

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib melaksanakan penegakan hukum yang mencerminkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebesar-besarnya demi tujuan perlindungan hukum, ketertiban dan kesejahteraan rakyat.¹ Guna menunjang keberhasilan penegakan hukum itu, dibutuhkan alat bukti otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui jabatan tertentu, yaitu oleh Notaris sebagai pejabat umum.

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris telah diberlakukan sebagai pengganti dari *Reglement op Het Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860:3) atau Peraturan Jabatan Notaris (PjN).² Dalam menjalankan tugas dan jabatannya seorang Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah harus tunduk pada peraturan yang telah ada dan segala aturan-aturan yang berlaku, dengan tanpa mengesampingkan apapun yang ada di dalam masyarakat. Karena apapun yang telah diperbuat oleh seorang Pejabat Pembuat Akta Tanah atau Notaris akan berdampak dalam

¹ Lihat Isi alinea IV pembukaan Undang-Undang dasar 1945

² Endang Purwaningsih. 2011. "Penegakan Hukum Jabatan Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian Berdasarkan Pancasila Dalam Rangka Kepastian Hukum". Fh Yarsi Vol.2 No.3. Jurnal Adil: Jurnal Hukum.

kehidupannya kelak.³ Notaris di Indonesia pertama kali diatur dengan *nstructievoor de Notarissen Residerence in Nederlands Indie* dalam *Staatblad* Nomor 11 tanggal 7 Maret tahun 1822.⁴ Pemerintah Hindia Belanda kemudian mengeluarkan *Reglement op het Notaris ambt in Nederlands Indie* dalam *Staatblad* Nomor 3 tahun 1860 untuk menggantikan peraturan yang lama serta *Ordonantie* tanggal 16 September tahun 1931 tentang *honorium* Notaris.

Beberapa substansi yang tersebut dalam aturan hukum diatas kemudian dituangkan dalam satu aturan hukum, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN), misalnya tentang pengawasan, pengangkatan dan pemberhentian Notaris.⁵ Lahirnya Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) ini membuat terjadinya unifikasi hukum dalam pengaturan Notaris di Indonesia. UUJN merupakan hukum tertulis sebagai alat ukur bagi keabsahan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya.⁶

UUJN mengatur hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan jabatan Notaris.⁷ UUJN pasal 1 ayat (1) Nomor 2 tahun 2014 menyebutkan bahwa

³ J Kartini soedjendri.2001. Perjanjian Peralihan Hak Atas Tanah Yang Berpotensi Konflik. Yogyakarta :Penerbit Kanisius. Hlm 37

⁴ Pasal 1 instruksi tersebut mengatur secara hukum mengenai batas-batas dan wewenang dari seorang Notaris, dan menyatakan bahwa Notaris bertugas untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya kekuatan serta pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggal, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grosenya, juga memberikan salinannya yang sah dan benar. (R. Soegondo Notodiseserjo, Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1993 Hlm . 69.

⁵ Habib Adjie, Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik, Refika Aditama, Bandung, 2009, Hlm. 37.

⁶ Habib Adjie, Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik, Refika Aditama, Bandung, 2009, Hlm. 37.

Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang. Notaris sebagai pejabat umum merupakan suatu profesi hukum yang memiliki posisi sangat strategis dalam pembangunan bangsa Indonesia. Notaris merupakan suatu profesi yang memiliki keahlian khusus yang menuntut pengetahuan luas serta tanggung jawab yang berat untuk melayani kepentingan umum.

Notaris diangkat dan diberhentikan oleh Menteri, hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 2 UUJN Nomor 30 Tahun 2004. Pada waktu melaksanakan jabatannya, Notaris dituntut untuk selalu berpedoman pada sumpah Jabatan Notaris dan peraturan perUndang-Undangan yang menjadi dasar serta menjunjung tinggi dan melaksanakan Kode Etik Notaris.

Notaris memiliki masa jabatan yang diatur dalam UUJN Nomor 30 Tahun 2004 pasal 8 ayat (1) huruf b dan ayat (2) yaitu, Notaris berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat apabila Notaris tersebut telah berumur 65 tahun. Notaris dapat pula mengajukan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk memperpanjang masa jabatan selama 2 tahun dengan mempertimbangkan kesehatan yang bersangkutan. Berakhirnya masa jabatan seorang Notaris tidak mengakhiri tanggung jawab Notaris terhadap akta yang dibuatnya. Ketentuan terkait tanggung jawab Notaris terhadap akta yang dibuatnya ini tertuang dalam pasal 65 UUJN, yang kini digantikan oleh pasal 65 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi:

Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris.⁷

Jika dilihat dari ketentuan diatas, pasal 8 UUJN Nomor 30 Tahun 2004 *juncto* pasal 65 UUJN Nomor 2 Tahun 2014 maka Notaris yang telah purna bakti masih tetap harus bertanggung jawab terhadap akta yang dibuatnya. Setelah Notaris berusia 65 tahun, maka masa bakti Notaris tersebut telah habis. Notaris yang telah purna bakti wajib menyerahkan protokol Notaris kepada Notaris pengganti yang telah ditunjuknya, apabila Notaris tersebut tidak menunjuk Notaris penggantinya, maka Majelis Pengawas Daerah berwenang mengusulkan Notaris lain sebagai pemegang protokol kepada Menteri. berdasarkan penjelasan diatas, sudah jelas pasal 65 UUJN Nomor 2 Tahun 2014 tersebut ditujukan bagi Notaris yang telah purna bakti.

Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 pasal 66 ayat (1) dijelaskan bahwa pengambilan *minuta* akta dan pemanggilan Notaris untuk pemeriksaan, harus mendapat persetujuan dari majelis kehormatan Notaris. Sesuai pasal 66 ayat tersebut dapat dikatakan bahwa kata persetujuan tersebut mempunyai arti bahwa tidak adanya persetujuan maka hal tersebut tidak dapat dilakukan. Hal tersebut menunjukkan adanya kerahasiaan dan bahwa tidak dengan mudah untuk mengambil fotokopi minuta akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris dan memanggil Notaris untuk hadir dalam

⁷ Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Pasal 1 angka 3

pemeriksaan yang berkaitan dengan akta yang dibuat atas protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.⁸

Ketentuan Undang-Undang tersebut hanya berlaku untuk Notaris yang masih menjabat, sehingga Notaris yang masih menjabat mendapat perlindungan hukum. Notaris yang telah purna bakti tidak mendapat perlindungan hukum dari Majelis Kehormatan Notaris, sedangkan Notaris telah purna bakti tetap harus bertanggung jawab terhadap akta yang dibuatnya sesuai dengan penjelasan dalam pasal 65 UUJN Nomor 2 Tahun 2014, namun tidak terdapat perlindungan hukum terhadapnya. UUJN tidak mengatur secara khusus mengenai perlindungan hukum bagi Notaris yang telah purna bakti, sehingga dalam hal ini terjadi kekosongan hukum.

Selain itu terdapat kekaburan norma atas pasal 65 UUJN Nomor 2 Tahun 2014 terkait batas waktu pertanggungjawaban dari seorang Notaris yang telah berakhir masa jabatannya, sehingga pada akhirnya aturan tersebut menimbulkan berbagai tafsiran. Dalam hal ini perlu mendapatkan perhatian pemerintah untuk mengadakan rekonstruksi dalam substansi, *cultur* dan sistem hukum Indonesia kaitannya dengan tanggung jawab pejabat Notaris yang sudah purna tugas dalam jabatannya.⁹

Memperhatikan ketentuan Pasal 65 UUJN tersebut bahwa Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan

⁸ Baca pengertian (Protokol Notaris) adalah kumpulan dokumen yang merupakan arsip negara yang harus disimpan dan dipelihara oleh Notaris sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. protokol dari Notaris yang dimaksud dalam Pasal 8 dan Pasal 12 UUJN. Sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) huruf b dan e UUJN yang mewajibkan setiap Notaris untuk menyimpan minuta akta sebagai bagian dari protokol Notaris dan mewajibkan setiap Notaris untuk mengeluarkan Grosse akta.

⁹ Habib Adjie, *Meneropong Khasanah Notaris dan PPAT Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), Hlm. 43.

protokol Notaris. Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan sampai kapan batas waktu tanggungjawab Notaris terhadap akta yang dibuatnya. Selanjutnya Notaris adalah suatu jabatan, yang berarti ada batas waktunya, sehingga suatu saat seorang Notaris tidak akan menjabat lagi sebagai Notaris.¹⁰

Dalam hal ini Notaris yang telah berakhir masa jabatannya (*werda* Notaris) masih bertanggungjawab terhadap akta yang dibuatnya selama menjadi notaries. Perkembangannya semakin kompleks dan semakin luas sehingga dalam menjalankan suatu profesi atau jabatannya yang dijalankan memiliki banyak tantangan. Dalam melaksanakan jabatannya sebagai seorang Notaris harus benar-benar berpegang teguh pada UUJN dan Kode Etik Notaris. Hal ini bertujuan supaya seorang Notaris dapat menjaga kredibilitas dan profesionalisme dalam menjalankan jabatannya untuk menjaga tidak dijatuhkan sanksi kepada Notaris yang melanggar.¹¹

Dalam UUJN mengandung hukum materiil dan hukum formal, misalnya ketentuan-ketentuan mengenai kedudukan dan fungsi Notaris. Suatu jabatan kepercayaan yang menjalankan sebagian wewenang pemerintah, maka dari seseorang Notaris juga dituntut adanya sikap dan watak yang tidak tercela dengan suatu ukuran yang lebih dari pada yang berlaku pada para anggota masyarakat pada umumnya. Mengenai hal ini tentunya sangat diperlukan suatu sikap dan watak dari seorang Notaris dan tolak ukur Notaris yang termuat dari Kode etik Notaris.

¹⁰ Abdul Ghofur Ansori, *op.cit*, Hlm. 34.

¹¹ Lihat Penjatuhan sanksi ini dapat diberikan bila Notaris melanggar ketentuan yang diatur oleh UUJN yakni melanggar Pasal 7, Pasal 16 ayat (1) huruf a-k, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 59, dan/atau Pasal 63.

Ikatan Notaris Indonesia (INI) menyusun kode etik yang ada sekarang dan merupakan penambahan dari UUJN dimana sebagai penjabaran atau penjelasan tambahan dari ketentuan UUJN. Kode etik yang disusun menjadi norma-norma atau peraturan mengenai etika. Khusus bagi Notaris tentang etika telah diatur dalam UUJN, namun untuk mengetahui ketentuan yang ada dalam UUJN yang termasuk dalam ruang lingkup kode etik kiranya perlu ada penafsiran tersebut, agar dapat diketahui dengan jelas hukuman-hukuman dalam arti teknis dari KUHP yang merupakan hukuman pidana dan merupakan disiplinair dari ketentuan pasal 84 dan pasal 85 UUJN.

Jabatan Notaris selain sebagai jabatan yang menggeluti masalah-masalah teknis hukum, juga harus ikut berpartisipasi aktif dalam pembangunan hukum nasional. Notaris harus menghayati idialisme perjuangan bangsa secara menyeluruh terutama dalam rangka peningkatan jasa pelayanan kepada masyarakat, serta Notaris harus wajib mengikuti perkembangan hukum nasional yang pada akhirnya Notaris mampu melaksanakan profesinya secara profesional.

Seorang Notaris dalam menjalankan kewajibannya harus memahami setiap tugas yang akan dihadapi. Harus bekerja mandiri, jujur, tidak memihak dan penuh rasa tanggung jawab serta memberikan pelayanan yang profesional kepada masyarakat yang memerlukan jasanya. Profesi seorang Notaris yaitu profesi yang luhur dimana membantu memberikan kepastian terhadap hubungan hukum yang dibangun para pihak dalam melaksanakan kehidupan bermasyarakat, sehingga penghasilan atas jasanya seharusnya bukan dijadikan motivasi utamanya, melainkan yang menjadi

motivasi utama adalah kesediaan yang bersangkutan untuk melayani sesamanya.¹² Oleh karena itu, profesi Notaris dalam pembuatan suatu akta merupakan jabatan kepercayaan yang harus dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun secara etika profesi.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya.¹³ Notaris bukan pegawai negeri. Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.¹⁴ Jabatan Notaris tidak boleh dirangkap dengan jabatan-jabatan Gubernur kepala daerah, hakim, Balai harta peninggalan, advokat pokrol (Notaris *reglement* Pasal 10).

Notaris tidak boleh meninggalkan daerahnya lebih dari 3 kali 24 jam dan juga Notaris tidak boleh membuat akta yang penghadapnya tidak dikenal. Notaris juga tidak boleh membuat akta yang salah satu pihaknya, notaris sendiri, istrinya, saudara-saudaranya sedarah atau karena perkawinan, sampai derajat ketiga. Notaris harus dapat membedakan hubungan keluarga dan hubungan tugas dan harus menunjukkan sifat-

¹² Kansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, Hlm 175

¹³ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris).

¹⁴ G.H.S.Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta, Erlangga, 1983, Hlm.31

sifatnya yang obyektif, tidak memihak, tidak mementingkan materi (mengenai honorarium Notaris), dan mampu menyimpan rahasia.

Notaris hanya sebagai pihak yang menerapkan aturan. Notaris pada sistem *civil law* sama seperti hakim. Sebagai pihak yang diangkat oleh negara maka Notaris dapat dikategorikan sebagai pejabat negara. Pemerintah mendelegasikan kewenangan pada Notaris untuk melakukan pencatatan dan penetapan serta penyadaran hukum kepada masyarakat, terutama menyangkut legalitas dokumen perjanjian atau kerja sama. Akta yang dibuat oleh seorang Notaris dalam sistem *civil law* merupakan akta autentik yang sempurna sehingga dapat dijadikan alat bukti yang sah di pengadilan.

Posisi Notaris dalam sistem *common law* berbeda dengan posisi Notaris dalam *civil law*, yaitu Notaris bukanlah pejabat negara.¹⁵ Mereka tidak diangkat oleh negara, tetapi mereka adalah Notaris partikelir yang bekerja tanpa adanya ikatan pada pemerintah. Mereka bekerja hanya sebagai legalisator dari perjanjian yang dibuat oleh para pembuat perjanjian. Pembuatan perjanjian tidak melibatkan para Notaris, tetapi disusun bersama *advokat/lawyer*. Dokumen yang dikeluarkan oleh Notaris bukanlah dokumen autentik karena tidak dibuat di hadapan Notaris, hanya pengesahannya yang dilakukan Notaris. Oleh karena itu, dokumen itu tidak cukup kuat untuk dijadikan bukti di persidangan.

Akta atau juga dikatakan akte, ialah tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti. Didalam pasal 1868 BW menyebutkan bahwa akta

¹⁵ Lihat istilah resmi yang digunakan. *Notary* adalah sebutan bagi Notaris di lingkungan notariat Latin atau Civil Law; sedangkan di sistem *Common Law* biasanya dipakai istilah *notary public*.

otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuat. R. Tresna menyatakan, Pada umumnya akta itu adalah suatu surat yang ditandatangani, memuat keterangan tentang kejadian-kejadian atau hal-hal yang merupakan dasar dari suatu hak atau suatu perjanjian, dapat dikatakan bahwa akta itu ialah suatu tulisan dengan mana dinyatakan sesuatu perbuatan hukum.¹⁶

Akta mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sebagai akta autentik, sebagaimana diatur dalam Pasal 1875 KUH Perdata. Kemampuan ini tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan. Akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berkepentingan tanpa bantuan pejabat umum.¹⁷

Akta Autentik sendiri memiliki tiga kekuatan pembuktian yaitu kekuatan pembuktian formil yang membuktikan antar para pihak bahwa mereka sudah menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut. Kekuatan pembuktian materiil yang membuktikan bahwa antara para pihak benar-benar peristiwa yang tersebut dalam akta iu telah terjadi. Kekuatan pembuktian mengikat yang membuktikan bahwa antara para pihak dan pihak ketiga bahwa pada tanggal yang tersebut dalam akta yang bersangkutan telah menghadap kepada pegawai umum dan menerangkan apa yang ditulis tersebut.

Akta Notaris merupakan keinginan para pihak yang datang menghadap Notaris, tanpa adanya keinginan seperti itu, akta Notaris tidak akan pernah

¹⁶ R. Tresna, *Komentari HIR*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, Hlm.142.

¹⁷ Taufik Makarao, 2004, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, Hlm.100

dibuat, kewajiban Notaris meringkaskannya sesuai aturan hukum yang berlaku, sehingga akta tersebut dikualifikasikan sebagai akta autentik. Dan isi akta yang bersangkutan merupakan kehendak para pihak, bukan kehendak atau keinginan Notaris. Notaris berkewajiban memberikan penjelasan kepada para penghadap, agar tindakannya yang dituangkan dalam akta sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Jika akta Notaris yang bersangkutan dirasakan oleh para pihak tidak mencapai tujuan yang diinginkan atau harus diubah sesuai keadaan, maka para pihak secara bersama-sama dan sepakat datang ke hadapan Notaris untuk membatalkan isi akta yang bersangkutan.¹⁸ Dalam tataran hukum yang benar mengenai akta Notaris, jika suatu akta Notaris dipermasalahkan oleh para pihak maka para pihak datang kembali ke Notaris untuk membuat akta pembatalan atas akta tersebut, dan dengan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak, dan para pihak menanggung segala akibat dari pembatalan tersebut.

Jika para pihak tidak sepakat akta yang bersangkutan untuk dibatalkan atau mereka bersengketa, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, ke pengadilan umum untuk membatalkan isi akta yang bersangkutan agar tidak mengikat lagi. Bahwa yang dibatalkan oleh para pihak, baik karena sepakat atau melalui putusan pengadilan, adalah isi akta, karena isi akta merupakan kehendak para pihak. Aspek formal akta Notaris merupakan tanggungjawab Notaris, yang juga dapat dibatalkan oleh para pihak jika dapat dibuktikan melalui putusan pengadilan, misalnya salah satu

¹⁸ Adjie, Habib, 2015, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Cetakan Ketiga, Refika Aditama, Bandung. Hlm 78

pihak ingin mengingkari tanggal menghadap Notaris tidak sebagaimana tersebut pada awal akta, tapi tanggal lain yang diyakininya benar berdasarkan bukti yang dimilikinya. Permasalahan pengingkaran waktu menghadap tersebut, dapat saja dilakukan oleh para pihak dengan maksud dan tujuan tertentu, misalnya untk menghindari kewajiban yang harus ditunaikan oleh yang bersangkutan sebagaimana tersebut dalam akta yang sudah ditandatanganinya.¹⁹

Namun sudah bukan menjadi rahasia bahwa seringkali Notaris dipanggil kepengadilan untuk memberikan keterangan terhadap akta ataupun surat-surat yang mengalami sengketa. Hal ini menjadi pertanyaan apakah Notaris telah bertindak tidak sesuai dengan Peraturan PerUndang-Undangan dan Kode Etik Notaris ataukah ada kekeliruan baik disengaja ataupun tidak disengaja oleh para pihak sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lain dengan memberikan keterangan dan dokumen-dokumen yang tidak benar. Bahwa ketika Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya telah melakukan pelanggaran yang menyebabkan penyimpangan dari hukum maka Notaris dapat diajtuhi sanksi yaitu berupa sanksi perdata, administratif atau Kode Etik Jabatan.²⁰

Dalam penjatuhan sanksi terhadap Notaris, jika berupa sanksi perdata dikarenakan akta Notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan akta Notaris batal demi hukum merupakan sanksi yang berkaitan dengan produk dari Notaris yang diajukan oleh pihak atau

¹⁹ H.S., Salim, 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoretis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, Hlm. 58

²⁰ Lihat Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN)

penghadap yang namanya tersebut dalam akta atau para ahli warisnya. Sanksi tersebut dijatuhkan karena Notaris melanggar ketentuan yang tersebut dalam Pasal 84 UUJN. Sanksi administratif yang dijatuhkan oleh Majelis Pengawas karena Notaris melanggar ketentuan-ketentuan tertentu yang tersebut dalam Pasal 85 UUJN. Jika sanksi tersebut dijatuhkan atau diberikan kepada Notaris, maka harus ada upaya hukum dari Notaris untuk mempertahankan hak-hak Notaris, dengan tujuan untuk memperoleh pemeriksaan yang berimbang, objektif dari pihak lain, dalam hal ini dari pengadilan tata usaha negara.

Meskipun di dalam Undang-Undang jabatan Notaris (UUJN) tidak menyebutkan adanya penerapan sanksi pemidanaan tetapi suatu tindakan hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris tersebut mengandung unsur-unsur pemalsuan atas kesengajaan atau kelalaian dalam pembuatan surat atau akta autentik yang keterangan isinya palsu maka setelah dijatuhi sanksi administratif/ kode etik profesi jabatan Notaris dan saksi keperdataan kemudian dapat ditarik dan dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana yang dilakukan oleh Notaris yang menerangkan adanya bukti keterlibatan secara sengaja melakukan kejahatan pemalsuan akta autentik.

Dengan demikian, apabila terbukti maka sudah menjadi kewajiban Notaris untuk mempertanggungjawabkan akta yang dibuatnya. Dalam Undang-Undang jabatan Notaris hanya ada sanksi perdata dan administrasi saja dimana sanksi ini dirasa kurang efektif bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan. Akan tetapi Notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan profesi dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum.

Tanggung jawab Notaris bila dilihat dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris adalah sangat erat kaitannya dengan tugas dan pekerjaan Notaris. Dikatakan demikian oleh karena selain untuk membuat akta otentik, Notaris juga ditugaskan dan bertanggung jawab untuk melakukan pendaftaran dan mensahkan (*waarmerken* dan legalisasi) surat-surat/akta-akta yang dibuat di bawah tangan.

Pertanggungjawaban Notaris sebagai pejabat umum meliputi bidang: hukum privat, hukum pajak, dan hukum pidana. Ada kemungkinan bahwa pertanggung jawaban di satu bidang hukum tidak menyangkut bidang hukum yang lain.. Pertanggungjawaban Notaris terutama terletak di bidang hukum privat.²¹

Sebagai pejabat, batasan wewenang adalah ketika masih menjadi pejabat sebagaimana ditentukan dalam peraturan perUndang-Undangan. Demikian juga dengan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya dibatasi oleh umur, sehingga Notaris memiliki batas waktu dalam menjalankan tugas jabatannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 8 UUJN ayat (1) huruf b, bahwa Notaris berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat karena telah berumur 65 tahun. Selanjutnya Pasal 8 UUJN ayat (2) menyatakan bahwa ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat diperpanjang sampai berumur 67 tahun dengan mempertimbangkan kesehatan yang bersangkutan.

Namun demikian sesuai dengan ketentuan batas waktu dalam menjalankan tugas jabatannya, tidak dijelaskan mengenai batas waktu

²¹ Perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPdata) dapat menimbulkan pengambilan tindakan di bidang hukum pidana

pertanggungjawaban werda Notaris terhadap akta yang dibuatnya. Bahkan Pasal 65 UUJN menentukan bahwa: Notaris, Notaris Pengganti, Notaris Pengganti Khusus, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggungjawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun

Protokol Notaris telah diserahkan dan dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris. Memperhatikan ketentuan Pasal 65 UUJN tersebut, maka werda Notaris tetap bertanggungjawab terhadap akta yang dibuatnya. Oleh karena itu terdapat kerancuan mengenai batas pertanggung jawaban Notaris berdasarkan pada Pasal 65 UUJN yakni meskipun semua akta yang dibuat oleh Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol Notaris, walaupun sudah berhenti atau tidak menjabat lagi sebagai Notaris masih harus bertanggung jawab selama hidupnya.

Apabila dikaitkan dengan teori tanggung jawab, bahwa pertanggungjawaban yang dilakukan oleh Notaris merupakan akibat pelaksanaan tugas dan jabatannya. Oleh karena itu tanggung jawab yang digunakan dalam UUJN adalah tanggung jawab berdasarkan kesalahan. Perbuatan yang dilakukan oleh Notaris dapat dimintakan pertanggung jawaban atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja melakukan perbuatan tersebut dan menimbulkan kerugian bagi para pihak.

Prinsip pertanggungjawaban yang dipergunakan adalah pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan. Memang masih ada kelemahan kelemahan Notaris dalam membuat akte otentik dan pentingnya memegang prinsip kehati hatian agar tidak terjadi permasalahan dikemudian hari. Dari pengalaman para pejabat Notaris selama untuk

menyikapi adanya keadilan yang diharapkan perlu rekonstruksi pertanggungjawaban Notaris berdasarkan Pengalaman para Notaris sebelumnya sehingga penting untuk rekonstruksi dalam pertanggungjawaban Notaris mengacu pada Undang-Undang Jabatan Notaris yang berlaku sampai saat ini.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang “REKONSTRUKSI PERTANGGUNG JAWABAN NOTARIS TERHADAP AKTA OTENTIK YANG DIBUAT BERBASIS NILAI KEADILAN”.

B. Permasalahan

Dari uraian diatas, maka dapat ditarik beberapa permasalahan untuk dikaji adalah :

1. Mengapa pertanggungjawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuatnya masih dianggap belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi pertanggungjawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat?
3. Bagaimana rekonstruksi pertanggungjawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan diatas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk Mengetahui pertanggungjawaban Notaris terhadap akta otentik yang berkeadilan.
2. Untuk menjelaskan kelemahan-kelemahan pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

3. Untuk menjelaskan rekonstruksi pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi baik secara teoritis bagi pengembangan ilmu hukum perdata, khususnya dalam pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

1. Manfaat teoritis
 - a. Penelitian ini berguna untuk mengembangkan pemikiran secara akademisi untuk mahasiswa hukum dan para peneliti dan hasil penelitian terhadap pembangunan kenotariatan kaitannya dengan Rekontruksi Pertanggung Jawaban Notaris Terhadap Akta Otentik Yang Dibuat Berbasis Nilai Keadilan
 - b. Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai referensi atau bahan bacaan tambahan baik bagi mahasiswa fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui.
2. Manfaat praktis
 - a. Penelitian untuk kepentingan praktisi hukum, lembaga Notaris, masyarakat dan para penegak hukum yang terkait dengan pertanggung jawaban Notaris dalam pembuatan akte otentik.
 - b. Untuk Memberikan gambaran bagi Notaris serta pihak terkait akta otentik yang dibuat.
 - c. Memberikan rekomendasi bagi penegak hukum terhadap pertanggung jawaban Notaris terkait akibat hukum atas pembatalan akta otentik yang dibuat serta pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

E. Kerangka Konseptual

Konsep merupakan unsur-unsur abstrak yang memunculkan objek-objek yang mewakili klas-klas gambaran secara umum yang menggabungkan kata-kata dengan objek-objek tertentu. Konsep mampu memunculkan objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu.²²

1. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata konstruksi yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan re pada kata konstruksi menjadi rekonstruksi, yang berarti pengembalian seperti semula.²³ Dalam *Black Law Dictionary*,²⁴ *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²⁵

²² Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Bayumedia Publishing, 2008, Hlm.30

²³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 2005, Hlm. 942

²⁴ Bryan A.Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999, Hlm. 1278

²⁵ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1996, Hlm. 469

Menurut Kamus Thesaurus rekonstruksi (*reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.²⁶

Secara Luas rekontruksi dapat diartikan Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.

2. Pengertian Pertanggung Jawaban

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.²⁷

Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan

²⁶<http://www.thefreedictionary.com>, diakses pada tanggal 21 Februari 2020 pukul 01.00

²⁷ Andi Hamzah, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Hlm. 27

dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.²⁸ Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.²⁹

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban. tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).³⁰ Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya.

3. Notaris

Pengertian Notaris dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyebutkan

²⁸ Soekidjo Notoatmojo, 2010, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, Hlm. 32

²⁹ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, 2010, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, Hlm 48.

³⁰ *Ibid.* Hlm. 49

Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN).³¹

4. Akta Otentik

Disamping itu, akta otentik menurut R. Soegondo, adalah akta yang dibuat dan diresmikan dalam bentuk menurut hukum, oleh atau dihadapan pejabat umum, yang berwenang untuk berbuat sedemikian itu, di tempat dimana akta itu dibuat.³² G.H.S Lumban Tobing lebih lanjut terkait dengan keberadaan suatu akta mengemukakan sebagai berikut: Akta yang dibuat oleh Notaris dapat merupakan suatu akta yang memuat relaas atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu, yakni Notaris sendiri, di dalam menjalankan jabatannya sebagai Notaris.

5. Berbasis

Berbasis berasal dari kata dasar basis. Berbasis memiliki arti dalam kelas verba atau kata kerja sehingga berbasis dapat menyatakan suatu tindakan, keberadaan, pengalaman, atau pengertian dinamis lainnya. Arti berbasis menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan juga rangkuman dari berbagai sumber lainnya dapat didefinisikan dan mempunyai arti menurut KBBI adalah mempunyai basis. Arti lainnya dari berbasis adalah berdasarkan pada contoh, pengembangan

³¹ H. Syahril Sofyan, *Peran Jasa Notaris Dalam Pembuatan Warisan*, Jurnal Ilmiah Abdi Ilmu, Volume 3, No. 1, April 2010, Hlm. 337

³² R Soegondo, 1991, *Hukum Pembuktian*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 69

industri berbasis gas bumi pada masa depan akan diarahkan ke daerah yang memiliki sumber cadangan gas.

6. Nilai Keadilan

Nilai adalah alat yang menunjukkan alasan dasar bahwa cara pelaksanaan atau keadaan akhir tertentu lebih disukai secara sosial dibandingkan cara pelaksanaan atau keadaan akhir yang berlawanan.³³ Nilai memuat elemen pertimbangan yang membawa ide-ide seorang individu mengenai hal-hal yang benar, baik, atau diinginkan.³⁴ Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.

Keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.³⁵ Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan pada norma-norma yang obyektif, tidak subyektif apalagi sewenang-wenang.³⁶

F. Kerangka Teoritik

Teori bertujuan memberikan argumentasi yang meyakinkan, bahwa yang dijelaskan itu ilmiah, atau paling tidak memberikan gambaran bahwa apa yang dijelaskan itu adalah memenuhi standar teoritis.³⁷ Sebagaimana disampaikan Radbruch, tugas teori hukum yaitu membuat terang nilai-nilai

³³ Robbins, Stephen P. 2007, *Perilaku Organisasi* Buku 1, Jakarta: Salemba Empat, Hlm. 146-156.

³⁴ Meglino dan Ravin. (Inggris) "*Individual Value in Organizations*," Hlm. 351-489.

³⁵ Eko Hadi Wijono, 2007, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta, Akar Media, Hlm, 227

³⁶ Agus Santosa, *Hukum, Moral Dan Keadilan, Suatu Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Goup, 2014, Hlm. 85.

³⁷ H.R. Otje Salman. S, Anton F Susanto, 2013, *Teori Hukum*, Bandung, Refika Aditama, Hlm.45

oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tinggi.

Penelitian disertasi ini menggunakan teori yang terbagi dalam *Grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana). *Grand theory* (teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian.

Dalam penelitian ini teori yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah **Keadilan**, *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah Teori **Pertanggung jawaban hukum**. *Applied theory* (teori aplikasi) adalah Teori **Rekonstruksi**

1. **Grand Theory : Teori Keadilan**

Dalam penelitian disertasi ini digunakan Teori Keadilan sebagai landasan hubungan kontraktual. Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak pada 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. Oleh karena itu sangat tepat dan mendasar apabila dalam melakukan analisis tentang asas proporsionalitas dalam kontrak justru dimulai dari aspek filosofis keadilan berkontrak.³⁸

Pertanyaan seputar apa itu keadilan adalah sebuah pertanyaan yang acapkali kita dengar, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikaitkan dengan pelbagai

³⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama Yogyakarta, 2008, Hlm. 35.

kepentingan yang demikian kompleks.³⁹ Keadilan menurut Aristoteles dalam karyanya *Nichomachean Ethics*,⁴⁰ artinya berbuat kebajikan atau dengan kata lain keadilan adalah kebajikan yang utama. Menurut Aristoteles,⁴¹ *justice consists in treating equals equally and unequals un equally, 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,⁴² menggambarkan keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius ssun cuique tribuendi* yang bermakna 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*”,⁴³ (keadilan memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus,⁴⁴ dalam *Corpus Iuris Civilis: Juris Praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, ssun cuidue tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberi pada orang apa yang menjadi

³⁹ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, Hlm. 117.

⁴⁰ Raymond Wacks, 1995, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, Hlm. 178

⁴¹ *Ibid*, Hlm. 178

⁴² O. Notohamidjojo, 1971, Masalah: Keadilan, Tirta Amerta Semarang, Hlm. 18-19

⁴³ K. Bertens, , 2000, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, Hlm. 86-87

⁴⁴ O. Notohamidjojo, Hlm. 9, *Op. Cit*

bagiannya. Bahwa orang dinilai baik dilihat dari perilaku keadilannya. Menurutnya ada tiga kebajikan moral yaitu: keadilan, pengendalian diri dan sopan santun.⁴⁵

Sedangkan Thomas Aquinass,⁴⁶ dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu:

1. Hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*)
2. Hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*)
3. Hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*)

Keadilan *distributive* pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (dignitas). 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 (*acqualitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan yaitu:⁴⁷

- a. Kesamaan proporsional (*acqualitas proportionis*)
- b. Kesamaan kuantitas atau jumlah (*astualitas quantitas*)

Penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/ diberikan kepada seseorang sebanding

⁴⁵ E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, Hlm. 124

⁴⁶ *Ibid*, Hlm. 125-126

⁴⁷ E. Sumaryono, 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat*, Thomas Aquinas, Yogyakarta: Kanisius, Yogyakarta, Hlm. 90-91

dengan yang seharusnya terima (*praeter proportionem dignitas ipsius*).⁴⁸ Dengan dasar itu, maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia. Keadilan yang terkandung dalam keadilan atributif, distributif dan retributif bersifat proporsional (baik positif maupun negatif). Oleh *Tillich* keadilan proporsional ini disebut keadilan tributif.⁴⁹

Sementara itu, pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain sebagaimana yang dilakukan oleh John Boatright dan Manuel Velasquez, yaitu:⁵⁰

1. Keadilan distributif (*distributive justice*), mempunyai pengertian yang sama pada pola tradisional, dimana benefits and burdens harus dibagi secara adil.
2. Keadilan retributif (*retributive justice*), berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana 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, dimana orang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.

⁴⁸ *Ibid*, Hlm. 90-91

⁴⁹ Paul Tillich, 2004, *Cinta, Kekuasaan dan Keadilan*, Pustaka Eureka, Surabaya, Hlm.74-75

⁵⁰ E. Sumaryono, *Ibid*, Hlm. 90-91

Enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu apabila diberikan:⁵¹

- a. Kepada setiap orang bagian yang sama
- b. Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya
- c. Kepada setiap orang sesuai dengan haknya
- d. Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya
- e. Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya
- f. Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*)

Sehubungan dengan hakikat keadilan dalam kontrak, beberapa sarjana mengajukan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis kontrak, antara lain John Locke, Rosseau, Immanuel Kant serta John Rawls.⁵² 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. Meskipun teori keadilannya berbasis kontrak, namun oleh John Rawls dikritik karena cenderung bersifat utilitarianisme dan intuisiisme.⁵³

⁵¹ *Ibid*, Hlm. 95

⁵² Raymond Wacks, *Op. Cit*, Hlm. 19

⁵³ John Rawls, 1999, *A Theory of Justice, Revised Edition*, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge, Hlm. 10

Teori keadilan Rawls merupakan teori yang dianggap fenomenal dan paling banyak diperdebatkan oleh para ahli. Teori keadilan Rawls bertitik tolak dari kritiknya atas kegagalan teoriteori keadilan yang berkembang sebelumnya. Kegagalan tersebut disebabkan oleh substansinya yang sangat dipengaruhi baik *utilitarianisme* maupun *intuisionisme*.⁵⁴

Seperti halnya Robert Nozick dan Ronald Dworkin, Rawls mengkritik utilitarianisme yang dipelopori oleh Jeremy Bentham dan dikembangkan oleh John Stuart Mill, sebagai pandangan moral yang sangat dominan dengan pahamnya yang mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan.

Dengan demikian, baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia.⁵⁵ Dworkin, menyebutnya sebagai teori “*goal based theory*”, menyatakan bahwa utilitarianisme gagal untuk menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan asas manfaat daripada asas hak. Oleh karena itu utilitarianisme tidak tepat untuk dijadikan basis untuk membangun suatu konsep keadilan. Kelemahan pokok teori-teori kontrak yang berbasis utilitarianisme adalah:⁵⁶

⁵⁴ Andre Ata Ujan, 1999, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Yogyakarta Kanisius, Hlm. 21

⁵⁵ Raymond Wacks, *Loc. Cit.*

⁵⁶ *Ibid*, Hlm. 183

- a. Keadilan sulit dijamin karena pengambilan keputusan lebih ditentukan oleh prinsip manfaat daripada prinsip hak
- b. Keadilan sebagai sebuah nilai juga tidak mendapat prioritas terhadap pertimbangan-pertimbangan ekonomis
- c. Keadilan seakan dapat dikompensasi melalui keuntungan-keuntungan ekonomis atau keuntungan-keuntungan sosial lainnya
- d. Pada taraf ini ketidakadilan akan mudah muncul dan bersamaan dengan itu penghargaan pada hak dan martabat manusia juga hilang dan diremehkan

Kecenderungannya untuk memberikan manfaat paling besar bagi sebanyak mungkin anggota masyarakat, “*the greatest benefit for the greatest number of people*” atau disebut juga “*felicific calculus*”,⁵⁷ maka utilitarianisme cenderung menganggap bahwa kebahagiaan setiap orang adalah sama. Lebih dari itu kepuasan yang umumnya dipahami dalam arti kepuasan material, diangkat menjadi ukuran yang dianggap *valid* dan mengikat. Sehingga seolah-olah kepuasan dapat dikalkulasi secara matematis, meski sesungguhnya kepuasan tidak pernah dapat dikalkulasi secara matematis.⁵⁸

Dari aspek moral, dengan lebih mengutamakan asas manfaat (*the good*) dan mengesampingkan asas hak (*the right*), tampaknya utilitarianisme mempunyai tujuan baik, yakni berupaya melalui pendekatan teleologis, menjembatani jurang antara prinsip hak dan

⁵⁷ James Penner, *et.al*, *Loc. Cit.*

⁵⁸ Andre Ata Ujan, *Loc. Cit.*

prinsip manfaat, namun dalam praktiknya paham ini gagal memainkan peranannya.⁵⁹

Tegasnya menurut beberapa kritikus, utilitarianisme tidak mampu menghadapi dua jenis permasalahan moral, yaitu masalah yang berkaitan dengan hak dan masalah yang berkaitan dengan keadilan.⁶⁰ Ketidakadilan mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang.

Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*rights based weight*) daripada atas dasar manfaat (*good based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati semua orang.⁶¹

Intuisiisme karena tidak memberi tempat memadai pada asas rasionalitas. Intuisiisme dalam proses pengambilan keputusan (moral) lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila

⁵⁹ *Ibid*, Hlm. 30

⁶⁰ Manuel G. Velasquez, 2005, *Etika Bisnis Konsep dan Kasus*, (Alih Bahasa Ana Purwaningsih et.al), Yogyakarta, Andi, Hlm. 77

⁶¹ James Penner, *et.al.*, *Op. Cit*, Hlm. 725

dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antara norma-norma moral.⁶² Dengan mengambil pelajaran dari kegagalan teori-teori sebelumnya, Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana asas-asas 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 sebab itu, 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. Dalam konteks ini Rawls⁶³ menyebut "*justice as fairness*" yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.⁶⁴ Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut:⁶⁵

⁶² Andre Ata Ujan, *Op. Cit*, hal. 21, 32

⁶³ James Penner et.al., *Op. Cit*, Hlm. 726

⁶⁴ Andre Ata Ujan, *Op. Cit*, Hlm. 71

⁶⁵ Sonny Keraf, 1998, *Etika Bisnis (Tuntutan dan Relevansinya)*, Yogyakarta, Kanisius, Hlm. 152-155

- a. *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).
- b. ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut:
 1. *The different principle*, dan
 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 obyektif). Penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak.

Rawls mengatakan bahwa prinsip (1) yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedang prinsip (2), bagian b

yaitu *the principle of (fair) equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a yaitu *the different principle*.⁶⁶

Keadilan harus dipahami sebagai fairness, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya.

Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas “kelebihan” dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada “bingkai kepentingan” kelompok mereka yang kurang beruntung. “*The different principle*” tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil.

Di sini keadilan sebagai fairness sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar “*simply reciprocity*”, dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan obyektif di antara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai fairness adalah pure procedural justice, artinya keadilan sebagai fairness harus berproses sekaligus terefleksi

⁶⁶ Manuel G. Velasquez, *Op. Cit*, Hlm. 109-110

melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.⁶⁷

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 disini), 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.⁶⁸ Oleh karena itu harus dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa

⁶⁷ *Ibid*, Hlm. 86

⁶⁸ Andre Ata Ujang, *Op. Cit*, Hlm. 45

memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara obyektif ada pada setiap individu.

Meskipun teori keadilan Rawls dalam banyak hal efektif memecahkan problem sosial kemasyarakatan, namun pada sisi lain teori ini juga dikritik, khususnya teori kedua (*the different principle*). Menurut mereka yang mengajukan kritik terhadap Rawls, bahwa teori Rawls (*the different principle*) justru menimbulkan ketidakadilan karena adanya peluang intervensi pemerintah untuk melanggar hak seseorang. Selain itu, prinsip ini juga mengorbankan usaha dan kegigihan orang dalam mencapai taraf kesejahteraan tertentu, justru dikesampingkan demi kepentingan mereka yang tidak beruntung. Padahal konsep Rawls tentang "*justice as fairness*" sangat menekankan prinsip hak yang dilandasi rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.⁶⁹

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya. Keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan

⁶⁹ Raymond Wacks, *Op. Cit.*, Hlm. 196-197

perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.⁷⁰

Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Siswono juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indorent*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *extravert*, yaitu merupakan ukuran / kriteria bagi putusan.⁷¹

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, Notaris samapai dengan aparatur negara) dengan cara:

- a. Tekun *ajeg* melakukan samadhi/meditasi, berdoa dan kontemplasi
- b. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri
- c. *Heling*, percaya, mituhu
- d. Relat, ikhlas, narima, jujur, sabar, budi luhur

⁷⁰ Soejono Koesoemo Sisworo, 2006, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, Semarang, FH UNDIP, Hlm. 55

⁷¹ *Ibid*, Hlm. 55-56.

Apabila 1-2 dari R. Paryana Suryadipura dalam bukunya “*Anthropobiologie*”. Berdasarkan *Atoomphysica* maka 3-4 dari R. Soenarto dalam bukunya “*Serat Sasongko Jati dan Bawa Raos Selebeting Raos*”. Apabila 2 hal dan 8 hal (hasta sila) diamalkan oleh para hakim niscaya putusan hakim akan baik, benar dan adil. Pendapat Soeyono Koesoemo Siswono di atas yang memadu pitutur pujangga Jawa dalam 3 buku tersebut sudah sangat lengkap tidak hanya pitutur untuk diamalkan bagi hakim saja tapi juga aparat penegak hukum yang lain lebih luasnya aparat pemerintah/negara.

Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.⁷² Kemudian menurut pendapat Bagir Manan,⁷³ dalam bukunya *Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum Dalam Wajah Hukum Di Era Reformasi*, bahwa “percaya pada pedang keadilan hakim, karena itu hakim perlu selalu berwawasan luas dalam menerapkan hukum. Hakim bukan mulut Undang-Undang. Hakim adalah pemberi keadilan. Apabila ada pertentangan antara keadilan dan hukum, hakim wajib memihak keadilan dan mengesampingkan hukum”.

Demikian pula Pendapat Bismar Siregar yang disampaikan oleh Sidik Sunaryo,⁷⁴ bahwa “bila untuk menegakkan keadilan, saya harus korbankan kepastian hukumnya, maka akan saya korbankan hukum itu. Menurut saya, hukum hanya sarana, sedangkan

⁷² Sri Sumarwani, 2012, *Moral, Keadilan dan Kesejahteraan*, Makalah Acara Matrikulasi Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Hlm. 5

⁷³ Baqir Manan, 2000, *Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum, Dalam Wajah Hukum Di Era Reformasi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Hlm. 264

⁷⁴ Bismar Siregar, dalam Sidik Sunaryo, 2004, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Malang: Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Hlm. 27

tujuannya adalah keadilan. Adapun menurut Satjipto Rahardjo,⁷⁵ bahwa paradigma penegakan hukum semestinya lebih mengutamakan sisi kemanusiaan (keadilan) dibandingkan penerapan pasal peraturan (kepastian hukum). Penegak hukum tidak cukup hanya mengetahui kata dalam peraturan, namun harus mencari makna di balik kata itu.

Hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-jalinan nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Selanjutnya bahwa tujuan Negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 adalah:

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia
- b. Mewujudkan kesejahteraan umum
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sedangkan identitas bagi negara Indonesia diidentifikasi dalam 6 (enam) point pokok sebagai berikut.⁷⁶

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, 20 Januari 2006, Diskusi Panel Memperingati Dies Natalis ke-49 Fakultas Hukum UNDIP, tanggal 17 Januari 2006 Kompas

⁷⁶ Muchsin, *Nilai-nilai Hukum dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, tanpa tahun, Hlm. 2

1. Indonesia sebagai negara republik
2. Indonesia sebagai negara demokrasi
3. Indonesia sebagai negara kesatuan
4. Indonesia sebagai negara kesejahteraan
5. Indonesia sebagai negara hukum
6. Indonesia sebagai negara Pancasila

Bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, yaitu tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Selanjutnya kaum Mu'tazilah menyatakan, bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, kaum Mu'tazilah menyatakan, kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis.⁷⁷

Sedangkan menurut kaum Asy'ariah,⁷⁸ bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Bagi kaum Mu'tazilah tidak ada cara, dalam batas-batas logika biasa, untuk menerangkan

⁷⁷ Mumtaz Ahmad (ed), 1994, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Bandung, Mizan, Hlm. 154-155

⁷⁸ *Ibid*, Hlm. 156

hubungan kekuasaan Allah dengan tindakan manusia. Jadi, segala sesuatu yang terjadi merupakan hasil kehendak-Nya, tanpa penjelasan atau pembenaran.

Hukum bukan hanya seperangkat kata atau kalimat yang biasa tersusun dalam suatu teks Undang-Undang, tetapi hukum lebih merupakan kumpulan ide-ide yang bersifat abstrak yang pada umumnya mempunyai tujuan tertentu. Tujuan dalam hidup bermasyarakat yang pada umumnya menginginkan kehidupan yang tata dan damai, serta sejahtera memerlukan peran hukum, sehingga hukum tidak hanya berfungsi sebagai kontrol sosial melainkan lebih dari itu.

Oleh karena itu, hukum juga bukan sesuatu yang ada dengan sendirinya, melainkan lahir melalui proses yang dapat memakan waktu lama dan melibatkan banyak komponen dalam proses pembentukannya. Mulai dari awal proses kelahirannya sampai dengan pelaksanaannya itulah hukum mewujudkan keberadaannya sebagai suatu sistem yang dinamis. Sebagai suatu sistem, hukum dapat terdiri dari sub sistem – sub sistem yang saling berhubungan, saling mempengaruhi dan bahkan saling bergantung. Akibatnya, ketiadaan salah satu sub sistem hukum akan dapat mengganggu bekerjanya hukum dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

Istilah sistem berasal dari bahasa Yunani *systema* yang mempunyai pengertian sebagai “Suatu keseluruhan yang tersusun

dari sekian banyak bagian”⁷⁹. Atau dapat juga diartikan sebagai “Hubungan yang berlangsung terus menerus di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur”⁸⁰

Dengan demikian, istilah *systema* mengandung arti sehimpunan bagian atau komponen yang saling berhubungan secara teratur dan merupakan satu keseluruhan.⁸¹ Istilah sistem ini pada umumnya dipergunakan untuk menunjuk pengertian metode atau cara sesuatu himpunan unsur atau komponen yang saling berhubungan satu sama lain menjadi satu kesatuan yang utuh.

Untuk mengetahui sesuatu itu sistem atau bukan, di antaranya dapat dilihat dari beberapa ciri. Di antara ciri-ciri sistem yang menonjol adalah bahwa sistem itu mempunyai tujuan, mempunyai keterbatasan, terbuka, tersusun dari beberapa subsistem, antara subsistem tersebut ada saling keterikatan dan saling tergantung, merupakan satu kebulatan yang utuh, melakukan kegiatan transformasi, ada mekanisme kontrol, dan memiliki kemampuan mengatur dan menyesuaikan diri.⁸²

Rumusan tersebut dapat disarikan dari beberapa karakteristik sistem yang diataranya disampaikan oleh Elias M. Awad dengan

⁷⁹ Shrode, William A dan Voich, Jr., (Malaysia : *Organization and Management : Basic Systems Concepts*, Irwin Book Co, 1974), Hlm 115.

⁸⁰ Awad, Elias M., *System Analysis and Design*, (Illinois :Richard D. Irwin, Homewood, 1979), Hlm 4.

⁸¹ Tatang M. Amirin, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Cetakan Ke-3, (Jakarta : Rajawali, 1987), Hlm 1.

⁸² *Ibid*, Hlm 21.

menyebutkan beberapa ciri pokok suatu sistem yang garis besarnya sebagai berikut⁸³:

1. Sistem bersifat terbuka, atau pada umumnya bersifat terbuka;
2. Suatu sistem terdiri dari dua atau lebih subsistem
3. Diantara subsistem-subsistem itu ada saling ketergantungan satu sama lain, karena out put dari suatu subsistem pada dasarnya merupakan input dari subsistem lainnya;
4. Suatu sistem mempunyai kemampuan untuk dengan sendirinya menyesuaikan diri dengan lingkungannya (*self-adjustment*), karena adanya sistem umpan balik (*feedback*);
5. Sistem mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri (*self-regulation*), dan
6. Sistem itu mempunyai tujuan atau sasaran yang hendak dituju.

Sedangkan Shrode dan Voich juga menyebutkan adanya enam ciri pokok dari sistem, yang secara garis besarnya sebagai berikut⁸⁴ :

1. Sistem mempunyai tujuan, sehingga semua akitivitasnya mengarah pada tujuan yang diinginkan yang sebelumnya sudah ditetapkan;
2. Suatu sistem merupakan suatu keseluruhan yang bulat dan utuh;
3. Sistem itu memiliki sifat terbuka , sehingga mampu berinteraksi dengan sistem yang lebih luas yang biasa dinamakan dengan lingkungan sistem;

⁸³ Awad, *Op-Cit*, Hlm 5 – 8

⁸⁴ Shrode dan Voich, *Op-Cit*, Hlm 124-133.

4. Suatu sistem mempunyai kegiatan transformasi, kegiatan, mengubah sesuatu sebagai sumber (input atau masukan) menjadi sesuatu yang lain sebagai keluaran (output) untuk mencapai apa yang menjadi tujuannya;
5. Dalam sistem terdapat saling keterkaitan, atau dengan kata lain ada interaksi di antara bagian-bagian yang menjadi subsistem yang saling bergantung dan juga terjadi interaksi antara sistem dengan lingkungannya.
6. Sistem mempunyai mekanisme kontrol, seakan ada kekuatan pemersatu, sehingga satu sama lain terikat menjadi satu, dan sistem juga mampu mengatur dirinya sendiri.

Pemanfaatan pendekatan sistem dalam memahami hukum, tentu bukan sekadar mengikuti kecenderungan yang sedang berkembang, terutama untuk mengembalikan keutuhan ilmu hukum yang telah “dicabik” oleh profesionalisme dan diferensiasi ilmu dalam perkembangan sains⁸⁵. Akan tetapi, dengan pendekatan sistem ini diharapkan aksiologi ilmu hukum mendapatkan kembali esensinya, dan karenanya dapat memulihkan daya antisipasi ilmu hukum terhadap desakan kebutuhan kehidupan praktis. Pemahaman hukum sebagai sistem menjadi penting, karena dalam menjalankan fungsinya untuk mencapai suatu tujuan yang dikehendaki secara

⁸⁵ Pada abad pertengahan, pengaruh dari Revolusi Industri, semua bidang ilmu menjadi serba dirasionalkan, sehingga hukum pun diperlakukan lazimnya ilmu pengetahuan alam, yang menjadi bebas nilai dan lebih bersifat mekanik. Lihat lebih lanjut dalam Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1993) Hlm 15-28 dan lihat juga dalam Soetandyo Wignjosoebroto, “Dua Paradigma Klasik dalam Percaturan Filsafat Hukum dan Filsafat Sosial untuk Menjelaskan dan Memahami Hakikat Ketertiban dalam Kehidupan Bermasyarakat Manusia”, (Makalah *Pelatihan Penulisan Proposal Thesis dan Disertasi*, Semarang : Yayasan Dewi Sartika, 2005).

efektif, hukum harus dilihat sebagai sub-sistem dari suatu sistem yang lebih besar, yaitu masyarakat dan lingkungannya.

Pengertian sistem sebagaimana didefinisikan oleh beberapa ahli, ternyata mengundang implikasi yang sangat berarti terhadap hukum, terutama berkaitan dengan aspek keintegrasian, keteraturan, keutuhanm keterorganisasian, keterhubungan komponen satu sama lain dan ketergantungan komponen yang satu sama lain serta beorientasi pada tujuan yang diinginkan.⁸⁶

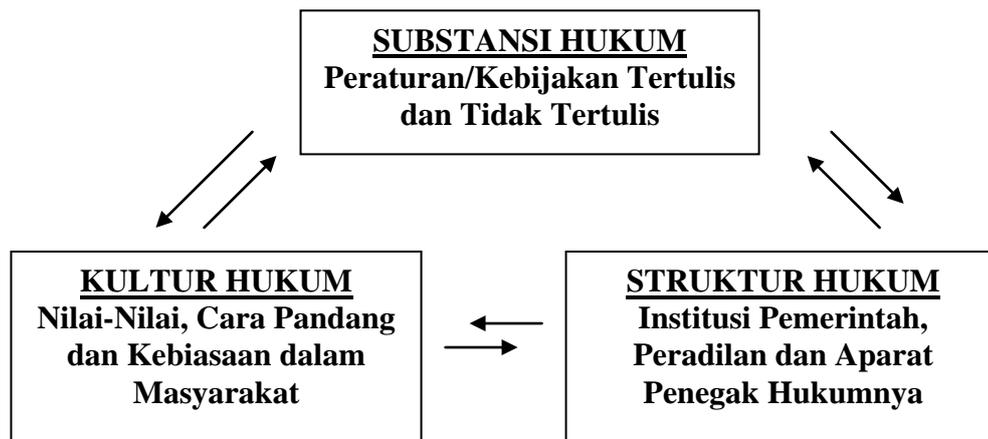
Apabila hukum dipandang sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu digunakan pendekatan sistem. Berbagai pengertian hukum sebagai sistem hukum dikemukakan antara lain oleh Lawrence M. Friedman, bahwa hukum merupakan gabungan antara komponen struktur, substansi dan kultur:⁸⁷

1. Komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
2. Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan maupun keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

⁸⁶Esmi Warassih dalam Karolus Kopong Medan dan Mahmutarom HR (ed) *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang : PT Suryadaru Utama, 2005), Hlm 29-30. Lihat juga Ludwing von Bertalaffy, *General System Theory, Foundation Development Application*, Middlesex : Penguin Book 1971, Hlm 91

⁸⁷ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York : Russel Sage Foundation, 1986), Hlm 17

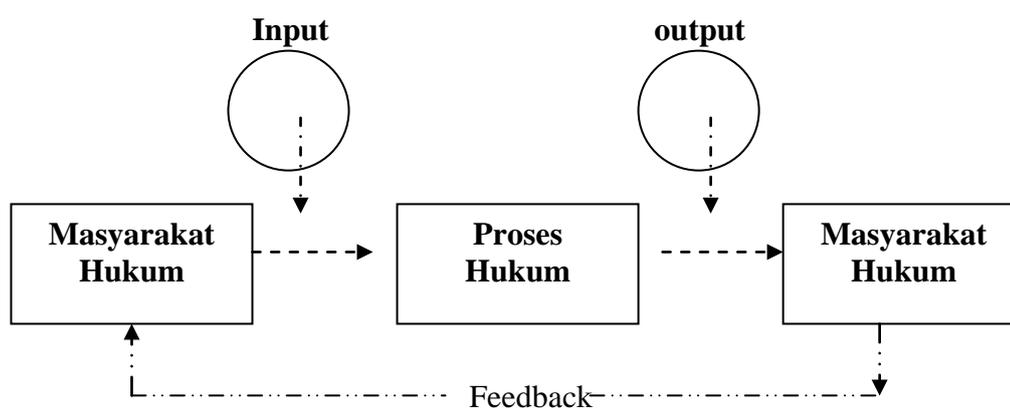
3. Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum yang oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan perilaku hukum seluruh warga masyarakat. Secara keseluruhan dapat digambarkan sebagai berikut :



Hubungan masyarakat dengan hukum dapat dipahami melalui adagium tentang hubungan hukum dengan masyarakat sebagaimana dicetuskan oleh Cicero satu abad sebelum masehi, *Ubi Societes, Ibi Ius* yang berarti tiada masyarakat tanpa hukum dan tiada hukum tanpa masyarakat.⁸⁸ Hukum diciptakan masyarakat untuk mengatur kehidupan masyarakat dalam rangka menciptakan tatanan dalam masyarakat yang damai dan bahagia. Hal ini dapat diartikan sebagai suatu bentuk hubungan masyarakat – hukum – masyarakat. Hukum dibentuk oleh dan diberlakukan untuk masyarakat. Adagium ini dibenarkan oleh kenyataan kehidupan dari setiap tipe masyarakat. Keberadaan

⁸⁸ Lili Rasyidi dan Wyasa Putra, *Op-Cit*, Hlm 100.

hukum adat dalam masyarakat pedesaan yang masih hidup dalam struktur yang masih sederhana, hukum nasional untuk suatu bangsa bernegara dan hukum internasional dalam masyarakat internasional, yang semua merupakan bukti pembenaran adagium tersebut. Secara sederhana dapat digambarkan dalam konstruksi sederhana sebagai berikut:⁸⁹



Mengingat bahwa pada hakikatnya sistem hukum merupakan satu kesatuan sistem besar yang tersusun atas subsistem-subsistem yang lebih kecil, yang pada hakikatnya juga merupakan sistem tersendiri dengan proses tersendiri pula. Hal ini menunjukkan sistem hukum sebagai suatu kompleksitas sistem yang membutuhkan kecermatan untuk memahami keutuhan prosesnya. Sistem pembentukan hukum misalnya, memiliki komponen-komponen sistemnya sendiri, seperti lembaga pembentukan hukum, aparatur pembentuk hukum, sarana-sarana pembentukan hukum, prosedur-prosedur pembentukan hukum dan lain-lainnya yang pada hakikatnya merupakan kesatuan integral yang berfungsi dan bertujuan

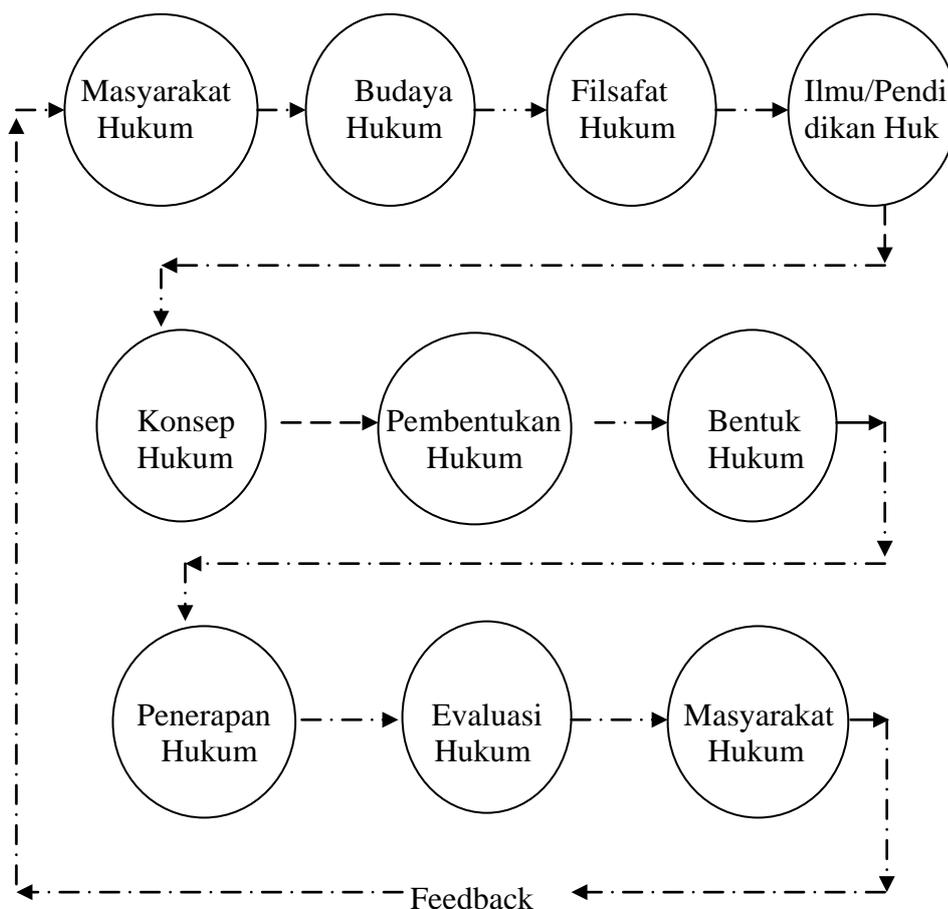
⁸⁹ *Ibid*, Hlm 101.

menghasilkan bentuk hukum (peraturan perUndang-Undangan). Akan tetapi, komponen-komponen tersebut tidak dapat dianalisis secara terisolasi dari keseluruhannya. Perlakuan isolastis terhadap komponen-komponen itu akan mengakibatkan rusaknya perilaku komponen-komponen itu. Selebihnya, analisis isolastis terhadap suatu komponen dapat merusak keutuhan proses sistem dan oleh karenanya juga akan membahayakan proses itu dalam perwujudan tujuannya.⁹⁰

Hal terpenting bagi suatu proses sistem adalah keseimbangan potensi dan fungsi masing-masing komponennya. Kerusakan salah satu komponen dapat merusak keseimbangan global dan karenanya juga akan berpengaruh terhadap perwujudan tujuan sistem itu. Dapat dikatakan bahwa hakikat dari pembangunan sistem adalah pembangunan terhadap komponen-komponennya. Adapun komponen-komponen sistem hukum menurut Lili Rasyidi dan Wyasa Putra terdiri dari masyarakat hukum, budaya hukum, filsafat hukum, ilmu hukum, konsep hukum, pembentukan hukum, bentuk hukum, penerapan hukum, evaluasi hukum dan sebagai umpan-baliknya kembali ke masyarakat hukum. Untuk lebih jelasnya digambarkan dalam bagan sebagai berikut⁹¹:

⁹⁰ Lili Rasyidi dan Wyasa Putra, *Op-Cit*, Hlm 104-105.

⁹¹ *Ibid*, Hlm 103



1. Masyarakat hukum merupakan himpunan kesatuan-kesatuan hukum, baik individu ataupun kelompok yang strukturnya ditentukan oleh tipe masyarakat itu sendiri. Sederhana, dalam bentuk masyarakat dalam satu negara, atau masyarakat internasional.
2. Budaya hukum, merupakan pemikiran manusia dalam usahanya mengatur kehidupannya; dikenal tiga budaya hukum masyarakat, yaitu budaya hukum tertulis, tidak tertulis dan kombinasi antara tertulis dan tidak tertulis;
3. Filsafat hukum, merupakan formulasi nilai tentang cara mengatur kehidupan manusia, dapat bersifat umum (universal),

dapat pula bersifat khusus (milik suatu masyarakat hukum tertentu).

4. Ilmu / pendidikan hukum, merupakan media komunikasi antara teori dan praktik hukum; juga merupakan media pengembangan teori-teori hukum, desain-desain, dan formula-formula hukum praktis (konsep hukum);
5. Konsep hukum, merupakan formulasi kebijaksanaan hukum yang ditetapkan oleh suatu masyarakat hukum; berisi tentang budaya hukum yang dianutnya (tertulis, tidak tertulis atau kombinasi), berisi formulasi nilai hukum (konsepsi filosofis) yang dianutnya; dan mengenai proses pembentukan, penerapan, pengembangan dan pembangunan hukum yang hendak dilaksanakannya;
6. Pembentukan hukum, merupakan bagian proses hukum yang meliputi lembaga, aparatur dan sarana pembentukan hukum; menurut konsep hukum yang telah ditetapkan; termasuk prosedur-prosedur yang harus dilaluinya;
7. Bentuk hukum, merupakan hasil proses pembentukan hukum; dapat berupa peraturan perUndang-Undangan ataupun keputusan hakim;
8. Penerapan hukum, merupakan proses kelanjutan dari proses pembentukan hukum; meliputi lembaga – aparatur – sarana – dan prosedur-prosedur penerapan hukum;
9. Evaluasi hukum, merupakan proses pengujian kesesuaian antara hukum yang berbentuk konsep yang telah ditetapkan

sebelumnya, dan pengujian kesesuaian antara hasil penerapan hukum dengan Undang-Undang dan tujuan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya dalam konsep ataupun dalam peraturan perUndang-Undangan;

10. Masyarakat hukum, adalah masyarakat hukum tempat hukum itu diterapkan.

Komponen tersebut menjadi penting dalam penentuan kualitas hukum dan dalam rangka pembangunan hukum ke arah fungsi hukum yang lebih baik. Komponen juga sangat penting dalam menelaah kualitas potensi dan fungsi dari setiap komponen sistem hukum.

Akhir Perang Dunia II merupakan tahap awal perkembangan masyarakat internasional, setelah bangsa Eropa selama berabad-abad menguasai hampir 80 persen permukaan bumi dan 75 persen populasi dunia dengan menciptakan krisis berkepanjangan. Penderitaan dan kemuduran ekonomi yang amat dahsyat ini pula yang telah membangkitkan kesadaran masyarakat bangsa-bangsa untuk membenahi kehancuran global.⁹² Konsentrasi orientasi masyarakat internasional benar-benar terpusat pada pembangunan ekonomi global, sehingga kerjasama regional maupun bilateral menjadi semacam kecenderungan baru yang kebanyakan terfokus pada kerjasama ekonomi.

⁹² Milan Bulajic, *Principles of International Development law*, (The Netherlands : Martinus Nijhoff Publisher, 1986), Hlm 10-25.

Pada tahun 1970-an, beberapa negara anggota masyarakat internasional telah menunjukkan kemajuan yang sangat mengagumkan, tetapi bersamaan dengan itu pula muncul persoalan baru, yaitu kesenjangan yang semakin melebar antara negara maju dan negara berkembang. Keadaan buruk ini diakibatkan antara lain oleh ⁹³:

1. Keterpusatan modal, teknologi, keahlian dan informasi pada negara-negara maju;
2. Kemelatan dan kemiskinan negara-negara ketiga sebagai akibat kolonialisme.
3. Jumlah penduduk yang besar pada negara-negara ketiga, cenderung menjadi beban bagi negara.
4. Ketertinggalan ilmu pengetahuan, teknologi dan informasi pada negara-negara ketiga.
5. Mahalnya biaya yang harus dipertaruhkan oleh negara ketiga bagi setiap bentuk kerja sama pembangunan dan bantuan modal dari negara-negara maju;
6. Besarnya tekanan negara-negara maju terhadap negara-negara berkembang, sebagai konsekuensi dari perbedaan dan kesenjangan potensi pada kedua kelompok negara itu.

Keseluruhan kondisi global tersebut mensyaratkan satu hal penting yang bersifat absolut, yaitu pembangunan. Makna pembangunan bagi negara maju adalah perjuangan untuk menguasai potensi ekonomi, kesejahteraan dan perjuangan untuk

⁹³ Lili Rasyidi dan Wyasa Putra, *Op-Cit*, Hlm 117.

mempertahankan perkembangan serta kemajuan untuk kepentingan masa kini dan masa depan bangsanya. Sedangkan makna pembangunan bagi negara berkembang adalah perjuangan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan, perjuangan untuk menguasai ilmu pengetahuan, teknologi, keahlian dan informasi, dan perjuangan untuk melawan tekanan-tekanan ekonomi dari negara-negara maju.⁹⁴

Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, suatu proses pembangunan membutuhkan perencanaan yang cermat yang di dalamnya mencakup jaminan dan perlindungan terhadap keteraturan, kelancaran dan keseluruhan proses dan hasil-hasil; dari pembangunan itu. Untuk itu, pembangunan membutuhkan instrumen dan instrumen itu adalah hukum. Bagi negara berkembang persoalan hukum ini menjadi persoalan yang sangat pelik dan kompleks. Di samping harus mengadakan hukum-hukum baru sebagai tuntutan yang pada umumnya diajukan oleh negara maju, juga harus menata ulang konsep dan hampir semua komponen sistem hukum warisan kolonial yang dibuat dan diperuntukkan bagi tujuan yang sudah tidak relevan lagi dengan kebutuhan sekarang.

Penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan adalah konsepsi yang modern. Menurut Marc Galanter, sistem hukum yang modern mempunyai ciri-ciri tertentu, di antaranya adalah bersifat teritorial, tidak bersifat personal, universal, rasional, hukum dinilai dari sudut

⁹⁴ *Ibid*, Hlm 118.

kegunaannya sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat....dan seterusnya.⁹⁵ Membicarakan hukum yang demikian senantiasa dikaitkan dengan basis sosial tempat hukum itu berada. Disadari atau tidak, ternyata kondisi struktur sosial Indonesia kurang sesuai dengan hukum modern yang dikembangkan oleh elit penguasa. Dalam arti, nilai-nilai, cara pandang, konsep-konsep mengenai hukum dan keadilan yang ada dalam masyarakat Indonesia belum seluruhnya diserap oleh hukum modern.

Mengingat kecenderungan saat ini untuk menggunakan hukum sebagai sarana mewujudkan cita-cita pembangunan dengan meningkatkan kesejahteraan hidup masyarakat, maka pembuat hukum perlu memperhatikan persyaratan-persyaratan dalam pembuatan suatu aturan hukum. Lon L. Fuller menyampaikan delapan *principles of legality* yang harus diikuti dalam membuat hukum, yaitu :⁹⁶

1. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, artinya tidak boleh mengandung sekadar keputusan yang bersifat *ad hoc*.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
3. Peraturan tidak boleh berlaku surut;
4. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;

⁹⁵ Marc Galanter, *Modernisasi Sistem Hukum dalam Modernisasi, Dinamika Pertumbuhan*, dalam Karolus Kopong Medan dan Mahmutarom HR (Ed), *Op-Cit*, Hlm 94.

⁹⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Edisi Revisi, New Haven & London : Yale University Press, 1971, Hlm 38-39.

5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
7. Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Kegagalan untuk mewujudkan salah satu dari nilai-nilai tersebut dapat menimbulkan hasil-hasil yang tidak sesuai dengan apa yang menjadi harapan sebagai tujuan dibuatnya aturan hukum tersebut. Sedangkan pembangunan itu sendiri dapat melakukan perubahan yang bermakna positif dengan meningkatkan kualitas kehidupan manusia (*progresif*), tetapi juga mempunyai dampak buruk dengan memerosotkan kualitas hidup manusia (*regresif*). Dalam hal ini hukum mempunyai andil dan fungsi yang penting dalam perencanaan pembangunan, termasuk dalam penetapan desain dan perhitungan terhadap risiko serta alternatif mengatasi dampak negatif pembangunan.

Dalam suatu masyarakat hukum, fungsi perencanaan pembangunan dan penanggulangan dampak buruk pembangunan dilakukan dengan memanfaatkan hukum. *Pertama*, hukum merupakan hasil penjelajahan ide dan pengalaman manusia dalam mengatur hidupnya. *Kedua*, terbawa oleh hakikat pengadaaan dan keberadaan hukum dalam masyarakat, terutama untuk mengatur kehidupan masyarakat. Termasuk di dalamnya pengaturan terhadap

perubahan yang terjadi atau yang akan dilakukan oleh masyarakat. *Ketiga*, fungsi mengatur itu telah didukung oleh potensi dasar yang tidak hanya sekedar mengatur, tetapi juga pemberi kepastian, pengaman, pelindung dan penyeimbang yang sifatnya dapat tidak sekedar adaptif dan fleksibel, tetapi juga prediktif dan antisipatif. *Keempat*, dalam isu pembangunan global itu hukum telah dipercaya untuk mengemban misinya yang paling baru, yaitu sebagai sarana perubahan sosial menuju arah yang telah ditetapkan sebelumnya.⁹⁷

Kepercayaan ini didasarkan pada hakikat dan potensi hukum sebagai inti kehidupan masyarakat. Untuk menjalankan fungsi hukum yang demikian berat, hukum membutuhkan peningkatan kapasitas dalam pembangunan dan pembaharuan terhadap hukum. Pembangunan dan perubahan itu dapat berbentuk rekonstruksi, intensifikasi fungsi atau pengembangan fungsi. Rekonstruksi dapat berbentuk penggantian, penataan, pengelolaan dan pengembangan hukum. Penggantian hukum dapat dilakukan terhadap hukum yang sudah kehilangan daya dukungannya, penataan dapat dilakukan terhadap kondisi hukum yang berada dalam kondisi miskoordinasi, batas substansi yang tidak jelas, atau yang tumpang tindih fungsi maupun substansi. Pengelolaan hukum dapat dilakukan terhadap hukum yang masih mempunyai daya dukung memadai dan pengembangan hukum dilakukan terhadap hukum yang daya dukungnya telah baik, berdasarkan kebutuhan kondisi. Yang penting dan perlu ditegaskan adalah bahwa makna

⁹⁷ Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Op-Cit*, Hlm 122-123.

hukum ditempatkan tidak hanya pada makna hukum normatif, melainkan dalam konteks makna hukum sebagai suatu sistem yang juga tak dapat lepas dari persoalan budaya.

Budaya atau kebudayaan merupakan hasil karya, rasa dan cipta masyarakat⁹⁸ Hasil karya masyarakat menghasilkan teknologi dan kebudayaan kebendaan atau kebudayaan materiil yang diperlukan oleh manusia untuk memanfaatkan alam sekitarnya untuk memenuhi segala keperluan hidupnya. Rasa meliputi jiwa manusia, mewujudkan segala kaidah-kaidah serta nilai-nilai sosial budaya yang diperlukan untuk mengatur masalah-masalah kemasyarakatan. Selanjutnya cipta merupakan kemampuan berpikir dari orang-orang yang hidup bermasyarakat dan menghasilkan filsafat serta ilmu pengetahuan.⁹⁹

Dengan demikian, kebudayaan merupakan *blue print of behavior* yang memberikan pedoman tentang apa yang harus dilakukan, boleh dilakukan dan apa saja yang dilarang untuk dilakukan. Nilai sosial dan budaya tersebut berperan sebagai pedoman dan pendorong manusia di dalam proses interaksi sosial. Pada tataran yang lebih konkret, kebudayaan berfungsi sebagai sistem perilaku, yang berarti kaidah-kaidah yang berlaku sebenarnya berakar pada nilai-nilai sosial dan budaya dari masyarakat yang bersangkutan. Dengan kata lain, segala tingkah laku manusia

⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Indonesia*, (Jakarta : Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 1976), Hlm 24.

⁹⁹ Esmi Warassih dalam Karolus Kopong Medan dan Mahmutarom HR (Ed), dalam *Op-Cit*, Hlm 102.

sebenarnya berpedoman pada konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang baik dan apa yang buruk¹⁰⁰.

Hasil dari usaha manusia untuk mengatur pergaulan hidupnya merupakan hasil rasa masyarakat yang mewujudkan kaidah-kaidah dan nilai-nilai masyarakat. Hasil rasa tersebut merupakan daya upaya manusia untuk melindungi dirinya dari kekuatan-kekuatan lain di dalam masyarakat. Kekuatan-kekuatan yang tersembunyi dalam masyarakat tidak selamanya baik. Untuk menghadapi kekuatan-kekuatan yang buruk, manusia terpaksa melindungi dirinya dengan cara menciptakan kaidah-kaidah yang pada hakikatnya merupakan petunjuk-petunjuk tentang bagaimana manusia harus bertindak dan berlaku di dalam pergaulan hidup¹⁰¹.

Hukum merupakan bagian daripada kebudayaan masyarakat, sehingga hukum tidak dapat dipisahkan dari jiwa dan cara berpikir masyarakat yang bersangkutan. Bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan penjelmaan dari jiwa dan cara berpikir masyarakat yang bersangkutan, yakni yang merupakan struktur rohaniyah masyarakat tadi. Yang menjadi persoalan, saat ini, hukum sudah diterima sebagai konsep modern yang memiliki fungsi untuk melakukan suatu perubahan sosial. Bahkan hukum sudah dipergunakan untuk menyalurkan hasil-hasil keputusan politik. Hukum bukan lagi mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang ada, tetapi berorientasi pada tujuan-tujuan yang

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Op-Cit*, Hlm 24.

¹⁰¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 1980,

diinginkan, yaitu menciptakan pola-pola perilaku yang baru. Dalam fungsi yang demikian inilah hukum senantiasa berhadapan dengan nilai-nilai maupun pola-pola perilaku yang telah mapan dalam masyarakat.

Sebagai akibatnya, timbul perbedaan antara apa yang dikehendaki oleh Undang-Undang dengan praktik yang dijalankan oleh masyarakat. Seseorang bertingkah-laku tidak seperti apa yang diharapkan oleh hukum, karena memang dia tidak mengerti perbuatan yang bagaimana sesungguhnya harus dilakukan. Oleh karena tidak adanya komunikasi tentang makna peraturan, atau peraturan dibuat tidak didasarkan pada kenyataan yang ada dalam masyarakat, maka anggota masyarakat akan tetap bertingkah-laku sesuai dengan apa yang telah menjadi pandangan hidupnya maupun nilai-nilai yang dianutnya.

Oleh karena itu, dalam setiap usaha untuk merealisasikan tujuan pembangunan, sistem hukum dapat memainkan peranan sebagai pendukung dan penunjang, apabila mampu memainkannya dengan baik. Sistem hukum dapat dikatakan berhasil apabila perilaku manusia di dalam masyarakat sesuai dengan apa yang telah ditentukan di dalam aturan-aturan hukum yang berlaku. Untuk itu dalam pembuatan hukum dapat didahului dengan melakukan penelitian tentang pandangan, sikap dan perasaan hukum, rasa akan kebutuhan hukum, dan rasa keadilan masyarakat tentang hukum yang akan dibentuk.

2. *Midle theory* : **Pertanggungjawaban Hukum**

Konsep pertanggungjawaban ini apabila dikaitkan dengan profesi Notaris, maka Notaris dapat dipertanggung jawabkan atas kesalahan dan kelalaiannya dalam pelaksanaan tugas dan jabatannya. Notaris tidak bertanggung jawab atas isi akta yang dibuat di hadapannya, melainkan Notaris hanya bertanggung jawab terhadap bentuk formal akta otentik sebagaimana yang ditetapkan oleh Undang-Undang.¹⁰²

Tanggung jawab Notaris bila dilihat dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris adalah sangat erat kaitannya dengan tugas dan pekerjaan Notaris. Dikatakan demikian oleh karena selain untuk membuat akta otentik, Notaris juga ditugaskan dan bertanggung jawab untuk melakukan pendaftaran dan mensahkan (*waarmerken* dan legalisasi) surat-surat/akta-akta yang dibuat di bawahtangan.

Pasal 1 UUIJN dan Pasal 15 UUIJN telah menegaskan, bahwa tugas pokok dari Notaris adalah membuat akta otentik dan akta otentik itu akan memberikan kepada pihak-pihak yang membuatnya suatu pembuktian yang sempurna. Hal ini dapat dilihat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1870 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak

¹⁰² Ima Erлие Yuana, Tanggungjawab Notaris Setelah Berakhir Masa Jabatannya terhadap Akta yang Dibuatnya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Tesis. Program Studi Magister Kenotariatan, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, Hlm. 42.

daripada mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya. Disinilah letaknya arti yang penting dari profesi Notaris ialah bahwa karena Undang-Undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang sempurna, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam otentik itu pada pokoknya dianggap benar.¹⁰³

Notaris tidak hanya berwenang untuk membuat akta otentik dalam arti *Verlijden*, yaitu menyusun, membacakan dan menandatangani dan *Verlijken* dalam arti membuat akta dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 1868 KUHPerdara, tetapi juga berdasarkan ketentuan terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN, yaitu adanya kewajiban terhadap Notaris untuk memberi pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya. Notaris juga memberikan nasehat hukum dan penjelasan mengenai ketentuan Undang-Undang kepada pihak-pihak yang bersangkutan.

Pertanggungjawaban Notaris sebagai pejabat umum meliputi bidang: hukum privat, hukum pajak, dan hukum pidana. Ada kemungkinan bahwa pertanggungjawaban disatu bidang hukum tidak menyangkut bidang hukum yang lain. Sebaliknya, tindakan yang menimbulkan tuntutan berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) dapat menimbulkan pengambilan tindakan

¹⁰³ Rahmad Hendra, Tanggungjawab Notaris Terhadap Akta Otentik yang Penghadapnya Mempergunakan Identitas Palsu di Kota Pekanbaru, Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 No. 1, Hlm. 9.

dibidang hukum pidana. Pertanggungjawaban Notaris terutama terletak dibidang hukum privat. Abdul Ghofur Anshori menyebutkan bahwa dalam hubungannya dengan kebenaran materil, maka tanggung jawab Notaris selaku pejabat umum dibedakan menjadi empat, yaitu :¹⁰⁴

1. Tanggung jawab Notaris secara perdata terhadap kebenaran materil terhadap akta yang dibuatnya, tanggung jawab perdata terhadap kebenaran materil terhadap akta yang dibuatoleh Notaris dilihat dari perbuatan melawan hukum, yang dapat dibedakan berdasarkan sifat aktif maupun pasif. Perbuatan melawan hukum yang bersifat aktif adalah melakukan perbuatan yang menimbulkan kerugian pada pihak lain. Perbuatan melawan hukum yang bersifat pasif dalam arti tidak melakukan perbuatan yang merupakan keharusan, sehingga pihak lain menderita kerugian. Oleh karena itu, dalam hal ini unsur dari perbuatan melawan hukum adalah adanya perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan dan adanya kerugian yang ditimbulkan.¹⁰⁵

Perbuatan melawan hukum disini diartikan luas, yaitu suatu perbuatan tidak saja melanggar Undang-Undang, tetapi juga melanggar kepatutan, kesusilaan atau hak orang lain dan menimbulkan kerugian. Suatu perbuatan dikategorikan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut:

¹⁰⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, Hlm. 16

¹⁰⁵ Rahmad Hendra, *Op.Cit*, Hlm. 17.

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. Bertentangan dengan aturan hukum;
- c. Bertentangan dengan kesusilaan;
- d. Bertentangan dengan kepatutan dalam memperhatikan kepentingan diri dan harta orang lain dalam pergaulan hidup sehari-hari.

Menurut Ima Erlic Yuana, penjelasan UUJN menunjukkan bahwa Notaris hanya sekedar bertanggung jawab terhadap formalitas dari suatu akta otentik dan tidak terhadap materi akta otentik tersebut. Hal ini mewajibkan Notaris untuk bersikap netral dan tidak memihak serta memberikan semacam nasihat hukum bagi klien yang meminta petunjuk hukum pada Notaris yang bersangkutan. Sejalan dengan hal tersebut maka Notaris dapat dipertanggungjawabkan atas kebenaran materiil suatu akta bila nasihat hukum yang diberikannya ternyata dikemudian hari merupakan suatu yang keliru. Melalui konstruksi penjelasan UUJN tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa Notaris dapat dimintai pertanggungjawaban atas kebenaran materiil suatu akta yang dibuatnya bila ternyata Notaris tersebut tidak memberikan akses mengenai suatu hukum tertentu yang berkaitan dengan akta yang dibuatnya sehingga salah satu pihak merasa tertipu atas ketidaktahuannya.

Untuk itu disarankan bagi Notaris untuk memberikan informasi hukum yang penting yang selayaknya diketahui klien sepanjang yang berurusan dengan masalah hukum. Lebih lanjut

dijelaskan juga bahwa ada hal lain yang juga harus diperhatikan oleh Notaris, yaitu yang berkaitan dengan perlindungan hukum Notaris itu sendiri, dengan adanya ketidak hati-hatian dan kesungguhan yang dilakukan Notaris, sebenarnya Notaris telah membawa dirinya pada suatu perbuatan yang oleh Undang-Undang harus dipertanggungjawabkan. Jika suatu kesalahan yang dilakukan oleh Notaris dapat dibuktikan, maka Notaris dapat dikenakan sanksi berupa ancaman sebagaimana yang telah ditentukan oleh Undang-Undang.¹⁰⁶

2. Tanggung jawab Notaris secara pidana terhadap kebenaran materil dalam akta yang dibuatnya.

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya tidak luput dari kesalahan, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja. Kesalahan-kesalahan yang dilakukan Notaris tersebut memungkinkan Notaris berurusan dengan pertanggungjawaban secara hukum baik secara perdata, administratif. Maupun pidana. Jika ternyata bahwa dalam akta tersebut ada unsur memasukkan keterangan palsu, maka akta tersebut batal demi hukum, artinya hukum memandang tidak pernah terjadi perjanjian atau batal dengan sendirinya tanpa harus ada gugatan. Keadaan dikembalikan seperti keadaan semula sebelum ada perjanjian. Dalam hal ini berarti harus dibuktikan

¹⁰⁶ Ima Erlie Yuana, *Op.Cit*, Hlm. 79-80.

dulu apakah ada unsur tindak pidana dalam pembuatannya, berarti setelah tersangka diputus pidana.¹⁰⁷

Ketentuan pidana tidak diatur di dalam UUJN namun tanggung jawab Notaris secara pidana dapat dikenakan apabila Notaris melakukan perbuatan pidana. UUJN hanya mengatur sanksi atas pelanggaran yang dilakukan Notaris terhadap UUJN sebagaimana ditentukan dalam Pasal 84 dan Pasal 85. Sanksi tersebut dapat berupa akta yang dibuat oleh Notaris tidak memiliki kekuatan otentik atau hanya mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan (Pasal 84).

Terhadap Notarisnya sendiri dapat diberikan sanksi yang berupa teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara, pemberhentian dengan hormat, atau pemberhentian dengan tidak hormat (Pasal 85). Menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁰⁸ Selanjutnya Ilhami Bisri menyatakan bahwa suatu perbuatan yang tidak boleh dilakukan (dilarang) karena bertentangan dengan:¹⁰⁹

Hak Asasi Manusia (HAM), yaitu seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang

¹⁰⁷Putri A.R., 2011, *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris* (Indikator Tugas-tugas Jabatan Notaris yang Berimplikasi Perbuatan Pidana). PT. Softmedia, Medan, Hlm. 108.

¹⁰⁸Moeljanto, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, Hlm. 59

¹⁰⁹Cansil dan Cristhine Cansil, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 38

wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia;

- a. Kepentingan masyarakat umum atau kepentingan sosial, yaitu kepentingan yang lazim terjadi dalam perspektif pergaulan hidup antar manusia sebagai insane yang merdeka dan dilindungi oleh norma-normamoral, agama, *social* (norma etika) serta hukum.
- b. Kepentingan pemerintah dan Negara, yaitu kepentingan yang muncul dan berkembang dalam rangka penyelenggaraan kehidupan pemerintahan serta kehidupan bernegara demi tegak dan berwibawanya Negara Indonesia, baik bagi rakyat Indonesia adupun dalam pergaulan dunia.

Suatu peristiwa agar supaya dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan pidana harus memenuhi syarat-syarat seperti berikut:¹¹⁰

- 1) Harus ada suatu perbuatan, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang.
- 2) Perbuatan harus sesuai sebagaimana yang dirumuskan dalam UU. Pelakunya harus sudah melakukan sesuatu kesalahan dan harus mempertanggung jawabkan perbuatannya.

¹¹⁰ Ilhami Bisri, Sistem Hukum Indonesia, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 40.

- 3) Harus ada kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan. Jadi perbuatan itu memang dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan hukum.
- 4) Harus ada ancaman hukumannya. Dengan kata lain, ketentuan hukum yang dilanggar itu mencantumkan sanksinya.

Pembagian perbuatan pidana dalam KUHP terdiri dari “kejahatan” dan “pelanggaran”. Pembentukan Undang-Undang membedakan perbuatan atau tindak pidana atas “kejahatan” dan “pelanggaran”, berdasarkan kualifikasi tindak pidana yang sungguh-sungguh dan tindak pidana kurang sungguh-sungguh.

3. Tanggung jawab Notaris berdasarkan Peraturan Jabatan Notaris terhadap kebenaran materil dalam akta yang dibuatnya. Tanggung jawab notaries disebutkan dalam Pasal 65 UUJN yang menyatakan bahwa Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya, meskipun protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol Notaris.

Menurut Ima Erлие Yuana ⁵⁷, tanggung jawab materiil terhadap akta yang dibuat dihadapan Notaris perlu ditegaskan bahwa dengan kewenangan Notaris dalam pembuatan akta otentik bukan berarti Notaris dapat secara bebas sesuai kehendaknya membuat akta otentik tanpa adanya para pihak yang meminta dibuatkan akta. Akta Notaris dengan demikian sesungguhnya adalah aktanya para pihak-pihak yang

berkepentingan, bukan aktanya Notaris yang bersangkutan, karena itulah dalam hal terjadinya sengketa dari perjanjian yang termuat dalam akta Notaris yang dibuat bagi mereka dan dihadapan Notaris maka yang terikat adalah mereka yang mengadakan perjanjian itu sendiri, sedangkan Notaris tidak terikat untuk memenuhi janji atau kewajiban apapun seperti yang tertuang dalam akta Notaris yang dibuat dihadapannya dan Notaris sama sekali diluar mereka yang menjadi pihak-pihak.¹¹¹

Secara formil Notaris bertanggungjawab atas keabsahan akta otentik yang dibuatnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 84 UUJN. Notaris tidak bertanggung jawab atas kelalaian dan kesalahan isi akta yang dibuat di hadapannya, melainkan Notaris hanya bertanggung jawab bentuk formal akta otentik sesuai yang diisyaratkan oleh Undang-Undang. Tanggungjawab

tersebut sebagai kesediaan dasariah untuk melaksanakan kewajibannya. Ruang lingkup pertanggungjawaban Notaris meliputi kebenaran materil atas akta yang dibuatnya. Dengan demikian bahwa tanggungjawab formil Notaris hanya terhadap keabsahan akta otentik yang dibuatnya, bukan terhadap isi akta tersebut. Oleh karena itu terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, agar lahir, tercipta atau terwujud adanya suatu akta otentik, yaitu:

¹¹¹ Ima Erlie Yuana, *Op.Cit*, Hlm. 50.

- a. Akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang. Maksud dari bentuk yang ditentukan Undang-Undang dalam hal ini adalah bahwa akta tersebut pembuatannya harus memenuhi ketentuan Undang-Undang, khususnya UUJN
- b. Dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum. Adapun yang dimaksud dengan pejabat umum adalah organ Negara, yang dilengkapi dengan kekuasaan umum, berwenang menjalankan sebagian dari kekuasaan Negara untuk membuat alat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata. Kata "di hadapan" menunjukkan bahwa akta tersebut dibuat atas permintaan seseorang, sedangkan akta yang dibuat "oleh" pejabat umum karena adanya suatu kejadian, pemeriksaan, keputusan, dan sebagainya (berita acara rapat, protes wesel, dan lain-lain)
- c. Pejabat yang membuat akta tersebut harus berwenang untuk maksud itu di tempat akta tersebut dibuat. Berwenang (*bevoegd*) dalam hal ini khususnya menyangkut : (1) jabatannya dan jenis akta yang dibuatnya (2) hari dan tanggal pembuatan akta; dan (3) tempat akta dibuat.

Sanksi atas kesalahan Notaris dalam menjalankan jabatannya diatur dalam UUJN, yaitu Pasal 84 dan Pasal 85. Pasa 84 menentukan bahwa tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan Bunga kepada Notaris. Selanjutnya sanksi yang diatur dalam Pasal 85 berupa:

- a. Teguran lisan
- b. Teguran tertulis
- c. Pemberhentian sementara
- d. Pemberhentian dengan hormat; atau
- e. Pemberhentian dengan tidak hormat.

Sanksi dalam UUJN bersifat umum, sehingga terbuka untuk penerapan unsur pidana, sebab pengenaan sanksi pidana tidak diatur dalam UUJN. Hal ini bukan berarti bahwa Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya tidak bersinggungan dengan hukum pidana. Tindak pidana yang berhubungan dengan jabatan Notaris adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 263 dan Pasal 264 KUHP yang dikaitkan dengan Pasal 55 KUHP.¹¹²

4. Tanggung jawab Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya berdasarkan kode etik Notaris.

¹¹² Putri A.R., *Op.Cit*, Hlm. 109

Hubungan kode etik Notaris dan UUJN memberikan arti terhadap profesi Notaris itu sendiri. UUJN dan kode etik notaries menghendaki agar Notaris dalam menjalankan tugasnya, selain harus tunduk pada UUJN juga harus taat pada kode etik profesi serta harus bertanggung jawab terhadap masyarakat yang dilayaninya, organisasi profesi (Ikatan Notaris Indonesia atau INI) maupun terhadap negara. Apabila Notaris melakukan perbuatan pidana, UUJN hanya mengatur sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris.

Abdul Kadir Muhammad sebagaimana dikutip Abdul Ghofur Anshori,¹¹³ Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya harus bertanggung jawab, artinya :

- a) Notaris dituntut melakukan pembuatan akta dengan baik dan benar. Artinya akta yang dibuat itu memenuhi kehendak hukum dan permintaan pihak berkepentingan karena jabatannya.
- b) Notaris dituntut menghasilkan akta yang bermutu.

Artinya akta yang dibuatnya itu sesuai dengan aturan hukum dan kehendak para pihak yang berkepentingan dalam arti sebenarnya, bukan mengada-ada. Notaris menjelaskan kepada pihak yang berkepentingan kebenaran isi dan prosedur akta yang dibuatnya itu.

¹¹³ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, Hlm. 49.

- c) Berdampak positif, artinya siapapun akan mengakui akta Notaris itu mempunyai kekuatan bukti sempurna.

3. *Applied Theory* : Teori Rekonstruksi

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan „*konstruksi*” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk.¹¹⁴ Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,²⁵ sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹¹⁵

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan

¹¹⁴ Pusat Bahasa (2005). *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka

¹¹⁵ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421

karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹¹⁶

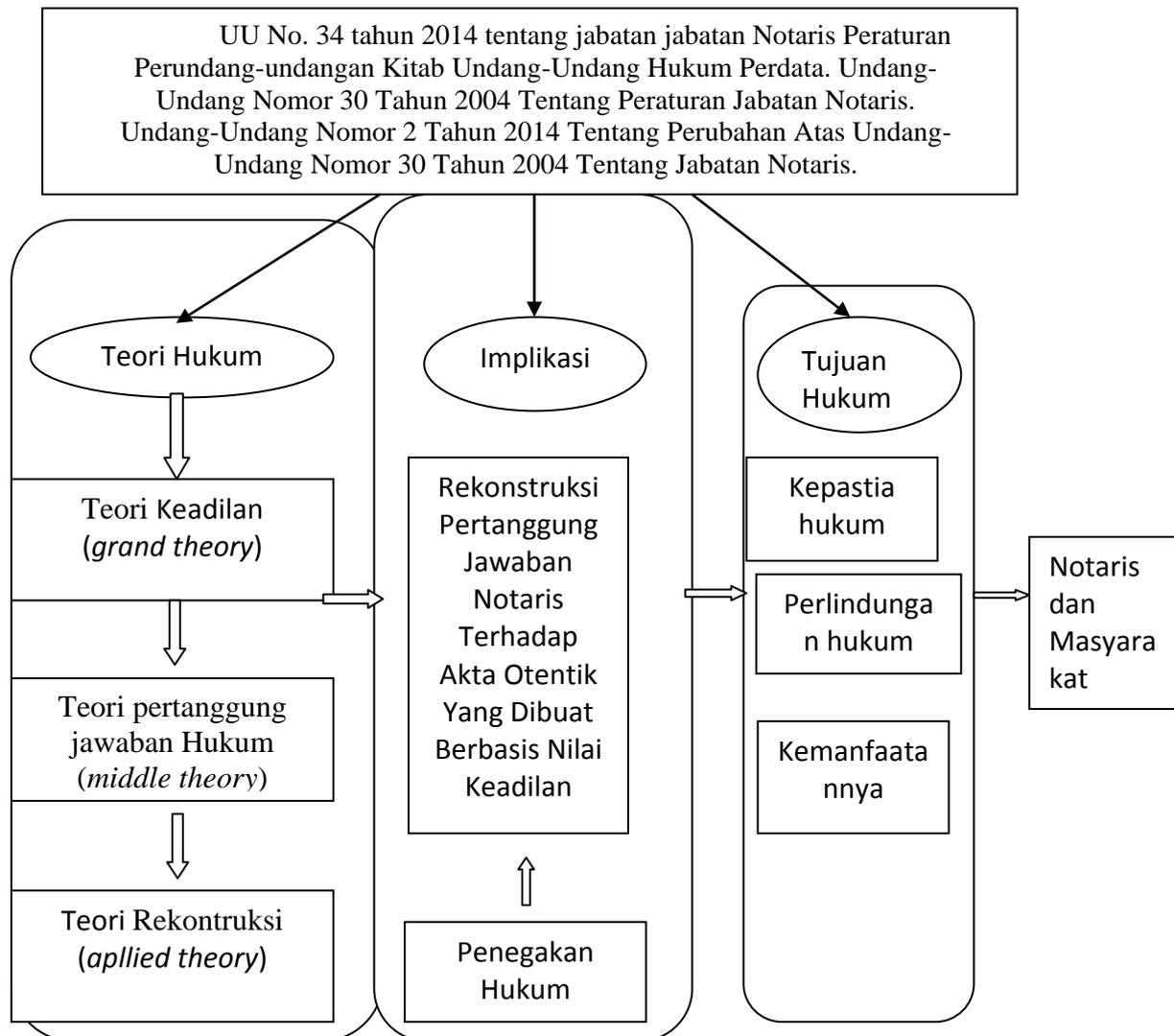
Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk. Berhubungan dengan *rekonstruksi* perencanaan program legislasi daerah maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru.¹¹⁷

¹¹⁶ Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya.

¹¹⁷ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

G. Kerangka Pemikiran

Skema kerangka pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru dalam hal pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat eksploratif, deskriptif/eksplanatoris, karena penelitian yang akan dilakukan ini ditujukan untuk mencari atau menemukan data-data yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan, yang kemudian akan dijabarkan atau dijelaskan atau dipaparkan untuk memberikan gambaran yang komprehensif dan holistik tentang jawaban atas permasalahan yang dibahas.¹¹⁸

3. Metode Pendekatan

Karena permasalahan yang diangkat dalam rencana penelitian (*proposal*) ini antara lain bersifat *socio legal*, maka pendekatan penelitian yang dipakai adalah pendekatan *socio legal* (*Socio Legal Approach*), dalam konteks ini institusi hukum tidak dipahami sebagai entitas normatif, melainkan akan dipandang sebagai bagian dari keseluruhan sistem sosial yang berada dalam kondisi saling terkait dengan variabel sosial yang lain, dengan demikian fokus penelitian ini adalah membuat deskripsi tentang realitas sosial dan hukum, serta berusaha memahami dan menjelaskan logika keterhubungan logis antara keduanya.¹¹⁹ Oleh karena itu, kenyataan hukum dan kenyataan dalam masyarakat akan dikaji secara bersamaan dan berimbang, dimana satu sisi akan diteliti semua keadaan yang ditimbulkan oleh hukum dalam masyarakat, dan pada bagian yang lain akan diteliti proses kemasyarakatan yang

¹¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-6, Kencana Prenada Group, Surabaya.

¹¹⁹ Satjipto Rahardjo, 1976, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, Hlm. 17

mendukung ataupun tidak mendukung atau melemahkan keberlakuan hukum.

Selain itu untuk mencapai tujuan yang diharapkan, penulis akan menggunakan juga pendekatan-pendekatan berikut secara terpadu, yaitu :¹²⁰

- a. Pendekatan sejarah (*historical approach*), digunakan untuk menganalisa sejarah pengaturan atau upaya-upaya yang dilakukan dalam penegakan hukum di Indonesia, baik dalam sistem hukum nasional maupun keterkaitannya dengan instrumen internasional.
- b. Pendekatan Hukum Dogmatis (*Yuridis Dogmatis Approach*) digunakan sebagai sarana mengkaji akta otentik yang dibuat.
- c. Pendekatan peraturan perUndang-Undangan (*Statute Approach*), digunakan untuk mengkaji harmonisasi hukum yang memuat dan akan memuat ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.
- d. Pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*), digunakan untuk mengkaji tentang pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat, dengan hal serupa yang terjadi di Negara-negara di luar Indonesia.
- e. Pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*), digunakan untuk menyusun konsepsi tentang pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat sehingga menjadi rujukan

¹²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, Hlm. 125

dikemudian hari tercapainya penegakan hukum yang berkeadilan.

- f. Pendekatan filosofis (*Philosophical Approach*), digunakan untuk mengkaji dari sisi filsafat tentang pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat. Pendekatan ini digunakan dalam rangka menggali nilai-nilai yang melatarbelakangi pentingnya penegakan hukum yang berkeadilan di Indonesia.

Penggunaan beberapa jenis pendekatan diatas secara terpadu dalam penelitian ini, didasari oleh pendapat Sunaryati Hartono bahwa dalam rangka menganalisa fenomena sosial (kejahatan yang terjadi di masyarakat) seringkali dibutuhkan berbagai metode dan pendekatan, meskipun demikian, dalam praktik metode penelitian hukum tetap mendominasi penelitian bidang ilmu hukum.¹²¹

4. Metode Penelitian Sampel

Metode penentuan sampel dalam penelitian ini adalah *purposive non random sampling*, dimana penelitian ini tidak dilakukan kepada seluruh populasi, tapi akan terfokus pada target tertentu yang telah ditentukan, dan penentuan sampel dilakukan dengan cara mempertimbangkan kriteria jabatan tertentu atau kewenangan tertentu terkait pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

Keseluruhan penelitian ini akan dilakukan di wilayah hukum Notaris di Kota Medan, Sumatera Utara.

¹²¹ Sunaryati Hartono, 1991, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung, Alumni, Hlm. 21

5. Jenis dan Sumber data

a. Data Primer

Data primer diperoleh dari praktek hukum/hukum empirik yang dilakukan dengan cara wawancara kepada Notaris serta pihak-pihak terkait.

b. Data sekunder

Data sekunder diperoleh dengan cara studi pustaka dan studi dokumenter guna memperoleh bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

Studi pustaka dilakukan dengan menelaah literatur-literatur hukum yang relevan dengan permasalahan, sedangkan studi dokumenter dilakukan dengan menelaah dokumen yang diperoleh terkait pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat. Bahan hukum yang diperlukan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier.¹²²

6. Metode Pengumpulan Data dan Bahan Hukum.

Pengumpulan data primer dilakukan dengan cara melakukan wawancara kepada beberapa responden yang telah ditentukan sebagai sampel. Kemudian data yang diperoleh dari hasil wawancara bebas terpimpin dan disusun untuk selanjutnya dianalisa.

Pengumpulan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumentasi dan studi kepustakaan untuk melakukan penelusuran literatur hukum. Pengumpulan bahan

¹²² Soerjono Soekanto, *Op.Cit*

hukum ini dilakukan dengan cara mencari segala peraturan perUndang-Undangan yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini, baik yang bersifat *legislation* maupun *regulation* bahkan juga *delegated legislation* dan *delegated regulation*.¹²³

Bahan hukum tersebut dikumpulkan dengan melakukan penelusuran literatur hukum baik terhadap bahan hukum cetak maupun bahan hukum yang diunduh dari *online*. Bahan hukum yang tidak tertulis akan ditelusuri melalui hasil penelitian hukum (adat) yang pernah dilakukan di beberapa daerah yang dipublikasikan baik oleh peneliti perguruan tinggi maupun oleh peneliti independen. Bahan hukum berupa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap akan diperoleh dari yurisprudensi Mahkamah Agung RI, situs direktori putusan Mahkamah Agung RI, maupun situs pengadilan yang berkaitan dengan pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

Peneliti akan melakukan inventarisasi, kualifikasi, pemahaman, penafsiran bahan-bahan hukum sekunder tersebut. Bahan-bahan hukum yang sudah diperoleh tersebut digunakan sebagai dasar untuk mengkaji dan menganalisa permasalahan dalam penelitian ini, serta untuk menggali teori-teori dasar dan konsep-konsep dasar, juga untuk mengikuti perkembangan teori dalam bidang yang terkait dengan permasalahan yang akan diteliti guna memperoleh orientasi

¹²³ Peter Mahmaud Marzuki, *Op. Cit.*, Hlm. 14

yang lebih luas dan holistik terhadap permasalahan yang akan diteliti, dan untuk menghindari duplikasi penelitian.¹²⁴

7. Metode Analisis Data

Data primer yang diperoleh dari lapangan akan dikumpulkan, diinventarisasi, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode analisa kualitatif induktif, untuk menggambarkan keadaan keseluruhan obyek penelitian secara umum, yang selanjutnya akan dipadukan dengan data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang diperoleh dari hasil studi pustaka.

Adapun data primer maupun data sekunder berupa bahan hukum yang sudah diperoleh, selanjutnya akan diklasifikasikan sesuai urutan rumusan permasalahan yang akan diteliti, kemudian dianalisa. Analisa data dilakukan dengan berbagai cara interpretasi, yaitu interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis, historis, fungsional, futuristik, dan interpretasi secara hermeneutika hukum.

Penerapan ketiga cara berpikir tersebut adalah sebagai berikut :¹²⁵

- a. Cara berpikir induktif, digunakan untuk menganalisa dan membandingkan premis minor kondisi khusus hasil penelitian dengan teori dan postulat umum yang digunakan.
- b. Cara berpikir deduktif, digunakan untuk menerapkan teori hukum, asas-asas hukum pidana, teori pemidanaan, teori kriminologi, teori hukum acara pidana, diperbandingkan

¹²⁴ Masri Singarimbun dan Sofian Efendi, 1983, *Metode Penelitian Survey*, Jakarta, LP3ES, Hlm. 102

¹²⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-6, Kencana Prenada Group, Surabaya.

dengan kondisi khusus hasil penelitian dan penelusuran bahan hukum.

- c. Cara berpikir komparatif, digunakan untuk membandingkan antara ketentuan hukum yang mengatur tentang pertanggung jawaban Notaris terhadap akta otentik yang dibuat.

Dalam upaya mensistematisasi dan mengkonstruksi data dalam bingkai analisis, data primer maupun sekunder yang telah terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis kuantitatif maupun kualitatif. Analisis kuantitatif diarahkan pada pemaparan gejala secara deskriptif, sedangkan analisis kualitatif dilakukan secara induktif-deduktif, dan diarahkan kepada informasi-informasi responden yang tidak dapat diungkapkan secara kuantitatif, tetapi sangat penting sebagai pendukung upaya mencari jawaban dari permasalahan dari penelitian ini. Dengan demikian, model analisis yang dipakai adalah model interaktif¹²⁶ (*interactive model of analysis*) yakni melalui pola pengumpulan data, kemudian reduksi data¹²⁷, display data dan berakhir dengan simpulan.

Apabila simpulan dirasa kurang mantap, maka untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data dilakukan dengan triangulasi atau multi strategi, yaitu suatu metode untuk mengatasi masalah sebagai akibat dari kajian yang hanya mengandalkan satu

¹²⁶ Esmi Warrassih, 1999, "Metodologi Penelitian Bidang Ilmu Humaniora", (Bahan Pelatihan Metodologi Penelitian Bagian Hukum dan Masyarakat, Semarang: Fak. Hukum Undip, Hlm. 52.

¹²⁷ Matthew B Miles dan A Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, Jakarta : UI Press, Hlm 16,

teori saja, satu macam data dan satu metode penelitian saja.¹²⁸

Triangulasi ini meliputi :¹²⁹

1. Triangulasi data, artinya data yang terkumpul dari sumber, tempat dan peran yang berbeda dilakukan pengecekan silang. Triangulasi sumber dilakukan dengan jalan membandingkan data hasil pengamatan dengan hasil wawancara, membandingkan pendapat yang dilakukan secara terbuka dengan yang diungkapkan sendiri secara pribadi, membandingkan pendapat atau perspektif seseorang dengan berbagai pendapat dan pandangan sesuai dengan kualifikasi tertentu serta membandingkan hasil wawancara dengan isi suatu dokumen tertentu.
2. Triangulasi teori, artinya suatu topik penelitian dikaji dari berbagai aspek dan perspektif teoritis. Persoalan yang dikaji dalam penelitian ini dikaji dari dua aras yang dipandang dapat saling menunjang, yakni kajian secara filosofis dengan secara sosiologis;
3. Triangulasi metode, artinya data yang diperoleh merupakan hasil aplikasi dari beberapa metode pengumpulan data untuk memperkuat keabsahan data. Dalam penelitian ini dipadukan dari beberapa metode pengumpulan data, yakni transkripsi/dokumentasi, wawancara dan observasi.

¹²⁸ Britha Mikkelsen, 1999, *Metode Penelitian Partisipatoris dan Upaya-Upaya Pemberdayaan, Sebuah Bukum Pegangan bagi Para Praktisi Lapangan*, Alih bahasa Matheos Nalle, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Hlm. 96.

¹²⁹ Lexy Moleong, J., 1996, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Hlm 178.

Setelah data dianggap valid kemudian dikonstruksikan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih luas tentang permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini. Sebelum dikonstruksikan, data yang terkumpul dianalisis secara *emic* dan *etic*.¹³⁰ Analisis *emic* diperlukan untuk mendapatkan pemahaman tentang makna keadilan menurut para pelaku korban dan koran/keluarga korban tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh. Hasil analisis *emic* tersebut selanjutnya diinterpretasikan secara *etic* menurut pemahaman orang lain, baik literatur-literatur pilihan maupun dari para tokoh agama, dan lain sebagainya. Dengan perpaduan analisis secara *emic-etic* tersebut diharapkan dapat diperoleh hasil penelitian yang tidak hanya berhenti pada tataran deskriptif semata, melainkan sampai pada tingkat eksplanasi (penjelasan) agar dapat dipahami secara lebih luas dan komperhensip tentang makna keadilan dalam praktik penegakan hukum dan keadilan.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan penulis dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada, menunjukkan bahwa penelitian yang berkaitan dengan Rekonstruksi Pertanggung Jawaban Notaris Terhadap Akta Otentik Yang Dibuat Berbasis Nilai Keadilan pernah dilakukan oleh peneliti lain dalam tema yang sama. Namun permasalahan-permasalahan yang disampaikan berbeda baik inti pembahsan dan hasil penelitian yang dituangkan.

¹³⁰ Silverman, David, *Interpretating Qualitative Data*, (New Delhi: Sage Publications, 1993), Hlm. 24.

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian disertasi mengenai Rekonstruksi Pertanggung Jawaban Notaris Terhadap Akta Otentik Yang Dibuat Berbasis Nilai Keadilan memiliki perbedaan dengan penelitian terdahulu oleh peneliti sebelumnya. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan belum ada penelitian tentang judul yang sama dan pembahasan yang sama di Pascasarjana Ilmu hukum Universitas Sultan Agung Semarang.