanya sebatas pada akta saja, melainkan juga bertanggung jawab atas

¹⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum Dan Etika* (Yogyakarta: UII Press, 2009). Hlm. 16

segala perilakunya terlebih segala macam mengenai profesi jabatan notaris telah diatur sedemikian rupa baik dengan UUJN, Peraturan Menteri, dan Kode Etik Notaris sehingga semua sudah jelas seperti apa notaris itu harus menjalankan jabatannya. Sehingga jika terhadap akta yang dibuatnya terjadi suatu sengketa, maka tanggung jawab notaris sebagai empunya akta juga harus turut menyelesaikan masalah tersebut.

.Contohnya akta perjanjian kredit maka aktanya dapat dibatalkan sehingga fasilitas kreditnya pun juga akan batal, dengan batalnya fasilitas kredit tersebut jika sudah berjalan maka akan menimbulkan biaya pinalti yang akan dibebankan dan merugikan pihak debitor, maka notaris harus mengganti biaya dan kerugian dari pihak debitor tersebut. Namun tidak cukup sampai disitu saja, saya harap pihak debitor pun jika mengetahui ketidak sesuaian dalam proses pembuatan akta supaya segera melaporkan kepada Majelis Pengawas Daerah supaya kami (MPD) dapat segera melakukan pembinaan terhadap notaris terkait dan sebagai upaya dalam hal penegakkan hukum.

5.2. Upaya Penegakan Hukum dan Penerapan Sanksi Terhadap Pelanggaran Kewajiban Notaris

Penegakan hukum merupakan cara yang dilakukan agar peraturan yang telah ditetapkan dapat dipatuhi dan berlaku di lingkungan masyarakat. Upaya penegakan hukum di bidang kenotariatan telah diatur oleh UUJN yaitu Majelis Pengawas adalah badan yang mempunyai kewenangan serta kewajiban untuk melaksanakan pembinaan dan pengawasan notaris. Menurut Herlien Budiono, pengawasan terhadap notaris tersebut meliputi perilaku notaris dan pelaksanaan jabatan notaris, sedangkan yang menetapkan dan menegakkan kode etik notaris merupakan tugas organisasi notaris.

Pengawasan terhadap notaris di daerah-daerah saat ini telah ditugaskan kepada MPD, meskipun MPD tidak memiliki kewenangan menjatuhkan sanksi tetapi MPD dapat membantu untuk melakukan

pembinaan secara berkala kepada notaris-notaris agar dalam menjalankan profesi jabatan notaris dapat sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku.

Menurut Notaris Setya Yuwono, Majelis Pengawas Daerah di Kab. Tulungagung ini baru terbentuk kurang lebih pada awal tahun 2019 ini, rasa syukur pastinya juga ada karena kita bisa lebih mengawasi supaya dapat menjalankan profesi sebagai notaris sesuai dengan UUJN dan peraturan pendukung lainnya. Dibentuknya MPD di Tulungagung juga memberikan kesempatan untuk dapat membina rekan-rekan agar dapat menjalankan profesi ini dengan baik dan benar serta para client-client pun juga mendapatkan kepastian hukum dari kami.

.Sedangkan terkait dengan kehadiran saksi setiap pembuatan akta baik pembacaan maupun penandatanganan akta seharusnya memang wajib dilakukan. Karena sudah jelas di UUJN diatur bahwa notaris wajib menghadirkan saksi paling sedikit 2 (dua) orang saksi. Namun jika terdapat rekan-rekan notaris disini, maka segera disampaikan kepada saya supaya setiap kali ada pertemuan maka saya dapat membantu menegur beliau. Bukan karena saya tidak mau meneruskan kepada MPW atau MPP, tapi sesama rekan seprofesi alangkah baiknya kami bantu mengingatkan terlebih dahulu agar tidak berlarut-larut melakukan hal seperti itu. Terlebih dengan tidak menghadirkan saksi pada saat proses pembuatan akta, tapi pada minuta atau salinan akta terdapat tanda tangan saksi maka notaris tersebut dapat dianggap memberikan keterangan palsu. Karena ya notaris sudah tahu tidak menghadirkan saksinya untuk menghadap bersama dengan penghadap, tetapi di akhir akta terdapat nama dan tanda tangan saksi. Menjadi banyak yang dirugikan akhirnya, oleh sebab itu kami disini akan membantu memberikan pembinaan agar tidak terjadi hal-hal seperti itu.

Upaya penegakkan hukum yang dilakukan oleh MPD berkaitan dengan kewajiban notaris untuk menghadirkan saksi setiap pembuatan akta perjanjian kredit di Kab. Tulungagung saat ini masih pada tahapan

pengawasan dan memberikan teguran lisan pada sesama profesi notaris. Hal tersebut dilakukan dengan tujuan sebagai pengingat antara satu dengan yang lain, bahwa dalam proses pembuatan akta khususnya perjanjian kredit memang harus dihadirkan saksi secara bersamaan dengan para penghadap untuk mendengarkan pembacaan akta oleh notaris, setelah akta dibacakan maka segera saksi notaris bersama dengan para penghadap untuk menandatangani akta perjanjian kredit tersebut.

Keterbatasan yang dimiliki MPD pula yang membuat MPD hanya dapat melakukan pengawasan dan pembinaan saja secara berkala, MPD tidak memiliki kewenangan secara formal untuk memberikan sanksi berupa teguran lisan maupun tertulis, karena hal tersebut merupakan wewenang dari MPW. Sedangkan yang berwenang memberikan sanksi pemberhentian secara tidak hormat merupakan wewenang MPP dan pemberhentian secara hormat merupakan wewenang Menteri atas usulan dari MPP.

Penegakkan hukum yang berkaitan dengan jabatan notaris tidak hanya dapat dilakukan oleh pihak internal (MPD) saja melainkan juga dapat dilakukan oleh pihak masyarakat. Sehingga pengawasan yang bersifat preventif dan kuratif akan dapat terlaksana dengan baik karena saling sinerginya pengawasan baik dari internal maupun dari eksternal notaris. Peran masyarakat juga penting dalam membantu pengawasan dan pembinaan terhadap Notaris, karena selain membantu tugas dari MPD secara tidak langsung masyarakat juga turut serta dalam membantu untuk menjamin kepastian hukum terhadap masyarakat lainnya agar profesi jabatan Notaris dapat dijalankan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan kode etik yang berlaku.

Selain diberikan sanksi-sanksi yang telah tersebut di UUJN, permasalahan mengenai Notaris tidak menghadirkan saksi setiap pembuatan akta dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum

(dalam hukum perdata dikenal dengan istilah PMH).¹⁹ Karena telah memenuhi salah satu dari empat unsur yang dalam menentukan suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai PMH, yaitu :

- 5.2.1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 5.2.2. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain
- 5.2.3. Bertentangan dengan kesusilaan
- 5.2.4. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian.²⁰

Pemberian sanksi lainnya yang dapat diberikan kepada Notaris apabila tidak menghadirkan saksi sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) huruf m pada saat proses pembuatan akta berlangsung, namun setelah akta tersebut jadi (baik pada minuta maupun salinannya) terdapat tanda tangan saksi Notaris maka Notaris dapat dituntut dengan perbuatan pidana serta kurungan bahwa Notaris telah memberikan keterangan palsu dalam pembuatan akta tersebut. Pengaturan mengenai keterangan palsu tersebut di atur dalam Pasal 242 KUHP ayat (1) yang berbunyi :

“Barang siapa dalam keadaan di mana Undang-Undang menentukan supaya memberi keterangan di atas sumpah atau mengadakan akibat hukum kepada keterangan yang demikian, dengan sengaja memberi keterangan palsu di atas sumpah, baik dengan lisan atau tulisan, secara pribadi maupun oleh kuasanya yang khusus ditunjuk untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.

Keterangan palsu tersebut terjadi karena pada akta Notaris tertulis bahwa secara bakunya “telah dihadiri oleh saksi-saksi” tetapi pada realitanya saksi-saksi Notaris tersebut tidak hadir atau tidak turut serta mendengarkan proses pembuatan akta bersamaan dengan penghadap dan Notaris. Sehingga hal tersebut telah memenuhi unsur-unsur yang ada dalam Pasal 242 KUHP ayat (1) bahwa Notaris merupakan pejabat berwenang yang telah disumpah untuk memberikan keterangan terhadap terjadinya suatu perbuatan hukum secara tertulis dalam bentuk akta

¹⁹ Peraturan mengenai PMH telah diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dengan berbunyi, “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”.

²⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2003). Hlm. 117

otentik yang harus sesuai ketentuan-ketentuan UUJN, namun telah mengabaikan kewajibannya untuk menghadirkan saksi Notaris tetapi pada akhirnya terdapat tanda tangan saksi Notaris. Hal seperti itu dapat dikatakan bahwa Notaris telah memberikan keterangan palsu dalam akta autentik sehingga dapat dikenakan pidana atas perbuatan tersebut.²¹

6. Kesimpulan

- 6.1. Kecenderungan notaris tidak dipenuhinya syarat kehadiran saksi pada saat proses pembuatan akta perjanjian kredit dapat menimbulkan akibat hukum dengan hilangnya unsur pembuktian secara autentik dari akta perjanjian kredit sehingga pada akta tersebut, kekuatan pembuktiannya hanya akan menjadi pembuktian bawah tangan. Terhadap akta yang sudah dibuat maka Notaris bertanggungjawab secara penuh terhadap akta-aktanya.
- 6.2. Upaya penegakan hukum yang dilakukan sebagai upaya preventif dan kuratif agar kehadiran saksi dalam setiap pembuatan akta perjanjian kredit di Notaris Kabupaten Tulungagung dapat terpenuhi yaitu peran Majelis Pengawas Daerah untuk membantu mengawasi dan melakukan pembinaan secara berkala kepada notaris-notaris di Kabupaten Tulungagung mengenai pentingnya menghadirkan saksi pada saat proses pembuatan akta perjanjian kredit agar akta autentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan menjamin kepastian hukum terhadap para pihak dalam akta tersebut. Selain itu perlunya upaya peran masyarakat untuk turut serta membantu melakukan pengawasan, sehingga apabila terdapat notaris yang tidak menghadirkan saksi pada saat pembuatan akta perjanjian kredit maka segera dilaporkan kepada Majelis Pengawas Daerah. Sanksi yang dapat diterima oleh Notaris apabila tidak terpenuhinya kewajiban menghadirkan saksi yaitu berupa peringatan tertulis, pemberhentian sementara, pemberhentian dengan

²¹ Hasil wawancara dengan Notaris ES selaku Pengurus Wilayah Ikatan Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 04 Maret 2019, pukul 11.30 WIB.

hormat serta pemberhentian tidak hormat. Selain itu dapat dituntut secara perdata dengan tuntutan Perbuatan Melawan Hukum dan secara pidana bahwa Notaris telah memberikan keterangan palsu pada akta yang telah dibuatnya tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdul Ghofur Anshori. *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum Dan Etika*. Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Ghansham Anand. *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2018.
- Herlien Budiono. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013.
- Habib Adjie. *Merajut Pemikiran Dalam Dunia Notaris & PPAT*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.
- Prahardika, Ryno Bagas Kawuryan, and Endang Sri Kawuryan. "Tanggung Gugat Notaris Atas Kelalaian Dalam Membuat Akta Perjanjian Kredit Bank,," *Jurnal Transparansi Hukum* 1, no. 1 (2018).
- Rosa Agustina. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2003.
- Rachmad Safa'at. *Strategi Penelitian Dan Penulisan Ilmu Hukum*. Malang: Setara Press, 2008.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012.
- Sjaifurrachman, and Habib Adjie. *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*. Bandung: Mandar Maju, 2011.
- Suhrawadi Lubis. *Etika Profesi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Sutantio, Retnowulan, and Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju, 2009.
- Thohir Luth. *Antara Perut Dan Etos Kerja Dalam Perspektif Islam*. Jember: Gema Insani, 2001.

2. Artikel Jurnal

Ryno Bagas Prahardika dan Endang Sri Kawuryan, “Tanggung Gugat Notaris Atas Kelalaian Dalam Membuat Akta Perjanjian Kredit Bank”, *Jurnal Transparansi Hukum* Volume 1 Nomor 1, 2018.

3. Hasil Wawancara

Hasil wawancara dengan Notaris ES selaku Pengurus Wilayah Ikatan Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 04 Maret 2019.

Hasil wawancara dengan Notaris PY selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 03 Maret 2019.

Hasil wawancara dengan Notaris SN selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 05 Maret 2019.

Hasil wawancara dengan Notaris SY selaku Notaris di Kab. Tulungagung, tanggal 03 Maret 2019.



PRAKTIK HUKUM WARIS DI DESA PETOK KECAMATAN MOJO KABUPATEN KEDIRI DITINJAU DARI PERSPEKTIF FIQH MAWARIS

Huzaimah Al-Anshori.¹

Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA)
Jl. Sersan Suharmaji No. 38 Kediri, Jawa Timur, Indonesia
Email :

ABSTRACT

This study discusses the inheritance law in the community of Petok Village, District of Mojo, Kediri Regency. People in this region Islamic inheritance law does not sufficiently accommodate the legal heirs, and they opt for inheritance law which distribute equally the inheritance regardless of the gender and position in the family –albeit the oldest or the youngest child. The statement of the problems is to overview Fiqh Mawaris in the practice of inheritance law in Petok Village, District of Mojo, Kediri Regency. The purpose of of the study is to analyse the overview of Fiqh Mawaris in the practice of inheritance law in Petok Village, District of Mojo, Kediri Regency. This study adopts field research method by collecting data directly in the region as the object of the study to gain detail information on the inheritance law based on culture in this region. The data collection has three stages, first is data inventory which is done by collecting documents and references and select those which are related with the research theme. Second is data identification and norms in which criteria are identified to select norms included in positive law and social norms which are not regarded as law norms. Third is interview with representatives of the society in the region. The results of the study shows that the implementation of inheritance law in Petok Village is still tolerable according to Islamic Law at-takharuj, meanwhile similar practice which is done while parents are still alive is not considered as inheritance practice, but more of the act of giving (hibah).

Keywords : *Inheritance law, Petok Village, Fiqh Mawaris*

ABSTRAK

Penelitian ini membahas tentang praktik hukum waris yang tumbuh dan berkembang di masyarakat adat di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri yang berberda dengan praktik hukum waris dalam Islam. Masyarakat setempat menganggap hukum waris yang disuguhkan Islam tidak mampu memberikan keadilan terhadap para ahli waris, justru masyarakat Desa Petok lebih memilih praktek kewarisan diluar hukum waris Islam, contohnya seperti menyamakan bagian hak waris antara laki-laki dengan perempuan dan juga status anak terakhir dari sekian keluarga mendapatkan bagian lebih, hal ini tidak memandang apakah anak terakhir (*ragil*) itu laki-laki maupun perempuan. Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu bagaimana tinjauan Fiqh Mawaris terhadap praktik waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa tinjauan

¹ **Submission :** 4 April 2019 | **Review - 1:** 6 Juli 2019 | **Review - 2:** 6 Juli 2019 | **Production :** 30 Juli 2019

Fiqh Mawaris terhadap praktik waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri. Penelitian ini menggunakan penelitian lapangan (*field research*), dengan mencari data secara langsung ke daerah yang menjadi objek penelitian agar dapat diketahui secara jelas tentang praktik pelaksanaan pembagian hukum waris masyarakat berlatarbelakang budaya di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri. Dengan teknik pengumpulan data dalam penelitian ini terbagi menjadi tiga tahapan, yaitu : Pertama, inventarisasi data dengan mencari dan mengumpulkan dokumen-dokumen dan bahan-bahan pustaka, kemudian diseleksi yang sesuai dengan tema pembahasan dalam penelitian ini. Kedua, Identifikasi data dan norma, yaitu menetapkan kriteria identifikasi untuk menyeleksi norma-norma yang termasuk hukum positif atau norma sosial yang bukan norma hukum. Ketiga, Wawancara, penghimpunan bahan kualitatif dalam penelitian ini dilakukan dengan cara wawancara dengan beberapa tokoh masyarakat ataupun masyarakat adat yang berada di daerah tersebut. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa praktik hukum waris yang berkembang dan tumbuh di masyarakat Desa Petok dapat ditolerir oleh hukum Islam dalam praktik pembagian warisan dengan at-takharuj, sedangkan pembagian harta orang tuanya kepada anak-anaknya yang masih dalam keadaan hidup, bukanlah dalam proses pembagian harta waris, tapi proses penghibahan dari orang tua kepada anak-anaknya.

Kata Kunci: Sistem Hukum Waris, Desa Petok, Fiqh Mawaris.

1. Pendahuluan

Seiring dengan maraknya gerakan feminisme yang menginginkan kesetaraan kedudukan antara kaum perempuan dan laki-laki, maka semakin banyak juga tuntutan kaum feminis yang memiliki pengaruh terhadap sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat. Arti kesetaraan pun mengalami pergeseran yang sangat signifikan, yang dahulu laki-laki dianggap sebagai tulang punggung dalam rumah tangga, tetapi sekarang pada praktiknya tidak sedikit perempuan juga memiliki peran yang sama.²

Pergeseran paradigma tersebut juga berimbas terhadap praktik hukum waris yang ada di Indonesia, khususnya dalam praktik hukum waris Islam. Pada zaman jahiliyah wanita bukanlah sebagai ahli waris karena dahulu sistem kekeluargaan menganut sistem patrilineal dimana semua harta adalah milik suami atau laki-laki. Hal tersebut dikarenakan adanya pandangan masyarakat yang

² Bambang Sugiharto, *Post Modern Tantangan Bagi Filsafat* (Yogyakarta: Kanisius, 1996). Hlm. 100

menganggap hanya laki-laki lah yang dapat mengumpulkan harta, namun setelah datangnya Islam maka wanitapun mempunyai hak yang sama kuat dalam pembagian harta warisan, yaitu sejak diturunkannya surat al-Nisa' ayat 7 yang menjelaskan bahwa laki-laki berhak memperoleh harta dari peninggalan ibu bapaknya dan wanita pun berhak memperoleh bagian dari harta peninggalan ibu, bapaknya dan kerabatnya.

Pergeseran peran laki-laki dan perempuan inilah yang menjadi isu gender di masyarakat, sehingga hukum waris Islam pun harus dapat pula mengakomodir kebutuhan masyarakat agar tercipta hukum yang dapat memberikan keadilan terhadap perempuan di masa sekarang ini.

Di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri, terdapat praktik pembagian waris yang berbeda dengan ketentuan hukum Islam. Masyarakat setempat menganggap hukum waris yang disuguhkan Islam tidak mampu memberikan keadilan terhadap para ahli waris, justru masyarakat Desa Petok lebih memilih praktik kewarisan diluar hukum waris Islam, contohnya seperti menyamakan bagian hak waris antara laki-laki dengan perempuan dan juga status anak terakhir dari sekian keluarga mendapatkan bagian lebih, hal ini tidak memandang apakah anak terakhir (*ragil*) itu laki-laki maupun perempuan. Juga sebagian masyarakat Desa Petok, ada yang memakai cara peralihan harta, padahal pewaris masih dalam keadaan hidup.

Dalam masyarakat Desa Petok, secara garis besar sistem pembagian harta waris yang dilakukan oleh penduduk terbagi ke dalam tiga macam, yaitu: Pertama, menggunakan cara pembagian yang berdasarkan pada kesepakatan keluarga. Cara pembagian berdasarkan pada kesepakatan keluarga ini adalah keberadaan harta waris yang ditinggalkan oleh pewaris tersebut dibagi-bagikan kepada ahli waris yang ditinggalkannya dengan berdasarkan pada kesepakatan di antara ahli waris itu sendiri. Jadi cara pembagian berdasarkan pada kesepakatan keluarga ini dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Alasan tersebut

dikarenakan pembagian semacam itu sudah menjadi adat atau kebiasaan yang sudah berlaku turun temurun.

Kedua, menggunakan praktek hibah. Pembagian semacam ini dilakukan disaat orang tua masih hidup. Dalam prakteknya, sebelum orang tua meninggal dunia semua ahli waris dikumpulkan, kemudian orang tua membagi-bagikan (menghibahkan) harta peninggalannya kepada para ahli waris. Alasan mereka mempraktekkan cara seperti ini adalah karena orang tua khawatir kalau tidak dibagikan terlebih dahulu sebelum ia meninggal nanti akan terjadi perselisihan di antara ahli waris satu dengan ahli waris yang lainnya.

Ketiga, pembagian harta warisan secara sama rata antara laki-laki dan perempuan. Dalam membagi warisannya, masyarakat Desa Petok menggunakan sama rata, yaitu tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan. Alasan masyarakat Desa Petok memilih praktek menyamaratakan bagian warisannya karena di Desa Petok tidak hanya laki-laki saja yang bekerja mencari nafkah dalam keluarga, tapi wanita juga ikut bekerja membantu suaminya dalam bekerja. Karena tidak ada pembeda dalam bekerja, dalam artian semuanya ikut bekerja baik laki-laki maupun perempuan, maka dalam praktek warispun juga tidak ada bagian yang beda antara laki-laki dan perempuan.

Adapun argumnetasi yang menjadi landasan mereka dalam melaksanakan praktik pembagian waris tersebut, yaitu : Pertama, pembagian harta warisan dengan menyamaratakan dengan tujuan kerukunan dan persaudaran setelah pewaris meninggal dunia. Hal ini dikarenakan tidak sedikit kasus yang terjadi pada saat pewaris meninggal dunia biasanya hartanya menjadi rebutan sehingga terkadang malah menjadi sebab putusnya persaudaran.³ Kedua, karena sistem pembagian harta warisan dalam ajaran agama Islam kurang membawa maslahat bagi masyarakat adat.⁴ Ketiga, karena sistem pembagian harta warisan

³ Wawancara dengan Muserin (salah satu ahli waris Musyiah), Ds. Petok, 28 September 2017.

⁴ Wawancara dengan Siti Malikhah (salah satu ahli waris Musyiah), Ds. Petok, 27 September 2017.

berdasarkan kesepakatan musyawarah keluarga memberi maslahat. Hal tersebut dikarenakan setiap ahli waris bisa berpendapat tentang pembagian yang akan dilaksanakan tidak bertentangan satu sama lain. Selain itu sebagai manusia mempunyai kewajiban menjaga hubungan baik dengan Allah (*hablum minallah*) dan hubungan baik dengan sesama manusia (*hablum minannash*). Jika ada hukum Allah yang dilakukan tetapi bertentangan dengan *hablum minannash*, maka yang lebih di utamakan atau didahulukan baik sesama manusia.⁵

Tentunya praktik dan alasan tersebut merupakan bagian dari kebijaksanaan yang dilakukan oleh masyarakat adat Desa Petok dalam memahami bagaimana pembagian waris yang ideal dalam tolak ukur meraka, meskipun praktik pembagian waris tersebut jauh berbeda dari konteks ajaran Islam yang dituangkan dalam Fiqih Mawaris. Harus dipahami kajian ini tidak bermaksud memberikan penghakiman terhadap praktik hukum waris adat yang digunakan masyarakat di Desa Petok, namun kajian ini mencoba melihat bagaimana praktik pembagian waris tersebut dalam prespektif hukum waris Islam dan apakah ada relevansi antara keduanya, baik dalam sisi prosedural ataupun nilai-nilai kemanfaatan di dalamnya.

Penelitian yang membahas tentang sistem hukum waris adat sudah cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Muhammad Idzhar dengan judul Hukum Kewarisan Islam (Studi Pelaksanaan Kewarisan Masyarakat Beda Budaya Kabupaten Kutai Kartanegara), pada tahun 2016 yang dalam penelitiannya tersebut membahas tentang pelaksanaan pembagian harta waris masyarakat Kabupaten Kutai Kartanegara yang merupakan wilayah yang multikultural, sehingga dari sekian banyak kebudayaan yang ada di sana telah banyak melakukan pernikahan beda budaya

⁵ Wawancara dengan Jamhari, Tokoh Agama, 25 september 2017.

(suku). Karena hukum kewarisan merupakan sebuah keniscayaan yang akan dialami setiap keluarga ketika pewaris meninggal dunia, maka tentu akan dialami pula bagi keluarga/masyarakat yang berlatar belakang beda budaya Kabupaten Kutai Kartanegara.

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*) yaitu mengambil data langsung di lokasi penelitian di daerah Kabupaten Kutai Kartanegara. Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara mendalam kepada para informan yaitu para tokoh masyarakat/tokoh agama serta masyarakat berlatar belakang beda budaya yang memiliki pengalaman dalam kewarisan. Penelitian ini bersifat deskriptif-kualitatif menggunakan pendekatan antropologi hukum dengan teori penerimaan hukum Islam di Indonesia dan teori kemaslahatan, digunakan untuk menceritakan kronologi dan mengemukakan realita di lapangan, tujuan yang ingin dicapai, serta memaknai implementasi masyarakat dalam pelaksanaan pembagian harta waris bagitu pula faktor pendorong masyarakat melakukan pola tersebut.⁶

Kedua, A. Mukhlisin, Nur Alf Khotamin, Ari Rohmawati, Ariyanto dengan judul Studi Hukum Islam Terhadap Kewarisan Masyarakat Adat Semendo Kabupaten Lampung Barat di Era Kontemporer pada tahun 2017 yang dalam penelitiannya tersebut membahas tentang sistem kewarisan mayorat masyarakat Suku Semendo menganut sistem kekerabatan matrilineal, artinya anak perempuan tertua adalah ahli waris tunggal dalam pelaksanaan pewarisan yang disebut Tunggu Tubang. Sistem pembagiannya selalu mengedepankan asas keadilan, kesetaraan dan kemaslahatan dalam aplikasinya. Oleh karena itu, fokus kajian penelitian ini adalah bagaimana analisa hukum Islam terhadap kewarisan masyarakat Adat semendo Kabupaten Lampung Barat di era kontemporer. Jenis

⁶ Muhammad Idzhar, Hukum Kewarisan Islam (Studi Pelaksanaan Kewarisan Masyarakat Beda Budaya Kabupaten Kutai Kartanegara), Thesis, Program Pascasarjan UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2006, hlm. 6

penelitian ini adalah penelitian lapangan dengan menggunakan pendekatan kualitatif.⁷

Berdasarkan telaah literatur di atas, maka diketahui belum ada penelitian yang secara khusus membahas tentang sistem hukum waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri ditinjau dari perspektif Fiqh Mawaris. Adapun kebaharuan penelitian ini terletak dalam kajian yang memfokuskan pada praktik pembagian waris yang berkembang dalam masyarakat Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri dalam prespektif hukum waris Islam.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan, maka batasan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana tinjauan Fiqh Mawaris terhadap praktik waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri.

3. Tujuan Penelitian

Untuk menganalisa tinjauan Fiqh Mawaris terhadap praktik waris di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian lapangan (*field research*), dengan mencari data secara langsung ke daerah yang menjadi objek penelitian agar dapat diketahui secara jelas tentang praktik pelaksanaan pembagian hukum waris masyarakat berlatarbelakang budaya di Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri.

Data penelitian yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari data primer, yaitu data pokok yang mengikat atau memiliki otoritas. Dalam penulisan ini, digunakan data primer berupa al-Qur'an, Hadist serta Kompilasi Hukum Islam

⁷ A. Mukhlisshin et al., "Studi Hukum Islam Terhadap Kewarisan Masyarakat Adat Semendo Kabupaten Lampung Barat Di Era Kontemporer," *Jurnal Ulul Albab*, 18, no. 1 (2017). Hlm 86

(KHI). Kemudian data sekunder, yaitu data yang mendukung dan memperjelas bahan hukum primer yang berupa dokumen-dokumen resmi, meliputi karya tulis, buku-buku teks dan jurnal-jurnal hukum.

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini terbagi menjadi tiga tahapan, yaitu : Pertama, inventarisasi data dengan mencari dan mengumpulkan dokumen-dokumen dan bahan-bahan pustaka, kemudian diseleksi yang sesuai dengan tema pembahasan dalam penelitian ini. Kedua, Identifikasi data dan norma, yaitu menetapkan kriteria identifikasi untuk menyeleksi norma-norma yang termasuk hukum positif atau norma sosial yang bukan norma hukum. Ketiga, Wawancara, penghimpunan bahan kualitatif dalam penelitian ini dilakukan dengan cara wawancara dengan beberapa tokoh masyarakat ataupun masyarakat adat yang berada di daerah tersebut.

Analisa bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan penalaran deduktif, yaitu menganalisa beberapa premis hukum dalam kajian ini untuk ditarik pada sebuah satu kesimpulan yang dapat menggambarkan jawaban dari rumusan masalah di atas.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Tinjauan Fiqh Mawaris Terhadap Praktik Waris di Desa Petok

Kata *مواريث* adalah jama' dari *ميراث* dan miras itu sendiri sebagai masdar dari *يرث - يرث - ارثا - وميراثا*. Secara etimologi kata *miras* mempunyai beberapa arti, di antaranya: *al-baqa'* (البقاء), yang kekal; *al-intiqal* (الانتقال) "yang berpindah", dan *al-maurus* (الموروث) yang maknanya *at-tirkah* (التركة) "harta peninggalan orang yang meninggal dunia". Ketiga kata ini (*al-baqa'*, *al-intiqal*, dan *at-tirkah*) lebih menekankan kepada obyek dari pewarisan, yaitu harta peninggalan pewaris.⁸

⁸ Muhammad 'Ali as-Sabuny, *Al-Mawaris Fi Asy-Syari'ah Al-Islamiyyah Fi Dau Al-Kitab a as-Sunnah*, 1989. Hlm. 33-34

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.⁹ Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pembagian warisan, mengetahui bagian-bagian harta yang diterima dari harta peninggalan itu untuk setiap yang berhak.¹⁰ Dalam redaksi yang lain Hasby Ash Shiddieqy mengemukakan, hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur siapa-siapa orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, bagian penerimaan setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya.¹¹

Dalam hukum waris Islam terdapat beberapa istilah yang sering digunakan untuk memberikan identitas terhadap suatu terminologi hukum, baik yang berhubungan dengan subjek hukum ataupun yang berhubungan dengan hubungan hukumnya, seperti istilah *Ashabah* dan *Takharuj*. *Ashabah* adalah golongan ahli waris yang mendapat bagian atau bagian terbuka atau bagian sisa. Ada syarat khusus bagi *asabah*, yaitu harus satu *usbah* dengan pewaris. Satu *usbah* berarti satu kelompok keluarga yang mempunyai hubungan garis keturunan laki-laki.¹² Ahli waris *dzawil asabah* di bagi dalam tiga macam yaitu:

5.1.1. *Asabah Binnafsihi*

Yaitu ahli waris yang berhak mendapat semua sisa harta secara langsung dengan sendirinya, dia mendapat bagian bukan karena bersama dengan ahli waris yang lain. *Asabah Binnafsihi* ini berjumlah 12 Golongan yaitu: Anak laki-laki, Cucu laki-laki, Bapak, Kakek, Saudara laki-laki sekandung, Saudara laki-laki seapak, Anak saudara laki-laki sekandung, Anak saudara laki-

⁹ Hasyim Nawawi, *Hukum Waris Islam* (Surabaya: PT Janggala Pustaka Utama, 2010). Hlm. 14

¹⁰ Muh Syarbini al-Khatib, *Mugni Al-Muhtaj* (Kairo: Musthafa al-Baby al-Halaby, 1958). Hlm.

¹¹ Hasby Ash Shiddiqy, *Fiqh Mawaris* (Yogyakarta: Mudah, 1981). Hlm. 8

¹² Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004). Hlm. 76

laki seapak, Paman (saudara bapak seapak), Paman (saudara bapak sekandung), Anak laki-laki paman yang sekandung dengan bapak, Anak laki-laki paman yang seapak dengan bapak

5.1.2. *Asabah Maal Ghair*

Asabah Maal Ghair adalah ahli waris yang berhak menjadi asabah karena bersama-sama dengan ahli waris yaitu, Saudara perempuan sekandung seorang atau lebih bersama anak perempuan atau bersama cucu perempuan dan saudara perempuan seapak bersama-sama dengan anak perempuan atau cucu perempuan

5.1.3. *Asabah Bilghair*

Asabah Bilghair adalah ahli waris wanita yang berhak mendapat semua sisa harta karena bersama ahli waris lain atau karena ditarik oleh seorang laki-laki. Laki-laki yang menariknya menjadi asabah itu ialah saudara dari perempuan tersebut yang *se-usbah* dan sederajat.¹³ mereka adalah, Anak perempuan menjadi asabah karena ada saudara laki-laki atau bersama anak laki-laki, cucu perempuan bersama cucu laki-laki, saudara perempuan sekandung menjadi asabah dengan saudara laki-laki sekandung dan saudara perempuan seapak jika bersama dengan saudara nya yang laki-laki ditarik menjadi asabah.

Berbeda dengan *Ashabah*, *at-takharuj* adalah mengeluarkan sebagian harta waris, karena salah seorang dari ahli waris memintanya, kemudian bersedia menggantinya. Menurut *syara'*, hal tersebut boleh dilakukan, jika seluruh ahli waris menyetujuinya. Telah diriwayatkan bahwa Abdurrahman

¹³ Sajuti Thalib. Hlm. 78

bin 'Auf menceraikan istrinya yang bernama Tamadhar binti Ashba' al-Kalbiyah saat dia sakit keras. Ketika Abdurrahman yang lain mengajukan permohonan kepada Tamadhar, agar ia memberikan empat per delapan ($\frac{4}{8}$) harta waris yang menjadi haknya. Sebagai gantinya, ahli waris Abdurrahman itu bersedia memberikan 80 atau 83 ribu dirham atau dinar kepadanya. Jumlah harta pengganti yang mereka berikan untuk Tamadhar menyamai haknya setengah atas harta waris.¹⁴

Berdasarkan riwayat harta tersebut, *at-tkharuj* adalah salah satu dari akad harta pengganti. Bentuknya tidak keluar dari akad pembagian (*aqd al-qismah*) atau akad jual (*aqd al-bai'un*). Jika terjadi kesepakatan bahwa *al-kharij* (orang yang keluar) itu mengambil harta waris, akad itu disebut sebagai akad pembagian. Apabila terjadi kesepakatan bahwa dia mengambil harta yang bukan harta waris yang diserahkan oleh salah satu ahli waris atau oleh semua ahli waris, akad itu disebut akad jual. Kedua hal tersebut pun telah disyariatkan dalam Islam.¹⁵

Takharuj itu merupakan perjanjian dua-pihak, dimana satu pihak menyerahkan sesuatu tertentu sebagai prestasi kepada pihak lain dan pihak lain menyerahkan bagian pusakanya, sebagai tegegenprestasi, kepada pihak pertama. Prestasi yang diserahkan oleh pihak pertama seolah-olah merupakan harga pembelian dan tegegenprestasi yang diserahkan oleh pihak kedua seolah-olah merupakan barang yang dibeli. Dengan demikian *takharuj* ini merupakan perjanjian jual-beli. Jika prestasi yang dikerahkannya itu sebagai alat penukar terhadap tegegenprestasi yang bakal diterimanya, maka

¹⁴ Dalam pembagian warisan, terkadang seorang atau beberapa orang ahli waris yang bukan *mahjub* dan bukan *mamnu*, tidak menerima bagian. Bagian yang seharusnya mereka terima dalam pewarisan itu diberikan kepada seorang atau beberapa orang ahli waris lainnya sesuai dengan perjanjian yang mereka lakukan. Perjanjian pengoperan pembagian seorang atau beberapa orang ahli waris kepada seorang atau beberapa orang ahli waris lainnya disebut *at-takharuj*. Perjanjian itu disebut *at-takharuj* karena adanya *mutakharaj* (متخارج), yaitu pihak yang diundurkan, setelah diberi imbalan seorang atau beberapa orang ahli waris lainnya. (Wahab al-Zakhalay, *Fiqh Islamiyyah Wa Adhlah*, Juz 10, n.d. Hlm. 169-172)

¹⁵ Fatchurrahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. al Ma'arif, 1987). Hlm. 120

takharuj tersebut merupakan perjanjian tukar-menukar. Di samping itu jika prestasinya yang diserahkan kepada pihak yang diundurkan itu diambilkan dari harta peninggalan itu sendiri, perjanjian *takharuj* itu berstatus sebagai perjanjian pembagian (*'aqad qismah*) harta pusaka.

Mengenai dasar/landasan *Hukum at-takharuj*, para ulama mendefinisikannya, antara lain, sebagai berikut:

أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيبه في الميراث نظير شيء معين من التركة أو من غيره .

Artinya :

“Perjanjian atau perdamaian para ahli waris atas keluarnya/mundurnya sebagian mereka dalam (menerima) bagiannya dalam pewarisan dengan memberikan suatu prestasi/imbalan tertentu baik (imbalan itu) dari harta peninggalan maupun dari yang lainnya”.¹⁶

ان يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها سواء أكان هذا التصالح من كل الورثة أو من بعضهم .

Artinya :

“Perjanjian atau perdamaian para ahli waris untuk mengeluarkan atau mengundurkan sebagiannya dari pewarisan dengan suatu imbalan tertentu dari harta peninggalan atau dari yang lainnya, baik perjanjian tersebut dari seluruh ahli waris maupun dari sebagian mereka”.

ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الاصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة فور ثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة اخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، فقيل هي دنائير، وقيل هي درا هم .

¹⁶ Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997). Hlm. 160

Artinya :

“Abdurrahman bin ‘Auf, di saat sekaratnya, mentalak isterinya yang bernama Tumadhir binti al-Ishbagh al-Kalbiyah. Setelah ia meninggal dunia dan isterinya sedang dalam masa iddah, sayyidina ‘Utsman r.a. membagikan pusaka kepadanya beserta tiga orang isterinya yang lain. Kemudian mereka pada mengadakan perdamaian dengannya, yakni sepertigapuluh dua-nya, dengan pembayaran delapan puluh tiga ribu, dikatakan oleh suatu riwayat “dinar” dan dikatakan oleh riwayat yang lain “dirhar.”¹⁷

Dalam Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Warisan Mesir membenarkan *Takharuj*. Dalam Kitab Undang-Undang tersebut dijelaskan tentang definisinya, bentuk-bentuknya dan cara-cara membagikan harta warisan kepada para ahli waris, sekiranya dalam pembagian harta warisan tersebut terdapat sebagian ahli waris yang mengadakan perjanjian *Takharuj*. Adapun ketentuannya sebagai berikut :

”*Takharuj* ialah perdamaian para ahli waris untuk mengeluarkan sebagian mereka dari mewarisi dengan sesuatu yang sudah maklum. Apabila salah seorang ahli waris bertakharuj dengan seorang ahli waris yang lain, maka baginya dihaki dan tempatnya dalam mewarisi harta peninggalan didudukinya. Dan apabila seorang ahli waris bertakharuj dengan ahli waris-ahli waris lainnya, jika sesuatu yang diserahkan itu diambilkan dari harta peninggalan, maka bagiannya dibagi antar mereka menurut perbandingan bagian mereka dalam harta peninggalan. Dan jika sesuatu yang diserahkan itu diambilkan dari harta mereka dan di dalam perjanjian takharuj tidak diterangkan cara membagi bagian orang yang keluar maka bagian tersebut dibagi antar mereka dengan sama rata.”¹⁸

Dalam persoalan waris-mewarisi, *at-Takharuj* mempunyai tiga bentuk, yakni sebagai berikut :

5.1.1. *at-takharuj* terjadi dengan salah satu ahli waris. Maksudnya, *al-kharij* sepakat dengan salah satu ahli waris yang bersedia melepaskan haknya atas harta waris. Ahli waris itu pun

¹⁷ Muhammad Yusuf Musa, *At-Tirkah Wal-Mirats, Syarh as-Sirajjiyah, as-Sayyid as-Syarif*, n.d. hlm. 237

¹⁸ Sayyaid Sabiq, *Fiqh Sunah, Bab at Takharuj, Juz III*, n.d. hlm. 201

bersedia diberikan sejumlah harta yang menjadi pengganti haknya atas harta waris. Harta pengganti yang diberikan kepadanya tidak berasal dari harta waris. Proses *takharuj* dalam bentuk ini ditetapkan berdasarkan akad jual-beli. Dengan demikian, ahli waris yang memberikan pengganti itu menempati posisi *al-kharij* (orang yang keluar) karena dia adalah pembeli, sehingga memiliki bagian warisan *al-kharij* ditambah bagian aslinya.

5.1.2. *at-takharuj* terjadi dengan semua ahli waris. Dalam hal ini, *al-kharij* bersedia “keluar” atau melepaskan haknya atas harta waris jika diganti dengan sejumlah uang, yang bukan harta waris. Uang pengganti itu diserahkan ahli waris-ahli waris yang lain kepadanya. Proses *takharuj* dalam bentuk ini ditetapkan berdasarkan akad jual, karena *al-kharij* menjual bagiannya kepada ahli waris-ahli waris yang lain. Dengan demikian ahli waris-ahli waris itu dapat memiliki bagian *al-kharij* sesuai dengan perjanjian tersebut dalam akad *takharuj*.

5.1.3. *at-takharuj* dengan para ahli waris. Dalam hal ini, *al-kharij* mengajukan usul supaya dia “dikeluarkan” atau tidak diberikan harta waris yang menjadi bagiannya dengan imbalan tertentu, baik berupa uang atau benda yang diambil dari warisan. Proses *takharuj* ini sebenarnya adalah pembagian yang tidak sempurna antara *al-kharij*, yang melepas bagiannya, dengan ahli waris-ahli waris lain, yang memiliki sisa warisan. Bentuk ini pada hakikatnya sama dengan *qismah* (hukum pembagian), bukan jual-beli. Bentuk ini merupakan bentuk yang sering terjadi di masyarakat.

Dalam keadaan ini, dibagikan harta waris kepada seluruh ahli waris termasuk *al-kharij*-seakan-akan tidak ada yang keluar.¹⁹ Setelah itu, digugurkan bagian *al-kharij* dari asal masalah, '*aul*', atau *tash-hih*-nya, sebagaimana digugurkannya dari warisan, lalu dijadikan bagian sisa sebagai asal masalah. Setelah itu, harta waris dibagi berdasarkan asal masalah ini.

Melakukan kerukunan dalam pembagian harta waris dalam Hukum Islam disebut dengan *takharuj* (sebagian ahli waris dengan sukarela keluar dari penerimaan harta waris baik untuk seluruh atau sebagian). Menurut hukum Islam, pada dasarnya seorang pemilik harta dapat mentasharufkan atau menggunakan harta miliknya sekehendak si pemilik sepanjang tidak dilarang oleh Syara' (Agama). Atas dasar itu orang yang memperoleh bagian harta waris dapat untuk merelakan harta waris yang diterima itu untuk diberikan kepada ahli waris yang lain, baik seluruh atau sebagian, baik dengan imbalan atau tidak.

Pembagian harta warisan dengan *takharuj* ini, dilakukan setelah masing-masing ahli waris mengetahui bagiannya, sesuai dengan ketentuan-ketentuan pembagian harta waris menurut hukum Islam. Dalam Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam (bisa disebut dengan KHI) ditegaskan bahwa Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya.

Dalam Islam perjanjian seperti itu disebut *takharuj* atau *tasholuh*, yaitu teknis penyesuaian dalam pembagian harta waris karena ada kesepakatan dari ahli waris untuk menempuh praktik pewarisan di luar ketentuan syara'. Praktik *takharuj* dalam pembagian harta warisan pada dasarnya merupakan penyimpangan dari ketentuan nas (*faraid*), namun hal tersebut dapat dibenarkan jika tidak sesuai dengan kerangka pembentukan hukum Islam

¹⁹ Muhammad Alauddin bin Ali al-Khaskhafi, *Dharul Al- Muhtar*, Juz 5, n.d. hlm. 642

sebagai mana ketentuan hukum dapat dirubah apabila syarat dan tujuan dari ketentuan hukum sebuah tidak terpenuhi.²⁰

Dalam memahami nas al-Qur'an maupun al-Hadis untuk diterapkan pada peristiwa-peristiwa yang terjadi pada masyarakat perlu diketahui terlebih dahulu tujuan Allah SWT dalam menentukan dalam suatu hukum. Hal ini penting dilakukan karena ungkapan kata dalam nas terkadang dapat mengandung makna yang berbeda, sehingga untuk meluruskan pengertian yang dimaksud dari sebuah nas adalah dengan mengetahui tujuan pembentukan hukum syara'. Tujuan *syara'* dalam pembentukan hukum adalah merealisasikan kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari *mafsadat*, baik di dunia maupun akhirat. Oleh karena itu syariat islam juga mengakui adanya adat (*'urf*) sebagai sumber hukum Islam, karena sadar dengan kenyataan bahwa adat kebiasaan telah memainkan peranan penting dalam mengatur hubungan masyarakat. Hukum adat diakui sebagai hukum yang tidak tertulis, dipatuhi dan dirasakan sesuai dengan kesadaran hukum mereka, oleh karena itu Islam membiarkan hukum adat yang tidak bertentangan dengan prinsip akidah, tauhid dan tidak bertentangan dengan rasa kemanusiaan dan keadilan.²¹

Hal ini selaras dengan adat kebiasaan masyarakat Desa Petok dalam praktek pembagian harta waris yang selalu bermusyawarah dengan mengadakan perdamaian sebagai langkah awal sebelum berlanjut pada pembagian harta waris. Walau dalam prakteknya ada yang menggunakan hibah, serta dalam menetapkan bagian ahli waris laki-laki dengan perempuan tidak sesuai dengan angka-angka sebagai mana ditetapkan dalam Kitab Allah. Penekanan terhadap kata pelaksanaan karena yang dihapus bukan ketetapan hukum itu sendiri tetapi pada pelaksanaannya. Oleh karena itu selama diantara

²⁰ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau* (Jakarta: Gunung Agung, 1984). Hlm. 104-105

²¹ Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997). Hlm. 125

sesama ahli waris saling rela untuk mendapatkan bagian tertentu berdasarkan hasil musyawarah bersama, meskipun menurut hukum kewarisan Islam hal ini tidak sesuai, praktek tersebut dapat ditolerir oleh hukum Islam. Begitu pula sesama ahli waris yang satu tidak meniadakan hak-hak yang harus dimiliki oleh ahli waris.

Melihat penjelasan di atas ada perbedaan mendasar antara konsep hukum kewarisan Islam dengan kewarisan tradisi Masyarakat Desa Petok adalah transmisi harta dari pewaris kepada ahli waris, baik pewaris tersebut masih hidup atau setelah meninggal dunia. Sedangkan dalam konsep kewarisan hukum Islam, adalah perpindahan harta dari pewaris kepada ahli warisnya setelah pewaris meninggal dunia. Dalam ahli waris Desa Petok hanya mengenal ahli waris yaitu anak saja. Padahal dalam konsep kewarisan Islam bukan terletak pada anak saja, akan tetapi ada beberapa kategori ahli waris, baik yang disebabkan ada hubungan nasab ataupun hubungan akibat perkawinan. Di samping itu besarnya pembagian harta waris terhadap ahli waris baik laki-laki maupun perempuan pada Desa Petok ada yang menyamakan, yaitu 1:1, padahal dalam konsep islam tidak disamakan antara laki-laki dengan perempuan.

Dengan demikian dapat diketahui praktik pelaksanaan hukum kewarisan sesuai adat Desa Petok Kecamatan Mojo Kabupaten Kediri tidak sesuai dengan *fara'id*, namun berdasarkan *takharuj* hal ini diperbolehkan karena sesuai dengan konsep pembentukan hukum Islam yaitu untuk terwujudnya kemaslahatan umat. Kemudian untuk pembagian harta waris yang dilakukan ketika orang tua masih hidup, maka tidak bisa dinamakan dengan pembagian harta waris, akan tetapi pemberian orang tua kepada anak-anaknya atau dalam kajian hukum Islam dinamakan dengan hibah.²² Jelasnya

²² Hibah adalah memberikan hak milik sesuatu tanpa pengganti, dengan lafal ijab (penyerahan) seperti "aku memberikan ini padamu" dan lafal qobul (penerimaan) secara langsung seperti "aku terima darimu atau aku rela". Hibah dapat terlaksana atau sah dengan adanya wahib (pemberi hibah),

apa yang dilakukan oleh penduduk Desa Petok dengan memberikan harta ketika masih dalam keadaan hidup kepada anak-anaknya bukanlah dalam proses pembagian harta waris, tapi proses penghibahan dari orang tua kepada anak-anaknya.

6. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa praktik waris di Desa Petok menggunakan tiga cara dalam pembagian harta warisan yaitu, sistem musyawarah kesepakatan keluarga dalam membagi harta warisan mereka, dengan cara membeda-bedakan bagian terhadap ahli waris melihat ekonomi dan beban kehidupannya. Untuk anak bungsu kebanyakan mendapat bagian lebih karena mendapat tanggung jawab merawat orang tua yang masih hidup. Ada juga yang memberikan bagian lebih kepada anak yang pertama, dengan alasan karena menurut orang tua anak yang pertama itu ikut membanting tulang membantu orang tua dalam bekerja. Kedua menggunakan praktik hibah, dalam praktik ini, sebelum orang tua meninggal dunia semua ahli waris dikumpulkan, kemudian orang tua membagi-bagikan harta peninggalannya kepada ahli waris. Ketiga, menggunakan praktik menyamaratakan bagian terhadap semua ahli waris, dengan jalan tidak membedakan bagian antara laki-laki dengan perempuan terhadap semua ahli warisnya, yaitu mendapatkan bagian yang sama. Meskipun demikian jika ditinjau dari aspek hukum waris Islam sesuai yang tertuang dalam al-Qur'an dan Sunnah, maka praktik hukum waris yang berkembang dan tumbuh di masyarakat Desa Petok dapat ditolerir oleh hukum Islam dalam praktik pembagian warisan dengan *at-takharuj*, sedangkan pembagian harta orang tuanya kepada anak-anaknya yang masih dalam keadan hidup, bukanlah dalam

mauhub lah (penerima hibah), mauhub (barang yang di hibahkan), dan juga dengan memegang barang yang dihibahkan. Dari definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa arti hibah adalah memberikan barang atau benda terhadap seseorang dengan tanpa pamrih, atau memberikan hak milik pada seseorang degan suka rela tanpa adanya pengganti apapun. (Zainuddin Abdul Aziz al-Malibari, *Terjemah Fath Al-Mu'in* (Surabaya: AL-Hidayah, 1426). Hlm. 180)

proses pembagian harta waris, tapi proses penghibahan dari orang tua kepada anak-anaknya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Amir Syarifuddin. *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungn Adat Minangkabau*. Jakarta: Gunung Agung, 1984.
- Bambang Sugiharto. *Post Modern Tantangan Bagi Filsafat*. Yogyakarta: Kanisius, 1996.
- Fatchurrahman. *Ilmu Waris*. Bandung: PT. al Ma'arif, 1987.
- Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Hasby Ash Shiddiqy. *Fiqh Mawaris*. Yogyakarta: Mudah, 1981.
- Hasyim Nawawi. *Hukum Waris Islam*. Surabaya: PT Janggala Pustaka Utama, 2010.
- Muh Syarbini al-Khatib. *Mugni Al-Muhtaj*. Kairo: Musthafa al-Baby al-Halaby, 1958.
- Muhammad 'Ali as-Sabuny. *Al-Mawaris Fi Asy-Syari'ah Al-Islamiyyah Fi Dau Al-Kitab a as-Sunnah*, 1989.
- Muhammad Alauddin bin Ali al-Khaskhafi. *Dharul Al- Muhtar, Juz 5*, n.d.
- Muhammad Yusuf Musa. *At-Tirkah Wal-Mirats, Syarh as-Sirajjiyah, as-Sayyid as-Syarif*, n.d.
- Sajuti Thalib. *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Sayyaid Sabiq. *Fiqh Sunah, Bab at Takharuj, Juz III*, n.d.
- Suparman Usman. *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.
- Wahab al-Zakhaly. *Fiqh Islamiyyah Wa Adhlah, Juz 10*, n.d.
- Zainuddin Abdul Aziz al-Malibari. *Terjemah Fath Al-Mu'in*. Surabaya: AL-Hidayah, 1426.
- Muhammad Idzhar, "Hukum Kewarisan Islam (Studi Pelaksanaan Kewarisan Masyarakat Beda Budaya Kabupaten Kutai Kartanegara", Thesis, Program Pascasarjan UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2006.

2. Artikel Jurnal

- A. Mukhlisin, Nur Alf Khotamin, Rohmawati, and Ari Ariyanto. “Studi Hukum Islam Terhadap Kewarisan Masyarakat Adat Semendo Kabupaten Lampung Barat Di Era Kontemporer.” *Jurnal Ulul Albab*, 18, no. 1 (2017).

3. Wawancara

Wawancara dengan Muserin (salah satu ahli waris Musyiah), Ds. Petok, 28 September 2017.

Wawancara dengan Siti Malukah (salah satu ahli waris Musyiah), Ds. Petok, 27 September 2017.

Wawancara dengan Jamhari, Tokoh Agama, 25 September 2017.



POTENSI PELANGGARAN HAK KONSTITUSIONAL DALAM PEMILU SERENTAK MENGGUNAKAN SISTEM *PRESIDENTIAL THRESHOLD*

Ahmad Gelora Mahardika.¹

Institut Agama Islam Negeri Tulungagung
Jl. Major Sujadi Timur No.46 Tulungagung, Indonesia
Email : geloradika@gmail.com

ABSTRACT

The administration of concurrent general election in 2019 is likely to have the potentials in the violation of constitutional rights of citizenship and of politics. The violation is related to the inability for new political party to nominate presidential candidates and for independent presidential candidates to take part in the political contestation. This confusion is a result of Constitutional Court decision No 14/PUU-XI/2013 which does not mention in details the mechanism of the administration of concurrent general election. This has lead regulation makers to combine concurrent general election with presidential threshold, however, this has caused violation of constitutional rights of citizenship and of politics. This article tries to look at the number of citizens whose political rights are potentially violated by this regulation and how are their constitutional rights violated by this Open Legal Policy.

Keywords: *Constitutional, General Election, Political Party*

ABSTRAK

Pelaksanaan Pemilu serentak yang dilakukan pada tahun 2019 berpotensi untuk melanggar sejumlah hak konstitusional baik itu hak warga negara ataupun partai politik. Hak yang dilanggar adalah hak yang terkait dengan hak untuk mengusung calon presiden bagi partai politik baru dan hak untuk menentukan calon presiden yang berkontestasi bagi pemilih. Kebingungan ini disebabkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tidak menyebutkan secara detil mekanisme pelaksanaan pemilu secara serentak. Kondisi itu menyebabkan pembuat Undang-Undang berinisiatif mengkombinasikan pemilu serentak dengan ambang batas pencalonan presiden (*Presidential Threshold*), tetapi penerapan kombinasi antara pemilu serentak dan ambang batas pencalonan presiden berpotensi untuk melanggar hak konstitusional warga negara dan partai politik baru. Artikel ini mencoba untuk melihat seberapa banyak jumlah warga negara yang berpotensi untuk dilanggar hak konstitusionalnya dengan adanya ketentuan ini dan bagaimana hak konstitusi tersebut dilanggar dengan kedok kebijakan hukum terbuka (*Open Legal Policy*).

Kata Kunci : Konstitusional, Pemilu, Partai

1. Pendahuluan

Latar belakang penelitian ini diawali dari adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang membatalkan Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2) serta Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres) membuat pelaksanaan Pemilu di Indonesia dilaksanakan secara serentak mulai tahun 2019. Putusan ini kemudian ditindaklanjuti oleh para pembuat Undang-Undang dengan mencantumkan ketentuan terkait pelaksanaan Pemilu serentak dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu. Persoalan yang kemudian muncul adalah terkait dengan norma pada Pasal 222 yang menyebutkan bahwa Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25 % (dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya atau pada Pemilu 2014.²

Ketentuan yang menggunakan suara pemilu sebelumnya sebagai rujukan atau patokan dalam menentukan calon presiden inilah yang dianggap inkonstitusional. Hal itu disebabkan terdapatnya perbedaan antara peserta pemilu serta pemilih pada Pemilu 2014 dan 2019. Perbedaan yang sederhana terlihat dari jumlah partai peserta Pemilu yang berbeda antara Pemilu 2014 dan 2019. Pada tahun 2014 tercatat ada 12 partai politik peserta pemilu yang ikut berkontestasi yaitu, Partai NasDem, Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Demokrat, Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Hati Nurani Rakyat (Hanura), Partai Bulan Bintang (PBB), dan Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia (PKPI). Pada Pemilu 2019, partai peserta Pemilu jumlahnya bertambah menjadi 16 yang merupakan akumulasi dari 12 Partai peserta Pemilu 2014 dan tambahan 4 partai yaitu Partai Gerakan Perubahan Indonesia (Garuda), Partai Berkarya,

² Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Partai Persatuan Indonesia (Perindo), dan Partai Solidaritas Indonesia (PSI).³ Dengan ketentuan yang menyebutkan bahwa *Presidential Threshold* atau ambang batas pencalonan Presiden menggunakan hasil Pemilu 2014, maka dapat dipastikan 4 (empat) partai baru tersebut akan kehilangan haknya untuk mengajukan calon presiden.

Padahal dalam Pasal 6A ayat (2) disebutkan bahwa Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.⁴ Dalam artian peserta Pemilu yang dimaksud dalam pasal ini seharusnya merujuk pada peserta Pemilu saat dilaksanakannya Pemilu bukan berdasarkan pelaksanaan Pemilu sebelumnya, karena itulah terdapat potensi hak konstitusional partai politik yang dilanggar dalam ketentuan ini, yaitu hak untuk mengajukan calon presiden dan wakil presiden.⁵

Selain hak konstitusional partai politik yang dilanggar, ketentuan ini juga berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara. Hal itu disebabkan demografi pemilih pada Pemilu 2014 dan 2019 sangat berbeda, banyak pemilih pada Pemilu tahun 2014 yang ketika dilaksanakannya Pemilu 2019 sudah meninggal dunia, begitupula dengan Pemilih yang belum mempunyai hak suara di Pemilu 2014 namun sudah memenuhi syarat pada Pemilu 2019, kelompok yang terakhir ini hilang hak konstitusionalnya untuk mengusung calon presiden dan wakil presiden pada Pemilu 2019 disebabkan pemberlakuan sistem *presidential threshold* yang dikombinasikan dengan pemilu serentak.

³ www.kpu.go.id diakses pada tanggal 19 Mei 2019

⁴ Pasal 6A ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁵ Menurut Fuqoha, Pasca amandemen UUD, mekanisme pengisian jabatan Presiden dan wakil Presiden diatur dalam Pasal 6A UUD 1945 yang mengharuskan calon Presiden dan wakil Presiden diusulkan oleh partai politik. Akan tetapi menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 pencalonan Presiden dan wakil Presiden oleh partai politik diharuskan memenuhi *presidential threshold*. Adanya ketentuan tersebut bertentangan dengan prinsip demokrasi konstitusional, yakni Pasal 6A UUD 1945 yang mana setiap orang mempunyai hak konstitusional untuk mencalonkan diri (*the right to be candidate*) sebagai Presiden dan/atau wakil Presiden. (Fuqoha, "Pengisian Jabatan Presiden Dan *Presidential Threshold* Dalam Demokrasi Konstitusional Di Indonesia," *Jurnal Ajudikasi*, 1, no. 2 (2017). Hlm. 27 (Vide) Abdul Ghoffar, "Problematika *Presidential Threshold*: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain," *Jurnal Konstitusi*, 15, no. 3 (2018). Hlm. 428

Oleh karena itulah artikel ini mencoba untuk melihat terkait potensi adanya pelanggaran hak konstitusional partai politik dan warga negara terkait dengan pelaksanaan pemilu serentak dikombinasikan dengan sistem *presidential threshold* atau ambang batas pencalonan Presiden dan wakil presiden.

Penelitian yang membahas tentang sistem *presidential threshold* atau ambang batas pencalonan Presiden dan wakil presiden sudah cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Ayon Diniyanto dengan judul Mengukur Dampak Penerapan *Presidential Threshold* di Pemilu Serentak Tahun 2019 pada tahun 2018 yang dalam penelitiannya tersebut membahas tentang lahirnya regulasi yang baru terkait dengan Pemilu sempat diwarnai dengan polemik. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebagai regulasi tunggal setingkat Undang-Undang dalam menyelenggarakan Pemilu tidak lepas dari kontroversi. Banyak masyarakat yang menanggapi secara pro dan kontra. Tanggapan pro dan kontra tersebut tertuju pada beberapa hal yang salah satunya tentang *Presidential Treshold*.

Polemik atau pro dan kontra terkait dengan *Presidential Treshold* yang ada di masyarakat sesungguhnya mengandung tanda tanya besar. Pertama, pertanyaan besar tersebut adalah apakah pengaturan *Presidential Treshold hold* yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sudah sesuai dengan konstitusi. Mengingat Undang-Undang merupakan penjabaran dari konstitusi. Kedua, apakah pengaturan *Presidential Treshold* yang ada di Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2019 sudah sesuai dengan keinginan masyarakat atau tidak merugikan masyarakat, mengingat Undang-Undang merupakan bertujuan untuk mengatur aspirasi masyarakat.⁶

⁶ Ayon Diniyanto, "Mengukur Dampak Penerapan *Presidential Threshold* Di Pemilu Serentak Tahun 2019," *Indonesian State Law Review* 1, no. 1 (2018). Hlm. 84

Kedua, M. Fadhillah dengan judul *Presidential Threshold* Dalam Sistem Presidensial pada tahun 2018 yang dalam penelitiannya tersebut membahas tentang pengesahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu telah menyebabkan Polemik. Hal tersebut dikarenakan adanya ketentuan mengenai *Presidential Threshold* yang seharusnya tidak relevan dengan Pemilu serentak, tetapi dikarenakan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI-2013 yang mengatur pemilu serentak tidak membatalkan ketentuan mengenai *Presidential Threshold* sehingga lahir lah Pasal 222 UU Nomor 7 Tahun 2017 yang menyatakan: Pasangan calon diusulkan oleh partai politik dan gabungan partai politik peserta pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% atau memperoleh 25% suara sah nasional.

Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu, apa alasan pengaturan *Presidential Threshold* dalam UU Nomor 7 Tahun 2014 dan apakah PT sudah sesuai dengan sistem Pemerintahan Presidensial. Penelitian ini adalah penelitian normatif, pendekatan yang dilakukan meliputi pendekatan Library, perundang-undangan dan konseptual. Hasil analisis adalah bahwa alasan mengapa masih adanya *Presidential Threshold* dalam UU Nomor 7 Tahun 2017 karena bersikeras nya partai koalisi pemerintah untuk tetap mempertahankan *Presidential Threshold* sebagai persyaratan pencalonan presiden dan juga alasan lainnya sebab tidak ada larangan oleh MK dalam Putusan sebelumnya. Selain itu bisa dikatakan bahwa *Presidential Threshold* tidak sesuai bila diterapkan pada saat pemilu 2019 sebab pemilu 2019 adalah pemilu serentak dan ketentuan *Presidential Threshold* tersebut tidak bisa diterapkan.⁷

Berdasarkan penelitian terdahulu di atas, maka diketahui bahwa penelitian ini berbeda dengan dua penelitian tersebut, adapun kebaruannya terletak pada fokus kajian yang membahas tentang potensi adanya pelanggaran hak konstitusional partai politik dan warga negara terkait dengan pelaksanaan pemilu serentak dikombinasikan dengan sistem *presidential threshold*.

⁷ M. Fadhillah, *Presidential Threshold dalam Sistem Presidensial*, Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2018, hlm. xiii

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, maka permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana potensi pelanggaran hak konstitusional partai politik dan warga negara dalam pelaksanaan pemilu serentak bersamaan dengan diterapkannya sistem *presidential threshold*.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan umum dari penelitian ini bertujuan untuk menganalisis potensi pelanggaran hak konstitusional partai politik dan warga negara dalam pelaksanaan pemilu serentak bersamaan dengan diterapkannya sistem *presidential threshold*.

4. Metode Penelitian

Kajian menggunakan penelitian hukum normatif dengan menganalisis peraturan perundang-undangan atau bahan hukum lain yang berkaitan dengan Potensi Pelanggaran Hak Konstitusional dalam Pemilu Serentak Menggunakan Sistem *Presidential Threshold*. Penelitian hukum ini dilakukan melalui pendekatan perundang-undangan (*statutory approach*).⁸ Selain itu, penelitian ini juga menggunakan metode penelitian studi kasus yang secara fokus mengkaji dan menelaah implikasi Putusan MK terkait dengan pemilu serentak dan *presidential threshold*.

Pendekatan perundang-undangan (*statutory approach*) dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang terkait isu hukum dalam penelitian, sedangkan pendekatan kasus dilakukan pada kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XVI/2018 yang dimohonkan oleh Nugroho Prasetyo, 54/PUU-XVI/2018 oleh Effendi Gazali dan Reza Indragiri Amriel, 58/PUU-XVI/2018 oleh Muhammad Dandy, 61/PUU- XVI/2018 oleh Partai Komite Pemerintahan Rakyat Independen, serta 49/PUU-XVI/2018 oleh Muhammad Busyro Muqoddas dkk.

⁸ Johni Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2007). Hlm. 300

5. Hasil dan Pembahasan

5.1 Hak Konstitusional dan *Open Legal Policy*

Hak Konstitusional adalah hak yang wajib dipenuhi oleh negara kepada setiap warga negaranya. Terkait dengan hak untuk memilih calon presiden, apabila merujuk pada konteks demokrasi di sejumlah negara seperti Amerika Serikat maka hak ini dapat dikategorikan sebagai hak konstitusional warga negara, namun di Indonesia, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan konstitusionalitas terkait dengan norma ini dengan alasan bahwa norma ini merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang dikeluarkan oleh pembuat Undang-Undang.

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penafsir konstitusi atau “*the guardian and the sole and the highest interpreter of the constitution*”.⁹ Dalam beberapa putusannya telah memberikan penafsirannya yang termuat dalam bagian pertimbangan terkait batasan pilihan kebijakan yang bersifat terbuka (*open legal policy*) yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang, seperti Putusannya Nomor 26/PUU-VII/2009 yang menyatakan bahwa Mahkamah dalam fungsinya sebagai pengawal konstitusi tidak mungkin untuk membatalkan Undang-Undang atau sebagian isinya, jika norma tersebut merupakan delegasi kewenangan terbuka yang dapat ditentukan sebagai *legal policy* oleh pembentuk Undang-Undang, meskipun seandainya isi suatu Undang-Undang dinilai buruk, maka Mahkamah tidak dapat membatalkannya, kecuali kalau produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*.

Sepanjang pilihan kebijakan tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembentuk Undang-Undang, tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dibatalkan oleh

⁹ Jimly Ashidique Sambutan dalam rangka Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, di Jakarta, 7-9 April 2005

Mahkamah". Kemudian Putusan Nomor 37-39/PUU-VIII/2010 yang menyatakan dalam kaitannya dengan kriteria usia, UUD 1945 tidak menentukan batasan usia minimal atau maksimal tertentu sebagai kriteria yang berlaku umum untuk semua jabatan atau aktivitas pemerintahan. Hal itu berarti, UUD 1945 menyerahkan penentuan batasan usia tersebut kepada pembentuk Undang-Undang untuk mengaturnya.

Dengan kata lain, oleh UUD 1945 hal itu dianggap sebagai bagian dari kebijakan hukum (*legal policy*) pembentuk Undang-Undang. Oleh sebab itulah, persyaratan usia minimal untuk masing-masing jabatan atau aktivitas pemerintahan diatur secara berbeda-beda dalam berbagai peraturan perundang-undangan sesuai dengan karakteristik kebutuhan jabatan masing-masing.

Putusan Nomor 6/PUU-III/2005 yang menimbang bahwa persyaratan pengusulan calon pasangan kepala daerah/wakil kepala daerah harus melalui pengusulan partai politik merupakan mekanisme atau tata cara bagaimana pemilihan kepala daerah dimaksud dilaksanakan dan sama sekali tidak menghilangkan hak perseorangan untuk ikut dalam pemerintahan sepanjang syarat pengusulan melalui partai politik dilakukan, sehingga dengan rumusan diskriminasi sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 maupun Pasal 2 *International Covenant on Civil and Political Rights*, yaitu sepanjang pembedaan yang dilakukan tidak didasarkan atas agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan politik, maka pengusulan melalui partai politik demikian tidak dapat dipandang bertentangan dengan UUD 1945, karena pilihan sistem yang demikian merupakan kebijakan (*legal policy*) yang tidak dapat diuji kecuali dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*).

Selanjutnya putusan Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 dimana Mahkamah dalam putusan Nomor 072-073/ PUU-II/2004 pernah menyatakan bahwa menjadi pilihan kebijakan (*policy*) pembentuk Undang-Undang untuk mengatur tata cara pemilihan kepala daerah. UU Pemda telah menjabarkan perintah Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 tersebut dengan menetapkan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan pemilihan umum secara langsung yang calonnya diajukan oleh parpol atau gabungan parpol. Hal demikian merupakan kebijakan pembentuk Undang-Undang.

Serta Putusan Nomor 7/PUU-XI/2013. Dalam putusan ini Mahkamah berpendirian bahwa terhadap kriteria usia yang UUD 1945 tidak menentukan batasan usia tertentu untuk menduduki semua jabatan dan aktivitas pemerintahan, hal ini merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) dari pembentuk Undang-Undang yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk Undang-Undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang yang, apapun pilihannya, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945, namun demikian, menurut Mahkamah hal tersebut dapat menjadi permasalahan konstitusionalitas jika aturan tersebut menimbulkan problematika kelembagaan, yaitu tidak dapat dilaksanakan, aturannya menyebabkan kebuntuan hukum (*dead lock*) dan menghambat pelaksanaan kinerja lembaga negara yang bersangkutan yang pada akhirnya menimbulkan kerugian konstitusionalitas warga negara.¹⁰

Berdasarkan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya pembentuk Undang-Undang diberikan keleluasaan dalam menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma Undang-

¹⁰ Radita Ajie, "Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Legislasi Indonesia*, 13, no. 2 (2016). Hlm. 111

Undang yang sedang dibuat yang merupakan pilihan kebijakan pembuat Undang-Undang sepanjang norma tersebut:

5.1.1. Tidak bertentangan secara nyata (jelas) dengan UUD 1945, misal: tidak boleh merumuskan norma menetapkan anggaran pendidikan kurang dari dua puluh (20) persen APBN dan APBD, karena jelas bertentangan dengan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.

5.1.2. Tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang (*detournement de pouvoir*), misalnya pembentuk undang-undang menyusun perubahan/amandemen UUD 1945 yang merupakan kewenangan MPR.

5.1.3. Tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan (*willekeur*).¹¹

Oleh karena itulah dapat disimpulkan bahwa suatu kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) tidak boleh melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) yang telah diatur dalam konstitusi 1945 serta tidak boleh merenggut hak konstitusional seorang warga negara.

Hak Konstitusional warga negara Indonesia sendiri sudah diatur dalam UUD 1945. Meskipun mengalami sejumlah perubahan sejak konstitusi RIS 1949, UUD 1945 pasca amandemen memuat sejumlah Hak-hak tertentu yang dapat diklasifikasikan sebagai hak konstitusional warga negara :

Tabel 1. Hak Konstitusional dalam UUD 1945 Pasca Amandemen

Rumpun Hak	Redaksi	Bab/Pasal
Hak atas kewarganegaraan; Hak atas kepastian hukum dan keadilan; Hak memperjuangkan hak	Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan	Bab X Warga Negara Pasal 27 ayat 1

¹¹ Radita Ajie. Hlm. 120

	tidak ada kecualinya	
Hak atas kerja dan penghidupan yang layak	Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan	Bab X Warga Negara Pasal 27 ayat (2)
Hak memperjuangkan hak	Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang	Pasal 28
Hak atas hidup	Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya	Bab XA Hak Asasi Manusia Pasal 28A
Hak Berkeluarga	Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah	Pasal 28B ayat (1)
Hak atas hidup, Hak atas Perlindungan	Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi	Pasal 28B ayat (2)
Hak untuk mengembangkan diri	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	Pasal 28C ayat (1)
Hak Memperjuangkan Hak	Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya	Pasal 28C ayat (2)
Hak atas	Setiap orang berhak ata	Pasal 28D ayat (1)

kewarganegaraan; Hak atas Kepastian Hukum dan Keadilan	spengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum	
Hak atas Kerja dan Penghidupan yang layak	Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja	Pasal 28D ayat (2)
Hak atas Kewarganegaraan; Hak memperjuangkan Hak	Setiap Warga Negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan	Pasal 28D ayat (2)
Hak atas kemerdekaan Pikiran dan Kebebasan Memilih	Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta berhak kembali	Pasal 28E ayat (1)
Hak atas Kemerdekaan Pikiran dan Kebebasan memilih	Setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya	Pasal 28E ayat (2)
Hak atas Kemerdekaan Pikiran dan Kebebasan memilih; Hak memperjuangkan hak	Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat	Pasal 28E ayat (3)
Hak untuk Mengembangkan Diri; Hak atas Informasi	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 28F

Hak Bebas dari Ancaman, Diskriminasi, dan Kekerasan; Hak atas Perlindungan	Setiap Orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.	Pasal 28G ayat (1)
Hak Bebas dari Ancaman, Diskriminasi dan Kekerasan; Hak atas Perlindungan	Setiap Orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.	Pasal 28G ayat (1)
Hak atas Kepemilikan dan Perumahan; Hak atas Kesehatan dan Lingkungan Sehat	Setiap Orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh layanan kesehatan.	Pasal 28H ayat (1)
Hak Bebas dari Ancaman Diskriminasi dan Kekerasan	Setiap orang mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan	Pasal 28H ayat (2)
Hak untuk Mengembangkan Diri	Setiap Orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.	Pasal 28H ayat (3)
Hak atas Kepemilikan dan Perumahan	Setiap Orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.	Pasal 28h ayat (4)
Hak atas Hidup, Hak atas Kemerdekaan	Hak untuk Hidup, Hak untuk tidak disiksa, Hak	Pasal 28I ayat (1)

Pikiran dan Hak kebebasan memilih; Hak atas Kerja dan Penghidupan yang layak; Hak atas kepastian hukum dan keadilan; Hak atas Perlindungan	kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi didepan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.	
Hak bebas dari ancaman, diskriminasi, dan kekerasan; Hak atas Perindungan	Setiap Orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif	Pasal 28I ayat (2)
Hak atas Perlindungan	Identitas Budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban	Pasal 28I ayat (2)
	Perlindungan, Pemajuan, Penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah	Pasal 28I ayat (4)
Hak atas Perlindungan	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.	Pasal 28I ayat (5)
	Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara	Pasal 28J ayat (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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, kemanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.	Pasal 28J ayat (2)
Hak atas Kemerdekaan Pikiran dan Kebebasan Memilih	Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu	Bab XI Agama, Pasal 29 ayat (2)
Hak atas Kewarganegaraan	Tiap-tiap warganegara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara	Bab XII Pertahanan Negara Pasal 20 ayat (1)
Hak atas Kemerdekaan Pikiran dan Kebebasan Memilih; Hak untuk mengembangkan diri	Tiap-tiap warganegara berhak mendapat pengajaran	Pasal 31 ayat (1)
Hak atas Perlindungan	Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara	Bab XIV Kesejahteraan Sosial Pasal 34

Sumber: Ahmad Ahsin Thohari, Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia, Erlangga, 2018, Hal.103-106

Mencermati sejumlah hak konstitusional tersebut diatas, terdapat sejumlah hak konstitusional yang terkait dengan Hak untuk memilih, yaitu pada Pasal 28E ayat (1),(2) dan (3).

5.2 Pemilu Serentak dan *Presidential Threshold*

Pelaksanaan Pemilu yang dilaksanakan secara serentak antara Pemilu legislatif dengan Pilpres menciptakan kebingungan terkait dengan penerapan ambang batas pencalonan Presiden apakah masih diperlukan atau tidak mengingat konsekuensi dari pelaksanaan Pemilu serentak adalah tidak adanya lagi perolehan suara sebagai syarat dukungan calon presiden.¹² Tetapi pembuat Undang-Undang mencoba untuk memaksakan ketentuan tersebut ke dalam norma Undang-Undang Nomor 7 tahun 2017 tentang Pemilu, ketentuan itu kemudian diperkuat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XVI/2018 yang dimohonkan oleh Nugroho Prasetyo, 54/PUU-XVI/2018 oleh Effendi Gazali dan Reza Indragiri Amriel, 58/PUU-XVI/2018 oleh Muhammad Dandy, 61/PUU-XVI/2018 oleh Partai Komite Pemerintahan Rakyat Independen, serta 49/PUU-XVI/2018 oleh Muhammad Busyro Muqoddas dkk, yang mana semuanya terkait dengan permohonan uji materi konstitusionalitas *presidential threshold*.

MK terlihat tidak ingin mengkaji persoalan ini lebih mendalam lagi dan langsung merujuk pada putusan terdahulu yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 yang kesemuanya menolak *judicial review* terhadap konstitusionalitas *presidential threshold*, tetapi yang kemudian menjadi catatan adalah *judicial review* pada tahun 2008 tersebut dilakukan terhadap Pemilu yang dilaksanakan secara terpisah antara Pemilu legislatif dan Pemilu Presiden.

Padahal kalau dilihat terkait pelaksanaannya, penerapan *presidential threshold* berbarengan dengan Pemilu serentak berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara. Hipotesis itu didasarkan pada konsep dasar mengenai hak memilih calon presiden dan presiden yang pada hakikatnya merupakan hak konstitusional yang bersifat mengikat (*bound*). Hak

¹² Pada Pemilihan Umum Presiden 2014 ambang batas pencalonan Presiden menggunakan hasil Pemilu 2014 sebagai syarat untuk mencalonkan Presiden. Pada Pemilu 2019 karena pelaksanaannya secara serentak, terkait ambang batas menggunakan suara pada pemilu sebelumnya yaitu 2014.

konstitusional yang dilanggar adalah hak partai politik untuk mengajukan calon presiden. Sementara itu, untuk pemilih yang dilanggar Hak konstitusionalnya adalah pemilih yang pada saat diselenggarakannya Pemilu 2019 sudah mempunyai hak pilih namun pada Pemilu 2014 masih belum memenuhi persyaratan untuk memilih. Padahal kalau dilihat dalam pelaksanaan Pemilu di negara lain, sebagai contoh di Amerika Serikat relasi antara pemilihan calon presiden dan presiden adalah peristiwa politik yang tidak dapat dipisahkan.

Di Amerika Serikat pemilu juga dilaksanakan secara serentak antara Pemilu legislatif dan Presiden. Untuk pemilihan presiden, pelaksanaannya dilaksanakan selama dua kali yaitu pertama pemilihan pendahuluan.¹³ Baik dalam bentuk pemilihan ataupun caucus.¹⁴ Serta pemilihan umum federal yang dilaksanakan secara serentak di seluruh negara bagian. Pemilu pendahuluan adalah pelaksanaan Pemilu untuk memilih calon presiden yang akan dipilih untuk berkontestasi dalam pemilihan umum baik dari Partai Demokrat maupun Partai Republik.

¹³ Pemilihan pendahuluan pada dasarnya bukan pemilu resmi, namun lebih difungsikan sebagai mekanisme yang digunakan oleh Partai untuk menghimpun aspirasi pemilih. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan Marino De Luca "The introduction of primary elections is the most noticeable reform adopted by parties to expand the inclusiveness of their decision-making processes. In a nutshell, a party adopting a primary system is accepting that its candidates and/or leaders are chosen by party members or by all the citizens. In the former, the selection is defined as a 'closed' primary election, also known as a one-member-one-vote (OMOV) process; the latter is called an 'open' primary. (Marino De Luca and Fulvio Venturino, "The Effects of Primaries on Electoral Performance: France and Italy in Comparative Perspective," *French Politics* 15, no. 1 (2017). Hlm. 43-56.

¹⁴ Sedikit berbeda dengan pemilihan pendahuluan (*primary election*) karena mekanisme ini hanya diikuti oleh elit partai politik saja. nominees. *A caucus is a private event organised and paid for by a political party. By definition, caucuses are not elections. The best-known example takes place in the state of Iowa, which is typically the first event of the US presidential campaign. In Iowa, the parties organise separate caucuses in each precinct (a geographic area whose residents vote at the same polling station). The rules of the parties differ somewhat: Iowa Republicans cast their votes on paper ballots, whereas Iowa Democrats must publicly declare their support for a candidate. Only party members may participate, but both parties allow new members to join at the caucus itself. The precinct caucuses select delegates to the county conventions and are the first step in a multistage process. County conventions choose delegates to district conventions, which choose delegates to the state convention, which in turn selects the delegates that will go to the national party convention. (Lindsay Lloyd, "The US Primary System: Could It Work in Europe," *European View* 12 (2013). Hlm 21-32.*

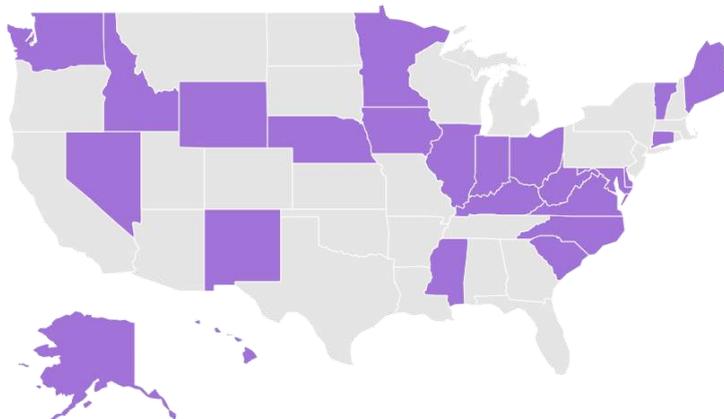
Jarak antara pemilihan pendahuluan dan pemilihan umum biasanya sekitar 7-8 bulan.¹⁵

Pemilih baik pada pemilihan pendahuluan serta kaukus untuk memilih calon presiden itu nantinya yang akan menjadi pemilih pada Pemilihan umum federal. Salah satu persoalan yang kemudian muncul adalah apakah pemilih yang belum cukup umur ketika pemilihan pendahuluan namun mempunyai hak pilih ketika pemilu nasional diselenggarakan yaitu sudah berusia 18 tahun juga mempunyai hak pilih dalam pemilihan pendahuluan.

Sejumlah negara bagian kemudian memutuskan bahwa pemilih yang ketika pemilu nasional dilaksanakan sudah berusia 18 tahun mempunyai hak yang sama dengan pemilih lainnya untuk memilih kandidat di pemilihan pendahuluan (*primary election*). Negara bagian yang memperkenankan ketentuan tersebut adalah: Alaska, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Maine, Maryland, Mississippi, Nebraska, District of Columbia, Nevada, North Carolina, Ohio, South Carolina, Virginia, Vermont, Washington, West Virginia, dan Wyoming.

Merujuk pada putusan Pengadilan *the Maryland Court of Appeals* yang mengadili perkara *State Bd. of Elections v. Snyder* menyatakan bahwa pemilih yang pada waktu pemilihan umum sudah berusia 18 tahun diperbolehkan untuk memilih pada Pemilihan Pendahuluan dengan alasan bahwa pemilihan pendahuluan bukanlah Pemilu serta untuk menjaga hak konstitusional pemilih pada pemilihan umum.

¹⁵ Osnat Akirav, "Re-Election: Different Skills for Different Roles," *Government and Opposition*, 50, no. 1 (2015). Hlm. 90-118

Gambar 1. Negara-Negara Bagian Ameriks Serikat.

Keterangan : Biru Tua : Membolehkan pemilih yang pada pemilu berusia 18 tahun untuk memilih sedangkan Biru Muda : Tidak membolehkan

Meskipun tidak semua negara bagian memperbolehkan ketentuan tersebut, akan tetapi kebijakan di beberapa negara bagian yang memberikan hak bagi pemilih yang belum berusia 18 tahun menunjukkan bahwa ada upaya dari negara untuk menjaga hak konstitusional pemilih pemula yaitu hak untuk memilih kandidat capres serta hak untuk memilih capres, namun terkait dengan warga negara yang sudah mencapai usia 18 tahun, semua negara sepakat bahwa mereka sudah mempunyai hak pilih baik dalam pemilihan pendahuluan ataupun pemilihan umum federal.

Kemudian pemilu di Bosnia dan Herzegovina salah satu negara pecahan Uni Soviet yang juga menyelenggarakan Pemilu untuk memilih Presiden dan DPR secara serentak. Bosnia menyelenggarakan sistem pemerintahan parlementer dimana kepala pemerintahan (*council of minister*) bertanggung jawab kepada parlemen. Sementara itu terdapat tiga orang presiden sebagai kepala negara yang berasal tiga etnis yang berbeda yaitu *Bosniak, Serb, dan Croat*.

Berdasarkan konstitusi Bosnia dan Herzegovina tidak dikenal adanya ambang batas pencalonan Presiden, apalagi merujuk pada hasil pemilu sebelumnya. Merujuk pada *article 4.4* Undang-Undang Pemilu Bosnia dan Herzegovina disebutkan bahwa:

“In order to be certified for participation in the elections, a political party or an independent candidate must present to the Central Election Commission of BiH its application for participation in the elections, which contains at least:

1. five thousand (5,000) signatures of voters recorded in the Central Voters Register for the elections for the members of the Presidency of BiH;
2. five thousand (5,000) signatures of voters recorded in the Central Voters Register for the elections for the members of the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of BiH;
3. three thousand (3,000) signatures of voters recorded in the Central Voters Register for the elections for the members of the House of Representatives of the Parliament of the Federation of BiH or for the members of the National Assembly of the Republika Srpska or for the elections for the President and Vice Presidents of Republika Srpska,
4. five hundred (500) signatures of voters recorded in the Central Voters Register for elections for the delegates of the Cantonal Assemblies of the Federation of BosniaHerzegovina in a canton in which number of voters recorded in the Central Voters' Register on the day elections were announced did not exceed 100.000 voters, or one thousand (1000) signatures for elections in a canton in which this number exceeded 100.000 of voters recorded in the Central Voters' Register”.

Terlihat dari konstitusi Bosnia dan Herzegovina diatas, bahwa ketentuan terkait mengajukan calon Presiden hanya memerlukan 5000 tanda tangan dari pemilih yang terdaftar, bahkan untuk anggota DPR hanya diwajibkan memperoleh dukungan 3000 tanda tangan dari pemilih yang terdaftar. Ketentuan ini tentu saja secara tidak langsung melindungi hak konstitusional warga negara Bosnia terkait dengan pemilihan calon presiden.

Terakhir pemilu di Kazakhstan salah satu negara pecahan Uni Soviet yang berbentuk Republik dengan sistem pemerintahannya adalah presidensiil. Pelaksanaan Pemilu di Kazakhstan dilaksanakan secara

serentak untuk memilih Presiden dan DPR. Sementara itu Kepala Pemerintahan diangkat oleh Presiden yang terpilih melalui Pemilu.

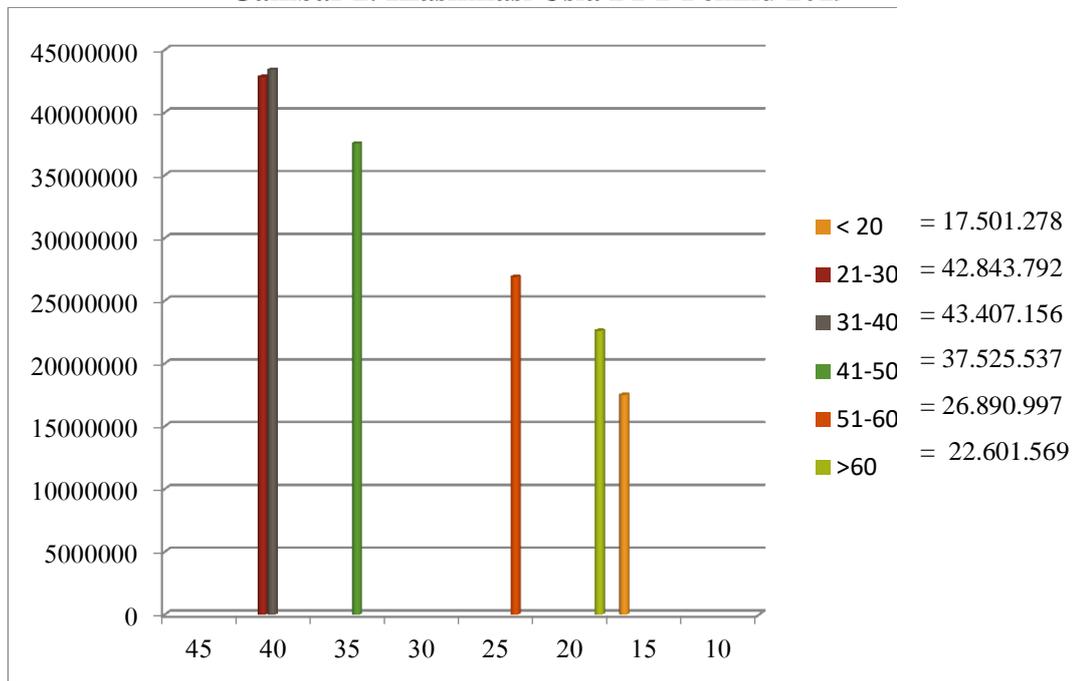
Pelaksanaan Pemilu di Kazakhstan dikenal sebagai salah satu pemilu yang penuh kecurangan mulia dari pengelembungan surat suara, pemilihan ganda, tindakan represif terhadap kelompok oposisi, serta kebebasan pers yang dibatasi.

Terlepas dari hal-hal yang melanggar HAM tersebut, di Kazakhstan tidak terdapat syarat khusus untuk mengusung calon presiden. Calon presiden cukup memenangkan konstestasi pilpres dengan memperoleh suara 50% + 1 tanpa kewajiban untuk memenuhi ambang batas suara parlemen ataupun jumlah dukungan sebagai syarat untuk mengajukan diri sebagai capres.

5.3 *Presidential Threshold Melanggar Hak Konstitusional*

Apabila mencermati kasus di Amerika Serikat, Bosnia dan Herzegovina serta Kazakhstan terlihat bahwa terdapat pelanggaran hak konstitusional partai politik dan warga negara dalam memilih calon presiden untuk Pemilu 2019 di Indonesia. Untuk Partai Politik, terlihat secara jelas ada 4 (empat) partai politik peserta Pemilu 2019 yang hak konstitusionalnya diambil oleh Undang-Undang, yaitu Partai Gerakan Perubahan Indonesia (Garuda), Partai Berkarya, Partai Persatuan Indonesia (Perindo), dan Partai Solidaritas Indonesia (PSI). Terkait dengan hak warga negara, perhitungan yang dilakukan akan jauh lebih kompleks, karena potensi hilangnya hak konstitusional satu orang saja menjadi persoalan apalagi yang hilang ada diangka jutaan.

Untuk melihat seberapa besar potensi hilangnya hak konstitusional warga negara Indonesia maka data pemilihan yang dikeluarkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) bisa menjadi rujukan utama. Data yang dimaksud disini adalah data DPT pada Pemilu 2019 yang belum memenuhi persyaratan untuk memilih pada Pemilu 2014.

Gambar 2. Klasifikasi Usia DPT Pemilu 2019

Sumber : www.kpu.go.id

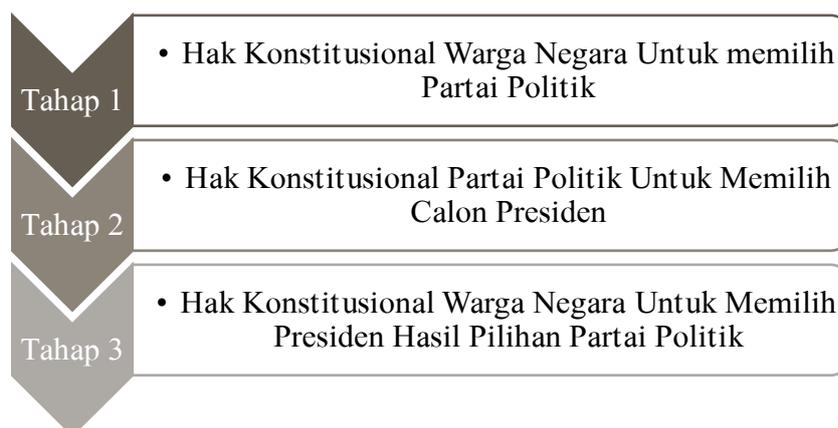
Terlihat dari gambar tersebut diatas bisa disimpulkan bahwa terdapat lebih dari 17.501.278 orang yang berpotensi kehilangan hak konstitusionalnya untuk memilih calon presiden yang hendak berkontestasi dalam Pemilu 2019. Jumlah itu bisa saja bertambah dengan mengambil suara dari kelompok usia 21-30 yang tentu saja ada beberapa juta yang pada Pemilu 2014 masih belum mempunyai hak pilih. Fakta sederhana ini bisa membuktikan bahwa pelaksanaan Pemilu serentak bersamaan dengan penerapan *presidential threshold* berpotensi melanggar hak konstitusional jutaan warga negara Indonesia.

Belum lagi fakta bahwa banyak sekali pemilih di Pemilu 2014 yang saat dilaksanakannya Pemilu 2019 sudah meninggal dunia. Kondisi ini tentu saja memprihatinkan, karena disisi lain ada hak konstitusional warga negara yang hilang namun disisi sebaliknya ada hak konstitusional warga negara yang selayaknya sudah tidak ada namun tetap digunakan pada Pemilu 2019.

Mahkamah Konstitusi telah menegaskan status *presidential threshold* dalam pemilu serentak adalah konstitusional sehingga ketentuan ini kecil kemungkinan akan diubah oleh pembuat undang-undang. Apalagi secara politis ketentuan ini menguntungkan posisi partai yang duduk di parlemen, karena norma ini tidak memungkinkan partai baru untuk bisa mencalonkan presiden dan wakil presiden, sehingga untuk kedepannya kecil kemungkinan lahir partai baru yang langsung mempunyai daya tawar tinggi dalam politik nasional, tetapi yang menjadi persoalan adalah kepentingan politis partai politik tersebut pada hakikatnya telah melanggar hak konstitusional warga negara dan partai politik yang sudah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu hak untuk memilih calon presiden yang diusung untuk mengikuti kontestasi Pemilu.

Hak Konstitusional untuk mengusung calon Presiden adalah hak yang terikat dengan hak untuk memilih presiden, secara sederhana bisa digambarkan sebagai berikut:

Tabel 2. Skema Hak Konstitusional Warga Negara dalam Pemilu



Oleh karena itulah apabila merujuk pada tabel diatas, penggunaan skema ambang batas pencalonan presiden (*presidential threshold*) akan berpotensi membuat hak konstitusional warga negara hilang dalam

pemilihan calon presiden, karena antara hak memilih calon presiden baik melalui langsung atau partai politik merupakan hak konstitusional warga negara yang selayaknya dilindungi oleh konstitusi.

6. Kesimpulan

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal hak konstitusional warga negara memang telah mengeluarkan putusan terkait konstitusionalitas pelaksanaan Pemilu serentak bersamaan dengan diterapkannya *presidential threshold*, tetapi MK harus melihat kembali putusan tersebut karena putusan tersebut berpotensi menghilangkan hak konstitusionalitas warga negara apabila sistem ini diterapkan dalam pemilu serentak. MK tidak bisa menggunakan *legal reasoning* yang sama terhadap pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dikarenakan skema yang digunakan saat ini sudah berbeda.

Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang final dan mengikat serta bersifat *erga omnes*, namun sebagai satu-satunya lembaga di Indonesia yang berhak menafsirkan konstitusionalitas suatu norma, maka MK menjadi satu-satunya harapan rakyat untuk memperjuangkan hak konstitusionalnya. Norma dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu secara absolut telah melanggar hak konstitusional warga negara sehingga norma itu selayaknya ditinjau kembali baik oleh pembuat undang-undang ataupun Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Ashidiqie, Jimly, Sambutan dalam rangka Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, di Jakarta, 7-9 April 2005
- Ahsin Thohari, Ahmad, *Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Erlangga, 2018.
- Ibrahim, Johni, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- M. Fadhillah, *Presidential Threshold dalam Sistem Presidensial*, Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2018.

2. Artikel Jurnal

- Abdul Ghoffar. "Problematika Presidential Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain." *Jurnal Konstitusi*, 15, no. 3 (2018).
- Ayon Diniyanto. "Mengukur Dampak Penerapan Presidential Threshold Di Pemilu Serentak Tahun 2019." *Indonesian State Law Review* 1, no. 1 (2018).
- Fuqoha. "Pengisian Jabatan Presiden Dan Presidential Threshold Dalam Demokrasi Konstitusional Di Indonesia." *Jurnal Ajudikasi*, 1, no. 2 (2017).
- Johni Ibrahim. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Lindsay Lloyd. "The US Primary System: Could It Work in Europe." *European View* 12 (2013).
- Luca, Marino De, and Fulvio Venturino. "The Effects of Primaries on Electoral Performance: France and Italy in Comparative Perspective." *French Politics* 15, no. 1 (2017).
- Osnat Akirav. "Re-Election: Different Skills for Different Roles." *Government and Opposition*, 50, no. 1 (2015).

Radita Ajie. “Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi.” *Jurnal Legislasi Indonesia*, 13, no. 2 (2016).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XVI/2018
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XI/2013

4. Media Online

www.kpu.go.id diakses pada tanggal 19 Mei 2019

AUTHOR GUIDELINES (PEDOMAN PENULISAN NASKAH)

Ketentuan penulisan naskah dalam Diversi Jurnal Hukum, sebagai berikut :

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarism.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia minimal sepanjang 20 halaman dan maksimal 30 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5.
3. Naskah ditulis dalam istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
4. Naskah dilengkapi dengan judul artikel, nama penulis, lembaga penulis, alamat lembaga penulis, negara penulis serta email penulis.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), atau 90 ketuk pada papan kunci yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan substansi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraph, maksimal (1) satu halaman dengan (1) satu spasi, jenis huruf Times New Roman, font 11 dan disertai dengan kata kunci.
7. Kata kunci yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (horos).
8. Naskah ditulis dengan sistematika yang terdiri dari judul artikel, nama penulis, lembaga penulis, alamat lembaga penulis, email penulis, abstrak, pendahuluan, rumusan masalah, tujuan penelitian, metode penelitian, hasil dan pembahasan serta kesimpulan.
9. Setiap referensi (baik yang bersumber dari buku, peraturan perundang-undangan, jurnal, majalah, koran, Media Online dan sumber data lainnya) yang dikutip dalam Diversi Jurnal Hukum harus menggunakan Citations dan Bibliography otomatis dengan Chicago Manual of Style 17th Edition (Full Note) (**Kami menyarankan kepada penulis untuk menggunakan Mendeley**).

Alamat Penyunting dan Tata Laksana :

Kantor Redaksi Diversi Jurnal Hukum, Gedung C lantai 1 Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri,
Jl. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128.
Phone : 085712691291, Email : diversijurnalhukum@gmail.com

TEMPLATE OF WRITING DIVERSI JURNAL HUKUM

(The title of the article must be specific and straight forward which is formulated with a maximum of 12 words (Indonesian), or 90 keyboard taps that describes the contents of article comprehensively)

Author's Name

Affiliation/Institution, Address, Country

Email

ABSTRACT

Diversi Jurnal Hukum is a scientific journal purposed to publish and disseminate ideas and legal discovery (rechtsvinding). Therefore, this template is made to help the author compiling articles matching the characteristics of the journal. Abstract is written bilingual (English and Indonesia) containing brief explanations of problems, statements of problem, objectives, method, and result. Abstract is written italic using Times New Roman font, 11 font size letters, 1 space and no more than 250 words.

Keywords: 2- 5 words are written alphabetically and separated by comma (,).

1. Introduction

Diversi Jurnal Hukum is a periodic scientific journal published by Law Faculty of Kadiri Islamic University (UNISKA) Kediri. It is published twice a year. Preferred research generally deals with various legal issues both regional and international. The article submitted covers issues in the field of Civil Law, Criminal Law, Civil Procedure Law, Criminal Procedure Law, Commercial Law, Constitutional Law, Administrative State Law, Custom Law, Islamic Law, Agrarian Law, Environmental Law, International Law, etc. Introduction contains a description of the problem and the comparison of research conducted and previous research (originality). (It should be written in narrative form).

2. Statements of Problem

The statement of problem consists of at least one problem. The statements of problem must be concise, clear, solid and relevant to the research title. (written in narrative form).

3. Research Objectives

Research Objectives must be relevant to the research problem and contain targets of the results achieved in the study. (written in narrative form).

4. Research Methods

In this research method, the author explains the type of research (legal research or socio legal reseach), method of research (legislation, case, comparison, conceptual, historical, etc.) data sources (primary and secondary data), data collection techniques, research location and also provide data analysis techniques. (written in narrative form).

5. Research Results and Discussion

The discussion contains a study of theory and research results in a concise manner. Subtitles made in numbering form.

6. Conclusion

Closing contains conclusions from the results of research that has been done.

TEMPLATE PENULISAN DIVERSI JURNAL HUKUM

(Judul harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), atau 90 ketuk pada papan kunci yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif)

Nama Penulis

Instansi, Alamat, Negara

Email

ABSTRACT

Diversi Law Journal is a scientific journal that aims to publish and disseminate ideas and legal discovery. Therefore, this template was made to make it easier for the author to compile articles in accordance with the characteristics of the Journal. Abstract consists of two types (English and Indonesian), containing brief explanations of problems, problem formulation, research objectives, research methods and research results. Abstract italic with Times New Roman letters, size 11 letters, 1 space and no more than 250 words.

Keywords: minimum of 2 and maximum of 5 keywords alphabetically and separated comma (,).

ABSTRAK

Diversi Jurnal Hukum merupakan salah satu Jurnal Ilmiah yang bertujuan untuk menerbitkan dan menyebarkan pemikiran dan penemuan hukum. Oleh karena itu, Template ini dibuat untuk memudahkan penulis menyusun artikel sesuai dengan karakteristik Jurnal. Abstrak terdiri dari dua jenis (bahasa Inggris dan bahasa Indonesia), berisi pemaparan secara singkat mengenai masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, metode penelitian dan hasil penelitian. Abstrak ditulis miring (italic) dengan huruf Times New Roman, ukuran huruf 11, 1 spasi dan tidak lebih dari 250 kata.

Kata kunci: minimal 2 dan maksimal 5 kata kunci yang disusun secara alfabetis dan dipisahkan koma (,).

1. Pendahuluan

Diversi Jurnal Hukum merupakan Jurnal Ilmiah berkala yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri yang terbit dua kali dalam setahun. Penelitian yang diutamakan umumnya berhubungan dengan berbagai isu hukum baik dalam lingkup regional maupun internasional. Artikel yang diajukan mencakup isu-isu di bidang Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Pidana, Hukum Dagang, Hukum Konstitusi, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Adat, Hukum Islam, Hukum Agraria, Hukum Lingkungan, Hukum

Internasional, dll. Pendahuluan berisi tentang gambaran permasalahan serta perbandingan penelitian yang dilakukan dengan penelitian yang telah ada sebelumnya (originalitas). (dibuat dalam bentuk narasi).

2. Rumusan Masalah

Rumusan masalah minimal terdiri dari satu permasalahan. Rumusan masalah harus singkat, jelas, padat dan ada kesesuaian dengan judul penelitian. (dibuat dalam bentuk narasi).

3. Tujuan Penelitian

Tujuan Penelitian haruslah relevan dengan rumusan masalah penelitian dan berisi target dari hasil yang akan dicapai dalam penelitian tersebut. (dibuat dalam bentuk narasi).

4. Metode Penelitian

Pada metode penelitian ini, peneliti memaparkan jenis penelitian yang digunakan (*legal research* ataupun *socio legal reseach*), metode pendekatan (perundang-undangan, kasus, perbandingan, konseptual, historis, dll) sumber data (data primer, data sekunder), teknik pengumpulan data, lokasi penelitian dan juga memberikan teknik analisis data. (dibuat dalam bentuk narasi).

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pembahasan berisi kajian teori dan hasil penelitian secara ringkas. Sub judul dibuat dalam bentuk penomoran.

6. Kesimpulan

Penutup berisi kesimpulan dari hasil penelitian yang telah dilakukan.



Kantor Redaksi DIVERSI Jurnal Hukum, Gedung C lantai 1 Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Jl. Sersan Siharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128.
Penerbit : Fakultas hukum Universitas Islam Kediri (UNISEKA) Kediri
Phone : 085712691291 (Mahfud Fahrari)
Email : dversijurnalhukum@gmail.com



ISSN: 2503-4804



9 772503 480009

E-ISSN: 2614-5936



9 772614 593001