



VOLUME 5 NOMOR 2 DESEMBER 2019

Gugatan Nafkah Tanpa Cerai (Indriana Ertanti.¹ Imam Makhali.²), Keabsahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 Mengenai Pelepasan Hak Milik atas Tanah Bagi WNI Keturunan (Adityo Nugroho), Pemakaian Tanah Negara Bekas Tanah Warisan oleh Ahli Waris Berkewarganegaraan Asing (Natalia Wijaya), Freies Ermessen Sebagai Tindakan atau Keputusan Pemerintah Ditinjau dari Pengujiannya (Nehru Asyikin), Analisis Pengaturan Penanaman Modal Asing dalam Bentuk Perusahaan Joint Venture di Indonesia (Satria Sukananda.¹ Wahyu Adi Mudiparwanto.²)

Diversi Jurnal Hukum

<https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/Diversi>
P-ISSN: 2503 – 4804, E-ISSN: 2614 – 5936, DOI : 10.32503

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

Gugatan Nafkah Tanpa Cerai	115-142
Indriana Ertanti.¹ Imam Makhali.² Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri.	
Keabsahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 Mengenai Pelepasan Hak Milik atas Tanah Bagi WNI Keturunan	143-166
Adityo Nugroho Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.	
Pemakaian Tanah Negara Bekas Tanah Warisan oleh Ahli Waris Berkewarganegaraan Asing	166-183
Natalia Wijaya Magister Ilmu Hukum Universitas Surabaya.	
<i>Freies Ermessen</i> Sebagai Tindakan atau Keputusan Pemerintah Ditinjau dari Pengujiannya	184-209
Nehru Asyikin Pusat Kajian HAM dan Pelayanan Publik Aksa Bumi.	
Analisis Pengaturan Penanaman Modal Asing dalam Bentuk Perusahaan <i>Joint Venture</i> di Indonesia	210-236
Satria Sukananda.¹ Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Kepulauan Riau. Wahyu Adi Mudiparwanto.² Universitas Jendral Achmad Yani Yogyakarta.	



GUGATAN NAFKAH TANPA CERAI

Indriana Ertanti.¹ Imam Makhali.²

Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri

Jln. Sersan Suharmaji No. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Jawa Timur, Indonesia.

ertaindriana4@gmail.com

ABSTRACT

The purpose of this research is to conduct a deep overview legal on legal protection for wives who are not sufficiently maintained by their husband. The research method employed was normative. The results of this study indicates that if any one party neglect their obligation –in this case a husband does not provide maintenance to his wife- then the wife could send a claim to the court. This claim should contain a formal claim letter completed with evidence of her husband’s income. In the case when marriage books are with the husband, the wife could send request for marriage book duplicates from catatan sipil where marriage was held. Evidence for maintenance claim should also include the amount of money that a husband should provide for their wife and children. A wife could propose other evidences such as two witnesses, a husband’s payroll check and other evidence which support her claim that her husband is financially capable to provide the needed maintenance for the family.

Keywords: *maintenance claim; without divorce; spouse.*

ABSTRAK

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji secara mendalam perlindungan hukum bagi istri yang tidak mendapatkan nafkah dari suami serta untuk menganalisa upaya yang seharusnya dilakukan oleh seorang istri apabila tidak memperoleh nafkah dari suami. Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Adapun hasil penelitian ini menjelaskan bahwa ketika suami tidak memberikan nafkah kepada istri sesuai dengan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa apabila salah satu pihak didalamnya yaitu suami melalaikan kewajibannya yaitu enggan melaksanakan kewajibannya untuk memberi nafkah kepada istri, maka istri dapat mengajukan gugatan nafkah ke Pengadilan. Kemudian gugatan nafkah diajukan dengan surat gugatan yang memuat fakta dan alasan istri menggugat, dengan menyertakan surat nikah sebagai bukti serta bukti-bukti terkait penghasilan suami. Terkait pembuktian surat nikah, apabila surat nikah tersebut ada di tangan suami, kemudian seorang istri dapat meminta duplikat atau salinannya di kantor catatan sipil tempat perkawinan tersebut dilaksanakan. Pembuktian gugatan nafkah meliputi juga jumlah penghasilan suami dan nafkah yang diperlukan untuk diberikan untuk istri dan anak. Istri dapat mengajukan bukti-bukti berupa keterangan 2 (dua) orang saksi, slip gaji suami, dan bukti lainnya, yang menunjukkan sebenarnya suami mempunyai kemampuan untuk memberikan nafkah serta berapa besaran nafkah yang dibutuhkan untuk diberikan kepada istri dan anak.

Kata kunci : Gugatan Nafkah; Tanpa Cerai; Suami-istri.

1. Pendahuluan

Perkawinan sangat penting dalam kehidupan manusia karena dengan perkawinan yang sah mengakibatkan pergaulan antara laki-laki dan perempuan menjadi terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang terhormat. Pergaulan hidup berumah tangga dibina dalam suasana damai, tentram dan kasih sayang antara suami dan istri. Sementara anak hasil keturunan perkawinan sah yang menghiasi kehidupan berumah tangga merupakan perhiasan kehidupan berumah tangga sekaligus merupakan kelangsungan hidup manusia secara bersih dan terhormat.²

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa. Perumusan yang diberikan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bukan saja memuat pengertian atau arti perkawinan itu sendiri, melainkan juga mencantumkan tujuan dan dasar perkawinan. Pengertian perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, sedangkan tujuannya membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal yang didasarkan kepada ketuhanan Yang Maha Esa atau jika dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan didasarkan kepada hukum agamanya atau kepercayaan agamanya masing-masing.

Berbeda dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang secara spesifik meletakkan perkawinan itu sebagai salah satu ibadah *muamalah*. Ketentuan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqon ghaalidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.

² Tri Lisiani Prihatinah, “Tinjauan Filosofis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,” *Jurnal Dinamika Hukum*, 8, no. 2 (2008). Hlm. 167

Menurut Amir Syarifuddin sebuah perkawinan memiliki tujuan diantaranya yaitu untuk membentuk keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang. Hal ini terlihat dari Firman Allah dalam Surat Ar-Rum ayat 21 yang artinya:

“Di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu menemukan ketenangan padanya dan menjadikan di antarmu rasa cinta dan kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar menjadi tanda-tanda bagi kaum yang berpikir”.³

Dalam menjalankan perkawinan ada beberapa prinsip yang perlu diperhatikan agar sebuah perkawinan benar-benar berarti dalam hidup manusia. Adapun prinsip-prinsip tersebut diantaranya adalah prinsip bahwa seorang suami merupakan penanggung jawab dalam rumah tangga. Dalam hal ini meskipun suami dan isteri masing-masing mempunyai hak dan kewajiban, namun suami mempunyai kedudukan lebih dari isteri karena suami adalah pemimpin rumah tangga.

Suami istri wajib saling cinta-mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lainnya (Pasal 33 Undang-Undang Perkawinan). Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga (Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan). Suami diberkewajiban oleh Undang-Undang untuk melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuan suami.

Demikian juga istri yang diwajibkan oleh Undang-Undang untuk mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya (Pasal 34 Undang-Undang Perkawinan). Tanggung jawab istri untuk mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya, bukan berarti membakukan peran perempuan hanya pada ranah domestik, dan laki-laki pada ranah publik. Demikian pula kedudukan suami sebagai kepala keluarga, bukan berarti kedudukan perempuan berada di bawah kedudukan laki-laki. Sebagai institusi paling independen, keluarga memiliki otoritas absolut dalam mengatur perjalanan roda rumah tangganya. Tidak ada satupun kekuatan luar sekalipun itu

³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2007). Hlm. 46-47

pemerintah yang memiliki otoritas penuh untuk melakukan intervensi terhadap satu keluarga, kecuali atas ijin keluarga yang bersangkutan.⁴

Sebagai seorang penanggung jawab dalam rumah tangga, seorang suami juga memiliki kewajiban, salah satunya yaitu memberikan nafkah terhadap anak dan istri seperti yang termuat dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa :

“Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya”.

Ini berarti bahwa suami berkewajiban penuh memberikan nafkah bagi keluarganya (anak dan istri). Ketentuan ini merupakan konkeskuensi dari ketentuan yang menetapkan suami sebagai kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga serta pengurus rumah tangga sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Nafkah berarti “belanja”. Maksudnya ialah sesuatu yang diberikan seseorang kepada istri, kerabat dan miliknya sebagai keperluan pokok bagi mereka. Keperluan pokok, seperti makanan, pakaian dan tempat tinggal.⁵

Nafkah merupakan kewajiban suami terhadap isterinya dalam bentuk materi, karena kata nafkah itu sendiri berkonotasi materi. Sedangkan kewajiban dalam bentuk non materi, seperti memuaskan hajat seksual isteri tidak termasuk dalam artian nafkah, meskipun dilakukan suami terhadap isterinya. Kata yang selama ini digunakan secara tidak tepat untuk maksud ini adalah nafkah batin sedangkan dalam bentuk materi disebut nafkah lahir. Dalam bahasa yang tepat nafkah itu tidak ada lahir atau batin, namun yang ada adalah nafkah yang bersifat lahiriah atau materi.⁶

Nafkah merupakan kewajiban suami yang harus diberikan kepada istri. Didalam hukum islam dan Undang-Undang Perkawinan, bahwasannya nafkah tetap menjadi kewajiban mutlak suami yang harus diberikan kepada istri, dan apabila istri bekerja membantu mencari nafkah untuk keluarganya, maka nafkah

⁴ Tri Lisiani Prihatinah, “Tinjauan Filosofis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.” Hlm. 169

⁵ Departemen Agama RI, *Ilmu Fiqh, Jilid II* (Jakarta: Ditjen Binbaga Islam, 1984). hlm. 184

⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*. Hlm. 165

tersebut tidak menggugurkan kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada istri. Dijelaskan pula didalam hukum islam dan Undang-Undang Perkawinan bahwasannya istri yang bekerja tetap berkewajiban menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri, yang mana kewajibannya ialah untuk mengurus rumah tangga.

Menurut Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, baik nafkah istri maupun anak adalah menjadi tanggung jawab suami atau ayah dari anak-anak. Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing, maka dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Seorang suami sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung (1) Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri (2) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi anak isterinya dan (3) Biaya pendidikan bagi anak.

Persoalannya, praktiknya terkadang dalam kehidupan berumah tangga tidak selalu berjalan pada tujuan yang diharapkan, seperti kasus yang terjadi di Cimahi Bandung pada tahun 2003, gugatan nafkah pernah diajukan seorang istri yang bersuamikan seorang pengusaha. Sang istri menilai, suaminya tak menafkahnya secara layak, padahal dari segi finansial sang suami sangat mapan. Kedua pihak, melalui pengacaranya masing-masing, bersidang di Pengadilan Agama (PA) Cimahi.

Setelah sidang pembuktian, Majelis Hakim, menyimpulkan bahwa sang suami sebenarnya mampu menafkahi istrinya secara layak, karena itu hakim memutuskan mengabulkan gugatan nafkah tersebut dan sang suami harus membayar nafkah yang dilalaikannya.⁷

Kasus diatas tentu saja berbeda dengan beberapa kasus yang selama ini terjadi pada umumnya dimana biasanya pengajuan gugatan nafkah dilakukan bersama pengajuan gugatan cerai dan setelah terjadinya perceraian.

⁷ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17429/kejarlah-nafkah-sampai-ke-pengadilan>, diakses tanggal 19 Agustus 2018

Ketentuan yang termuat dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa seorang suami memiliki kewajiban untuk memberikan nafkah kepada istri sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya, namun apabila suami yang memiliki kemampuan memberi nafkah enggan melaksanakan kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada istri maka sesuai dengan ketentuan yang termuat dalam Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menjelaskan bahwa apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Kasus yang terjadi di Pengadilan Agama Cimahi ini berbeda dengan penyelesaian kasus pada umumnya, dimana faktor nafkah ataupun ekonomi biasanya dijadikan alasan untuk bercerai, dan tuntutan nafkah menjadi salah satu tuntutan yang diajukan. Penyelesaian gugatan nafkah berbeda pada letak pengajuan gugatan nafkah, dimana dalam kasus ini gugatan nafkah diajukan didalam ikatan perkawinan dengan menggunakan bukti-bukti bahwa suami sebenarnya mampu untuk menafkahi namun melalaikan kewajiban menafkahi.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka pembahasan utama yang dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimana upaya yang seharusnya dilakukan oleh seorang istri ketika tidak mendapatkan nafkah lahir dari suami, yang dalam posisi ini suami tersebut sebenarnya mampu untuk memberikan nafkah yang belanja dan perawatan rumah tangga kepada istri.

Penelitian yang membahas tentang gugatan nafkah secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur, baik berupa jurnal yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Ari Dewi Ernawati dengan judul Tinjauan Hukum Islam Tentang Gugatan Terhadap Nafkah Anak Setelah Perceraian (Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Purwokerto Nomor : 2848/Pdt.G/2014/PA.PWT). Dalam penelitiannya membahas tentang bagaimana pandangan fiqh dan hukum positif terhadap putusan Pengadilan Agama Purwokerto nomor: 2848/Pdt.G/2014/PA.PWT tentang gugatan nafkah anak setelah perceraian.

Adapun penelitian ini menggunakan metode Metode kepustakaan (library research).

Kedua, Anugrah Putra Adinugroho dengan judul Gugatan Pembayaran Nafkah Madliyah Oleh Bekas Istri Karena Kelalaian Bekas Suami (Studi Putusan Pengadilan Agama Jember Nomor : 1843/Pdt.G/2007/PA.Jr.). Dalam penelitiannya membahas tentang apakah hak-hak seorang istri yang perkawinannya putus karena perceraian, apakah bekas istri dapat menuntut bekas suami yang melalaikan kewajibannya memberi nafkah sesudah perceraian serta apa pertimbangan hukum Hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara nomor : 1843/Pdt.G/2007/PA.Jr. Adapun metode penelitian yang digunakan yaitu metode yuridis normatif, dengan menelaah dan mengkaji pada kasus tertentu saja (case approach) yaitu pada putusan Pengadilan Agama Nomor : 1843/Pdt.G/2007/PA.Jr.

Berdasarkan kedua penelitian terdahulu tersebut, maka dapat diketahui bahwa penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut. Adapun perbedaan tersebut terletak pada fokus kajian atau rumusan masalah yang ditawarkan. Seperti yang diketahui bahwa rumusan masalah dalam penelitian pertama mengkaji masalah pandangan fiqh dan hukum positif terhadap putusan Pengadilan Agama Purwokerto nomor: 2848/Pdt.G/2014/PA.PWT tentang gugatan nafkah anak setelah perceraian. Kemudian pada penelitian kedua membahas tentang hak-hak seorang istri yang perkawinannya putus karena perceraian serta pertimbangan hukum Hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara nomor : 1843/Pdt.G/2007/PA.Jr. Berbeda dengan dua rumusan masalah tersebut penelitian ini memfokuskan kajian pada perlindungan hukum bagi istri yang tidak mendapatkan nafkah yang layak dari suami serta upaya yang seharusnya dilakukan oleh seorang istri apabila tidak memperoleh nafkah yang layak dari suami.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, maka batasan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana perlindungan hukum bagi istri yang tidak mendapatkan nafkah materi dari suami serta bagaimanakah upaya hukum yang seharusnya dilakukan oleh seorang istri apabila tidak memperoleh nafkah materi dari suami.

3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji secara mendalam perlindungan hukum bagi istri yang tidak mendapatkan nafkah materi dari suami serta untuk menganalisa upaya yang seharusnya dilakukan oleh seorang istri apabila tidak memperoleh nafkah materi dari suami.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif yang menelaah makna yang terkandung dalam Pasal 34 ayat (1) dan (3) Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal tersebut diperlukan agar terdapat batasan yang jelas antara konsep nafkah yang dimaksud oleh seorang suami dengan konsep nafkah yang dimaksud oleh seorang istri.

Untuk bahan hukum, penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan bahan non-hukum. Adapun bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Undang-Undang dan putusan-putusan hakim. Untuk bahan hukum primer yang memiliki otoritas tertinggi adalah Undang-Undang Dasar (UUD) karena semua peraturan di bawahnya baik isi maupun jiwanya tidak boleh bertentangan dengan UUD. Bahan hukum primer yang selanjutnya adalah Undang-Undang. Dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum tersebut adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks,

kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum skunder, berupa buku-buku, artikel, jurnal ataupun karya ilmiah lain yang terkait dengan penelitian ini. Kemudian untuk bahan non-hukum, berupa kamus bahasa, kamus hukum, serta bahan-bahan bantu lain sebagai pendukung penelitian.

Analisa dalam penelitian ini menggunakan analisis deduktif, yaitu sebuah analisa yang menggunakan penalaran atau proses berpikir yang bertolak dari kesimpulan khusus dari premis yang lebih umum. jika premis benar dan cara penarikan kesimpulannya sah, maka dapat dipastikan hasil kesimpulannya benar. Dalam penalaran, proposisi yang dijadikan dasar penyimpulan disebut dengan premis (*antededens*) dan hasil kesimpulannya disebut dengan konklusi (*consequence*).⁸

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Perlindungan Hukum Bagi Istri yang Tidak Memperoleh Nafkah dari Suami

Nafkah adalah sebuah kebutuhan dan keperluan yang berlaku menurut keadaan dan tempat, seperti makanan, pakaian, rumah, dan sebagainya. Banyaknya nafkah yang diwajibkan adalah sekedar mencukupi keperluan dan kebutuhan serta mengingat keadaan dan kemampuan orang yang berkewajiban menurut kebiasaan masing-masing tempat.⁹

Nafkah wajib bagi istri selama ia menunaikan berbagai tanggungan. Istri memenuhi batasan-batasan fitrahnya. Jika istri menyimpang dari aturan, melampaui suami dalam tujuan kehidupan berumah tangga maka istri tidak mendapatkan nafkah.¹⁰ Nafkah yang menjadi kewajiban suami merupakan hak istri, sedangkan kepatuhan istri kepada suami adalah kewajiban istri dan hak suami. Dimana jika seorang istri tidak patuh pada suami, secara tidak

⁸ Bandur and Agustinus, *Penelitian Kualitatif Metodologi, Desain Dan Teknik Analisa Data Dengan NVIVO10* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014). Hlm. 26

⁹ Wasman and Wardah Nuroniah, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia, Perbandingan Fikih Dan Hukum Positif* (Yogyakarta: Teras, 2011). Hlm. 252

¹⁰ Ali Yusuf As- Subki, *Fiqh Keluarga: Pedoman Berkeluarga Dalam Islam (Terjemahan)* (Jakarta: Amzah, 2010). Hlm. 187

langsung suami juga punya hak tidak memberikan nafkah kepada istri. Karena hak dan kewajiban berjalan beriringan.

Bila seorang istri bekerja di luar rumah dalam pekerjaan yang halal dan dilakukan atas persetujuan suami, istri tetap berhak mendapatkan nafkah, sebab istri dalam posisi tertawan oleh suami, tetapi apabila wanita itu bekerja tanpa seizin suami dan bahkan istri tersebut dilarang, maka hak nafkahnya terhapus karena penawanannya disini sudah berkurang.¹¹

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, setelah terjadinya perkawinan yang sah maka menimbulkan hak dan kewajiban antara suami dan istri. Diantaranya pihak istri mendapatkan nafkah dari pihak suami yang menikahnya, sebaliknya di atas pundak suami terletak kewajiban untuk menafkahi istrinya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak didapati istilah nafkah.¹² Walaupun tidak ditemukan istilah nafkah, tetapi dalam salah satu pasal di Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang masalah nafkah. Masalah nafkah hanya diatur dalam Pasal 34 ayat (1) disebutkan: suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga dengan kemampuannya.

Ketentuan ini merupakan konsekuensi dari ketentuan yang menetapkan suami sebagai kepala rumah tangga serta mengurus rumah tangga sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 31 ayat (3). Sebenarnya jika ditilik lebih jauh, pembagian peran ini akan menimbulkan ketergantungan secara ekonomi bagi pihak perempuan. Akibat lebih jauhnya, perempuan dalam hal ini yaitu isteri tidak memiliki akses ekonomi yang sama dengan suami dimana isteri tidak memiliki kekuatan untuk memaksa suami memberikan nafkah yang cukup untuk keluarganya.

¹¹ Syaikh Mahmud Al-Mashri, *Perkawinan Idaman (Terjemahan)* (Jakarta: Qitho Press, 2011). Hlm. 122

¹² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media Group, 2005). Hlm. 441

Menurut Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, baik nafkah isteri maupun anak adalah menjadi tanggung jawab suami atau ayah dari anak-anak. Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Berikut ini disebutkan satu persatu mengenai jenis khusus dan bentuk-bentuk kelalaian, diantaranya yaitu:¹³

- 5.1.1. Lalai dalam soal menegakan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah.
- 5.1.2. Tidak seimbangny antara hak dan kewajiban antara kedudukan suami istri dalam pergaulan hidup bersama, dan dalam kehidupan rumah tangga, hidup berakibat salah satu dirugikan karenanya.
- 5.1.3. Lalai dalam soal kepemimpinan keluarga. Suami adalah kepala keluarga dan ibu adalah ibu rumah tangga.
- 5.1.4. Tidak saling mencintai dan tidak saling menghormati, tidak setia dan tidak saling memberikan bantuan lahir batin yang satu dengan yang lain(suami dan istri).
- 5.1.5. Lalai dalam soal tempat kediaman yang tetap yang ditentukan oleh suami istri bersama.
- 5.1.6. Lalai dalam soal mengasuh, memelihara dan membimbing anak-anak, baik pertumbuhannya maupun agamanya.

¹³ Ahrum Hoerudin, *Pengadilan Agama Bahasa Tentang Pengajuan Perkara, Dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Praperadilan Agama*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999). Hlm. 16

- 5.1.7. Salah satu pihak melakukan perbuatan hukum yang merugikan suami atau istri.
- 5.1.8. Suami tidak melindungi dan tidak memberikan keperluan hidup berumah tangga, padahal ia berkemampuan.
- 5.1.9. Suami tidak memberikan bimbingan kepada istrinya, tidak memberikan pendidikan agama, dan tidak memberikan kesempatan belajar pengetahuan yang berguna atau bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.
- 5.1.10. Suami tidak menanggung dan tidak bertanggung jawab dalam soal nafkah, pakaian dan tempat kediaman, biaya rumah tangga, biaya perawatan, biaya pengobatan bagi istri dan anak serta biaya pendidikan anak.
- 5.1.11. Suami tidak berlaku adil kepada istri-istrinya dan anak-anaknya baik soal nafkah, soal pembagian waktu giliran menginap malam (bagi yang berpoligami).

Seorang suami sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung (1) Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri (2) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi anak isterinya (3) Biaya pendidikan bagi anak, namun demikian, pada praktiknya terkadang tidaklah selalu sesuai seperti yang termuat dalam peraturan perundang-undangan di atas.

Kelalaian suami dengan tidak memberikan nafkah berimbas pada keberlangsungan istri untuk mengatur urusan rumah tangga dengan mengesampingkan meskipun istri tersebut memiliki penghasilan sendiri, hal ini tidak menggugurkan kewajiban mutlak seorang suami untuk tetap

memberikan nafkah seperti yang telah disebutkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 80 ayat (4) huruf a dan b berbunyi :

“Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung: a. nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri; b. biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak.”

Terkait dengan upaya hukum yang harus ditempuh istri dalam mengugat nafkah keperluan rumah tangga adalah dengan mengajukan gugatan nafkah ke Pengadilan Agama. Dalam hal ini, seorang hakim dapat memutus perkara gugatan nafkah dengan ketentuan bahwa seorang suami yang melalaikan kewajiban nafkah tersebut bisa dijadikan sebagai utang suami terhadap istri, jika memang istri tersebut belum mampu untuk membiayai kehidupan sendiri. Menurut Satria Effendi yang mengutip pendapat Wahbah Zuhaili, dimana seorang hakim dapat menetapkan bahwa suami yang tidak melaksanakan kewajiban nafkah istri sebagai bagian dari utang yang harus ditunaikan, dan dalam hal ini hakim dapat mengizinkan jika terdapat permohonan dari istri tentang adanya hutang suami terhadap nafkah istri yang belum dibayar oleh suami.¹⁴

Fungsi dan peran suami dan istri yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu pemeliharaan dilakukan oleh suami adalah pemberian biaya terkait perannya sebagai kepala rumah tangga, sedangkan istri adalah pengatur biaya yang diberikan oleh suami untuk anak dan keluarga terkait perannya sebagai ibu rumah tangga.

Dengan demikian, kewajiban dan tanggung jawab kewajiban yang dimaksud dalam Pasal 80 ayat (4) huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentunya merefleksikan pembagian kewajiban dan tanggung jawab antara suami atau ayah dan istri atau ibu terhadap anak (apabila dalam perkawinan tersebut terdapat anak), kecuali si istri atau ibu adalah orang tua tunggal.

¹⁴ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004). Hlm. 162-163

Kewajiban seorang laki-laki yang telah terikat perkawinan adalah sebagai suami yang menjadi kepala rumah tangga memberikan nafkah bagi istri. Apabila suami lalai dalam melaksanakan kewajibannya berdasarkan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka istri dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan sesuai Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan :

“Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan”.

Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya mengatur terkait seorang suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, dimana yang artinya ialah suami berkewajiban memberikan nafkah kepada istri untuk kemudian digunakan mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Terkait permintaan pemberian nafkah biaya rumah tangga dan biaya pemeliharaan harus melalui perceraian terlebih dahulu atau tidak, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak menentukan demikian. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya mengatur apabila suami lalai memberikan nafkah terhadap istri maka istri bisa menggugat ke pengadilan.

Sebagaimana kasus yang terjadi di Cimahi Bandung pada tahun 2003, gugatan nafkah pernah diajukan seorang istri yang bersuamikan seorang pengusaha. Sang istri menilai, suaminya tak menafkahnya secara layak, padahal dari segi finansial sang suami sangat mapan. Kedua pihak, melalui pengacaranya masing-masing, bersidang di Pengadilan Agama (PA) Cimahi.

Setelah sidang pembuktian, Majelis Hakim, menyimpulkan bahwa sang suami sebenarnya mampu menafkahi istrinya secara layak, karena itu hakim memutuskan mengabulkan gugatan nafkah tersebut dan sang suami harus membayar nafkah yang dilalaikannya.¹⁵

¹⁵<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17429/kejarlah-nafkah-sampai-ke-pengadilan>, diakses tanggal 19 Agustus 2018

Kasus diatas jelas bertentangan dengan Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana seorang suami memiliki kewajiban untuk memberikan nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Hal ini tentu merupakan bentuk kelalaian suami kepada istri sebagai ibu rumah tangga yang berkewajiban mengatur segala urusan rumah tangga, bentuk kelalaian tersebut yaitu suami tidak melindungi dan tidak memberikan keperluan hidup berumah tangga, padahal ia berkemampuan.

Hakim Agung Mahkamah Agung, Andi Syamsu Alam, mengatakan bahwa hal positif dibolehkannya gugatan nafkah adalah utuhnya biduk rumah tangga. Hakim selaku pemutus sengketa selalu menekankan agar pasangan suami istri yang ingin bercerai membatalkan niatnya, yang paling penting dalam gugatan nafkah adalah pembuktian. Harus jelas berapa penghasilan suami dan berapa nafkah yang dibutuhkan untuk diberikan kepada istri dan anak.¹⁶ Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa seorang istri dapat mengajukan gugatan nafkah terhadap suami dengan meminta pula biaya pemeliharaan terhadap anak sebagai kewajiban suami atau ayah terhadap anak.

5.2. Upaya Hukum yang Seharusnya Dilakukan oleh Seorang Istri Apabila Tidak Memperoleh Nafkah dari Suami.

Pengadilan merupakan lembaga hukum (tempat seseorang mengajukan permohonan keadilan).¹⁷ Tujuan dari lembaga tersebut secara umum adalah mengadili setiap perkara yang diajukan, karena perkara yang dimaksudkan telah merugikan hak-hak seseorang terhadap orang lain, khususnya mengenai hak-hak keperdataan. Pada prinsipnya, di Indonesia

¹⁶<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt54dc068b67d8e/bisakah-mengajukan-gugatan-nafkah-tanpa-cerai>, diakses tanggal 3 April 2019

¹⁷ Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia; Gemuruhnya Politik Hukum (Hk. Islamm Hk. Barat, Dan Hk. Adat) Dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama Hingga Lahirnya Peradila Syari'at Islam Aceh*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006). Hlm. 2

ada dua peradilan yang mempunyai kewenangan menyelesaikan perkara perdata, yaitu Peradilan Umum dan Peradilan Agama.¹⁸

Apa yang dituntut oleh penggugat disebut gugatan sedangkan apa yang diminta oleh pemohon disebut permohonan, biasa juga disebut surat gugatan dan surat permohonan.¹⁹ Bila mana cara mengajukan gugatan dan sampai dimana batas-batas tanggung jawab suami dan istri yang dapat dituntut pelaksanaannya belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.²⁰

Gugatan nafkah diajukan dengan surat gugatan yang memuat fakta dan alasan istri menggugat, dengan menyertakan surat nikah sebagai bukti serta bukti-bukti terkait penghasilan suami. Terkait pembuktian surat nikah, apabila surat nikah tersebut ada di tangan suami, kemudian seorang istri dapat meminta duplikat atau salinannya di kantor catatan sipil tempat perkawinan tersebut dilaksanakan.²¹ Pembuktian gugatan nafkah meliputi juga:

5.2.1. Jumlah penghasilan suami.

5.2.2. Nafkah yang dibutuhkan untuk diberikan untuk istri dan anak.

Istri dapat mengajukan bukti-bukti berupa keterangan 2 (dua) orang saksi, slip gaji suami, dan bukti lainnya, yang menunjukkan sebenarnya suami mempunyai kemampuan untuk memberikan nafkah serta berapa besaran nafkah yang dibutuhkan untuk diberikan kepada istri dan anak.²²

Kasus di Pengadilan Agama Cimahi merupakan salah satu kasus gugatan nafkah yang gugatannya dikabulkan oleh Hakim Pengadilan Agama Cimahi, yang kemudian setelah adanya putusan yang inkraht maka

¹⁸ Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, dimuat dalam artikel, di akses melalui: <http://law.ugm.ac.id/?P=1067>, pada tanggal 3 April 2019

¹⁹ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia Sejarah Pemikiran Dan Realita* (Malang: UIN Malang Press, 2009). Hlm. 224

²⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002). Hlm. 188

²¹ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt54dc068b67d8e/bisakah-mengajukan-gugatan-nafkah-tanpa-cerai>, diakses tanggal 3 Maret 2019

²² Ibid

perlu adalah eksekusi. Dalam buku *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, dinyatakan bahwa eksekusi merupakan salah satu bentuk sita jaminan atau sita revindicatoir yang telah dinyatakan sah dan berharga dalam putusan yang berkekuatan hukum tetap, dimana sita eksekusi hanya menyangkut pembayaran sejumlah uang.²³

Dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 026/KMA/SK/II/2012 Tentang Standar Pelayanan Peradilan, tepatnya ketentuan mengenai Pelayanan Administrasi Eksekusi, dinyatakan bahwa masyarakat yang telah memiliki putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dapat mengajukan permohonan eksekusi atas putusan tersebut. Permohonan tersebut diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Dalam hal ini, pihak Pengadilan kemudian menetapkan biaya panjar eksekusi yang ditentukan dalam SKUM yang berisi komponen biaya eksekusi, di antaranya yaitu biaya materai penetapan eksekusi, biaya pemberitahuan aanmaning atau teguran tertulis kepada termohon eksekusi, dan biaya pelaksanaan eksekusi (terdiri dari biaya pelaksanaan eksekusi atau pengosongan, biaya sita eksekusi/angkat sita/CB).²⁴

Dalam buku “*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*”, yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI, secara rinci menetapkan prosedur pelaksanaan eksekusi sebuah putusan Pengadilan. ada 20 (dua puluh) poin pelaksanaan eksekusi putusan yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Agung, yaitu sebagai berikut:

5.2.1. Apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan isi putusan secara suka rela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Agama yang memutus perkara.

5.2.2. Asas Eksekusi

²³ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama; Buku II*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2013). Hlm. 117

²⁴ Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 026/KMA/ SK/II/2012 Tentang Standar Pelayanan Peradilan.

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap, kecuali putusan serta merta, putusan provisi dan eksekusi berdasarkan groze akte (Pasal 180 HIR/Pasal 191 RBg dan Pasal 224 HIR/Pasal 250 RBg).
 - b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela.
 - c. Putusan mengandung amar condemnatoir (menghukum).
 - d. Eksekusi dipimpin oleh Ketua Pengadilan Agama dan dilaksanakan oleh Panitera.
- 5.2.3. Eksekusi terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu:
- a. Eksekusi riil dapat berupa pengosongan, penyerahan, pembagian, pembongkaran, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dan memerintahkan atau menghentikan sesuatu perbuatan (Pasal 200 ayat (11) HIR/Pasal 218 ayat (2) RBg/Pasal 1033 Rv).
 - b. Eksekusi pembayaran sejumlah uang (*executie verkoof*) dilakukan melalui mekanisme lelang (Pasal 196 HIR/Pasal 208 RBg).
- 5.2.4. Prosedur Eksekusi
- a. Pemohon mengajukan permohonan eksekusi dan mekanismenya sebagaimana diatur dalam pola bindalmin dan peraturan terkait.
 - b. Ketua Pengadilan Agama menerbitkan penetapan untuk aanmaning, yang berisi perintah kepada Jurusita supaya memanggil Termohon eksekusi hadir pada sidang aanmaning.
 - c. Jurusita/Jurusita Pengganti memanggil Termohon eksekusi.
 - d. Ketua Pengadilan Agama melaksanakan aanmaning dengan sidang insidentil yang dihadiri oleh Ketua, Panitera dan Termohon eksekusi. Dalam sidang aanmaning tersebut: (1) Seyogyanya Pemohon eksekusi

dipanggil untuk hadir. (2) Ketua Pengadilan Agama menyampaikan peringatan supaya dalam tempo 8 (delapan) hari dari hari setelah peringatan Termohon eksekusi melakukan isi putusan. (3) Panitera membuat berita acara sidang aanmaning dan ditandatangani oleh Ketua dan Panitera.

e. Apabila dalam tempo 8 (delapan) hari setelah peringatan, Pemohon eksekusi melaporkan bahwa Termohon eksekusi belum melaksanakan isi putusan, Ketua Pengadilan Agama menerbitkan penetapan perintah eksekusi.

5.2.5. Dalam hal eksekusi putusan Pengadilan Agama yang objeknya berada di luar wilayah hukumnya, maka Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan meminta bantuan kepada Ketua Pengadilan Agama yang mewilayahi objek eksekusi tersebut dalam bentuk penetapan. Selanjutnya, Ketua Pengadilan Agama yang diminta bantuan menerbitkan surat penetapan yang berisi perintah kepada Panitera atau Jurusita agar melaksanakan eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Agama tersebut. (Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2010, butir 1).

5.2.6. Dalam hal eksekusi tersebut pada butir (5), diajukan perlawanan baik dari Pelawan tersita maupun dari pihak ketiga, untuk perlawanan tersebut diajukan dan diperiksa serta diputus oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang diminta bantuan (Pasal 195 ayat (6) HIR/Pasal 206 ayat (6) RBg dan butir (2) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2010).

5.2.7. Dalam hal Pelawan dalam perlawanannya meminta agar eksekusi tersebut pada butir (6) di atas ditangguhkan, maka yang berwenang menangguhkan atau tidak menangguhkan

eksekusi itu adalah Ketua Pengadilan Agama / Mahkamah Syar'iyah yang diminta bantuannya, sebagai pejabat yang memimpin eksekusi, dengan ketentuan bahwa dalam jangka waktu 2 x 24 jam melaporkan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Agama yang meminta bantuan tentang segala upaya yang telah dijalankan olehnya termasuk adanya penangguhan eksekusi tersebut (Pasal 195 ayat (5) dan (7) HIR/Pasal 206 ayat (5) dan (7) RBg serta butir 3 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2010).

- 5.2.8. Dalam hal pelaksanaan putusan mengenai suatu perbuatan, apabila tidak dilaksanakan secara sukarela, harus dinilai dalam sejumlah uang (Pasal 225 HIR/Pasal 259 RBg) yang teknis pelaksanaannya seperti eksekusi pembayaran sejumlah uang.
- 5.2.9. Jika Termohon tidak mau melaksanakan putusan tersebut dan Pengadilan tidak bisa melaksanakan walau dengan bantuan alat negara, maka Pemohon dapat mengajukan kepada Ketua Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah agar Termohon membayar sejumlah uang, yang nilainya sepadan dengan perbuatan yang harus dilakukan oleh Termohon.
- 5.2.10. Ketua Pengadilan Agama wajib memanggil dan mendengar Termohon eksekusi dan apabila diperlukan dapat meminta keterangan dari seorang ahli di bidang tersebut.
- 5.2.11. Penetapan jumlah uang yang harus dibayar oleh Termohon dituangkan dalam penetapan Ketua Pengadilan Agama.
- 5.2.12. Apabila putusan untuk membayar sejumlah uang tidak dilaksanakan secara sukarela, maka akan dilaksanakan dengan cara melelang barang milik pihak yang dikalahkan (Pasal 200 HIR / Pasal 214 s/d Pasal 224 RBg).
- 5.2.13. Putusan yang menghukum Tergugat untuk menyerahkan sesuatu barang, misalnya sebidang tanah, dilaksanakan oleh

Jurusita, apabila perlu dengan bantuan alat kekuasaan negara.

- 5.2.14. Eksekusi tidak bisa dilakukan kedua kalinya apabila barang yang dieksekusi telah diterima oleh Pemohon eksekusi, namun diambil kembali oleh tereksekusi.
- 5.2.15. Upaya yang dapat ditempuh oleh yang bersangkutan adalah melaporkan hal tersebut di atas kepada pihak yang berwajib (pihak kepolisian) atau mengajukan gugatan untuk memperoleh kembali barang (tanah atau rumah tersebut).
- 5.2.16. Putusan Pengadilan Agama atas gugatan penyerobotan tersebut apabila diminta dalam petitum, dapat dijatuhkan putusan serta merta atas dasar sengketa bezit/kedudukan berkuasa.
- 5.2.17. Jika suatu perkara yang telah berkekuatan hukum tetap telah dilaksanakan (dieksekusi) atas suatu barang dengan eksekusi riil, tetapi kemudian putusan yang berkekuatan hukum tetap tersebut dibatalkan oleh putusan peninjauan kembali, maka barang yang telah diserahkan kepada proses gugatan kepada pemilik semula sebagai pemulihan hak.
- 5.2.18. Pemulihan hak diajukan Pemohon kepada Ketua Pengadilan Agama.
- 5.2.19. Apabila putusan belum berkekuatan hukum tetap, kemudian terjadi perdamaian di luar Pengadilan yang mengesampingkan amar putusan dan ternyata perdamaian itu diingkari oleh salah satu pihak, maka yang dieksekusi adalah amar putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.²⁵

Suami memiliki peranan penting dalam pemenuhan biaya keperluan hidup berumah tangga, untuk itu seyogyanya seorang suami harus merealisasikan nafkah tanpa ada beban dan tekanan, karena itu semua

²⁵ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama; Buku II*,. Hlm. 130-133

adalah konsekuensi logis dari adanya hubungan perkawinan. Namun jika ternyata suami melalaikan kewajibannya untuk memenuhi nafkah istri, maka seorang istri dapat melakukan upaya-upaya hukum, sehingga pemenuhan nafkah istri tetap terlaksana, salah satunya yaitu dengan melakukan gugatan nafkah dan permohonan eksekusi (apabila suami tidak mau melaksanakan putusan dengan suka rela).

Eksekusi adalah hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau menghukum pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mati melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.²⁶

Sudikno menjelaskan bahwa putusan Pengadilan yang dapat dilaksanakan adalah putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Adapun yang memberikan kekuatan eksekutorial pada putusan pengadilan terletak pada putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Di samping itu, putusan pengadilan yang mempunyai titel eksekutorial adalah putusan yang bersifat atau yang mengandung amar “condemnatoir”, sedangkan putusan pengadilan yang bersifat “deklaratoir” dan “constitutif” tidak dilaksanakan eksekusi karena tidak memerlukan eksekusi dalam menjalankannya.

Menurut Sudikno Mertokusumo, eksekusi pada hakekatnya tidak lain ialah realisasi dari pada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut. Pihak yang menang dapat memohon eksekusi pada pengadilan yang memutus perkara

²⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama*. Hlm. 313

tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut secara paksa (execution force).²⁷

Suami yang tidak mau melaksanakan kewajibannya untuk membayarkan kewajiban nafkah kepada istri yang telah mengajukan gugatan dan gugatan tersebut telah diputus *inkrach* atau memiliki kekuatan hukum tetap dari Pengadilan yang memutus perkara, maka dapat dilakukan upaya hukum permohonan eksekusi kepada Pengadilan. Dalam pelaksanaan eksekusi terdapat asas yang harus dipegangi oleh pihak pengadilan, yakni putusan pengadilan harus sudah berkekuatan hukum tetap. Sifat putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah tidak ada lagi upaya hukum, dalam bentuk putusan tingkat pertama, bisa juga dalam bentuk putusan tingkat banding dan kasasi. Sifat dan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah *litis finiri opperte*, maksudnya tidak bisa lagi disengketakan oleh pihak-pihak.

Dalam menjalankan eksekusi terhadap perkara-perkara yang menjadi wewenang Pengadilan Agama, secara umum ada 5 tahapan yang harus di tempuh. Adapun tahapan-tahapan tersebut sebagai berikut:

- 5.2.1. Permohonan dari pihak istri (ibu) atau anak.
- 5.2.2. Penaksiran biaya eksekusi.
- 5.2.3. Melaksanakan peringatan (*Aan maning*).²⁸
- 5.2.4. Mengeluarkan surat perintah eksekusi.

Apabila waktu yang telah ditentukan dalam peringatan (*Aan maning*) sudah lewat dan ternyata pihak yang kalah tidak menjalankan putusan, dan tidak mau menghadiri panggilan sidang peringatan tanpa alasan yang sah, maka Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan perintah eksekusi dengan ketentuan yaitu: Pertama, perintah eksekusi itu berupa penetapan. Kedua, perintah ditujukan kepada Panitera atau

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1998). Hlm. 201

²⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama*. Hlm. 317

Juru Sita. Ketiga, harus menyebutkan dengan jelas nomor perkara yang hendak dieksekusi dan objek barang yang hendak dieksekusi. Keempat, perintah eksekusi dilakukan di tempat letak barang. Kelima, yaitu isi perintah eksekusi supaya dilaksanakan sesuai dengan amar putusan.

5.2.5. Pelaksanaan eksekusi

Perintah eksekusi yang dibuat Ketua Pengadilan Agama, Panitera atau apabila ia berhalangan dapat diwakilkan kepada Juru Sita sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat (1) HIR dan Pasal 209 R.Bg. Dalam pelaksanaan eksekusi tersebut, Panitera atau Juru Sita dibantu dua orang saksi berumur 21 tahun, jujur dan dapat dipercaya yang berfungsi membantu Panitera atau Juru Sita yang melaksanakan eksekusi.²⁹

Berdasarkan penjelasan di atas bahwa pelaksanaan eksekusi gugatan nafkah untuk istri yang tidak mendapatkan nafkah dari suami dapat dituntut oleh istri sebagai konsekuensi dari hak dan kewajiban yang timbul dari akibat hukum adanya suatu perkawinan, istri dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada ketua pengadilan apabila suami enggan melaksanakan putusan dengan sukarela dan lalai memenuhi kewajibannya. Eksekusi yang dapat dilakukan adalah terkait dengan gaji atau penghasilan yang kemudian disesuaikan dengan kebutuhan atau keperluan hidup berumah tangga sesuai yang tercantum pada Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa:

“Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya”.

Setiap putusan Pengadilan perkara perdata idealnya dipatuhi dan dilaksanakan sendiri oleh pihak tergugat. Namun jika tidak demikian, maka hukum acara yang berlaku memberikan jalan yang harus ditempuh oleh

²⁹ Abdul Manan. Hlm. 313

pihak penggugat, yaitu melalui permohonan eksekusi. Hal tersebut tidak terlalu menjadi masalah jika memang kewajiban yang harus dipenuhi tergugat tersebut mempunyai nilai yang cukup banyak.

Dalam prakteknya sebagian besar putusan gugatan nafkah mengenai jumlah nominal nafkah istri sebenarnya tidak cukup untuk mengganti biaya rumah tangga yang telah dilalaikan suami. Hakim cenderung menetapkan besarnya nafkah istri disesuaikan dengan kemampuan suami atau karena suami tidak mampu, ditetapkanlah sesuai dengan azas kewajaran dan kepatutan, sebagai upaya melaksanakan Undang-Undang atau berdasarkan hak *officio* hakim. Pada sisi lain, pengadilan tingkat pertama dalam perkara gugatan nafkah tidak menetapkan kewajiban suami untuk membayar nafkah istri dan anak tetapi ketika perkara tersebut banding dan kasasi, ternyata hakim banding atau hakim tingkat kasasi telah menggunakan hak *officio* dengan menetapkan angka nominal nafkah anak yang harus dibayar suami.

6. Kesimpulan

- 6.1 Suami dan istri masing-masing memiliki fungsi dan peran masing-masing di dalam menjalankan hidup berumah tangga, seperti yang telah tertuang dalam Pasal 34 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu kebutuhan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya yang berarti suami berkewajiban memberikan nafkah untuk istri yang memiliki peran yaitu untuk mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Jadi ketika suami tidak memberikan nafkah kepada istri sesuai dengan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa apabila salah satu pihak didalamnya yaitu suami melalaikan kewajibannya yaitu tidak melaksanakan kewajibannya untuk memberi nafkah kepada istri, maka istri dapat mengajukan gugatan nafkah ke Pengadilan.

6.2 Gugatan nafkah diajukan dengan surat gugatan yang memuat fakta dan alasan istri menggugat, dengan menyertakan surat nikah sebagai bukti serta bukti-bukti terkait penghasilan suami. Terkait pembuktian surat nikah, apabila surat nikah tersebut ada di tangan suami, kemudian seorang istri dapat meminta duplikat atau salinannya di kantor catatan sipil tempat perkawinan tersebut dilaksanakan. Pembuktian gugatan nafkah meliputi juga jumlah penghasilan suami dan nafkah yang diperlukan untuk diberikan untuk istri dan anak. Istri dapat mengajukan bukti-bukti berupa keterangan 2 (dua) orang saksi, slip gaji suami, dan bukti lainnya, yang menunjukkan sebenarnya suami mempunyai kemampuan untuk memberikan nafkah serta berapa besaran nafkah yang dibutuhkan untuk diberikan kepada istri dan anak.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdul Manan. *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama*. Jakarta: Prenada Media Group, 2005.
- Ahrum Hoerudin. *Pengadilan Agama Bahasa Tentang Pengajuan Perkara, Dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Praperadilan Agama*,. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Ali Yusuf As- Subki. *Fiqh Keluarga: Pedoman Berkeluarga Dalam Islam (Terjemahan)*. Jakarta: Amzah, 2010.
- Amir Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Bandur, and Agustinus. *Penelitian Kualitatif Metodologi, Desain Dan Teknik Analisa Data Dengan NVIVO10*. Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014.
- Basiq Djalil. *Peradilan Agama Di Indonesia; Gemuruhnya Politik Hukum (Hk. Islamm Hk. Barat, Dan Hk. Adat) Dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama Hingga Lahirnya Peradila Syari'at Islam Aceh*,. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Departemen Agama RI. *Ilmu Fiqh, Jilid II*. Jakarta: Ditjen Binbaga Islam, 1984.
- Erfaniah Zuhriah. *Peradilan Agama Indonesia Sejarah Pemikiran Dan Realita*. Malang: UIN Malang Press, 2009.
- Mahkamah Agung RI. *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama; Buku II*,. Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2013.
- Mohd. Idris Ramulyo. *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002.
- Satria Effendi. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*,. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004.
- Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty,

1998.

Syaikh Mahmud Al-Mashri. *Perkawinan Idaman (Terjemahan)*. Jakarta: Qitho Press, 2011.

Wasman, and Wardah Nuroniah. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia, Perbandingan Fikih Dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Teras, 2011.

2. Artrikel Jurnal

Tri Lisiani Prihatinah. "Tinjauan Filosofis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974." *Jurnal Dinamika Hukum*, 8, no. 2 (2008).

3. Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak .

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2010.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 026/KMA/ SK/II/2012 Tentang Standar Pelayanan Peradilan.

H.I.R (Het Herziene Indonesisch Reglement).

Kompilasi Hukum Islam (KHI).

4. Media Online

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17429/kejarlah-nafkah-sampai-ke-pengadilan>, diakses tanggal 19 Agustus 2018

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt54dc068b67d8e/bisakah-mengajukan-gugatan-nafkah-tanpa-cerai>, diakses tanggal 3 April 2019

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17429/kejarlah-nafkah-sampai-ke-pengadilan>, diakses tanggal 19 Agustus 2018

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt54dc068b67d8e/bisakah-mengajukan-gugatan-nafkah-tanpa-cerai>, diakses tanggal 3 April 2019



**KEABSAHAN SURAT EDARAN GUBERNUR DIY PA.VIII/No.K.898/I/A
1975 MENGENAI PELEPASAN HAK MILIK ATAS TANAH
BAGI WNI KETURUNAN**

Adityo Nugroho.¹

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jalan MT. Haryono Nomor.169 Malang, Jawa Timur, Indonesia.
axil39@gmail.com

ABSTRACT

This research aims at analysing the legality of circular letter of the Governor of DIY PA. VIII/NO.K.898/I/A 1975 on the release of ownership right over property for mixed-blood Indonesian citizen by exploring the origin of the prohibition from the perspective of legit ratio, juridical, sociological, and philosophical foundation. Further, the legality of this circular letter of the Governor of DIY PA. VIII/NO.K.898/I/A 1975 is analysed from the perspective of the Supreme Court Decree No 179 K/TUN/2017 viewed from comparison perspective of Daerah Istimewa Aceh as a special region in Indonesia, and from the perspective of the Right of Owning the State and ended with the policy which is supposed to be made based on Local Government Regulation of Daerah Istimewa Yogyakarta on the making of Local Government Regulation No 1 2013, in the form of the Special Region Regulation.

Keywords: *Legality; Circular Letter; Daerah Istimewa Yogyakarta.*

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis Kebasahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A 1975 mengenai pelepasan hak milik atas tanah bagi WNI (Warga Negara Indonesia) keturunan dengan cara menggali landasan yuridis, landasan sosiologis dan landasan filosofis. Kemudian menganalisa kebasahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A 1975 melalui perspektif Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017 dilihat dari Perspektif Perbandingan dengan Daerah Istimewa Aceh yang merupakan wilayah istimewa lain yang berada di Indonesia, serta Dilihat dari perspektif Hak menguasai negara dan ditutup dengan Bentuk kebijakan yang seharusnya dikeluarkan berdasarkan Peraturan Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta tentang cara pembentukan Peraturan Daerah Istimewa Nomor 1 Tahun 2013, dalam bentuk Peraturan Daerah Istimewa.

Kata Kunci: Keabsahan; Surat Edaran; Daerah Istimewa Yogyakarta.

¹ **Submission :** 10 Juli 2019 | **Review-1 :** 12 September 2019 | **Review-2 :** 13 September 2019 | **Production :** 01 November 2019.

1. Pendahuluan

Sejak berdirinya pada abad ke-17, Yogyakarta merupakan salah satu daerah yang dipimpin oleh seorang Sultan, dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), Yogyakarta dengan keunikannya serta jasanya yang mendukung kemerdekaan Indonesia tetap diakui melalui Undang-Undang Dasar 1945.²

Eksistensi masyarakat adat di Indonesia diakui secara konstitusional sebagaimana tertuang pada Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang, dengan memandang dan mengingat dasar pemusyawaratan dalam sistem pemerintahan Negara, dan hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa”.³ Berdasarkan peraturan ini maka dibentuklah Undang-Undang yang menetapkan sebagai Daerah Istimewa melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 yang mengatur mengenai Pembentukan Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) dan diperkuat dengan pembaharuan melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaaan Daerah Istimewa Yogyakarta.

Sebagai pemegang kekuasaan tertinggi di DIY, Sultan memiliki kontrak politik terhadap rakyatnya untuk mengayomi masyarakat dan penjaga stabilitas di daerahnya. Sebagai pengayom masyarakat Sultan menganggap bahwa masuknya suku pendatang seperti keturunan Tionghoa dan Timur Asing di daerahnya sebagai ancaman nyata yang perlu ditangkal, seperti ancaman berupa penguasaan tanah oleh orang asing.

Tanah dalam kebudayaan Jawa memiliki peran penting seperti yang diungkapkan dalam pepatah “*sakdhumuk bathuk sanyari bhumi, ditohi pati, pecahing dhadha wutahing ludira*”, yang mempunyai makna status tanah dalam masyarakat Jawa yang agaris nilainya setara dengan harga diri manusia yang dicerminkan dengan dahi, akan dikukuih sampai pecahnya dada, dan tumpahnya

² Sabda Carakatama, *Sejarah Keraton Yogyakarta* (Yogyakarta: Narasi, 2019). Hlm. 3

³ Rachmad Syafa'at, “Politik Hukum Dan Hak-Hak Masyarakat Adat Terhadap Akses Sumber Daya Alam,” *Cakrawala Hukum* 1, no. 2 (2011).

darah.⁴ Dengan keyakinan tersebut Sultan mengeluarkan peraturan di Daerah Istimewa Yogyakarta Hak Milik atas Tanah bagi Warga Negara Indonesia keturunan tidak diperbolehkan.

Larangan ini dituangkan pada Surat Edaran Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 yang menyatakan :

“Guna Penyeragaman kebijakan pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang WNI non Pribumi, dengan ini diminta : Apabila ada seorang WNI non Pribumi membeli tanah hak milik rakyat, hendaknya diproseskan sebagaimana biasa ialah dengan melalui pelepasan hak, sehingga tanahnya kembali menjadi tanah Negara yang dikuasai langsung oleh Pemerintah Daerah DIY dan kemudian yang berkepentingan melepaskan supaya mengajukan permohonan kepada Kepala Daerah DIY untuk mendapatkan suatu hak”.⁵

Pemerintah seharusnya bisa mencegah adanya kerugian bagi warga Negara dan tidak beralasan bahwa tidak mempunyai kewenangan dan tidak membiarkan terjadinya pertentangan norma antara Peraturan Daerah dengan Undang-Undang Dasar 1945 atau disebut sebagai antinomi hukum.

Antinomi hukum sendiri memiliki pengertian sebagai sebuah istilah bila terjadi sebuah inkonsistensi atau konflik antara dua hal yang setara.⁶ Karena prinsip kewajiban positif Negara timbul sebagai konsekuensi logis dari adanya ketentuan menurut hukum HAM internasional bahwa individu adalah pihak yang memegang HAM sedangkan Negara berposisi sebagai pemegang kewajiban terhadap HAM yaitu kewajiban untuk melindungi, menjamin dan memenuhi HAM setiap individu.⁷ Yang tugas utamanya melayani masyarakat umum tidak hanya memberikan perintah tetapi membantu memecahkan masalah yang ada pada masyarakat dan salah satunya adalah masalah ini, dimana terjadi konflik

⁴ Tyas Dian Anggraeni, “Interaksi Hukum Lokal Dan Hukum Nasional Dalam Urusan Pertanahan Di Daerah Istimewa Yogyakarta,” *Jurnal Rechtsfinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, 1, no. 1 (2012). Hlm. 54

⁵ Surat Edaran Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi WNI Nonpribumi

⁶ E.Fernando Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan* (Jakarta: Kompas Gramedia, 2016). Hlm. 25

⁷ Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM Dan Hukum Humaniter* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015). Hlm. 12

norma antara peraturan daerah dan hukum nasional, pemerintah pusat harus menemukan solusi agar tidak terjadi gugatan atas masalah yang sama.

Penelitian yang membahas tentang Surat Edaran Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta PA.VIII/NO.K.898/I/A 1975 Mengenai Pelepasan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan secara umum belum terlalu banyak dilakukan kajian oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan satu literatur berupa Thesis yang membahas mengenai permasalahan ini yaitu Linda Arthaputri Kurniadewi dengan judul Pelaksanaan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A/1975 tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi WNI Non Pribumi Di Kabupaten Sleman pada tahun 2015.

Dalam penelitiannya tersebut mengkaji tentang pelaksanaan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi WNI Nonpribumi di Kabupaten Sleman, hal-hal yang melatarbelakangi larangan pemilikan hak milik atas tanah bagi WNI nonpribumi di Kabupaten Sleman, dan untuk mengetahui penyelesaian terhadap permasalahan yang timbul akibat dari larangan hak milik bagi WNI nonpribumi di Kabupaten Sleman. Penelitian ini bersifat deskriptif. Metode pengumpulan data dilakukan dengan penelitian lapangan dengan cara wawancara untuk memperoleh data primer dan penelitian kepustakaan untuk memperoleh data sekunder.

Hasil penelitian dianalisis secara kualitatif dengan seleksi data, pengelompokan data, pensistematisan data, penghubungan data dengan norma dan asas sehingga diperoleh gambaran yang jelas berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: Pertama, Pelaksanaan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi WNI Nonpribumi di Kabupaten Sleman Sudah berlangsung efektif di Kabupaten Sleman, Kedua, Latar belakang larangan pemilikan hak milik atas tanah bagi WNI nonpribumi di Kabupaten Sleman dikarenakan sejarah terbentuknya Daerah Istimewa Yogyakarta. Ketiga, Penyelesaian terhadap permasalahan yang timbul akibat dari larangan hak milik

bagi WNI nonpribumi di Kabupaten Sleman adalah: Dalam perjanjian pinjam nama sebagai alat untuk menyimpangi ketentuan larangan hak milik bagi WNI nonpribumi, Kantor Pertanahan Kabupaten Sleman hanya akan melihat nama yang tertulis di sertifikat dan nama yang ada di buku tanah.⁸

Berdasarkan kedua penelitian terdahulu tersebut, maka dapat diketahui bahwa penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut. Adapun perbedaan tersebut terletak pada fokus kajian yang ditawarkan. Seperti yang diketahui bahwa penelitian terdahulu di atas memfokuskan kajian terkait Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A 1975 di daerah Sleman sedangkan untuk penelitian ini memfokuskan kajiannya pada Pelepasan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu, pertama, bagaimana landasan yuridis, filosofis dan sosiologis Surat Edaran Gubernur PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 mengenai pelepasan hak milik atas tanah bagi WNI keturunan. Kedua, apakah Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 memiliki keabsahan dan sudah sesuai dengan peraturan perundangan di Indonesia. Serta Ketiga, bagaimana bentuk kebijakan yang seharusnya dikeluarkan oleh Gubernur DIY agar dapat memberikan dasar kewenangan atas tindakanya.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk menganalisa landasan yuridis, filosofis dan sosiologis Surat Edaran Gubernur PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 mengenai pelepasan hak milik atas tanah bagi WNI keturunan. Kemudian menganalisa Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 memiliki keabsahan dan sudah sesuai dengan peraturan perundangan di Indonesia serta menganalisa

⁸ Linda Arthaputri Kurniadewi, "Pelaksanaan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A/1975 Tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi Wni Non Pribumi Di Kabupaten Sleman," (Universitas Gadjah Mada, 2015). Hlm. 1

bentuk kebijakan yang seharusnya dikeluarkan oleh Gubernur DIY agar dapat memberikan dasar kewenangan atas tindakanya.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah yuridis-normatif dengan fokus kajian terletak pada Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Hak Milik Bagi WNI nonpribumi yang berujung pada keluarnya Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017. Penelitian yuridis normatif dilakukan dengan meneliti bahan pustaka yang merupakan dokumen dan juga disebut penelitian kepustakaan.

Bahan hukum penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah Peraturan Perundangan yakni Pasal 2 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 mengenai Pokok Agraria, Pasal 7 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Daerah Istimewa Yogyakarta, Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Hak Milik Bagi WNI nonpribumi, Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017, Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 terdapat pengakuan masyarakat adat dan Pasal 3 sampai dengan Pasal 40 Peraturan Daerah Istimewa Yogyakarta tentang Cara Pembentukan Peraturan Daerah Istimewa Nomor 1 Tahun 2013.

Bahan Hukum Sekunder berupa buku literatur, artikel, berita, makalah, factsheet, laporan, Jurnal Ilmiah dan berbagai bahan yang telah diperoleh yang berkaitan dengan hukum pertanahan Bahan hukum sekunder yang diperoleh tersebut dibaca dan ditemukan kaitanya dengan penelitian yang akan diteliti yang selanjutnya akan dipelajari lebih lanjut.

Teknik analisis bahan hukum menggunakan metode kualitatif, yaitu dengan cara menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis. Kemudian, sarana atau alat untuk menganalisis Bahan Hukum Primer yaitu menggunakan interpretasi gramatikal, suatu cara penafsiran yang menafsirkan Undang-Undang menurut arti kata-kata (istilah) yang terdapat pada Undang-

Undang. interpretasi sistematis, kemudian sarana analisis bahan hukum sekunder menggunakan Interpretasi Historis berdasarkan sejarah kenapa larangan tersebut terbentuk. Hasil dari analisis bahan hukum tersebut dipergunakan untuk merumuskan kesimpulan dan saran yang sesuai dengan perumusan pembahasan penelitian. Analisis tersebut dikonfirmasi dalam bentuk dokumen yang diharapkan dapat menjelaskan keabsahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 yang mengatur mengenai pencabutan hak milik atas tanah bagi WNI keturunan.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Rasio Legis Surat Edaran Gubernur PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 Mengenai Pelepasan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada yang akan diubah atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk peraturan perundang-undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Terkait landasan yuridis dalam Edaran Gubernur PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 mengenai Pelepasan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan berdasar pada larangan yang sudah ada semenjak Pemerintah Kolonial Belanda, atas dasar *Agraris Wet* dan *Agraris Besluit* (*Domeinverklaring*) tersebut juga lahir sebuah hukum baru yakni “*Grondvervreemdingsverbod*” (Stbl. 1875 No. 179) yang melarang

penjualan tanah oleh orang pribumi kepada bangsa asing demi melindungi rakyat dengan ekonomi lemah.

Ketentuan larangan pengasingan tanah di masa Hindia Belanda ini lahir atas dasar teori *van den Berge*, bahwa tidak mungkin seorang bukan Indonesia menikmati hak-hak kebendaan atas tanah yang lain daripada yang dikenal dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW).⁹ Larangan pengasingan tanah juga diatur dalam peraturan-peraturan berikut, yaitu:

5.1.1. Stbl. 1872 No. 117, Pasal 19: *Agrarisch-eigendom* tidak dapat diasingkan kepada orang-orang bukan Indonesia terkecuali dengan penetapan daripada (*Hoofd Gewestelijk Bestuur*).

5.1.2. Stbl. 1906 No. 83, tanggal 1 Maret 1906 tentang Peraturan Desa (*Inlandsche Gementee Ordonnantie*).²² Tanah milik rakyat tidak dimungkinkan dioper kepada orang asing, kecuali mendapat izin dari dewan perwakilan rakyat kabupaten.

5.1.3 Stbl. 1912 No. 442, Pasal 12 ayat (7): bahwa tiap-tiap pembebanan, pengasingan, dan penghibahan hak usaha oleh orang Indonesia kepada orang bukan Indonesia (Eropa dan yang dipersamakan dengan orang Indonesia, yaitu Timur Asing).

Kemudian terkait landasan filosofis dari larangan bagi kepemilikan hak atas tanah bagi WNI keturunan dikarenakan masyarakat hukum adat dan tanah mempunyai hubungan erat satu sama lain. Hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat sebagai suatu kelompok hukum, hak untuk menggunakan tanah bagi keuntungan masyarakat walaupun adanya larangan pengasingan tanah orang pribumi kepada orang asing tetapi dalam praktiknya masih terjadi peralihan dengan menggunakan metode pinjam nama, bahkan Daerah Yogyakarta dan Surakarta adalah sasaran pemodal asing untuk membuat perkebunan tebu dan tembakau, tanah untuk

⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Agraria Antar Golongan* (Bandung: Alumni, 1973). Hlm. 53

onderneming 59.985 ha dengan sistem *glebagan*, artinya menguasai tanah dua kali lipat dari luas itu.

Daerah Kesultanan Yogyakarta penduduknya sangat padat sebelum krisis tahun 1930 disana berdiri 33 Perusahann tebu asing, dan memakai tanah untuk tebu saja (kecuali untuk tembakau dll) 22.819 bau dengan *glebagan stelsel*, artinya mereka menguasai tanah dua kali lebih luas, dan 513 bau dengan pemakaian tetap (*voortdurend gebruik*) untuk keperluan bangunan, perumahan, dan tanah-tanah untuk keperluan pabrik. Karena, tanah garapan rakyat sangat kecil.¹⁰ Dengan besarnya Penggunaan tanah oleh Perkebunan seorang keluarga tani rata-rata hanya mempunyai tanah $\frac{1}{4}$ atau $\frac{1}{3}$ ha. Di daerah Klaten, di bagian tanah yang sangat subur, tanah garapan rakyat hanya rata-rata $\frac{1}{3}$ bau, atau kurang dari $\frac{1}{4}$ ha. Di bagian yang tidak subur agak luas sedikit.¹¹

Yogyakarta tercatat hanya memiliki luas 3.185,80 km atau 0,17% dari luas Indonesia (1.860.359,67 km). DIY merupakan provinsi terkecil setelah Provinsi DKI Jakarta.¹² Seperti yang dibahas pada bab sebelumnya bahwa DIY yang subur tanahnya sudah menjadi incaran berbagai pihak termasuk didalamnya adalah WNA (Warga Negara Asing) yang berinvestasi dalam bidang perkebunan, dan berakibat pada kepemilikan tanah Pribumi sangat kecil, hal ini terulang kembali pada zaman setelah kemerdekaan, ancaman berikutnya bukanlah dari pemilik perkebunan akan tetapi investor yang berupaya membangun hotel dan mall, sudah menjadi pengetahuan umum bahwa Yogyakarta adalah kota yang kaya akan warisan budaya dan keindahan alam, hal ini ditambah pula dengan DIY yang menyandang predikat sebagai kota pendidikan. Sehingga menarik investor untuk berinvestasi disana hal ini semakin mendesak warga pribumi di Yogyakarta yang merupakan mayoritas disana.

¹⁰ Mochamad Tauhid, *Masalah Agraria Di Indonesia* (Yogyakarta: STPNpress, 2009). Hlm. 2009

¹¹ Mochamad Tauhid. Hlm. 87

¹² Pemerintah Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta, "Luas Wilayah," 2019, <https://jogjaprov.go.id/berita/detail/luas-wilayah>.

Masuknya investor juga membuat harga tanah semakin naik yang menyusahkan warga pribumi untuk membeli tanah hal ini diperparah dengan wilayah DIY yang sempit yang dimana wilayahnya menempati peringkat kedua wilayah provinsi terkecil di Indonesia, beranjak dari argumen inilah maka Surat Edaran Gubernur yang melarang Kepemilikan bagi WNI keturunan berasal. Gubernur saat itu Pakualam melihat bahwa ini merupakan ancaman nyata bagi hajat hidup orang banyak sehingga mengeluarkan peraturan tersebut. Penerusnya Sultan Hamengkubowono X walaupun tidak mengeluarkan peraturan tersebut tidak mencabut pula peraturan tersebut, ini merupakan indikasi bahwa Sultan Hamengkubowono X melihat ancaman yang sama, yang mengancam penduduk Pribumi sehingga tidak mencabut peraturan tersebut.

Lebih lanjut terkait dengan landasan sosiologis dari keluarnya Edaran Gubernur PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 Mengenai Pelepasan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan tersebut adalah Gubernur yang pada saat itu dijabat oleh Pakualam setelah menimbang berbagai faktor dari hal-hal yang telah dijelaskan bahwa terjadi suatu ketimpangan yang terjadi pada masyarakat Yogyakarta dan merasa perlu adanya intervensi Pemerintah Daerah untuk mengembalikan keseimbangan pada masyarakat dengan mengeluarkan produk hukum yakni moratorium yang berbentuk surat edaran larangan hak milik atas tanah bagi WNI keturunan di Yogyakarta.

Moratorium tersebut dikeluarkan oleh Pakualam dapat diartikan sebagai sebuah program yang diarahkan untuk kalangan tertentu untuk mengurangi kesenjangan, kalangan tertentu yang dimaksudkan disini bisa berupa ras dalam konteks ini adalah warga pribumi, pertanyaan mengapa pemerintah harus turut campur adalah berasal dari sejarah pemerintah kolonial yang dimana melepas sebagian besar tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta kepada Perkebunan asing, seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa Daerah Yogyakarta dan Surakarta adalah sasaran pemodal asing untuk

membuat perkebunan tebu dan tembakau, Moratorium merupakan suatu tindakan yang tepat yang dilakukan oleh Pemerintah.

Untuk mengurangi kesenjangan walau terlihat tidak adil ini dianggap sebagai sebuah tindakan kompensasi kepada warga pribumi Yogyakarta yang selama Pemerintah Kolonial sebelumnya tertindas, prinsip kompensasi yang dilakukan oleh Pemerintah Yogyakarta ini berdasarkan teori Keadilan distributif, yang dimana *compensatory justice* mempunyai tujuan untuk mengembalikan keseimbangan antar pihak dengan cara memperbaiki kesalahan tertentu atau mengkompensasi individual untuk tindakan tidak adil yang dilakukan padanya, Moratorium melalui konsep *compensatory justice* juga mempunyai pengertian pada pemberian keuntungan bagi korban ketidakadilan dengan tujuan meminimalkan atau membalikkan dampak kerugian yang dilakukan oleh ketidak-adilan.¹³ Moratorium ini dianggap sebagai distribusi hak, manfaat dan beban kepada anggota masyarakat dengan cara mendistribusikan beban dan manfaat, keadilan distributif mewajibkan individual untuk diberikan keuntungan atau manfaat kepada mereka dalam kondisi yang adil.¹⁴

5.2. Keabsahan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/No.K.898/I/A 1975

Dilihat dari perspektif Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017, bahwa peradilan menganut suatu “Sistem kasasi,” yang juga lazim disebut “Sistem kontinental” yang berasal dari Perancis. Berdasarkan sistem tersebut, maka Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi memiliki tugas membina keseragaman dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan Undang-Undang di seluruh Indonesia diterapkan secara tepat dan adil.¹⁵ Maka dapat dilihat bahwa keputusan Mahkamah Agung

¹³ Mullen Elizabeth, *Compensatory Justice, The Oxford Handbook of Justice in the Workplace*, (Oxford: Chapter, 2015). Hlm. 257

¹⁴ John Rabe, *Equality, Affirmative Action And Justice*, (Hamburg: Books on Demand GMBH, 2001). Hlm. 91

¹⁵ A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung Redefinisi Peran Dan Fungsi Mahkamah Agung Untuk Membangun Indonesia Baru*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001). Hlm. 225

adalah sebuah hal yang relevan untuk dibahas untuk membuktikan Kebasahan Surat Edaran Gubernur Yogyakarta yang melarang adanya kepemilikan hak atas tanah bagi WNI keturunan dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017.

Kasus tersebut dimulai dengan pengajuan gugatan oleh seorang warga keturunan Tionghoa bernama Agus Subagio yang berasal dari Semarang, Agus Subagio hendak membeli sebuah rumah tinggal yang terletak di kabupaten Bantul dimana rumah tersebut adalah milik WNI pribumi dengan status Hak Milik, Agus Subagio ketika membeli rumah tersebut tidak mengetahui bahwa adanya peraturan di Yogyakarta yang melarang WNI nonpribumi untuk mempunyai Hak milik tanah disana, sehingga Agus Subagio melanjutkan proses jual-beli rumah tersebut dan diserahkan pada Notaris/PPAT, ketika pengurusan pengurusan jual-beli selesai status tanahnya berubah dari Hak Milik turun menjadi Hak Guna Bangunan.

Disini akan dijabarkan alasan mengapa Mahkamah Agung memenangkan tergugat, alasan serta pertimbangan tersebut adalah :

5.2.1. Keputusan yang menjadi Objek Gugatan tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara;

5.2.1.1. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, disebutkan bahwa "Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final, yang menimbulkan

akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.¹⁶ Unsur-unsur tersebut adalah bersifat kumulatif yang artinya Keputusan Tata Usaha Negara harus memenuhi seluruh unsur unsur tersebut tanpa kecuali;

5.2.1.1.1 Konkrit, artinya objek yang diputuskan oleh Pejabat Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi dapat ditentukan apa yang harus dilakukan. Objek Gugatan masih belum memberikan kepastian apa yang harus dilakukan karena objek gugatan masih berupa instruksi dan bukan perintah sehingga belum memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara;

5.2.1.1.2 Individual, artinya Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum. Objek gugatan yang berupa instruksi penyeragaman *Policy* pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi, ditujukan kepada umum, tidak ditujukan kepada orang-perorang, terbukti cara penyampaianya tidak diberitahukan atau dikirimkan kepada orang per-orang, pemberitahuannya dilakukan dengan memasukkan pada Tambahan Lembaran Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 14 Tahun 1975 pada tanggal 5 Maret 1975, oleh karena itu objek gugatan ini tidak memenuhi syarat individual sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara;

5.2.1.1.3 Final, artinya Keputusan Tata Usaha Negara sudah definitif, dapat dilaksanakan, tidak memerlukan lagi adanya persetujuan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha

¹⁶ Nur Asyiah, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Deepublish, 2018). Hlm. 98

Negara lainya. Objek gugatan yang berupa instruksi penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi, masih belum definitif, masih bersifat instruksi, karena itu pelaksanaannya masih memerlukan adanya persetujuan dari Pejabat Tata Usaha Negara lainnya, seperti Badan Pertanahan Nasional dan sebagainya;

5.2.1.2 Bahwa dengan demikian objek gugatan tidak memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka gugatan Penggugat haruslah dinyatakan tidak dapat diterima.¹⁷

5.2.2. Gugatan kabur dan tidak jelas (*Obscuur Libel*).

5.2.2.1 Penggugat mengajukan gugatan terhadap Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor : K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 berupa instruksi penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi, akan tetapi antara posita dan petitum gugatan tidak sinkron, posita gugatan berbelit-belit sehingga menjadikan keseluruhan gugatan menjadi tidak jelas dan tidak dapat dipahami maksud dan maknanya. Dalam gugatan antara title gugatan, posita dan petitum tidak sesuai, sehingga mengakibatkan gugatan menjadi kabur, oleh karena itu sudah sepatutnya apabila gugatan dalam perkara ini dinyatakan tidak dapat diterima.

¹⁷ Farah Syah Rezah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Makasar: Social Politic Genius, 2018). Hlm. 42

5.2.3. Gugatan kadaluwarsa/lewat waktu.^[18] Berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

5.2.3.1 Peradilan Tata Usaha Negara, secara tegas dan jelas disebutkan bahwa : “Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara”.¹⁸

5.2.3.2. Objek sengketa merupakan putusan yang bersifat umum, oleh karenanya pemberitahuan dilakukan melalui Tambahan Lembaran Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 14 Tahun 1975 pada tanggal 5 Maret 1975, tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, adalah :

5.2.3.2.1. Sembilan puluh hari sejak diumumkannya objek sengketa, maka gugatan seharusnya sudah didaftarkan maksimal pada tanggal 3 Juni 1975, Atau sembilan puluh hari sejak diundangkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka gugatan seharusnya sudah didaftarkan maksimal pada tanggal 28 Maret 1987, Atau sembilan puluh hari sejak Penggugat mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil terhadap Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tanggal 28 Januari 2015, maka gugatan seharusnya sudah didaftarkan maksimal

¹⁸ Bambang Sugeng, *Pengantar Hukum Acara Perdata & Contoh Dokumen Litigasi Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2012). Hlm. 61

pada tanggal 14 April 2015 sehingga gugatannya dianggap sebagai kadaluarsa.

Dilihat dari Perspektif Perbandingan, maka dalam hal ini Daerah Istimewa Yogyakarta bukanlah satu-satunya daerah istimewa di Indonesia dimana salah satunya adalah Daerah Istimewa Aceh, Aceh merupakan wilayah Indonesia yang memiliki peradaban Islam dengan sejarahnya yang panjang. Keberadaannya dalam peta sebaran Islam negeri ini amatlah vital. Tidak aneh jika Aceh seringkali dijuluki negeri Serambi Mekkah. Islam di sana telah berurat akar dan membentuk suatu daur kehidupan yang dipenuhi nuansa keagungan, kedua daerah istimewa tersebut memiliki kemiripan satu sama lain yakni tradisi yang mengikat kuat penduduknya, salah satu hal yang membuat Aceh istimewa adalah dari segi hukum pidananya dikarenakan penerapan hukum pidana di Aceh didasarkan pada pandangan ideologis keagamaan masyarakatnya, yakni agama Islam.¹⁹

Aceh dan Yogyakarta yang merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia sudah seharusnya selaras hukumnya dengan falsafah yang dituangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 serta Pancasila, bila dipahami secara langsung maka seharusnya kedua daerah tersebut tidak boleh memiliki peraturan sendiri, namun harus dipahami juga bahwa dalam Undang-Undang Dasar 1945 terdapat pengakuan masyarakat adat.

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai salah satu landasan konstitusional masyarakat adat menyatakan pengakuan secara deklaratif bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat, masyarakat hukum adat disini adalah masyarakat hukum adat Aceh yang selama berabad-abad telah menetapkan syariat Islam di wilayahnya memberikan jaminan kepastian hukum dalam segala urusan karena dasar kehidupan masyarakat Aceh yang religius telah membentuk

¹⁹ Sunarji Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988). Hlm. 54

sikap, daya juang yang tinggi, dan budaya Islam yang kuat serta Daerah Istimewa Yogyakarta yang dimana kekuasaan berputar pada wilayah keraton serta kekuasaan Sultan bertujuan untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik dan demokratis, ketenteraman dan kesejahteraan masyarakat, menjamin ke-bhinnekatunggal-ika-an, dan melembagakan peran dan tanggung jawab Kasultanan dan Kadipaten dalam menjaga dan mengembangkan budaya Yogyakarta yang merupakan warisan budaya bangsa.

Berkaitan dengan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yang dimana artinya hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum. Pasca orde baru dan dilakukanya amandemen terhadap Undang-Undang dasar tepatnya diatur dalam Pasal 18B UUD 1945 penguatan terhadap hukum lokal yang dimana isinya:

5.2.1. Negara Mengakui dan Menghormati satuan-satuan Pemerintahan yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang.

5.2.2. Negara Mengakui dan menghormati kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum adat beserta hak tradisionilnya sepanjang masih hidup dan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.

Perspektif Pasal 7 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012, Undang-Undang merupakan sarana maksimal bagi kesejahteraan spritul masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian.²⁰ Dan bentuk pelestarian ini berupa Undang-Undang Keistimewaan Yogyakarta Nomor 13 Tahun 2012 yang disahkan pada tanggal 3 September 2012 negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang, salah satu alasan

²⁰ Ellydar Chadir and Sudi Fahmi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Jakarta: Total Media, 2010). Hlm. 74

terbesar mengapa Yogyakarta menjadi Daerah Istimewa karena jauh sebelum terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, Yogyakarta telah berdiri dan mempunyai Pemerintahanya dan selama Indonesia memperjuangkan kemerdekaan Yogyakarta memeberikan sumbangsih yang sangat besar bagi berdirinya Negara Kesatauan Republik Indonesia, dan dengan diberikanya status istimewa maka didalamnya terdapat beberapa kewenangan yang didelegasikan pemerintah pusat kepada Yogyakarta yang sedikit berbeda dengan provinsi yang lain, bidang kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Keistimewaan Yogyakarta Pasal 7 yang isinya sebagai berikut:

- 5.2.1. Kewenangan DIY sebagai daerah otonom mencakup kewenangan dalam urusan Pemerintahan Daerah DIY sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah dan urusan Keistimewaan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.
- 5.2.2. Kewenangan dalam urusan Keistimewaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - 5.2.2.1 Tata cara pengisian jabatan, kedudukan, tugas, dan wewenang Gubernur dan Wakil Gubernur;
 - 5.2.2.2 Kelembagaan Pemerintah Daerah DIY;
 - 5.2.2.3 Kebudayaan;
 - 5.2.2.4. Pertanahan; dan
 - 5.2.2.5. Tata ruang.
- 5.2.3. Penyelenggaraan kewenangan dalam urusan Keistimewaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) didasarkan pada nilai-nilai kearifan lokal dan keberpihakan kepada rakyat.

5.2.4. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewenangan dalam urusan Keistimewaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Perdais.²¹

Dilihat dari perspektif Hak menguasai negara Larangan kepemilikan atas tanah bagi WNI keturunan melalui Surat. Edaran Gubernur. DIYPA.VIII/No.K.898/I/A 1975 merupakan sebuah hal yang sah dan legal berdasarkan pada Pasal 2 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Peraturan Dasar pokok Agraria yang mempunyai isi sebagai berikut :

5.2.1. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) Pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

5.2.2. Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.²²

Pasal tersebut secara jelas telah menjelaskan bahwa Pemerintah pusat dapat memberikan wewenang pada pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta.²³ Untuk memberlakukan larangan tersebut demi mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat pribumi yang berada di wilayah Yogyakarta yang telah lama hanya memiliki sebagian kecil tanah di Yogyakarta walaupun dalam jumlah penduduk Yogyakarta adalah mayoritas, tujuan negara adalah mensejahterakan rakyatnya dalam konsep negara kesejahteraan tujuan-tujuan pokok tersebut menurut konsep negara berideologi negara kesejahteraan, diperlukan keterlibatan dan intervensi negara (pemerintah) dalam bentuk

²¹ Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta

²² Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria.

²³ Urip Santoso, *Perolehan Ha Katas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2015). Hlm. 15

regulasi sehingga tujuan-tujuan tersebut dapat terwujud dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, khususnya melalui sektor pertanahan yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana telah dirumuskan secara eksplisit dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Larangan kepemilikan tanah bagi WNI keturunan di Yogyakarta sebagai tindakan aktif negara/intervensi sehingga tujuan untuk mensejahterakan rakyat tercapai terutama dalam sektor pertanahan, bertujuan lebih kepada memberikan perlindungan terhadap tanah-tanah yang ada di Wilayah DIY agar tidak dikuasai oleh WNI non-pribumi. Jika dilihat dari data kependudukan di Yogyakarta, maka golongan etnis Tionghoa merupakan golongan ke-4 terbanyak di Wilayah DIY yang memang terkenal memiliki jiwa bisnis dan perdagangan yang sangat kuat, tanah oleh Boedi Harsono dimaknai sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia, dan merupakan salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan bangsa sepanjang masa dalam mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat yang adil dan merata.²⁴

5.3. Bentuk Kebijakan Yang Seharusnya Dikeluarkan Oleh Gubernur DIY Agar Dapat Memberikan Dasar Kewenangan atas Tindakanya

Kewenangan yang dimiliki oleh Gubernur berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Keistimewaan Yogyakarta adalah Kewenangan dalam bidang pertanahan pertanahan dan tata ruang dan sudah dijelaskan dalam bahasan sebelumnya bahwa Yogyakarta adalah daerah istimewa sehingga dalam prakteknya Yogyakarta dapat memiliki hukum pertanahan sendiri yang sesuai dengan kebudayaan lokal dan dalam usaha mengimplentasikan

²⁴ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2003). Hlm. 4

budaya tersebut dalam bentuk tata perundangan di Indonesia yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Perundangan, Yogyakarta sebagai Daerah Istimewa sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Keistimewaan Yogyakarta yang memiliki keunikan tersendiri dari wilayah lain.

Peraturan daerah memiliki bentuk berbeda dengan daerah lain ini sudah dituangkan dalam Pasal 46 huruf (e) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta, maka perlu menetapkan Peraturan Daerah tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Daerah Istimewa yang berwujud pada tahun 2013 dalam Peraturan Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Tentang cara Pembentukan Peraturan Daerah Istimewa Nomor 1 Tahun 2013, dalam bentuk Peraturan Daerah Istimewa inilah seharusnya larangan hak milik tanah atas tanah bagi WNI keturunan harus dituangkan agar sesuai dengan hierarki dan tata cara pembentukan perundangan yang berlaku di Indonesia.

6. Kesimpulan

- 6.1. Rasio legis keluarnya surat edaran larangan hak milik atas tanah di Yogyakarta dapat dijelaskan melalui 3 (tiga) alasan yakni landasan yuridis yang didasarkan sejak dahulu memang ada larangan pengasingan tanah bagi orang asing di Daerah istimewa Yogyakarta, sedangkan alasan filosofis berpatokan pada ketidakadilan akan distribusi tanah yang diman merugikan rakyat pribumi, diperparah dengan Wilayah Yogyakarta yang sempit serta faktor WNI keturunan yang baru menjadi warga negara Indonesia sepenuhnya jauh setelah kemerdekaan Indonesia sehingga masih dianggap sebagai asing oleh masyarakat Yogyakarta, alasan sosiologis merupakan jawaban dari alasan filosofis dan normatif yakni melalui intervensi pemerintah daerah berupa moratorium demi mengembalikan keseimbangan sehingga akses masyarakat pribumi terhadap tanah di Yogyakarta lebih mudah.

- 6.2. Sahnya surat Edaran larangan bagi warga keturunan akan hak milik atas tanah sudah dibuktikan melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/TUN/2017 yang dimana memenangkan Pemerintah DIY, serta dibandingkan dengan Daerah Istimewa lain yakni Aceh yang memiliki peraturan yang berbeda dengan wilayah lain lalu dilanjutkan dengan kewenangan yang diberikan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Yogyakarta yang memberi wewenang dalam bidang pertanahan, dan untuk memberikan akses bagi warga pribumi untuk mendapatkan tanah di Yogyakarta maka dilihat juga dari perspektif hak menguasai Negara demi mensejahterkan rakyat.
- 6.3. Bentuk kebijakan yang seharusnya dikeluarkan oleh pemerintah Yogyakarta sesuai dengan yang diamanatkan dalam Undang-Undang Keistimewaan Yogyakarta adalah dalam Bentuk Perdais, yang dimana tata cara pembentukan Perdais tertuang dalam Peraturan Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Tentang cara Pembentukan Peraturan Daerah Istimewa Nomor 1 tahun 2013.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- A. Mukti Arto. *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung Redefinisi Peran Dan Fungsi Mahkamah Agung Untuk Membangun Indonesia Baru*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- Andrey Sujatmoko. *Hukum HAM Dan Hukum Humaniter*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015.
- Bambang Sugeng. *Pengantar Hukum Acara Perdata & Contoh Dokumen Litigasi Perkara Perdata*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Boedi Harsono. *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2003.
- Carakatama, Sabda. *Sejarah Keraton Yogyakarta*. Yogyakarta: Narasi, 2019.
- Chadir, Ellydar, and Sudi Fahmi. *Hukum Perbandingan Konstitusi*. Jakarta: Total Media, 2010.
- E.Fernando Manullang. *Menggapai Hukum Berkeadilan*. Jakarta: Kompas Gramedia, 2016.
- Farah Syah Rezah. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Makasar: Social Politic Genius, 2018.
- John Rabe. *Equality, Affirmative Action And Justice*. Hamburg: Books on Demand GMBH, 2001.
- Mochamad Tauhid. *Masalah Agraria Di Indonesia*. Yogyakarta: STPNpress, 2009.
- Mullen Elizabeth. *Compensatory Justice, The Oxford Handbook of Justice in the Workplace*. Oxford: Chapter, 2015.
- Nur Asyiah. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Sudargo Gautama. *Hukum Agraria Antar Golongan*. Bandung: Alumni, 1973.
- Sunarji Hartono. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988.
- Urip Santoso. *Perolehan Ha Katas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2015.

2. Artikel Jurnal

Anggraeni, Tyas Dian. "Interaksi Hukum Lokal Dan Hukum Nasional Dalam Urusan Pertanahan Di Daerah Istimewa Yogyakarta,." *Jurnal Rechtstfinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, 1, no. 1 (2012).

Syafa'at, Rachmad. "Politik Hukum Dan Hak-Hak Masyarakat Adat Terhadap Akses Sumber Daya Alam,." *Cakrawala Hukum* 1, no. 2 (2011).

3. Thesis

Linda Arthaputri Kurniadewi. "Pelaksanaan Surat Edaran Gubernur DIY PA.VIII/NO.K.898/I/A/1975 Tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi Wni Non Pribumi Di Kabupaten Sleman,." Universitas Gadjah Mada, 2015.

4. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 13 tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria.

Surat Edaran Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta PA.VIII/No.K.898/I/A 1975 tentang Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Bagi Wni Nonpribumi.

5. Internet

Pemerintah Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta. "Luas Wilayah," 2019. <https://jogjaprov.go.id/berita/detail/luas-wilayah>.



PEMAKAIAN TANAH NEGARA BEKAS TANAH WARISAN OLEH AHLI WARIS BERKEWARGANEGARAAN ASING

Natalia Wijaya.¹

Magister Ilmu Hukum Universitas Surabaya
 Jl. Kalirungkut, Surabaya, Jawa Timur, Indonesia
 Email : nataliawijaya0106@gmail.com

ABSTRACT

Inheritance law in Indonesia does not make nationality as a requirement for someone to become a heir. However, there is a time limitation for 1 (one) for heirs with foreign citizenship to transfer their inheritance regarding land rights, which are hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan.. Heirs with foreign citizenship usually are not aware with time limitation that can cause that inheritance land turns into state land. Unbeknownst to them, they are using state land which was derived from their privately owned inheritance land. This research is trying to know what is the legal consequences from the usage of state land, which was derived from privately owned inheritance land, by heirs with foreign citizenship. The purpose of the study is to know the legal consequence of the usage of state land, which was derived from privately owned inheritance land, by heirs with foreign citizenship. This study adopts normative juridical approach and conceptual approach. The result of the study shows that even heirs with foreign citizenship lost their rights over the inheritance land that had turned into state land pursuant to Act No. 5 Year 1960, their civil rights/interests over that land is still acknowledged by the state.

Keywords: *Heirs, Foreign Citizenship, Civil Rights*

ABSTRAK

Sistem hukum waris di Indonesia tidak membedakan status kewarganegaraan sebagai syarat seseorang menjadi ahli waris. Walaupun demikian, terdapat pembatasan waktu 1 (satu) tahun bagi ahli waris berkewarganegaraan asing yang mewaris hak atas tanah berupa hak milik, hak guna bangunan, dan hak guna usaha. Apabila jangka waktu tersebut lewat, tanah yang bersangkutan akan menjadi tanah negara. Ahli waris berkewarganegaraan asing yang mewaris hak atas tanah berupa hak milik/hak guna usaha/hak guna bangunan sering kali tidak mengetahui bahwa terdapat jangka waktu yang dapat mengakibatkan tanah warisan tersebut menjadi tanah negara. Hal tersebut mengakibatkan seringkali terdapat orang asing yang masih menduduki/memakai/memanfaatkan tanah negara tanpa sepengetahuannya. Artikel ini mencoba untuk meneliti akibat hukum dari pemakaian tanah negara yang demikian oleh ahli waris berkewarganegaraan asing. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui akibat hukum dari pemakaian tanah negara yang berasal dari tanah warisan oleh ahli waris berkewarganegaraan asing. Penelitian ini menggunakan penelitian dengan metode penelitian yuridis normatif dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Hasil penelitian menjelaskan bahwa walaupun ahli waris berkewarganegaraan asing tersebut telah kehilangan hak atas tanah warisan yang menjadi tanah negara berdasarkan UUPA, kepentingan / hak keperdataan ahli waris berkewarganegaraan asing tersebut tetap diakui.

Kata kunci: Ahli Waris, Kewarganegaraan Asing, Hak Keperdataan

¹ **Submit** : 10 September 2019 | **Review-1** : 18 November 2019 | **Review-2** : 18 November 2019 | **Production** : 27 Desember 2019

1. Pendahuluan

Kematian adalah suatu peristiwa yang tidak dapat dihindari oleh setiap manusia selaku subjek hukum. Terjadinya kematian akan menimbulkan beberapa akibat hukum, salah satunya terkait dengan masalah harta kekayaan yang ditinggalkan. Prinsip dari pewarisan adalah harta waris baru terbuka (dapat diwariskan kepada pihak lain) apabila terjadi suatu kematian.² Harta kekayaan yang diwariskan itu berbentuk barang, sebagaimana dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menggolongkan barang dalam beberapa kategori, seperti barang bergerak, dan barang tak bergerak.³ Barang bergerak masih dibagi lagi atas barang bergerak yang dapat dihabiskan dan yang tidak dapat dihabiskan.⁴ Demikian juga atas harta waris, yang terdiri dari benda bergerak dan benda tak bergerak. Pada Pasal 509-518 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan apa saja yang dapat disebut sebagai barang bergerak beserta dengan pengecualian-pengecualian tertentu. Kemudian penggolongan barang-barang tak bergerak dijelaskan dan diperluas pada Pasal 506-508 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata seperti tanah pekarangan dan hak-hak atas tanah dikategorikan sebagai barang tak bergerak.⁵

Kematian pemegang hak atas tanah jelas melahirkan konsekuensi hukum berupa beralihnya hak atas tanah tersebut kepada ahli waris karena pewarisan.⁶ Semua ahli waris pada prinsipnya berhak atas warisan untuk bagian yang sama besar, tanpa membedakan jenis kelamin atau kewarganegaraan dari ahli waris.⁷

Ada tiga hukum waris yang berlaku di Indonesia, yaitu Hukum waris berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya juga disebut KUH Perdata), hukum waris adat, dan hukum waris Islam. Ketiga sistem hukum waris tersebut secara umum tidak menjadikan status kewarganegaraan seseorang

² Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

³ Pasal 504 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

⁴ Pasal 505 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

⁵ Pasal 506 *juncto* Pasal 508 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁶ Wibawanti, Erna Sri, and R. Murjiyanto, *Hak Atas Tanah Dan Peralihannya* (Yogyakarta: Rajawali Press, 2013). Hlm.

⁷ Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

sebagai syarat untuk menjadi ahli waris, maksudnya adalah apabila seseorang berkewarganegaraan asing memenuhi syarat untuk menjadi ahli waris, ia akan tetap bisa menerima hak mewaris tersebut.

Dalam Hukum waris berdasarkan KUHPerdara, prinsip waris menurut KUH Perdata yang lain adalah bahwa semua ahli waris berhak atas warisan untuk bagian yang sama besarnya, tanpa membedakan jenis kelamin (laki-laki atau perempuan), maupun kewarganegaraan dari ahli waris. Hal tersebut diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata, yaitu :

Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekalipun, mewaris dari kedua orangtua, kakek, nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dahulu.

Mereka mewaris kepala demi kepala, jika dengan si meninggal mereka bertalian keluarga dalam derajat ke satu dan masing-masing mempunyai hak karena diri sendiri; mereka mewaris pancang demi pancang, jika sekalian mereka atau sekedar sebagian mereka bertindak sebagai pengganti.⁸

Kemudian dalam hukum Islam, ahli waris yang berhak menerima peralihan warisan, sebagaimana diatur dalam Pasal 171 c Kompilasi Hukum Islam (Selanjutnya disebut KHI) adalah orang yang pada saat pewaris meninggal memiliki hubungan darah dengan pewaris, orang yang memiliki hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris:⁹

Hilman Hadikusuma menjelaskan seseorang dapat kehilangan hak mewaris apabila seseorang tersebut: (1). Membunuh atau berusaha menghilangkan nyawa pewaris atau anggota keluarga pewaris (2). Melakukan penganiayaan atau berbuat merugikan kehidupan pewaris (3). Melakukan perbuatan tidak baik, menjatuhkan nama baik pewaris atau nama kerabat pewaris karena perbuatan yang tercela (4). Murtad dari agama atau berpindah agama dan kepercayaan.¹⁰

⁸ Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

⁹ Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003). Hlm. 108

Berdasarkan penjelasan di atas, maka diketahui bahwa status kewarganegaraan seseorang bukanlah penghalang seseorang untuk menjadi ahli waris menurut hukum waris, namun persoalan muncul ketika ada orang asing sebagai ahli waris mewaris hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan atas tanah.

Dalam Pasal 21 ayat (1) jo. Pasal 30 ayat (1) jo. Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya juga disebut UUPA) menjelaskan bahwa orang asing tidak dapat memiliki hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan atas tanah. Hal tersebut mengakibatkan persoalan bagi orang asing sebagai ahli waris yang menerima warisan berupa hak atas tanah tersebut.

Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) UUPA kemudian memberikan solusi bahwa orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan karena pewarisan tanpa wasiat wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau tidak dilepaskan, hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Jangka waktu 1 (satu) tahun tersebut seringkali secara tidak sengaja diabaikan oleh orang asing yang awam hukum. Hal tersebut mengakibatkan seringkali terdapat orang asing yang masih menduduki / memakai / memanfaatkan tanah negara bekas warisan, yang dahulu merupakan tanah warisan dengan alas hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan.

Penelitian yang membahas tentang pemakaian tanah negara bekas tanah warisan oleh ahli waris berkewarganegaraan asing diketahui belum pernah dilakukan oleh peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka tidak ditemukan literatur yang dalam aspek isu hukum mendekati dengan permasalahan ini.

Penelitian yang paling mendekati diketahui pernah dilakukan peneliti terdahulu yaitu Evan Sugiarto Afil dari Universitas Surabaya dengan judul *Pembatasan Waktu Peralihan Warisan yang dapat Mengakibatkan Orang Asing sebagai Ahli Waris Kehilangan Warisan berupa Hak Milik atas Tanah pada tahun 2019*. Adapun isu hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah tentang hal-hal yang secara normatif tidak dapat dihindari oleh orang asing sebagai ahli waris yang mengakibatkan jangka waktu 1 (satu) tahun tersebut lewat. Selain itu, penelitian ini juga membahas mengenai mekanisme pemulihan hak sebagian yang dapat dilakukan oleh orang asing sebagai ahli waris yang kehilangan warisan berupa hak milik atas tanah karena menjadi tanah negara.¹¹

Penelitian lain yang mendekati pernah dilakukan oleh Mira Novana Ardani dari Universitas Diponegoro, dengan judul *Kepemilikan Hak atas Tanah bagi Orang Asing di Indonesia pada tahun 2017*. Adapun isu hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah mengenai hak atas tanah apa yang diperbolehkan untuk dimiliki oleh orang asing di Indonesia, terutama yang berkaitan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 103 tahun 2015. Peneliti menyarankan bahwa perlu dilakukan evaluasi terhadap aturan yang saat ini sudah berlaku, apakah sudah sesuai dengan kebutuhan bangsa Indonesia dan sudah dijalankan dengan tujuan untuk sebesar-besarnya rakyat Indonesia.¹²

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu apa akibat hukum bagi orang asing sebagai ahli waris yang masih menduduki tanah negara bekas warisan yang dahulu merupakan tanah dengan alas hak milik atau hak guna bangunan.

¹¹ Evan Sugiarto Afil, "Pembatasan Waktu Peralihan Warisan Yang Dapat Mengakibatkan Orang Asing Sebagai Ahli Waris Kehilangan Warisan Berupa Hak Milik Atas Tanah" (Universitas Surabaya, 2019). Hlm. 7

¹² Mira Novana Ardani, "Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing Di Indonesia," *Jurnal Law Reform*, 13, no. 2 (2017). Hlm. 13

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa akibat hukum bagi orang asing sebagai ahli waris yang masih menduduki tanah negara bekas warisan yang dahulu merupakan tanah dengan alas hak milik atau hak guna bangunan.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian dengan menggunakan bahan-bahan hukum untuk memecahkan fakta atau persoalan hukum dan untuk mendapatkan bahan hukum tersebut serta menganalisisnya melalui studi kepustakaan (peraturan perundang-undangan). Kemudian penelitian ini menggunakan pendekatan *Statute Approach*, yaitu masalah yang dipaparkan dikaji dan dirumuskan berdasarkan pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait. Selain itu, pendekatan masalah juga menggunakan *Conceptual Approach*, yaitu masalah yang dipaparkan dikaji dan dirumuskan berdasarkan pendekatan-pendekatan pendapat atau pemikiran para pakar hukum.

Penulisan ini menggunakan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang selanjutnya diolah dan dikelompokkan berdasarkan kriteria yang sesuai dengan perumusan masalah penelitian untuk dianalisis. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yang dalam penelitian ini seperti, KUHPer dan UUPA. Kemudian Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang dalam penelitian ini seperti teori atau penjelasan pakar hukum yang dituangkan dalam bentuk literature ilmiah seperti buku, jurnal dan lainnya.

Prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan sebagai bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum yang diperoleh diklasifikasikan berdasarkan pokok masalah dalam penelitian ini, kemudian dilakukan sistematisasi untuk mempermudah dalam pemahaman dan mempermudah dalam menganalisis kasus.

Bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan untuk menganalisis pokok-pokok permasalahan yang berhubungan dengan kajian penelitian ini dan dilakukan sesuai kebutuhan. Langkah tersebut dapat digunakan sebagai bahan untuk menganalisis pokok-pokok permasalahan. Tahapan berikutnya adalah melakukan analisis bahan hukum.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1 Pewarisan hak atas tanah kepada orang asing

Secara kosmologis, tanah adalah tempat manusia tinggal, tempat bekerja dan hidup, tempat dari mana mereka berasal dan akan kemana pula mereka pergi. Dalam hal ini, tanah mempunyai dimensi ekonomi, sosial, kultural politik, dan ekologis.¹³

Sebuah problematika akan muncul apabila orang asing sebagai ahli waris mewaris hak atas tanah berupa hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan atas tanah. Pasal 21 ayat (1) jo. Pasal 30 ayat (1) jo. Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 UUPA menjelaskan bahwa orang asing tidak dapat memiliki hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan atas tanah. Hal tersebut mengakibatkan persoalan bagi orang asing sebagai ahli waris yang menerima warisan berupa hak atas tanah tersebut.

Kemudian Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) UUPA kemudian memberikan solusi bahwa orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan karena pewarisan tanpa wasiat wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau tidak dilepaskan, hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

¹³ Mukmin Zakie, "Konflik Agraria Yang Tak Pernah Reda," *Jurnal Legality*, 24, no. 1 (2016). Hlm. 41-42

Tanah negara sendiri tidak diatur dan disebut secara tegas oleh UUPA dan peraturan perundang-undangan terkait. UUPA sendiri menyebut tanah negara sebagai tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Tanah yang dikuasai langsung oleh negara tersebut adalah tanah yang bukan tanah-tanah hak, bukan tanah wakaf, bukan tanah hak pengelolaan, bukan tanah-tanah hak ulayat, bukan tanah-tanah kaum, dan bukan pula tanah-tanah kawasan hutan. Istilah tanah negara itu sendiri muncul dalam praktik administrasi pertanahan, dimana penguasaannya dilakukan oleh otoritas pertanahan.¹⁴

Pengertian tersebut mengandung pengertian bahwa negara sebagai subjek mempunyai hubungan hukum tertentu dengan objeknya yakni tanah.¹⁵ Penggunaan istilah tanah negara dapat saja digunakan sepanjang konsepsi dan maknanya disesuaikan dengan UUPA. Artinya tanah negara bukanlah tanah milik negara yang mencerminkan adanya hubungan hukum antara negara dan tanah yang bersangkutan yang bersifat privat, namun merupakan tanah-tanah yang dikuasai oleh negara dengan hubungan hukum yang bersifat publik.¹⁶ Negara hanya diberikan hak menguasai terhadap tanah tersebut dan bukan memiliki tanah tersebut seperti yang telah ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA bahwa hak menguasai dari negara tersebut memberi wewenang negara untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.¹⁷

¹⁴ Boedi Harsono, *Ukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya, Edisi Revisi Cetakan XII* (Jakarta: Djambatan, 2008). Hlm. 271-272

¹⁵ Dayat Limbong, "Tanah Negara, Tanah Terlantar, Dan Penertibannya," *Jurnal Mercatoria*, 10, no. 1 (2017). Hlm. 3

¹⁶ Julius Sembiring, *Tanah Negara* (Jakarta: Kencana Prenada Media, n.d.). hlm. 3

¹⁷ Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Segala sesuatu yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan tanah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini berkaitan langsung dengan adanya kepastian hukum bahwa pengelolaan dan pemanfaatan tanah dapat dilakukan oleh seseorang yang telah memiliki hak atas tanah tersebut.¹⁸

UUPA juga mengatur tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional, yaitu :

- 5.1.1. Hak bangsa Indonesia, yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik.
- 5.1.2. Hak menguasai dari negara, yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik.
- 5.1.3. Hak ulayat masyarakat hukum adat, yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik.
- 5.1.4. Hak-hak perorangan / individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas :
 - a. Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan Pasal 53.
 - b. Wakaf, yaitu hak milik yang sudah diwakafkan dalam Pasal 49.
 - c. Hak jaminan atas tanah yang disebut “hak tanggungan” dalam Pasal 25, 33, 39, dan 51.¹⁹

Hukum waris yang berlaku di Indonesia tidak menjadikan status kewarganegaraan sebagai penghalang seseorang untuk menjadi ahli waris. Walaupun demikian, terdapat asas nasionalisme dalam UUPA yaitu larangan yang membatasi adanya kepemilikan hak atas tanah berupa hak milik / hak

¹⁸ Denico Doly, “Kewenangan Negara Dalam Penguasaan Tanah : Redistribusi Tanah Untuk Rakyat,” *Jurnal Negara Hukum*, 8, no. 2 (2017). Hlm. 204

¹⁹ Boedi Harsono, *Ukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya, Edisi Revisi Cetakan XII*. Hlm. 24

guna usaha / hak guna bangunan oleh orang asing berdasarkan Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) UUPA.²⁰

Asas nasionalisme tersebut apabila ditelaah lebih lanjut merupakan turunan dari hak bangsa Indonesia yang memiliki hierarki tertinggi dalam hak-hak penguasaan atas tanah. Jelasnya adalah bahwa bangsa Indonesia melalui wakil-wakilnya dalam penyusunan peraturan perundang-undangan tentang pertanahan menghendaki hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tidak dapat dimiliki oleh orang asing. Asas nasionalisme ini merupakan perwujudan dari campur tangan negara (*freies ermessen*) untuk mewujudkan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya juga disebut UUD 1945).²¹

Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) UUPA kemudian memberikan solusi bahwa orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan karena pewarisan tanpa wasiat wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau tidak dilepaskan, hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Artinya adalah bahwa apabila jangka waktu telah lampau, tanah tersebut akan menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara.²²

Hak menguasai dari negara tersebut apabila ditelaah lebih lanjut juga merupakan pelimpahan tugas kewenangan Bangsa Indonesia yang dilakukan oleh wakil-wakil Bangsa Indonesia pada waktu menyusun UUD 1945 dan

²⁰ Evan Sugiarto Afil, "Pembatasan Waktu Peralihan Warisan Yang Dapat Mengakibatkan Orang Asing Sebagai Ahli Waris Kehilangan Warisan Berupa Hak Milik Atas Tanah." Hlm. 66

²¹ Jum Anggriani, "Penerapan Asas Nasionalitas Dalam Perundang-Undang Agraria Indonesia (Studi Kasus PP No. 40 Tahun 1996)," *Jurnal Dinamika Hukum*, 12, no. 1 (2012). Hlm. 174

²² Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

juga UUPA. Pelimpahan tugas tersebut dituangkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 ayat (2) UUPA.²³

5.2 Pemakaian Tanah Negara yang Berasal dari Warisan oleh Ahli Waris Berkewarganegaraan Asing

Hal yang menarik untuk dibahas adalah akibat hukum bila orang asing sebagai ahli waris masih menduduki / memakai / memanfaatkan tanah negara bekas warisan yang dahulu merupakan tanah dengan alas hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan. Hal tersebut dalam praktik sering terjadi mengingat bahwa orang asing tersebut awam hukum / tidak mengetahui peraturan yang berlaku di Indonesia.

Kajian ini akan meninjau dari 2 (dua) peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yaitu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya (selanjutnya juga disebut Perpu Nomor 51 Tahun 1960) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (selanjutnya juga disebut UU Pengadaan Tanah).

5.2.1. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya

Pada Pasal 2 Perpu Nomor 51 Tahun 1960 secara eksplisit mengatur larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah. Tanah sebagaimana didefinisikan Pasal 1 angka 1 Perpu Nomor 51 Tahun 1960 didefinisikan sebagai tanah yang langsung dikuasai oleh Negara dan tanah yang tidak termasuk huruf a

²³ Boedi Harsono, *Ukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya, Edisi Revisi Cetakan XII*. Hlm. 273

yang dipunyai dengan sesuatu hak oleh perseorangan atau badan hukum.²⁴

Dalam Pasal 1 angka 2 Perpu Nomor 51 Tahun 1960 kemudian mengatur bahwa yang berhak atas tanah yang langsung dikuasai negara, adalah negara dalam hal ini Menteri Agraria atau pejabat yang ditunjuknya.²⁵ Dapat diketahui bahwa apabila warisan berupa hak atas tanah tersebut melewati jangka waktu 1 (satu) tahun sebagaimana diatur Pasal 21 ayat (3) jo. Pasal 30 ayat (2) jo. Pasal 36 ayat (2) UUPA, orang asing sebagai ahli waris tidak boleh lagi memakainya tanpa izin negara.²⁶ Terhadap ahli waris berkewarganegaraan asing yang tetap memakai tanah negara tersebut, ada ancaman pidana sebagaimana terlampir pada Pasal 6 Perpu Nomor 51 Tahun 1960.²⁷

Penjelasan Perpu Nomor 51 Tahun 1960 menjelaskan bahwa tidaklah selalu harus dilakukan tuntutan pidana bagi orang yang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya. Menteri Agraria dan Penguasa Daerah dapat mengadakan penyelesaian dengan cara lain, dengan mengingat rencana peruntukan dan penguasaan yang dipakai itu. Penulis berpendapat bahwa tuntutan pidana terhadap orang yang demikian hanyalah merupakan sebuah upaya terakhir (*last resort*) oleh negara. Hal tersebut tercermin dari penjelasan Perpu Nomor 51 Tahun 1960.²⁸

²⁴ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

²⁵ Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

²⁶ Pasal 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

²⁷ Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

²⁸ Penjelasan Nomor 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960: “Dengan demikian maka untuk mengadakan barang tertentu jika memang perlu, selain perintah pengosongan dapat pula dilakukan tuntutan pidana. Dengan demikian maka tindakan-tindakan untuk mengatasi dan menyelesaikan soal pemakaian tanah-tanah secara tidak sah itu dapat disesuaikan dengan keadaan dan keperluannya, dengan mengingat faktor-faktor tempat waktu, keadaan tanah dan kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan.”

5.2.2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Pada Pasal 1 angka 2 UU Pengadaan Tanah mendefinisikan pengadaan tanah sebagai kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pengadaan tanah ini dilaksanakan untuk kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa, negara dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat (Pasal 1 angka 6 UU Pengadaan Tanah).²⁹

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum bertujuan menyediakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara, dan masyarakat dengan tetap menjamin kepentingan hukum pihak yang berhak, yaitu dengan pemberian ganti kerugian atas objek pengadaan tanah (Pasal 3 jo. Pasal 40 UU Pengadaan Tanah).

Penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan umum memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat, dilaksanakan dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan adil.³⁰ Penjelasan Pasal 40 UU Pengadaan Tanah menjelaskan bahwa pihak yang berhak tersebut antara lain :

- a. Pemegang hak atas tanah.
- b. Pemegang hak pengelolaan.
- c. Nadzir, untuk tanah wakaf.
- d. Pemilik tanah bekas milik adat.
- e. Masyarakat hukum adat.
- f. Pihak yang menguasai tanah negara dengan itikad baik.
- g. Pemegang dasar penguasaan atas tanah.

²⁹ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pembebasan Lahan

³⁰ Rahayu Subekti, "Kebijakan Pemberian Ganti Kerugian Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum," *Yustisia*, 5, no. 2 (2016). Hlm. 387

- h. Pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah.³¹

Perlu diperhatikan pada huruf f, bahwa pihak yang menguasai tanah negara yang sebenarnya bukan miliknya, dikategorikan sebagai pihak yang berhak atas tanah. Artinya adalah bahwa kepentingan penguasa tanah yang bukan merupakan pemilik tanah diakui oleh negara. Kepentingan tersebut dikenal dengan istilah hak keperdataan.³²

Paragraf selanjutnya menjelaskan bahwa pihak yang menguasai tanah negara yang dapat diberikan ganti kerugian adalah pemakai tanah negara yang sesuai dengan atau tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, misalnya :

- a. Bekas pemegang hak yang telah habis jangka waktunya yang masih menggunakan atau memanfaatkan tanah yang bersangkutan.
- b. Pihak yang menguasai tanah negara berdasarkan sewa menyewa.
- c. Pihak lain yang menggunakan atau memanfaatkan tanah negara bebas dengan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.³³

Dalam hal ini dijelaskan bahwa orang asing yang masih menduduki tanah negara yang dahulu merupakan warisan dengan alas hak milik / hak guna usaha / hak guna bangunan, dapat dikategorikan sebagai pihak yang menguasai tanah negara dengan itikad baik sebagaimana yang dicontohkan pada abjad “a” di atas. Perlu diperhatikan bahwa penguasaan tanah negara dengan itikad baik tersebut tentu harus terbukti agar orang asing tersebut memperoleh ganti kerugian.

³¹ Penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pembebasan Lahan

³² Julius Sembiring, *Tanah Negara*. Hlm. 54

³³ Penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pembebasan Lahan

Tinjauan pemakaian tanah negara oleh orang asing baik dari Perpu Nomor 51 Tahun 1960 dan UU Pengadaan Tanah menurut penulis cukup kontradiktif. Perpu Nomor 51 Tahun 1960 menegaskan bahwa orang asing tersebut dilarang untuk menduduki tanah negara tersebut karena tidak berhak, dan terhadap perbuatan tersebut dapat dituntut pidana. UU Pengadaan Tanah di satu sisi menjelaskan bahwa orang yang menguasai tanah negara dengan itikad baik dapat dikategorikan sebagai orang yang berhak, dan terhadapnya akan diberikan ganti kerugian apabila tanah negara yang dimaksud menjadi objek pengadaan tanah.

Kajian ini memiliki pandangan tersendiri mengenai akibat hukum dari orang asing yang memakai tanah negara bekas warisan tersebut. Perpu Nomor 51 Tahun 1960 menjelaskan bahwa tuntutan pidana terhadap orang yang menduduki tanah negara adalah sebuah upaya terakhir (*last resort*) oleh negara. Uraian tersebut menunjukkan bahwa terhadap ahli waris orang asing yang masih menduduki tanah negara belum tentu akan menghadapi tuntutan pidana. Negara sebagai pihak yang berhak akan berusaha untuk melakukan tindakan lain, seperti perintah pengosongan.

Dapat dikatakan bahwa tuntutan pidana baru hanya akan dilakukan apabila ahli waris berkewarganegaraan asing yang bersangkutan tidak melaksanakan / mematuhi perintah dari pemerintah dalam kapasitasnya sebagai organisasi yang diberikan hak menguasai negara untuk kepentingan Bangsa Indonesia. Hal tersebut secara tidak langsung juga menyatakan bahwa kepentingan (hak keperdataan) penguasa tanah yang bukan merupakan pemilik tanah juga diakui oleh Perpu Nomor 51 Tahun 1960. Pengakuan hak keperdataan tersebut dapat dilihat dari bahwa pemerintah hanya akan menempuh jalan tuntutan pidana sebagai upaya terakhir untuk menindak tegas pemakai tanah negara tersebut.

Orang asing tersebut dapat dikategorikan sebagai orang yang menguasai tanah negara dengan itikad baik dan merupakan orang yang berhak mendapatkan ganti kerugian berdasarkan UU Pengadaan Tanah selama orang asing sebagai ahli waris melaksanakan / mematuhi perintah dari pemerintah untuk mengosongkan tanah tersebut. Pemberian ganti kerugian tersebut juga merupakan salah satu bentuk pengakuan dari kepentingan / hak keperdataan penguasa tanah yang bukan merupakan pemilik tanah. Pengakuan hak keperdataan tersebut dapat dilihat dari pemberian ganti kerugian atas tanah negara yang dijadikan objek pengadaan tanah, walaupun pada dasarnya ia tidak berhak atas tanah negara tersebut.

6. Kesimpulan

Pemakaian tanah negara bekas warisan menurut Perpu Nomor 51 Tahun 1960 pada dasarnya tidak diperbolehkan dan terdapat sanksi pidana. Sanksi pidana tersebut walaupun demikian merupakan upaya terakhir (*last resort*) oleh negara. Tuntutan pidana baru hanya akan dilakukan apabila ahli waris berkewarganegaraan asing yang bersangkutan tidak melaksanakan / mematuhi perintah dari pemerintah dalam kapasitasnya sebagai organisasi yang diberikan hak menguasai negara untuk kepentingan Bangsa Indonesia. UU Pengadaan Tanah di sisi lain memberikan penjelasan bahwa orang yang menguasai tanah negara dengan itikad baik adalah orang yang berhak atas ganti kerugian. Dapat diketahui bahwa baik Perpu Nomor 51 Tahun 1960 dan UU Pengadaan Tanah mengakui kepentingan / hak keperdataan penguasa tanah yang bukan merupakan pemilik tanah, yang dalam hal ini adalah tanah negara. walaupun ahli waris berkewarganegaraan asing tersebut telah kehilangan hak atas tanah warisan yang menjadi tanah negara berdasarkan UUPA, kepentingan / hak keperdataan ahli waris berkewarganegaraan asing tersebut tetap diakui

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Boedi Harsono. *Ukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya, Edisi Revisi Cetakan XII*. Jakarta: Djambatan, 2008.
- Dayat Limbong. "Tanah Negara, Tanah Terlantar, Dan Penertibannya." *Jurnal Mercatoria*, 10, no. 1 (2017).
- Denico Doly. "Kewenangan Negara Dalam Penguasaan Tanah : Redistribusi Tanah Untuk Rakyat." *Jurnal Negara Hukum*, 8, no. 2 (2017).
- Evan Sugiarto Afil. "Pembatasan Waktu Peralihan Warisan Yang Dapat Mengakibatkan Orang Asing Sebagai Ahli Waris Kehilangan Warisan Berupa Hak Milik Atas Tanah." Universitas Surabaya, 2019.
- Hilman Hadikusuma. *Hukum Waris Adat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Julius Sembiring. *Tanah Negara*. Jakarta: Kencana Prenada Media, n.d.
- Wibawanti, Erna Sri, and R. Murjiyanto. *Hak Atas Tanah Dan Peralihannya*. Yogyakarta: Rajawali Press, 2013.

2. Karya Ilmiah/ Artikel Jurnal

- Jum Anggriani. "Penerapan Asas Nasionalitas Dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia (Studi Kasus PP No. 40 Tahun 1996)." *Jurnal Dinamika Hukum*, 12, no. 1 (2012).
- Mira Novana Ardani. "Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing Di Indonesia." *Jurnal Law Reform*, 13, no. 2 (2017).
- Mukmin Zakie. "Konflik Agraria Yang Tak Pernah Reda." *Jurnal Legality*, 24, no. 1 (2016).
- Rahayu Subekti. "Kebijakan Pemberian Ganti Kerugian Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum." *Yustisia*, 5, no. 2 (2016).

3. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang
Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi
Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok
Agraria



FREIES ERMESSEN SEBAGAI TINDAKAN ATAU KEPUTUSAN PEMERINTAH DITINJAU DARI PENGUJIANNYA

Nehru Asyikin.¹

Pusat Kajian HAM dan Pelayanan Publik Aksa Bumi
 Jl. Sidikan No.62, Sorosutan, Kec. Umbulharjo, Kota Yogyakarta, Daerah
 Istimewa Yogyakarta 55162. Indonesia
 Email: nehruasyikin1@gmail.com

ABSTRACT

Freies Ermessen tend to be used as a shortcut for government officials because without going through parliamentary institutions, especially Freies Ermessen gives freedom to the government without fear of being convicted as the president instructed policy and discretionary actions of government officials. Although Freies Ermessen has legitimacy based on Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration, it is necessary to review the examination of free authority in issuing the decisions or actions of the government official. The purpose of this study is to find out and analyse the Freies Ermessen testing as an action or government decision. The research method used is normative juridical and the approach is statutory approach and concept approach. The results of this study explain that the freies ermessen test can be done in two ways, namely testing done through the State Administrative Court and testing conducted through administrative efforts. The actions / decisions/discretionary freies are principally carried out within the administration environment, but if administrative efforts are not completed, the decision can be taken at the Administrative Court even though administrative efforts have been made. PTUN can only test for violations of its law (rechtmatigheidtoetsing) while testing through administrative efforts can be carried out on both of them according to legal norms (rechtmatigheidtoetsing) and their usefulness (doelmatigheidtoetsing). The elements that must be present if the abuse of authority can be proven by the principle of specialism, and the arbitrary elements which must be proven by using the principles of rationality or merit and the test stones of both are general principles of good governance.

Keywords: *Freies Ermessen, Government Actions, Testing.*

ABSTRAK

Freies Ermessen cenderung dijadikan sebagai jalan pintas bagi para pejabat pemerintah karena tanpa melalui lembaga parlemen, terlebih freies ermessen memberikan keleluasaan pada pemerintah tanpa takut dipidana sebagaimana intruksi presiden atas kebijakan dan tindakan diskresi pejabat pemerintah. Meskipun Freies Ermessen memiliki legitimasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tetapi perlu kiranya ditinjau pengujiannya dari kewenangan bebas dalam menerbitkan keputusan atau tindakan pejabat pemerintahan tersebut. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui dan menganalisa mengenai pengujian Freies Ermessen sebagai tindakan atau keputusan pemerintah. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dan pendekatannya adalah peraturan perundang-undangan (statute approach) dan pendekatan konsep (conceptual approach). Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa pengujian freies ermessen dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu pengujian dilakukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara dan pengujian yang dilakukan melalui upaya administrasi. Tindakan/keputusan freies ermessen/diskres pada prinsipnya dilakukan di dalam lingkungan administrasi namun apabila upaya administrasi tidak selesai maka

¹ **Submit** : 29-Juli-2019 | **Review-1** : 31-Desember-2019 | **Production** : 18 Januari 2020.

keputusan tersebut dapat dibawa di PTUN meskipun upaya administratif sudah dilakukan. PTUN hanya dapat menguji pada pelanggaran hukumnya saja (*rechtmatigheidtoetsing*) sedangkan pengujian melalui upaya administratif dapat dilakukan terhadap kedua-duanya yaitu menurut penormaan hukumnya (*rechtmatigheidtoetsing*) dan kemanfaatannya (*doelmatigheidtoetsing*). Unsur yang harus ada jika itu penyalahgunaan wewenang tersebut dapat buktikan dengan asas spesialisitas, dan sewenang-wenangan unsur yang harus dibuktikan dengan menggunakan asas rasionalitas atau kepatantasan dan batu uji dari keduanya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Kata kunci : *Freies Ermessen*, Tindakan Pemerintah, Pengujian.

1. Pendahuluan

Diskresi atau *discretion* (Inggris) atau *discre'tion* (Prancis), atau *Freies Ermessen* (Jerman).² Keberadaan peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*Vrije Bevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *Freies Ermessen*. Sehingga *Freies Ermessen* (*Diskresionare Power*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada Undang-Undang. *Freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*Doelmatigheid*) sesuai dengan hukum yang berlaku (*Rechtmatigheid*).³

Freies Ermessen muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan dalam penerapan asas legalitas. Bagi negara *welfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi.⁴

² Surayin, *Kamus Lengkap Perancis-Indonesia* (Bandung: Armico, 1992). Hlm. 180

³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017). Hlm. 169-170

⁴ Meirina Fajarwati, "Validitas Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan," *Jurnal Legislasi Indonesia* 14, no. 2 (2017). Hlm. 149

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *Freies Ermessen* dilakukan administrasi dalam hal sebagai berikut: Pertama, pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan. Kedua, belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelesaian secara konkret atas suatu masalah padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian segera. Dengan kata lain, untuk mengisi kekosongan hukum. Ketiga, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat bagi aparat pemerintah dengan memberikan kebebasan sepenuhnya sehingga ada kepastian hukum. Keempat, aparat pemerintah diberi kewenangan untuk mengatur sendiri yang sebenarnya merupakan kewenangan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Kelima, pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.⁵

Menurut E. Utrecht, terdapat beberapa implikasi dalam bidang perundang-undangan yang bisa dimiliki pemerintah berdasarkan *Freies Ermessen*, yaitu : Pertama, kewenangan atas inisiatif sendiri yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundangan yang setingkat dengan Undang-Undang tanpa meminta persetujuan parlemen lebih dahulu. Kedua, kewenangan karena delegasi perundang-undangan dari Undang-Undang Dasar yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah dari Undang-Undang dan yang berisi masalah-masalah untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang ada di dalam satu Undang-Undang.⁶

Dengan *Freis Ermessen* yang memberikan keleluasaan pada pemerintah untuk melakukan pelayanan kepada masyarakat tanpa harus terikat pada hukum tertulis yang ada, harusnya pemerintah dapat melahirkan produk kebijakan yang lebih efektif dan berorientasi pada tujuan yang diinginkan masyarakat, namun permasalahannya terletak pada pengambilan kebijakan yang dilakukan pemerintah apabila tindakan tersebut tidak tepat sasaran atau

⁵ Yudhi Setiawan, *Hukum Administrasi Pemerintahan Teori Dan Praktik* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017). Hlm. 143-144

⁶ SF Marbun and Moh Mahfud MD., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2011). Hlm. 46

merugikan masyarakat, sehingga kehadiran *Freis Ermessen* menjadi tidak efektif, maksudnya adalah pengambilan keputusan tersebut juga tidak menutup ruang untuk digunakan untuk menutupi kepentingan-kepentingan di luar dari kepentingan umum.

Ketentuan mengenai penggunaan *Freis Ermessen* oleh pemerintah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara ternyata tidak menunjukkan parameter yang seharusnya, faktanya masih terdapat kelemahan bahkan berdampak pada unsur-unsur korupsi, seperti kasus impor beras sebesar 500.000 ton oleh menteri perdagangan Enggartiasto Lukito. Penggunaan *Freis Ermessen* yang dikeluarkan terhadap impor beras tersebut dinilai sebagai tindakan yang sewenang-wenang. Kemudian Menteri dalam negeri Tjahjo Kumolo yang mengeluarkan *Freis Ermessen* mengenai kekosongan lembaga legislatif (DPRD) Kota Malang agar pelayanan publik dapat berjalan berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Hal ini juga tidak lepas dari instruksi presiden Joko Widodo terhadap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah baik pusat maupun daerah. Adapun lima Instruksi Presiden instruksi Presiden, yaitu : Pertama, kebijakan diskresi tidak bisa dipidanakan. Kedua, tindakan administrasi pemerintahan juga tidak bisa dipidanakan. Jadi, Polri dan kejaksaan harus bisa membedakan tindakan mana yang masuk dalam kategori pidana dan mana yang tidak. Ketiga, penegak hukum harus cermat menyikapi temuan BPK soal potensi kerugian negara. Kepala daerah punya peluang 60 hari ini untuk mengembalikan. Keempat, kerugian negara yang bisa dipidanakan harus konkret, tidak mengada-ada. Kelima, tidak diekspos ke media secara berlebihan sebelum dilakukan penuntutan.⁷

Berbicara mengenai kebebasan bertindak pemerintah, maka akan memunculkan pikiran tentang adanya suatu gambaran kekuasaan aparatur yang mengambil suatu keputusan yang seolah-olah tidak melalui atau tidak

⁷ "Dilindungi (Meskipun) Merugikan Negara _ Republika Online," n.d. Akses 25 Juli 2019

sesuai dengan jalur hukum yang telah digariskan, atau aparaturnya tersebut bertindak menegakkan hukum positif yang seharusnya ditegakkan.⁸

Parameter mengenai *Freis Ermessen* masih saja mengalami pro dan kontra di wilayah pengambilan keputusan dan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah yang diberikan kewenangan untuk melakukan kewenangan bertindak bebas, tetapi bagaimana jika diskresi yang digunakan disetiap tindakan atau keputusan yang dilakukan menyalahi Undang-Undang Dasar di mana konstitusi mengamankan jika negara Indonesia adalah negara hukum yang artinya semua tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum tertulis.

Meskipun *Freis Ermessen* diperbolehkan dan memiliki payung hukum sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tetapi perlu kiranya ada pengujian atas kebebasan bertindak atau keputusan yang dikeluarkan oleh para pejabat pemerintahan itu telah dilaksanakan, baik berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dan lembaga/instansi mana yang berwenang menguji *freies ermessen* tersebut.

Penelitian terdahulu terkait pengujian *Freis Ermessen* atau Diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintah di ketemukan beberapa literatur yang membahas permasalahan ini, namun literatur menurut penulis yang berkaitan erat dengan tema di atas terdapat dua penelitian.

Pertama, Rahmad Tobrani di tahun 2018 berjudul Pengujian Keputusan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Diskresi yang Dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Pada penelitiannya menekankan pada wilayah mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Hasil penelitiannya menjabarkan apabila *Freies Ermessen* secara praktis diharapkan dapat menjadi acuan yang dapat menunjang tugas Badan/Pejabat Pemerintahan dalam menerbitkan keputusan

⁸ Yusri Munaf, "Diskresi Sebagai Kebebasan Bertindak Pemerintah (Tinjauan Konseptual Dan Empris)," *Jurnal Kajian Pemerintahan* IV, no. 1 (2018): Hlm. 12

diskresi, sebaliknya bagi Pengadilan Tata Usaha Negara agar memiliki acuan dalam menguji keputusan-keputusan yang lahir dari kewenangan diskresi. Dasar diterbitkannya keputusan diskresi adalah adanya “keadaan mendesak” dan pengujian terhadap keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dilakukan tidak dengan menggunakan peraturan perundangundangan yang berlaku, melainkan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). Produk hukum dari badan/pejabat pemerintahan yang dapat dijadikan objek segketa dan diuji pada pengadilan Tata Usaha Negara berupa keputusan (*beschikking*).⁹

Kedua, Yusri Munaf dengan judul Kebebasan Bertindak Pemerintah (Tinjauan Konseptual dan Empris) pada tahun 2018. Pada penelitiannya menjabarkan bahwa diskresi sebagai konsep kekuasaan adalah kekuatan dalam pengertian spesifik, tidak dalam pengertian rutin. Kekuasaan diskresi disini adalah kebebasan bertindak pemerintah. Kebebasan disini memiliki pengertian yang netral, yaitu menggambarkan adanya suatu kekuasaan memilih berbagai tindakan. Hasil Penelitiannya bertujuan untuk memberikan kejelasan atas konsep kekuasaan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan yang masih kontroversial dari berbagai aspek supaya konsep kekuasaan diskresi tersebut tidak hanya akseptabel secara kekuasaan, tetapi juga sekaligus akseptabel secara yuridis dan secara moral/etis. Pada prinsipnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 menjadi pedoman kepala daerah untuk berinovasi dan melakukan diskresi tanpa ragu dan takut. Akan tetapi kekuasaan diskresi pemerintah harus tetap beroperasi di bawah suatu sistem hukum yaitu *the rule of law*. Di bawah preskripsi asas *the rule of law*, kekuasaan diskresi pemerintah hidup berdampingan dengan asas *the rule of law*, kekuasaan diskesi pemerintah hidup berdampingan dengan *Asas Responsible Government*.

Secara umum pada penelitian di muka dapat dicermati apabila penelitian ini berbeda dengan hasil penelitian sebelumnya, hal ini dapat dijabarkan bahwa terdapat perbedaan pandangan penelitian dan hasil penelitian yang di

⁹ Rahmad Tobrani, “Pengujian Keputusan Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Diskresi Yang Dilakukan Oleh Pejabat Pemerintahan,” *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 13, no. 1 (2018): Hlm 102.

dapat, pertama, penelitian terdahulu menjelaskan apabila batu uji dari keputusan atas dasar *Freies Ermessen* tidak menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku melainkan menggunakan asas-asas umum pemerintahan baik (AAUPB).

Penelitian ini juga menemukan apabila dalam pengujian *Freies Ermessen* dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, tetapi penelitian penulis lebih mempersempit pengujian diskresi pada asas “tidak menyalahgunakan wewenang” di mana di dalam AAUPB terdapat beberapa asas, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, tidak menyalahgunakan wewenang, kecermatan, keterbukaan, kepentingan umum, asas pelayanan yang baik. Pada penelitian ini juga terdapat pengujian keputusan atas dasar *Freies Ermessen* tidak hanya dilakukan di wilayah peradilan tata usaha negara melainkan terlebih dahulu dapat dilakukan dengan upaya administrasi yaitu prosedur yang dilakukan oleh masyarakat (seseorang dan badan hukum perdata) atas suatu keputusan tata usaha negara di lingkungan pemerintah yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara (KTUN) tersebut.

Penulis juga mengkaji dasar kebebasan yang dilakukan oleh pemerintah dan pertanggungjawaban pemerintah terkait keputusan tata usaha negara yang di keluarkan oleh pejabat pemerintah, baik secara konseptual maupun empiris. Namun penelitian penulis lebih berfokus pada penggunaan *Freies Ermessen* oleh pejabat pemerintah secara konseptual di mana keputusan tata usaha negara terletak pada pengujian yang terdapat di dalam asas yang di anut di dalam AAUPB dengan menekankan pada pengujian lewat dua pintu, yaitu melalui “upaya administratif” yang masih di wilayah pengambil keputusan dengan mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila dilakukan serta-merta saat itu juga dan “peradilan administrasi negara/peradilan tata usaha negara” pengujian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lebih lanjut, mengenai dasar pengujian untuk mengukur legitimasi pejabat pemerintah hanya di lingkungan eksekutif (lembaga atau instansi pemerintah baik itu di pusat maupun daerah).

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan dari pendahuluan di atas, maka permasalahan yang dapat dirumuskan dalam tulisan ini adalah bagaimana pengujian *freies ermessen* sebagai tindakan atau keputusan pemerintah.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji dan menganalisa mengenai pengujian *freies ermessen* sebagai tindakan atau keputusan pemerintah.

4. Metode Penelitian

Metode penelitian ini merupakan suatu penelitian hukum yang dikerjakan dengan tujuan menemukan asas atau doktrin hukum positif yang berlaku.¹⁰ Adapun jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dan pendekatan penelitian ini menggunakan dua pendekatan. Pendekatan pertama melalui pendekatan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹¹

Pendekatan kedua pendekatan konseptual yaitu peneliti merujuk prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum. Meskipun tidak secara ekspilisit, konsep hukum dapat diketemukan dalam Undang-Undang. Hanya saja dalam mengidentifikasi prinsip tersebut, perlu terlebih dahulu

¹⁰ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013). Hlm. 86

¹¹ Sunggono. Hlm. 86

memahami konsep tersebut melalui pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang ada.¹²

Kemudian bahan hukum yang dipakai akan dibagi menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer nantinya akan diperoleh melalui penormaan dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Bahan hukum sekunder juga akan diperoleh dari buku-buku dan jurnal hukum.

Teknik pengumpulan data yang diperoleh dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder akan dikaji dan ditelaah di dalam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini dan mempelajari hasil penelitian atau karya ilmiah orang lain dan buku-buku yang berisikan doktrin-doktrin yang masih sesuai dengan penelitian ini, maka dari semua data yang diperlukan telah terkumpul, kemudian di analisis terkait permasalahan di atas dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan tentang peradilan tata usaha negara/administrasi pemerintahan, asas-asas umum pemerintahan yang baik dan pendapat para ahli hukum di bidang administrasi negara, bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dikaji terutama yang berkaitan dengan *freies ermesen*, pengujian KTUN dan hukum administrasi negara.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pengujian *Freies Ermessen* Sebagai Tindakan atau Keputusan Pemerintah

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan.¹³ Tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.¹⁴ Dengan demikian, setiap perbuatan

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cetakan ke (Jakarta: Pranadamedia Group, 2016). Hlm. 178

¹³ Muhammad Tahir Azhary, "*Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana Dan Hukum Islam*" (Jakarta: Kencana, 2012). Hlm. 31

¹⁴ Hanafi Arief, *Pengantar Hukum Indonesia Dalam Tataran Historis, Tata Hukum, Dan Politik Hukum Nasional* (Yogyakarta: PT. LKiS Pelangi Aksara, 2017). Hlm. 41

administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rule and procedures (regels)*. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip *freies ermessen* yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *beleid-regels* atau *policy rules* yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.¹⁵

Diberikannya *freies ermessen* kepada Administrasi Negara itu sebenarnya berarti bahwa sebagian kekuasaan yang dipegang oleh DPR sebagai Badan Legislatif dipindahkan ke dalam tangan pemerintah Administrasi Negara, sebagai Badan Eksekutif. Dalam frasa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1961 tentang Perguruan Tinggi yang menjelaskan bahwa Menteri Perguruan Tinggi dan Ilmu Pengetahuan dapat menunjuk Perguruan Tinggi Swasta terdaftar menjadi Perguruan Tinggi Swasta diakui dan Perguruan Tinggi Swasta diakui menjadi Perguruan Tinggi Swasta disamakan. Selanjutnya menurut frasa 27 tersebut syarat-syarat untuk diakui dan disamakan diatur dengan Peraturan Pemerintah. Kenyataannya hingga tahun 1984 Peraturan Pemerintah yang mengatur syarat-syarat pengakuan dan persamaan tersebut belum ada. Dalam keadaan ini Menteri PTIP Prof. Dr. Ir. Thojib Hadiwidjaja menggunakan wewenang hukumnya, *Freies Ermessen*, yaitu sambil menunggu dikeluarkannya Peraturan Pemerintah tentang syarat-syarat pengakuan dan persamaan, telah mengeluarkan keputusan tentang pengakuan dan/atau persamaan terhadap beberapa Perguruan Tinggi Swasta Terdaftar.¹⁶

Di satu sisi pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan bagi masyarakat yang berkembang pesat, di sisi lain pemerintah dalam melakukan tindakan pelayanan itu harus memiliki dasar hukum yang tidak selalu peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan dasar tindakan itu telah ada. Artinya terjadi kesenjangan antara asas legalitas dengan realitas yang

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitualisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). Hlm. 128-129

¹⁶ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1988). Hlm. 453-454

dihadapkan pemerintah. *freies ermessen* ini digunakan terutama karena; pertama, kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menetapkan ketentuan tertulis; kedua, sudah ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya; ketiga, sudah ada peraturannya namun redaksinya sama atau multitafsir.¹⁷

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *freies ermessen*, namun dalam suatu negara hukum penggunaan *Freies Ermessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku. Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan dikutip Ridwan pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah sebagai berikut.

- 5.1. Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
- 5.2. Penggunaan *freies ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.¹⁸

Sebagai interaksi antara administrasi negara dan warga negara semakin tinggi, akibatnya peluang terjadinya berbagai benturan semakin besar. Karena itu kehadiran Hukum Administrasi menjadi sangat penting untuk memberikan payung hukum bagi badan/pejabat tata usaha negara dalam melaksanakan tugas, kewajiban dan tanggung-jawabnya, sehingga segala sikap-tindaknya tetap berada dalam koridor hukum administrasi. Sebaliknya, bagi warga akan memperoleh perlindungan hukum dari kemungkinan sikap-tindak administrasi negara yang melanggar hukum dan merugikan warga.¹⁹

Untuk memberikan perlindungan atas pelanggaran terhadap hak-hak individu, kepada warga diberikan hak atau kesempatan untuk menggugat pemerintah melalui peradilan, baik melalui peradilan umum maupun peradilan administrasi. Di sisi lain memberikan perlindungan hukum bagi pejabat administrasi negara sendiri yang bertindak benar sesuai dengan hukum serta

¹⁷ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi* (Yogyakarta: UII Press, 2009). Hlm. 80-81

¹⁸ HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Hlm. 173

¹⁹ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrasi Law I)* (Yogyakarta: UII Press, 2018). Hlm. 70

melakukan pengawasan (kontrol) terhadap tindakan-tindakan pejabat administrasi negara, baik secara preventif maupun represif. Dengan demikian akan terjaga dan terwujud kesetaraan, keseimbangan, dan keselarasan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat.²⁰

Dengan demikian, maka perlu diperhatikan mengenai *freies ermessen* yang dikeluarkan oleh pemerintah itu ditinjau dari pengujian tindakan/keputusan organ pemerintah itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behoorlijk besturr*), dimana Negara Republik Indonesia menganut paham bahwa setiap tindakan pemerintah itu harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (tertulis), dengan alasan-alasan di atas maka setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu harus pula ada pengawasan terhadap pejabat administrasi negara oleh sistem peradilan administrasi negara mengenai keabsahan *freies ermessen* itu.

Suatu Peraturan Kebijaksanaan dapat diuji melalui ciri-cirinya sebagaimana dinyatakan oleh Bagir Manan sebagai berikut:

- 5.1. Peraturan Kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- 5.2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan.
- 5.3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena tidak ada dasar Peraturan Kebijaksanaan tersebut.
- 5.4. Peraturan Kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang, administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
- 5.5. Pengujian terhadap Peraturan Kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.

²⁰ S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1997). Hlm. 25-26

- 5.6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat pula dijumpai dalam bentuk peraturan.²¹

Menurut Sjachran Basah secara tersirat berpendapat bahwa pelaksanaan *freies ermessen* tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan “Secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menunjung tinggi harkat dan martabat serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama. Secara hukum terdapat dua batas; batas-atas dan batas-bawah. Batas atas dimaksudkan ketaat-asas ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap-tindak hak dan kewajiban asasi warga.”²²

Agar penggunaan diskresi yang diberikan oleh Undang-Undang kepada Pejabat Pemerintahan tidak mudah disalahgunakan dan pada akhirnya dapat mendorong negara hukum tergelincir menjadi negara Diskresi, maka perlu diatur syarat dan prosedur penggunaan Diskresi. Penggunaan Diskresi harus memenuhi syarat:

- 5.1. Sesuai dengan tujuan diskresi, yaitu melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.
- 5.2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 5.3. Sesuai dengan AUPB.
- 5.4. Berdasarkan alasan-asalan yang objektif, artinya alasan-asalan berdasarkan fakta dan kondisi faktual, tidak memihak. Dan rasional seta kepentingan.
- 5.5. Tidak menimbulkan konflik kepentingan.

²¹ Marbun. Hlm 245-246.

²² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2002). Hlm. 137

- 5.6. Dilakukan dengan iktikad baik, artinya ditetapkan dan/atau dilakukan didasarkan atas motif dan berdasarkan AUPB.²³

Bertalian dengan di atas, Pasal 2 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menentukan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang bersifat umum (*besluit van algemene strekking*) tidak termasuk Keputusan Tata Usaha Negara dalam arti *beschiking*, berarti badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan pengaturan bersifat umum tidak dapat digugat di Peradilan Tata Usaha Negara. Keputusan yang dikeluarkan badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut. Dasar pengujian (*toetsinggrond*) yang dapat digunakan seorang atau badan hukum perdata untuk menggugat badan atau pejabat pemerintahan di Peradilan Tata Usaha Negara adil antaranya adalah jika keputusan (*beschiking*) yang dikeluarkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁴

Akibat hukum diskresi Pasal 30 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila: Bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan :

- 5.1. Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
- 5.2. Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28. akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah apabila. a. penggunaan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan; b. Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau c. bertentangan dengan AUPB. Akibat dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan.²⁵

Dalam sistem *civil law* pengujian terhadap tindakan organ pemerintahan itu di samping menggunakan pendekatan *rechtsmatigheid* juga *doelmatigheid*.

²³ Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrasi Law I)*. Hlm. 274

²⁴ Setiawan, *Hukum Administrasi Pemerintahan Teori Dan Praktik*. Hlm. 145

²⁵ Lihat Pasal 30 ayat (1), (2), (3) "Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan," *Undang-Undang Republik Indonesia*, no. Administrasi pemerintahan (2014): 99.

H. D. van Wijck/Willem Konijnenbelt menyebutkan bahwa ada empat macam dasar pengujian yang dapat digunakan terhadap tindakan organ pemerintah yaitu: (1) *strijd met een algemeen verbindend voorschrift* (bertentangan dengan peraturan yang mengikat umum atau peraturan perundang-undangan); (2) *het administratieve orgaan heeft bij afweging van de betrokken belangen niet ini redelijkheid tot de beschikking kunnen komen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak mendasarkan pada alasan yang rasional) (4) *strijd anderzins met enig in het algemeen rechtsbeustijn levend beginsel van behoorlijk bestuur* (bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas yang hidup/berlaku tentang pemerintahan yang baik). Pengujian terhadap diskresi dengan menggunakan peraturan tertulis dianggap tidak memadai karena penggunaan diskresi itu lebih banyak berkenaan dengan wewenang yang tidak disebutkan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Atas dasar itu, maka pengujiannya dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, terutama asas larangan melampaui wewenang (sewenang-wenang) dan larangan penyalahgunaan wewenang.²⁶

Dengan kata lain, kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika di dalamnya ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang. Ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang diuji dengan asas spesialitas (*specialiteitsbeginsel*). Asas spesialitas ini mengandung arti bahwa wewenang itu diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu. Menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang akan dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang. Adapun unsur sewenang-wenang diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*redelijk*). Suatu peraturan kebijakan dikategorikan mengandung unsur *willekeur* jika peraturan kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).²⁷

Larangan sewenang-wenang juga dapat di uji bahwa keputusan badan atas pejabat tata usaha negara yang bertentangan secara meterial atau

²⁶ Ridwan, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah* (Yogyakarta: UII Press, 2014). Hlm.163-164

²⁷ HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Hlm. 185

substansial adalah keputusan yang isinya atau dictum bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat dimasukkan adalah asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*).²⁸

Rapat Kerja Nasional MARI dengan Jajaran Pengadilan Empat Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia, di Makassar 4 September 2007, khususnya kelompok Bidang Hukum Pidana merumuskan keterkaitan Peraturan Kebijaksanaan tersebut dengan Penerapan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dalam kaitannya dengan *Administrative Penal Law*. Apakah pelanggaran terhadap *Administrative Penal Law* dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan materiil (*materiale daad*) yang sama, dalam perspektif pelanggaran beberapa perundang-undangan? Sedangkan masalah khusus yang dijumpai misalnya, apakah tepat jika tindak pidana dibidang perpajakan atau perbankan (*Administrative Penal Law*) dapat dikorelasikan dengan tindak pidana korupsi? Terhadap masalah-masalah hukum (pokok ataupun khusus sebagai tersebut di atas) dirumuskan solusi hukumnya adalah:

- 5.1. Pada prinsipnya, suatu kebijakan merupakan persoalan kebebasan kebijakan atau *beleidvrijheid* atau *freies emessen* dari aparatur negara dalam melaksanakan tugas publiknya, sehingga tidak dapat dinilai oleh hakim pidana atau hakim perdata.
- 5.2. *Administrative Penal Law* tidak termasuk domain tindak pidana korupsi jika dihubungkan dengan aplikasi kebijakan (baik *Beleidvrijheid dan Wijsheid, Freies Ermessen* maupun *Beleidsregels*).
- 5.3. Tidak pula dapat diterapkan perundang-undangan korupsi karena *Administrative Penal Law* menyangkut produk kebijakan yang diberikan kewenangan oleh hukum administrasi negara.²⁹
- 5.4. *Beleidvrijheid dan Wijsheid* dimiliki oleh setiap Pejabat Penyelenggaraan Negara yang memiliki kewenangan berdasarkan

²⁸ Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrasi Law I)*. Hlm. 336-337

²⁹ Marbun. Hlm 246.

Peraturan Perundang-Undang yang ada, Pembatasan terhadap *Beleidvrijheid* berlaku apabila terdapat perbuatan yang masuk kategori penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan (*abus de droit*) Penyelesaian terhadap penyimpangan ini adalah melalui peradilan administrasi / tata usaha negara.

- 5.5. *Freies Ermessen* digunakan oleh pejabat/penyelenggara negara untuk bertindak dalam rangka penyelesaian keadaan negara dan mendesak yang timbul dan dihadapi dalam praktek penyelenggaraan negara, serta harus dijalankan demi tercapainya tujuan negara. Tolok ukur pembatasan penggunaan pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- 5.6. *Beleidregels* tidak boleh melampaui atau menghapus hirarki perundang-undangan, karenanya *Beleidregels* berada diluar perundang-undangan. Ketiga bentuk kebijakan tersebut tidak dapat dinilai oleh hakim dalam perkara korupsi, pidana dan perdata, karena merupakan domain hukum administrasi negara.
- 5.7. Kewenangan diskresioner aparatur negara (berupa ketiga bentuk kebijakan tersebut di atas) yang dilakukan dalam kerangka batas-batas asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behorlijk bestuur*) sehingga sifatnya *overheidsbeleid* merupakan domain dari hukum administrasi negara dan tidak merupakan yuridiksi dari makna “menyalahgunakan kewenangan” maupun dimensi “melawan hukum” (baik melawan hukum formal dan melawan hukum materiel dalam hukum pidana, khususnya terhadap tindak pidana korupsi).³⁰

³⁰ Kebijakan-kebijakan tersebut hanya tunduk dan dinilai dari segi hukum administrasi dan HTN, tidak dapat dinilai oleh hakim baik dari segi penerapan hukum publik (hukum pidana), maupun dari segi hukum privat (hukum perdata), karena kebijakan administrasi ini parameter hukumnya hanya boleh dinilai dari aspek *rechtmatigheid* dan bukan *doelmatigheid*. Menurut Marbun, tulisan ini terbalik, seharusnya hanya boleh dinilai dari aspek *doelmatigheid* dan bukan dari aspek *rechtmatigheid*.

Indriyanto Seno Adji sebagaimana dikutip oleh Muchsin mengatakan bahwa untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi adalah sebagai berikut :³¹

- 5.1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
- 5.2. Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum.
- 5.3. Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur lain, disamping itu dapat pula berupa perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan dan perbuatan yang tidak bermanfaat.

Terhadap tindakan/keputusan diskresi sebagaimana tersebut di atas yang menimbulkan kerugian perdata atau berakibat pada tindakan pidana serta melanggar batas-batas diskresi harus dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang dimuat di dalam amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Sejalan dengan di atas, upaya seseorang yang dirugikan akibat tindakan/keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu dalam hal Diskresi. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan. Dalam hal Laporan Dugaan Pelanggaran Pasal 14. Dugaan Pelanggaran Administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) berasal dari laporan: a. pengaduan; atau b. tindak lanjut hasil pengawasan. Laporan pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), diajukan secara tertulis yang memuat paling sedikit:³²

³¹ Tri Cahya Indra Permana, "Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara," *Diponegoro University Institutional Repository*, 2009. (Universitas Diponegoro, 2009), Hlm. 122

³² Pasal 14 "Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan," no. 184 (2014): 1–27.

- 5.1. Nama dan alamat pihak yang mengadukan.
- 5.2. Nama, jabatan, dan alamat lengkap pihak yang diadukan.
- 5.3. Perbuatan yang diduga melanggar ketentuan penyelenggaraan administrasi pemerintahan.
- 5.4. Keterangan yang memuat fakta, data, atau petunjuk terjadinya pelanggaran.

Laporan pengaduan sebagaimana dimaksud disampaikan secara manual atau secara elektronik. Kemudian Atasan Pejabat menjamin kerahasiaan identitas pelapor, kecuali untuk kepentingan penegakan hukum. Pasal 17 ayat (1) Pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 wajib ditindaklanjuti oleh Atasan Pejabat dalam waktu 5 (lima) hari kerja terhitung sejak diterimanya laporan pengaduan. Ayat (2) Dalam melakukan pemeriksaan atas pengaduan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Atasan Pejabat wajib berkoordinasi dengan aparat pengawasan intern pemerintah. Ayat (3) Apabila dalam waktu 5 (lima) hari kerja Atasan Pejabat tidak menindaklanjuti pengaduan masyarakat tanpa alasan yang sah, Pejabat Yang Berwenang Menegakan Sanksi Administratif wajib menjatuhkan Sanksi Administratif kepada Atasan Pejabat sesuai dengan tingkat kesalahannya.³³

Kemudian Pasal 20 ayat (1) pada Undang-Undang di atas. Masyarakat dapat menyampaikan pengaduan atas dugaan Pelanggaran Administratif yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan kepada aparat penegak hukum. Ayat (2) Dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak pengaduan dari masyarakat diterima, aparat penegak hukum melakukan pemeriksaan atas pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setelah terlebih dahulu berkoordinasi dengan aparat pengawasan intern pemerintah. Ayat (3) Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat administratif, proses pemeriksaan lebih lanjut diserahkan kepada aparat pengawasan intern pemerintah. Ayat (4) Apabila dalam waktu 5 (lima) hari

³³ Pasal 16 dan Pasal 18 “Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.”

kerja aparat penegak hukum tidak menyerahkan proses pemeriksaan lebih lanjut kepada aparat pengawasan intern pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tanpa alasan yang sah, aparat penegak hukum diberikan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ayat (5) Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat pidana, proses pemeriksaan lebih lanjut ditindaklanjuti oleh aparat penegak hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kebijakan dalam prakteknya sering sekali ditemukan memberikan ikatan secara tidak langsung kepada warga, padahal kebijakan itu bukan merupakan peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan umum yang mengikat secara umum. Bagaimana sikap Hakim terhadap kebijaksanaan ini? Hakim tidak terikat pada kebijakan sebab kebijakan merupakan tindakan hukum administrasi, bukan merupakan peraturan umum yang mengikat umum yang bersumber dari Undang-Undang.

Kekuasaan peradilan administrasi menyebutkan beberapa hal yang tidak dapat diterima oleh pengadilan. Berdasarkan Pasal 49 menjelaskan pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁴

Dalam kontrol yudisial, sekalipun pengujian *freies ermessen* mendasarkan pada *doelmatigheid*, yang mana pengadilan tidak berwenang dalam hal ini, namun jika *freies ermessen* tersebut mengandung unsur penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang, maka pengadilan dapat masuk dalam permasalahan ini, kecuali hal tersebut berkait dengan isu efisiensi dan efektivitas. Sementara itu, dalam kontrol administratif, di

³⁴ Pasal 49 “Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara,” 1986.

Indonesia dikenal adanya upaya administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi keberatan dan banding administratif.³⁵

Pengujian pada upaya administratif, materi yang diperiksa atau diuji oleh Majelis Keberatan, Majelis Banding atau Majelis Upaya Administratif, meliputi aspek hukum (*rechtmatigheidtoetsing*) dan aspek kegunaan atau kemanfaatan (*doelmatigheidtoetsing*). Menurut S.F Marbun, hal ini perlu ditonjolkan karena pemeriksaan sengketa melalui administrasi murni hanya terbatas pada pemeriksaan aspek hukum (*rechtmatigheidtoetsing*).³⁶

Selanjutnya, merujuk UU Administrasi Negara, lembaga yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi adalah atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi wajib menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi meskipun tidak ada keberatan dan banding administrasi dari anggota masyarakat karena ada kewajiban melaporkan keputusan diskresi yang diterbitkan kepada atasan. Sedangkan Pengadilan Tata Usaha Negara baru berwenang untuk menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi apabila ada gugatan dan seluruh upaya administratif yang tersedia sudah ditempuh karena pada prinsipnya sebisa mungkin sengketa administrasi dapat diselesaikan oleh administrasi itu sendiri dan setelah seluruh upaya administrasi tidak berhasil, pengadilan sebagai benteng terakhir penegakan hukumlah yang akan memutuskannya.

Meskipun upaya administratif sudah dilakukan, namun yang dijadikan sebagai obyek gugatan adalah tetap keputusan diskresi dan bukan jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi atas banding administrasi, karena apabila yang dijadikan obyek gugatan adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, maka apabila gugatan dikabulkan dan Tergugat diwajibkan untuk mencabut keputusan obyek sengketa, maka yang dicabut adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi

³⁵ Dyah Adriantini Sintha Dewi, "Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan," *Journal of Chemical Information and Modeling* 53, no. 9 (2013): Hlm. 192

³⁶ Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*. Hlm.

dan bukan keputusan diskresi itu sendiri padahal yang dipersoalkan oleh masyarakat adalah keputusan diskresinya.³⁷

Instansi Administratif Beroep harus tetap menilai suatu kebijaksanaan berdasarkan undang-undang atau asas-asas umum pemerintahan yang baik/layak. Sikap Hakim terhadap kebijaksanaan ini diuraikan pada Bab IX hurus I angka 16. Di samping itu penggunaan diskresi harus (wajib) mempertanggung-jawabkannya baik kepada atasan maupun kepada masyarakat yang dirugikan akibat keputusan yang diambil atas dasar diskresi. Terakhir, keputusan badan/pejabat Pemerintahan yang diambil atas dasar diskresi dapat diuji baik melalui Upaya Administrasi maupun PTUN. Dengan demikian keputusan tersebut dapat diuji dengan hukum (*toetsing recht*).³⁸

6. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada pembahasan di atas, ditemukan jika pengujian *freies ermessen* dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu pengujian dilakukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan pengujian yang dilakukan melalui upaya administrasi (pengecualian menurut Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986). Kemudian penggunaan *diskresi* harus (wajib) mempertanggung-jawabkannya baik kepada atasan maupun kepada masyarakat yang dirugikan akibat keputusan yang diambil atas dasar *freies ermessen/diskresi*. Dengan demikian, anggota masyarakat dapat melaporkan keputusan diskresi keputusan badan/pejabat Pemerintahan yang diambil atas dasar tindakan/keputusan *freies ermessen/diskres* yang nantinya dapat diuji melalui Upaya Administrasi. Sebab, pada prinsipnya sengketa administrasi di lingkungan pemerintah terlebih dahulu dilakukan di dalam lingkungan administrasi yang menerbitkan keputusan *freies ermessen* tersebut, namun apabila upaya administrasi melalui prosedur keberatan tidak selesai di wilayah tersebut (instansi bersangkutan) maka sengketa yang lahir karena keputusan tersebut dapat dibawa dilingkungan peradilan tata usaha negara atas keputusan *freies ermessen/diskresi* tersebut, meskipun upaya administratif sudah

³⁷ Lutfil Ansori, "Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," *Jurnal Yuridis* 2, no. 1 (2015): Hlm 134-150.

³⁸ Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*. Hlm. 201-202

dilakukan, namun yang dijadikan sebagai obyek gugatan adalah tetap keputusan diskresi dan bukan jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi atas banding administrasi, karena apabila yang dijadikan obyek gugatan adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi.

Kemudian mengenai perbedaan pengujian *freies ermessen/diskresi* pada PTUN dan pengujian yang dilakukan melalui upaya administrasi, yaitu dari keduanya dapat dilihat pada pengujian *freies ermessen* jika itu dilakukan di PTUN maka PTUN hanya dapat menguji pada pelanggaran hukumnya saja (*rechtmatigheidtoetsing*), dan meskipun terdapat pengecualian apabila terdapat unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintah maka hanya PTUN memiliki kompetensi mengadili. Sedangkan pengujian melalui upaya administratif dapat dilakukan karena kedua-duanya yaitu menurut penormaannya (*rechtmatigheidtoetsing*) dan kemanfaatannya (*doelmatigheidtoetsing*).

Pengujian penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang yang bersumber dari *freies ermessen/diskresi* dapat pula dilihat dari unsurnya apabila masyarakat atau badan hukum privat dirugikan. Unsur penyalahgunaan wewenang tersebut dapat diuji dengan asas spesialisitas, bahwa wewenang yang diberikan kepadanya atau yang melekat pada jabatannya itu ternyata dilakukan untuk kepentingannya atau menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang. Sedangkan sewenang-wenangan unsur yang harus dibuktikan dengan menggunakan asas rasionalitas atau kepantasan. Asas ini dapat diketahui atau difahami dari wewenang yang diberikannya berdasarkan pemberian wewenang dari pemerintahan lebih tinggi atau yang berasal dari peraturan perundang-undangan apakah tindakan atau kebijakan tersebut melampaui wewenang yang diberikan kepadanya. Penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang dapat diuji dari keputusan tata usaha negara yang dikeluarkannya, yaitu dengan membaca isi dari keputusan/tindakan apakah bertentangan perundang-undangan atau tindakannya menyalahi asas-asas umum pemerintahan yang baik.

DAFTAR PUSTAKA**1. Buku**

- Arief, Hanafi. *Pengantar Hukum Indonesia Dalam Tataran Historis, Tata Hukum, Dan Politik Hukum Nasional*. Yogyakarta: PT. LKiS Pelangi Aksara, 2017.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitualisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Azhary, Muhammad Tahir. "Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana Dan Hukum Islam." Jakarta: Kencana, 2012.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2002.
- . *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017.
- Kansil, C. S. T. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1988.
- Marbun, S.F. *Hukum Adminsitrasi Negara I (Administrasi Law I)*. Yogyakarta: UII Press, 2018.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1997.
- Marbun, SF, and Moh Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Peneitian Hukum Edisi Revisi*. Cetakan ke. Jakarta: Pranadamedia Group, 2016.
- Permana, Tri Cahya Indra. "Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara." *Diponegoro University Institutional Repository*, 2009.
- Ridwan. *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: UII Press, 2014.
- . *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi*. Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Setiawan, Yudhi. *Hukum Administrasi Pemerintahan Teori Dan Praktik*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017.

Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.

Surayin. *Kamus Lengkap Perancis-Indonesia*. Bandung: Armico, 1992.

2. Artikel Jurnal Ilmiah.

Ansori, Lutfil. “Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan.” *Jurnal Yuridis* 2, no. 1 (2015): 134–50. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.35586/v2i1.165>.

Dewi, Dyah Adriantini Sintha. “Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan.” *Journal of Chemical Information and Modeling* 53, no. 9 (2013): 1689–99. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>.

Fajarwati, Meirina. “Validitas Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.” *Jurnal Legislasi Indonesia* 14, no. 2 (2017).

Munaf, Yusri. “Diskresi Sebagai Kebebasan Bertindak Pemerintah (Tinjauan Konseptual Dan Empris).” *Jurnal Kajian Pemerintahan* IV, no. 1 (2018): 11. [https://doi.org/https://doi.org/10.25299/jkp.2018.vol4\(1\).2165](https://doi.org/https://doi.org/10.25299/jkp.2018.vol4(1).2165).

Tobrani, Rahmad. “Pengujian Keputusan Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Diskresi Yang Dilakukan Oleh Pejabat Pemerintahan.” *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 13, no. 1 (2018): 102–17. <https://doi.org/10.33059/jhsk.v13i1.694>.

3. Peraturan Perundang-undangan.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan,” no. 184 (2014).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara,” 1986.

Undang–Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.” *Undang-Undang Republik Indonesia*, no. Administrasi pemerintahan (2014).

4. Media Online.

“Dilindungi (Meskipun) Merugikan Negara _ Republika Online,” n.d.

PENGATURAN PENANAMAN MODAL ASING DALAM BENTUK PERUSAHAAN *JOINT VENTURE* DI INDONESIA

Satria Sukananda.¹ Wahyu Adi Mudiparwanto.²

Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Kepulauan Riau.¹
 Jalan MT Haryono KM 3.5 No. 90, Tj Pinang Timur, Bukit Bestari, Kota Tj
 Pinang, Kepulauan Riau, Indonesia.

Universitas Jendral Achmad Yani Yogyakarta.²
 Jl. Ringroad Barat, Gamping Kidul, Ambarketawang, Sleman, Daerah Istimewa
 Yogyakarta, Indonesia.

Email: artisukananda@gmail.com

ABSTRACT

This study aims to analyze in depth about the foreign investment regulations in the form of a Joint Venture company in Indonesia and the obstacles faced in the implementation of Joint Ventures in Indonesia. Foreign investment is one of the main forms of international business transactions that are often needed. In many countries including Indonesia government regulations on foreign investment are in the form of joint venture requirements, namely the requirement that foreign investment must form a joint venture with local companies to carry out economic activities that are they want. This research uses a normative legal research method with a legislative approach that is studying various laws or jurisprudence and principles and related legal concepts. The results showed that foreign direct investment in Indonesia must be carried out in the form of the establishment of a joint venture company between foreign investors and national investors, as stipulated in Law Number 25 of 2007 concerning Investment. This joint venture company was established in the form of a Limited Liability Company, which is subject to Law Number 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies. The provisions regarding the Negatif Investment List (DN) are regulated in Presidential Regulation No.44 of 2016 relating to business fields that are open to requirements, one of which requires that it is associated with restrictions on foreign capital ownership. Therefore, the regulation indirectly requires foreign investors to partner with domestic investors by forming an enterprise or equity joint venture. Constraints faced by domestic investors with foreign investors in the form of joint ventures can be seen from three aspects including politics, law and economics.

Keywords : *Regulation, Investment, Joint Venture.*

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa secara mendalam mengenai peraturan penanaman modal asing berbentuk perusahaan *Joint Venture* di Indonesia serta kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan *Joint Venture* di Indonesia. Penanaman modal asing merupakan salah satu bentuk utama transaksi bisnis internasional yang sering dibutuhkan.. Di banyak negara termasuk Indonesia peraturan pemerintah tentang penanaman modal asing berbentuk persyaratan *joint venture*, yaitu persyaratan bahwa penanaman modal asing harus membentuk *joint venture* dengan perusahaan lokal untuk melaksanakan kegiatan ekonomi yang mereka inginkan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundangan-undangan yakni mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan atau yurisprudensi dan asas-asas serta

¹ **Submission :** 15 Oktober 2019 | **Review-1 :** 24 Januari 2020 | **Production :** 25 Januari 2020.

konsep hukum terkait. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Penanaman modal asing secara langsung di Indonesia harus dilakukan dalam bentuk pendirian perusahaan *joint venture* antara investor asing dengan investor nasional, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Perusahaan *joint venture* ini didirikan dalam bentuk Perseroan Terbatas, yang tunduk kepada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Adapun ketentuan mengenai Daftar Negatif Investasi (DN) diatur dalam Peraturan Presiden No.44 Tahun 2016 yang berkaitan dengan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan, salah satunya mensyaratkan terkait dengan batasan kepemilikan modal asing. Dengan demikian secara tidak langsung ketentuan tersebut mewajibkan penanam modal asing untuk bermitra dengan penanam modal dalam negeri dengan membentuk *joint venture enterprise* atau *equity joint venture*. Kendala yang dihadapi oleh pemodal dalam negeri dengan penanam modal asing dalam bentuk *joint venture* dapat dilihat dari tiga aspek antara lain politik, hukum, dan ekonomi.

Kata kunci : Pengaturan, Penanaman Modal, *Joint Venture*.

1. Pendahuluan

Setiap negara selalu berusaha meningkatkan pembangunan, kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Usaha tersebut dilakukan dengan berbagai cara yang berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Salah satu usaha yang selalu dilakukan oleh negara adalah menarik sebanyak mungkin investasi asing masuk ke negaranya.²

Bagi Indonesia, masuknya modal asing merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik. Alternatif penghimpun dana pembangunan perekonomian Indonesia melalui investasi modal secara langsung jauh lebih baik dibandingkan dengan penarikan dana internasional lainnya seperti pinjaman luar negeri.³ Hal ini dikarenakan selain menghasilkan devisa secara langsung bagi negara, kegiatan penanaman modal secara langsung menghasilkan manfaat yang sangat signifikan bagi negara tujuan penanaman modal (*host country*) karena sifatnya permanen/jangka panjang.⁴ Manfaat tersebut antara lain untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional, untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan

² Ahmad Yulianto, "Peranana Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Dalam Kegiatan Investasi," *Jurnal Hukum Bisnis* 22, no. 5 (2003). hlm 39.

³ Yulianto Syahyu, "Pertumbuhan Investasi Asing Di Kepulauan Batam: Antara Dualisme Kepemimpinan Dan Ketidakpastian Hukum," *Jurnal Hukum Bisnis* 22, no. 5 (2003). hlm 46.

⁴ Asmin Nasution, *Transparansi Dalam Penanaman Modal* (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008). hlm 1.

menggunakan modal asing, untuk menciptakan lapangan kerja, dan lain sebagainya.

Kebutuhan akan modal asing ini diperlukan karena sumber pembiayaan negara dalam negeri (pajak, migas/nonmigas, bea masuk ekspor/impор, tabungan masyarakat) dan luar negeri (seperti pinjaman dan hibah) seringkali tidak cukup untuk pertumbuhan ekonomi maka diperlukan modal asing.

Landasan hukum penanaman modal di Indonesia diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan antara lain adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 jo Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 jo Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Penanaman Modal dalam Negeri (bisa disebut UUPMDN), kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Dalam pelaksanaannya, terdapat berbagai peraturan pelaksanaan penanaman modal, di antaranya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2008 tentang Pedoman Pemberian Intensif dan Pemberian Kemudahan Penanaman Modal di Daerah, Peraturan Pemerintah Nomor 62 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2007 tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di Bidang-Bidang Usaha Tertentu dan/atau Daerah-Daerah Tertentu, Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, Peraturan Presiden Nomor 90 Tahun 2007 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal, Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal, dan lain sebagainya.

Penanaman modal asing merupakan salah satu bentuk utama transaksi bisnis internasional. Ada beberapa bentuk kerjasama antara penanaman modal asing dengan penanam modal dalam negeri yang dapat dilakukan seperti *joint venture*, *joint enterpirse*, *production sharing contract*, maupun bentuk kerjasama lainnya. Di banyak negara, peraturan pemerintah tentang penanaman modal asing berbentuk persyaratan *joint venture*, yaitu persyaratan bahwa penanaman modal asing harus membentuk *joint venture* dengan

perusahaan lokal untuk melaksanakan kegiatan ekonomi yang mereka inginkan.⁵

Istilah *joint venture* dalam kehidupan masyarakat selalu dipergunakan untuk menunjukkan suatu kerja sama dalam bidang-bidang tertentu yang melibatkan pihak asing di dalamnya. Di kalangan pemerintah, istilah *joint venture* adalah suatu istilah yang diberikan secara khusus untuk suatu bentuk kerja sama tertentu antara pemilik modal dalam negeri (swasta atau perusahaan negara) dan pemilik modal asing.

Menurut Sunaryati Hartono, bahwa sebenarnya istilah *joint venture* oleh para ahli yang berbahasa Inggris dipergunakan sebagai istilah *verzamelnaam* untuk berbagai bentuk kerja sama antara penanaman modal asing. Dengan pandangannya ini, menurutnya apa yang dikemukakan oleh Ismail Sunny dengan istilah *joint enterprise* juga merupakan salah satu bentuk *joint venture*.⁶ Dalam kepustakaan hukum, kerjasama ini disebut dengan perjanjian patungan atau kontrak *joint venture*.

Suatu kontrak *joint venture* atau kontrak usaha patungan adalah suatu upaya dari suatu kegiatan komersial (dengan risiko) oleh dua atau lebih pihak (yang bertindak) melalui suatu lembaga atau organisasi yang dibentuk untuk melaksanakan tujuan bersama.⁷ Peter Mahmud mengemukakan bahwa kontrak *Joint Venture* adalah suatu kontrak antara dua perusahaan untuk membentuk suatu perusahaan baru. Perusahaan baru inilah yang kemudian disebut *joint venture company*.⁸ Lebih lanjut, yang dimaksud dengan *joint venture* adalah suatu kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal dalam negeri berdasarkan suatu perjanjian (kontraktual).

Mengingat pentingnya penanaman modal asing bagi perkembangan pembangunan ekonomi di Indonesia maka kajian mengenai pengaturan penanaman modal asing dalam bentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia serta permasalahan yang dihadapi dalam pelaksanaannya menjadi penting

⁵ John W. Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi* (Jakarta: Proyek Elips, 1997). hlm 91

⁶ Ismail Sunny, *Tinjauan Dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing Dan Kredit Luar Negeri* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1967). hlm 108

⁷ Siti Anisah and Lucky Surya Wicaksono, *Hukum Investasi* (Yogyakarta: UII Press, 2017). Hlm. 198

⁸ Salim HS and Budi Sutrisno, *Hukum Investasi Di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012). Hlm. 206

dilakukan. Karena tidak dipungkiri hukum berperan penting dalam menciptakan kesejahteraan dan pembangunan ekonomi. Pada era orde baru, para pakar ekonomi, pelaku ekonomi, dan penguasa memandang hukum sebagai penghambat bagi kelangsungan terselenggaranya kegiatan ekonomi. Hukum tidak dijadikan sebagai landasan, pemandu, dan penegak aktivitas dalam bidang ekonomi. Keberadaan hukum dirusak oleh penguasa hanya untuk membela kepentingan politik ekonomi Orde baru yang mengabdikan pada kepentingan ekonomi negara-negara maju dan konglomerat serta *Multi National Corporation* (MNC). Namun setelah adanya krisis moneter yang meluluhlantakkan perekonomian beberapa negara diberbagai belahan dunia, mereka baru sadar akan arti pentingnya kewibawaan hukum untuk menciptakan iklim ekonomi yang kondusif dan untuk menarik investasi.⁹

Penelitian yang membahas tentang penanaman modal asing dan joint venture secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur dalam bentuk jurnal yang membahas mengenai pengaturan penanaman modal asing. Pertama, Sayidin Abdullah dengan judul Politik Hukum penanaman Modal asing. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Implikasinya Terhadap Pengusaha Kecil yang dilakukan dengan menggunakan metode kepustakaan (*library research*).

Kedua, I Gede Cahya Widiangga dan I Putu Sudarma Sumadi dengan judul *Joint Venture* Ditinjau dari Perspektif Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penelitian yang merupakan jenis penelitian normatif.

Berdasarkan kedua penelitian terdahulu tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut. Adapun perbedaan tersebut terletak pada fokus kajian atau rumusan masalah yang ditawarkan karena penelitian ini memfokuskan kajian pada pengaturan

⁹ Adi Sulistiyono and Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, (Sidoarjo: Mas Media Buana Pustaka, 2009). Hlm. 17

penanaman modal asing berbentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia serta kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan *joint venture* di Indonesia.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, maka batasan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimanakah pengaturan penanaman modal asing berbentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia serta kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan *joint venture* di Indonesia.

3. Tujuan Penelitian

Untuk menganalisa pengaturan penanaman modal asing berbentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia serta kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan *joint venture* di Indonesia.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan studi kepustakaan yaitu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.¹⁰ Adapun pencarian bahan didasarkan pada bahan hukum yang telah ada baik dalam bentuk peraturan perundangan-undangan maupun karya tulis seperti buku-buku ataupun artikel lain yang terdapat dalam situs internet yang relevan dengan objek penelitian ini. Penelitian hukum normatif ini digunakan untuk memahami pengaturan penanaman modal asing dalam bentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia. Teknik pengumpulan data yang diperoleh dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder akan dikaji dan ditelaah di dalam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini dan mempelajari hasil penelitian atau karya ilmiah orang lain dan buku-buku yang berisikan doktrin-doktrin yang masih sesuai dengan penelitian ini kemudian mengumpulkan semua data yang diperlukan bagi penelitian ini.

¹⁰ Mukti Fajar ND and Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010). Hlm. 34.

Pendekatan penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan atau yurisprudensi terkait isu hukum yang diteliti.

Bahan hukum dan bahan nonhukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis secara preskriptif dengan metode deduktif yaitu sebuah analisa yang menggunakan penalaran atau proses berpikir yang bertolak dari kesimpulan khusus dari premis yang lebih umum. Jika premis benar dan cara penarikan kesimpulannya sah, maka dapat dipastikan hasil kesimpulannya benar.¹¹ Sehingga data-data umum, asas-asas hukum, doktrin, dan peraturan perundang-undangan dirangkai secara sistematis sebagai susunan fakta-fakta hukum untuk mengkaji pengaturan penanaman modal asing dalam bentuk perusahaan *joint venture* di Indonesia.

5. Hasil Penelitian dan Pembahasan

5.1. Pengaturan Penanaman Modal Asing Berbentuk Perusahaan *Joint Venture* di Indonesia

Dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan, *joint venture* diartikan sebagai suatu persetujuan antara dua peserta atau lebih, yang mempersatukan sumber-sumber jasa-jasanya, atau kedua-duanya, dalam satu perusahaan tertentu dengan tanpa membentuk suatu persekutuan yang tersusun.¹²

Kemudian dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa *joint venture* adalah suatu badan hukum (*legal entity*) yang berwujud suatu perserikatan (*in the nature of a partnership*) yang diperjanjikan dalam usaha bersama sebagai suatu transaksi khusus dalam mencari kemanfaatan bersama. Suatu kumpulan dari beberapa orang yang secara bersama-sama menjalankan usaha komersial. *Joint venture* memerlukan persamaan kepentingan dalam menjalankan pokok urusan, adanya hak dan kewajiban

¹¹ Bandur and Agustinus, *Penelitian Kualitatif Metodologi, Desain Dan Teknik Analisa Data Dengan NVIVO10* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014). Hlm. 26

¹² A. Abdurrachman, *Ensiklopedia Tentang Konsep Ekonomi Keuangan Perdagangan* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992). Hlm. 580

untuk mengarahkan atau pengurusan dengan kebijakan tertentu, yang dapat diubah melalui perjanjian, untuk memperoleh keuntungan dan menanggung kerugian secara bersama-sama.¹³

Menurut George T. Framton dan Elvin R. Latty yang mengatakan: *Joint Venture, Joint Adventure are terms used to denote something short of an "ordinary" partnership carrying on a continuing business.*¹⁴ Maksudnya adalah *joint venture* adalah kerja sama sementara, yaitu suatu macam "*partnership*" (perserikatan) yang bersifat sementara.

Keberadaan perusahaan *joint venture* dalam penanaman modal asing secara umum mempunyai arti dan manfaat yang sangat besar bagi penanam modal dalam negeri maupun asing, yakni:

5.1.1. Pembatasan risiko dalam melakukan suatu kegiatan usaha yang sebenarnya penuh risiko. Dengan membentuk kerja sama maka risiko tersebut dapat disebarkan kepada para peserta.

5.1.2. Suatu pembiayaan melalui kerja sama untuk lebih mendayagunakan modal yang dilakukan dengan menyatukan modal yang dibutuhkan.¹⁵

Joint venture mampu menyatukan partner-partner yang usahanya tidak sejenis yang berasal dari dalam negara maupun luar negara, sehingga mampu mengoptimalkan *know-how*. Para pihak yang tidak sejenis usahanya mengadakan kerjasama sehingga dapat terjadi diverifikasi usaha. Ditambah lagi manfaat terhadap kemungkinan pembatasan kongkurensi atau saling keuntungan, apalagi terdapat kemudahan yang diberikan

¹³ Lengkapnya, di dalam Black's Law Dictionary dinyatakan *Joint venture* adalah: *legal entity in the nature of partnership engaged in the joint prosecution of a particular transaction for mutual profit. An association of persons jointly undertaking some commercial enterprise. It requires a community of interest in the performance of the subject matter, a right to direct or govern the policy in connection therewith, and duty, which may be altered by agreement, to share both in profit and losses.*"

¹⁴ Sunny, *Tinjauan Dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing Dan Kredit Luar Negeri*. Hlm. 107

¹⁵ HS and Sutrisno, *Hukum Investasi Di Indonesia*. Hlm. 207

terhadap pihak penanaman modal asing mengadakan *joint venture* antara lain pembebasan bea materai dan kelonggaran di bidang pajak perseroan.¹⁶

Alasan pendirian kerjasama patungan atau *joint venture* tidak dapat dilepaskan dengan alasan penanaman modal asing secara umum di Indonesia. Bahkan dapat dikatakan bahwa kesepakatan pendirian perusahaan *joint venture* terlebih dahulu dilandasi alasan penanaman modal asing.

Erman Rajagukguk mengemukakan beberapa alasan mengapa para pihak, terutama pihak asing, mendirikan *joint venture* dalam melakukan investasi antara lain:

- 5.1.1. Pengusaha lokal telah berpengalaman dan menguasai pasar dalam negeri. Sebagai contoh investor asing bekerja sama dengan pengusaha tekstil lokal, karena pengusaha lokal tersebut telah mempunyai jaringan distribusi atau penjualan dan menguasai pasar lokal. Dengan demikian mereka tidak perlu lagi mengeluarkan biaya untuk membangun jaringan pemasaran.
- 5.1.2. Pengusaha lokal telah memiliki sumber bahan baku. Sebagai contoh investor di bidang *plywood* mengajak pengusaha lokal yang mempunyai Hak Penguasaan Hutan (HPH), sehingga pasokan kayu untuk bahan baku *plywood* telah tersedia. Pengusaha asing juga mengajak pengusaha lokal untuk mendirikan *joint venture*, antara lain untuk menekan perasaan nasionalisme masyarakat lokal. Dengan memberikan kesempatan masyarakat lokal. Dengan memberikan kesempatan pengusaha lokal menjadi pemegang saham 10% misalnya, masyarakat lokal secara politis menganggap bahwa partisipasi dalam negeri sudah ada, sehingga ekonomi tidak seluruhnya dikuasai asing.

¹⁶ Supardji, *Penanaman Modal Asing Di Indonesia* (Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008). Hlm. 71

5.1.3. Untuk memudahkan hubungan dengan pemerintah dan masyarakat lokal. Hal tersebut terjadi karena partner lokal lebih mengenal sosial budaya masyarakat setempat. Begitu juga akan lebih mudah berhubungan dengan pemerintah setempat bila yang datang adalah pengusaha dalam negeri.¹⁷

Kemudian Supardji juga berpendapat bahwa penanaman modal asing melakukan *joint venture* dilakukan dengan pertimbangan antara lain:

5.1.1. Untuk peningkatan modal

Peningkatan modal dapat dilakukan antara lain melalui bentuk modal kerja ataupun modal investasi untuk mesin-mesin dan peralatan-peralatan *spareparts*. Alasan ini dikarenakan bentuk *joint venture* adalah jenis usaha baru, jadi membawa modal baik yang berbentuk sebuah modal kerja maupun modal investasi.

5.1.2. Transfer *know-how*

Keahlian dan pengalaman di bidang *processing* dari barang-barang yang oleh penanaman modal dalam negeri yang selama ini hanya dikenal sebagai barang jadi. Di negara-negara berkembang belum cukup memiliki cukup keahlian dan teknologi untuk mengelola sumber daya yang tersedia menjadi suatu produk yang bernilai dan mempunyai nilai jual yang tinggi. Dengan demikian, para pengusaha dalam negeri dapat mempertahankan fungsi dagang dan pada akhirnya diharapkan mengambil alih fungsi-fungsi teknologi dari pihak investor asing pada suatu waktu tertentu.

5.1.3. Jaring pemasaran

Dengan *joint venture* penanaman modal asing dapat ikut serta dalam usaha mendapatkan saluran-saluran distribusi di daerah-daerah dimana jaringan-jaringan distribusi yang selama ini dikuasai oleh penanaman modal dalam negeri yang telah ada tidak dapat ditembus.

¹⁷ Erman Rajaguguk, *Indonesianisasi Saham* (Jakarta: Bumi Aksara, 1985). Hlm. 66-68.

5.1.4. Menjaga hubungan yang baik dengan pemerintah setempat.

Pemerintah setempat dapat membantu dengan memberikan kemudahan dalam usaha dan tidak menghambat berbagai proyek perusahaan. Kesempatan tersebut didukung dengan adanya kenyataan bahwa perusahaan lokal memiliki kelebihan untuk dapat mengatasi hambatan-hambatan dalam birokrasi dan lebih jauh dapat mempengaruhi birokrasi sesuai dengan tujuan atau kepentingan perusahaannya.

Hal yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Huala Adolf yang menyatakan bahwa motif yang mendorong suatu perusahaan mengadakan kerja sama patungan dapat bermacam-macam sesuai dengan kepentingan bisnis. Motif utama yang menjadi pertimbangan adalah:

5.1.1. Faktor politis dan hukum

Hukum di beberapa negara tidak membolehkan kehadiran suatu perusahaan asing yang dikuasai seluruh kepemilikannya atau melalui bentuk penanaman modal langsung lainnya. Dalam hal ini salah satu cara untuk dapat melakukan usahanya adalah melalui pembentukan usaha patungan (*joint venture*) dengan perusahaan lokal atau setempat. Persyaratan seperti ini umum dipraktikkan di negara sedang berkembang seperti Indonesia.

5.1.2. Membagi risiko

Kadang kala suatu perusahaan merencanakan untuk melakukan suatu proyek atau melakukan penelitian dan pengembangan suatu produk baru. Namun karena dalam proyek tersebut menyangkut investasi yang cukup besar, perusahaan tersebut menjadi enggan untuk melakukan sendiri. Risiko yang harus di tanggung terlalu berat untuk ditanggung sendiri. Dalam keadaan demikian, tersedianya suatu rekanan untuk membagi investasi dan risiko dapat memungkinkan suatu proyek berjalan.

5.1.3. Sinergi

Usaha patungan atau *joint venture* memungkinkan dua perusahaan menggabungkan keahlian masing-masing dalam membangun sektor usaha tertentu. Dalam hal patungan dengan perusahaan lokal biasanya perusahaan lokal memiliki pengetahuan pemasaran di dalam negerinya seperti memahami sistem distribusi produknya sendiri sehingga mitra asing memperoleh “keahlian” yang sangat bermanfaat.

5.1.4. Kompetisi bisnis

Salah satu tujuan lainnya adalah pertimbangan kompetisi bisnis adalah strategi perusahaan yang utama untuk mempertimbangkan kompetisi bisnis. Strategi ini penting khususnya untuk perusahaan kecil atau menengah. Keputusan untuk masuk ke dunia bisnis adalah masuk ke medan peperangan. Inilah konsep yang dingatkan ahli strategi perang Cina, Sun Tze, yang mengingatkan, salah satu strategi untuk meningkatkan bisnis adalah menjadikan kompetitor bisnis yang kuat sebagai rekanan.

Dalam perkembangannya di Indonesia, pada masa pemerintah Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto mewarisi kondisi perekonomian yang kurang baik yang berasal dari Pemerintahan Orde Lama. Pada masa itu, perekonomian Indonesia seakan-akan hendak mengalami keruntuhan karena Indonesia tidak mampu membayar utang luar negeri dan laju inflasi yang tak berhenti. Menghadapi situasi tersebut, pemerintah Orde Baru mengadakan perubahan pendekatan dalam kebijakan ekonomi, antara lain dengan mengundang kembali masuknya modal asing dengan melahirkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.¹⁸

Untuk menarik modal asing, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 menyediakan insentif berupa penggunaan tenaga kerja asing, hak atas tanah, kelonggaran perpajakan, hak transfer dan repatriasi, jaminan hukum

¹⁸ Anisah and Wicaksono, *Hukum Investasi*. Hlm. 206

terhadap kemungkinan nasionalisasi dan penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional. Sebaliknya untuk melindungi kepentingan nasional dari dominasi asing, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 memberikan pembatasan-pembatasan terhadap modal asing, antara lain perusahaan asing harus berbentuk badan hukum Indonesia, bidang-bidang usaha tertentu dinyatakan tertutup oleh asing, kewajiban bagi modal asing untuk menggunakan tenaga kerja Indonesia, dan melakukan alih teknologi. Selain itu, penanam modal asing wajib memberikan kesempatan partisipasi bagi modal dalam negeri dan jangka waktu usahanya dibatasi.¹⁹

Kebutuhan terhadap modal asing pada pertengahan tahun 1960-an mendesak pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan penanaman modal asing yang terbuka. Penanaman modal asing tanpa dibebani persyaratan-persyaratan tertentu. Investor dapat menanamkan modalnya dengan penguasaan penuh 100 (seratus) persen saham asing dan tidak ada pembatasan bidang usaha.

Peristiwa Malari pada tahun 1974 mendorong pemerintah untuk menerapkan kebijakan yang restriktif terhadap pemodal asing. Pemerintah kemudian mengenalkan pembatasan bidang usaha dengan menggunakan skala prioritas serta mewajibkan investasi dalam bentuk usaha patungan (*joint venture*).²⁰

Perubahan kebijakan yang sangat fundamental setelah peristiwa Malari adalah keharusan investor asing mendirikan perusahaan (*joint venture company*). Pemerintah mengharuskan perusahaan penanam modal asing berbentuk perusahaan *joint venture* karena sebelum peristiwa Malari ketentuan tersebut tidak berlaku memaksa atau imperatif dan tidak diatur secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967. Bentuk perusahaan *joint venture* secara implisit dapat dilihat pada Pasal 23 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967, sebagai berikut:

¹⁹ Supardji, *Penanaman Modal Asing Di Indonesia*. hlm 34

²⁰ Mahmud Siregar, *Perdagangan Internasional Dan Penanaman Modal* (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2005). Hlm. 1

- 5.1.1. Dalam bidang-bidang usaha yang terbuka bagi modal asing dapat diadakan kerjasama antara modal asing dengan modal dalam negeri.
- 5.1.2. Pemerintah menetapkan lebih lanjut bidang-bidang usaha, bentuk-bentuk, dan cara-cara kerjasama antara modal asing dan modal dalam negeri dengan memanfaatkan modal dan keahlian asing dalam bidang ekspor serta produksi barang-barang dan jasa.²¹

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa pembentukan perusahaan *joint venture* bukan merupakan suatu keharusan dapat dilihat dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 yang menyatakan:

- (1). Perusahaan yang seluruh modalnya adalah modal asing wajib memberi kesempatan partisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu dan menurut imbalan yang ditetapkan oleh pemerintah.
- (2). Jikalau partisipasi tersebut dilakukan dengan penjualan saham-saham yang telah ada maka hasil penjualan tersebut dapat ditransfer dalam valuta asing dari modal asing yang bersangkutan.²²

Pada bagian Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 ditentukan bahwa untuk memperlancar pelaksanaan pembangunan ekonomi maka pemerintah menentukan bentuk-bentuk kerja sama antara modal asing dan modal nasional yang paling menguntungkan untuk tiap bidang usaha. Bentuk-bentuk kerja sama tersebut dapat berupa kontrak karya, *joint venture*, atau bentuk lainnya.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 yang menyebutkan terbukanya kerjasama antara modal asing dan modal nasional ditafsirkan sebagai tidak adanya suatu keharusan bagi investor asing untuk mengadakan kerjasama dengan pengusaha Indonesia. Ketentuan tersebut menunjukkan pada dasarnya pemerintah mewajibkan perusahaan penanam modal asing membentuk perusahaan *joint venture* tetapi hanya mendorong kerja sama tersebut, baik kerja sama pengusaha asing dengan swasta

²¹ Supardji, *Penanaman Modal Asing Di Indonesia*. Hlm. 66

²² Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing

Indonesia atau pemerintah, dengan memberikan insentif tambahan berupa pembebasan pajak perusahaan dan pajak keuntungan.

Pada tanggal 15 Januari 1974, bertepatan dengan kedatangan Perdana Menteri Kakuci Tanaka, Jakarta dilanda demonstrasi dan kerusuhan (dikenal dengan peristiwa Malari). Kerusuhan tersebut telah menimbulkan pembakaran-pembakaran terutama terhadap mobil-mobil buatan Jepang. Berselang satu minggu setelah peristiwa Malari, pemerintah mengumumkan kebijakan baru dalam penanaman asing. Berdasarkan Keputusan Sidang Dewan Stabilitas Ekonomi Nasional yang diselenggarakan tanggal 22 Januari 1974, Penanaman modal asing di Indonesia harus berbentuk *joint venture* dengan modal nasional.

Keputusan ini dituangkan dalam peraturan pelaksanaan, yaitu Surat Edaran Ketua BPKM No. B-1195/A/BK/X/ 1974. Kebijakan tersebut merupakan kebijakan baru dalam penanaman modal, yaitu:

- 5.1.1. Penanaman modal asing di Indonesia harus dibentuk *joint venture* dengan modal nasional;
- 5.1.2. Penyertaan nasional baik dalam investasi yang lama maupun yang baru harus menjadi 51% di dalam jangka waktu 10 tahun;
- 5.1.3. Partner asing harus memenuhi ketentuan pengalihan teknologi kepada karyawan-karyawan Indonesia;
- 5.1.4. Partisipasi pengusaha pribumi di Indonesia baik dalam penanaman modal asing maupun modal dalam negeri harus ditambah besar.

Ketentuan tersebut di atas ternyata tidak berlaku lama, karena keluarnya Keputusan Ketua BKPM Nomor 5/SK/1987 tentang Persyaratan Pemilikan Saham Nasional dalam Perusahaan Penanam Modal Asing. Dalam ketentuan ini perusahaan penanam modal asing harus berpatungan dengan penyertaan modal nasional minimal 20% dan meningkatkan menjadi minimal 51% dalam waktu 15 Tahun.²³ Berlokasi di kawasan

²³ Keputusan Ketua BKPM No. 5/SK/1987 tentang Persyaratan Kepemilikan Saham Nasional dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing.

berikat dan mengekspor 100 % hasil produksi dapat didirikan dengan penyertaan modal nasional 5% atau lebih tanpa keharusan peningkatan saham nasional.

Kebijakan di atas kemudian diubah pada tahun 1989 dengan Keputusan Ketua BKPM Nomor 08/SK/1989 tertanggal 5 Mei 1989 yang menyatakan bahwa perusahaan penanam modal asing yang menjual sahamnya minimal 20% melalui pasar modal sebagai saham atas nama sehingga minimal 45% sahamnya dimiliki oleh negara dan/atau swasta nasional diberi perlakuan yang sama seperti perusahaan penanam modal dalam negeri sehingga tidak diwajibkan meningkatkan saham nasionalnya menjadi sekurang-kurangnya 51% dengan pembentukan kawasan berikat di Pulau Batam. Pada tahun 1989, berdasarkan Keputusan Ketua BKPM ditetapkan bahwa perusahaan penanam modal asing dapat didirikan dengan penyertaan saham seluruhnya 100% dimiliki oleh asing, dengan syarat berlokasi di Pulau Batam, 100% hasil produksinya diekspor, dalam waktu lima tahun sesudah produksi komersil paling sedikit 5% sahamnya dijual kepada mitra usaha Indonesia, tanpa harus peningkatan saham nasional.

Kemudian dalam Peraturan Pemerintah Nomor 17 tahun 1992 *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1993 tentang Pemilikan Modal Saham Perusahaan Penanam Modal Asing, yaitu dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1992 ditentukan bahwa perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing, selanjutnya disebut Penanam Modal Asing, pada dasarnya berbentuk usaha patungan dengan persyaratan bahwa pemilik modal saham peserta Indonesia dalam perusahaan patungan tersebut sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari seluruh nilai modal saham perusahaan pada waktu pendirian perusahaan patungan dan ditingkatkan menjadi sekurang-kurangnya 51% dalam waktu 20 tahun terhitung sejak perusahaan berproduksi secara komersial sebagaimana yang tercantum dalam izin usahanya.²⁴

²⁴ Supardji, *Penanaman Modal Asing Di Indonesia*. Hlm. 211

Lebih lanjut lagi berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing, ditentukan bahwa penanaman modal asing dapat dilakukan dalam bentuk:

- 5.1.1. Patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia;
- 5.1.2. Langsung dalam artian seluruh modal dimiliki oleh warga negara dan/atau badan hukum asing.

Selanjutnya Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 mengatur bahwa komposisi saham peserta Indonesia dalam perusahaan *joint venture* sekurang-kurangnya 5% dari seluruh modal yang disetor perusahaan pada saat pendirian, sedangkan warga Negara dan/atau badan hukum asing sebesar 95%. Ini berarti bahwa Penanam Modal Asing mempunyai saham mayoritas dalam perusahaan *joint venture* tersebut, sedangkan peserta Indonesia hanya mempunyai saham minoritas.

Selanjutnya, setelah masa reformasi dimulailah babak baru penanaman modal di Indonesia dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, penanaman modal asing dapat melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh Penanam Modal Asing, baik menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanaman modal asing.²⁵

Indonesia dewasa ini mempunyai peraturan perundang-undangan yang mengatur bentuk usaha patungan (*joint venture*) berbentuk *Equity Joint Venture*. Ketentuan mengenai Daftar Negatif Investasi (DN) diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal yang berkaitan dengan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan yang salah satunya terkait dengan

²⁵ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

batasan kepemilikan modal asing.²⁶ Dengan demikian secara tidak langsung ketentuan tersebut mewajibkan penanam modal asing untuk bermitra dengan penanam modal dalam negeri dengan membentuk *joint venture enterprise* atau *equity joint venture*.

Kegiatan penanaman modal asing langsung di Indonesia harus dijalankan melalui perusahaan berbadan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yakni dalam bentuk perseroan terbatas. Berkaitan dengan hal ini, badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas yang akan menanamkan modal di Indonesia harus mengikuti ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dinyatakan bahwa perseroan terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian. Dengan demikian, terdapat dua perjanjian yang menjadi landasan pembentukan perusahaan patungan (*joint venture company*), yakni *joint venture agreement* dan anggaran dasar (*article of association*).

Joint venture agreement yang dibuat oleh investor asing dan investor nasional akhirnya bermuara pada pendirian *joint venture company*, sehingga *joint venture company* dapat dikatakan berdiri atau lahir atas dasar perjanjian. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dalam hukum perjanjian memungkinkan hal itu terjadi, sepanjang tidak melanggar ketentuan hukum, kepatutan dan kesusilaan yang baik. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagai asas yang berlaku universal dalam hukum perjanjian, memberikan keleluasaan kepada para pihak yang terlibat dalam perjanjian, untuk menentukan isi perjanjiannya. Tidak hanya itu, sebuah perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta) serta memiliki kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*) terhadap para pihak yang membuatnya.

²⁶ Pasal 2 ayat (2) Peraturan Presiden No.44 Tahun 2016. Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal

Joint venture agreement yang dijadikan salah satu syarat dalam penanaman modal asing oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) digunakan sebagai dasar dibentuknya *joint venture company*. Artinya *joint venture company* tunduk kepada hukum perjanjian. Namun dalam Pasal 5 ayat (2) UUPM, *joint venture company* harus berbentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia. sehingga dapat dikatakan bahwa *joint venture company* tunduk kepada hukum perusahaan dalam hal ini Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dalam Pasal 5 ayat (2) menentukan bahwa penanam modal asing di Indonesia harus dalam bentuk perseroan terbatas (*limited liability company, naamloze vennotschap*). Perseroan terbatas menurut hukum Indonesia adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, yang melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan.²⁷

Perseroan terbatas merupakan bentuk usaha kegiatan ekonomi yang paling disukai saat ini, disamping karena pertanggungjawabannya yang bersifat terbatas, perseroan terbatas juga memberikan kemudahan bagi pemilik (pemegang saham) untuk mengalihkan perusahaannya kepada setiap orang dengan menjual seluruh saham yang dimilikinya pada perusahaan tersebut. kata “perseroan” menunjuk kepada modal yang terdiri atas sero (saham), sedangkan kata “terbatas” menunjuk kepada tanggung jawab pemegang saham yang tidak melebihi nilai nominal saham yang diambil bagian dan dimiliki.²⁸ Dikarenakan oleh hal-hal tersebut, maka tepat apabila Undang-Undang mengatur bahwa perseroan terbatas merupakan wadah bagi penanaman modal asing di Indonesia.

Berdasarkan hal tersebut, maka suatu perusahaan penanam modal asing selain tunduk pada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, juga harus tunduk kepada Undang-Undang Nomor 40

²⁷ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

²⁸ Ahmad Yani and Gunawan Widjaja, *Perseroan Terbatas* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003). Hlm. 1

Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas beserta seluruh peraturan pelaksanaannya. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menjelaskan bahwa:

“Perseroan didirikan oleh 2 orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia”.²⁹

Menurut Rudhi Prasetya isi dari *joint venture agreement* ini sangat lengkap, bahkan lebih lengkap dari anggaran dasar (*articles of association*) dari perusahaan yang dibentuk. Sehingga tidak semua ketentuan-ketentuan yang disepakati dalam *joint venture agreement* dapat dimasukkan ke dalam akta pendirian perusahaan, karena akta pendirian perusahaan yang dibuat oleh Notaris biasanya memiliki standar format yang sudah ditetapkan. Penetapan standar tersebut bertujuan untuk mempermudah proses klasifikasi kelengkapan dokumen yang akan diajukan kepada Departemen Hukum dan HAM.³⁰

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 telah mengatur secara umum bahwa investor asing dapat menanamkan modalnya dengan cara:

- 5.1.1. Investor asing menanamkan modal asing 100% atau seluruhnya, atau
- 5.1.2. Investor asing bekerja sama dengan penanam modal dalam negeri

Tetapi pengaturan tersebut tidak berlaku secara imperatif, pengaturan secara imperatif besaran investasi modal asing diatur lebih lanjut didalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup Untuk Penanaman Modal.³¹ Batasan kepemilikan modal penanam modal asing adalah bervariasi antara 49% sampai dengan 95% Untuk bidang investasi mengenai Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Pertanian misalnya besarnya modal bagi penanam modal asing adalah maksimum sebesar 49%, sedangkan untuk bidang

²⁹ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

³⁰ Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001). Hlm 167.

³¹ Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

usaha perusahaan jalan tol jumlah pemilikan modal bagi penanam modal asing adalah maksimal sebesar 95%.³²

5.2. Kendala dan Kritik dalam Pelaksanaan *Joint Venture* di Indonesia

Berbagai permasalahan yang timbul berkaitan dengan kerjasama patungan (*joint venture*) yang dilakukan antara modal asing dan nasional, dimulai sejak permulaan suatu usaha kerja sama sampai pada pengelolaan perusahaan. Adapun kendala yang dihadapi oleh pemodal dalam negeri dengan penanam modal asing dalam bentuk *joint venture* dilihat dari tiga aspek antara lain politik, hukum, dan ekonomi.³³

5.2.1. Dilihat dari segi politik

Penanaman modal asing dapat mengeruk keuntungan melalui praktik-praktik yang tidak wajar seperti *transfer pricing*, penyeludupan pajak, dan penguasaan pasar dengan monopoli.³⁴

5.2.2. Dilihat dari segi hukum

Perlu dipahami oleh kedua belah pihak bahwa terdapat persinggungan dua sistem hukum yang berbeda dengan sifat karakter maupun prinsipnya. Masalah lainnya yaitu pilihan hukum (*choice of law*), yakni hukum mana yang digunakan untuk mendasari perjanjian kerja sama tersebut agar dalam sengketa nantinya dapat ditentukan posisi hukum kedua belah pihak.

Selanjutnya permasalahan pada bentuk perusahaan *joint venture* (*joint venture company*) yang diatur Pada Pasal 5 ayat (2) yang menyatakan bahwa Penanaman modal Asing

³² Binoto Nadapdap, *Hukum Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang No.40 Tahun 2007* (Jakarta: Penerbit Aksara, 2013). Hlm. 79.

³³ Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007). Hlm. 218

³⁴ *Transfer Pricing* merupakan transaksi barang dan jasa antara beberapa divisi pada suatu kelompok usaha dengan harga tidak wajar, dapat dengan menaikkan (*mark up*) atau menurunkan harga (*mark down*), kebanyakan dilakukan oleh perusahaan global (*multi-national Enterprise*). Tujuannya adalah untuk mengakali jumlah profit sehingga pembayar pajak dan pembagian dividen menjadi rendah; dan menggelembungkan profit untuk memoles (*window dressing*) laporan keuangan.

wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang. Hal ini membatasi bahwa perusahaan *joint venture* dalam penanaman modal asing hanya dalam bentuk Perseroan Terbatas. Padahal jika dilihat secara yuridis normatif banyak bentuk perusahaan yang ada di Indonesia salah satunya adalah koperasi.

Di Indonesia koperasi dinilai sebagai bentuk perusahaan yang paling tepat dalam pewujudan semangat konstitusi Indonesia, seperti dinyatakan pada pasal 33 ayat (1) Bab XIV tentang perekonomian Nasional dan Kesejahteraan sosial bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, menurut pendapat Moh Hatta bahwa koperasilah bentuk perusahaan yang paling tepat mencerminkan konsitusi Indonesia karena mempunyai dasar atas asas kekeluargaan.

5.2.3. Dilihat dari segi ekonomi, perimbangan kedua belah pihak, pembagian keuntungan, kerja (*managament*), masalah alih teknologi serta Indonesianisasi.³⁵

Selanjutnya risiko potensial dalam kerja sama patungan antara lain:

- 5.2.1. Perbedaan budaya antara pihak-pihak dari berbagai yuridiksi dapat menyebabkan kesalahpahaman dan inefiensi yang signifikan;
- 5.2.2. Ketidaksesuaian atau perbedaan strategi dapat mengakibatkan kerugian dan kegagalan untuk mencapai tujuan bisnis secara keseluruhan;
- 5.2.3. Masalah operasional, apakah akibat perbedaan strategis, masalah produksi, pengendalian manajemen atau sebaliknya, dapat membatasi keefektifan usaha pantungan tersebut;

³⁵ Ilmar, *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*. Hlm. 109

- 5.2.4. Kurangnya kepercayaan di antara para pihak dapat membatasi kerjasama patungan;
- 5.2.5. Proses pembuatan keputusan dan penyelesaian sengketa dapat berlangsung lama dan mahal, tergantung pada mekanisme apa yang disepakati dalam dokumentasi usaha patungan dan praktik apa yang telah berkembang selama masa usaha bersama langsung;
- 5.2.6. Perjanjian jasa dan kontribusi (*service and contribution agreements*), sering kali dipandang sebagai tambahan dalam hubungan kerja sama yang dapat menciptakan ketergantungan dari usaha patungan kepada pihak tertentu, walaupun di dalam perusahaan kerjasama patungan (*equity joint venture*) dapat dibentuk dengan tujuan memberikan independensi kepada para pihak yang mendirikan; dan
- 5.2.7. Mengakhiri kerja sama patungan dapat mengeluarkan biaya yang masalah dan sulit.

Untuk itu, kerja sama patungan dapat berjalan dengan baik apabila terdapat pengaturan penanaman modal yang tepat dan dilaksanakan dalam keadaan tertentu, misalnya pengaturan penanaman modal yang dapat mereduksi dan mengidentifikasi potensi kerugian dan risiko, dengan pengelolaan penanaman modal secara baik dan penuh kehati-hatian, dan perencanaan yang matang dan dokumentasi yang baik dan sesuai peraturan yang berlaku.

Hal lain yang dapat dilakukan oleh para pihak untuk meminimalisasikan risiko atau kendala yang mungkin dihadapi pada saat pelaksanaan kerja sama patungan adalah melakukan tindakan preventif. Pada awal pembentukan kerja sama patungan, para pihak sebaiknya menentukan kesepakatan-kesepakatan yang sesuai untuk mengatur hubungan mereka berdasarkan tujuan dan strategi masing-masing. Sebagai contoh, disamping pilihan untuk membentuk perusahaan kerja sama patungan (*equity joint venture*), para pihak harus

mempertimbangkan apakah jenis pengaturan berikut sesuai dengan tujuan komersial masing-masing, yaitu:³⁶

- 5.2.1. Perjanjian pasokan untuk barang atau jasa;
- 5.2.2. Perjanjian distribusi atau agensi;
- 5.2.3. Perjanjian lisensi atau waralaba;
- 5.2.4. Perjanjian Penelitian dan pengembangan atau kerjasama;
- 5.2.5. Akuisisi 100% atau
- 5.2.6. Pembentuk anak perusahaan yang sepenuhnya dimiliki tanpa partisipasi dari pihak lain.

6. Kesimpulan

Indonesia dewasa ini mempunyai peraturan perundang-undangan yang mengatur bentuk usaha patungan (*joint venture*) berbentuk *Equity Joint Venture*. ketentuan mengenai Daftar Negatif Investasi (DN) diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 yang berkaitan dengan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan, salah satunya mensyaratkan terkait dengan batasan kepemilikan modal asing. Dengan demikian secara tidak langsung ketentuan tersebut mewajibkan penanam modal asing untuk bermitra dengan penanam modal dalam negeri dengan membentuk *joint venture enterprise* atau *equity joint venture*.

Kegiatan penanaman modal asing langsung di Indonesia harus dijalankan melalui perusahaan berbadan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yakni dalam bentuk perseroan terbatas. Berkaitan dengan hal ini, badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas yang akan menanamkan modal di Indonesia harus

³⁶ Beberapa karakteristik darar dari kerjasama patungan adalah berbentuk kontrak kerja patungan, atau pembentukan anak-anak perusahaan yang kepemilikan saham sepenuhnya oleh induk perusahaan di negara asal penanam modal (*greenfield*). Dalam situasi ketika para peserta kerja sama patungan percaya bahwa kontrak kerja sama patungan yang disepakati tersebut menguntungkan, seringkali potensi masalah ada pada regulasi setempat. Regulasi itu dapat mempengaruhi hubungan kontraktual para pihak, yang justru oleh pihak-pihak itu sendiri tidak dimaksudkan demikian, untuk itu, calon peserta kerja sama patungan harus selalu mempertimbangkan kemungkinan munculnya dampak yang berasal dari regulasi setempat sejak awal atau pada tahap perencanaan kontrak.

mengikuti ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dinyatakan bahwa perseroan terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian. Dengan demikian, terdapat dua perjanjian yang menjadi landasan pembentukan perusahaan patungan (*joint venture company*), yakni *joint venture agreement* dan anggaran dasar (*article of association*).

Kendala yang dihadapi oleh pemodal dalam negeri dengan penanam modal asing dalam bentuk *joint venture* dilihat dari tiga aspek yaitu : Aspek politik, penanaman modal asing dapat mengeruk keuntungan melalui praktik-praktik yang tidak wajar seperti *transfer pricing*, penyeludupan pajak dan penguasaan pasar dengan monopoli. Kemudian aspek hukum perlu dipahami oleh kedua belah pihak bahwa terdapat persinggungan dua sistem hukum yang berbeda dengan sifat karakter maupun prinsipnya. Masalah lainnya yaitu pilihan hukum (*choice of law*), yakni hukum mana yang digunakan untuk mendasari perjanjian kerja sama tersebut agar dalam sengketa nantinya dapat ditentukan posisi hukum kedua belah pihak dan dilihat dari aspek ekonomi, perimbangan kedua belah pihak, pembagian keuntungan, kerja (*managament*), masalah alih teknologi serta Indonesianisasi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdurrachman, A. *Ensiklopedia Tentang Konsep Ekonomi Keuangan Perdagangan*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.
- Anisah, Siti, and Lucky Surya Wicaksono. *Hukum Investasi*. Yogyakarta: UII Press, 2017.
- Bandur, and Agustinus. *Penelitian Kualitatif Metodologi, Desain Dan Teknik Analisa Data Dengan NVIVO10*. Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014.
- Head, John W. *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*. Jakarta: Proyek Elips, 1997.
- HS, Salim, and Budi Sutrisno. *Hukum Investasi Di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Nadapdap, Binoto. *Hukum Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang No.40 Tahun 2007*. Jakarta: Penerbit Aksara, 2013.
- Nasution, Asmin. *Transparansi Dalam Penanaman Modal*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008.
- ND, Mukti Fajar, and Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Prasetya, Rudhi. *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Rajaguguk, Erman. *Indonesianisasi Saham*. Jakarta: Bumi Aksara, 1985.
- Siregar, Mahmul. *Perdagangan Internasional Dan Penanaman Modal*. Medan: Universitas Sumatera Utara, 2005.
- Sulistiyono, Adi, and Muhammad Rustamaji. *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*. Sidoarjo: Mas Media Buana Pustaka, 2009.
- Sunny, Ismail. *Tinjauan Dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing Dan Kredit Luar Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1967.
- Supardji. *Penanaman Modal Asing Di Indonesia*. Jakarta: Universitas Al-

Azhar Indonesia, 2008.

Yani, Ahmad, and Gunawan Widjaja. *Perseroan Terbatas*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

2. Artikel Jurnal

Syahyu, Yulianto. "Pertumbuhan Investasi Asing Di Kepulauan Batam: Antara Dualisme Kemimpinan Dan Ketidakpastian Hukum." *Jurnal Hukum Bisnis* 22, no. 5 (2003).

Yulianto, Ahmad. "Peranana Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Dalam Kegiatan Investasi." *Jurnal Hukum Bisnis* 22, no. 5 (2003).

3. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing
Keputusan Ketua BKPM No. 5/SK/1987 tentang Persyaratan Kepemilikan Saham Nasional dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

4. Media Online

www.bakermckenzie.com, di akses pada tanggal 27 Juli 2018

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 plagiarisme.
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).
10. Bentuk-Bentuk Footnote.
 - a. **Buku**

Urutan penulisan catatan kaki terdiri dari nama pengarang tanpa gelar akademik, judul (dan jika ada sub judul) buku dicetak miring, cetakan atau edisi (kota penerbitan (titik dua), nama penerbit, tahun terbit dan diakhiri dengan halaman letak sumber kutipan.

Contoh:

Sunarji Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988). Hlm. 7

Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM Dan Hukum Humaniter* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015). Hlm. 65

Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media Group, 2005). Hlm. 9

b. Buku (Ditulis oleh dua atau tiga pengarang)

Contoh :

Wasman and Wardah Nuroniah, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia, Perbandingan Fikih Dan Hukum Positif* (Yogyakarta: Teras, 2011). Hlm.5

Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulations of Internasional Trade Second Edition* (London: Routledge, 1999). Hlm. 47

Sukaro Aburaera, Muhadar, and Maskun, *Filsafat Hukum Teori Dan Praktik* (Jakarta: Prenada Media Group, 2013). Hlm. 9

c. Majalah.

Nama penulis (seperti pada buku), “judul tulisan diantara tanda kutip”, *nama majalah (cetak tebal dan miring)*, nomor, tahun majalah dalam angka Romawi (kalau ada), bulan dan tahun penerbitan, dan nomor halaman yang dikutip.

Contoh :

Oemar Soeno Adji, “Perkembangan Delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi,” *Hukum Dan Pembangunan* (Jakarta, 1987). Hlm. 98

d. Koran.

Nama penulis (seperti pada buku), “judul tulisan diantara tanda kutip”, *nama Koran (cetak tebal dan miring)*, Tahun dan dilengkapi halaman.

Contoh :

Lim, “Sudah Tiba Waktunya Hukum Integritas Ditinggalkan Sebagai Mata Kuliah,” *Kompas*, 1979.hlm. 3

e. Disertasi, Tesis, Skripsi.

Nama penulis (seperti pada buku), “judul tulisan diantara tanda kutip”, (nama Universitas), Tahun dan dilengkapi halaman.

Contoh :

Heru Supratmo, “Masalah-masalah Peraturan-Peraturan Cek Serta Bilyet Giro Di Indonesia, Dalam Rangka mengembangkan Sistem Giralisasi pembayaran,” (Universitas Airlangga, 1977). Hlm. 34

Santi Rahmawati, “Perbedaan Struktur Modal Perusahaan Multinasional Dan Perusahaan Domestik” (Universitas Indonesia, 2008). Hlm. 3

f. Artikel Jurnal Ilmiah.

Pengutipan pendapat atau fakta yang berasal dari jurnal, urutan penulisan identitasnya adalah nama pengarang dan “judul tulisan dengan tanda kutip”, (disambung dengan kata-kata: dalam) *nama jurnal dicetak miring*, volume atau edisi, dan halaman letak sumber kutipan.

Contoh:

Nandang Sutrisno, "Efektifitas Ketentuan-Ketentuan World Trade Organization Tentang Perlakuan Khusus Dan Berbeda Bagi Negara Berkembang: Implementasi Dalam Praktek Dan Dalam Penyelesaian Senggeka," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 16, no. Edisi Khusus (2009). Hlm. 34

Syukri Hidayatullah, "Perbandingan Hukum Pengaturan Standardisasi Menurut Agreement TBT Dan Undang-Undang No.7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan," *Arena Hukum* 9, no. 2 (2016). Hlm. 3

g. Putusan Pengadilan Nasional

Catatan kaki untuk kutipan dari Putusan Pengadilan Tingkat I atau Banding, Kasasi atau Peninjauan Kembali, ditulis dengan cara: menuliskan kata "Putusan" dilanjutkan dengan penyebutan pengadilan pada tingkat mana perkara diajukan, pihak penggugat, diikuti tulisan "v." pihak tergugat yang ditulis dengan cetak miring, dilanjutkan dengan nomor perkara tersebut dilanjutkan dengan nomor halaman yang dirujuk.

Contoh:

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam *Tim Likuidasi PT Astria Raya Bank (dalam likuidasi) v. PT Asmawi Agung Corporation*, Nomor 05/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst., hlm 10.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi dalam *PT. Bank IFI v. Fadel Muhammad*, Nomor 37 K/N/2001, hlm 19

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Peninjauan Kembali dalam *PT Bermis Sarana Wisma v. Duma Hutapea Kurator dan Pengurus PT Bernas Madu Sari*, Nomor 011 PK/N/2003, hlm 13

h. Putusan Badan Internasional

Catatan kaki untuk putusan badan internasional, misalnya Resolusi PBB, ditulis dengan cara : mencantumkan kata "Resolusi" dilanjutkan dengan organisasi yang menerbitkan, diikuti oleh nomor resolusi tersebut, lengkap dengan nomor halaman yang dirujuk.

Contoh:

Resolusi PBB No. G.A.Res.832, UNICEF, Sessi 9, Supp. No. 21. hlm 19

i. Putusan Pengadilan Asing

Catatan kaki untuk kutipan dari Putusan Pengadilan Asing, ditulis dengan cara: menuliskan para pihak yang berperkara (nama penggugat dilanjutkan dengan huruf "v." Nama tergugat), dilanjutkan dengan penyebutan pengadilan dan nomor perkara tersebut dilanjutkan dengan nomor halaman yang dirujuk.

Contoh:

Edwards Co. v. Long Island Trust Co., 75 Misc. 2d 739; 347 NYS 2d 898 (Sup. Ct. 1973), hlm 21

United States v. MacDonald, 531 F.2d 196,199-200 (4th Cir. 1976) (resting review of the dispositive issue on the principle of judicial economy, rev'd, 435 U.S. 850, 1978. B.D. *Int'l Discount Corp. v. Chase Manhattan Bank*, 701 F.2d. 1071 (2d Cir.1983), hlm 112

Ben Franklin Retail Store Inc. et. al. v. Kendig, 225 B.R. 646 (Bankr. NDIII. 1998), hlm 95

j. Media Online

Catatan kaki untuk kutipan dari internet ditulis dengan cara: nama pengarang (jika ada), alamat URL (the Uniform Resource Locator) atau alamat yang nampak pada address window internet, judul artikel dicetak dengan tanda kutip, dan tanggal akses.

Contoh:

<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=13426&cl=Berita>, "PKPU Kreditor: Tanpa Adanya Utang, Pemohon Tidak Punya *Legal Standing*," Akses 19 Agustus 2005

Hikmahanto Juwana, "Pailitnya Prudential, Harga Mahal Panasea IMF," dalam <http://64.203.71.il/kompas-cetak/M05/19/opini/1029674.htm>, Akses 19 Mei 2004

k. Wawancara

Catatan kaki untuk hasil wawancara ditulis dengan cara: wawancara dengan nama subjek penelitian atau nara sumber, jabatan, tempat wawancara dan waktu wawancara yang mencakup tanggal, bulan dan tahun yang ditulis dalam kurung.

Contoh:

Interview by Lauren Brook Eisen with Shane Spradlin, CEO, Nextel Communications, Potomac, Md, Mar. 2, 2000

Wawancara dengan Patricia Keane, chief ed., *UCLA Law Review*, di Los Angeles, California, 2 Maret 2000.

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,

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.

