



# JOURNAL PRESUMPTION OF LAW

Vol. 2 No. 1 Tahun 2020  
April - Oktober

ISSN  
2656-7725

Fenomena Budaya Politik Parokial Dan Perwujudan Demokrasi Pancasila Dalam Perspektif Hukum Tata Negara.

(Otong Syuhada)

Analisis Yuridis Mengenai Implementasi Mediasi Di Pengadilan Agama Majalengka Dalam Perkara Perceraian Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

(Rani Dewi Kurniawati)

Keberadaan Pidana Adat Dalam Mazhab Sejarah Dihubungkan Dengan Positivisme Hukum

(Ateng Sudibyo)

Tinjauan Yuridis Tentang Efektivitas *Judicial Review* Oleh Mahkamah Konstitusi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi

(Otto Restu Fadjar)

Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Standar Baku Dalam Mencapai Keadilan Berkontrak.

(Wiwin Widiyaningsih)

Tinjauan Yuridis Terhadap Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Antara Bank B PR Dengan Nasabah (Studi di Perumda BPR Majalengka).

(Lela Sri Nurlaela)



**Alamat Redaksi :**  
**Gedung Program Studi Ilmu Hukum Universitas Majalengka**  
**Jl. K.H. Abdul Halim No. 103 Majalengka, Majalengka Kulon 45418**  
**e-mail : [jpl@unma.ac.id](mailto:jpl@unma.ac.id)**



# **JOURNAL PRESUMPTION OF LAW**

Journal Preseumption of Law adalah sarana bagi para dosen Fakultas Hukum Universitas Majalengka dalam menjalankan tugas penelitian sehingga diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dari para dosen terhadap perkembangan hukum di Indonesia melalui kajian dan atau analisis ilmiah mengenai keberlakuan hukum di Indoneisa. Jurnal ini memfokuskan kepada rumpun ilmu hukum seperti Hukum Keperdataan, Hukum Pidana, Hukum Ketatanegaraan dan Hukum Administrasi Negara. Journal Presumption of Law diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Majalengka dengan menerbitkan 2 kali dalam setahun yaitu pada bulan April dan Oktober.

Director of Publication : Riky Pribadi, S.H., M.H.

Editor in Chief : Rani Dewi Kurawati, S.H., M.H.

Vice Editor : Hj. Wiwin Widiyaningsih, S.H., M.H.

Managing Editor : H. Otto Restu Fajar, S.H., M.H.

Hendi Suhendi, S.Sos., M.Si.

Harry Adhyana Trisnadi, S.Pd.

Nakika Rizki Sumantri, S.E.

Editorial Board : H. Herry Farhan Syafiq, S.H., M.H.

Yeni Nuraeni, S.H., M.H.

Hj. Lela Sri Nurlaela, S.H., M.H.

Reviewers Board : Dr. Juju Samsudin, S.H., M.H.

Dr. H. Ateng Sudibyoy, S.H., M.H.

Dr. H. Otong Syuhada, S.H., M.H.

Publisher : Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Majalengka

Alamat Redaksi :  
Gedung Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Majalengka  
Jl. K.H. Abdul Halim No. 103 Majalengka, Majalengka Kulon 45418  
e-mail : [jpl@unma.ac.id](mailto:jpl@unma.ac.id)  
<https://ejournal.unma.ac.id/index.php/jpl>

# JOURNAL PRESUMPTION OF LAW

Jurnal Berkala Fakultas Hukum Universitas Majalengka

ISSN 2656-7725

Volume 2 Nomor 1 April 2020

## DAFTAR ISI

	<b>Halaman</b>
Fenomena Budaya Politik Parokial Dan Perwujudan Demokrasi Pancasila Dalam Perspektif Hukum Tata Negara <b>(Otong Syuhada)</b> .....	1
Analisis Yuridis Mengenai Implementasi Mediasi Di Pengadilan Agama Majalengka Dalam Perkara Perceraian Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan <b>(Rani Dewi Kurniawati)</b> .....	19
Keberadaan Pidana Adat Dalam Mazhab Sejarah Dihubungkan Dengan Positivisme Hukum <b>(Ateng Sudibyo)</b> .....	36
Tinjauan Yuridis Tentang Efektivitas Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi <b>(Otto Restu Fadjar)</b> .....	58
Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Standar Baku Dalam Mencapai Keadilan Berkontrak <b>(Wiwin Widiyaningsih)</b> .....	72
Tinjauan Yuridis Terhadap Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Antara Bank BPR Dengan Nasabah (Studi di Perumda BPR Majalengka). <b>(Lela Sri Nurlaela)</b> .....	116



**FENOMENA BUDAYA POLITIK PAROKIAL  
DAN PERWUJUDAN DEMOKRASI PANCASILA DALAM PERSPEKTIF  
HUKUM TATA NEGARA**

**Otong Syuhada<sup>1</sup>**

*E-mail; otsyu130270@gmail.com*

**ABSTRAK**

Budaya politik juga dapat diartikan sebagai suatu sistem nilai bersama suatu masyarakat yang memiliki kesadaran untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan kolektif dan penentuan kebijakan publik untuk masyarakat seluruhnya. Namun Budaya politik parokial (*parochial political culture*) yaitu tingkat partisipasi politiknya sangat rendah, yang disebabkan faktor kognitif (misalnya tingkat pendidikan relatif rendah). Budaya politik parokial merupakan tipe budaya politik yang paling rendah. Dalam budaya politik ini masyarakat tidak merasakan bahwa mereka adalah warga negara dari suatu negara, mereka lebih mengidentifikasi dirinya pada perasaan lokalitas.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif yang bersifat deskriptif analisis, pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan data primer dan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tertier sebagai data utama. Setelah data sekunder dan primer terkumpul, kemudian diadakan analisis secara kualitatif.

Berdasarkan hasil analisis data, disimpulkan bahwa terbentuknya pemerintahan yang baik (*good Governance*) serta pemerintahan yang bersih (*Clean Governmance*) berawal dari bagaimana proses pelaksanaan dalam sistem keterpilihan baik legislatif maupun eksekutif dilaksanakan sesuai dengan kaidah-kaidah demokrasi yang sesungguhnya, keterlibatan setiap anggota masyarakat dalam proses pemilihan umum adalah sebuah keniscayaan dalam sistem pemerintahan yang demokratis. Beranjak dari pemahaman tersebut, maka budaya politik masyarakat menjadi sebuah variabel yang sangat menentukan dalam mewujudkan tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara yang adil, makmur dan sejahtera sejalan dengan cita-cita negara Republik Indonesia yang tertuang didalam konstitusi (UUD RI 1945).

**Kata Kunci : Budaya Politik dan Perwujudan Demokrasi**

---

<sup>1</sup> Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Majalengka

## A. Latar Belakang

Sistem nilai akan membentuk sikap mental atau pola berpikir manusia dan masyarakat sebagaimana terpantul dalam pola sikap dan perilaku sehari-hari dalam berbagai segi kehidupan sosial, ekonomi, politik dan sebagainya. Maka itu, dari sini munculah apa yang disebut budaya politik.<sup>2</sup> Terminologi budaya politik memang banyak dan aneka ragam, namun memiliki makna hampir sama. Dalam hal ini Dennis Kavangh mengutip beberapa pengertian budaya politik dari beberapa pendapat para ahli diantaranya adalah : Roy Macridis mengemukakan bahwa: “budaya politik adalah sebagai tujuan bersama dan peraturan yang diterima bersama”.<sup>3</sup> Samuel Beer, menyebutkan komponen-komponen budaya politik itu adalah : “nilai-nilai keyakinan dan sikap-sikap emosi tentang bagaimana pemerintahan seharusnya dilaksanakan dan tentang apa yang harus dilaksanakan dan tentang apa yang harus dilakukan pemerintah itu”. Robert Dahl menyebutkan unsur-unsur budaya politik yang penting adalah :

1. Orientasi pemecahan masalah-masalah, apakah mereka pragmatis atau realistik;
2. Orientasi terhadap aksi bersama, apakah mereka bersikap kerjasama atau tidak (ko-operatif atau non ko-operatif);
3. Orientasi terhadap sistem politik, apakah mereka setia atau tidak;
4. Orientasi terhadap orang lain, apakah mereka bisa dipercaya atau tidak.

Kantaprawira; “budaya politik merupakan persepsi manusia, pola sikapnya terhadap berbagai masalah politik dan peristiwa politik terbawa pula kedalam pembentukan struktur dan proses kegiatan politik masyarakat maupun pemerintahan, karena sistem politik itu sendiri adalah interelasi antara manusia yang menyangkut soal kekuasaan, aturan dan wewenang..<sup>4</sup>

Budaya politik lebih mengedepankan aspek-aspek perilaku aktual berupa tindakan, tetapi lebih menekankan pada berbagai perilaku non-aktual seperti orientasi, sikap, nilai-nilai dan kepercayaan-kepercayaan. Gabriel A . Almond pun melihat budaya politik merupakan dimensi psikologis dari sebuah sistem politik yang juga memiliki peranan penting berjalannya sebuah sistem politik. Orientasi budaya politik adalah sistem politik, artinya setiap berbicara budaya politik maka tidak akan lepas dari pembicaraan sistem politik yaitu mencakup setiap komponen-komponen yang terdiri dari komponen-komponen struktur dan fungsi dalam sistem politik. Setiap individu akan memiliki orientasi yang berbeda terhadap sistem politik, yaitu apakah dalam tataran struktur politik, fungsi-fungsi dari struktur politik dan gabungan dari keduanya. Misalnya orientasi politik seseorang terhadap lembaga legislatif, eksekutif, dan sebagainya. Budaya politik juga merupakan gambaran konseptual mengenai komponen-komponen budaya politik dalam jumlah besar, atau mendeskripsikan masyarakat di suatu negara atau wilayah, bukan per

---

<sup>2</sup> Beddy Iriawan Maksudi, *Sistem Politik Indonesia pemahaman secara teoritik dan empirik*, RajaGrafindo persada, Jakarta 2012, hlm. 49

<sup>3</sup> *Ibid*,

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm. 51

individu. Hal ini berkaitan dengan pemahaman budaya politik merupakan refleksi perilaku warga negara secara massal yang memiliki peran besar bagi terciptanya sistem politik yang ideal.<sup>5</sup>

Budaya politik adalah, pola orientasi kepada tindakan politik.<sup>6</sup> Hakikatnya budaya politik terdiri atas pola kecenderungan kepercayaan, nilai dan pengharapan yang diikuti secara luas.<sup>7</sup> Budaya politik merupakan pola perilaku suatu masyarakat dalam kehidupan bernegara, penyelenggaraan administrasi negara, politik pemerintahan, hukum, norma kebiasaan yang dihayati oleh seluruh anggota masyarakat setiap harinya. Budaya politik juga dapat diartikan sebagai suatu sistem nilai bersama suatu masyarakat yang memiliki kesadaran untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan kolektif dan penentuan kebijakan publik untuk masyarakat seluruhnya.<sup>8</sup> Namun Budaya politik parokial (*parochial political culture*) yaitu tingkat partisipasi politiknya sangat rendah, yang disebabkan faktor kognitif (misalnya tingkat pendidikan relatif rendah).<sup>9</sup> Budaya politik parokial merupakan tipe budaya politik yang paling rendah. Dalam budaya politik ini masyarakat tidak merasakan bahwa mereka adalah warga negara dari suatu negara, mereka lebih mengidentifikasi dirinya pada perasaan lokalitas. Tidak terdapat kebanggaan terhadap sistem politik tersebut. Mereka tidak memiliki perhatian terhadap apa yang terjadi dalam sistem politik, pengetahuannya sedikit tentang sistem politik, dan jarang membicarakan masalah-masalah politik.

Budaya politik semacam ini juga mengindikasikan bahwa masyarakatnya tidak memiliki minat maupun kemampuan untuk berpartisipasi dalam politik. Perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik otomatis tidak muncul, ketika berhadapan dengan institusi-institusi politik. Tidak munculnya perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik tersebut menyebabkan sulitnya membangun demokrasi dalam budaya politik parokial. Demokrasi dalam budaya politik parokial hanya dapat dibangun jika terdapat institusi-institusi dan perasaan kewarganegaraan baru.<sup>10</sup>

Tentang budaya politik parokial dapat kita lihat ciri-ciri yang nampak sebagai berikut:

1. Terbatas pada wilayah atau lingkup kecil, sempit misalnya seperti Provinsi. Dalam masyarakat tradisional tidak terdapat peranan khusus dalam politik, tetapi *diffuse* (menyebar) politik ekonomi dan agama. Jadi para pelaku politik melakukan perannya serempak dalam bidang ekonomi, keagamaan dan lain-lain;
2. Terbatasnya *diferensiasi* tidak terdapat peranan politik bersifat khas dan berdiri sendiri. Pada kebudayaan seperti ini, anggota masyarakat cenderung

---

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 52

<sup>6</sup> Dan Nimo, *Komunikasi Politik Khalayak dan efek*, Remaja Rosda Karya, Bandung 2010, hlm. 37

<sup>7</sup> *Ibid*,

<sup>8</sup> [https://id.wikipedia.org/wiki/Budaya\\_politik](https://id.wikipedia.org/wiki/Budaya_politik), diakses pada tanggal 21/03/2019

<sup>9</sup> Beddy Iriawan Maksudi .... *Op.Cit.*, hlm. 59

<sup>10</sup> <http://pkn-ips.blogspot.com/2015/07/karakteristik-budaya-politik-parokial-Kaula-dan-Partisipan.html> Diakses pada tanggal 21/03/2019

tidak menaruh minat terhadap obyek-obyek politik luas, kecuali dalam batas tertentu, yaitu terhadap tempat dimana ia terikat secara sempit.

3. Frekuensi orientasi terhadap sistem sebagai obyek umum, obyek-obyek input (intensitas pengetahuan dan perbuatan tentang proses penyaluran segala tuntutan yang diajukan atau di organisasi oleh masyarakat, termasuk prakarsa untuk menerjemahkan atau versi tuntutan-tuntutan tersebut, sehingga menjadi kebijakan yang otoritatif sifatnya), obyek-obyek output (intensitas pengetahuan dan perbuatan tentang proses aktivitas berbagai cabang pemerintahan yang berkenaan dengan penerapan dan pemaksaan keputusan-keputusan otoritatif atau berkenaan dengan fungsi pembuatan undang-undang oleh legislatif, fungsi pelaksanaan aturan oleh eksekutif (termasuk birokrasi) dan fungsi peradilan (yudikatif) dan pribadi sebagai partisipan aktif mendekati nol;
4. Kaum parokial tidak mengharapkan apapun dari sistem politik;
5. Parokialisme murni berlangsung dalam sistem tradisional yang lebih sederhana dimana spesialisasi politik berada pada jenjang yang sangat minim;
6. Parokialisme dalam sistem politik yang diferensiatif lebih bersifat efektif dan normatif daripada kognitif;
7. Yang menonjol dalam budaya politik parokial adalah adanya kesadaran anggota masyarakat akan adanya pusat kewenangan/ kekuasaan politik dalam masyarakatnya.<sup>11</sup>

Berkaitan dengan paparan di atas, dalam ilmu politik, dikenal dua macam pemahaman tentang demokrasi: pemahaman secara normatif dan pemahaman secara empirik, untuk pemahaman yang terakhir ini disebut juga sebagai *procedural democracy*. Dalam pemahaman secara normatif, demokrasi merupakan sesuatu yang secara idiil hendak dilakukan atau diselenggarakan oleh sebuah negara, seperti misalnya kita mengenal ungkapan “pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Ungkapan normatif tersebut biasanya diterjemahkan dalam konstitusi pada masing-masing negara, misalnya dalam Undang-Undang Dasar 1945 bagi pemerintah Republik Indonesia dinyatakan bahwa :

1. Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (Pasal 1 ayat (2)).
2. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan Undang-undang” (Pasal 28),
3. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu” (Pasal 29 ayat (2)).

Kutipan pasal-pasal dan ayat-ayat Undang-Undang Dasar 1945 di atas merupakan definisi normatif dari demokrasi. Tetapi kita juga harus memperhatikan bahwa apa yang normatif belum tentu dapat dilihat dalam konteks kehidupan politik sehari-hari dalam suatu negara. Oleh karena itu

---

<sup>11</sup> Beddy Iriawan Maksudi.... *Op.Cit.*, hlm. 60.

adalah sangat perlu untuk melihat bagaimana makna demokrasi secara empirik, yakni demokrasi dalam perwujudannya dalam kehidupan politik praktis.<sup>12</sup>

Demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan dalam suatu negara dimana semua warga negara secara memiliki hak, kewajiban, kedudukan dan kekuasaan yang baik dalam menjalankan kehidupannya maupun dalam berpartisipasi terhadap kekuasaan negara, dimana rakyat berhak untuk ikut serta dalam menjalankan negara atau mengawasi jalannya kekuasaan negara, baik secara langsung misalnya melalui ruang-ruang publik (*public sphere*) maupun melalui wakil-wakilnya yang telah dipilih secara adil dan jujur dengan pemerintahan yang dijalankan semata-mata untuk kepentingan rakyat, sehingga sistem pemerintahan dalam negara tersebut berasal dari rakyat, dijalankan oleh rakyat, untuk kepentingan rakyat (*from the people, by the people, to the people*). Karena itu, sistem pemerintahan demokrasi dipakai sebagai lawan dari sistem pemerintahan tirani, otokrasi, despotisme, toatliterisme, aristokrasi, oligarki, dan teokrasi.<sup>13</sup>

Demokrasi yang secara resmi mengkristal di dalam UUD 1945 dan yang saat ini berlaku di Indonesia biasa disebut “demokrasi Pancasila”. Meskipun sebenarnya dasar-dasar konstitusional bagi demokrasi di Indonesia sebagaimana yang berlaku sekarang ini sudah ada dan berlaku jauh sebelum tahun 1965, tetapi istilah “demokrasi Pancasila” itu baru dipopulerkan sesudah lahir Orde Baru (1966).<sup>14</sup>

Demokrasi Pancasila berarti demokrasi, kedaulatan rakyat yang dijiwai dan diintegrasikan dengan sila-sila lainnya. Hal ini berarti bahwa dalam menggunakan hak-hak demokrasi haruslah selalu disertai dengan rasa tanggung jawab kepada Tuhan yang Maha Esa menurut keyakinan agama masing-masing, haruslah menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan sesuai dengan harkat dan martabat manusia, haruslah menjamin dan mempersatukan bangsa, dan harus di manfaatkan untuk mewujudkan keadilan sosial.<sup>15</sup>

Demokrasi Pancasila seperti yang dimaksud dalam UUD 194, yang berarti menegakan kembali asas-asas negara hukum dimana kepastian hukum dirasakan oleh segenap warga negara, dimana hak-hak asasi manusia baik dalam aspek kolektif, maupun dalam aspek perseorangan dijamin, dan dimana penyalahgunaan kekuasaan dapat dihindarkan secara institusional. Dalam rangka ini perlu diusahakan supaya lembaga-lembaga dan tata kerja orde baru dilepaskan dari ikatan-ikatan pribadi dan lebih di perlembagakan (*depersonalization, institusinalization*).<sup>16</sup> Demokrasi Pancasila sebagaimana

---

<sup>12</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2006, hlm.3-4

<sup>13</sup> Munir Fuady, *Konsep Negara Demokrasi*, Refika Aditama, Bandung 2010, hlm. 2

<sup>14</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, studi tentang interaksi politik dan kehidupan ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta 2003, hlm. 41-42

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 43

<sup>16</sup> *Ibid*

diatur dalam UUD 1945 memberikan kekuasaan yang besar kepada Presiden.<sup>17</sup> Oleh karena itu Pancasila, dapat dijadikan sebagai dasar dalam :

1. Dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera;
2. Menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia.

Serta nilai-nilai Pancasila :

1. Dapat meredam potensi konflik dalam masyarakat;
2. Dapat dijadikan jaminan perlindungan hak dasar.<sup>18</sup>

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam jurnal ini adalah sebagai berikut:

1. Sejauhmana budaya politik parokial dapat menjadi penghambat proses terwujudnya demokrasi Pancasila ?
2. Apa saja ciri karakteristik masyarakat yang tergolong pada budaya politik parokial ?
3. Bagaimana konsep negara Indonesia yang menganut asas demokrasi pancasila ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui budaya politik parokial dapat menjadi penghambat proses terwujudnya demokrasi Pancasila ?
2. Untuk mengetahui ciri karakteristik masyarakat yang tergolong pada budaya politik parokial ?
3. Untuk mengetahui konsep negara Indonesia yang menganut asas demokrasi pancasila ?

## **D. Kerangka Pemikiran**

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat mengenai suatu permasalahan yang dapat dijadikan sebagai pedoman (*guidance*) teoritis untuk dijadikan sebagai pisau analisis dalam jurnal ini. Kerangka teori<sup>19</sup> yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran ataupun batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.<sup>20</sup> Menurut John. W. Best, teori pada dasarnya berisi penggambaran hubungan sebab akibat diantara variabel-variabel. Suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak itu saja, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi sesuatu gejala.<sup>21</sup>Teori adalah “*Something assume as starting point scientific*

---

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm. 44

<sup>18</sup> Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Padang 2013, hlm.114

<sup>19</sup> Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*. Bina Budaya, Bandung 1998, hlm. 69

<sup>20</sup> Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Bumi Aksara. Jakarta, 1999, hlm. 41

<sup>21</sup> *Ibid*. hlm. 41-42.

*investigation*” Asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah.<sup>22</sup> Teori di jadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan di akui kalangan ilmuan.<sup>23</sup> Teori hukum adalah teori dalam bidang hukum yaitu berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang di jelaskan itu adalah ilmiah atau paling tidak memberikan gambaran bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis,<sup>24</sup> berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.<sup>25</sup>

Teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini, salah satunya mengenai Teori Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Istilah negara hukum di Indonesia sering disebut dengan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental dan walaupun dalam UUD 1945 istilah negara hukum disebut *rechtstaats*, tetapi secara normatif harus dibedakan dengan paham negara hukum dalam sistem hukum Eropa Kontinental ataupun konsep *the rule of law* dalam sistem hukum Anglo Saxon. Konsep negara hukum (*rechtstaats*) di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai yang tercermin dalam Pancasila. Pemahaman utuh terhadap konsep Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila dapat dilihat dari proses dan latar belakang lahirnya rumusan Pembukaan UUD 1945 yang merupakan pernyataan kehendak lahirnya negara Indonesia, serta sebagai dasar filosofis dan tujuan negara. Dari kajian dan pemahaman demikian, akan sampai pada suatu kesimpulan bahwa dalam konsep Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila selain memiliki kesamaan, tetapi juga memiliki perbedaan dengan konsep negara hukum yang dikembangkan di negara lain.<sup>26</sup>

Negara hukum Indonesia yang dapat juga diistilahkan sebagai negara hukum Pancasila memiliki latar belakang kelahiran yang berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal di barat, walaupun Negara hukum sebagai *genus begrip* yang tertuang dalam Penjelasan UUD 1945 terinspirasi dari konsep negara hukum yang dikenal di barat dan jika membaca dan memahami yang dibayangkan Soepomo ketika menulis Penjelasan UUD 1945 jelas merujuk pada konsep *rechtstaat*, karena negara hukum dipahami sebagai konsep barat.<sup>27</sup> Terinspirasi dari konsep negara hukum barat dalam hal ini *rechtstaat*, maka

---

<sup>22</sup> Paul Edward, disitir oleh juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 1.

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> Ismail Sunny, dan Muhammad Rasyid, *Negara Hukum (Suatu Study Tentang Suatu Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 8.

<sup>25</sup> Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 19

<sup>26</sup> Hamdan Zoelva, “*Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*,” <http://www.setneg.go.id>, diakses tanggal 5 Maret 2020

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 48.

UUD 1945 menghendaki elemen-elemen *rechtstaat* maupun *rule of law* menjadi bagian dari prinsip-prinsip Negara Hukum Indonesia.<sup>28</sup>

Negara hukum itu bukan suatu jenis dan watak negara yang datang dengan sendirinya. Realisasi negara hukum harus diperjuangkan, sebab walaupun ditetapkan dengan peraturan negara, bahwa harus diakui supremasi yang mutlak dari hukum, aspek materil dan formil-organisatoris, aspek imperatif atau normatif dan segi operatif, semua ini tidak menjamin perwujudan negara hukum jika tidak didukung oleh jiwa negara hukum dari pejabat hukum serta pemerintah dan warga negara serta rakyat. Jiwa negara itu sendiri merupakan sikap, rasa tanggung jawab, daya kekuatan dari manusia sebagai warga negara dan dalam golongan, yang memberi arah dan disiplin pemikiran serta perbuatan untuk mewujudkan negara hukum.<sup>29</sup>

Muhammad Tahir Azhary<sup>30</sup> mengutip pendapat Oemar Seno Adji mengatakan bahwa: Negara Hukum Indonesia mempunyai ciri khas Indonesia, karena mempunyai pandangan hidup bernegara yaitu Pancasila. Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka Negara Hukum Indonesia dapat pula disebut Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*). Muhammad Tahir Azhary selanjutnya mengatakan bahwa walaupun dalam Penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechtstaats*, tetapi yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtstaats* dan bukan pula konsep *the rule of law*, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila yang mempunyai ciri-ciri: (1) ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (2) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) kebebasan beragama dalam arti positif; (4) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; (5) asas kekeluargaan dan kerukunan.<sup>31</sup>

## E. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *yuridis normatif*, karena kajian dalam penelitian ini adalah kajian ilmu hukum, oleh karena itu harus dikaji dari aspek hukumnya. Penelitian *yuridis normatif* disebut juga penelitian hukum kepustakaan<sup>32</sup> atau dikategorikan sebagai penelitian yang mengkaji asas-asas dan kaidah-kaidah hukum<sup>33</sup>. Digunakannya penelitian hukum normatif, karena permasalahan pokoknya mengenai budaya politik parokial dan

---

<sup>28</sup> Tengku Erwinsyahbana, “Sistem Hukum Perkawinan pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 2, Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Riau, 2012, hlm. 173

<sup>29</sup> O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1967, hlm. 44-45

<sup>30</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 69.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm. 71

<sup>32</sup> Ronny Hanitijo Soemitro. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11

<sup>33</sup> *Ibid.*, hlm 12

perwujudan demokrasi Pancasila. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan budaya politik parokial.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, maksudnya karena peneliti berusaha mengetahui dan memaparkan informasi dan data secara faktual dengan cara sistematis dan akurat mengenai budaya politik parokial. Bersifat analitis karena peneliti akan melakukan analisis terhadap berbagai aspek hukum, baik dari segi peraturan, maupun dari segi pelaksanaannya, guna mengetahui upaya pencegahan terhadap budaya politik parokial. Untuk memperoleh data yang relevan dengan permasalahan yang diteliti, maka penelitian ini dilaksanakan dalam 2 (dua) tahap, yaitu: *pertama*, penelitian kepustakaan dan *kedua*, studi lapangan. Penelitian kepustakaan dilakukan dalam rangka memperoleh data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tertier<sup>34</sup>. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat *autoritatif* (mempunyai otoritas), dan bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni norma (dasar) atau kaidah dasar dan peraturan-peraturan dasar, seperti UUD 1945, serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan budaya politik parokial. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa hasil-hasil penelitian, karangan ilmiah dari kalangan hukum, dan penelitian-penelitian lain yang relevan dengan penelitian ini, sedangkan bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk ataupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, berupa kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar dan sebagainya yang dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitian ini. Selanjutnya studi lapangan dilakukan dalam rangka memperoleh data primer yang menunjang data sekunder, sehingga dari data primer akan diketahui pelaksanaan pencegahan budaya politik parokial.

Teknik pengambilan data yang dilakukan adalah dengan menggunakan teknik:

1. Studi kepustakaan, yaitu dengan mempelajari literatur-literatur yang berhubungan dengan objek penelitian.
2. Wawancara (*interview*), yaitu mengumpulkan data melalui tanya jawab dengan para pihak yang terkait dengan objek penelitian, sedangkan tipe wawancara yang dipergunakan adalah wawancara tidak terpimpin (*non directive interview*), artinya seluruh wawancara tidak didasarkan pada satu sistem atau daftar pertanyaan yang telah disusun terlebih dahulu.

Setelah data sekunder dan primer terkumpul, kemudian diadakan analisis secara yuridis kualitatif, yaitu menganalisis data berupa uraian-uraian yang sistematis tanpa mempergunakan bagan-bagan dan rumus statistik.

---

<sup>34</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 13

## **F. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Budaya Politik Parokial Dapat Menjadi Penghambat Proses Terwujudnya Demokrasi Pancasila**

Tingkat pendidikan masyarakat Indonesia masih relatif rendah, berdasarkan data yang disampaikan oleh Badan Pusat Statistik tercatat Rata-Rata Lama Sekolah (RLS) warga negara Indonesia dikisaran angka kurang dari 9 Tahun tepatnya 8.56 tahun pada tahun 2017 artinya hanya sampai tingkatan Sekolah Menengah Pertama juga tidak selesai<sup>35</sup>. Hal ini salah satunya disebabkan karena faktor tingkat daya beli masyarakat yang cukup rendah. Memiliki pendidikan rendah, akan terindikasikan bahwa masyarakat tidak memiliki minat maupun kemampuan untuk berpartisipasi dalam politik. Perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik otomatis tidak muncul. ketika berhadapan dengan institusi-institusi politik. Tidak munculnya perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik tersebut menyebabkan sulitnya membangun demokrasi dalam budaya politik parokial, apalagi jika mengacu kepada demokrasi pancasila dimana kedaulatan rakyat semestinya dijiwai dan diintegrasikan dengan kelima sila yang tertung didalam Pancasila. Hal ini berarti bahwa dalam menggunakan hak-hak demokrasi haruslah selalu disertai dengan rasa tanggung jawab kepada tuhan yang maha esa menurut keyakinan agama masing-masing, haruslah menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan sesuai dengan harkat dan martabat manusia, haruslah menjamin dan mempersatukan bangsa, dan harus di manfaatkan untuk mewujudkan keadilan sosial;

Memiliki pendidikan rendah, maka akan terindikasikan bahwa masyarakat tidak memiliki minat maupun kemampuan untuk berpartisipasi dalam politik. Perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik otomatis tidak muncul. ketika berhadapan dengan institusi-institusi politik. Tidak munculnya perasaan kompetensi politik dan keberdayaan politik tersebut menyebabkan sulitnya membangun demokrasi dalam budaya politik parokial, apalagi jika mengacu kepada demokrasi pancasila dimana kedaulatan rakyat semestinya dijiwai dan diintegrasikan dengan kelima sila yang tertung didalam Pancasila. Hal ini berarti bahwa dalam menggunakan hak-hak demokrasi haruslah selalu disertai dengan rasa tanggung jawab kepada tuhan yang maha esa menurut keyakinan agama masing-masing, haruslah menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan sesuai dengan harkat dan martabat manusia, haruslah menjamin dan mempersatukan bangsa, dan harus di manfaatkan untuk mewujudkan keadilan sosial;

---

<sup>35</sup> <https://www.bps.go.id/dynamic/table/2018/08/15%2014:14:39.940779/1566/-ipg-rata-rata-lama-sekolah-rls-menurut-provinsi-dan-jenis-kelamin-2010-2017.html>. Badan Pusat Statistik (BPS - Statistics Indonesia) diakses pada tanggal 24/03/2019

## **2. Ciri Karakteristik Masyarakat Yang Tergolong Pada Budaya Politik Parokial**

Tingkat partisipasi masyarakat Indonesia menggunakan hak pilihnya dalam momentum proses pemilihan umum berdasarkan data KPU (komisi pemilihan umum) pada pemilu 2014, masih berada dikisaran angka kurang lebih 70 %, artinya kesadaran masyarakat untuk berpartisipasi dalam menentukan arah kebijakan dan sistem pemerintahan masih tergolong rendah, berdasarkan hasil analisis penulis hal tersebut disebabkan beberapa faktor, salah satunya kurangnya tingkat kesadaran masyarakat karena berkaitan dengan pekerjaan seperti para petani, pedagang, buruh bangunan, buruh harian dan lain-lain. Mereka beranggapan bahwa bekerja untuk memenuhi kebutuhan keluarga sehari-hari lebih penting dari pada membuang waktu datang ke TPS (tempat pemungutan suara) dengan mengantri untuk sekedar memilih salah satu calon yang kebergunaannya tidak dirasakan secara langsung oleh mereka. Pemikiran masyarakat seperti itu menunjukkan ciri dari budaya politik parokial, dimana kelompok masyarakat seperti ini tidak mengharapkan apapun dari sistem politik yang berlaku.

Merujuk kepada data BPS yang menyatakan bahwa tingkat kemiskinan masih relatif tinggi yaitu sekitar 25,95 juta orang, maka berpengaruh besar terhadap pola berpikir masyarakat terkait dengan hak konstitusional sebagai warga negara yaitu menentukan pilihan dalam proses pemilihan umum baik memilih calon anggota legislatif maupun memilih calon eksekutif (presiden, gubernur, Bupati/Walikota). Cara berpikir masyarakat miskin lebih condong kepada hal-hal pragmatis transaksional. Wona, pragmatis ialah lawan dari idealis, yakni konsep yang lebih menitik beratkan untuk melalui cara ataupun jalur yang sifatnya jangka pendek dengan melakukan hal-hal yang bersifat praktis serta mengesampingkan sisi ketidakbergunaan.<sup>36</sup> Sedangkan transaksional yaitu bentuk kesepakatan untuk saling memberikan sesuatu. dalam bentuk materi, bisa berupa uang, barang. Atau jasa, terkadang tidak jarang masyarakat miskin karena keterbatasan pemahamaanya tentang sistem demokrasi Pancasila maupun sistem pemerintahan, sehingga lebih mengutamakan kepentingan individu atau kelompok yang sipatnya sesaat. dengan mengabaikan kepentingan yang lebih besar dan lebih banyak manfaatnya.

## **3. Konsep Negara Indonesia Yang Menganut Asas Demokrasi Pancasila**

Konsep demokrasi Pancasila digali dari nilai masyarakat asli Indonesia dengan nilai-nilai yang melekat kepadanya, seperti desa demokrasi, rapat kolektivisme, musyawarah mufakat, tolong-menolong dan istilah-istilah lain yang berkaitan dengan itu. Tujuannya, memberikan pendasaran empiris sosiologis tentang konsep demokrasi yang sesuai dengan sifat kehidupan masyarakat asli Indonesia, bukan sesuatu yang

---

<sup>36</sup><http://www.corinnerogero.com/pengertian-pragmatis-dan-contohnya-dalam-kehidupan/> diakses pada tanggal 26/03/2019

asing yang berasal dari Barat dan dipaksakan pada realitas kehidupan bangsa Indonesia.

Masyarakat asli yang dimaksudkan di sini adalah bentuk kehidupan masyarakat yang sudah berlangsung di pulau-pulau di Nusantara sejak berabad-abad yang lalu dan yang tersusun dari satuan-satuan kehidupan yang terkecil yang berbeda-beda seperti desa di Jawa, nagari di Sumatra Barat, pekon di Lampung atau subak di Bali. Masyarakat asli ini memiliki seperangkat nilai mental dan moral yang bersifat homogen, struktural dan kolektif, yang kesemuanya memiliki sistem budaya sendiri dan berlangsung secara demokratis, yaitu demokrasi secara langsung sebagaimana terdapat di negaranegara kota di Yunani kuno 25 abad yang lalu. Proses metamorfosis nilai-nilai demokrasi yang digali dari kearifan budaya Indonesia tersebut mengalami beberapa periodisasi dalam proses implementasinya sebagai suatu keniscayaan

Kebudayaan merupakan ruh dan jati diri bangsa dalam kehidupan bernegara, di mana tinggi rendahnya martabat bangsa sangat ditentukan oleh tinggi rendahnya budaya bangsa itu sendiri. Jati diri bangsa Indonesia sangat ditentukan oleh hasil proses aktualisasi nilai-nilai budaya bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>37</sup> Pancasila sebagai budaya dan ideologi yang sedang men “sistem”, harapannya adalah akan mampu menopang tuntutan demokrasi yang bertahap maju secara kultural-edukatif, dengan rujukan pola pikir budayawinya sendiri. Sistem ideologi yang mampu tumbuh dengan terbuka mengemban peningkatan kesadaran dan partisipasi politik dan ekonomi rakyat yang semakin tinggi dari waktu ke waktu, tanpa efek alienasi budaya, bahkan memperkuat wujud kebangkitan nasional Indonesia yang tahapannya semakin matang dan dewasa. Ini mengimplikasikan kebutuhan akan politik kebudayaan yang didasarkan pada Pancasila. Dengan lain kata, untuk menciptakan budaya bangsa yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila diperlukan suatu rekayasa kebudayaan atau suatu strategi kebudayaan.<sup>38</sup> Perlu disadari batas-batasnya serta kehati-hatian dalam menentukan caranya, sehingga strategi budaya itu sendiri tidak justru menghasilkan sesuatu yang kontra-produktif atau bahkan bertentangan dengan prinsip-prinsip budaya demokrasi Pancasila yang hendak diterapkan. Dengan demikian dapat dihindarkan segala kecenderungan yang menjadikan Pancasila Ideologi totaliter.

Pendefinisian ideologi di sini tidak terlalu membedakan antara ideologi dan paham serta tidak membedakan ideologi yang bersifat murni atau tidak. Sebab menurut koran Pedoman yang terbit di tahun 1960 dengan mengutip pemikiran ahli politik Barat, ideologi yang benar-benar murni di dunia itu ada tiga yaitu liberalisme, sosialisme dan Islam. Walaupun sejatinya Islam bukan termasuk ideologi, karena bukan merupakan karya manusia. Pancasila merupakan contoh ideologi campuran, karena

---

<sup>37</sup> Harian Kedaulatan Rakyat, 28 Juli 2004.

<sup>38</sup> Sastraprateja, M. *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Budaya*, Perum Percetakan Negara, Jakarta, 1992, hlm. 141.

merupakan perpaduan dari berbagai unsur ideologi murni yaitu liberalisme dan sosialisme ditambah dengan nilai-nilai moral dan budaya Indonesia. Hal ini terbukti dengan kenyataan yang sama di dunia sekarang ini karena berkembang ideologi jalan ketiga (*Third Way*) yang merupakan kompromi atau campuran antara liberalisme dan sosialisme.

Alfian<sup>39</sup> mengatakan bahwa Pancasila sebagai ideologi dalam kehidupan demokrasi antara lain terletak pada kualitas yang terkandung di dalam dirinya. Di samping itu relevansinya terletak pada posisi komparatif terhadap ideologi-ideologi lain sehingga bangsa Indonesia yang meyakini, menghayati dan memahami mengapa Pancasila adalah ideologi untuk dipakai sebagai landasan dan sekaligus tujuan dalam membangun dirinya dalam berbagai kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, termasuk kehidupan politik.

Menurut Hatta,<sup>40</sup> Pancasila sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dasar yang memimpin sila-sila yang lain. Seperti halnya sila kerakyatan atau demokrasi, Hatta yakin bahwa demokrasi akan hidup selama-lamanya di bumi Indonesia, sekalipun akan mengalami pasang naik dan pasang surut. Menurut Hatta, sumber demokrasi atau lebih tegasnya demokrasi sosial, di Indonesia ada tiga; Pertama, sosialisme Barat yang membela prinsip-prinsip humanisme, dan prinsip ini juga dipandang sebagai tujuan. Kedua, ajaran Islam yang memerintahkan kebenaran dan keadilan Tuhan dalam bermasyarakat. Ketiga, pola hidup dalam bentuk kolektivisme sebagaimana terdapat di desa-desa di Indonesia. Ketiga sumber inilah yang akan menjamin kelestarian demokrasi di Indonesia, sehingga Hatta berkeyakinan bahwa demokrasi di Indonesia mempunyai dasar yang kukuh.

## **G. Kesimpulan**

Berdasarkan kepada beberapa rumusan masalah serta hasil analisis tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa budaya politik parokial dapat menjadi penghambat proses terwujudnya demokrasi Pancasila, hal tersebut disebabkan karena kelompok masyarakat ini tidak memiliki pemikiran dan pemahaman yang cukup tentang arti penting penyelenggaraan pemilihan umum sebagai bagian dari proses demokrasi Pancasila, sehingga tingkat partisipasi masyarakat dalam menggunakan hak pilihnya arelatif masih rendah. Dalam konsep demokrasi pancasila sila ke 3 menyebutkan bahwa kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, proses ini dilaksanakan berdasarkan kepada undang-undang. Partisipasi seluruh warga negara secara langsung dilaksanakan dalam rangka menentukan arah kebijakan pemerintah dalam menentukan politik hukum nasional menuju cita-cita bangsa Indonesia yang adil, makmur, sejahtera lahir dan batin. Keterlibatan masyarakat dalam menggunakan hak pilihnya merupakan

---

<sup>39</sup> Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Politik*. Perum Percetakan Negara, Jakarta, 1990, hlm. 190

<sup>40</sup> Mohamad Hatta, *Menuju Negara Hukum*, Idayu Press, Jakarta, 1977, hlm. 17.

sebuah keniscayaan demi kepentingan dan manfaat yang lebih besar yang bersipat nasional. Dalam menentukan pilihan bukan didasarkan kepada suka dan tidak suka terhadap seorang calon, atau atas dasar kepentingan pragmatis sesaat apalagi dilakukan dengan cara-cara transaksional.

2. Ciri karakteristik masyarakat yang tergolong pada budaya politik parokial adalah :
  - a. Tidak tertarik dengan persoalan politik atau sistem politik yang ada karena pengetahuan tentang politik sangat terbatas sehingga tidak ada keinginan untuk berperan dalam bidang politik. Hal ini disebabkan pendidikan yang relatif rendah.
  - b. Tidak berharap pada sistem politik yang ada sebab tidak mengerti tentang berjalannya sistem politik, sehingga tidak mengharapkan keuntungan dari perubahan sistem politik maka kesadaran untuk terlibat dalam kegiatan-kegiatan politik sangat rendah.
  - c. Tidak mampu untuk terlibat dalam politik, berakibat kepada ketidakpahaman mengenai hak dan kewajiban sebagai warga Negara termasuk juga tidak memahami tentang sejauhmana kewenangan Negara dan apa yang menjadi kewajiban Negara dalam mengelola dan mengurus pemerintahan.
  - d. Masih adanya pemikiran bahwa politik itu identik dengan tindakan-tindakan kotor dan tidak berdampak pada perubahan kehidupan sosial ekonominya, sehingga tidak sedikit anggota masyarakat yang memanfaatkan momen politik untuk sekedar mendapatkan sesuatu yang tidak begitu bernilai seperti suara ditukar dengan sembako, uang yang hanya puluhan ribu saja atau sebatas selebar kaos dan lain sebagainya. Sebagian masyarakat yang melakukan tindakan tersebut merupakan dampak dari tingkat pengangguran yang masih relatif tinggi.
3. Konsep Negara Indonesia yang menganut asas demokrasi pancasila, pada intinya merupakan demokrasi yang didasarkan kepada nilai-nilai Pancasila yakni yang berdasarkan kepada lima sila. Pancasila dijadikan sebagai dasar filosofis dalam menjalankan sistem demokrasi untuk mencapai tujuan dan cita-cita Negara. Konsep demokrasi Pancasila mengarahkan kepada penyelenggara negara didalam setiap kebijakannya senantiasa menjadikan Pancasila sebagai landasan utama dalam pembentukan politik hukum nasional. Kelima sila tersebut dipakai sebagai dasar filosofis ideologis untuk mewujudkan empat tujuan atau cita-cita yang ideal bernegara sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945, yaitu, melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, meningkatkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

#### **H. Saran**

1. Pemerintah harus senantiasa memberikan ruang dan peluang seluas-luasnya kepada seluruh warga negara agar dapat mengakses dengan mudah berbagai informasi menyangkut kebutuhan dasar manusia seperti pendidikan, kesehatan, ekonomi dan lain sebagainya. Negara juga wajib memfasilitasi agar tiap-tiap warga negara bisa mendapatkannya.
2. Negara dalam hal ini pemerintah harus senantiasa terus berusaha untuk dapat memberikan pendidikan politik kepada masyarakat baik melalui kurikulum pendidikan pada tiap program studi (PKN/Pancasila ditambah jam atau SKS), penyuluhan-penyuluhan atau penataran-penataran dan lain sebagainya, agar masyarakat memahami tentang arti pentingnya proses demokrasi dijalankan dengan sebaik-baiknya dalam rangka mewujudkan cita-cita bangsa. Pembentukan sistem politik nasional yang lebih baik dengan keterlibatan masyarakat secara aktif dan menyeluruh idealnya dilakukan pemerintah melalui kebijakan politik hukum yang lebih kongkrit dan terukur.
3. Pemerintah Indonesia melalui seluruh alat kelengkapan negara yang ada harus terus mendorong berjalannya sistem demokrasi Pancasila, berkaitan dengan itu keterlibatan seluruh elemen bangsa mutlak harus dilakukan. Dalam pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan misalnya, prosedur yang harus dijalankan dan tidak boleh diabaikan dengan alasan apapun yaitu didahului dengan pembuatan naskah akademik, proses uji publik dan pembahasan legal drafting dengan melibatkan para ahli dalam bidang disiplin ilmu yang terkait, dengan demikian diharapkan regulasi yang dikeluarkan akan berdampak positif dalam penata kelolaan pemerintahan sehingga terwujud sistem demokrasi Pancasila yang sesungguhnya.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku :

- Afan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2006.
- Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Padang 2013.
- Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Politik*. Perum Percetakan Negara, Jakarta, 1990.
- Beddy Iriawan Maksudi, *Sistem Politik Indonesia pemahaman secara teoritik dan empirik*, RajaGrafindo persada, Jakarta 2012.
- Dan Nimo, *Komunikasi Politik Khalayak dan efek*, Remaja Rosda Karya, Bandung 2010.
- Ismail Sunny, dan Muhammad Rasyid, *Negara Hukum (Suatu Study Tentang Suatu Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Bumi Aksara. Jakarta, 1999.
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, studi tentang interaksi politik dan kehidupan ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta 2003.
- Mohamad Hatta, *Menuju Negara Hukum*, Idayu Press, Jakarta, 1977.
- Muhammad Tahir Azhary , *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Munir Fuady, *Konsep Negara Demokrasi*, Refika Aditama, Bandung 2010.
- O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1967.
- Paul Edward, disitir oleh juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Pustaka Setia, Bandung, 2011.



- Ronny Hanitijo Soemitro. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Sastraprteja, M. *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Budaya*, Perum Percetakan Negara, Jakarta, 1992.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*. Bina Budaya, Bandung 1998.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

## **C. Sumber lain**

### **1. Jurnal, Koran**

Harian Kedaulatan Rakyat, 28 Juli 2004.

Tengku Erwinsyahbana, “*Sistem Hukum Perkawinan pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila*”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 2, Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Riau, 2012.

### **2. Internet**

Hamdan Zoelva, “*Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*,” <http://www.setneg.go.id>, diakses tanggal 5 Maret 2020

<https://www.bps.go.id/dynamictable/2018/08/15%2014:14:39.940779/1566/-ipg-rata-rata-lama-sekolah-rls-menurut-provinsi-dan-jenis-kelamin-2010-2017.html>. Badan Pusat Statistik (BPS - Statistics Indonesia) diakses pada tanggal 24/03/2019

<http://www.corinnerogero.com/pengertian-pragmatis-dan-contohnya-dalam-kehidupan/> diakses pada tanggal 26/03/2019

[https://id.wikipedia.org/wiki/Budaya\\_politik](https://id.wikipedia.org/wiki/Budaya_politik), diakses pada tanggal 21/03/2019



<http://pkn-ips.blogspot.com/2015/07/karakteristik-budaya-politik-parokial-Kaula-dan-Partisipan.html> Diakses pada tanggal 21/03/2019



**ANALISIS YURIDIS MENGENAI IMPLEMENTASI MEDIASI DI  
PENGADILAN AGAMA MAJALENGA DALAM PERKARA  
PERCERAIAN BERDASARKAN PERATURAN MAHKAMAH AGUNG  
NOMOR 1 TAHUN 2016 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI  
PENGADILAN**

**Rani Dewi Kurniawati<sup>1</sup>**

*E- mail; rani.dewikurniawati@gmail.com*

**ABSTRAK**

Setiap sistem hukum pasti mempunyai maksud dan tujuan, diantara tujuan dari sekian banyak tujuan sistem hukum adalah tercapainya sebuah keadilan. Karena rasa keadilan diantara orang bersengketa itu tidaklah sama khususnya pada sengketa perceraian, sehingga sulit untuk memuaskan rasa keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Solusi yang terbaik adalah dengan perdamaian melalui mediasi. Akan tetapi kenyataan praktik yang dihadapi, jarang dijumpai bahwa mediasi perkara perceraian berhasil walaupun kedudukan hukum mediasi di Pengadilan Agama sudah cukup jelas. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui implementasi, efektivitas serta faktor ketidak berhasilan dalam melaksanakan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka.

Penelitian ini menggunakan deskriptif analisis, yaitu menggambarkan permasalahan yang berkaitan dengan objek penelitian. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan data primer dan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tertier sebagai data utama. Setelah data sekunder dan primer terkumpul, kemudian diadakan analisis secara kualitatif.

Pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka sudah berusaha mengupayakan perdamaian. Akan tetapi dalam prakteknya di pengadilan ditemukan ada ketidaksesuaian antara teori dengan praktek di pengadilan. Seperti, proses mediasi seharusnya tertutup, para pihak tidak memiliki hak untuk memilih. Mengenai tingkat keefektivan pemberlakuan perma ini bisa dikatakan belum begitu efektif, karena dalam pelaksanaannya. Perkara perceraian yang masuk dalam Mediasi di tahun 2019 ada 219 perkara, yang berhasil di mediasi ada 24 perkara, artinya mediasi yang dilakukan dan tidak berhasil ada 195 perkara. Faktor ketidakberhasilan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka disebabkan karena faktor yang datang dari para pihak yang berperkara dan dari dalam peradilan. Faktor yang datang dari para pihak salah satunya adalah salah satu pihak tidak hadir. Kemudian, faktor yang datang dari peradilan adalah kurangnya keterampilan mediator, dan tempat mediasi ditentukan oleh pengadilan yang bisa jadi membuat para pihak tidak nyaman.

**Kata Kunci : Efektivitas, Implementasi Mediasi, Perceraian, Perma**

---

<sup>1</sup> Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Majalengka



## **A. Latar Belakang**

Setiap sistem hukum pasti mempunyai maksud dan tujuan, diantara tujuan dari sekian banyak tujuan sistem hukum adalah tercapainya sebuah keadilan.

Agar terwujud dan terlaksananya keadilan di tengah masyarakat, maka perlu ada institusi hukum yang dapat menaungi dan sekaligus mampu menjembatani kebutuhan masyarakat terhadap rasa keadilan tersebut.<sup>2</sup>

Karena rasa keadilan diantara orang bersengketa itu tidaklah sama khususnya pada sengketa perceraian, sehingga sulit untuk memuaskan rasa keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Solusi yang terbaik adalah dengan perdamaian melalui mediasi. Dalam hal ini peran mediator sangat penting, mengingat kedua belah pihak yang bersengketa sudah memiliki banyak permasalahan sehingga ingin melakukan perceraian, baik itu pihak istri ataupun pihak suami.

Pelembagaan dan pemberdayaan mediasi di pengadilan (*court connected mediation*) juga tidak terlepas pula dari landasan filosofis yang bersumber pada dasar negara kita, yaitu : Pancasila, terutama sila keempat yang bunyinya “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”. Sila keempat dari Pancasila ini di antaranya menghendaki, bahwa upaya penyelesaian sengketa/konflik dilakukan melalui musyawarah untuk mencapai mufakat yang diliputi oleh semangat kekeluargaan.<sup>3</sup>

Sebagaimana telah diketahui, bahwa ada empat poin latar belakang mengapa Mahkamah Agung RI mewajibkan para pihak menempuh mediasi sebelum perkara diputus oleh hakim. Salah satunya proses mediasi diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara. Jika para pihak dapat menyelesaikan sendiri sengketa tanpa harus diadili oleh hakim, jumlah perkara yang harus diperiksa oleh hakim akan berkurang pula.<sup>4</sup>

Dengan mediasi diharapkan mencapai titik temu penyelesaian sengketa perceraian, yang selanjutnya dituangkan sebagai kesepakatan bersama, pengambilan keputusan ini tidak ditangan mediator, melainkan di tangan para pihak yang bersengketa.<sup>5</sup> Maka eksistensi peradilan tidak hanya semata-mata menjalankan kekuasaan yang bersifat memutus (ajudikatif) belaka, melainkan juga menjalankan fungsi “mendamaikan” para pihak yang berperkara di pengadilan.

---

<sup>2</sup> Rifqi Kurnia Wazzan, “*Mediasi Dan Manajemen Konflik Dalam Perceraian*”, diakses dari <http://www.pa-kendal.go.id/new/125-artikel/315-mediasi-dan-manajemen-konflik-dalam-perceraian-oleh-rifqi-kurnia-wazzan,-s-h-i,-m-h.html>, pada tanggal 30 Oktober 2019, pukul 20.02

<sup>3</sup> Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan dalam teori dan praktek*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2012, hlm. 26

<sup>4</sup> Administator, “*Tentang Mediasi*”, di akses dari <http://pa-wamena.go.id/index.php/pelayanan-perkara/layanan-mediasi/tentang-mediasi>, pada tanggal 30 Oktober 2019, pukul 20.45

<sup>5</sup> Rachmadi Usman, *Op.Cit*

Adanya penekanan melaksanakan mediasi terlebih dahulu bagi para hakim atau mediator sebelum melanjutkan perkara patut ditinjau dan dievaluasi efektivitasnya. Efektivitas dan Implementasi ini sangat berkaitan dengan berbagai faktor, baik itu faktor pendukung keberhasilan mediasi maupun faktor penghambat keberhasilan mediasi itu sendiri, hal ini akan sangat mempengaruhi berjalannya proses mediasi di Pengadilan Agama Majalengka.

Oleh karena itu penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi bisa dibidang unik, karena suami dan istri atau salah satu pihak dari suami dan istri tengah emosional secara psikologis. Langkah pertama yang bisa dilakukan mediator adalah mencoba untuk memberikan pemahaman kepada suami dan istri tersebut bahwa mediasi sebagai ruang refleksi untuk membangun sugesti mereka agar mau berkomunikasi dengan baik.

Akan tetapi kenyataan praktik yang dihadapi, jarang dijumpai bahwa mediasi perkara perceraian berhasil walaupun kedudukan hukum mediasi di Pengadilan Agama sudah cukup jelas.<sup>6</sup> Serta manfaat yang bisa diraih jika memilih mediasi dari pada menyelesaikan perkara di pengadilan. Tetapi faktanya menunjukkan bahwa masyarakat dan tentu juga pengadilan belum memanfaatkan prosedur proses mediasi ini seoptimal mungkin.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka peneliti tertarik untuk mengambil penelitian dengan Judul **“Analisis Yuridis Mengenai Implementasi Mediasi di Pengadilan Agama Majalengka Dalam Perkara Perceraian Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”**

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, untuk mempermudah pemahaman dalam pembahasan permasalahan yang akan diteliti, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Implementasi PERMA No. 01 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan Agama Majalengka?
2. Bagaimana efektivitas mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Majalengka?
3. Faktor-faktor apa yang menghambat keberhasilan proses mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Majalengka?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui implementasi mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama Majalengka setelah terbitnya PERMA No. 01 Tahun 2016.
2. Untuk mengetahui efektivitas mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama Majalengka setelah dikeluarkannya PERMA No. 01 Tahun 2016
3. Untuk mengetahui faktor penghambat keberhasilan mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Majalengka.

---

<sup>6</sup> Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 27

#### **D. Kerangka Pemikiran**

Sebagai pijakan penulis di dalam melakukan penelitian dan memperkuat penulisan skripsi, maka digunakan beberapa teori sebagai kerangka pemikiran, diantaranya :

##### **1. Teori Keadilan**

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman.<sup>7</sup>

##### **2. Teori Efektivitas**

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

- a) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- b) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>8</sup>

##### **3. Teori Pencegahan**

Pencegahan perceraian pada khususnya tidak jauh berbeda dengan pencegahan pada kejahatan pada umumnya hanya yang membedakan mungkin dari cara atau strategi yang digunakan yang salah satunya adalah pencegahan dengan pendekatan Situasional (*Situational Prevention*) yang merupakan salah satu berbagai teori pencegahan yang menggunakan bentuk strategi pencegahan yang diterapkan dalam suatu lingkungan atau keadaan tertentu. Bentuk dari pendekatan Situasional adalah pencegahan yang cenderung memusatkan perhatiannya pada pengembangan langkah-langkah berjangka pendek dalam suatu pencegahan yang bertujuan untuk pengamanan suatu keadaan.

##### **4. Teori Negosiasi**

Negosiasi adalah sebuah pendekatan yang digunakan untuk mengelola atau menangani konflik yang ada di dalam berbagai bidang dan konteks komunikasi yaitu komunikasi interpersonal atau komunikasi antar pribadi, komunikasi kelompok, komunikasi organisasi, komunikasi antar budaya, komunikasi lintas budaya, komunikasi bisnis, komunikasi

---

<sup>7</sup> Jaka Mirdinata, "Teori Keadilan Hukum", di akses dari <https://mirdinatajaka.blogspot.com/2017/05/teori-keadilan-hukum.html>, pada tanggal 30 Oktober 2019 pukul 22.35

<sup>8</sup> Munawar Afandi, "Teori Efektivitas Hukum Menurut Soerjono Soekanto", <https://detikhukum.wordpress.com/2015/09/29/teori-efektivitas-hukum-menurut-soerjono-soekanto/>, pada tanggal 30 Oktober 2019 pukul 22.50



bisnis lintas budaya, dan komunikasi internasional, dan komunikasi pemasaran.<sup>9</sup>

## **E. Metodologi Penelitian**

Metode dalam penelitian ini dibagi dalam beberapa hal, di antaranya sebagai berikut :

### **1. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian yang digunakan penulis adalah deskriptif analisis, yaitu menggambarkan permasalahan yang berkaitan dengan objek penelitian dan bertujuan untuk memperoleh gambaran menyeluruh mengenai pokok permasalahan yang diteliti oleh penulis mengenai mediasi perceraian di Pengadilan Agama Majalengka.

### **2. Metode Pendekatan**

Metode yang penulis gunakan pada pendekatan ini adalah pendekatan secara Yuridis Normatif yaitu pendekata atau penelitian hukum dengan menggunakan metode pendekatan/teori/konsep dan metode analisis yang termasuk dalam disiplin ilmu hukum dogmatis.

### **3. Tahap Penelitian**

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan tahap penelitian dengan Studi kepustakaan (literatur/dokumen). Studi kepustakaan yaitu tahap penelitian utama, sedangkan studi lapangan bersifat penunjang.

### **4. Teknik Pengumpulan Data**

- a) Dalam penyusunan skripsi ini penulis melakukan teknik pengumpulan data dengan meminta data dari Pengadilan Agama tentang mediasi perceraian.
- b) Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelaahan data yang adapat diperoleh dalam peraturan perundang-undangan, buku teks, jurnal, hasil penelitian, wawancara, ensiklopedi, bibliografi, indeks data dengan pendekatan ini dilakukan terhadap berbagai kepustakaan.

### **5. Alat pengumpul Data**

Alat pengumpul data yang digunakan penulis yaitu Interview, digunakan pedoman wawancara terstruktur atau pedoman wawancara bebas.

### **6. Analisis Data**

Dalam hal ini analisis data yang digunakan oleh penulis adalah deskriptif kualitatif, yaitu analisa yang menggambarkan keadaan atau suatu fenomena dengan kata-kata atau kalimat, kemudian dipisahkan menurut kategorinya untuk memperoleh kesimpulan.

---

<sup>9</sup> Pakar Komunikasi, *Teori Negosiasi*, diakses dari <https://pakarkomunikasi.com/teori-negosiasi>, pada tanggal 22 November 2019, pukul 20.01

## **F. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Analisis Mediasi di Pengadilan Agama Majalengka Berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016**

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.<sup>10</sup> Dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah Mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan.<sup>11</sup>

Dalam menerapkan Lembaga Damai yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 130 HIR/154 Rbg, dimana menurut ketentuan tersebut hakim dalam perkara perdata wajib menganjurkan para pihak dalam sidang pertama untuk menempuh perdamaian. Tidak menempuh prosedur mediasi merupakan suatu pelanggaran atas ketentuan Pasal 130 HIR/154 Rbg, yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Oleh karena itu hakim dalam memutus suatu perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang akan diputus telah diupayakan untuk berdamai melalui mediasi. Dalam penjelasan-penjelasan sebelumnya secara umum mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.<sup>12</sup> Prosedur Mediasi di Pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa. Dalam hal ini Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang isinya mengatur tentang prosedur mediasi di pengadilan, dengan demikian harapan Mahkamah Agung nantinya perkara sengketa yang masuk bisa terselesaikan di mediasi atau setidaknya mengurangi penumpukan perkara yang terjadi pada saat ini.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sudah diterapkan di Pengadilan Agama Majalengka. Dalam tahap pramediasi para pihak pada saat sidang yang pertama, hakim pemeriksa memerintahkan kepada pihak tergugat dan penggugat untuk melakukan proses mediasi. Dalam sidang pertama tersebut, hakim pemeriksa perkara memberikan penjelasan tentang maksud dan tujuan mediasi, penandatanganan formulir penjelasan mediasi, penjadwalan waktu sidang mediasi serta pemilihan hakim mediator. Namun pada kenyataannya pada saat penjelasan mediasi kurang dalam penjelasan tujuan serta manfaat mediasi.

Setelah hakim memilih hakim mediator yang sudah ada dalam daftar mediator, selanjutnya hakim pemeriksa perkara menunjuk hakim yang berisi

---

<sup>10</sup> Menimbang, PERMA No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur mediasi, hlm.1.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Pasal 1 Ayat 1 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan



tentang penetapan sebagai mediator. Mediator yang dipilih oleh hakim dengan dibantu panitera pengganti. Kemudian mediator yang telah mengetahui penunjukan penetapan sebagai mediator, para pihak di panggil untuk menghadap ke mediator. Selama proses mediasi, mediasi dilaksanakan diruang mediasi. Proses mediasi itu bersifat tertutup untuk umum kecuali para pihak berkecenderungan lain.<sup>13</sup> Dalam hal ini, seharusnya proses mediasi bertempat ditempat yang disepakati oleh kedua belah pihak.<sup>14</sup>

Apabila proses mediasi dilaksanakan ditempat terbuka, kemungkinan para pihak tidak mau menceritakan keadaan sebenarnya, karena hal itu menyangkut privasi keluarga dan juga tidak sesuai dengan peraturan yang ada. Namun tidak menutup kemungkinan juga mediasi yang dilaksanakan ditempat terbuka atau diluar pengadilan akan membuat para pihak nyaman. Seperti yang dikatakan oleh mediator juga bahwa di Jakarta contohnya, mediasi dilakukan di hotel atau cafe atau tempat lainnya, namun untuk mencapai kearah seperti itu cukup sulit, melihat kemampuan atau kebiasaan masyarakat Majalengka dengan Jakarta berbeda.

Dalam hal ini seharusnya mediator menanyakan mediasi akan dilaksanakan dimana dan para pihak berhak memilih sesuai kesepakatan. Namun kenyataan di Pengadilan Agama Majalengka tidak ada kesempatan untuk para pihak menggunakan haknya tersebut. Walaupun dalam hasil wawancara dengan mediator menyebutkan bahwa “belum ada pihak yang meminta untuk melakukan mediasi di luar pengadilan”. Dalam hal ini bagaimana para pihak akan memilih tempat ketika oleh mediator tidak ditanyakan dan tidak di berikan penjelasan secara rinci sebelumnya. Karena masih banyak masyarakat yang kurang paham tentang Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Secara teknis, mediator seharusnya terlebih dahulu membuat penjadwalan pertemuan diantara para pihak. Akan tetapi dalam penerapannya di Pengadilan Agama Majalengka, mediator tersebut melangsungkan proses mediasi tanpa adanya jadwal terlebih dahulu. Hal ini melanggar ketentuan Pasal 21 ayat (1) yang berbunyi: “Mediator menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi, setelah menerima penetapan penunjukan sebagai mediator.”

Selama proses mediasi, sering terjadi salah satu pihak tidak menghadiri proses mediasi pada waktu yang telah ditentukan. Hal ini dikarenakan para pihak tidak mempunyai iktikad baik untuk berdamai. Padahal didalam Pasal 7 ayat (1) PERMA menjelaskan bahwa para pihak wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik. Akibat hukum bagi para pihak yang tidak beriktikad baik dijelaskan dalam Pasal 22 ayat (1), Pasal 23 ayat (1) PERMA, yaitu; “Apabila penggugat dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh

---

<sup>13</sup> Pasal 5 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

<sup>14</sup> Pasal 11 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan



hakim pemeriksa perkara”.<sup>15</sup> “Tergugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik, dikenai pembayaran biaya mediasi”.<sup>16</sup>

Di Pengadilan Agama Majalengka belum ada mediasi yang dilakukan melalui audio visual, padahal dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 5 ayat (3) “Pertemuan Mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan”. Kemudian dalam Pasal 6 ayat (2) “Kehadiran para pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) dianggap sebagai kehadiran langsung.”

Dalam hal ini sebenarnya alasan para pihak tidak hadir dalam mediasi bukan merupakan hambatan penuh untuk dilaksanakannya mediasi, karena pada dasarnya sudah ada aturan yang memperbolehkan untuk melakukan mediasi dibantu dengan melalui audio visual jarak jauh yang memungkinkan para pihak saling melihat.

Kemudian terkait dengan pelaksanaan mediasi tertutup ini tidak sesuai dengan pelaksanaan karena ada pihak yang di dampingi oleh orang tua. Padahal dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 5 ayat (1) “Proses mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali para pihak menghendaki lain.” Dalam hal ini melihat dari hasil penelitian bahwa ada suami yang ingin tertutup namun mediator mengizinkannya. Hal tersebut dapat menyebabkan para pihak tidak nyaman melakukan mediasi, karena ada intervensi dari pihak lain.

Mengenai waktu pelaksanaan mediasi paling lama menurut Pasal 24 ayat (2) adalah 30 hari. Akan tetapi dalam praktiknya, perkara yang dimediasi baru satu kali pertemuan sudah selesai. Hal ini disebabkan karena para pihak selalu meminta untuk tetap bercerai. Namun seharusnya mediator melakukan sesuai jadwal terlebih dahulu. Akan tetapi jadwal mediasinya pun tidak dibuat terlebih dahulu. Tidak adanya jadwal yang dibuat oleh mediator bisa jadi pendukung para pihak untuk gagal dalam mediasi. Karena mereka pun menjadi kurang memahami bahwa mediasi itu tidak hanya satu kali tatap muka atau pertemuan. Disini kebijaksanaan atau hati nurani mediator diperlukan agar tidak hanya mementingkan nominal lalu mediasi cepat selesai.

Dalam implementasi ini tidak ada penerapan keadilan. Seharusnya apabila menggunakan Teori Keadilan dalam implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, tidak akan ada pihak yang dirugikan. Karena menurut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi

---

<sup>15</sup> Pasal 22 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

<sup>16</sup> Pasal 23 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>17</sup>

Ketika dalam melakukan mediasi hak-hak mereka seperti hak memilih mediator lalu hak memilih tempat mediasi, hal-hal seperti ini yang dianggap biasa bisa menjadi luar biasa. Karena kenyamanan para pihak dalam melakukan mediasi dan dengan seorang mediator siapa dan tempat dimana, itu akan mempengaruhi proses berjalannya mediasi. Akibat dari ketidaknyamanan tersebut dapat membuat para pihak merasa kurang paham akan merasa tertekan dan kemudian para pihak tidak menceritakan kronologis yang sebenarnya, atau ada beberapa poin penting dalam permasalahan tersebut tidak berani menceritakan.

## **2. Analisis Efektivitas Mediasi di Pengadilan Agama Majalengka Berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016**

Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkar merupakan kewajiban sebelum perkara diperiksa. Upaya perdamaian bukan hanya formalitas, tetapi harus dilaksanakan dengan sungguh-sungguh agar permasalahan antara kedua belah pihak menemui titik temu. Diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan diharapkan dapat menjadi tonggak awal keefektifan usaha perdamaian atau mediasi di lingkup peradilan, bukan hanya dalam tataran teoritis tetapi juga dalam prakteknya dilapangan. Karena Perma tersebut merupakan hasil penyempurnaan dari Perma sebelumnya, yakni Perma No.2 tahun 2003 dan Perma No.1 tahun 2008 yang dianggap kurang begitu efektif tingkat keberhasilannya di Pengadilan.

Dalam pemberlakuan Perma ini tentunya Pengadilan Agama Majalengka berasaskan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang tertuang dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beracara sederhana, cepat, dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan, sehingga apabila peradilan agama kurang optimal dalam arti mewujudkan asas ini biasanya seseorang akan enggan beracara di pengadilan agama, mereka justru enggan untuk berurusan dengan lembaga peradilan.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Agus Darmawan, *Teori Keadilan John Rawls*, diakses dari <http://vhianachatrine.wordpress.com/2013/07/12/teori-keadilanjohn-rawls-pemahaman-sederhana-buku-a/>, pada tanggal 21 November 2019, pukul 19.45

<sup>18</sup> Aripin Jaenal, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 352

Mengenai tingkat keefektifan pemberlakuan perma ini bisa dikatakan belum begitu efektif. Seperti yang diutarakan oleh Bapak Masturo selaku mediator, sejak diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, di Pengadilan Agama Majalengka belum ada peningkatan keberhasilan mediasi yang signifikan dan cenderung stagnan. Proses mediasi yang belum efektif di Pengadilan Agama Majalengka ini dikarenakan terdapat beberapa faktor penyebab ketidak efektifan mediasi yaitu ada beberapa faktor. Pernyataan dari mediator di Pengadilan Agama Majalengka dikuatkan dengan data yang penulis dapat dari mediator.

Laporan Mediasi pada bulan Januari 2019 ada 21 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan Februari 2019 ada 15 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 2. Pada bulan Maret 2019 ada perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 3. Pada bulan April ada 11 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan Mei 2019 ada 18 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan Juni 2019 ada 8 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan Juli 2019 ada 24 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 6. Pada Agustus 2019 ada 16 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 3. Pada bulan September 2019 ada 22 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan Oktober 2019 ada 20 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Pada bulan November ada 23 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 3. Pada bulan Desember ada 17 perkara yang masuk dalam mediasi, yang berhasil dilaksanakan hanya ada 1. Perkara perceraian yang masuk dalam Mediasi di bulan Januari 2019 sampai Desember 2019 atau dalam tahun 2019 ada 219 perkara, yang berhasil di mediasi ada 24 perkara, artinya mediasi yang dilakukan dan tidak berhasil ada 195 perkara.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, efektif artinya “dapat membawa hasil, berhasil guna” tentang usaha atau tindakan. Dapat berarti “sudah berlaku” tentang undang-undang atau peraturan.<sup>19</sup> Berdasarkan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

1. Faktor Hukumnya Sendiri (Undang-Undang)

Dalam hal ini Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dibuat untuk mengurangi penumpukan perkara dan diharapkan mediasi ini berhasil, namun pada kenyatannya masih jauh dari harapan, dan mediator pun menyatakan bahwa mediasi masih belum sesuai harapan.

---

<sup>19</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 284.

## 2. Faktor Penegakan Hukum

Dalam penegakan hukum masih kurang, karena mediator bisa dikatakan terlalu baik hati. Dalam hasil wawancara dengan mediator, mediator menyatakan bahwa tentang pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi ada. Namun perkara tetap lanjut ke persidangan. Seharusnya pihak yang tidak beriktikad baik perkara tidak dilanjutkan. Dalam hal penegakan hukum ini masih kurang, itupun bisa menyebabkan mediasi gagal dan dinyatakan tidak efektif.

## 3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum

Dalam hal ini sudah baik namun masih dinyatakan tidak sesuai harapan, karena masih ada ketika para pihak yang akan melakukan mediasi namun mediator tidak ada, selanjutnya mediasi diundur. Seharusnya dalam hal ini di usahakan dalam mediasi melalui media komunikasi audio visual jarak jauh sesuai dengan aturan.

## 4. Faktor masyarakat

Kesadaran masyarakat dalam mediasi sangat diperlukan terlebih lagi mengingat keuntungan dari mediasi. Namun dalam praktiknya masih kurang sadarnya masyarakat atau para pihak yang bersengketa untuk sungguh-sungguh melakukan mediasi, karena masih banyak masyarakat yang tidak tahu apa kegunaan dari mediasi. Ketika masyarakat sudah mengetahui pun masih ada saja masyarakat yang tidak memiliki iktikad baik dalam melakukan mediasi. Padahal dalam peraturan sudah jelas bahwa dalam melakukan mediasi wajib memiliki iktikad baik.

## 5. Faktor Budaya

Di Majalengka atau masyarakat majalengka pada umumnya masih takut melakukan mediasi. Kalaupun ada mereka berpikirkannya sudah yang penting dilaksanakan, tidak adanya atau kurangnya kesungguhan dalam melakukan mediasi. Dalam hal tersebut bisa dikatakan budaya.<sup>20</sup>

Teori efektifitas ini bersifat netral. Ia akan dikatakan efektif bila berhasil dijalankan dan dikatakan tidak efektif bila tidak dijalankan. Oleh karena itu, digunakan istilah positif bagi keefektivan dan negatif bagi ketidakefektivan. Demikian teori efektifitas hukum hasil pemikiran Soerjono Soekanto. Dalam hal ini berarti mediasi dalam perkara pereraian belum efektif karena masih ada yang tidak dijalankan.

### **3. Analisis Faktor Ketidakberhasilan Mediasi di Pengadilan Agama Majalengka Dalam Perkara Perceraian**

Kehadiran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah sebagai upaya mempercepat, mempermudah, dan mempermudah penyelesaian sengketa serta untuk mengurangi penumpukan perkara dan memberikan akses yang lebih besar

---

<sup>20</sup> Hasil wawancara dengan Drs. H. Masturo, Non Hakim, Bersertifikat Mediator, Pengadilan Agama Majalengka, Tanggal 17 Desember 2019, Pukul 13.20

kepada pencari keadilan. Akan tetapi pada faktanya, jarang sekali perkara yang dibawa ke pengadilan majelis hakim menjatuhkan putusan perdamaian, dan seringnya para hakim menjatuhkan putusan akhir. Ada beberapa faktor yang menjadi ketidak berhasilan suatu mediasi adalah sebagai berikut:<sup>21</sup>

1. Faktor yang muncul dari para pihak atau pihak dari keluarga

a) Salah satu pihak tidak menghadap mediator

Ketidak hadirannya salah satu pihak adalah faktor utama ketidak berhasilan mediasi. Para pihak sebelumnya tidak mempunyai niat baik untuk menyelesaikan secara musyawarah. Biasanya para pihak menghadiri pertemuan mediasi yang pertama, akan tetapi pada sidang mediasi selanjutnya salah satu pihak tidak pernah hadir meskipun telah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut.

b) Kurangnya sosialisasi tentang mediasi

Banyaknya kalangan masyarakat yang belum mengetahui arti penting dari fungsi dan maksud tujuan mediasi. Seringkali para pihak bertanya-tanya tentang fungsi mediasi, kemudian banyak para pihak beranggapan bahwa perceraian adalah solusi terbaik untuk menyelesaikan sebuah persengketaan.

c) Hati yang sudah tersakiti

Rata-rata perkara perceraian yang terjadi diawali oleh rasa sakit hati yang dialami, baik itu rasa sakit karena ada kalimat kasar, perselingkuhan, ataupun nafkah yang kurang.

d) Pihak keluarga yang bersikeras menyetujui untuk bercerai

Banyak keluarga memberikan solusi bagi para pihak, baik pihak penggugat atau tergugat untuk berpisah. Hal tersebut disebabkan karena didalam menjalin kekeluargaan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan hingga terdengar sampai kepada masing-masing keluarga. Hal tersebut sangatlah dikhawatirkan oleh para pihak keluarga.

e) Salah satu pihak murtad

Dalam kasus seperti ini pihak yang sudah berpindah agama sangat sulit untuk kembali menjadi Islam lagi. Peralihan agama atau murtad yang merupakan penyebab terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

f) Berbeda aliran

Berbeda aliran atau tidak sepaham sering dijumpai pada saat ini, seperti salah satu pihak berpindah aliran (MTA, LDII ). Hal ini adalah salah satu penyebab terjadinya perselisihan yang mengakibatkan perceraian.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

## 2. Faktor yang muncul dari lembaga Peradilan

### a) Mediator

Hakim mediator yang sedang menjalankan fungsinya sebagai mediator haruslah mempunyai keterampilan dan metode untuk melakukan mediasi. Karena dalam hal memediasi para pihak yang sedang bersengketa tidaklah mudah. Selain itu karena banyaknya perkara yang masuk, membuat mediator berusaha untuk membagi bagi waktunya.

### b) Tempat mediasi

Selama proses mediasi berjalan, mediasi dilaksanakan di ruang mediasi. Beberapa pihak merasa tegang ketika melakukan mediasi, ketika di dalam ruangan, mungkin apabila diluar ruang mediasi akan beda hasilnya. Akan tetapi apabila mediasi itu dilakukan ditempat terbuka dan kurangnya pengetahuan para pihak bahwa mediasi itu bersifat tertutup, maka itu sangatlah mungkin para pihak tidak saling terbuka. Hal ini membuat para pihak malu untuk mengatakan hal-hal rumah tangganya.

### c) Minimnya hakim bersertifikasi

Hakim mediator tidak bersertifikasi merupakan salah satu faktor ketidak berhasilan mediasi. Karena Untuk mendapatkan sebuah sertifikasi mediator harus melewati beberapa prosedur dan pelatihan-pelatihan menangani sebuah kasus. Maka dari itu, hakim mediator yang bersertifikasi sudah pasti mengetahui bagaimana menangani perkara mediasi yang baik agar mencapai kesepakatan perdamaian.

Melihat hasil penelitian atau wawancara dari narasumber (para pihak yang bersengketa ataupun kuasa hukum) tentunya tidak jauh berbeda dengan apanya yang diutarakan oleh mediator sebelumnya. Bahwa pada intinya mereka yang telah melaksanakan mediasi dengan harapan awal untuk berdamai, namun pada prakteknya tidak berhasil atau tidak mendapat *win-win solution*. Rata-rata permasalahan yang mereka hadapi berawal dari rasa ketidakpercayaan antara para pihak yang bersengketa.

Pada prinsipnya mereka lah yang merasakan kondisi rumah tangga masing-masing, kendatipun demikian masalah perceraian itu bukan akan hal yang terakhir. Namun mereka berasumsi bahwa perceraian adalah solusi yang tepat. Tentunya harus ada cara-cara lain dalam mediasi pada saat ada permasalahan tersebut. Oleh karena itu seorang mediator harus mengerti persoalan apa yang menjadi penyebab terjadinya perceraian. Apabila faktor ekonomi menjadi permasalahan bagi para pihak untuk bercerai tentunya seorang mediator harus bisa memberikan inovasi atau bisa dibidang pencerahan bahwa penghasilan itu cukup atau tidaknya bagaimana kita menyikapinya.

Dalam melakukan mediasi agar lebih meningkatkan angka berhasilan mediasi maka mediator harus memahami atau mempertimbangkan Teori Pencegahan dan Teori Negosiasi. Pencegahan perceraian pada khususnya tidak jauh berbeda dengan pencegahan pada kejahatan pada umumnya hanya yang membedakan dari cara atau strategi yang digunakan yang salah satunya adalah

pengecahan dengan pendekatan Situasional (*Situasional Prevention*) yang merupakan salah satu berbagai teori pencegahan yang menggunakan bentuk strategi pencegahan yang diterapkan dalam suatu lingkungan atau keadaan tertentu. Bentuk dari pendekatan Situasional adalah pencegahan yang cenderung memusatkan perhatiannya pada pengembangan langkah-langkah berjangka pendek dalam suatu pencegahan yang bertujuan untuk pengamanan suatu keadaan. Negosiasi adalah sebuah pendekatan yang digunakan untuk mengelola atau menangani konflik yang ada di dalam berbagai bidang dan konteks komunikasi yaitu komunikasi interpersonal atau komunikasi antar pribadi, komunikasi kelompok, komunikasi organisasi, komunikasi antar budaya, komunikasi lintas budaya, komunikasi bisnis, komunikasi bisnis lintas budaya, dan komunikasi internasional, dan komunikasi pemasaran.<sup>22</sup>

Pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka sudah berusaha mengupayakan perdamaian kepada setiap para pihak yang berperkara. Meskipun para mediator sudah mengusahakan yang terbaik kepada para pihak, namun pada kenyataannya banyak para pihak tetap ingin bercerai. Hal itu dikarenakan adanya faktor-faktor yang mempengaruhi ketidak berhasilan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka. Faktor yang sering menghambat ketidak berhasilan mediasi dalam penjelasan diatas banyak yang datang dari para pihak yang bersengketa. Karena menurut mereka jalan satu-satunya untuk menyelesaikan sengketa itu bukan dengan cara perdamaian, akan tetapi mereka lebih puas dengan putusan yang dimenangkan oleh salah satu pihak.

Kemampuan mediator untuk memahami bukan hanya permasalahan yang ada, tetapi sifat, watak, dan cara komunikasi para pihak sangat dibutuhkan. Semakin para pihak ingin berbicara dan menjelaskan masalah versi mereka masing-masing, maka mediator harus sungguh-sungguh mendengarkan. Ketika para pihak sudah merasa nyaman berbiara pada mediator mengenai permasalahan yang ada, maka kesempatan atau peluang keberhasilan mediasi ada. Namun apabila dalam hal menceritakan permasalahan yang ada pun sudah sulit, malu, atau kebingungan maka peluang mediasi berhasil keil atau bahkan tidak ada.

## **G. Kesimpulan**

Berdasarkan pembahasan yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka sudah berusaha mengupayakan perdamaian. Akan tetapi dalam prakteknya di pengadilan ditemukan ada ketidaksesuaian antara teori dengan praktek di pengadilan. Seperti, proses mediasi seharusnya tertutup, namun ada pihak yang keberatan tetapi mediator tetap mengizinkan, para pihak tidak memilik hak untuk memilih.

---

<sup>22</sup> Pakar Komunikasi, *Teori Negosiasi*, diakses dari <https://pakarkomunikasi.com/teori-negosiasi>, pada tanggal 22 November 2019, pukul 20.01

2. Mengenai efektivitas pemberlakuan perma ini bisa dikatakan belum begitu efektif. Perkara perceraian yang masuk dalam Mediasi tahun 2019 ada 219 perkara, yang berhasil di mediasi ada 24 perkara, artinya mediasi yang dilakukan dan tidak berhasil ada 195 perkara. Sejak diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, di Pengadilan Agama Majalengka belum ada peningkatan keberhasilan mediasi yang signifikan dan cenderung stagnan.
3. Ketidakberhasilan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka di sebabkan karena faktor yang datang dari para pihak dan lembaga peradilan itu sendiri. Faktor yang datang dari para pihak adalah salah satu pihak tidak menghadap mediator, kurangnya sosialisasi tentang mediasi, pihak luar atau pihak keluarga yang bersi keras menyetujui mereka untuk bercerai, salah satu pihak murtad, berbeda aliran. Kemudian, faktor yang datang dari peradilan adalah kurangnya keterampilan mediator, dan tempat mediasi ditentukan oleh pengadilan yang bisa jadi membuat para pihak tidak nyaman.

#### **H. Saran**

Untuk meminimalisir permasalahan mediasi di Pengadilan Agama Majalengka, penyusun memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Dalam pelaksanaan mediasi biarkan para pihak terlebih dahulu memilih mediator atau tempat dalam melakukan mediasi, karena hal-hal tersebut dapat mempengaruhi berjalannya mediasi. Dengan harapan para pihak nyaman dengan pilihannya. Para pihak yang bersengketa diharapkan selalu menghadiri proses mediasi yang sudah dijadwalkan dan juga para pihak dituntut untuk beriktikad baik.
2. Agar mediasi lebih efektif para mediator yang menangani perkara supaya lebih independen dan berperan lebih aktif dalam hal mendamaikan dengan mendorong para pihak mencari alternatif-alternatif penyelesaian perkara guna terwujudnya kesepakatan dan perdamaian bagi pihak berperkara.
3. Dalam upaya menghindari ketidak berhasilan mediasi mediator mencoba melakukan beberapa tahap, yaitu Membangun rasa percaya terhadap mediator, Menghilangkan rasa curiga kepada pihak lawan, Pemilihan bahasa positif, Merancang bentuk penyelesaian, Menyampaikan usulan penyelesaian. Meditor pun harus memiliki pengalaman, karena dalam melakukan mediasi butuh wawasan yang lebih luas apalagi dalam perkara perceraian, karena para pihak sedang dalam kondisi psikologis yang tidak stabil.

#### **DAFTAR PUSTAKA**



### **A. Buku :**

Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan dalam teori dan praktek*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2012.

Aripin Jaenal, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008.

Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.

### **B. Perundang-Undangan**

KUHP Perdata

UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

### **C. Sumber Lainnya**

Administator, “*Tentang Mediasi*”, di akses dari <http://pawamena.go.id/index.php/pelayanan-perkara/layanan-mediasi/tentang-mediasi>, pada tanggal 30 Oktober 2019, pukul 20.45

Agus Darmawan, *Teori Keadilan John Rawls*, diakses dari <http://vhiiianachatrine.wordpress.com/2013/07/12/teori-keadilanjohn-rawls-pemahaman-sederhana-buku-a/>, pada tanggal 21 November 2019, pukul 19.45

Munawar Afandi, “*Teori Efektivitas Hukum Menurut Soerjono Soekanto*”, <https://detikhukum.wordpress.com/2015/09/29/teori-efektivitas-hukum-menurut-soerjono-soekanto/>, pada tanggal 30 Oktober 2019 pukul 22.50

Jaka Mirdinata, “*Teori Keadilan Hukum*”, di akses dari <https://mirdinatajaka.blogspot.com/2017/05/teori-keadilan-hukum.html>, pada tanggal 30 Oktober 2019 pukul 22.35

Pakar Komunikasi, *Teori Negosiasi*, diakses dari <https://pakarkomunikasi.com/teori-negosiasi>, pada tanggal 22 November 2019, pukul 20.01

Pakar Komunikasi, *Teori Negosiasi*, diakses dari <https://pakarkomunikasi.com/teori-negosiasi>, pada tanggal 22 November 2019, pukul 20.01



Rifqi Kurnia Wazzan, “*Mediasi Dan Manajemen Konflik Dalam Perceraian*”, diakses dari <http://www.pa-kendal.go.id/new/125-artikel/315-mediasi-dan-manajemen-konflik-dalam-perceraian-oleh-rifqi-kurnia-wazzan,-s-h-i,-m-h.html>, pada tanggal 30 Oktober 2019, pukul 20.02



**KEBERADAAN PIDANA ADAT DALAM MAZHAB SEJARAH  
DIHUBUNGKAN DENGAN POSITIVISME HUKUM**

**ABSTRAK**

**Ateng Sudibyo<sup>1</sup>**

*E-mail : atengsudibyo099@gmail.com*

Hukum pidana adat berikut sanksi-sanksi adat diupayakan untuk dihapus dari sistem hukum di Indonesia dan diganti oleh peraturan perundang-undangan sehingga prosedur penyelesaian perkara-perkara pidana pada umumnya disalurkan melalui peradilan umum. Akan tetapi, kenyataannya sampai sekarang masih terdapat hakim-hakim yang mendasarkan putusannya pada hukum adat atau setidaknya pada hukum yang dianggap sebagai hukum adat dengan penafsirannya atas dasar Pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif analisis, pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan data primer dan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tertier sebagai data utama. Setelah data sekunder dan primer terkumpul, kemudian diadakan analisis secara kualitatif

Berdasarkan hasil analisis data, disimpulkan bahwa Aksiologi hukum pidana adat merupakan bahan hukum asli Indonesia yang sudah sepatutnya dijadikan sumber hukum positif. Namun, hingga saat ini hukum Indonesia masih menerapkan hukum Hindia Belanda. Eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum yang pada hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia. Dengan demikian eksistensi hukum pidana adat di masa yang akan datang, harus tetap mempunyai peranan yang penting, terutama dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang.

**Kata Kunci: Pidana Adat , Mazhab Sejarah, Positivisme**

---

<sup>1</sup> Guru SMPN Satap Cengal Maja Majalengka.



### **A. Latar Belakang**

Perkembangan manusia dan interaksinya dalam memenuhi salah satu kebutuhan hidupnya terkadang menciptakan berbagai macam kejahatan dan pelanggaran, akan tetapi kejahatan dan pelanggaran tidak semuanya diatur dalam ketentuan hukum positif. Ketentuan hukum seringkali sudah banyak tertinggal dengan kemajuan-kemajuan masyarakat. Hal ini bukan berarti terjadi kekosongan hukum, namun hukum yang ada harus diisi dan ditemukan lebih lanjut melalui penemuan hukum. Sejalan dengan itu, dalam masa pembangunan ini, sebenarnya hukum tidak hanya diharapkan akan mampu berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat dan pengayom masyarakat, tetapi harus tampil di depan memberi arah pada pembentukan suatu masyarakat yang dicita-citakan. Oleh karena itu, yang perlu dilakukan adalah menata sistem hukum yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat termasuk hukum pidana adat.

Keberadaan Hukum Pidana Adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah yang memiliki Hukum Pidana Adat yang berbeda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut, dengan ciri khas tidak tertulis ataupun terkodifikasikan. Sedangkan sumber hukum pidana Indonesia adalah hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis. Sumber hukum pidana tertulis adalah KUHP yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*, yang mulai berlaku 1 Januari 1918. Sebelum 1 Januari 1918 di Hindia Belanda berlaku 2 WvS, ialah WvS untuk golongan Eropa berdasarkan K.B 1866 No.55 dan WvS untuk orang Bumiputra dan yang dipersamakan berdasarkan Ordinantie 6 Mei 1872. Dengan demikian, secara formal hukum pidana adat saat itu tidak diberlakukan oleh pemerintah penjajah Belanda di Hindia Belanda, walaupun secara materiil tetap berlaku dan tetap diterapkan dalam praktek peradilan. Namun dalam era kemerdekaan pemberlakuan hukum pidana adat, mendapat landasan hukum dengan dikeluarkannya UU No. 1 Drt 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, khususnya Pasal 5 ayat (3) sub b, yang pada intinya memuat tiga hal<sup>2</sup>:

1. Tindak pidana adat yang tidak ada bandingnya/padanannya dalam KUHP yang sifatnya tidak berat atau yang dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara paling lama tiga bulan dan/atau denda lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), sedangkan untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidananya paling lama 10 tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terhukum.
2. Tindak pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP. Misalnya : Tindak Pidana Adat Drati Kerama di Bali yang sebanding dengan zinah menurut Pasal 284 KUHP.

---

<sup>2</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Masalah - Masalah Hukum, Jilid 45 No. 2, April 2016, hlm.125



3. Sanksi adat menurut UU Darurat No.1 Tahun 1951 di atas, dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana yang tidak ada bandingannya dalam KUHP, sedang yang ada bandingannya harus dikenai sanksi sesuai dengan KUHP.

Otje Salman Soemadinigrat sebagaimana dikutip Lilik Mulyadi mengemukakan bahwa hukum pidana adat berikut sanksi-sanksi adat diupayakan untuk dihapus dari sistem hukum di Indonesia dan diganti oleh peraturan perundang-undangan sehingga prosedur penyelesaian perkara-perkara pidana pada umumnya disalurkan melalui peradilan umum. Akan tetapi, kenyataannya sampai sekarang masih terdapat hakim-hakim yang mendasarkan putusannya pada hukum adat atau setidaknya pada hukum yang dianggap sebagai hukum adat dengan penafsirannya atas dasar Pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951<sup>3</sup>. Pengakuan atau pemberian tempat bagi hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum itu, bahkan ditegaskan pula dalam aturan yang bersifat umum, yaitu dalam :

1. Pasal 18 B (2) UUD 1945 (amandemen ke-2). Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang
2. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
  - a. Pasal 5 ayat (1) : Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
  - b. Pasal 50 ayat (1) : Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.
  - a. Putusan Nomor 1644K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, antara lain menentukan :

“Seseorang yang telah melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup (hukum adat) di daerah tersebut adalah merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum adat, yaitu “*delict* adat”. Kepala dan para pemuka adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) terhadap si pelaku tersebut. Sanksi adat itu telah dilaksanakan oleh terhukum. Terhadap si terhukum yang sudah dijatuhi “reaksi adat” oleh Kepala Adat tersebut, maka ia tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat dan dijatuhi hukuman penjara menurut KUHP (Pasal 5 ayat (3) b Undang-undang Nomor 1 Drt

---

<sup>3</sup> Lilik Mulyadi, “Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya”, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 2, No. 2, Juli 2013, hlm. 232



1951). Dalam keadaan yang demikian itu, maka pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri, harus dinyatakan “tidak dapat diterima” (*Niet Ontvankelijk Verklaard*)”.<sup>4</sup>

b. Putusan Nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996, antara lain berpendirian :

“Perbuatan perselingkuhan suami isteri dengan pihak lain yang selama ini dikenal dengan kualifikasi delik perzinahan ex Pasal 284 KUHP, dan kasus ini ternyata bahwa bilamana si pelaku (*dader*) telah dijatuhi sanksi adat atau mendapat reaksi adat oleh para pemangku desa adat, dimana hukum adat masih dihormati dan hidup subur di dalam masyarakat adat yang bersangkutan, maka penuntutan jaksa terhadap para pelaku (*dader*) ex Pasal 284 KUHP secara yuridis harus dinyatakan tidak dapat diterima”<sup>5</sup> .

Dengan demikian Mahkamah Agung mengakui eksistensi hukum pidana adat beserta reaksi adatnya yang masih hidup dalam masyarakat Indonesia.

Diakuinya, hukum pidana adat sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsinya yang negatif maupun yang positif. Ajaran sifat melawan hukum formil menentukan suatu perbuatan itu melawan hukum apabila bertentangan dengan hukum tertulis atau undang-undang. Ajaran sifat melawan hukum materiil menentukan suatu perbuatan melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan hukum tertulis/ undang-undang tetapi juga bertentangan dengan asas-asas hukum yang hidup di dalam masyarakat. Hukum pidana adat termasuk hukum yang hidup atau *the living law* dapat menjadi : Sumber hukum positif; dan, Sumber hukum yang negatif dalam arti ketentuan-ketentuan hukum pidana adat/*the living law* dapat menjadi alasan pembenar, pemperingan atau alasan memperberat pidana.<sup>6</sup>

Bertitik tolak dari paparan di atas, pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis. Oleh karena itu, Peraturan perundang-undangan di mata mazhab hukum sejarah adalah kurang penting dibandingkan dengan adat-kebiasaan. Pandangan yang demikian, bisa dipahami mengapa mazhab sejarah kurang menyukai kodifikasi. Kodifikasi hukum selalu membawa efek, yakni menghambat perkembangan hukum, Sejarah berkembang terus, tetapi hukum sudah ditetapkan, maka sama saja menghentikan sejarah hukum pada suatu masa tertentu.

Von Savigny menegaskan inti ajarannya, bahwa hukum itu tidak di buat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Savigny menyatakan bahwa di dunia ini terdapat banyak bangsa, dan tiap-tiap bangsa memiliki suatu ‘*volksgeist*’ jiwa rakyat. Jiwa ini berbeda, baik menurut waktu maupun tempat, pencerminannya nampak pada kebudayaan masing-masing yang berbeda-beda, hukum yang bersumber dari jiwa rakyat ini, oleh karena itu hukum itu akan berbeda pada setiap tempat dan waktu, tidaklah masuk akal terdapat hukum

<sup>4</sup> Mahkamah Agung, Varia Peradilan, Tahun ke VI, No. 72, September 1991

<sup>5</sup> Mahkamah Agung, Varia Peradilan, Tahun ke XII, No. 151, April 1998

<sup>6</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *hukum ... Op.Cit*, hlm 126



yang universal dan abadi. Selanjutnya Von Savigny menyatakan bahwa apa yang menjadi isi hukum itu di tentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa-kemasa, hukum berkembang dari suatu masyarakat sederhana yang tercermin pada setiap tingkah laku individu-individu kepada suatu masyarakat yang kompleks dimana kesadaran hukum masyarakat nampak pada ucapan-ucapan para ahli hukumnya. Namun dalam ajaran positifistik sumber hukum merupakan norma hasil kesepakatan dari pemegang kekuasaan, diluar itu tidak dianggap sebagai hukum, sementara Von Savigny menyatakan hukum kebiasaan atau hukum adat-lah yang merupakan sumber hukum formal. Hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Dalam paham positivistik baru dikatakan sebagai hukum manakala mendapat sifat deklaratif dari hukum negara, sementara menurut mazhab positivistik, tanpa di legalisasi oleh negara sekalipun hukum itu tetap berlaku dan sah bagi masyarakat pendukungnya. Theo Huijbers menyatakan: “Menurut F. von Savigny hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa, seperti bahasa, adat, moral, tatanegara. Oleh karena itu hukum adalah sesuatu yang bersidat supra-individual, suatu gejala masyarakat. Tetapi suatu masyarakat lahir dalam sejarah. Nyatalah hukum yang termasuk masyarakat itu serta dalam perkembangan organis itu. Lepas dari masyarakat tidak terdapat hukum sama sekali”.<sup>7</sup>

Apabila dicermati, perbedaan tajam antara mazhab sejarah hukum terhadap positivisme hukum terletak pada sumber dan bentuk hukum. Jika positivisme hukum lebih menekankan hukum pada bentuk formalnya, maka mazhab hukum sejarah berpendapat sebaliknya, tidak hanya penguasa, rakyat yang terdiri dari kompleksitas unsur individu dan kelompok juga mempunyai kekuatan melahirkan hukum. Hukum, menurut mazhab hukum sejarah, bukan diciptakan melainkan ditemukan.

Berdasarkan dari latar belakang tersebut, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut yang akan dituangkan dalam bentuk penelitian dengan judul “**Keberadaan Pidana Adat Dalam Mazhab Sejarah Dihubungkan Dengan Positivisme Hukum**”.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam jurnal ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah aksiologi pidana adat dalam positivisme hukum
2. Bagaimanakah konsep eksistensi hukum pidana adat dimasa yang akan datang

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui Aksiologi pidana adat dalam Positivisme Hukum
2. Untuk merumuskan konsep Eksistensi Hukum pidana Adat dimasa yang

---

<sup>7</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 118

akan datang

#### **D. Kerangka Pemikiran**

Fungsi kerangka pemikiran (berpikir) dalam suatu penelitian adalah sebagai tempat yang berisikan pertimbangan-pertimbangan ilmiah terhadap penelitian yang dilaksanakan. Kerangka pemikiran dalam penelitian merupakan tulang punggung penelitian, karena di sini diuraikan landasan-landasan ilmiah atau teori yang digunakan untuk menganalisis temuan penelitian.<sup>8</sup>

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.<sup>9</sup> Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.<sup>10</sup>

Sebagai kerangka teori yang akan dibahas dalam tulisan ini salah satunya mengenai teori positivisme hukum. Secara singkat positivisme menurut Herbert Lionel Adolphus Hart, membedakan lima arti dari “positivisme” seperti yang disebut dalam ilmu hukum kontemporer,” yaitu<sup>11</sup> :

1. anggapan bahwa undang-undang adalah perintah-perintah dari manusia (*command of human being*);
2. anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang ada dan hukum yang seharusnya ada;
3. anggapan bahwa analisa (studi tentang arti) dari konsepsi-konsepsi hukum :
  - a) layak dilanjutkan,
  - b) harus dibedakan dari penelitian-penelitian histories mengenai sebab atau asal-usul undang-undang dari penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti moral, tuntutan sosial, fungsifungsinya, atau sebaliknya;
4. anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu “sistem logis tertutup” dimana putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan terlebih dahulu tanpa mengingat tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral,
5. anggapan bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan. Misalnya, Pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti. (non-cognitivisme dalam etika).

Berdasarkan pemikiran-pemikiran para eksponen positivisme tersebut, pada hakekatnya; dilihat dari bentuknya, teori positivisme hukum memandang

---

<sup>8</sup> Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Cetakan Kesembilan, Alfabeta, Bandung, 2010, hlm. 60. Lihat juga Uma Sekaran, *Research Methods for Business, A Skill-Building Approach*, Illionis: Southern Illionis University at Carbondale (SIUC), 1984, p. 80.

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 254.

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm. 253

<sup>11</sup> W. Friedman., *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (susunan I)*, diterjemahkan dari buku aslinya ”Legal Theory” oleh Mohamad Arifin., Rajawali, Jakarta., 1990., hal 147.



bahwa hukum adalah Undang-undang, dilihat dari isinya, hukum adalah perintah dari penguasa; maka terdapat otoritas penguasa yang membentuk undang-undang. Dalam teori ini, keadilan bukanlah unsur dalam hukum. Keadilan dipandang sebagai unsur regulative, bukan unsur konstitutif. Hukum yang tidak memenuhi rasa keadilan tetap disebut hukum, walaupun merupakan hukum yang buruk.

Di era Negara Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, dan dengan ditetapkannya UUD'45 sebagai Undang-Undang Dasar atau hukum dasar tertulis (constitusi) pada tanggal 18 Agustus 1945, warna positivisme hukum tetap melekat. Pasal I Aturan Peralihan UUD'45 (amandemen ke-4), yang menyatakan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Seluruh peraturan hukum produk Hindia Belanda masih tetap berlaku, hal ini bertujuan agar selama masa transisi, jangan sampai terjadi kekosongan hukum, namun akibat negatifnya, selain berlangsung masa transisi tanpa batas, maka juga secara tidak sadar melanggengkan paradigma Hukum Barat yang positivistic. Menurut Ahmad Ali<sup>12</sup>, seyogyanya ketika berlangsung amandemen UUD'45, dicantumkan pembatasan masa berlakunya Aturan Peralihan, misalnya paling lama 10 tahun sejak UUD'45 diamandemen terakhir.

Selain teori positivisme hukum akan digunakan pula aliran atau Madzab Sejarah. Inti ajaran Madzab Sejarah yang didirikan oleh Savigny ini terdapat dalam bukunya *'von Beruf Ungerer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Tentang Tugas Zaman Kita Bagi Pembentuk Undang-undang dan Ilmu Hukum). antara lain dikatakan<sup>13</sup>: *'Das Recht wird nicht gemacht. est ist und wird mit dem volke* (Hukum itu tidak dibuat. tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat).

Ajaran Savigny tersebut dilatarbelakangi oleh suatu pandangannya yang mengatakan bahwa didunia ini terdapat banyak bangsa dan pada tiap bangsa mempunyai *Volkgeist* /jiwa rakyat. Perbedaan ini juga sudah barang tentu berdampak pada perbedaan hukum yang disesuaikan dengan tempat dan waktu. Hukum sangat bergantung atau bersumber pada jiwa rakyat dan isi hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa.

Hukum menurut pendapat Savigny berkembang dari suatu masyarakat yang sederhana yang pencerminannya tampak dalam tingkah laku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks dimana kesadaran hukum rakyat itu tampak pada apa yang diucapkan oleh para ahli hukumnya.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Achmad Ali., *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*., Kencana Prenada Group, Jakarta, 2009. Hlm. 6

<sup>13</sup> Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, cet. VII, Citra Aditya Bakti, 1996, Bandung, hlm. 69.

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm 65

Pokok-pokok ajaran madzab historis yang diuraikan Savigny dan beberapa pengikutnya dapat disimpulkan sebagai berikut<sup>15</sup>:

1. Hukum ditemukan tidak dibuat<sup>16</sup>. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis; oleh karena itu perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat kebiasaan.
2. Karena hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Tetapi ahli hukum tetap merupakan suatu organ dari kesadaran umum terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang ia temukan sebagai bahan mentah (Kesadaran umum ini tampaknya oleh Scholten disebut sebagai kesadaran hukum). Perundang-undangan menyusul pada tingkat akhir; oleh karena ahli hukum sebagai pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
3. Undang-undang tidak dapat berlaku atau diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan kebiasaannya sendiri karena mempunyai bahasa adat-istiadat dan konstitusi yang khas. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. *Volkgeist* dapat dilihat dalam hukumnya oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah.

Di Indonesia pengaruh ajaran madzab sejarah sangat dirasakan, yakni dengan lahirnya cabang ilmu hukum baru yang dikenal sebagai hukum adat, yang dipelopori oleh Van Vollenhoven, Ter Haar serta tokoh-tokoh hukum adat lainnya. Demikian juga bagi para ahli sosiologi, saran Savigny memperteguh keyakinan mereka bahwa antara sistem hukum dan sistem sosial lainnya terdapat hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi. Keyakinan semacam itu akan menghasilkan suatu produk hukum yang akan memiliki daya berlaku sosiologis.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa bagi Indonesia, pemikiran dan sikap madzab ini terhadap hukum telah memainkan peranan yang penting dalam mempertahankan (" *preservation*") hukum adat sebagai pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan (asli) penduduk pribumi dan mencegah terjadinya "pembaratan" (*westernisasi*) yang terlalu cepat, kalau tidak hendak dikatakan

---

<sup>15</sup> W. Friedmann, Legal Teori, alih bahasa Mohammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan*, cet. I (Jakarta, CV. Rajawali, 1990), hlm. 61

<sup>16</sup> Implikasi dari ajaran Savigny ini adalah penolakannya terhadap pengagungan akal seseorang. Cara pandang ini yang membedakan kaum realis dengan aliran historis. Kaum realis lebih mengedepankan prediksi waktu yang akan datang sedangkan aliran historis dianggap telah melakukan kesalahan karena terlalu mengagung-agungkan masa lampau. Ketidakpercayaan terhadap pembuatan undang-undang terutama yang terkodifikasi menunjukkan adanya pandangan yang skeptis terhadap kemauan manusia dan meragukan keberhasilan manusia untuk menguasai dunianya Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 277. bandingkan dengan Teo Huijbers, *Op.Cit.*, hlm 279

berhasil mencegahnya sama sekali, kecuali bagi sebagian kecil golongan pribumi<sup>17</sup>.

Dalam konteks kekinian, lahirnya gerakan pemikiran hukum yang mengarah pada pengoptimalisasian fungsi lembaga mediasi yang ada dilevel masyarakat *grass root* secara tidak langsung dapat dikatakan sebagai pengaruh tidak langsung mazhab sejarah bagi pemikiran hukum di Indonesia. Di Nusa Tenggara Barat gerakan ini mulai diawali di desa Lebah Sempaga dan Desa Bagu yang telah membuat Balai Mediasi Desa yang sudah mengarah kepada penggalan budaya dan kebiasaan masyarakat.

### **E. Metode Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum dan sejarah hukum. Penelitian yuridis normatif diambil sebagai pendekatan utama dalam penelitian ini karena yang menjadi fokus utama adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang keberadaan pidana adat dalam mazhab sejarah dan pengaturan hukum pidana adat dalam positivisme hukum.

Penelitian yuridis normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal.<sup>18</sup> Dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku masyarakat terhadap apa yang dianggap pantas.

Berdasarkan tipe penelitian yuridis normatif tersebut di atas, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*normative approach*), pendekatan sejarah (*historial approach*), pendekatan konseptua (*conceptual aproach*)<sup>19</sup>

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan meneliti formulasi ketentuan yang mengatur tentang hukum pidana adat di dalam perundang-undangan Indonesia baik berupa hukum positif, maupun masih berbentuk rancangan. Pendekatan sejarah dilakukan dengan meneliti sejarah politik yang berkaitan dengan hukum pidana adat Indonesia dari berbagai literatur yang ada. Pendekatan konsptual adalah dengan meneliti dan memasukkan konsep-konsep mengenai politik hukum yang berkaitan dengan hukum pidana adat.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan sistem kartu (*card system*) melalui berbagai sumber, yang terdiri dari:

1. Bahan hukum primer, diantaranya meliputi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang

---

<sup>17</sup> Zulkarnain, *Kritik Terhadap Pemikiran Hukum Madzab Sejarah*, Digitized by USU digital library, 2003, hlm 7

<sup>18</sup> Jonaedi Efendi, Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Depok, 2018, hlm. 124.

<sup>19</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Cet. IV, Malang, 2008, hlm. 302.



Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

2. Bahan hukum sekunder, meliputi rancangan undang-undang, yurisprudensi, buku-buku literatur yang berhubungan dengan hukum adat, hasil seminar, makalah-makalah, jurnal, majalah hukum dan naskah lain yang mempunyai relevansi dengan objek yang diteliti.
3. Bahan hukum tertier, meliputi kasus hukum, ensiklopedia dan tulisan non hukum lainnya yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

Guna lebih mempermudah pembahasan, maka informasi yang didapat dan diperoleh selanjutnya dihimpun melalui proses yang bertahap. Berawal dari sumber-sumber yang tertulis yang berasal dari peraturan perundang-undangan dan tulisan-tulisan lain yang berhubungan dengan inti permasalahan. Selanjutnya bahan-bahan hukum yang sudah berhasil dikumpulkan diolah sesuai dengan keperluan untuk dijadikan bahan pembahasan dengan jalan menghimpun dan mengklasifikasikannya dalam masing-masing bab dan sub bab yang telah disusun berurutan menurut pokok permasalahan untuk kemudian dianalisis.

Bahan-bahan hukum yang sudah dikumpulkan tersebut dianalisis dengan berpedoman pada metode kualitatif, yaitu suatu cara penelitian yang menghasilkan informasi deskriptif analitis, dan terkumpul untuk kemudian menguraikan fakta yang telah ada dalam jurnal ini kemudian ditarik suatu kesimpulan dan saran dengan memanfaatkan cara berpikir deduktif yaitu menarik kesimpulan yang berangkat dari hal-hal yang bersifat umum menuju hal-hal yang bersifat khusus.

## **F. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Aksiologi Pidana Adat Dalam Positivisme Hukum**

Aksiologi mempelajari nilai yang hendak dituju dari suatu ilmu. Dengan kata lain, pertanyaan mendasar mengenai aspek aksiologis suatu ilmu adalah untuk apa ilmu pengetahuan itu dibangun dan dikembangkan? Dalam konteks hukum, aksiologi terkait tujuan atau nilai-nilai tertentu yang hendak dituju dari suatu hukum, seperti tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan hukum, kemanfaatan hukum atau kepastian hukum<sup>20</sup>.

Positivisme merupakan aliran pemikiran yang mendasar pada pengalaman empirik bukan pada keyakinan, dan segala gejala dapat dikatakan benar apabila telah dilakukan verifikasi secara berulang dan

---

<sup>20</sup> Mahrus Ali, *Fondasi Ilmu Hukum Berketuhanan: Analisis Filosofis terhadap Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi*, <https://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta/article/view/7844>. Dikases pada tanggal 25/02/2020

hasilnya sama<sup>21</sup>. Adji Samekto dalam bukunya menyimpulkan bahwa inti dari ajaran filsafat positivisme adalah:<sup>22</sup>

- a. Positivisme bertolak dari pandangan bahwa filsafat positivisme hanya mendasarkan pada kenyataan (realita, fakta) dan bukti terlebih dahulu;
- b. Positivisme tidak akan bersifat metafisik, dan tidak menjelaskan tentang esensi;
- c. Positivisme tidak lagi menjelaskan gejala-gejala alam sebagai ide abstrak. Gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab-akibat dan dari itu kemudian didapatkan dalil-dalil atau hukum-hukum yang tidak tergantung dari ruang dan waktu;
- d. Positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat digeneralisasi sehingga ke depan dapat diramalkan (diprediksi);
- e. Positivisme meyakini bahwa relaitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati.

Dalam perkembangannya, muncul aliran pemikiran hukum yang bersumber dari filsafat positivisme biasa disebut dengan *legal positivism*. *Legal positivism* mengkonsepsikan hukum sebagai ketentuan-ketentuan yang berlaku mengikat masyarakat karena dikeluarkan oleh kekuasaan yang paling tinggi, mengandung perintah dan sanksi<sup>23</sup>

Aksiologi positivisme telah melahirkan hukum dalam skema matematika, menyelesaikan hukum yang terjadi dalam masyarakat berdasar apa yang tertulis dalam teks undang-undang, mengkristal di posisi binernya suatu teks lalu pembaca harus memahami di keadaan itu dan tidak dibolehkan untuk berpikir lain. Sementara para hakim memutus perkara dengan teks tersebut atas persoalan hukum yang dihadapi. Seperti halnya yang terjadi di Indonesia, hakim memutus perkara mengutamakan hukum tertulis sebagai sumber utamanya. Kelompok-kelompok hakim yang berpikir demikian dapat digolongkan sebagai suatu aliran *konservatif*.<sup>24</sup> Produk hukum sendiri akan melahirkan formalistik semata di mana kepastian hukum menjadi ikon kebenaran. Keadilan adalah keadilan yang terdefinisi atas apa yang tertulis dan menutup diri atas keadilan yang selama ini tidak termaktub dalam suatu teks perundang-undangan. Teori ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang dan satu-satunya hukum adalah undang-undang.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Odie Faiz Guslan, *dominasi positivisme hukum dan eksistensi hukum adat dalam sistem hukum nasional* <https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnalonline/edit%20Naskah%20JRV%20Online%20DOMINASI%20POSITIVISME%20HUKUM%20DAN%20EKSISTENSI%20HUKUM%20ADAT%20DALAM%20SISTEM%20HUKUM%20NASIONAL.pdf>. . Dikases pada tanggal 25/02/2020

<sup>22</sup> *Ibid*

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> Lintong O. Siahaan, "Peran Hakim Dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke 36 N0.1 Januari 2006, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006 hlm. 35

<sup>25</sup> Rusli Muhammad, "Kajian Kritis Terhadap Teori Hukum Positif (Positivisme)", *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 5, No. 2, Tahun 2006, Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning (Unilak), Pekanbaru, 2006, hlm. 222-223



Aliran positivisme hukum di Indonesia tumbuh dengan subur sebagai implikasi dari negara Indonesia merupakan jajahan dari negara Belanda yang menganut tradisi *civil law system*. Dalam *tradisi civil law* memiliki ciri khas yang begitu menonjol, yaitu dalam hal kepastian hukum (*legal certainty*). Untuk menjamin adanya kepastian hukum maka dalam *civil law system* sangat mengandalkan dilakukannya kodifikasi atau himpunan peraturan hukum yang dilakukan secara tertulis (*lex scripta*). Adanya peraturan hukum yang telah dituangkan secara tertulis tersebut, dipergunakan untuk memastikan dan menjamin prediktabilitas, supaya orang tidak melakukan perbuatan di luar apa yang telah ditentukan oleh pembentuk peraturan.

Tradisi *civil law* yang kental akan nuansa positivisme menyebabkan para penegak hukum, para pembentuk undang-undang dan para sarjana hukum terutama di Indonesia dewasa ini dalam melaksanakan tugas-tugasnya terkesan sangat kaku karena hanya mengandalkan *rule and logic* dan memarginalkan aspek *behaviour, value and the truth*<sup>26</sup>. Mereka sangat mengedepankan kepastian hukum namun disisi lain seringkali mereka lupa, bahwa dalam tataran implementasi yang diterapkan tidak hanya kepastian hukum saja, namun juga “kepastian hukum yang adil”. Tidak hanya sebagai corong undang-undang saja, namun para penegak hukum dan sarjana hukum juga dituntut untuk dapat melihat bagaimana realitas di lapangan jadi keadilan yang diterapkan tidak hanya keadilan formal saja namun juga keadilan secara substantif. Disamping adanya pewarisan tradisi *civil law* yang ditinggalkan bangsa Belanda, Indonesia juga mewarisi nilai-nilai hukum lain yang berasal dari masyarakat Indonesia itu sendiri. Karena pada dasarnya negara Indonesia termasuk ke dalam golongan *traditional and religious law system*.

Indonesia termasuk kedalam golongan *traditional and religious law system*, dikarenakan negara Indonesia dikenal sebagai negara yang bercorak multikultural, agama, ras, dan terdiri dari banyak golongan dan dimana tiap-tiap daerah memiliki masyarakat dan budaya hukum yang berbeda-beda. Sesuai dengan dasar negara kita Pancasila dengan sembojannya, yaitu *bhinneka tunggal ika* yang berarti Indonesia adalah negara dengan segala kemajemukannya namun tetap dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Berdasarkan uraian tersebut, selain terdapat peraturan hukum yang tertulis, di Indonesia terdapat juga peraturan hukum yang tidak tertulis sesuai dengan corak, kultur masyarakat. Hal ini biasa disebut dengan hukum adat (hukum pidana adat) atau hukum yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*adatrecht, the living law, the unwritten law, customary law*).

Pidana adat yang ada di Indonesia memiliki tujuan/nilai-nilai tertentu yang hendak dicapai yang berbeda dengan tujuan/nilai-nilai dalam aliran-aliran filsafat hukum yang lahir di dunia barat dan untuk mengetahui dan menemukan nilai-nilai aksiologis pidana adat adalah dengan memahami dan menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adat setempat, namun

---

<sup>26</sup> Odie Faiz Guslan, *dominasi...Op.Cit*, hlm 36

dalam positivisme hukum, pidana adat yang tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Hal ini diungkapkan pula dalam bagian pidato pengukuhan guru besarnya Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa : "Terlebih dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkataan lain, dengan adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-oleh hukum pidana adat tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja ditidurkan atau dimatikan".

Dominasi KUHP sebagai representasi Hukum Barat yang dibawa Belanda, seiring dengan lamanya waktu penjajahan Belanda terhadap Indonesia, telah terjadi transformasi sistem hukum dan nilai sosial masyarakat, yang secara langsung telah meminggirkan keberadaan hukum pidana adat. Dominasi Hukum Barat menguasai pengaturan kehidupan masyarakat, baik dibidang publik maupun privat. Secara mutatis mutandis pemberlakuan Hukum Barat tersebut telah terjadi pemaksaan sistem nilai Barat terhadap sistem nilai masyarakat Indonesia, yang antara keduanya merupakan sistem nilai yang berlainan. Namun meskipun KUHP dan undang-undang pidana di luar KUHP telah mendominasi dan secara formal merupakan hukum positif yang berlaku dalam menyelesaikan segala perkara pidana, tidak dapat dipungkiri bahwa hukum pidana adat sebagai hukum yang tidak tertulis, juga mendapat tempat dalam arti dipraktekkan dan dipakai penyelesaian dalam menangani pelanggaran tindak pidana adat, meskipun tidak berkembang.

Hukum Pidana Adat sebagai hukum yang hidup (*living law*), adalah realitas yang tidak dapat dihilangkan atau dimatikan. Hukum Pidana Adat menyangkut cita sosial dan keadilan masyarakat, ia menjadi darah dan daging dalam kehidupan masyarakat, Hukum Pidana Adat merupakan hukum asli yang berasal dan berkembang dari Bangsa Indonesia yang sudah ada sejak lama. Hukum Pidana Adat berkembang dengan cara turun temurun dari satu generasi ke generasi berikutnya dalam masyarakat adat yang mendapat pengaruh dari adanya berbagai agama maupun perkembangan zaman. Demikian mengenai adanya hukum yang berasal dari masyarakat juga dibenarkan oleh Van Vollenhoven seperti yang dijelaskan oleh R.Otje Salman Soemadiningrat<sup>27</sup>, adalah sebagai berikut:

“Van Vollenhoven dalam penelitian pustakanya pernah menyatakan bahwa masyarakatmasyarakat asli yang hidup di Indonesia, sejak ratusan tahun sebelum kedatangan Bangsa Belanda, telah memiliki dan hidup dalam tata hukumnya sendiri. Tata hukum masyarakat asli tersebut dikenal dengan sebutan Hukum Adat”.

---

<sup>27</sup> Galuh Faradhilah Yuni Astuti, Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia [https:// journal. unnes.ac. id/nju/index.php/ pandecta/ article/ download/ 4953/ 4102](https://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta/article/download/4953/4102), diakses pada tanggal 25/02/2020



Mengenai hukum Adat sampai dewasa ini masih sangat kuat pengaruhnya terhadap praktik hukum dan kenegaraan kita<sup>28</sup>. Hal ini dapat dilihat pada bagaimana praktik-praktik hukum di dalam administrasi dan pengadilan-pengadilan. Di dalam lingkungan kenegaraan pun sangat terasa pengaruh dan bekerjanya Hukum Adat. Misalnya dalam menerapkan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu dalam soal musyawarah, mufakat dan sebagainya. Untuk mengangkat, mengembangkan dan menggali aksiologi nilai-nilai hukum pidana adat sebagai instrumen pelembagaan hukum pidana adat, dalam kehidupan hukum di Indonesia, dapat di inventarisir melalui 3 (tiga) pintu atau jalur. Ketiga jalur tersebut adalah melalui jalur peradilan, jalur legisiasi dan jalur akademik.

Pelembagaan hukum pidana adat melalui jalur peradilan, menggunakan "pintu" masuk melalui Undang-Undang No. 1 Drt/1951 tentang tindakan sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, khususnya ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b. Dari ketentuan Pasal (asas legalitas formal.) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan." Sedangkan Pasal 1 ayat (4) berbunyi "berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa." Ketentuan tersebut menunjukkan adanya perluasan asas legalitas, yaitu disamping asas legalitas formil (Pasal 1 ayat (1) konsep) diakui juga asas legalitas materiil, yang bersumber dari ketentuan hukum yang hidup (*the living law*) sebagai landasan hukum. Diakunya hukum pidana adat tersebut sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum materiil, baik dalam fungsinya yang positif maupun negatif. Dalam fungsinya yang positif, suatu perbuatan dianggap tetap menjadi suatu tindak pidana meskipun tidak nyata diancam dengan pidana oleh undang-undang, asalkan menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana. Dalam hal ini aksiologi hukum pidana adat menjadi sumber hukum yang positif. Sebaliknya dalam fungsinya yang negatif, hukum pidana adat menjadi sumber hukum yang negatif dalam arti ketentuan-ketentuan hukum pidana adat bisa menjadi alasan pembenar, alasan meringankan pidana atau alasan memperberat pidana. Disamping secara tegas hukum pidana adat diberi ruang sebagai salah satu sumber hukum, dalam penyusunan Konsep KUHP Nasional yang tercermin dalam rumusan tindak pidana, tujuan pemidanaan, ketentuan sanksi dan penentuan kebijakan hukum pidana lainnya juga menyerap dan mengadaptasi asas-asas dan sistem nilai yang bersumber dari ketentuan hukum yang hidup (hukum pidana adat).

Pelembagaan hukum pidana adat dalam kasanah kehidupan hukum pidana nasional juga muncul dari kegiatan-kegiatan yang bersifat ilmiah dan

---

<sup>28</sup> Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Mandar Maju, Bandung, 2003.hlm 31



akademis (keilmuan), mulai dari kegiatan seminar, symposium dan lokakarya nasional tentang hukum pidana, maupun pengajaran secara terstruktur matakuliah Hukum Pidana Adat diperguruan tinggi, khususnya fakultas hukum.

## **2. Konsep Eksistensi Hukum Pidana Adat Di masa Yang Akan Datang**

Eksistensi hukum pidana adat tersebut dapat dikatakan antara “ada” dan “tiada”. Ada 2 (dua) argumentasi yang patut dikemukakan dalam konteks ini mengapa kajian terhadap hukum pidana adat diasumsikan eksistensinya antara ada dan tiada<sup>29</sup>.

Pertama, dikaji dari dimensi asas legalitas formal (selanjutnya disebut sebagai asas legalitas) dan asas legalitas materiil. Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut dengan terminologi “*principle of legality*”, “*legaliteitbeginsel*”, “*non-retroaktif*”, “*de la legalite*” atau “*ex post facto laws*”. Ketentuan asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Indonesia yang berbunyi: Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya. (*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaran voorafgegane wettelijke strafbepaling*).

Dikaji dari perspektif sejarah terbentuknya asas legalitas dalam KUHP Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht Nederland* (WvS. Ned), sebagaimana berasal dari ketentuan Pasal 8 *Declaration des Droits De L'Homme Et Du Citoyen* tahun 1789 yang berbunyi, tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya dan merupakan pandangan Lafayette dari Amerika ke Perancis dan bersumber dari *Bill of Rights Virginia* tahun 177.

Dari dimensi konteks di atas, nyatalah bahwa asas legalitas lahir, tumbuh dan berkembang dalam alam *liberalisme*. Akan tetapi pada dimensi kekinian ternyata alam *liberalisme* tersebut relatif kurang cocok diterapkan dalam kondisi masyarakat Indonesia yang bersifat *pluralistis* sehingga konsekuensi logisnya perlu dicari suatu formula berupa adanya keinginan untuk menerapkan keseimbangan monodualistik antara asas legalitas formal dan asas legalitas materiil.<sup>30</sup> Eksistensi asas legalitas materiil sebagaimana dikaji dari perspektif *ius constituendum* diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2012 yang berbunyi sebagai berikut: Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Apabila dipadankan asas legalitas formal dan materiil hendaknya diatur dalam peraturan perundang-undangan dan diimplementasikan secara integral. Pada asas legalitas dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Kemudian asas legalitas materiel menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah

---

<sup>29</sup> Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana ...Op.Cit* , hlm 235

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm 236



hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum tidak tertulis atau hukum adat. Barda Nawawi Arief menyebutkan dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkata lain, adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau pernah ada di masyarakat, sering ditidurkan atau dimatikan. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi karena memang sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun, akan dirasakan lain apabila kebijakan itu juga diteruskan sesuai kemerdekaan. Dengan adanya Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis / hukum yang hidup itu tidak pernah tergali dan terungkap secara utuh kepermukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana maupun dalam kajian akademik di perguruan tinggi. Selanjutnya, berarti tidak pernah berkembang dengan baik tradisi yurisprudensi maupun tradisi akademik / keilmuan mengenai hukum pidana tidak tertulis itu. Kalau toh ada, hanya dalam ruang yang sangat terbatas dan (sekali lagi) tidak utuh atau tidak lengkap.<sup>31</sup>

Konklusi dasar dari apa yang diterangkan di atas menyebutkan asas legalitas sebagaimana ketentuan Pasal 1 KUHP memang merupakan salah satu asas fundamental yang harus tetap dipertahankan, namun penggunaan harus dengan bijaksana dan hati-hati, karena kalau kurang bijaksana dan kurang hati-hati, justru dapat menjadi bumerang. Sungguh sangat tragis dan menyayat hati apabila dengan dalih Pasal 1 KUHP, nilai-nilai hukum yang ada dan hidup dalam masyarakat tidak dapat tersalur dengan baik atau bahkan ditolak sama sekali. Dikatakan tragis dan menyayat hati karena berarti nilai-nilai hukum adat/hukum yang hidup di dalam masyarakat telah dibunuh/dimatikan oleh bangsanya sendiri lewat senjata/peluru/pisau yang diperoleh dari bekas penjajah (yaitu lewat Pasal 1 KUHP/WvS).<sup>32</sup>

Kedua, dikaji dari perspektif UU Nomor 1 tahun 1951 dimana dalam ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b masih dikenal eksistensinya Pengadilan Adat. Akan tetapi, setelah dikodifikasikan Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970), yang kemudian dirubah dengan UU Kekuasaan Kehakiman (UU Nomor 35 Tahun 1999, UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 48 Tahun 2009) tidak dikenal lagi eksistensi Pengadilan Adat dalam tataran kebijakan legislasi walaupun untuk daerah Aceh Nangroe Darussalam sebagaimana UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh eksistensi Pengadilan Adat masih diterapkan dan dikenal dengan istilah Peradilan Gampong atau Peradilan Damai. Akan tetapi walaupun kebijakan formulatif sejak UU 14 Tahun 1970 (berikut UU Nomor 35 Tahun 1999, UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 48 Tahun 2009) yang tidak mengakui eksistensi peradilan adat fakta aktual dalam

<sup>31</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidana Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 25

<sup>32</sup> Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 298



kebijakan aplikatif baik dikaji dari praktik di *yudex facti* (Pengadilan Negeri) dan *yudex juris* (Mahkamah Agung) melalui yurisprudensi eksistensi peradilan adat tetap mengakuinya<sup>33</sup>. Misalnya, sebagai salah satu contohnya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).

Konklusi dasar dari yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menentukan bahwa Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan Kepala Adat (Pemuka Adat) yang memberikan sanksi adat terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana). Oleh karena itu, konsekuensi logisnya dapat dikatakan bahwa bila Kepala Adat tidak pernah memberikan sanksi adat terhadap pelanggar hukum adat, maka hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana.

Hukum adat sebagai hukum asli Indonesia merupakan hukum yang senantiasa mengikuti jiwa dari bangsa masyarakat Indonesia, karena senantiasa tumbuh dan hidup dari kebudayaan masyarakat tempat hukum adat itu berlaku dan hukum adat merupakan salah satu penjelmaan dari kepribadian, jiwa dan struktur masyarakat/bangsa. Hal ini sejalan dengan pendapat Von Savigny, yang menyatakan bahwa isi hukum ditentukan oleh perkembangan adat istiadat dan isi hukum ditentukan oleh mazhab sejarah atau sejarah masyarakat dimana hukum itu berlaku.<sup>34</sup>

Apabila di masyarakat ada sebagian yang berpendapat bahwa hukum adat sudah mengalami perlunakan berlakunya pada era modern seperti ini, memang pendapat tersebut ada benarnya. Fakta ini didukung oleh kenyataan bahwa sistem hukum yang dipakai di negara kita adalah sistem Eropa Kontinental. Pada sistem Eropa Kontinental, hukum tertulis (peraturan

<sup>33</sup> Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum..Op.Cit*, hlm 237

<sup>34</sup> Von Savigny mengajarkan bahwa hukum mengikuti *volksgeist* (jiwa/semangat rakyat) dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. Karena *volksgeist* masing-masing masyarakat berbeda, maka hukum masyarakat juga berbeda. Ajaran hukum ini lebih mengakui eksistensi dari hukum yang timbul dari masyarakat, jika dibandingkan dengan hukum tertulis. Alasan utama yang mendasarinya hal tersebut, karena hukum tertulis tidak selalu mencerminkan hukum yang hidup di masyarakat. Ajaran Von Savigny ini merupakan pencerminan berlakunya hukum adat di Indonesia.



perundang-undangan) lebih mempunyai fungsi yang lebih besar di dalam penyelenggaraan negara maupun pengaturan masyarakat, jika dibandingkan dengan hukum yang tidak tertulis. Dengan sistem Eropa Kontinental tersebut, hukum yang lebih dominan adalah yang tertulis, dan hukum yang tidak tertulis (termasuk di dalamnya hukum pidana adat) disebut sebagai pelengkap saja. Akibatnya selama suatu masalah telah diatur di dalam perundang-undangan dan ternyata isinya bertentangan/berbeda dengan hukum adat, maka secara yuridis formal, yang berlaku adalah hukum tertulis. Namun yang perlu diingat bahwa dalam praktik di masyarakat terkadang hukum tertulis tidak selamanya sejalan dengan perkembangan di masyarakat, sehingga aturan yang tertulis tidak dapat menyelesaikan masalah-masalah yang ada dan terkadang tidak mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat. Jika hal ini terjadi, maka berarti terjadi kesenjangan antara hukum tertulis dengan hukum yang hidup di masyarakat.<sup>35</sup>

Pada kasus demikian, maka hukum tidak tertulislah (hukum adat) nantinya yang akan menyelesaikan masalah tersebut. Hal ini nampak dari amanat UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. di atas, yang memberikan keleluasaan kepada hakim untuk memahami, menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat. Dengan demikian eksistensi hukum pidana adat di masa yang akan datang, harus tetap mempunyai peranan yang penting, terutama dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang. Hukum pidana adat dapat menjadi salah satu sumber utama dalam pembentukan hukum tertulis, sehingga aturan tertulis tersebut otomatis merupakan pencerminan dari hukum masyarakat dan tentu saja dengan harapan ketika hukum tertulis tersebut sudah diberlakukan, dalam praktik di masyarakat tidak terjadi lagi kesenjangan dengan *law in action*-nya.

## **G. Kesimpulan**

1. Aksiologi hukum pidana adat merupakan bahan hukum asli Indonesia yang sudah sepatutnya dijadikan sumber hukum positif. Namun, hingga saat ini hukum Indonesia masih menerapkan hukum Hindia Belanda, misalnya dalam lapangan hukum pidana, hukum kodifikasi Hindia Belanda masih diterapkan di Indonesia. Seperti halnya yang terjadi di Indonesia, hakim memutus perkara mengutamakan hukum tertulis sebagai sumber utamanya. Sehingga Aksiologi Produk hukum sendiri akan melahirkan formalistik semata di mana kepastian hukum menjadi ikon kebenaran. Keadilan adalah keadilan yang terdefinisi atas apa yang tertulis dan menutup diri atas keadilan yang selama ini tidak termaktub dalam suatu teks perundang-undangan. Teori ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang dan satu-satunya hukum adalah undang-undang.

---

<sup>35</sup> Eka Susylawati, EKSISTENSI HUKUM ADAT DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA, <http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/download/267/258>, diakses pada tanggal 25/02/2020



2. Eksistensi hukum pidana adat di masa yang akan datang, harus tetap mempunyai peranan yang penting, terutama dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang dan hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup dan akan terus hidup, selama ada manusia dan budaya ia tidak akan dihapus dengan Perundang-undangan, andaikata diadakan Perundang-undangan yang akan menghapuskannya akan percuma saja, justru hukum pidana Perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi dari pada hukum Perundang-undangan. Begitu pula dalam kajian hukum pidana maka eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum yang pada hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia. Dengan demikian eksistensi hukum pidana adat di masa yang akan datang, harus tetap mempunyai peranan yang penting, terutama dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang.

#### **H. Saran**

1. Pola berpikir positivisme hukum dalam menegakan hukum hanya terbatas kepada menegakkan bunyi undang-undang saja dan tidak berkehendak menegakan keadilan dengan substansi hukum itu sendiri. Pola berpikir positivisme perlu diubah ke dalam doktrin keadilan dan kemanfaatan, sehingga keadilan substantive dan keadilan sosial dapat tercapai. Hakim harus kreatif dan tidak terbelenggu dengan rumusan norma dalam undang-undang, dengan mendasarkan pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.
2. Pemerintah dan lembaga eksekutif perlu merevisi undang-undang dengan tetap memberikan pengakuan terhadap peradilan adat dan hukum-hukum adat. Tidak hanya menginternalisasi nilai-nilai adat ke dalam peradilan negara tetapi juga memberikan ruang pengakuan terhadap praktik peradilan adat di luar sistem peradilan pidana terutama pada wilayah-wilayah yang hukum adatnya masih kuat.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku :

- Achmad Ali., *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2009.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidana Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Cet. IV, Malang, 2008.
- Jonaedi Efendi, Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Depok, 2018.
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, cet. VII, Citra Aditya Bakti, 1996, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Cetakan Kesembilan, Alfabeta, Bandung, 2010.
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982.



Uma Sekaran, *Research Methods for Business, A Skill-Building Approach*, Illionis: Southern Illionis University at Carbondale (SIUC), 1984.

W. Friedman., *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (susunan I)*, diterjemahkan dari buku aslinya "Legal Theory" oleh Mohamad Arifin., Rajawali, Jakarta., 1990.

-----, *Legal Teori*, alih bahasa Mohammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan*, cet. I (Jakarta, CV. Rajawali, 1990.

Zulkarnain, *Kritik Terhadap Pemikiran Hukum Madzab Sejarah*, Digitized by USU digital library, 2003

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

UU No. 1/Drt/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil

## **C. Sumber Lain:**

### **1. Jurnal dan Makalah**

Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013.

Lintong O. Siahaan, "*Peran Hakim Dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia*", Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 36 No.1 Januari 2006, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. 2006

Mahkamah Agung, *Varia Peradilan*, Tahun ke VI, No. 72, September 1991

Mahkamah Agung, *Varia Peradilan*, Tahun ke XII, No. 151, April 1998

Nyoman Serikat Putra Jaya, *Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Masalah - Masalah Hukum, Jilid 45 No. 2, April 2016.

Rusli Muhammad, "*Kajian Kritis Terhadap Teori Hukum Positif (Positivisme)*", Jurnal Hukum Respublica, Vol. 5, No. 2, Tahun 2006, Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning (Unilak), Pekanbaru 2006



## **2. Internet**

- Eka Susylawati, EKSISTENSI HUKUM ADAT DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA, <http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/download/267/258>, diakses pada tanggal 25/02/2020
- Galuh Faradhilah Yuni Astuti, Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia <https://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta/article/download/4953/4102>, diakses pada tanggal 25/02/2020
- Mahrus Ali, *Fondasi Ilmu Hukum Berketuhanan: Analisis Filosofis terhadap Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi*, <https://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta/article/view/7844>. Dikases pada tanggal 25/02/2020
- Odie Faiz Guslan, *dominasi positivisme hukum dan eksistensi hukum adat dalam sistem hukum nasional* <https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnalonline/edit%20Naskah%20JRV%20Online%20DOMINASI%20POSITIVISME%20HUKUM%20DAN%20EKSISTENSI%20HUKUM%20ADAT%20DALAM%20SISTEM%20HUKUM%20NASIONAL.pdf>. . Dikases pada tanggal 25/02/2020



**TINJAUAN YURIDIS TENTANG EFEKTIVITAS *JUDICIAL REVIEW*  
OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DIHUBUNGKAN DENGAN  
UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2011 TENTANG MAHKAMAH  
KONSTITUSI**

**Otto Restu Fadjar<sup>1</sup>**

*E-mail : restu99@gmail.com*

**ABSTRAK**

Mahkamah Konstitusi tugas dan kewenangan yang diembannya di Negara Republik Indonesia sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman, adalah melakukan *Judicial Review* terkait pengujian konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hanya saja dalam praktiknya model pengaturan yang demikian justru rentan menimbulkan sejumlah persoalan hukum. Contohnya, kewenangan Mahkamah Konstitusi ternyata justru berpeluang untuk mematahkan atau menggugurkan putusan-putusan perkara *judicial review* yang berada di Mahkamah Agung dalam perkara yang saling berkaitan.

Metode yang penulis gunakan pada pendekatan ini adalah Pendekatan secara Yuridis Normatif yaitu pendekatan atau penelitian hukum dengan menggunakan metode pendekatan/teori/konsep dan metode analisis yang termasuk dalam disiplin ilmu hukum dogmatis

Pelaksanaan Putusan MK Nomor 09/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 24/PUU-XII/2014 tidak efektif dan tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Akibat ketidak patuhan atau tidak efektifnya Putusan Mahkamah Konstitusi dengan kembali berlakunya ketentuan pasal-pasal yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019 yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena tidak ada kejelasan tujuan tentang ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut.

**Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, *judicial review*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang, Undang-Undang Dasar Tahun 1945.**

---

<sup>1</sup> Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Majalengka

## A. Latar Belakang Masalah

Salah satu keberhasilan yang telah diperoleh bangsa Indonesia dari perubahan konstitusi khususnya pada saat perubahan ketiga tahun 2001 adalah terkait dengan pengaturan kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh dua lembaga negara yaitu Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA) dan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK). Berdasarkan ketentuan sebelum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kekuasaan kehakiman hanya dipegang oleh Mahkamah Agung, namun kini kehadiran Mahkamah Konstitusi telah melengkapi fungsi peradilan khususnya terkait dengan penyelesaian masalah-masalah ketatanegaraan.<sup>2</sup>

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana dirubah menjadi Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 menyatakan Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. di Indonesia.<sup>3</sup> Mahkamah Agung merupakan lembaga kekuasaan kehakiman di tingkat peradilan umum yang memutus perkara pidana dan perdata atau permohonan yang tidak menjadi kompetensi lembaga peradilan khusus.<sup>4</sup>

Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk menguji Peraturan Perundang-undangan terhadap undang-undang. Kewenangan *judicial review* pada dasarnya berfungsi untuk menjadikan bentangan Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan yang harmoni, sinkron dan tertib antara jenis dan hierarki satu dengan yang lainnya. Artinya antara Pancasila, Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan tetap berada pada tertib hukum, dalam arti tidak saling bertentangan.<sup>5</sup> Dalam Pasal 31A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 menegaskan bahwa Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung dapat menguji peraturan perundang-undangan yang disebut *judicial review* diatur dalam Pasal 20 ayat (2) huruf b dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>6</sup>

Selain itu, Mahkamah Konstitusi tugas dan kewenangan yang diembannya di Negara Republik Indonesia sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman, adalah melakukan *Judicial Review* terkait pengujian konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara

---

<sup>2</sup> Abdul Latif, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 9.

<sup>3</sup> Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

<sup>4</sup> Sihajuddin dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 10.

<sup>5</sup> Cahyo Dwi Nugrahanto, *Hak Uji Materiil Oleh Kekuasaan Kehakiman (Judicial Review) terhadap Peraturan menteri Oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia*, diakses dari <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/download/27657/NTg1MjA=/Hak-Uji-Materiil>, pada tanggal 11 November 2019, pukul 12.13.

<sup>6</sup> Sihajuddin dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara, Op.Cit.*, hlm. 148.

Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24C.<sup>7</sup>

Pengujian yudisial (bahasa Inggris: *judicial review*) adalah suatu proses ketika tindakan eksekutif dan legislatif ditinjau oleh badan yudikatif. Badan tersebut akan meninjau apakah suatu tindakan atau undang-undang sejalan dengan konstitusi suatu negara. Wewenang untuk meninjau sendiri biasanya diatur oleh konstitusi. Apabila suatu tindakan atau undang-undang dianggap tidak konstitusional, tindakan atau undang-undang tersebut dapat dibatalkan. Maka dari itu, pengujian yudisial merupakan salah satu mekanisme *check and balance* dalam doktrin pemisahan kekuasaan.<sup>8</sup>

Didalam Pasal 9 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa apabila suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, apabila dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>9</sup>

Didalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2009 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi, menegaskan hal yang sama bahwa Mahkamah Konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain “.....menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945.”<sup>10</sup>

Dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah dimaksudkan dalam rangka menyempurnakan sistem dan mekanisme serta model kewenangan *judicial review* di Indonesia. Hanya saja dalam praktiknya model pengaturan yang demikian justru rentan menimbulkan sejumlah persoalan hukum. Contohnya, kewenangan Mahkamah Konstitusi ternyata justru berpeluang untuk mematahkan atau menggugurkan putusan-putusan perkara *judicial review* yang berada di Mahkamah Agung dalam perkara yang saling berkaitan.<sup>11</sup>

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019 terhadap Pengujian **Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017** tentang Pemilihan Umum pada **Pasal 449 ayat (2), ayat (5), ayat (6), Pasal 509 dan Pasal 540** yang bertentangan dengan **Undang-Undang Dasar Negara Republik**

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

<sup>8</sup> Diakses dari [https://id.wikipedia.org/wiki/Pengujian\\_yudisial](https://id.wikipedia.org/wiki/Pengujian_yudisial), diakses pada tanggal 31 Oktober 2019, pukul 14.04.

<sup>9</sup> Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019, diakses dari [https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan\\_mkri\\_5363.pdf](https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_5363.pdf), pada tanggal 02 November 2019, pukul 11.46.

<sup>11</sup> Janpatar Simamora, *Analisa Yuridis terhadap Model Kewenangan Judicial Review di Indonesia*, diakses dari <https://media.neliti.com/media/publications/40754-analisa-yuridis-terhadap-model-kewenanga-be76111e.pdf>, pada tanggal 02 November 2019, pukul 11.53.

**Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F tentang Hak Asasi Manusia.<sup>12</sup>**

Salah satu contoh Pasal 449 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) yaitu Pasal 449 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 2007 menyatakan “Pengumuman hasil survei atau jajak pendapat tentang Pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang dilakukan pada masa tenang”.

Pasal yang telah disebutkan diatas tidak memiliki landasan konstitusional dan bertentangan dengan prinsip kepastian hukum menurut Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019. Dan berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 09/PUU-VII/2009 bahwa pasal tersebut bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 24/PUU-XII/2014 pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 mencabut pasal tersebut karena dinyatakan inkonstitusional. Akibat ketidakpatuhan terhadap putusan MK dengan kembali berlakunya Pasal tersebut, maka telah menyebabkan ketikpastian hukum bagi pelaksanaan dan publikasi hasil survei pada masa tenang dan publikasi hasil hitung cepat.<sup>13</sup>

Undang-Undang yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tidak boleh bertentangan dengan konstitusi baik secara vertikal (menurut Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia) maupun secara horizontal dengan Undang-Undang yang sejenis. Maka dari itu *judicial review* merupakan salah satu mekanisme *check and balance* antar lembaga kekuasaan negara.

Paparan latar belakang tersebut menarik untuk dikaji dan analisis oleh penulis dalam bentuk skripsi dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TENTANG EFEKTIVITAS *JUDICIAL REVIEW* OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DIHUBUNGGAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2011 TENTANG MAHKAMAH KONSTITUSI”**.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam jurnal ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana efektivitas *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi?
2. Sejauh mana kekuatan hukum mengikat keputusan Mahkamah Konstitusi?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui efektivitas *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi
2. Untuk kekuatan hukum mengikat keputusan Mahkamah Konstitusi

---

<sup>12</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019, *Op.Cit.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

## **D. Kerangka Pemikiran**

### **1. Teori *Toetsingrecht* dan *Judicial Review***

Perbedaan pengujian Perundang-undangan terjadi dalam tataran terminologi dan pendekatan tradisi hukum. Secara terminologi, istilah hak menguji dipadankan dengan istilah *toetsingrecht* yang muncul di Belanda dan dikenal juga di negara-negara *civil law*. Di negara-negara *anglo saxon*, istilah yang berkembang adalah *judicial review* dan *constitutional review*. Negara-negara *anglo saxon* tidak mengenal *toetsingrecht*. Dalam perkembangannya istilah *judicial review* dan *constitutional review* juga digunakan di negara-negara *civil law* seperti Jerman dan Perancis.<sup>14</sup>

Istilah *toetsingrecht* diartikan sebagai hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji.<sup>15</sup> Pengertian tersebut memperjelas bahwa istilah *toetsingrecht* merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji dan secara harfiah dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji.<sup>16</sup>

Hak menguji suatu Peraturan Perundang-undangan didasarkan pada organ pengujianya. Hak menguji Peraturan Perundang-undangan yang diberikan kepada kekuasaan legislatif disebut *legislative review*. Hak menguji yang diberikan kekuasaan eksekutif disebut dengan *executive review*. Hak menguji (*toetsingrecht*) Peraturan Perundang-undangan yang diberikan kepada kekuasaan yudikatif disebut dengan *judicial review*.<sup>17</sup>

Terdapat dua pengujian yang dilakukan kekuasaan kehakiman yaitu pengujian materiil (berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan pengujian formil (pengujian yang berkenaan dengan proses pembentukan Undang-Undang).<sup>18</sup>

Antara *judicial review* dan *constitutional review* terdapat perbedaan. Secara substansial, *judicial review* lebih luas dari *constitutional review* karena *constitutional review* merupakan bagian dari *judicial review*. Jika dilihat dari organ pengujinya *constitutional review* lebih luas dibandingkan *judicial review* karena *constitutional review* dilakukan oleh kekuasaan kehakiman melalui *judicial review* dapat juga dilakukan oleh legislatif melalui *legislative review*.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm.51.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hlm. 6.

<sup>16</sup> M. Laica Marzuki, *Berjalan di Ranah Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 47.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 1.

<sup>18</sup> Abi Jam'an Kurnia, *Uji Materiil dan Uji Formil*, diakses dari [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), pada tanggal 15 November 2019, pukul 08.35.

<sup>19</sup> Imam Soebechi, *Op.Cit.*, hlm. 52.

## 2. Teori *Stufenbauw*

Menurut teori Hans Kelsen karena peraturan perundang-undangan dari tingkat yang rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang dikenal dengan teori *Stufenbauw ades Recht the Hierarkhy of Law Theory*:

*“The Legal order . . . is therefore nota system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarkhy of different levels of norms”* (sebuah tata hukum bukanlah merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat melainkan merupakan berhirarki dari kaidah-kaidah yang berada sederajat).<sup>20</sup>

Apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen di atas menunjukkan kekhawatiran akan timbulnya konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah bukan hanya menyangkut hubungan antara Undang-Undang dengan keputusan pengadilan tetapi juga menyangkut antara konstitusi dengan undang-undang. Oleh karena itu, Kelsen mengemukakan sejumlah syarat agar kepatuhan terhadap konstitusi dapat terjamin yakni pertama, adanya organ yang diberi otoritas untuk melakukan pengujian hukum *judicial review*; dan kedua tersedianya mekanisme atau prosedur termasuk dalam hal ini menyangkut azas-azas dan kaidah-kaidah hukum untuk melakukan pengujian hukum.<sup>21</sup>

## 3. Teori Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Inggris yaitu *“Constitution”* dan berasal dari bahasa Belanda *“Constiue”*, dalam bahasa Latin *“contitutio, constituere”*, dalam bahasa Prancis yaitu *“constitue”*, dalam bahasa Jerman *“vertassung”* dalam ketatanegaraan Republik Indonesia diartikan dengan Undang-Undang Dasar. Konstitusi atau Undang-Undang Dasar dapat diartikan peraturan dasar dan yang memuat ketentuan-ketentuan pokok dan menjadi sumber perundang-undangan.<sup>22</sup>

Kata “Konstitusi” berarti “pembentukan”, berasal dari kata kerja yaitu *“constituer”* (Perancis) atau membentuk. Yang dibentuk adalah negara, maka konstitusi mengandung makna awal permulaan dari segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Belanda menggunakan istilah *“Grondwet”* yang berarti suatu undang-undang yang menjadi dasar (*grond*) dari segala hukum. Dalam bahasa Latin, kata konstitusi merupakan gabungan dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan..”, sedangkan *statuere* mempunyai arti “membuat sesuatu atau mendirikan atau menetapkan”. Indonesia menggunakan istilah *Grondwet* menjadi Undang-Undang Dasar.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang, 2002, hlm. 2.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm. 61.

<sup>22</sup> Muhamad Rakhmat, *Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, Logoz Publishing, Bandung, 2014, hlm. 1.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Faktor-faktor yang mempengaruhi warga negara harus mentaati suatu konstitusi di suatu negara :

- a. Pendekatan dari aspek hukum :
  - 1).Konstitusi mengikat, karena ditetapkan oleh badan yang berwenang membentuk hukum, dan konstitusi itu dibuat untuk dan atas nama rakyat (*positivisme* hukum).
  - 2).Konstitusi mengikat karena konstitusi merupakan alat untuk membatasi kekuasaan negara.
- b. Pendekatan dari aspek politik : hukum adalah produk politik yang telah menjadikan badan *konstituante* sebagai badan pembuat konstitusi, sehingga produk politik yang berupa konstitusi mempunyai daya ikat pemberlakuannya bagi warga negara.
- c. Pendekatan dari aspek moral : konstitusi merupakan daya ikat terhadap warga negara karena penetapan konstitusi didasarkan pada nilai-nilai moral (hukum alam), karena moral adalah pengaturan perubahan mandiri dari segi baik dan buruknya.<sup>24</sup>

#### **4. Teori Perundang-undangan**

Pengertian perundang-undangan dalam hukum positif Indonesia disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, yang menyatakan bahwa “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 melakukan prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”

Sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) yang terdiri atas :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Peraturan Daerah yang dimaksud Pasal 7 ayat (1) menurut H. Abdul Latief, meliputi :

- a. Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi bersama Gubernur;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota;

---

<sup>24</sup> Diakses dari <https://www.slideshare.net/Meehawk/teori-konstitusi-35464074>, pada tanggal 26 November 2019, pukul 20.39.

- c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama dengan Kepala Desa atau nama lainnya.<sup>25</sup>

## 5. Teori Kelembagaan atau Teori Institusional

Teori Institusional (*Institutional Theory*) atau teori kelembagaan dasar pikirannya adalah terbentuk organisasi karena tekanan lingkungan institusional yang menyebabkan institusionalisasi. Zikler (1987) dan Donaldson (1995), menyatakan bahwa ide atau gagasan pada lingkungan institusional yang membentuk bahasa dan simbol yang menjelaskan keberadaan organisasi dan diterima (*taken for granted*) sebagai norma-norma dalam konsep organisasi. Teori kelembagaan didasarkan pada asumsi bahwa hasil kolektif dan perilaku individu yang terstruktur oleh lembaga. Teori kelembagaan mencakup literatur lintas disiplin, termasuk cabang di ekonomi, sosiologi, dan ilmu politik. Teori kelembagaan dalam administrasi publik bisa dilihat dalam konsep Birokrasi Klasik.

Dalam demokrasi melalui kedaulatan rakyat, hak menimbulkan wewenang, suatu wewenang yang didukung oleh hukum. Hasilnya adalah sebuah sistem ketertiban yang menjadi landasan yang memungkinkan dijalankannya kekuasaan serta ditetapkan asas-asas kewajaran atau keadilan. Selanjutnya lembaga-lembaga pemerintahan ini terbagi dalam tiga wewenang, yaitu:

### a. Lembaga Legislatif

Lembaga ini merupakan pengawas terpenting terhadap kekuasaan yang nyata maupun potensial. Badan ini terdiri atas wakil-wakil rakyat. Semua pemberlakuan hukum harus disetujui oleh badan legislatif ini.

### b. Lembaga Eksekutif

Lembaga eksekutif pemerintah ini bertanggungjawab sesuai dengan makna yang terkandung dalam namanya, yaitu melaksanakan keinginan-keinginan rakyat. Dalam sistem demokrasi, eksekutif ini bertindak atas nama rakyat.

### c. Lembaga Yudikatif

Dengan adanya yuridiksi-yuridiksi kekuasaan yang dibatasi konstitusi dalam hal mana mereka harus saling berhubungan dalam urusan pembuatan kebijaksanaan, selalu ada kemungkinan terjadinya pelanggaran konstitusi. Maka diperlukan adanya pengadilan tinggi yang berfungsi sebagai lembaga untuk masalah-masalah penafsiran konstitusional.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup>

Sudikno

Mertokusumo, diakses

dari

<http://studihukum.blogspot.com/2010/12/urgensi-partisipasi-publik-dalam.html>, pada tanggal 02 November 2019, pukul 12.56.

<sup>26</sup> Tanicha Aprilia dan Ditho Nugraha, *Lembaga Negara Fungsi dan Wewenangnya*, diakses dari <http://kuliahpublik.blogspot.com/2015/04/teori-institusional.html>, pada tanggal 11 November 2019, pukul 20.10.

## 6. Teori Lembaga Mahkamah Konstitusi

Merujuk pada sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi, maka hal yang menjadi acuan data penunjang pada awal Negara kita berdiri atau merdeka di kalangan pendiri negara telah merumuskan suatu lembaga kenegaraan seperti Mahkamah Konstitusi.<sup>27</sup> Kala itu berlangsung perdebatan antara M. Yamin dan Soepomo tentang perlunya Mahkamah Agung diberikan kewenangan menguji materiil Undang-Undang yang dipandang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.<sup>28</sup>

Seiring dengan terjadinya perubahan atau amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai Konstitusi Negara Republik Indonesia, dinamika ketatanegaraan Indonesia semakin berkembang. Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.<sup>29</sup>

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Tahun 1945 juga mengadopsi pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung dengan kewenangan yang diuraikan dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung.<sup>30</sup>

Pembentukan Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk menegakkan prinsip negara hukum Indonesia dan prinsip Konstitusionalisme.<sup>31</sup>

## E. Metode Penelitian

Metode dalam penelitian ini dibagi dalam beberapa jenis, diantaranya sebagai berikut :

### 1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif-analisis, yaitu menggambarkan permasalahan yang berkaitan dengan objek penelitian dan terhadap masalah tersebut kemudian dianalisis.

### 2. Metode Pendekatan

Metode yang penulis gunakan pada pendekatan ini adalah Pendekatan secara Yuridis Normatif yaitu pendekatan atau penelitian

---

<sup>27</sup> Khunti Dyah Wardani, *Impeachment Dalam Konstitusi Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, diakses dari <https://dspace.uui.ac.id>, pada tanggal 18 November 2019, pukul 21.28.

<sup>28</sup> Diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.ProfilMKid=1>, pada tanggal 18 November 2019, pukul 21.45.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Diakses dari <https://id.m.wikipedia.org>, pada tanggal 18 November 2019, pukul 21.46.

<sup>31</sup> Khunti Dyah Wardani, *Impeachment Dalam Konstitusi Indonesia*, diakses dari <https://dspace.uui.ac.id>, *Loc. Cit.*

hukum dengan menggunakan metode pendekatan/teori/konsep dan metode analisis yang termasuk dalam disiplin ilmu hukum dogmatis.<sup>32</sup>

3. Tahap Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan tahap penelitian dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan merupakan penelitian utama, sedangkan penelitian lapangan hanya bersifat penunjang terhadap data kepustakaan.<sup>33</sup>

4. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini dilakukan dengan teknik pendekatan yuridis-normatif, teknik pengumpulan data yang dapat dilakukan melalui penelaahan data yang dapat diperoleh dalam peraturan perundang-undangan, buku, teks, jurnal, hasil penelitian, ensiklopedi, bibliografi, indeks data dengan pendekatan ini dilakukan terhadap berbagai literatur (kepustakaan).<sup>34</sup>

5. Analisis Data

Analisis data yang penulis gunakan adalah Deskriptif Kualitatif, yaitu penganalisan bertitik tolak dari analisis yuridis sistematis. Pada bagian ini alat analisis yang digunakan, yaitu silogisme hukum, interpretasi hukum, dan konstruksi hukum.<sup>35</sup>

## F. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### 1. Efektivitas *Judicial Review* Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum oleh Mahkamah Konstitusi

Kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi yaitu menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Tahun 1945 dimana ayat, pasal dan/atau bagian Undang-undang yang hendak diuji dianggap bertentangan dengan Konstitusi. Namun, terjadinya pelanggaran-pelanggaran oleh lembaga pembentuk undang-undang dimana terdapat ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu yang telah dicabut melalui **Putusan MK Nomor 09/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 24/PUU-XII/2014** yang diberlakukan kembali oleh DPR.

Putusan MK tersebut menyebutkan bahwa ayat, pasal dan/atau yang diajukan dan menjadi permohonan pemohon merupakan inkonstitusional, dikarenakan tidak ada kejelasan tujuan tersebut dan tidak ada dasar hukum yang mengatur berlakunya ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut.

---

<sup>32</sup> Ronny Hanitijo Soemitro dikutip oleh Elviandri, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, <http://eprints.ums.ac.id/6751/1/R100040049.pdf>, diakses di internet pada tanggal 31 Oktober 2019, pada pukul 15.33.

<sup>33</sup> Fakultas Hukum Universitas Majalengka, *Panduan Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Majalengka, Majalengka, 2019, hlm. 20.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 20-21.

<sup>35</sup> Untuk definisi dan pengertian masing-masing analisis sebagaimana dijelaskan di atas, hendaknya dilihat buku rujukan yang menjelaskan persoalan tersebut, misalnya, Buku Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta.

Akibat ketidakpatuhan atau tidak efektifnya Putusan Mahkamah Konstitusi dengan kembali berlakunya ketentuan pasal-pasal yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum bagi pelaksanaan dan publikasi hasil survei pada masa tenang dan publikasi hasil hitung cepat.

Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak menggunakan undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum. Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang dimana ayat, pasal dan/atau bagian yang menjadi permohonan dianggap bertentangan dengan konstitusi, dimana konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan harus mengacu kepada konstitusi, apabila undang-undang tersebut inkonstitusional maka dianggap lembaga legislatif melakukan perbuatan melawan hukum.

Bagi lembaga Legislatif atau DPR selaku lembaga pembentuk undang-undang hendaknya tidak melakukan pengabaian terhadap Putusan MK sebelumnya. Naskah Akademik **Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang pemilu** tidak menjadikan **Putusan MK Nomor 09/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 24/PUU-XII/2014** untuk melakukan analisa dan evaluasi yuridis. DPR telah melanggar **Pasal 5 point (a) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011** dimana terdapat asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi asas kejelasan tujuan artinya bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

DPR telah melanggar **Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011** tentang Peraturan Perundang-Undangan, yaitu asas ketertiban dan kepastian hukum, yang mensyaratkan materi muatan undang-undang harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

DPR dalam membentuk atau merancang Undang-Undang seharusnya harus berdasarkan konstitusi sebagai hukum dasar atau sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan. Lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan harus mengacu pada azas-azas pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

## **2. Kekuatan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019**

Sebagaimana telah tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang...”. Putusan bersifat final artinya putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi).

Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Sifat mengikat bermakna putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya berlaku pada para pihak atau pemohon tetapi bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Kekuatan mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi sejak selesai diucapkan di dalam sidang pleno terbuka untuk umum sebagaimana tercantum dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019 yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena tidak ada kejelasan tujuan tentang ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut maka oleh Mahkamah Konstitusi dikatakan materi muatan tersebut inkonstitusional.

## **G. Kesimpulan**

1. Pelaksanaan Putusan MK Nomor 09/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 24/PUU-XII/2014 tidak efektif dan tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Akibat ketidak patuhan atau tidak efektivnya Putusan Mahkamah Konstitusi dengan kembali berlakunya ketentuan pasal-pasal yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019 yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena tidak ada kejelasan tujuan tentang ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut.

## **H. Saran**

1. Menurut penulis, lembaga pembentuk undang-undang perlu memperkuat kewenangan hak menguji dan menjamin adanya peningkatan efektivitas putusan lembaga kehakimah terutama dengan penyatuatapan mekanisme *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat sendiri tidak;ah dipatuhi karena tidak diundangkannya putusan-putusan tersebut ke dalam Lembaran Negara sebagai legalitas suatu peraturan yang dibuat oleh lembaga kekuasaan kehakiman, agar putusan tersebut dapat dilaksanakan dan dipatuhi demi terciptanya ketertiban melalui kepastian hukum.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku :

- Abdul Latif, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009.
- Fakultas Hukum Universitas Majalengka, *Panduan Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Majalengka, Majalengka, 2019.
- Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013.
- M. Laica Marzuki, *Berjalan di Ranah Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Muhamad Rakhmat, *Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, Logoz Publishing, Bandung, 2014.
- Sihajuddin dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang, 2002.

### B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

### C. Sumber Lain:

#### Internet

- Abi Jam'an Kurnia, *Uji Materiil dan Uji Formil*, diakses dari [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), pada tanggal 15 November 2019, pukul 08.35.
- Cahyo Dwi Nugrahanto, *Hak Uji Materiil Oleh Kekuasaan Kehakiman (Judicial Review) terhadap Peraturan menteri Oleh Mahkamah Agung*



*Republik Indonesia*, diakses dari [https://digilib.uns.ac.id /dokumen/download/27657/NTgIMjA=/Hak-Uji-Materiil](https://digilib.uns.ac.id/dokumen/download/27657/NTgIMjA=/Hak-Uji-Materiil), pada tanggal 11 November 2019, pukul 12.13.

Diakses dari [https://id.wikipedia.org/wiki/Pengujian\\_yudisial](https://id.wikipedia.org/wiki/Pengujian_yudisial), diakses pada tanggal 31 Oktober 2019, pukul 14.04.

Diakses dari <https://www.slideshare.net/Meehawk/teori-konstitusi-35464074>, pada tanggal 26 November 2019, pukul 20.39.

Janpatar Simamora, *Analisa Yuridis terhadap Model Kewenangan Judicial Review di Indonesia*, diakses dari <https://media.neliti.com/media/publications/40754-analisa-yuridis-terhadap-model-kewenanga-be76111e.pdf>, pada tanggal 02 November 2019, pukul 11.53.

Khunti Dyah Wardani, *Impeachment Dalam Konstitusi Indonesia*, diakses dari <https://dspace.uui.ac.id>, *Loc.Cit*.

Khunti Dyah Wardani, *Impeachment Dalam Konstitusi Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, diakses dari <https://dspace.uui.ac.id>, pada tanggal 18 November 2019, pukul 21.28.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XVII/2019, diakses dari [https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan\\_mkri\\_5363.pdf](https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_5363.pdf), pada tanggal 02 November 2019, pukul 11.46.

Ronny Hanitijo Soemitro dikutip oleh Elviandri, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, <http://eprints.ums.ac.id/6751/1/R100040049.pdf>, diakses di internet pada tanggal 31 Oktober 2019, pada pukul 15.33.

Sudikno Mertokusumo, diakses dari <http://studihukum.blogspot.com/2010/12/urgensi-partisipasi-publik-dalam.html>, pada tanggal 02 November 2019, pukul 12.56.

Tanicha Aprilia dan Ditho Nugraha, *Lembaga Negara Fungsi dan Wewenangnya*, diakses dari <http://kuliahpublik.blogspot.com/2015/04/teori-institusional.html>, pada tanggal 11 November 2019, pukul 20.10.



**KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERJANJIAN STANDAR  
BAKU DALAM MENCAPAI KEADILAN BERKONTRAK**

**Wiwin Widiyaningsih<sup>1</sup>**  
Email : notwin85@yahoo.com

**ABSTRAK**

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang dipergunakannya sebagai landasan keberadaan perjanjian baku dalam mengatur hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen, namun dalam kenyataannya sangat jarang para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai posisi tawar seimbang. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui penerapan asas kebebasan berkontrak dalam mewujudkan keadilan para pihak dan untuk mengetahui kedudukan perjanjian baku agar dapat mencapai keadilan bagi kedua belah pihak. Metode penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku seringkali menjadi alasan pembenar bagi pelaku usaha kepada konsumen sehingga menimbulkan ketidakadilan. Adanya ketidakseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen menyebabkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian baku lebih menguntungkan pelaku usaha dan merugikan konsumen. Oleh karena itu diperlukan pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak baku dengan memberlakukan aturan yang melarang beberapa klausul tertentu untuk dimasukkan dalam kontrak baku, serta melakukan pengawasan terhadap penggunaan kontrak baku dalam kegiatan bisnis.

**Kata Kunci : Kebebasan Berkontrak, Perjanjian Baku, Keadilan.**

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Majalengka

## **A. Latar Belakang**

Suatu perjanjian melahirkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban. Sesuatu yang merupakan hak bagi suatu pihak dalam perjanjian akan menjadi kewajiban bagi pihak lain. Saat ini ketentuan hukum perjanjian yang banyak digunakan di Indonesia adalah ketentuan-ketentuan Buku III KUHPerdara tentang Perikatan. Salah satu asas utama yang melandasi hukum perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak (*partij autonomi, freedom of kontrak, contract vrijheid*) yang mengakibatkan sistem hukum perjanjian terbuka. Peraturan-peraturannya bersifat melengkapi (*aanvullen, regulatory*). Kebebasan berkontrak artinya bebas menentukan isi perjanjian dan dengan siapa mengadakan perjanjian. Asas kebebasan berkontrak bersifat universal yang merujuk pada adanya kehendak yang bebas dari setiap orang untuk membuat kontrak atau tidak membuat kontrak, pembatasannya hanyalah untuk kepentingan umum dan di dalam kontrak itu harus ada keseimbangan yang wajar. Satu hal yang patut diperhatikan, bahwa asas kebebasan berkontrak adalah mengasumsikan ada posisi tawar yang seimbang diantara para pembuat kontrak.<sup>2</sup> Keseimbangan tersebut baik secara ekonomi maupun sosial.<sup>3</sup>

Asas kebebasan berkontrak ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia, sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka. Artinya, hukum tidak hanya mengakui jenis-jenis perjanjian yang diatur dan

---

<sup>2</sup> M Faiz mufidi, *Perjanjian Alih Teknologi Dalam Bisnis Frenchise sebagai Sarana Penguangan Hukum Ekonomi*, Disertasi Doktor, Universitas Padjajaran, Bandung, 2008 hlm.12

<sup>3</sup> Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, 2003, hlm.124

diberi nama dalam undang-undang tetapi juga mengakui dan memberikan akibat terhadap perjanjian yang dibuat para pihak sekalipun jenis perjanjian tersebut tidak diatur dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.<sup>4</sup> Namun dalam kenyataannya sangat jarang para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai posisi tawar seimbang. Pada perjanjian yang demikian, pihak yang mempunyai posisi tawar lebih kuat akan lebih menentukan isi perjanjian.

Perjanjian-perjanjian yang paling menyolok menunjukkan dominan salah satu pihak adalah perjanjian yang dalam bahasa Belanda disebut *standard voorwarden* atau dalam hukum Inggris disebut *standard contract*.<sup>5</sup> Di Indonesia ada yang menyebut sebagai perjanjian baku. Pada perjanjian ini ketentuan-ketentuan di dalamnya lebih banyak ditentukan oleh pihak yang mempunyai posisi tawar lebih kuat dibandingkan pihak lainnya.<sup>6</sup> Sedangkan pihak yang posisi tawarnya lebih rendah, sangat kecil kemungkinannya mengadakan perubahan terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam draft perjanjian. Dalam arti pihak yang menerima penawaran tidak dalam posisi memilih dari pilihan yang luas tetapi hanya memilih untuk menerima atau menolak tawaran tersebut.<sup>7</sup>

Pada mulanya penggunaan perjanjian baku didasari pertimbangan ekonomis, yaitu untuk mengurangi biaya yang ditimbulkan oleh pembuatan

---

<sup>4</sup> Lina Jamilah, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku*, Jurnal Ilmu Hukum, Syiar Hukum, Fh.Unisba. Vol. Xiii. No. 1 Maret – Agustus 2012, hlm. 229

<sup>5</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 46.

<sup>6</sup> *Ibid*

<sup>7</sup> M Faiz Mufidi, *Op.Cit*, hlm. 13

kontrak dan juga untuk kepraktisan.<sup>8</sup> Oleh karena itu, dewasa ini perjanjian baku dipergunakan tidak hanya dalam Perbankan konvensional, Perbankan syariah, Pasar modal syariah, Asuransi syariah, akan tetapi perjanjian baku banyak dipergunakan dalam berbagai transaksi perdagangan yang meliputi penjualan barang, jasa maupun piranti lunak, termasuk lisensi.<sup>9</sup>

Dengan banyaknya perjanjian baku dipergunakan dalam berbagai transaksi dan melihat dalam perjanjian tersebut, dimana posisi dominan oleh satu pihak, maka ada kemungkinan perjanjian baku tersebut, telah mengurangi perwujudan asas kebebasan berkontrak dalam perspektif perlindungan yang seimbang bagi para pihak dan bertentangan dengan rasa keadilan.

Patut diduga sifat perjanjian yang berbentuk baku ini tidak akan mampu memberikan rasa keadilan yang memadai bagi pihak yang posisinya lemah. Keadilan dalam hal ini adalah keadilan yang didasari Asas Proporsionalitas, di mana para pihak mempunyai beban kewajiban dan hak yang proporsional dengan kontribusinya.<sup>10</sup> Namun dalam kenyataannya bentuk maupun isi perjanjian telah ditentukan oleh pihak yang kuat sebelum perjanjian itu ditandatangani oleh para pihak. Tidak akan bisa dipungkiri pihak yang kuat akan berusaha agar semua kepentingannya dapat diakomodir di dalam

---

<sup>8</sup> *Ibid*

<sup>9</sup> Tim Lindsey, et.al. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Asian Law Group bekerjasama dengan PT Alumni, Bandung, 2003, hlm. 333

<sup>10</sup> Hernoko, A Yudha & Ratnawati, Ika Yunia, *Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Waralaba (Franchise)*. Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 1 No.1, April 2015, hlm 17

perjanjian tersebut, meskipun hal tersebut potensial untuk menimbulkan kerugian ekonomi atau ketidakadilan pada pihak lainnya<sup>11</sup>

Adanya perbedaan posisi bagi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberikan kepada pihak konsumen dalam mengadakan perundingan dengan pelaku usaha. Dalam hal ini, konsumen tidak diberikan keleluasan dalam menentukan isi perjanjian karena konsumen tidak mempunyai kewenangan. Sehingga perjanjian baku dinilai tidak memenuhi aturan yang dikehendaki oleh Pasal 1320 KUH Perdata jo. Pasal 1338 KUH Perdata.<sup>12</sup>

Berpijak pada permasalahan tersebut, maka dapat diketahui bahwa di dalam perjanjian baku yang dibuat, terdapat unsur keharusan yang harus dilakukan oleh salah satu pihak dalam rangka pemenuhan atas aturan yang ada di dalam perjanjian tersebut. Merujuk pada landasan dasar dilakukannya suatu kontrak atau perjanjian, dalam hal ini cenderung mengacu pada hal-hal yang bersifat bisnis atau ekonomi (keuangan). Oleh karena itu dalam suatu kontrak yang dibuat oleh para pihak, seharusnya mampu mewartakan kepentingan-kepentingan para pihak. Adanya kepentingan para pihak, merupakan suatu hal yang tidak dapat dipisahkan, karena pada dasarnya dalam kontrak perjanjian yang dilakukan para pihak di dalamnya sama-sama memiliki kepentingan.

Mengacu pada pemikiran bahwa suatu perjanjian terjadi ketika para pihak yang ada di dalamnya sepakat untuk saling mengikatkan diri, maka

---

<sup>11</sup> Ery Agus Priyono, *Aspek Keadilan Dalam Kontrak Bisnis Di Indonesia* (Kajian pada Perjanjian Waralaba ) Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Volume 14, Nomor 1, Semarang 2018, hlm 17

<sup>12</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum...Op.Cit*, hlm. 105.

dalam hal ini pelaksanaan perjanjian tidak dapat lepas dari prinsip konsensualisme yang merupakan suatu syarat pembentuk perjanjian. Prinsip konsensualisme merupakan syarat mutlak dalam setiap kontrak yang berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.<sup>13</sup>

Suatu perjanjian dianggap terjadi setelah para pihak mengatakan kesepakatan. Lebih jauh memahami tentang kesepakatan para pihak, bahwa pada hakikatnya dalam hubungan hukum perjanjian, kesepakatan yang terjadi terbentuk karena proses tawar menawar.<sup>14</sup> Melalui proses tawar menawar inilah para pihak akan mengetahui secara jelas dan detail terkait dengan hak serta kewajiban yang harus dilaksanakan dalam menjalankan perjanjian tersebut.

Dalam perjanjian baku yang isinya telah ditentukan oleh salah satu pihak, maka prinsip-prinsip hukum perjanjian yang terdapat di dalam hukum perjanjian seakan terabaikan, hal ini dapat dilihat dari tidak adanya negosiasi dalam perjanjian baku, posisi tawar salah satu pihak juga lemah.<sup>15</sup> Posisi demikian yang menjadi ketertarikan penulis untuk melakukan penelitian dengan judul **“Asas Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Standar Baku Dalam Mencapai Keadilan Berkontrak”**

---

<sup>13</sup> R. Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1986. hlm 5. Lihat juga Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2009, hlm. 191

<sup>14</sup> *Ibid*

<sup>15</sup> Muhamad Hasan Muaziz dan Achmad Busro, *Pengaturan Klausula Baku Dalam Hukum Perjanjian Untuk Mencapai Keadilan Berkontrak*, Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Volume 11, Nomor 1, Tahun 2015, hlm76

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam jurnal ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam mewujudkan keadilan para pihak?
2. Bagaimana kedudukan perjanjian baku agar dapat mencapai keadilan bagi kedua belah pihak?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui penerapan asas kebebasan berkontrak dalam mewujudkan keadilan para pihak
2. Untuk mengetahui kedudukan perjanjian baku agar dapat mencapai keadilan bagi kedua belah pihak.

## **D. Kerangka Pemikiran**

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat mengenai suatu permasalahan yang dapat dijadikan sebagai pedoman (*guidance*) teoritis untuk dijadikan sebagai pisau analisis dalam jurnal ini. Kerangka teori<sup>16</sup> yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran ataupun batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.<sup>17</sup> Menurut John. W. Best, teori pada dasarnya

---

<sup>16</sup> Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*. Bina Budaya, Bandung 1998, hlm. 69

<sup>17</sup> Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Bumi Aksara. Jakarta, 1999, hlm. 41

berisi penggambaran hubungan sebab akibat diantara variabel-variabel. Suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak itu saja, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi sesuatu gejala.<sup>18</sup>Teori adalah “*Something assume as starting point scientific investigation*” Asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah.<sup>19</sup> Teori di jadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan di akui kalangan ilmuan.<sup>20</sup>Teori hukum adalah teori dalam bidang hukum yaitu berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang di jelaskan itu adalah ilmiah atau paling tidak memberikan gambaran bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis,<sup>21</sup> berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.<sup>22</sup>

Sehubungan dengan permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka kerangka pemikiran penelitian ini menggunakan Teori keseimbangan, serta didukung dengan Teori Perjanjian dan Teori Keadilan .

Teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini, yaitu yang pertama teori keseimbangan, Teori ini memberikan rujukan asas-asas yang dipakai dalam pembuatan perjanjian/kontrak baku agar dapat memberikan keadilan terhadap para pihak sehingga mampu melindungi hak asasi manusia.

---

<sup>18</sup> *Ibid.* hal. 41-42.

<sup>19</sup> Paul Edward, disitir oleh juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 1.

<sup>20</sup> *Ibid*

<sup>21</sup> Ismail Sunny, dan Muhammad Rasyid, *Negara Hukum (Suatu Study Tentang Suatu Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta,2010, hlm. 8.

<sup>22</sup> Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 19

Teori ini dikemukakan oleh Joel Levin dan Banks Mc.Dowell dengan awal thesis landasan kekuatan mengikatnya kontrak adalah “*A legally binding contract exists where an obligation has been voluntarily assumed, is reasonably fair to the party against whom it is enforced, is consistent with society’s contractual expectations, and gives rise to no administrative difficulties barring enforcement*” (sebuah kontrak memiliki kekuatan mengikat secara hukum apabila kewajiban yang timbul secara sukarela, adil bagi pihak yang lainnya, konsisten dengan harapan-harapan masyarakat dalam hubungan kontraktual, dan tidak memiliki kesulitan administrasi dalam pelaksanaannya)<sup>23</sup> Komponen kontrak yang dapat mengikat secara hukum terdiri dari empat komponen yakni:

1. Dilakukan secara sukarela (*voluntariness*);
2. keadilan/kelayakan (*fairness*),
3. harapan-harapan hubungan kontraktual dalam masyarakat/ketertiban umum (*society’s contractual expectations*);
4. tidak ada kesulitan administrasi dalam pelaksanaannya (*absence of administrative difficulties*).

Komponen teori pertama dan kedua yakni “dilakukan secara sukarela (kesukarelaan)” dan “keadilan” merupakan variabel yang berubah-ubah namun bersifat “*check and balance*” artinya dalam suatu kontrak apabila tingkat kesukarelaannya kurang maka secara proporsional keadilan harus ditingkatkan,

---

<sup>23</sup> Joel Levin and Banks McDowell, “*The Balance Theory of Contracts: Seeking Justice in Voluntary Obligations*”, Articles, sumber:<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other-mcdowell.pdf>, diakses pada tanggal 12/0 2020.

demikian pula sebaliknya apabila tingkat kesukarelaannya tinggi maka penekanan pada tingkat keadilan menjadi lebih berkurang.

Kesukarelaan (*voluntariness*) diukur berdasarkan tindakan yang dilakukan secara sadar (*consciously*) dan dipilih berdasarkan kehendak bebas (*willingly*) dari pemberi janji. Semakin tinggi tingkat kesukarelaan maka semakin besar kekuatan berlakunya yang dapat dipaksakan oleh hukum untuk berlakunya. Kontrak yang di dalamnya tidak terdapat pilihan bebas (tidak ada pilihan lain) tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga menimbulkan kebutuhan akan “keadilan/kelayakan” di dalamnya.

Keadilan atau kelayakan (*fairness*) adalah sebuah konsep moral yang menjadi perdebatan sejak dahulu. Berdasarkan teori ini konsep keadilan/kelayakan (*fairness*) ditandai dengan adanya pengetahuan yang cukup terhadap semua aspek dari kontrak dan memiliki kemampuan untuk memperhitungkan akibat dari kontrak<sup>24</sup>. Penekanannya pada hal-hal yang secara wajar akan disepakati oleh para pihak berdasarkan pengetahuannya bukan pada persamaan hasil yang akan diharapkan (*proporsional*). Pengetahuan yang penuh oleh para pihak terhadap hal-hal yang disyaratkan dalam kontrak.

Komponen ketiga dan keempat yakni sesuai dengan ketertiban umum (*consistency with society's contractual expectations*)<sup>25</sup> dan tidak ada kesulitan

---

<sup>24</sup>Sinta, *Kajian Teoritik Kontrak Baku*, [https://sinta.unud.ac.id/uploads/dokumen\\_dir/28b180cebdadda3a7ae54c3df73da611.pdf](https://sinta.unud.ac.id/uploads/dokumen_dir/28b180cebdadda3a7ae54c3df73da611.pdf), diakses pada tanggal 9/2/2020

<sup>25</sup> Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa ketertiban umum yang dibuat untuk membatasi kebebasan berkontrak tidak harus dalam ruang lingkup hukum publik namun terdapat pula dalam ruang lingkup hukum privat, ketertiban umum tidak harus selalu berupa aturan hukum yang bersifat memaksa, melainkan dapat pula berupa asas-asas hukum. Suatu

administratif (*administrative convenience*) dalam pelaksanaannya merupakan variable yang tergantung pada undang-undang dan bersifat relatif. Kesulitan administratif diartikan tidak menimbulkan kesulitan dalam pelaksanaannya contohnya penentuan ganti rugi yang jelas dan dapat diukur.

Sebagai pendukung teori keseimbangan akan digunakan teori Perjanjian. Istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yakni *overeenkomst*. Menurut Subekti “Suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya”.<sup>26</sup>

Istilah kontrak merupakan istilah yang dipakai dalam praktek bisnis selain istilah perjanjian dan persetujuan. Kerancuan akan istilah kontrak atau perjanjian masih sering diketemukan dalam praktek bisnis. Pelaku bisnis memahami bahwa kedua istilah antara perjanjian dan kontrak mempunyai pengertian yang berbeda. Menurut Muhammad Syaifuddin pengertian antara perjanjian dan kontrak adalah sama, jika dilihat dari pengertian yang terdapat dalam KUHPerdara sebagai produk warisan kolonial Belanda, maka ditemukan istilah “*overeenkomst*” dan “*contract*” untuk pengertian yang sama, sebagaimana dicermati dalam Buku III Titel Kedua Tentang Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Persetujuan, yang dalam bahasa

---

kontrak bertentangan dengan ketertiban umum apabila bertentangan dengan asas yang fundamental dari organisasi kehidupan bermasyarakat yang ada. Asas-asas fundamental merupakan nilai-nilai filosofis dari kehidupan bernegara dan bermasyarakat. (Lihat Peter Mahmud Marzuki, “*Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*”, Artikel, Majalah Yuridika Volume 18 No.3, 2003, hlm 215)

<sup>26</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 1987, hlm.11

Belanda ditulis “*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”.

Definisi dari perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang menentukan bahwa “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”. Dari definisi tersebut beberapa sarjana kurang menyetujui karena mengandung beberapa kelemahan.

Menurut Abdulkadir Muhammad, rumusan Pasal 1313 KUHPerdata mengandung kelemahan karena:<sup>27</sup>

1. Hanya menyangkut sepihak saja.

Dapat dilihat dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikat” sifatnya sepihak, sehingga perlu dirumuskan “kedua belah pihak saling mengikatkan diri”, dengan demikian terlihat adanya konsensus antara pihak-pihak, agar meliputi perjanjian timbal balik.

2. Kata “perbuatan” termasuk di dalamnya konsensus.

Pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa atau tindakan melawan hukum yang tidak mengandung consensus. Seharusnya digunakan kata persetujuan

3. Pengertian perjanjian terlalu luas

Luas lingkupnya juga mencakup mengenai urusan janji kawin yang termasuk dalam lingkup hukum keluarga, seharusnya yang diatur adalah

---

<sup>27</sup> Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, 1992, hlm.78.

hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan. Perjanjian yang dimaksudkan di dalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah perjanjian yang berakibat di dalam lapangan harta kekayaan, sehingga perjanjian di luar lapangan hukum tersebut bukan merupakan lingkup perjanjian yang dimaksudkan.

4. Tanpa menyebutkan tujuan.

Rumusan Pasal 1313 KUHPerdara tidak mencantumkan tujuan dilaksanakannya suatu perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak memiliki kejelasan untuk maksud apa diadakan perjanjian.

Pendapat dari Abdul Kadir Muhamad didukung oleh pendapat R. Setiawan. Menurutnya bahwa “Pengertian perjanjian tersebut terlalu luas, karena istilah perbuatan yang dipakai dapat mencakup juga perbuatan melawan hukum dan perwalian sukarela, padahal yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum”.<sup>28</sup> Mariam Darus Badruzaman<sup>29</sup>, tidak memberikan penjelasan mengenai apa itu perjanjian, namun memberikan kritik pula terhadap definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara adalah tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena hanya mengenai perjanjian sepihak saja, sedangkan terlalu luas karena mencakup juga janji kawin yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga.

Penelitian ini juga menggunakan teori keadilan untuk mengatur kontrak standar baku. Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak pada

---

<sup>28</sup> R.Setiawan, *Pokok –Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm.49.

<sup>29</sup> .Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum ..Op.Cit*, hlm.18

hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Pertanyaan seputar apa itu "keadilan" adalah sebuah pertanyaan yang acap kali kita dengar, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikaitkan dengan pelbagai kepentingan yang demikian kompleks.<sup>30</sup> Keadilan menurut Aristoteles,<sup>31</sup> dalam karyanya "Nichomachean ethics", artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Menurut Aristoteles,<sup>32</sup> "*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality.*" Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional."

Ulpianus<sup>33</sup> menggambarkan keadilan sebagai "*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau "*tribuere cuique suum*" - "*to give everybody his own*", memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.<sup>34</sup> Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

---

<sup>30</sup> Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan, Tirta Amerta*, Semarang, 1971, hlm. 7.

<sup>33</sup> O. Notohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 18–19.

<sup>34</sup> K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis, Kanisius*, Yogyakarta, 2000, hlm. 86–87.

Menurut Thomas Aquinas<sup>35</sup> Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*aequalitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan yaitu:

1. Kesamaan proporsional (*aequalitas proportionis*)
2. Kesamaan kuantitas atau jumlah (*aequalitas quantitas*)

Sementara itu pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain sebagaimana yang dilakukan oleh John Boatright dan Manuel Velasquez,<sup>36</sup> yaitu:

1. Keadilan distributif (*distributive justice*), mempunyai pengertian yang sama pada pola tradisional, di mana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil,
2. Keadilan retributif (*retributive justice*), berkaitan dengan terjadinya kesalahan, di mana hukum atau denda dibebankan kepada orang yang bersalah haruslah bersifat adil,
3. Keadilan kompensatoris (*compensatory justice*), menyangkut juga kesalahan yang dilakukan, tetapi menurut aspek lain, di mana orang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada pihak lain yang dirugikan

Sehubungan dengan hakikat keadilan dalam kontrak, beberapa sarjana mengajukan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis kontrak, antara lain

---

<sup>35</sup> E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 90–91

<sup>36</sup> *Ibid*



John Locke, Rosseau, Immanuel Kant, serta John Rawls.<sup>37</sup> Para pemikir tersebut menyadari bahwa tanpa kontrak serta hak dan kewajiban yang ditimbulkannya, maka masyarakat bisnis tidak akan berjalan. Oleh karena itu tanpa adanya kontrak, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Kontrak memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi di antara mereka.

Dengan mengambil pelajaran dari kegagalan teori-teori sebelumnya, Rawls<sup>38</sup> mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutny suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana azas-azas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.

---

<sup>37</sup> Wacks, Raymond, *Jurisprudence, Blackstone Press Limited*, London, 1995. hlm. 191

<sup>38</sup> *Ibid*

Dalam konteks ini Rawls<sup>39</sup> menyebut ”*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.<sup>40</sup> Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut:<sup>41</sup>

1. Prinsip I - *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (Prinsip Kesamaan Hak);
2. Prinsip II, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut:
  - (1) *the different principle*
  - (2) *the principle of fair equality of opportunity*.

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (Prinsip Perbedaan Objektif)

---

<sup>39</sup> Agus Yudha Hernoko, *Keseimbangan Versus Keadilan Dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak yang Berkeadilan)*, Airlangga University Press, 2010, hlm 10

<sup>40</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls) Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm. 71.

<sup>41</sup> Agus Yudha Hernoko. *Keseimbangan Versus...Op.Cit.* hlm, 11

Menarik untuk digarisbawahi bahwa konsep kesamaan menurut Rawls harus dipahami sebagai "kesetaraan kedudukan dan hak", bukan dalam arti "kesamaan hasil" yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang "tersituasi" (dalam konteks "ini" dan "di sini"), sehingga disandarkan pada berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing. Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Bagi Rawls kesamaan hasil bukanlah alasan untuk membenarkan sebuah prosedur. Keadilan sebagai fairness atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapat hasil yang sama. Dengan demikian konsep keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai konsep yang pantas berlaku untuk umum.<sup>42</sup> Oleh karena itu harus dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara objektif ada pada setiap individu.

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak, maka berdasarkan pikiran-pikiran tersebut di atas kita tidak boleh terpaku pada pembedaan keadilan klasik. Artinya analisis keadilan dalam kontrak harus memadukan konsep

---

<sup>42</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm. 4

kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi – kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun konsep keadilan distributif sebagai landasan hubungan kontraktual.

### **E. Metode Penelitian**

Metodologi merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh peneliti untuk melakukan suatu penelitian. Salah satu tujuan dari dilakukannya suatu penelitian adalah untuk menemukan penemuan-penemuan baru serta informasi-informasi yang didapat melalui prosedur-prosedur penelitian yang ada, sehingga dapat dihasilkan suatu data penelitian yang valid dan dapat dipertanggung jawabkan baik dari segi ilmiah, maupun secara teoritis.

Secara teoritis, metode merupakan pedoman atau cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami langkah-langkah yang dihadapi.<sup>43</sup> Jenis penelitian hukum dalam penulisan jurnal ini adalah normatif (doctrinal). Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep dan /atau sang pengembangnya.<sup>44</sup> Sedangkan pengertian lain mengenai penelitian normatif (doctrinal) adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif.<sup>45</sup>

Adapun pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (statute approach), dan pendekatan

---

<sup>43</sup> Soejono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 6.

<sup>44</sup> Cholid Narbuko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997 hlm. 147.

<sup>45</sup> Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Publishing, Malang, 2012 hlm. 57

konseptual (*conseptual approach*).<sup>46</sup> Spesifikasi penelitian yang digunakan yaitu berupa Deskriptif Analitis.

Dalam penelitian hukum ini, data yang diperoleh merupakan data secara kualitatif, yaitu analisis yang bertujuan untuk memperoleh kedalaman data<sup>47</sup>, adapun data yang di dapatkan berupa data kalimat yang tersusun secara sistematis sehingga dapat dilakukan pembahasan dengan mudah. Menurut Soerjono Soekanto,<sup>48</sup> pendekatan kualitatif merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data secara deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden baik secara tertulis maupun secara lisan.

## **F. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Baku Dalam Mewujudkan Keadilan Para Pihak**

Asas kebebasan berkontrak terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bersama dengan asas *konsensualisme* dan asas kekuatan mengikat. Adapun bunyi pasal tersebut: “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal tersebut menegaskan bahwa: “Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Berdasarkan ketentuan di atas, tidak terdapat frasa yang menyebutkan “kebebasan berkontrak,” sehingga tidak dapat dikatakan kalau

---

<sup>46</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta: 2013 hlm. 133

<sup>47</sup> Bambang Suggono, *Metode Penelitian Hukum* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 38

<sup>48</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta 1986, hlm 32.



merupakan turunan dari asas kebebasan berkontrak. Hal ini tentunya tidak akan menimbulkan perdebatan, seandainya ketentuan tersebut semata-mata dimaknai sebagai pengkonkretan asas *pacta sunt servanda*, yaitu setiap perjanjian mengikat para pihak.

Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota sangat jelas dapat diperoleh arti yang demikian, bahwa perjanjian yang sah adalah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jika perjanjian disamakan dengan undang-undang, sudah pasti akan termaknai bahwa di dalam perjanjian itu, setiap pihak wajib menundukan dan mengikatkan diri dalam setiap pemenuhan hak dan kewajibannya masing-masing.

Andaikata Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota berbunyi “setiap perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” maka tentunya dapat diperoleh pemaknaan bahwa yang namanya kontrak/perjanjian dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota bukanlah ketentuan yang dapat menjadi petunjuk kalau kontrak/perjanjian dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya. Akan tetapi pelaksanaan dari pada asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh beberapa prasyarat. Dengan terdapatnya frasa “...dibuat secara sah...” dalam ketentuan tersebut, berarti menunjukkan kalau ada perjanjian yang dibuat secara sah, berarti sebaliknya ada juga perjanjian yang bisa

dibuat tetapi tidak sah, dan kalau perjanjiannya tidak sah tidak dapat berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya<sup>49</sup>.

Lanjut dari pada itu, penting untuk mengutip secara lengkap dari ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang terdiri dari tiga ayat, yaitu:

- (1). Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
- (2). Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu;
- (3). Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Berdasarkan ketentuan dari Pasal 1338 di atas yang terdiri atas 3 ayat, tidak ada frasa yang menyebutkan kontrak dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya. Setidak-tidaknya dari ayat (2) nya, justru mempertegas pelaksanaan kontrak mengalami pembatasan.

Ketentuan Pasal 1338 ayat (2) merupakan kalimat negatif, yang mana jika dipositifkan maka akan berbunyi: “Perjanjian-perjanjian itu dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Jadi, kalau perjanjian tersebut bukan merupakan perjanjian yang sah, dapat ditarik kembali, meskipun tidak disepakati oleh kedua belah pihak. Atau karena alasan lainnya juga dapat ditarik kembali karena bertentangan dengan undang-undang. Sama halnya dengan ketentuan selanjutnya, yaitu Pasal 1338 ayat (3) yang menegaskan: “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

---

<sup>49</sup> Negara Hukum, *Prinsip Kebebasan Berkontrak Terbatas*, [https://www. Negara.hukum.com/hukum/prinsip-kebebasan-berkontrak-terbatas.html](https://www.Negara.hukum.com/hukum/prinsip-kebebasan-berkontrak-terbatas.html), diakses pada tanggal 7/2/2020



Pasal 1338 menunjukkan bahwa kebebasan berkontrak dibatasi oleh itikad baik masing-masing pihak. Jika dalam perjanjian itu terdapat salah satu pihak yang beritikad jahat, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau ditarik kembali.

Selain itu, masih banyak pembatasan mengenai asas kebebasan berkontrak. Jika Pasal 1338 ayat (1) menegaskan bahwa setiap perjanjian harus dibuat secara sah. Maka, kata “sah” di sini merujuk pada Pasal 1320 yang mengatur tentang syarat sahnya kontrak, yaitu kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu, dan tidak boleh bertentangan causa yang halal. Hal demikian menunjukkan kalau asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.

Hal itu berlaku pula pada pembatasan-pembatasan yang lain, seperti: Pasal 1321 KUHPerdara, perjanjian karena kekhilafan, paksaan atau penipuan; Pasal 1335 KUHPerdara, perjanjian tanpa sebab, sebab yang palsu atau terlarang; Pasal 1337 KUHPerdara, sebab yang dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan ketertiban umum. Setiap ketentuan tersebut menjadi dasar sehingga suatu perjanjian dapat ditarik kembali, dapat dibatalkan atau batal demi hukum yang menunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak itu sifatnya terbatas.

Berdasarkan uraian di atas, maka asas hukum yang dapat dikatakan memiliki kedudukan paling utama dalam hukum perikatan, yaitu asas itikad baik. Suatu perjanjian dapat dikatakan tidak sah, tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian jika menyimpangi itikad baik dari salah satu pihak. Suatu

perjanjian kalau terjadi paksaan, kekhilafan, penipuan merupakan penyimpangan terhadap asas itikad baik. Suatu perjanjian bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan juga bertentangan dengan itikad baik. Terdapat keadaan-keadaan lain atau prasyarat yang menyebabkan kontrak tidak dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya, misalnya karena terjadi kecacatan kehendak, bertentangan dengan undang-undang, ketertiban, dan kesusilaan, yang demikian itu juga merupakan bentuk konkret mengenai tidak terpenuhinya asas itikad baik dalam pelaksanaan suatu perjanjian.

Para ahli hukum, rata-rata mengemukakan bahwa kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya:<sup>50</sup>

- a. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c. Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d. Bebas menentukan bentuk perjanjian;
- e. Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan

Perihal jaminan kebebasan yang tidak dapat dibatasi dari apa yang telah disebutkan di atas, hanya dapat terjadi pada keadaan yang pertama, yaitu bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak. Hal ini terkait dengan persoalan kehendak, atau kemauan dari seseorang

---

<sup>50</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm. 4



yang tidak dapat diganggu gugat, karena belum terjadi hubungan dua pihak, sebagaimana hukum hanya dapat mengatur tata pergaulan sosial.

Sementara pada jenis-jenis kebebasan lainnya, masih ada pembatasannya. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian, dapat dibatasi oleh pihak yang dianggap tidak cakap melakukan tindakan hukum. Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian, dapat dibatasi oleh klausul yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan. Bebas menentukan bentuk perjanjian, dapat dibatasi oleh perjanjian yang tidak boleh bertentangan dengan causa yang halal. Untuk kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan undang-undang, tidak perlu dipersoalkan lagi pembatasannya, sebab kalau sudah dikatakan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, itu sudah pasti wujud kebebasannya sudah dibatasi. Namun dalam praktiknya, asas kebebasan berkontrak ini umumnya dipergunakan sebagai dasar dalam pemanfaatan perjanjian baku yang mengatur transaksi konsumen dengan pelaku usaha. Dengan alasan kepraktisan dan mampu menghemat biaya serta waktu, kontrak baku ini dipergunakan secara luas pada hampir semua kegiatan bisnis diantaranya kontrak (polis) asuransi, kontrak di bidang perbankan, kontrak sewa guna usaha, kontrak jual beli rumah/apartemen dari perusahaan (*real estate*), kontrak sewa menyewa

gedung perkantoran, kontrak pembuatan kartu kredit, kontrak pengiriman barang (darat, laut dan udara, dan sebagainya<sup>51</sup>.

Apabila mengacu pada ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara tersebut, dapat diasumsikan adanya penyimpangan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku pada kegiatan bisnis, karena kesepakatan bisnis yang terjadi bukan karena proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku (klausula baku) pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak yang lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan.<sup>52</sup>

Pihak yang lemah (biasanya dalam hal ini konsumen) hanya diperkenankan untuk membaca syarat-syarat yang diajukan pihak yang kedudukannya kuat, dan apabila ia menyetujui persyaratan tersebut maka konsumen dipersilahkan untuk menandatangani (*take it*), namun sebaliknya apabila konsumen tidak menyetujui persyaratan yang diajukan pelaku usaha, maka transaksi tidak dapat dilanjutkan (*leave it*). Itulah

---

<sup>51</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 77

<sup>52</sup> Dedi Harianto, *Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Volume 11, Nomor 2, Juli-Desember 2016, hlm 151

sebabnya perjanjian baku ini kemudian dikenal dengan penyebutan “*take it or leave it contract*.”<sup>53</sup>

Adanya unsur pilihan ini oleh sementara pihak dikatakan, perjanjian baku tidaklah melanggar asas kebebasan berkontrak (Pasal 1320 Jo. Pasal 1338 KUHPerdara) dengan masih diberikannya hak kepada konsumen untuk menyetujui (*take it*) atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya (*leave it*).<sup>54</sup>

Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, maka pihak yang lemah biasanya tidak dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal yang demikian pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya mempergunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam kontrak baku, sehingga isi perjanjian hanya mengakomodir kepentingan pihak yang kedudukannya lebih kuat.<sup>55</sup> Sehingga dapat dipastikan bahwa perjanjian tersebut memuat klausul-klausul yang menguntungkan baginya atau meringankan atau menghapus beban-beban atau kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bebannya, yang biasa dikenal dengan “klausula eksonerasi”. Oleh karena itu, apabila terdapat posisi yang tidak seimbang di antara para pihak, maka hal ini harus ditolak karena akan berpengaruh terhadap substansi maupun maksud dan tujuan

---

<sup>53</sup> Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta , 2000, hlm. 120.

<sup>54</sup> *Ibid*

<sup>55</sup> Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 114

dibuatnya kontrak tersebut. Interpretasi terhadap istilah keseimbangan terhadap kandungan substansi aturan tersebut adalah :

- a. Lebih mengarah kepada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan;
- b. Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual, seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil pembagian tersebut;
- c. Keseimbangan seolah sekedar merupakan hasil akhir sebuah proses;
- d. Intervensi Negara merupakan instrument pemaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak;
- e. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).<sup>56</sup>

Penerapan klausul-klausul tertentu yang dilakukan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang mengakibatkan kerugian bagi pihak yang lemah, biasanya dikenal dengan “penyalahgunaan keadaan.”<sup>57</sup> Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman bergerak melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia

---

<sup>56</sup> Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 84

<sup>57</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 41.



tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.<sup>58</sup> Misalnya nasabah debitur pada lembaga perbankan tidak memiliki kehendak bebas dalam menerima atau menolak formulir perjanjian kredit yang diajukan bank, karena terdesak kebutuhan dana yang harus segera dipenuhinya terpaksa menyetujui syarat-syarat yang ditentukan secara sepihak oleh bank, walaupun syarat-syarat tersebut berpotensi merugikan nasabah debitur.

Berkenaan dengan hal tersebut, pakar hukum Indonesia, Mariam Darus Badrul Zaman menyimpulkan : “perjanjian baku itu bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, terlebih lebih lagi ditinjau dari asas-asas hukum nasional dan asas keadilan dimana pada akhirnya kepentingan masyarakatlah yang didahulukan. Dalam perjanjian baku, kedudukan pelaku usaha dengan konsumen tidak seimbang. Posisi yang didominasi oleh pelaku usaha, membuka peluang luas bagi dirinya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya. Jika dikaitkan dengan teori keadilan maka keadilan dalam berkontrak lebih terwujud apabila pertukaran kepentingan para pihak terdistribusi sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional. Oleh karena itu jika perjanjian baku tidak mencerminkan keseimbangan antara hak dan kewajiban kedua belah pihak maka perjanjian baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar karena tidak mewujudkan keadilan para pihak dan perlu ditertibkan.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 61.

<sup>59</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm. 54

## **2. Kedudukan Perjanjian Baku Agar Dapat Mencapai Keadilan Bagi**

### **Kedua Belah Pihak**

Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain, guna membentuk pertukaran kepentingan yang adil bagi kedua belah pihak, namun pada perjanjian baku kedudukan para pihak tidaklah seimbang, karena pelaku usaha sebagai pihak yang ekonominya kuat sedangkan konsumen berada pada pihak yang ekonominya lemah. Pelaku usaha sebagai pihak yang ekonominya kuat merekalah yang membuat aturan-aturan yang terdapat dalam perjanjian baku, dimana aturan tersebut kadangkala bersifat berat sebelah.

Sluitjer mengatakan bahwa perjanjian baku bukanlah perjanjian, karena kedudukan pengusaha didalam perjanjian tersebut adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wet-gever*). Syarat-syarat yang ditentukan oleh pengusaha/pelaku usaha dalam suatu perjanjian tersebut adalah peraturan-peraturan dan bukanlah perjanjian. Hal demikian juga dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman bahwa kedudukan pengusaha dan konsumen tidak seimbang dalam perjanjian baku, perjanjian baku dinilai cenderung berat sebelah. Dalam hal ini, konsumen tidak diberikan keleluasan dalam menentukan isi perjanjian karena konsumen tidak mempunyai kewenangan. Sehingga perjanjian baku dinilai tidak

memenuhi aturan yang dikehendaki oleh Pasal 1320 KUH Perdata jo. Pasal 1338 KUH Perdata.<sup>60</sup>

Bertitik tolak dari paparan di atas, asas kebebasan berkontrak terhadap perjanjian baku harus dibatasi bekerjanya agar kontrak yang dibuat berlandaskan asas itu tidak sampai menjadi perjanjian yang berat sebelah atau timpang. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPerdata terhadap asas ini, yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak terbatas, antara lain Pasal 1320 ayat (1); ayat (2); dan ayat (4), Pasal 1332, Pasal 1337 dan Pasal 1338 ayat (3). Pasal 1320 ayat (1) tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai oleh “asas konsensualisme” dan dibatasi oleh asas ini.

Pasal ini juga mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi kontrak dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dari Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat kontrak. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat kontrak, sama sekali tidak mempunyai kebebasan membuat kontrak. Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata jo 1337 KUHPerdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat kontrak yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum adalah tidak sah.

---

<sup>60</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, ..Op.Cit*, hlm. 105

Menurut Pasal 1332 KUHPerdata hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan. Artinya hanya barang yang mempunyai nilai ekonomis yang bisa dijadikan objek dari perjanjian. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata menentukan tentang berlakunya “asas itikad baik” dalam melaksanakan kontrak. Artinya jika kontrak yang dibuat dengan berlandaskan itikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian, asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya, tetapi dibatasi oleh itikad baiknya. Sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUHPerdata pada hakikatnya juga dibatasi oleh KUHPerdata itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar. Kelonggaran ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan bagi para pihak.

Menurut Syaifuddin<sup>61</sup> secara konkrit, kontrak baku yang berkembang dalam praktik hukum kontrak mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Proses pembuatannya secara sepihak oleh pihak yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar menawar yang lebih kuat daripada pihak lainnya;
- b. Pihak yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah, tidak dilibatkan sama sekali dalam menentukan substansi kontrak;

---

<sup>61</sup> Syaifuddin, Muhammad, *Hukum Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*. Cetakan I. CV. Mandar Maju, Bandung, 2012. hlm 219



- c. Pihak yang kedudukan atau posisi tawar menawarnya lebih lemah, meyakini atau menyetujui substansi kontrak secara terpaksa, karena didorong oleh kebutuhan;
- d. Kontrak dibuat dalam bentuk tertulis, formatnya tertentu dan massal (jumlahnya banyak).

Kedudukan Perjanjian baku dibuat oleh pihak yang ekonominya kuat terhadap debitur yang kedudukan ekonominya lemah. Misalnya dalam perjanjian baku dalam bidang Asuransi, para pihaknya adalah penanggung dan tertanggung. Pihak penanggung merupakan pihak yang telah menyiapkan substansi perjanjian baku tersebut. Sementara itu, pihak tertanggung tinggal menandatangani perjanjian tersebut. Jadi pihak yang sangat berperan dalam menentukan perjanjian baku adalah pihak yang ekonomi kuat dan pihak inilah yang menyusun klausul-klausulnya.

Penggunaan kontrak baku dalam dunia bisnis dewasa ini menimbulkan permasalahan hukum yang memerlukan pemecahan. Secara tradisional suatu perjanjian terjadi didasarkan pada asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang memiliki kedudukan yang seimbang. Kesepakatan yang didapat dalam perjanjian itu merupakan hasil negosiasi di antara para pihak.<sup>62</sup> Proses semacam itu tidak ditemukan dalam perjanjian baku. Hampir tidak ada kebebasan dalam menentukan isi perjanjian dalam proses negosiasi. Isi atau syarat-syarat perjanjian telah ditentukan secara sepihak oleh pengusaha.

---

<sup>62</sup> R.M Panggabean, *Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. Jakarta, 2010. hlm. 652

Perjanjian baku tidak mencerminkan asas keseimbangan para pihak dalam kontrak. Ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian baku diakibatkan karena para pihak memiliki *bargaining position* yang tidak sama sehingga menimbulkan “*unreal bargaining*”. Ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian baku disebabkan oleh beberapa hal<sup>63</sup>:

- a. Pembuat kontrak baku pada umumnya memiliki penguasaan terhadap sumber daya (ekonomi, teknologi, atau ilmu) yang lebih tinggi dibandingkan pihak penerima kontrak baku. Salah satu bentuknya adalah terlihat dalam klausul-klausul yang terdapat dalam bentuk standar atau baku yang isinya cenderung berat sebelah atau disebut sebagai klausula eksemisi atau eksonerasi. Klausula ini memberikan batasan dan atau pengalihan bentuk tanggung jawab terhadap suatu resiko bisnis kepada pihak lainnya sehingga dapat menimbulkan kerugian atau keuntungan yang tidak wajar terhadap salah satu pihak. Ketidakseimbangan kedudukan ini dapat dilihat dengan adanya klausula-klausula di dalam kontrak baku yang semata-mata hanya mementingkan kepentingan si pelaku usaha atau pemilik modal yang posisi tawarnya lebih kuat.
- b. Keterbatasan akses informasi yang seharusnya diperoleh oleh penerima kontrak baku. Penerima kontrak dalam menandatangani kontrak baku hanya berfokus pada hal-hal penting dalam kontrak, hal-hal seperti pemilihan forum penyelesaian sengketa, ganti rugi apabila wanprestasi, kebijakan-

---

<sup>63</sup> Aryo Dwi Prasnowo, Siti Malikhatun Badriyah, *Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku*, Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal), Vol. 8 No. 1 Mei 2019, Denpasar, 2019, hlm 61

kebijakan yang berubah, dan sebagainya, tidak menjadi perhatian Keterbatasan dalam hak untuk menyampaikan pendapat dalam kontrak terhambat karena pihak penerima kontrak dihadapkan pada pilihan “*take it or leave it*” terutama apabila penerima kontrak dihadapkan pada obyek kontrak yang bersifat pemenuhan kebutuhan mendasar seperti kebutuhan akan sandang, pangan dan papan, maka pilihan ini akan menimbulkan dilema.

- c. Adanya kelemahan di bidang ekonomi atau kelemahan di bidang pengetahuan pada pihak penerima kontrak baku menyebabkan aspek keseimbangan kedudukan menjadi tidak terpenuhi. Pihak penerima kontrak baku pada umumnya menandatangani kontrak yang disodorkan akibat kebutuhan terhadap obyek kontrak.
- d. Adanya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki salah satu pihak lebih besar, hal ini tampak dalam kontrak yang dilakukan antara pemerintah dalam kapasitasnya selaku subyek hukum privat dalam hubungan keperdataan misalnya kontrak pengadaan barang dan jasa.

Perjanjian baku yang ditetapkan secara sepihak tidak menutup kemungkinan dapat disalahgunakan oleh salah satu pihak yang memiliki posisi tawar lebih tinggi untuk menekan pihak yang lemah kedudukannya. Sementara pihak yang lemah kedudukannya ini hanya bisa menerima saja apa yang disodorkan, sehingga seringkali menanggung kerugian. Tetapi mengapa hal ini masih saja terjadi? Hal ini didasari oleh adanya pertimbangan ekonomis, yaitu untuk mengurangi biaya, tenaga, dan waktu yang timbul dalam pembuatan

sebuah perjanjian serta praktis karena dapat digunakan dan ditandatangani sewaktu-waktu.

Hubungan antara para pihak yang tidak seimbang dalam sebuah perjanjian tentu menjadi tidak adil bagi para pihak. Ketidakadilan yang terjadi pada suatu hubungan para pihak yang tidak seimbang dinamakan *undue influence*, sedangkan ketidakadilan terjadi pada suatu keadaan (bukan hubungan) yang tidak seimbang dinamakan *unconscionability*.<sup>64</sup> Hakikat dari keadilan adalah terpenuhinya segala sesuatu yang menjadi hak dan kewajibannya. Keadilan menuntut adanya tindakan yang proporsional, sesuai, seimbang, selaras dengan setiap hak setiap orang.

Kedudukan atau posisi tawar yang tidak seimbang dalam sebuah perjanjian, merupakan hal yang bertentangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Jika dihubungkan dengan teori keadilan maka perjanjian dibentuk sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan para pihak sebagai pertukaran kepentingan yang adil.<sup>65</sup>

Memperhatikan problematika yang timbul akibat penerapan asas kebebasan berkontak dalam perjanjian baku yang tidak disertai dengan adanya keseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen, sehingga terjadi *eksploitasi* pihak yang kuat (pelaku usaha) terhadap pihak yang lemah (konsumen), maka negara berkewajiban melakukan pembatasan terhadap penerapan asas kebebasan berkontrak.

---

<sup>64</sup> Hardijan Rusli. *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996. hlm. 113

<sup>65</sup> Teguh Wicaksono Saputro. *Penerapan Asas Keseimbangan dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Putusan Pengadilan*, Tesis, Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Indonesia, 2011. hlm 35

Walaupun perjanjian antara satu pihak dengan pihak yang lain tersebut bersifat privat atau perdata, artinya hanya mengikat kedua belah pihak. Karena itu pihak lain tidak mempunyai hak untuk ikut campur dalam perjanjian tersebut, tidak juga Negara (dalam bentuk undang-undang). Negara hanya bisa melakukan intervensi dalam hubungan perdata apabila salah satu pihak yang melakukan hubungan perdata dalam posisi yang lemah. Negara mempunyai tugas untuk melindungi pihak yang lemah tersebut agar mempunyai posisi yang kuat, misalnya perjanjian harus memenuhi syarat sahnyanya perjanjian, materi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan, dan perjanjian tidak boleh timbul akibat adanya paksaan, kekhilafan, ataupun penipuan.<sup>66</sup>

Berkaitan dengan hal itu, Agus Yudha Hernoko mengemukakan bahwa seringkali terjadi kesalahan persepsi mengenai eksistensi kontrak yang pada akhirnya menjebak dan menyesatkan penilaian objektif, khususnya mengenai pertanyaan “apakah suatu perjanjian itu seimbang atau tidak seimbang”. Lebih lanjut dikatakan oleh Agus Yudha Hernoko, bahwa kesesatan tersebut terjadi karena hanya bergelut pada perbedaan status masing-masing pihak yang berkontrak. Pandangan tersebut tidak sepenuhnya salah, namun akan menjadi lebih *fair* dan objektif apabila menilai keberadaan suatu perjanjian terutama dengan mencermati substansinya, serta kategori kontrak yang bersangkutan.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah*, Kencana, Jakarta . 2004 hlm 187

<sup>67</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Kencana Prenada Media Grup, Jakarta,2010. hlm. 4-5

Interpretasi perjanjian dalam hubungannya dengan keseimbangan perjanjian, memperlihatkan bahwa keseimbangan suatu perjanjian tidak semata-mata mutlak ditentukan oleh kedudukan para pihak saja, tetapi juga ditentukan oleh aspek itikad baik. Karena adanya ketidakseimbangan kedudukan antara para pihak, maka perlu adanya campur tangan negara untuk turut serta mengembalikan keseimbangan kedudukan para pihak. Sehingga dapat merepresentasikan kepentingan para pihak secara adil. Perlunya campur tangan negara tersebut didasarkan pada teori H.L.Hart dalam “*the minimum context of natural law* (teori perlindungan minimum)” bahwa sifat manusia yang rentan (*vulnerable*) merupakan salah satu alasan perlunya hukum.<sup>68</sup> Dalam kaitan terhadap pembuatan perjanjian baku, diperlukan campur tangan negara dalam bentuk pembuatan aturan hukum maupun penanganan perkara-perkara perjanjian baku melalui pengadilan (putusan-putusan pengadilan) untuk melindungi pihak yang lemah, pihak yang memiliki *bargaining power* lebih rendah akibat keterbatasan terhadap akses dan informasi, pendidikan dan modal.

Berdasarkan teori keseimbangan, tidak terpenuhinya unsur keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan hukum dalam sebuah perjanjian. Keseimbangan akan tercapai manakala para pihak bersepakat untuk bersama-sama saling mengikatkan diri tanpa adanya tekanan dari pihak manapun. Para pihak yang berada dalam posisi yang setara dan memiliki hak serta kewajiban yang sama. Apabila sudah setara, maka para pihak dapat melakukan kegiatan

---

<sup>68</sup> H.L.A.Hart. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. 1981 hlm. 189-195

bisnisnya dengan lebih baik, sehingga keadilan dan kesejahteraan rakyat dapat tercapai dan dengan adanya intervensi dari negara atau pemerintah, diharapkan dapat ditegakkan keseimbangan dalam perjanjian tersebut.

### **G. Kesimpulan**

1. Penerapan asas kebebasan berkontrak pada perjanjian baku tidak bisa dibendung dan dihalangi, karena dia tumbuh dan berkembang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan dunia bisnis yang didasari pada adanya suatu kebutuhan masyarakat akan perjanjian baku tersebut, namun keadilan dalam berkontrak lebih terwujud apabila adanya pertukaran kepentingan para pihak terdistribusi sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional. Oleh karena itu jika perjanjian baku tidak mencerminkan keadilan antara hak dan kewajiban kedua belah pihak maka perjanjian baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar karena tidak mewujudkan keadilan para pihak dan hal yang bertentangan dengan salah satu tujuan hukum yaitu keadilan
2. Memperhatikan problematika yang timbul akibat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku yang tidak disertai dengan adanya keseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen, akan menimbulkan eksploitasi pihak yang kuat (pelaku usaha) terhadap pihak yang lemah (konsumen), maka negara berkewajiban melakukan pembatasan terhadap penerapan asas kebebasan berkontrak.



## **H. Saran**

1. Pemerintah dan badan legeslatif segera untuk membuat Undang-Undang Perjanjian standar/baku secara khusus, karena ketentuan perjanjian yang kita pakai selama ini yaitu ketentuan KUHPerdata peninggalan zaman Hindia Belanda yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman .
2. Kepada para pihak (kreditur dan debitur), dalam suatu perjanjian baku sebaiknya hanya ditulis hal-hal secara garis besarnya saja, bukan pada klausula-klausula yang ada di dalamnya secara mendetail bahkan adanya klausula eksonerasi yang memberatkan salah satu pihak, hal ini bertujuan untuk memberikan ruang bagi para pihak untuk melakukan negosiasi klausula-klausula yang ada di dalam perjanjian itu.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku :

- Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, 1992.
- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2010.
- Agus Yudha Hernoko, *Keseimbangan Versus Keadilan Dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak yang Berkeadilan)*, Airlangga University Press, 2010.
- Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.
- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999.
- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls) Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999.
- Bambang Suggono, *Metode Penelitian Hukum* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997..



- Cholid Narbuko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997 .
- E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.
- Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah*, Kencana, Jakarta, 2004 .
- H.L.A.Hart. *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press. 1981 .
- Hardijan Rusli. *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996.
- Ismail Sunny, dan Muhammad Rasyid, *Negara Hukum (Suatu Study Tentang Suatu Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normativ*, Bayu Publishing, Malang, 2012 .
- K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000.
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Gramedia, Jakarta, 1993,
- Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Bumi Aksara. Jakarta, 1999.
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan, Tirta Amerta*, Semarang, 1971.
- Paul Edward, disitir oleh juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Peter Mahmud Marzuki, “*Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*”, Artikel, Majalah Yuridika Volume 18 No.3, Bandung, 2003
- , *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta: 2013 .
- Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- R. Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1986.

- R.M Panggabean, *Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. Jakarta, 2010.
- R.Setiawan, *Pokok –Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979,
- Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia , Fakultas Hukum, Pascasarjana, 2003.
- Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta , 2000.
- Soejono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Soerjono Soekanto , *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta 1986.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta. 1987,
- Syaifuddin, Muhammad, *Hukum Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*. Cetakan I. CV. Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Tim Lindsey, et.al. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Asian Law Group bekerjasama dengan PT Alumni, Bandung, 2003.
- Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*. Bina Budaya, Bandung 1998.
- Wacks, Raymond, *Jurisprudence, Blackstone Press Limited*, London, 1995.
- Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2009.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999, Tentang Undang-Undang Perlindungan Konsumen

## **C. Sumber Lain:**

### **1. Jurnal dan Makalah**

- Aryo Dwi Prasnowo, Siti Malikhatun Badriyah, *Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku*, Jurnal



Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal), Vol. 8 No. 1 Mei 2019, Denpasar, 2019

Dedi Harianto, *Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum Samudra keadilan, Volume 11, Nomor 2, Juli-Desember 2016.

Lina Jamilah, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku*, Jurnal Ilmu Hukum, Syiar Hukum, Fh.Unisba. Vol. Xiii. No. 1 Bandung, 2012.

M Faiz mufidi, *Perjanjian Alih Teknologi Dalam Bisnis Frenchise sebagai Sarana Pengembangan Hukum Ekonomi*, Disertasi Doktor, Universitas Padjajaran, Bandung, 2008.

Muhamad Hasan Muaziz dan Achmad Busro, *Pengaturan Klausula Baku Dalam Hukum Perjanjian Untuk Mencapai Keadilan Berkontrak*, Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Volume 11, Nomor 1, Semarang, 2015.

Teguh Wicaksono Saputro. *Penerapan Asas Keseimbangan dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Putusan Pengadilan*, Tesis, Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Indonesia, 2011.

## 2. Internet

Joel Levin and Banks McDowell, “*The Balance Theory of Contracts: Seeking Justice in Voluntary Obligations*”, Articles, sumber:<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other-mcdowell.pdf>, diakses pada tanggal 12/0 2020.

Negara Hukum, *Prinsip Kebebasan Berkontrak Terbatas*, <https://www.Negara.hukum.com/hukum/prinsip-kebebasan-berkontrak-terbatas.html>, diakses pada tanggal 7/2/2020

Sinta, *Kajian Teoritik Kontrak Baku*, [https://sinta.unud.ac.id/uploads/dokumen\\_dir/28b180cebdadda3a7ae54c3df73da611.pdf](https://sinta.unud.ac.id/uploads/dokumen_dir/28b180cebdadda3a7ae54c3df73da611.pdf), diakses pada tanggal 9/2/2020



**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP WANPRESTASI DALAM PERJANJIAN  
KREDIT ANTARA BANK BPR DENGAN NASABAH  
(Studi di Perumda BPR Majalengka).**

**Lela Sri Nulaela<sup>1</sup>**

*Email :lelasrinurlaela27@gmail.com*

**ABSTRAK**

Dewasa ini pembangunan ekonomi di Indonesia terletak pada sektor perbankan, dalam melakukan kegiatan sehari-hari masyarakat sangat membutuhkan bank dalam melakukan kegiatan transaksi keuangan, dengan adanya fasilitas Kredit yang tersedia pada Perumda BPR Majalengka, memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk mengajukan kredit di Perumda BPR Majalengka. Dalam praktek Perjanjian Kredit Perumda BPR Majalengka menggunakan prinsip kehati-hatian berdasarkan asas kredit yang sehat dan setiap kredit yang diberikan ada jaminannya.

Berdasarkan latar belakang tersebut, identifikasi masalah yang penulis ambil antara lain, bagaimana pelaksanaan Perjanjian Kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan debitur dan bagaimana akibat hukum yang dilakukan apabila terjadi Wanprestasi.

Metode penelitian yang digunakan yaitu teknik wawancara dengan pihak-pihak terkait dalam Perjanjian Kredit, dengan menggunakan metode yuridis-normatif, yaitu penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang mengutamakan data kepustakaan yakni data sekunder.

Dalam pelaksanaan perjanjian Kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur. Perjanjian Kredit harus dibuat dengan akta otentik dalam bentuk perjanjian baku yaitu suatu Perjanjian yang sebelumnya telah dipersiapkan dan ditetapkan isi atau klausul-klausulnya oleh pihak Perumda BPR Majalengka dalam suatu surat Perjanjian Kredit yang demikian pada hakekatnya kehendak yang sebenarnya belum terwujud dalam Perjanjian Kredit. Debitur mencicil Kredit tiap bulannya sesuai dengan kesepakatan Perjanjian. Masalah yang dihadapi oleh Debitur adalah sebagian besar Debitur tidak bisa membayar angsuran Kredit tersebut dikarenakan usaha Debitur yang menurun dan adanya keadaan memaksa, sehingga Debitur lalai dalam mencicil Kredit dan terjadi Wanprestasi. Sanksi yang diberikan yaitu berupa denda. Untuk mengatasi hal tersebut maka pihak Perumda BPR Majalengka memberi pemberitahuan terlebih dahulu melalui telepon dan memberikan pernyataan lalai atau surat peringatan, juga adanya upaya penyehatan seperti perubahan jadwal pembayaran, penghapusan bunga, jika upaya tersebut masih tidak diindahkan maka pihak Bank akan menyita jaminan yang sesuai dalam perjanjian Kredit.

**Kata Kunci : Wanprestasi, Perjanjian Kredit, BPR**

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Majalengka

## **A. Latar Belakang Masalah**

Dewasa ini peranan bank BPR Majalengka dalam membangun kehidupan ekonomi modern tidak dapat lepas begitu saja dari aspek dan tujuan pemberian kredit sebagai upaya untuk mengangkat aspek pertumbuhan modal dan investasi usaha dikalangan para pengusaha yang berada di Kabupaten Majalengka. Dengan demikian bank menjadi suatu lembaga keuangan yang sangat membantu pertumbuhan ekonomi di masyarakat.

Berdasarkan Undang-Undang Perbankan No 10 Tahun 1998 yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Bank menghimpun dana masyarakat kemudian menyalurkan dana kepada masyarakat dengan tujuan bahwa dengan adanya intermediasi ini, maka bank dapat mendorong peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Dengan menyalurkan dana kepada masyarakat yang sedang membutuhkan melalui pemberian kredit, misalnya masyarakat bisnis.<sup>2</sup>

Dengan adanya pemberian kredit dilaksanakan juga pelaksanaan perjanjian kredit pada bank BPR, dengan adanya perjanjian itu antara pihak bank dengan nasabah tidak selalu berjalan mulus, masalah yang sering timbul yaitu lalainya nasabah untuk melakukan kewajibannya atau yang biasa disebut wanprestasi.

Wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian. Dalam hal ini wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena kesengajaan atau kelalai debitur itu sendiri dan adanya keadaan memaksa (*overmacht*).

Menurut pasal 1313 KUH Perdata, Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dimana suatu perjanjian dikatakan sah apabila ada kata sepakat oleh kedua belah pihak, yang tercantum dalam pasal 1320 angka 1 KUH Perdata, yaitu : sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.

Pasal 1 angka 11, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antar bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga imbalan atau pembagian hasil.

Menurut Anwar, Kredit adalah pemberian prestasi (jasa) oleh pihak yang satu ke pihak yang lain dan prestasinya dikembalikan dalam jangka waktu tertentu bersama uang sebagai kontraprestasinya (balas jasa).

Dalam hal ini fasilitas kredit yang tersedia di Perumda BPR Majalengka mempunyai tujuan hukum kemanfaatan yang di implementasikan dalam Teori kesejahteraan sosial, sebagaimana yang dikemukakan oleh Friedlander dalam Suud, "Kesejahteraan sosial merupakan sistem yang terorganisasi dari pelayanan-pelayanan dan lembaga-lembaga sosial, yang dimaksudkan untuk membantu individu-individu dan kelompok-kelompok agar mencapai tingkat hidup dan kesehatan yang memuaskan, dan hubungan-hubungan personal dan sosial yang memberi kesempatan kepada mereka untuk

---

<sup>2</sup>Ismail, MBA, *Manajemen Perbankan*, Prenadamedia, Jakarta, 2018, hlm.3

memperkembangkan seluruh kemampuannya dan untuk meningkatkan kesejahteraan sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan keluarga dan masyarakatnya”. Jadi dengan adanya fasilitas kredit yang tersedia di Perumda BPR Majalengka, masyarakat yang membutuhkan dana untuk modal usahanya bisa mengajukan kredit, untuk memajukan usahanya dan mencitakan kesejahteraan.

Seorang nasabah debitur yang memperoleh pinjaman kredit dari Perumda BPR Majalengka pada hakekatnya bukan saja bertanggung jawab terhadap Bank sebagai pemberi kredit, tetapi juga memiliki tanggung jawab moral terhadap nasabah penyimpan dana. Penggunaan dana secara benar dan tepat dalam bentuk yang produktif memiliki peran dan memberikan andil dalam pembangunan sektor ekonomi dapat meningkatkan taraf hidup rakyat. Kegagalan pengelolaan dana pinjaman kredit secara langsung dapat merugikan Bank yang bersangkutan dan secara tidak langsung dapat pula merugikan kepentingan nasabah penyimpan.

Pada umumnya perjanjian kredit yang dibuat antara kreditur baik berupa lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan lainnya dan debitur dituangkan dalam perjanjian bentuk tertulis yang sudah dibakukan. Perjanjian semacam ini disebut klausula baku.<sup>3</sup> Pentingnya jaminan dalam perjanjian kredit Bank adalah sebagai salah satu sarana perlindungan hukum bagi keamanan Bank dalam mengatasi risiko, yaitu agar terdapat suatu kepastian bahwa nasabah debitur akan melunasi pinjamannya. Dalam penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan disebutkan bahwa pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh Bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut Bank melakukan penilaian atas jaminan atau sebelum memberikan kredit kepada nasabah debitur dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang penelitian di atas maka terdapat beberapa permasalahan yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan Perjanjian kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur?
2. Bagaimana Akibat Hukum yang dilakukan apabila terjadi Wanprestasi?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini :

1. Mengkaji Pelaksanaan Perjanjian kredit Perumda BPR Majalengka dengan Debitur.
2. Mengkaji Akibat Hukum yang ditimbulkan dengan adanya Wanprestasi terhadap perjanjian kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur.

---

<sup>3</sup>Hastuty KL., Jurnal Hukum Responsif, (Cirebon, fakultas hukum unswagati 2011) hlm. 61.

#### **D. Kerangka Penelitian**

Dewasa ini peranan bank BPR Majalengka dalam membangun kehidupan ekonomi modern tidak dapat lepas begitu saja dari aspek dan tujuan pemberian kredit sebagai upaya untuk mengangkat aspek pertumbuhan modal dan investasi usaha dikalangan para pengusaha yang berada di Kabupaten Majalengka. Dengan demikian bank menjadi suatu lembaga keuangan yang sangat membantu pertumbuhan ekonomi di masyarakat.

Berdasarkan Undang-Undang Perbankan No 10 Tahun 1998 yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Bank menghimpun dana masyarakat kemudian menyalurkan dana kepada masyarakat dengan tujuan bahwa dengan adanya intermediasi ini, maka bank dapat mendorong peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Dengan menyalurkan dana kepada masyarakat yang sedang membutuhkan melalui pemberian kredit, misalnya masyarakat bisnis.<sup>4</sup>

Dengan adanya pemberian kredit dilaksanakan juga pelaksanaan perjanjian kredit pada bank BPR, dengan adanya perjanjian itu antara pihak bank dengan nasabah tidak selalu berjalan mulus, masalah yang sering timbul yaitu lalainya nasabah untuk melakukan kewajibannya atau yang biasa disebut wanprestasi.

Wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian. Dalam hal ini wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena kesengajaan atau kelalai debitur itu sendiri dan adanya keadaan memaksa (*overmacht*).

Menurut pasal 1313 KUH Perdata, Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dimana suatu perjanjian dikatakan sah apabila ada kata sepakat oleh kedua belah pihak, yang tercantum dalam pasal 1320 angka 1 KUH Perdata, yaitu : sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.

Pasal 1 angka 11, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antar bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga imbalan atau pembagian hasil.

Menurut Anwar, Kredit adalah pemberian prestasi (jasa) oleh pihak yang satu ke pihak yang lain dan prestasinya dikembalikan dalam jangka waktu tertentu bersama uang sebagai kontraprestasinya (balas jasa).

Dalam hal ini fasilitas kredit yang tersedia di Perumda BPR Majalengka mempunyai tujuan hukum kemanfaatan yang di implementasikan dalam Teori kesejahteraan sosial, sebagaimana yang dikemukakan oleh Friedlander dalam Suud, "Kesejahteraan sosial merupakan sistem yang terorganisasi dari pelayanan-pelayanan dan lembaga-lembaga sosial, yang dimaksudkan untuk membantu individu-individu dan kelompok-kelompok agar mencapai tingkat hidup dan kesehatan yang memuaskan, dan hubungan-hubungan personal dan sosial yang memberi kesempatan kepada mereka untuk

---

<sup>4</sup>Ismail, MBA, *Manajemen Perbankan*, Prenadamedia, Jakarta, 2018, hlm.3

memperkembangkan seluruh kemampuannya dan untuk meningkatkan kesejahteraan sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan keluarga dan masyarakatnya”. Jadi dengan adanya fasilitas kredit yang tersedia di Perumda BPR Majalengka, masyarakat yang membutuhkan dana untuk modal usahanya bisa mengajukan kredit, untuk memajukan usahanya dan mencitakan kesejahteraan.

Seorang nasabah debitur yang memperoleh pinjaman kredit dari Perumda BPR Majalengka pada hakekatnya bukan saja bertanggung jawab terhadap Bank sebagai pemberi kredit, tetapi juga memiliki tanggung jawab moral terhadap nasabah penyimpan dana. Penggunaan dana secara benar dan tepat dalam bentuk yang produktif memiliki peran dan memberikan andil dalam pembangunan sektor ekonomi dapat meningkatkan taraf hidup rakyat. Kegagalan pengelolaan dana pinjaman kredit secara langsung dapat merugikan Bank yang bersangkutan dan secara tidak langsung dapat pula merugikan kepentingan nasabah penyimpan.

Pada umumnya perjanjian kredit yang dibuat antara kreditur baik berupa lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan lainnya dan debitur dituangkan dalam perjanjian bentuk tertulis yang sudah dibakukan. Perjanjian semacam ini disebut klausula baku.<sup>5</sup> Pentingnya jaminan dalam perjanjian kredit Bank adalah sebagai salah satu sarana perlindungan hukum bagi keamanan Bank dalam mengatasi risiko, yaitu agar terdapat suatu kepastian bahwa nasabah debitur akan melunasi pinjamannya. Dalam penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan disebutkan bahwa pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh Bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut Bank melakukan penilaian atas jaminan atau sebelum memberikan kredit kepada nasabah debitur dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian.

### 1. Wanprestasi

Wanprestasi ataupun yang disebut juga dengan istilah *breach of contract* adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh perjanjian terhadap pihak-pihak tertentu. Wanprestasi sering diterjemahkan dengan ingkar janji atau cidera janji. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yaitu *wanprestatie*.<sup>6</sup>

Mariam Darus menyebutkan wujud dari tidak memenuhi perikatan (wanprestasi) terbagi tiga yaitu :<sup>7</sup>

- 1) debitur tidak memenuhi perikatan
- 2) debitur terlambat memenuhi perikatan
- 3) debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan

Abdulkadir Muhammad sama halnya dengan Mariam Darus, menyatakan adanya tiga keadaan wanprestasi yaitu :

- 1) debitur tidak memenuhi prestasi;
- 2) debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru. Dalam hal ini, debitur yang memenuhi prestasi, tetapi keliru jika ia tidak memperbaiki kekeliruannya, ia dianggap tidak memenuhi prestasi;

---

<sup>5</sup>Hastuty KL., Jurnal Hukum Responsif, (Cirebon, fakultas hukum unswagati 2011) hlm. 61.

<sup>6</sup>Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 79.

<sup>7</sup>Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 23.

3) debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat waktunya atau terlambat;

## 2. Perjanjian

Manusia dalam kehidupan sehari-hari selalu dihadapkan pada hubungan hukum yang dalam hal ini perjanjian melibatkan dua pihak atau lebih, yang masing-masing pihak mempunyai kepentingan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya.

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu istilah *overenkomst*, atau *contract* dalam bahasa Inggris. Untuk itu, banyak ahli hukum yang memahami sama antara kontrak dan perjanjian. Hal itu sesuai dengan judul Buku III titel kedua tentang “Perikatan-perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian.” Berbeda dengan Subekti yang berpendapat bahwa istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit daripada perjanjian/perikatan yang tertulis.<sup>8</sup>

Dalam KUHPerdata perjanjian merupakan salah satu dari sumber perikatan (*verbinten*) sebagaimana tercantum dalam pasal 1233 KUHPerdata, berbunyi : “Perikatan, lahir karena persetujuan atau karena undang-undang.”

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, perjanjian adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua belah pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.<sup>9</sup> Kamus Hukum menjelaskan bahwa perjanjian adalah persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat menaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama. Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdata memberikan rumusan tentang “perjanjian” sebagai berikut :

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”<sup>10</sup>

Menurut R. Setiawan, rumusan tersebut selain tidak lengkap, juga sangat luas tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).<sup>11</sup> Sehubungan dengan itu, perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu :

- a) Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bersetujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b) Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan diri” dalam pasal 1313 KUHPerdata.

## 3. Perbankan

Kata bank berasal dari bahasa Italia *banca* berarti tempat penukaran uang. Pengertian bank sendiri adalah sebuah lembaga intermedasi yang menjembatani antara pemilik dana berlebih kepada yang memerlukan dana untuk kemudian diolah demi kesejahteraan bersama yang pengambilannya menurut ketentuan yang berlaku.

---

<sup>8</sup> Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Bina Ilmu, Surabaya, 1978, hlm. 84

<sup>9</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ikhtisar Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 258.

<sup>10</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 363.

<sup>11</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1994, hlm. 49.

Sementara itu, Kasmir, mendefinisikan bank sebagai berikut: “Bank adalah perusahaan yang bergerak dalam bidang keuangan, artinya aktivitas perbankan selalu berkaitan dalam bidang keuangan. Dimana kegiatan utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali dana tersebut ke masyarakat serta memberikan jasa bank lainnya”.

Sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan: “*Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak*”.

Dari beberapa pengertian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa Bank merupakan badan usaha dalam bidang keuangan yang kegiatan utamanya yaitu menghimpun dana masyarakat (funding), menyalurkannya dalam bentuk kredit (lending), serta memberikan jasa pelayanan kepada masyarakat.

Dalam praktiknya di perbankan Indonesia saat ini, terdapat beberapa jenis perbankan yang diatur dalam undang-undang perbankan. Namun kegiatan utama atau pokok bank sebagai lembaga keuangan yang menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan dana tidak berbeda satu sama lain.

Adapun jenis perbankanyaitu : Menurut UU Perbankan Nomor 10 Tahun 1998, jenis bank menurut fungsinya adalah sebagai berikut :

- 1) Bank Umum, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
- 2) Bank Perkreditan Rakyat, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Artinya, disini kegiatan BPR jauh lebih sempit jika dibandingkan dengan kegiatan bank umum.<sup>12</sup>

Tujuan utama bank adalah untuk pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

#### **4. Kredit**

Kredit dalam bahasa latin disebut “credere” yang artinya percaya, maksudnya si pemberi kredit percaya kepada si penerima kredit, bahwa kredit yang disalurkaninya pasti akan dikembalikan sesuai dengan perjanjian, sedangkan bagi si penerima kredit berarti menerima kepercayaan, sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar kembali pinjaman tersebut sesuai dengan jangka waktunya, oleh karena itu untuk meyakinkan bank bahwa si nasabah benar-benar dapat di percaya, maka sebelum kredit diberikan terlebih dahulu bank mengadakan analisis kredit. Analisis kredit mencakup latar belakang nasabah atau perusahaan, prospek jaminannya yang diberikan, serta faktor lainnya tujuan analisis ini adalah agar bank yakin bahwa kredit, yang diberikan benar-benar aman.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>eprints.perbanas.ac.id/teori-perbankan

<sup>13</sup>Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 25.

Pengertian kredit menurut Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 angka 11 adalah *penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu dengan pemberian bunga.*

## **METODE PENELITIAN**

### **A. Spesifikasi Penelitian**

Penelitian ini ditekankan kepada deskriptif analisis, yaitu mendeskripsikan tentang problem yang ada di perbankan khususnya bank BPR, menyangkut nasabah yang melakukan wanprestasi berdasarkan Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

### **B. Metode Penelitian**

Metode penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu merupakan penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder.<sup>14</sup> Pendekatan Yuridis yaitu pendekatan terhadap masalah-masalah yang diteliti dengan hubungan-hubungan hukum dari masalah tersebut. Pendekatan Normatif yaitu mendekati masalah yang diteliti dengan mendasarkan pada norma yang berlaku.

### **C. Tahap penelitian**

Penelitian ini dilakukan dengan dua tahap, yaitu :

- a. Penelitian kepustakaan dalam upaya mencari data-data sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat.
  - 1) Bahan hukum primer, yaitu undang-undang, peraturan pemerintah.
  - 2) Bahan hukum sekunder, yaitu memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil penelitian atau pendapat para ahli.
  - 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer atau sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, bahan di luar bidang hukum yang dapat menunjang dan melengkapi data penelitian
- b. Penelitian Lapangan  
Mencari data primer atau data yang didapatkan langsung dilapangan untuk memperoleh informasi yang dibutuhkan dalam pembuatan skripsi ini. Data yang diperoleh dari lapangan ini untuk mendukung pembahasan yang berkaitan dengan Wanprestasi dalam Perjanjian Kredit antara Nasabah dan Bank BPR.
- c. Teknik Pengumpulan data  
Teknik pengumpulan data diusahakan mengumpulkan data sebanyak mungkin yang berhubungan dengan masalah yang akan dijadikan bahan penelitian dengan menggunakan cara studi kepustakaan, wawancara dengan pihak-pihak terkait dan observasi.
- d. Alat Pengumpulan Data

---

<sup>14</sup>Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990 hlm.24



Alat pengumpulan data yang digunakan penulis adalah wawancara, yaitu mengadakan tanya jawab untuk mendapatkan data secara langsung yang terkait khususnya Wanprestasi dalam Perjanjian Kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Nasabah.

e. Analisis Data

Analisis data yang dilakukan menggunakan metode kualitatif, yaitu penelitian ini bertitik tolak pada ketentuan hukum yang berlaku yaitu Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

f. Lokasi Penelitian

Dalam penulisan ini, penelitian dilakukan di beberapa tempat diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Studi kepustakaan, yaitu di :

- 1). Perpustakaan Universitas Majalengka
- 2). Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Majalengka
- 3). Perpustakaan Pemda Majalengka

2. Observasi

Perusahaan Umum Daerah (Perumda) Bank Perkreditan Rakyat Majalengka, Kabupaten Majalengka.

## PEMBAHASAN HASIL PENELITIAN

### A. Pelaksanaan Perjanjian Kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur

Dewasa ini keberadaan bank dalam kehidupan masyarakat mempunyai peran yang cukup penting, karena lembaga perbankan khususnya bank umum merupakan intisari dari sistem keuangan setiap negara. Bank merupakan lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi perusahaan, lembaga pemerintah, swasta maupun perorangan menyimpan dananya melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan. Bank melayani kebutuhan pembiayaan serta memperlancar mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.

Dalam hal ini eksistensi bank dirasakan semakin penting ditengah masyarakat, cukup beralasan bila diperhatikan fenomena dalam transaksi bisnis yang dilakukan oleh masyarakat khususnya dikalangan bisnis mengalami banyak perkembangan sesuai dengan perkembangan dunia bisnis dengan berbagai macam sistem yang ditawarkan.

Jadi bank sebagai lembaga keuangan dalam mengelola dana masyarakat dan pemegang saham diharuskan untuk melakukan pengelolaan secara profesional, sebab jika kepercayaan masyarakat kurang terhadap lembaga ini, maka masyarakat sebagai nasabah akan menarik kembali dana yang telah disimpan di bank tersebut, dampak yang lebih lanjut perekonomian masyarakat bisa terganggu.

Fungsi bank yang demikianlah sangat vital, pembentuk undang-undang mencoba merumuskan fungsi bank tersebut dalam pasal tersendiri. Dalam Undang-Undang Perbankan, terdapat dalam Pasal 3 dikemukakan fungsi utama perbankan adalah sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat,<sup>15</sup> hal ini membuktikan bahwa kehadiran bank sebagai suatu badan usaha yang tidak semata-mata bertujuan untuk bisnis, melainkan ada misi lain yaitu peningkatan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Oleh karena itu, posisi bank ditengah-tengah masyarakat memungkinkan bank mengambil peran dalam segala kegiatan ekonomi masyarakat bisnis, dan tidak terkecuali pelaku Usaha Kecil dan Menengah dalam rangka pengembangan bisnisnya, yang senantiasa melibatkan dunia perbankan dalam hal ini transaksi kredit yang dilakukannya.

Mengingat kebijaksanaan umum perkreditan yang ditempuh pemerintah sebagai bagian integral dari kebijaksanaan pembangunan nasional bersifat pragmatis dan senantiasa disesuaikan dengan perkembangan dan masalah pokok yang dihadapi perekonomian nasional, semenjak pemerintah menerapkan program-program pembangunan yang terencana, perbankan mempunyai peranan aktif melalui penyediaan kredit. Bank Indonesia menyediakan kredit likuiditas dengan suku bunga murah sampai dengan periode 1 Juni 1983, kepada perbankan atau kredit langsung untuk membiayai program pemerintah atau perusahaan-perusahaan tertentu yang dinilai strategis.<sup>16</sup>

Perjanjian kredit yang dilakukan oleh para pihak yaitu bank selaku kreditur dan nasabah selaku debitur dalam hal ini pelaku Usaha Kecil Menengah diatur dengan hukum perjanjian. Ini berarti para pihak dalam hubungan hukum yang dilakukan para pihak

---

<sup>15</sup>Pasal 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

<sup>16</sup>Thomas Suyatno dkk, *Dasar-dasar Perkreditan*, STIE Perbanas, Jakarta, 2007, hlm. 32.

memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi. Adapun hak dan kewajiban yaitu sebagai berikut :

Bank memiliki kewajiban yang meliputi :

1. Menjamin kerahasiaan identitas nasabah beserta dengan dana yang disimpan pada bank, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain.
2. Menyerahkan dana kepada nasabah sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati,
3. Membayar bunga simpanan sesuai dengan perjanjian.
4. Mengganti kedudukan debitur dalam hal nasabah tidak mampu melaksanakan kewajibannya kepada pihak ketiga.
5. Memberikan laporan kepada nasabah terhadap perkembangan simpanan dananya di bank.
6. Mengembalikan agunan dalam hal kredit telah lunas.

Bank juga berhak :

1. Mendapatkan biaya provisi, administrasi untuk survey, materai, biaya notaris untuk pengikatan kredit dan jaminan (jika diikat secara notaris) dan biaya lainnya misalnya biaya asuransi jaminan (jika jaminan diasuransikan) terhadap produk dan layanan jasa yang diberikan kepada nasabah.
2. Menolak pembayaran apabila tidak memenuhi persyaratan yang telah disepakati bersama dan dalam hal pembayaran angsuran jatuh tempo pada hari libur , maka nasabah harus melakukan pembayaran angsuran pada tanggal 1 (satu) hari kerja sebelumnya.
3. Melelang agunan dalam hal nasabah tidak mampu melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan akad kredit yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak.
4. Pemutusan rekening nasabah (klausul ini cukup banyak ditemui dalam praktik)
5. Mendapatkan buku cek, bilyet giro, buku tabungan, kartu kredit dalam hal terjadi penutupan rekening.

Pelaksanaan perjanjian merupakan salah satu aspek terpenting dalam perjanjian, karena pelaksanaan perjanjian menjadi tujuan orang-orang yang mengadakan perjanjian. Melaksanakan perjanjian pada hakikatnya adalah berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu untung kepentingan orang lain, yaitu pihak yang berhak atas pelaksanaan perjanjian tersebut.

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat rill. Sebagai perjanjian prinsipil, maka dalam hal ini perjanjian jaminan adalah *assessor*-nya. Arti rill disini ialah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitur.

Perumda BPR Majalengka dalam hal proses pemberian kredit mengacu kepada kebijakan yang berlaku baik ketentuan BI maupun Kebijakan Umum Kredit Perumda BPR Majalengka, didasarkan pada asas kredit yang sehat. Maksud dari proses pemberian kredit yang sehat adalah setiap calon nasabah harus melalui suatu proses penilaian yang dilakukan secara objektif dan memberikan keyakinan dari berbagai unsur bahwa nasabah tersebut dapat mengembalikan kredit yang diberikan oleh bank sesuai waktu yang disepakati.

Untuk memenuhi unsur tersebut Perumda BPR Majalengka menggunakan prinsip-

prinsip 6 C (Character, Capacity, Capital, Condition, Collateral dan Constraint) terhadap debitur yang dibiayai serta tidak lepas dari kesesuaian, yaitu resiko-resiko yang akan timbul, akhlak dan moral nasabah.

Didalam perjanjian telah dikenal *syarat Esensialia*, *syarat Naturalia*, *syarat Aksidentalialia* ketiga syarat tersebut harus ada didalam isi perjanjian tersebut harus ada didalam isi pokok suatu perjanjian, berkenaan dengan ini maka dalam perjanjian kredit menyangkut syarat Esensialia harus mengatur mengenai pasal tentang pengaturan jumlah kredit, pasal yang mengatur jangka waktu kredit, pasal yang mengatur bunga kredit, pasal yang mengatur syarat-syarat penarikan atau pencairan kredit pasal yang mengatur penggunaan kredit, pasal yang mengatur tentang jaminan kredit, pasal yang mengatur kelalaian debitur atau wanprestasi, pasal yang mengatur asuransi barang jaminan, pasal yang mengatur domisili hukum, pasal yang mengatur tempat dan tanggal lahir perjanjian ditandatangani dan tanggal berakhirnya perjanjian.

Berdasarkan hasil penelitian dilihat dari bentuknya, perjanjian kredit Perumda BPR Majalengka menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*). Dalam pelaksanaannya Bank BPR Majalengka sebagai kreditur telah menyediakan terlebih dahulu berupa surat perjanjian kredit tersebut, sedangkan debitur hanya mempelajari dan memahaminya dengan baik. Perjanjian baku (*standard contract*) ini dimana dalam perjanjian tersebut pihak debitur hanya dalam posisi menerima atau menolak tanpa ada kemungkinan untuk melakukan negosiasi atau tawar menawar, apabila debitur menerimasemua ketentuan dan persyaratan yang ditentukan oleh bank sebagai kreditur, maka ia berkewajiban untuk mendatangi perjanjian kredit tersebut, tetapi jika tidak debitur bisa menolak untuk tidak mendatangi perjanjian kredit tersebut. Tetapi dalam praktiknya pada BPR Majalengka, umumnya pihak debitur jarang menolak akan perjanjian tersebut, dikarenakan kebutuhan kredit yang sudah tidak dipungkiri dikalangan masyarakat. Bank punya alasan menentukan perjanjian baku ini karena dengan adanya perjanjian baku ini, bank bisa mempunyai kebebasan untuk menentukan klausula-klausula yang ditetapkan. Hal ini cukup beralasan mengingat ada beberapa alasan bagi bank, bahwa perjanjian kredit memiliki fungsi permanen yaitu :

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan;
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti tentang batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditur dan debitur;
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Perumda BPR Majalengka dalam membuat perjanjian kreditnya dengan berpedoman terhadap ketentuan hukum yang berlaku, sebagaimana berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan,

*”Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”*

Dalam hal ini, Perumda BPR Majalengka menginginkan terjadinya perjanjian kredit ini antara kreditur dan debitur belandaskan undang-undang , dan persetujuan yang tercapai harus dengan kesepakatan kedua belah pihak, dilaksanakan dengan cara itikad baik dalam pengertian suka rela , tidak ada paksaan dari pihak manapun, melainkan dari keinginan

pihak debitur sendiri.

Perjanjian yang dilakukan Perumda BPR Majalengka dengan Pengusaha Kreditan Pakaian telah memenuhi unsur perjanjian yang sah yaitu berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara atas dasar kesepakatan antara pihak Bank BPR dengan pengusaha kreditan, pengusaha kreditan membutuhkan uang untuk modal meningkatkan usahanya supaya lebih berkembang dan maju. Pihak Perumda BPR Majalengka menyediakan uang sebagai pemberian kredit, sehingga perjanjian tersebut saling menguntungkan kedua belah pihak, walaupun dalam perjanjian tersebut pihak debitur hanya menandatangani surat perjanjian kredit namun tidak ada unsur paksaan untuk terlaksananya perjanjian tersebut.

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menjelaskan, “Supaya terjadinya persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat yaitu :

- a) Dibuat berdasarkan kesepakatan mereka antara para pihak tanpa ada unsur paksaan, kekhilafan ataupun penipuan;
- b) Dibuat oleh mereka yang cakap untuk bertindak dalam hukum;
- c) Memiliki objek perjanjian yang jelas;
- d) Suatu sebab yang halal.

Apabila suatu perjanjian telah memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara sebagai syarat-syarat umum tersebut dan sesuai dengan Pasal 1338 KUHPerdara, maka perjanjian yang telah dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Perjanjian tersebut mengikat artinya para pihak wajib melaksanakannya.

Untuk lebih lanjut tentang syarat-syarat sahnya perjanjian yaitu sebagai berikut:

**a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri**

Awal mula timbulnya suatu perjanjian kredit adalah adanya kesepakatan para pihak yaitu pihak kreditur dan pihak debitur mengenai hal-hal pokok mengenai perjanjian. Jadi disini apa yang dikehendaki kreditur haruslah disanggupi oleh pihak debitur yaitu menerima pembayaran kewajiban pokok dan bunga dengan lancar tepat waktu. Begitupun sebaliknya apa yang dikehendaki oleh pihak debitur haruslah disanggupi oleh pihak kreditur yaitu menerima pinjaman dan menggunakan sesuai dengan tujuannya. Sehingga ada proses kehendak timbal balik antara keduanya. Apabila salah satu pihak tidak menuhi hak dan kewajiban secara sukarela maka salah satu pihak dapat menuntut melalui pengadilan.

**b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian**

Kecakapan para pihak merupakan unsur esensial untuk sahnya suatu perjanjian. Jadi dalam hal ini baik pihak kreditur maupun pihak debitur haruslah orang-orang yang dianggap cakap menurut hukum. Jadi disini adanya surat perjanjian kredit yang lahir sebagai realisasi dari adanya persesuaian kehendak bahwa para pihak yang terkait dalam masalah perjanjian kredit adalah merupakan orang-orang atau pihak-pihak yang dianggap cakap menurut hukum.

**c) Suatu hal tertentu**

Suatu hal tertentu ialah yang menjadi objek daripada perjanjian tersebut artinya bahwa yang dapat menjadi objek perjanjian kredit haruslah tertentu atau dapat ditentukan.

**d) Suatu sebab yang halal**

Suatu sebab yang halal disini adalah isi daripada perjanjian tersebut. Jadi dalam suatu perjanjian kredit hal-hal yang termuat dalam isi perjanjian kredit seharusnya

tidak bertentangan denganketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, kesusilaan dan ketertiban umum.

Berdasarkan hasil penelitian, pelaksanaan kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur sudah memenuhi kesepakatan kehendak antara kedua belah pihak, objek perjanjian pun juga jelas dan sebab yang halal disini uang sebagai pinjaman kredit tersebut digunakan untuk modal usaha dan juga unsur kecakapan antara pihak bank dan debitur sudah memenuhi karena mereka sudah cakap atau sudah dewasa untuk melakukan perjanjian.

Pada sisi lain antara pihak bank dengan nasabah terdapat hubungan hukum yaitu hubungan kontraktual dan hubungan non kontraktual. Hubungan kontraktual karena adanya perjanjian atau digunakan pula istilah kontrak,<sup>17</sup> sebagai dasar hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur, hal ini dilandasi oleh pemikiran pokok Pasal 1338 KUHPerdara butir (1), bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi kedua belah pihak. Selain dari hubungan kontraktual terdapat juga 6 (enam) jenis huubungan hukum antara bank dan nasabah yaitu :

- a) Hubungan Fidusia;
- b) Hubungan Konfidensial;
- c) Hubungan *Bailor-Bailee*;
- d) Hubungan *Principal-Agent*;
- e) Hubungan *Mortgagor-Mortgagee*;
- f) Hubungan *Trustee-Beneficiary*.

Perumda BPR Majalengka menyediakan program bagi masyarakat yang membutuhkan uang untuk mengembangkan usahanya di bidang usaha kecil dan menengah, supaya usahanya berkembang dan maju, dengan adanya program kredit, debitur mengajukan kredit untuk mengembangkan usahanya dana dari Perumda BPR Majalengka sudah jelas dananya sehingga perjanjian bisa dilaksanakan dengan baik.

Debitur dalam membayar kredit tersebut dengan cara menyetorkan uang perbulan kepada pihak Bank Perumda BPR Majalengka tergantung dari pengambilan kredit yang sudah disepakati, semakin besarnya pinjaman, semakin besar pula cicilan kredit perbulannya yang dibebankan kepada debitur.

Perjanjian kredit Perumda BPR Majalengka merupakan suatu proses perjanjian untuk mendapatkan peminjaman uang yang didahului dengan mengadakan pemufakatan diakhiri dengan penyerahan. Terjadinya 2 (dua) momentum hubungan hukum yakni perjanjian kredit lahir pada saat di tandatanganinya Surat Perjanjian Kredit Perumda BPR Majalengka dan kemudian adanya penyerahan uang menyusul ada pernyataan dari pihak Perumda BPR Majalengka.

Dalam proses pencairan kredit Perumda BPR hanya dapat melakukan apabila seluruh syarat-syarat yang ditetapkan dalam persetujuan dan pencairan kredit telah dipenuhi oleh debitur.

---

<sup>17</sup>Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 100.

## **B. Akibat Hukum yang Timbul Pada Saat Terjadinya Wanprestasi**

Perjanjian kredit merupakan ikatan antara bank dengan debitur yang isinya menentukan dan mengatur hak dan kewajiban kedua belah pihak sehubungan dengan pemberian atau pinjaman kredit (pinjaman uang).

Perjanjian kredit biasanya di ikuti dengan perjanjian jaminan sebagai perjanjian ikutan aksesori artinya ada dan berakhirnya perjanjian jaminan tergantung dari perjanjian pokok (perjanjian kredit).

Manakala dikemudian hari persoalan-persoalan hukum yang disebabkan oleh wanprestasi, hal ini telah menyalahi akad kredit yang telah disepakati. Sudikno Mertokusumo menyebutkan perjanjian hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Subekti mengatakan bahwa perjanjian adalah satu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan untuk sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan hukum antara dua pihak yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan atau kalimat-kalimat yang mengandung janji-janji atau kesanggupan perjanjian.

Dengan demikian hubungan antara perikatan dan perjanjian menerbitkan bahwa perjanjian menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan disamping sumber-sumber lainnya. Perjanjian merupakan sumber terpenting dalam melahirkan perikatan karena perikatan paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian. Perikatan adalah suatu pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah suatu hak yang kongkrit atau suatu peristiwa.<sup>18</sup>

Oleh karena itu bila terjadinya wanprestasi artinya perjanjian yang dibangun tidak lagi merupakan konstruksi hubungan hukum seperti yang diamanatkan oleh ketentuan pasal 1320 KUHPerdato jo Pasal 1338 KUHPerdato. Dan makna Wanprestasi adalah apabila debitur tidak melakukan prestasi atau lalai dalam pembayaran sesuai dengan apa yang tidak ada diperjanjian.

Berdasarkan hasil penelitian, Jumlah nasabah yang wanprestasi di Perumda BPR Majalengka seluruhnya ada 14 orang nasabah debitur. Diketahui bahwa terdapat 9 orang debitur menyatakan faktor penyebab wanprestasi karena usaha debitur yang menurun seperti penjualan yang menurun sedangkan biaya produksi mahal, dan persaingan perdagangan, 5 orang debitur menyatakan faktor penyebab wanprestasi karena keadaan memaksa seperti gagal panen karena cuaca alam, dimana keadaan memaksa yang membuat debitur kesulitan atau diluar kemampuan debitur untuk membayar, sedangkan tidak ada debitur yang wanprestasi karena faktor kesengajaan dalam hal pembayaran. Hal ini dapat diketahui bahwa debitur wanprestasi karena usahanya menurun, gagal panen dan adanya keadaan memaksa. Sanksi yang diberikan berupa denda oleh Perumda BPR Majalengka. Perumda BPR Majalengka memilih melakukan penyelesaian melalui proses pendekatan, bisa berupa penghapusan bunga jadi bayar pinjaman pokoknya saja dan juga pembayaran suka rela (semampunya).

Berdasarkan contoh hasil penelitian yang terdeskripsikan bahwa dengan jelas konteks perjanjian perbankan terjadinya wanprestasi seperti dalam kasus Bapak Saprianto adalah seorang Pengusaha kreditan di bidang pakaian di Leuwimunding dia mengajukan

---

<sup>18</sup>Sutarno, *Aspek-aspek hukum perkreditan pada bank*, Bina Cipta, Bandung, 2005, hlm. 74.

Kredit di Perumda BPR Majalengka untuk memajukannya usahanya dalam bidang perdagangan pakaian, dan meminjam uang di BPR Majalengka sebesar Rp. 50.000.000 dan jangka waktu selama 3 tahun. Cicilan perbulannya Rp. 2.890.000 dengan bunga 3% perbulan dengan jaminan AJB (Akta Jual Beli) , dalam pelaksanaan cicilan pertama prestasi sampe cicilan ke28 lancar, tetapi dalam cicilan29-30-31 BapakSapriantolalai dalam mencicil kreditnya, sehingga BapakSaprianto dikatakan Wanprestasi oleh pihak Perumda BPR Majalengka dan dikenakan denda 1 % per hari dari jumlah tunggakan bunga oleh pihak Perumda BPR Majalengka.

Bapak Saprianto mengalami penurunan dalam penjualan pakaiannya, karena para pembeli pakainya tidak membayar cicilannya, untuk itu pihak Perumda BPR Majalengka melakukan pemberitahuan terlebih dahulu melalui telepon dan berupa surat peringatan atau pernyataan lalai selama 3 kali, tetapi tidak mengindahkan peringatan itu, maka pihak bank memanggil BapakSaprianto sebagai debitur dan menyelesaikannya melalui pendekatan secara musyawarah.

Berdasarkan penelitian, hampir semua debitur yang wanprestasi di Perumda BPR Majalengka, diberikan sanksi berupa denda. Sebagaimana berdasarkan Pasal 6 angka 8 tentang Tabungan, Pencairan dan Pembayaran Angsuran dalam Surat Perjanjian Kredit yang menyebutkan, *“Angka (8) Keterlambatan angsuran tersebut akan dikenakan denda sebesar 1% perhari maksimal 10% dari jumlah tunggakan bunga dan harus dibayar seketika dan sekaligus pada waktu penagihan pertama oleh Bank.”*

Kemudian sebagaimana juga diatur dalam Pasal 15 tentang Cidera Janji/ Wanprestasi dalam isi pasal Surat Perjanjian Kredit yang menyebutkan, *“Peristiwa – peristiwa di bawah ini merupakan cidera janji / wanprestasi Debitur dalam melaksanakan perjanjian ini, didahului atau tanpa didahului dengan surat peringatan khusus/ surat panggilan atau suatu penetapan dari pengadilan melainkan cukup telah terbukti dengan :*

1. *Debitur tidak membayar angsuran, denda dan biaya lain atas suatu jumlah yang telah jatuh tempo sesuai perjanjian*
2. *Barang dijual, disewakan, dipindahtangankan, dialihkan atau dijaminkan kepada pihak ketiga*
3. *Apabila suatu pernyataan, surat keterangan atau dokumen dokumen yang diberikan oleh debitur sehubungan dengan perjanjian ini tidak benar /palsu*
4. *Kepemilikan jaminan / agunan tersebut diatas nama Debitur atau bukan atas nama Debitur adalah benar milik Debitur, yang diperoleh dengan sah dengan bukti kuitansi dan pernyataan Debitur yang tidak dapat dipisahkan dari perjanjian ini.*
5. *Terhadap Debitur non lancar dan atau macet, maka Bank berhak :*
  - b. *memasang, menuliskan, menempel, kalimat atau kata-kata pengawasan jaminan atau yang dipersamakan dengan itu untuk pengamanan dan pengawasan terhadap jaminan yang diserahkan untuk agunan yang tidak bergerak*
  - c. *meminta penyerahan agunan secara sukarela dari Debitur, terhadap agunan yang bergerak.”*

Ketentuan hukum ini terlihat jelas ada dasar tatanan nilai untuk membangun kesepakatan agar debitur dan kreditur menyepakati kesepakatan-kesepakatan yang telah diperjanjikan bersama, sehingga dapat diupayakan untuk menghindari terjadinya wanprestasi.



Dan cara penyelesaian yang terakhir dilakukan oleh Perumda BPR Majalengka adalah dengan cara menyita jaminan debitur sesuai dengan kesepakatan perjanjian untuk dijual bersama-sama atau dibeli oleh bank sendiri.

### **A. Kesimpulan**

1. Pelaksanaan perjanjian kredit Perumda BPR Majalengka dengan Debitur telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sudah memenuhi unsur syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara atas dasar kesepakatan antara pihak, kecakapan, suatu hal tertentu, kausa yang halal dan Pasal 1338 KUHPerdara yaitu semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Perumda BPR Majalengka dalam hal proses pemberian kredit mengacu kepada kebijakan yang berlaku baik ketentuan BI maupun Kebijakan Umum Kredit Perumda BPR Majalengka, didasarkan pada asas kredit yang sehat, menggunakan prinsip-prinsip 6 C (Character, Capacity, Capital, Condition, Collateral dan Constraint). Perjanjian kredit antara Perumda BPR Majalengka dengan Debitur dibuat dalam bentuk perjanjian baku, yang demikian pada hakekatnya kehendak yang sebenarnya belum terwujud dalam perjanjian kredit. Perjanjian kredit Perumda BPR Majalengka merupakan suatu proses perjanjian untuk mendapatkan peminjaman uang yang didahului dengan mengadakan pemufakatan diakhiri dengan penyerahan
2. Akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadinya wanprestasi oleh Debitur atau lalainya dalam pembayaran sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan. Sanksi yang diberikan yaitu berupa denda, apabila adanya tunggakan pembayaran maka pihak Kreditur akan memberikan pemberitahuan melalui telepon dan surat peringatan/ pernyataan lalai terlebih dahulu. Apabila tidak diindahkan, maka pihak Kreditur akan mengambil langkah upaya penyehatan berupa perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu pembayaran diperpanjang dan penghapusan bunga, bayar pinjaman pokoknya saja. Apabila upaya penyehatan tersebut masih tetap tidak disanggupi oleh pihak debitur maka Perumda BPR Majalengka mengambil langkah penyelesaian terakhir seperti menyita jaminan debitur sesuai dengan kesepakatan perjanjian untuk dijual bersama-sama ke pihak lain atau dibeli oleh bank sendiri.

### **B. Saran**

1. Proses pelaksanaan pemberian kredit telah sesuai dengan ketentuan hukum, untuk itu maka pihak Kreditur agar lebih tegas lagi dalam memberikan sanksi banyak Debitur yang Wanprestasi.
2. Pihak analisis kredit dari Perumda BPR Majalengka agar lebih berhati-hati dalam menilai harga barang-barang jaminan karena harga yang dicantumkan oleh Debitur tidak selalu menunjukkan harga sesungguhnya (harga pasar pada saat itu).



**DAFTAR PUSTAKA**

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000
- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo, Jakarta, 2010
- Djoni S Gajali, Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009
- Hamzah Halim, *Legal Audit & Legal Opinion*, Kencana, Jakarta, 2015
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Prenamedia Group, Jakarta, 2005
- Ismail, MBA, *Manajemen Perbankan*, Prenadamedia, Jakarta, 2018
- Iswi Hariyani, *Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2010
- Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman, (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit*, Bandung, CV. Utomo, 2003
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995
- Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003
- Komariah, *Hukum Perdata*, UMM Pers, Malang, 2008
- Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Lukman Santoso, *Hukum Perjanjian Kontrak, Panduan Memahami Hukum Perikatan & Penerapan Surat Perjanjian Kontrak*, Cakrawala, Yogyakarta, 2012
- M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari sudut pandang hukum bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Mariam Darus, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 2005



- Mertokusumo, *Pengantar Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987
- Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015
- Rachmadi Usman, *Aspek-aspek hukum perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1994
- R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2002
- RiduanSyahrani, *Seluk-belukdanAsas-asasHukumPerdata*, Alumni, Bandung, 2010
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985
- Richard Eddy, *Aspek Legal Properti*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2010
- Samuel M.P, *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*, Grasindo, Jakarta, 2010
- Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Bina Ilmu, Surabaya, 1978
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007
- Salim H.S, *PerkembanganHukumKontrakInnominaat di Indonesia*, SinarGrafika, 2008
- \_\_\_\_\_, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, BinaCipta, Bandung, 2005
- Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2018
- TeguhPudjoMulyono, *Aplikasiakuntansimanajemendalampraktekperbankan*, BPFE, Yogyakarta, 2002
- Thomas Suyatnodkk, *Dasar-dasarPerkreditan*, STIE Perbanas, Jakarta, 2007
- Yan Pramudya Puspa, *Kamus Hukum Bahasa Belanda – Indonesia – Inggris*, Aneka, Semarang, 1977
- Yunirman Rijan dan Ira Koesoemawati, *Cara mudah membuat surat perjanjian*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2009
- Undang-Undang Dasar NegaraRepublikIndonesia Tahun1945 alinea keempat



Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Buku ke III KUHPerdata

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Jurnal hukum propatria, vol. 1, no. 2, September 2007- Februari

Hastuty KL., Jurnal Hukum Responsif, (Cirebon, fakultas hukum unswagati 2011)

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ikhtisar Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005

[www.hukumonline.com/klinik/detail/cl33/wanprestasi-dan-penipuan](http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl33/wanprestasi-dan-penipuan)

<http://legalstudies71.blogspot.com/2015/09/hapusnya-suatu-perjanjian-dan-akibat>

[eprints.perbanas.ac.id/teori-perbankan](http://eprints.perbanas.ac.id/teori-perbankan)

[yessymsari.wordpress.com/2012/11/29/rahasia-bank](http://yessymsari.wordpress.com/2012/11/29/rahasia-bank)

## PANDUAN PENULISAN JOURNAL PRESUMPTION OF LAW

*Journal Preseumption of Law* adalah sarana bagi para dosen Fakultas Hukum Universitas Majalengka dalam menjalankan tugas penelitian sehingga diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dari para dosen terhadap perkembangan hukum di Indonesia melalui kajian dan atau analisis ilmiah mengenai keberlakuan hukum di Indoneisa. Jurnal ini memfokuskan kepada rumpun ilmu hukum seperti Hukum Keperdataan, Hukum Pidana, Hukum Ketatanegaraan dan Hukum Administrasi Negara. *Journal Presumption of Law* diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Majalengka dengan menerbitkan 2 kali dalam setahun yaitu pada bulan April dan Oktober.

**Judul naskah**, maksimum lima belas kata, ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris tergantung bahasa yang digunakan untuk menulis naskah lengkapnya.

**Nama penulis**, ditulis dibawah judul tanpa disertai dengan gelar akademik maupun jabatan. Dibawah nama penulis dicantumkan instansi tempat penulis bekerja dan alamat e-mail penulis.

**Abstrak** harus menyajikan sekitar 250 kata meliputi intisari seluruh tulisan, masalah, tujuan, metode, hasil/temuan dan kesimpulan.jangan gunakan singkatan atau kutipan dalam abstrak. Pada abstrak harus berdiri sendiri tanpa catatan kaki. Dibawah abstrak disertakan tiga atau lima kata kunci.

Artikel hasil penelitian berisi:

1. Judul;
2. Nama penulis;
3. Abstrak dan kata-kata kunci;
4. Bagian pendahuluan, meliputi: ( latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian dan kerangka pemikiran)
5. Metode penelitian;
6. Pembahasan;
7. Kesimpulan dan saran; dan
8. Daftar rujukan / Daftar pustaka.

Artikel konseptual berisi:

1. Judul;
2. Nama penulis;
3. Abstrak dan kata-kata kunci;
4. Bagian pendahuluan;
5. Bagian inti;
6. Penutup dan rangkuman; dan
7. Daftar Pustaka.

**Hasil penelitian**, harus dijelaskan bila perlu disertai gambar, grafik atau diagram. Bila terdapat bentuk tabel, maka tabel diketik dalam satu spasi dan diberi nomor sesuai dengan urutan menyebutkan teks. Dengan judul yang singkat namun menggambarkan isinya.

Pembahasan, berisi tentang uraian hasil atau temuan penelitian bagaimana penelitian dilaporkan dapat memecahkan masalah, faktor-faktor apa saja yang memengaruhi hasil penelitian dan sebagainya.

**Sistem Pengutipan** yang digunakan adalah sistem *footnotes*. *Footnotes*, adalah catatan kaki halaman untuk menyatakan sumber suatu kutipan, buah pikiran fakta-fakta atau ikhtisar. *Footnotes* juga dapat berupa komentar atas suatu teks yang dikemukakan. Untuk lebih jelasnya akan diuraikan sebagai berikut:

1. Penomoran *footnotes* dimulai dengan nomor 1 dari Bab I secara berlanjut untuk bab-bab berikutnya;
2. Penomoran *foonotes* dalam naskah atau paparan/uraian karya ilmiah disimpan pada akhir kalimat hasil kutipan;
3. Bentuk *footnotes*, adalah sebagai berikut :

**Buku :**

- a. Nomor *footnotes* agak diangkat sedikit di atas baris, tetapi setinggi satu spasi (untuk mereka yang menggunakan mesin tik standar), sedangkan untuk mereka yang menggunakan komputer sistem ini akan berlangsung otomatis. Nomor *footnotes* jauhnya 7 pukulan tik dari garis batas (margin) teks sebelah kiri. Kalau *footnotes* lebih dari dua baris, baris kedua dan seterusnya dimulai pada margin teks.

- b. Pangkat atau gelar tidak dicantumkan. Pemuatan nama dimulai dari nama (depan) kecil kemudian nama akhir;
- c. Judul buku diberi garis dan cetak miring;
- d. Penulisan footnotes dengan urutan sebagai berikut: nama pengarang, judul buku, nama penerbit, kota penerbit, tahun terbitan, halaman yang dikutip;
- e. Pengarang lebih dari satu (misalnya dua atau tiga), maka nama pengarang harus dicantumkan seluruhnya.
- f. Untuk pengarang lebih dari tiga orang, dicantumkan pengarang pertama dan dibelakangnya ditulis dalam kurung (*et.al*) singkatan dari *et all* artinya “dengan orang lain”.
- g. Kumpulan karangan, yang dicantumkan cukup nama editornya saja, dibelakangnya (*ed*);
- h. Untuk buku yang tidak terdapat nama pengarangnya, cukup disebut (ditulis) nama badan, lembaga, perkumpulan, perusahaan, dan sebagainya;
- i. Bila buku tersebut terjemahan, pengarang asli harus dicantumkan kemudian dibelakangnya nama penterjemah.

Contoh:

        Anthon F. Susanto, *Semiotika Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 25.

        Robert S. Woodworth dan Donald G. Marquis, *Psychology*, Henry Holt and Company, New York, 1947, hlm. 56.

        Florence B. Stratemeyer, (et. al), *Develoving a Curriculum for Modern Living*, Bureau of Publications Teachers College, Columbia University, New York, 1957, 57-58.

        Donald P. Cotterell (ed), *Teacher Education for a free People*, The Amercan Association of Colleges for Teacher Education, New York, 1956, hlm, 220.

### **Majalah**

Contoh :

Mochtar Naim, “ Mengapa Orang Minang Merantau?” *Tempo*, 31 Januari 1975, hlm. 36.

### **Karangan Yang Tidak Diterbitkan**

Contoh :

Anthon Freddy Susanto, “ *Makna Realitas Kontrol Sebagai Kontruksi Sosial*”, Tesis, Perpustakaan Fakultas Undip Semarang, hlm. 25.

### **Hasil Interview (Wawancara)**

Contoh :

Wawancara dengan Dekan Fakultas Hukum Universitas Majalengka, 19 Maret 2019.

### **Bahan Yang Dikutip**

Contoh :

Wiliam H. Burton, *The Guidance of Learning Activities*, D. Appleton-Century Company, Inc., New York, 1952, hlm.186, dikutip dari Ernest Hilgard, *Theories of Learning*, Appleton, New York, 1948, hlm. 37.

### **Mempercepat Pengutipan Dengan Footnotes**

#### **Pemakaian *ibid***

*Ibid* kependekan dari *ibidem* yang artinya pada tempat yang sama, dipakai apabila suatu kutipan diambil dari sumber yang sama dengan yang langsung mendahuluinya dengan tidak disela dengan sumber lainnya.

Contoh :

*Ibid*, hlm.27.

#### **Pemakaian *Op.Cit***

*Op.Cit*, singkatan dari *Opere Citato* artinya “ dalam karangan yang telah disebut”, dipakai untuk menunjuk kepada suatu buku yang telah disebut”, dipakai untuk menunjuk kepada suatu buku yang telah disebut sebelumnya lengkap pada halaman lain dan telah diselingi oleh sumber lain. Apabila nama pengarang sama, buku yang dikutip lebih dari satu, untuk menghindari kesalahan sebutkan sebagian dari judul buku tersebut.

Contoh :

Muhamad Yamin, *op.cit* hlm. 23.

### **Pemakaian *Loc.Cit***

*Loc.Cit* dari *Loco Citato* artinya “pada tempat yang telah disebut”. Digunakan untuk menunjuk kepada suatu halaman yang sama atau persoalan yang sama dari suatu sumber yang telah disebut.

Contoh:

R. Soepomo, *loc.cit*.

### **Tata Cara Penulisan Daftar Pustaka**

1. Daftar Pustaka ditulis mulai dengan Nama Penulis, Judul Buku, Penerbit, Kota Penerbitan, Tahun Penerbitan.

Contoh :

Anthony Freddy Susanto, “*Makna Realitas Kontrol Sebagai Kontruksi Sosial*” Refika Aditama Bandung, 2002.

2. Untuk penulisan Jurnal Ilmiah disusun sebagai berikut, Nama Penulis, Judul, Nama Jurnal, Penerbit/lembaga yang menerbitkan (kalau ada), volume penerbitan dan tahun diterbitkan.

Contoh :

Sunaryati Hartono, *Pengaturan Hak Ulayat di dalam UUPA yang baru*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 9, Tahun 1999.

3. Untuk makalah disusun sebagai berikut, Nama Penulis, judul, Acara penyampaian makalah, Tempat makalah itu disampaikan, tanggal dan tahun disampaikan.

Contoh :

Jaja Ahmad Jayus, *MAPS dalam HAM*, Makalah disampaikan dalam Semiloka HAM, kerjasama Fakultas Hukum UNMA dan KOMNAS HAM, Hotel Santika, 18 Desember 2016

4. Untuk Perundang-undangan, ditulis nomor Undang-undangnya, nama undang-undang, nama penyusun, (pengkompilasi) penerbit (apabila undang-undang itu diterbitkan oleh penerbitan tertentu), kota penerbitan, tahun penerbitan. Apabila tidak ada cukup ditulis Nomor-Undang-

Undang-nya dan nama Undang-Undang. Judul Undang-Undang ditulis miring atau digaris bawah.

Contoh :

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 Tentang *Lalu Lintas dan Angkatan Jalan Raya*

Kitab *Undang-Undang Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh Andi Hamzah, Alumni, Bandung, 2002.

5. Surat Kabar ditulis, Nama Penulis, Judul, nama Harian Umum, Tanggal Terbit, Tahun.

Contoh :

Wagiman, *Ketertiban dan Kepastian menurut Perda K3 di Kota Bandung*, Harian Umum Pikiran Rakyat, 23 Januari 2003.

6. Untuk Internet ditulis, Nama Penulis, Judul Tulisan, Website dimana tulisan itu dimuat, Tahun dikunjunginya internet tersebut.

Contoh :

Jonathan Agmon, *Trademark Protection for internet Address and Domain Name*, <http://www.cla.org/pub/intellectualProperty/internetAddress>, diakses Bulan Oktober 1998.

7. Apabila mengutip tulisan tanpa pengarang, maka yang paling pertama ditulis adalah judul tulisan, dan seterusnya, namun pada akhir mesti dijelaskan dengan menyatakan Nama penulis tidak tercantum.

Contoh :

*Tatacara Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Pedoman yang dikeluarkan oleh BPN, tanpa pengarang dan tanpa tahun.

8. Tidak digunakan nama Gelar, akademik atau gelar-gelar lain di luar dari nama.

9. Nama penulis/pengarang disusun secara alfabetis.

Contoh :

Satjipto Raharjo, Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia, Kompas, Jakarta, 2003 (a)

10. Apabila terdapat Nama Penulis yang sama dengan judul buku yang berbeda maka yang terlebih dahulu ditulis adalah tulisan atau karya terbaru (tahun paling akhir), kemudian ditulis secara berurutan tahun-tahun berikutnya, apabila ada tahun penerbitan yang sama maka terlebih dahulu ditulis adalah tanggal penerbitan yang lebih awal;

Contoh :

\_\_\_\_\_, Sosiologi Hukum; Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah, Muhamadiyah Press, Surakarta, 2003 (b)

11. Untuk nama yang sama tidak perlu namanya ditulis dua kali, untuk memudahkan dapat digunakan underlines sebagaimana contoh.

Contoh :

\_\_\_\_\_, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001

12. Ada cara lain untuk mengatasi hal tersebut yaitu dengan memberikan huruf tertentu (sebagai pembeda) pada karya-karya tersebut;
13. Judul buku dicetak miring atau diberi garis.
14. Ditulis satu spasi (spasi rapat).
15. Daftar Pustaka diklasifikasikan, sesuai dengan yang telah dikutip misalnya Buku Teks, Perundang-Undangan, Jurnal dan Makalah, Surat Kabar, dan Internet.

### **Penomoran Dan Pemberian Abjad**

Untuk penulisan point yang merupakan sub bab dapat diberi nomor 1,2,3, dan seterusnya, apabila masih terdapat bagian lain yang memerlukan pemberian abjad maka selanjutnya digunakan angka a, b, c, dan seterusnya. Apabila masih ada digunakan, 1), 2), 3), seterusnya, a).b).c) dan seterusnya. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam contoh sebagai berikut:

#### **A. (untuk sub judul)**

1. (untuk sub-sub judul)
  - a. (Untuk anak sub judul)
  - b. (Untuk anak sub judul) dst
2. untuk sub-sub judul)
  - a. (Untuk anak sub judul)
  - b. (Untuk anak sub judul) dst

- 1) (untuk anak sub-sub judul berikutnya)
- 2) (untuk anak sub-sub judul berikutnya) dst
  - a) (untuk anak sub-sub-sub judul berikutnya)
  - b) (untuk anak sub-sub-sub judul berikutnya) dst.

**B. Dst.**

**Naskah diketik** satu spasi dalam program, MS-Word, font 12 Times New Roman dengan jarak tepi kiri 4 cm dan 3 cm tepi kanan, atas, dan bawah. Diketik pada kertas HVS ukuran A4, maksimum 20 halaman (termasuk rujukan tabel dan gambar). Naskah dikirim sebanyak tiga rangkap dan satu disk/CD.

**Redaksi** berhak memperbaiki penulisan naskah tanpa mengubah isi naskah tersebut. Semua data, pendapat atau pernyataan yang terdapat pada naskah merupakan tanggung jawab penulis. Naskah yang tidak sesuai dengan ketentuan redaksi akan dikembalikan apabila disertai perangko. Naskah dapat dikirim ke alamat :

**Redaksi/Penerbit :**

Fakultas Hukum Universitas Majalengka

Jl. KH. Abdul Halim No. 103 Telp/Fax.(0233) 281496 Majalengka, Majalengka  
Kulon - 45418

e-mail : [jjpl@fh.unma.ac.id](mailto:jjpl@fh.unma.ac.id)

Contact Person : 082115978718