

SKRIPSI

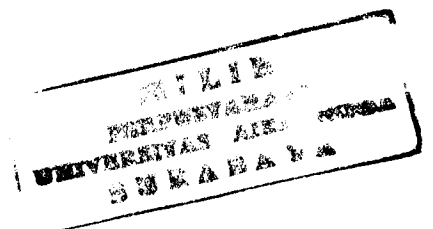
PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA



DIMAS PURBA NIRWANA

NIM. 030215364

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2007**



**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP
IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN
BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas Dan Memenuhi Syarat
Untuk Mencapai Gelar Sarjana Hukum**

OLEH :

DIMAS PURBA NIRWANA

NIM. 030215364

DOSEN PEMBIMBING,



**LILIK PUDJIASTUTI, S.H., M.H.
NIP. 132 049 475**

PENYUSUN,



**DIMAS PURBA NIRWANA
NIM. 030215364**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2007**

**Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan dihadapan Panitia Penguji
Pada hari Kamis, tanggal 4 Januari 2007**

Panitia Penguji Skripsi :

Ketua : Dr. TATIEK SRI DJATMIATI, S.H., M.S.



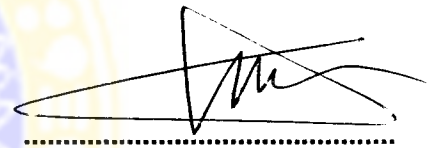
.....

Anggota : 1. LANNY RAMLI, S.H., M.Hum.



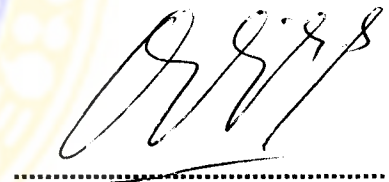
.....

2. DEDDY SUTRISNO, S.H., M.H.



.....

3. LILIK PUDJIASTUTI, S.H., M.H.



.....

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Alloh SWT, karena dengan karunia dan petunjukNya, saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Walaupun agak terlambat dari target pribadi penulis, akan tetapi bagaimanapun juga hal ini tidak terlepas dari kekuasaanNya.

Penulisan skripsi ini dimaksudkan untuk menutup pendidikan S1 Fakultas Hukum di Universitas Airlangga yang selama ini menjadi tempat bernaung dan menimba ilmu hukum bagi penulis. Akan tetapi dengan segala keterbatasan yang dimiliki oleh penulis serta terbatasnya bahan bacaan tentang perizina, menjadikan tulisan ini masih jauh untuk dibilang “bagus” apalagi “sempurna”.

Selesainya penulisan skripsi ini, tidak terlepas dari motivasi, dukungan, serta bimbingan yang diberikan oleh berbagai pihak. Oleh karena itu saya sangat berterima kasih kepada para pihak yang telah membantu proses penulisan, khususnya kepada Ibu Lilik Pudjiastuti, S.H., M.H. sebagai pembimbing skripsi ini yang ditengah-tengah kesibukannya dengan segala kesabarannya masih mau memberikan perhatian, meluangkan waktu dan petunjuk hingga selesainya penulisan ini.

Ungkapan terima kasih saya ucapkan kepada :

- ◆ Kedua orang tua saya yang telah membimbing, mendidik dan tak henti-hentinya mendoakan kebaikan untuk anaknya ini serta memberikan karuniaNya untuk membiayai pendidikan saya sampai seperti saat ini. Semoga Alloh

senantiasa memberikan rahmatNya atas segala ketulusan kasih sayang Engkau yang tidak akan dapat terbalaskan.

- ◆ Adikku satu-satunya, yang pintar, imut-imut, cabi, dan tetep hauuu
- ◆ Hawaku dengan segala keindahan yang kau miliki, “makasih uda rela nunggu “
- ◆ Teman-teman satu Genk-Gonk, Adung, Cipet, Gembuk, Jiwoxs, Muchus, Nuajib, bunga diantara dedaunan Via de Vora, All IPA one and other’s
- ◆ Teman-teman kuliah, khususnya rek-arek Pemerintahan (eksekutif): Priyo, Fajar, Dedy, Nya’, Indah, Spesial Agung (Man of the Match).

Dan semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu, TERIMA KASIH untuk semua.

Saya menyadari bahwa skripsi ini masih banyak sekali terdapat kekurangan, oleh karena itu saya sangat berlapang dada untuk menerima kritik, saran guna penyempurnaan tulisan ini. Akan tetapi apapun hasilnya, saya berharap tulisan ini dapat memberikan manfaat, sumbangan pikiran dalam pelaksanaan perizinan khususnya Izin Mendirikan Bangunan untuk pendirian BTS.

Surabaya, 27 Januari 2007

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang.....	1
2. Rumusan Masalah.....	7
3. Penjelasan Judul.....	7
4. Alasan Pemilihan Judul.....	8
5. Tujuan Penulisan	9
6. Manfaat Penelitian.....	9
7. Metode Penelitian.....	10
a. Pendekatan Masalah.....	10
b. Bahan Hukum.....	10
c. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	11
d. Analisis Bahan Hukum.....	11
e. Pertanggungjawaban Sistematika.....	12
BAB II UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM PREVENTIF BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA	13

1. Pengertian Dan Tujuan Peran Serta	13
2. Peran Serta Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transeiver Station (BTS) Di Kota Surabaya	16
BAB III UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM REPRESIF BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA.....	27
1. Sengketa yang Termasuk Keputusan Tata Usaha Negara.....	27
2. Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya.....	31
3. Penyelesaian Sengketa Non Keputusan Tata Usaha Negara bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya.....	34
BAB IV PENUTUP.....	56
1. Simpulan.....	56
2. Saran.....	57

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Indonesia merupakan Negara Hukum ,yaitu negara yang berdasarkan hukum (Rechtsstaat) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (Machtsstaat). unsur-unsur yang harus dimiliki oleh negara hukum adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan, tindakan pemerintah yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan, dan adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri. Dengan terpenuhinya unsur-unsur tersebut dapat dipastikan bahwa negara telah memberikan kepastian hukum dan juga menjamin perlindungan hukum bagi warga negaranya.

Saat ini kepastian hukum sudah mulai mendapatkan tempat yang lebih baik sebagai akibat keadaan demokrasi yang juga semakin baik. Kepastian hukum dapat diketahui dari semakin banyaknya produk peraturan perundang-undangan yang mengatur berbagai aktivitas masyarakat. Khususnya untuk bidang perizinan, kepastian hukum dapat diketahui dalam bentuk penerbitan izin-izin oleh pihak yang berwenang, penerbitan izin tersebut diperlukan sebagai jaminan kepastian hukum bagi rakyat yang melakukan aktivitas usahanya.

Di sisi lain, rakyat berhak mendapatkan perlindungan hukum oleh negara. Perlindungan itu dapat diketahui dalam bentuk pengakuan dan perlindungan hak-hak sipil, dan tersedianya lembaga negara yang melindungi hak-hak rakyat tersebut. Lembaga negara yang dimaksud adalah lembaga peradilan. Karena

lembaga peradilan merupakan upaya terakhir bagi rakyat untuk membela hak-haknya, serta menjadi sarana banding bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah yang sewenang-wenang.

Indonesia adalah negara hukum, tetapi masih banyak hal yang harus diperhatikan agar tercipta hukum yang mengutamakan keadilan bagi masyarakat, terutama yang berkenaan dengan hak-hak rakyat itu sendiri. Masyarakat pada umumnya masih belum mengetahui mengenai hak-hak mereka, dan bagaimana cara untuk mempertahankan hak-hak mereka tersebut. Masyarakat telah mempunyai pemahaman bahwasannya hukum itu identik dengan hukuman bagi yang melanggar dan ganti rugi bagi yang menimbulkan kerugian. Sedangkan untuk meminta ganti rugi, masyarakat kita masih sedikit yang memanfaatkan keberadaan hukum untuk menyelesaikannya. Hal tersebut dipengaruhi oleh kebudayaan bangsa kita yang pengasih lagi penyayang. Sehingga kebanyakan rakyat merelakan begitu saja hak-hak mereka yang telah dilanggar.

Selain itu masyarakat kita tidak mengetahui lembaga apa yang berkompeten untuk menyelesaikan sengketa. Masyarakat kita cenderung enggan menyelesaikan masalah hukumnya melalui lembaga peradilan dikarenakan prosedur yang rumit, dan juga ketidak yakinan rakyat bahwa peradilan dapat menyelesaikan sengketa hukumnya secara adil.

Paparan sebelumnya sekilas memberikan gambaran mengenai keberadaan hukum di negara kita. Dari gambaran tersebut membawa pemahaman mengenai perizinan yang tentunya tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri.

Pemahaman sederhana mengenai izin adalah pembolehan terhadap aktivitas tertentu yang menurut aturan norma itu sendiri merupakan suatu larangan. Dalam izin itu sendiri tentunya tidak terlepas dari pihak yang berwenang menerbitkan izin, pihak pemohon izin, serta kepentingan pihak ketiga yang terkait dengan izin tersebut. Selain itu juga masih ada syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang melekat pada izin. Sesuai dengan judul yang diangkat dalam skripsi ini. Maka pembahasan izin ini akan lebih sering membahas mengenai pihak ketiga tersebut.

Ciri yang dapat dikategorikan sebagai pihak ketiga adalah pihak-pihak yang berkepentingan, hak dan kepentingannya terganggu oleh aktivitas izin yang dimohonkan, serta mengalami kerugian terhadap aktivitas izin yang dimohonkan. Besaran radius pihak yang dapat dikategorikan sebagai pihak ketiga, didasarkan pada penilaian para ahli yang profesional terhadap aktivitas izin yang dimohonkan. Hal ini diperlukan untuk memberikan penilaian yang obyektif dalam penentuan nilai kerugian yang diderita, karena pihak yang dekat dengan aktivitas izin yang dimohonkan tentu akan berbeda dengan pihak yang letaknya lebih jauh.

Peran serta pihak ketiga diperlukan sebagai pertimbangan terhadap izin yang sedang dimohonkan. Hal itu berbeda dengan pemikiran pemohon izin yang menilai bahwa pertimbangan pihak ketiga dalam permohonan izin tidak diperlukan karena akan mempersulit dan memperlambat diterbitkannya izin tersebut. Untuk mengetahui perlu tidaknya peran serta dalam permohonan izin dapat dinilai dari sejauh mana manfaat peran serta tersebut. Bagi pemohon izin memang manfaatnya kurang tampak jelas, seperti ulasan di atas. Namun bagi pihak

ketiga, peran serta sangat besar manfaatnya. Peran serta memberikan gambaran sejauh mana keberadaan pihak ketiga ini dan juga memberi gambaran sejauh mana hukum melindungi hak mereka, dalam takaran perlindungan hukum bagi rakyat. Bagi pemerintah, peran serta ini juga berfungsi untuk memberikan penilaian terhadap asas kepatutan. Sehingga pemerintah tidak perlu khawatir di kemudian hari akan digugat karena tidak mempertimbangkan permohonan izin dengan asas kepatutan.

Dalam praktek, peran serta pihak ketiga seringkali diidentikkan dengan persetujuan masyarakat yang dinyatakan dalam bentuk pemberian “tanda tangan” oleh masyarakat di daerah sekitar aktivitas izin yang dimohonkan. Dan pengumpulan tanda tangan tersebut sering kali dilakukan oleh pemohon izin. Bentuk peran serta langsung oleh pemohon izin memang cukup efektif untuk Izin Mendirikan Bangunan dengan resiko yang kecil. Hal ini sangat berbeda dengan Izin Mendirikan Bangunan yang mempunyai dampak luas bagi masyarakat sekitar. Dalam peran serta langsung oleh pemohon izin dapat menimbulkan adanya peluang penyalahgunaan. Seperti masyarakat kurang mendapat informasi yang tepat mengenai aktivitas yang akan dilakukan, penyalahgunaan tanda tangan masyarakat, intimidasi (ancaman) dan dapat menyebabkan penipuan mengenai maksud dari pada izin tersebut. Seharusnya peran serta tersebut difasilitasi oleh pejabat yang berwenang menerbitkan izin setelah permohonan izin diajukan kepadanya. Dengan cara mengumpulkan para pihak ketiga, diberi penjelasan mengenai aktivitas kegiatan yang dimohonkan izin tersebut, serta didengar

masuk dan keberatan-keberatannya. Jika para pihak ketiga berkenan, barulah dapat dimintai “tanda tangan” sebagai bukti persetujuannya terhadap aktifitas yang dimohonkan izinya tersebut.

Berbicara mengenai perlindungan hukum bagi rakyat, hak tersebut telah dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, tepatnya pada pasal 28 D ayat (1), yang berbunyi:¹

“ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Dengan jaminan tersebut membawa konsekuensi bahwasannya setiap orang mendapat perlakuan yang sama di hadapan hukum. Diharapkan dengan semakin mengertinya masyarakat terhadap jaminan hak mereka di muka hukum akan membuat masyarakat menjadi lebih kritis dan tidak segan-segan untuk mempertahankan haknya serta mendapatkan jaminan terhadap hak-hak yang dimilikinya tersebut. Saat ini masyarakat menjadi semakin mengerti, apabila masyarakat mengetahui bahwa aktivitas yang izinnya dimohonkan tersebut mengganggu ataupun membahayakan keberadaannya. Masyarakat akan meminta jaminan terhadap kenyamanan dan keselamatannya tersebut dan jaminan tersebut dituangkan dalam perjanjian. Salah satu contoh perjanjian yang pernah menjadi wacana dalam masyarakat adalah “masyarakat selaku pihak ketiga akan memberikan kesediaan terhadap keberadaan BTS asalkan pihak pemohon izin memberikan jaminan keselamatan dalam bentuk mengasuransikan para pihak

¹ Hasil perubahan kedua disahkan 18 Agustus 2000, berhasil mengamandemen pasal 28 menjadi 10 pasal baru sehingga menjadi satu bab tersendiri yaitu Bab XA tentang Hak Asasi

ketiga. Sehingga pemohon izin harus mengasuransikan para pihak ketiga bila ingin mendapat persetujuannya.

Setelah mengetahui haknya, maka yang perlu diketahui juga oleh rakyat adalah mengenai cara membela haknya tersebut. Untuk membela hak tersebut dapat dilakukan dengan upaya perlindungan hukum. Baik itu upaya perlindungan hukum preventif yaitu melalui peran serta masyarakat pada saat aktivitas izin itu dimohonkan. Sedangkan untuk upaya perlindungan hukum represif dapat ditempuh bila di kemudian hari pada saat aktivitas yang mendapatkan izin tersebut terjadi masalah yang merugikan pihak ketiga. Perlindungan hukum represif dapat ditempuh melalui cara non litigasi maupun cara litigasi. Baik cara non litigasi maupun cara litigasi. Dibedakan dalam dua jenis sengketa yang berbeda, yaitu sengketa yang termasuk Keputusan Tata Usaha Negara dan sengketa yang termasuk non Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam hal lembaga peradilan yang berkompoten untuk membela hak-hak rakyat tersebut. Bila terjadi perbuatan melanggar hukum dalam kaitan hubungan hukum keperdataan antara pemohon izin dengan pihak ketiga yang termasuk sengketa non Keputusan Tata Usaha Negara maka yang berwenang adalah lembaga peradilan umum. Sedangkan untuk masalah serta sengketa-sengketa yang terjadi mengenai perizinan sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara maka peradilan administrasi yang paling berkompoten untuk menanganinya.

Di Indonesia peradilan administrasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 4

Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebut sebagai Peradilan Tata Usaha Negara.² Dasar hukum dari Peradilan Tata Usaha Negara ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.³ Jadi untuk mengajukan keberatan terhadap penerbitan izin yang tanpa mendengarkan pertimbangan dari pihak ketiga dan pihak ketiga merasa dirugikan, maka dapat diajukan pada Peradilan Tata Usaha Negara.

2. Rumusan Masalah

1. Upaya perlindungan hukum preventif bagi pihak ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya
2. Upaya perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya

3. Penjelasan Judul

Judul merupakan identitas awal, untuk mempermudah pemahaman dan tidak terjadi salah penafsiran oleh pembaca maka pengertian dari judul skripsi

² Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, LN Tahun 2004 No. 8, TLN No. 4358

³ Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN Tahun 2004 No. 35

“Perlindungan Hukum bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya”. akan diuraikan sebagai berikut :

Perlindungan hukum yang dimaksud dalam skripsi ini adalah:

perlindungan preventif dan represif. Pada perlindungan hukum yang preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (Inspraak) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.⁴

Istilah pihak ketiga mengandung pengertian sebagai orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya terancam dirugikan oleh aktivitas izin yang dimohonkan.⁵

Izin Mendirikan Bangunan yang selanjutnya disingkat (IMB) adalah izin untuk mendirikan bangunan yang dikeluarkan oleh Kepala Daerah atau Pejabat yang ditunjuk dalam wilayah Kota Daerah Surabaya.

Base Transeiver Station yang selanjutnya disingkat (BTS) adalah bangunan tinggi yang digunakan sebagai alat penerima dan pemancar

4. Alasan Pemilihan Judul

Disebabkan tidak adanya jaminan keselamatan bagi pihak ketiga terhadap

⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Cet. I, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hal. 2

⁵ lihat Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN Tahun 2004 No. 35, pasal 53 ayat (1)

aktivitas izin yang mengganggu dan mengancam keselamatan mereka maka saya menyusun skripsi ini dalam judul **“Perlindungan Hukum bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transceiver Station (BTS) di Kota Surabaya.”**

5. Tujuan Penulisan

Skripsi merupakan salah satu bentuk karya tulis yang wajib dibuat oleh setiap mahasiswa jenjang S1. Tujuan dari penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. untuk memenuhi syarat-syarat dalam mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) pada jenjang strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
2. untuk mengetahui dan memahami sejauh mana peran serta masyarakat dalam penerbitan IMB untuk pendirian BTS
3. memberikan solusi hukum yang dapat ditempuh oleh pihak ketiga terhadap sengketa yang timbul antara pihak ketiga dengan pemohon IMB untuk pendirian BTS

6. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari skripsi ini adalah memberikan pengetahuan serta pemahaman bagi pihak ketiga bahwa pada dasarnya mereka itu berhak mendapatkan perlindungan hukum baik itu perlindungan hukum preventif berupa peran serta maupun perlindungan hukum represif yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa IMB untuk pendirian BTS.

7. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Penulisan skripsi “**Perlindungan Hukum bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transceiver Station (BTS) di Kota Surabaya**” dikaji menggunakan metode penelitian hukum Normative dengan pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

b. Bahan Hukum

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berupa sumber-sumber hukum yang disahkan oleh yang berwenang dan masih berlaku sampai saat ini.

Bahan hukum primer yang dimaksud berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya sebagaimana dimuat dalam daftar aturan hukum. Serta dengan memperhatikan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik

Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder diperoleh dari buku teks/literature, artikel dalam berbagai majalah ilmiah atau jurnal hasil penelitian dibidang hukum serta dari pendapat para ahli hukum dan sarjana hukum yang berisi tentang perlindungan hukum preventif dan represif, serta perizinan.

c. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan-bahan pustaka dilakukan dengan cara identifikasi serta inventarisasi bahan-bahan hukum primer dan sekunder secara kritis, dilanjutkan dengan pengklasifikasian secara logis-sistematis sesuai dengan tema yang terumus dalam tujuan penulisan skripsi ini, dengan menggunakan sumber informasi baik dokumen, maupun catatan resmi.

Untuk memperoleh bahan hukum pustaka dilakukan dengan penelusuran dengan menggunakan sistem catalog online, setelah bahan-bahan diperoleh dibuat catatan-catatan pada kartu-kartu yang disebut bibliografi dengan cara-cara tertentu. Bibliografi tersebut disusun berdasarkan nama pengarang, tetapi dalam penguraian dan analisis berdasarkan pokok masalah dalam skripsi ini. Kepustakaan utama adalah bidang hukum perizinan dan hukum administrasi negara.

d. Analisis Bahan Hukum

Setelah data yang diperoleh dari bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder terkumpul. Data tersebut kemudian diolah dengan melaksanakan identifikasi dan inventarisasi Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah dalam skripsi ini. Adapun langkah-langkah dalam analisis dilakukan dengan cara-cara berfikir logis, sistematis, dan runtut untuk memperoleh jawaban atas masalah-masalah yang dijadikan titik pangkal penelitian dan penulisan skripsi ini.

BAB II

UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM PREVENTIF BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA

1. Pengertian dan Tujuan Peran Serta

Perlindungan hukum preventif dapat dilakukan melalui peran serta masyarakat karena peran serta merupakan sarana bagi pihak ketiga agar dapat memberikan masukan-masukan kepada pemerintah agar aktivitas yang izinnya dimohonkan tersebut menjadi berhasil guna. Maka peran serta sebagai bentuk perlindungan hukum preventif memerlukan informasi yang tepat waktu *timely information*.

Menurut Koesnadi Hardjasoemantri informasi harus sedini dan seteliti mungkin. Informasi perlu diberikan pada saat belum diambil sesuatu keputusan yang mengikat serta masih ada kesempatan untuk mengusulkan alternatif-alternatif.⁶

Sebagai bahan untuk mempermudah pemahaman terhadap pengertian peran serta masyarakat, maka dapat dilihat gambaran tentang bentuk-bentuk peran serta yang telah berkembang di kawasan negara-negara maju.

Di dunia barat peran serta dengan bentuk “commission of inquiry” dilakukan dengan cara membuka masalah kontroversial untuk dibicarakan

⁶ Koesnadi Hardjasoemantri, S.H., *Aspek Hukum Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Gadjah Mada University Press, Cet. 4, Yogyakarta, 1995, h. 6.

8. Pertanggungjawaban Sistematika

Skripsi ini terdiri dari empat bab. Untuk memudahkan dalam memahami isi pembahasan materi skripsi ini, maka disusunlah sistematika yang berurutan sesuai dengan materi pembahasan.

Bab I berisikan tentang pendahuluan, sebagai bab awal dari penulisan skripsi, dimana bab ini memuat gambaran umum yang terdiri dari; latar belakang, rumusan masalah, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, serta pertanggungjawaban sistematika.

Bab II berisi tentang penjelasan mengenai rumusan masalah yang pertama yaitu tentang upaya perlindungan hukum preventif bagi pihak ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk pendirian BTS di kota Surabaya yang kemudian diulas lebih mendalam melalui pengertian peran serta, tujuan peran serta, peran serta masyarakat terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk pendirian BTS di kota Surabaya.

Bab III menjelaskan tentang upaya perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga terhadap penerbitan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk pendirian BTS di kota Surabaya yang dibahas melalui perlindungan hukum melalui penyelesaian sengketa terhadap KTUN maupun non KTUN, baik melalui jalur litigasi maupun jalur non litigasi.

Bab IV berisikan kesimpulan yang diperoleh dari Bab II dan Bab III serta saran yang bermanfaat.

oleh masyarakat; memberikan pendapat-pendapat tentang berbagai kebutuhan dan keinginan rakyat sebagai masukan untuk para pengambil keputusan ; dan membuat analisis mengenai dampak berbagai alternatif kebijaksanaan sebelum keputusan akhir diambil.⁷

Bentuk lain dari peran serta masyarakat terdapat di Jerman, yaitu dengan pemanfaatan *planning cells* atau *citizen panels*, suatu teknik yang telah dirintis secara luas dalam rangka lebih meningkatkan keterlibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan oleh pemerintah kotamadya. Citizen panels yang bersifat ad hoc ini terdiri dari warga masyarakat setempat yang berkumpul untuk meneliti dan menbicarakan rencana-rencana atau proyek-proyek kotamadya dalam waktu tertentu yang berkisar antara 3 hari sampai 3 minggu.

Di Kanada dibentuk *citizen committees* dan *working groups*, terdiri dari peserta-peserta yang diambil dari lembaga-lembaga dan kelompok-kelompok berminat, guna membantu badan-badan yang bersangkutan dalam memilih lokasi bangunan energi dan jalur transmisinya. Kegiatan-kegiatan ini telah berkembang dari pendekatan yang tadinya semata-mata bersifat pemberian informasi ke arah lebih melibatkan peran serta masyarakat dalam proses konsultasi dan penelitian perencanaan bersama.⁸

Teknik lain yang dikembangkan di Amerika Serikat adalah apa yang disebut *citizen review boards*. Di dalam badan ini wewenang pengambilan keputusan di delegasikan kepada wakil-wakil warga masyarakat yang dipilih atau diangkat untuk duduk dalam bidang tersebut. Wewenang yang diberikan adalah untuk meninjau berbagai alternatif rencana dan memutuskan rencana mana yang akan dilaksanakan

Di Belanda dikenal lembaga *inspraak* yang merupakan salah satu alat dalam melaksanakan fungsi demokrasi. *Inspraak* ini merupakan teknik sosial, bukan tujuan dan tidak merupakan substitusi dari keputusan keputusan dewan perwakilan rakyat. *Inspraak* mempunyai 3 unsur, yaitu :

1. dilaksanakan secara terorganisasi;
2. diskusi dilakukan dengan lembaga eksekutif dan lembaga perencanaan dimana terdapat hak berbicara *spreekrecht* bagi masyarakat dan kewajiban mendengarkan *luisterplicht* bagi para pejabat;
3. hasil dari *Inspraak* sampai batas yang wajar dapat mempengaruhi keputusan akhir pemerintah.⁹

⁷ Ibid, h. 10.

⁸ Ibid, h. 11.

⁹ Ibid, h. 12

Menurut Berger Inquiry telah diciptakan cara-cara baru tentang prosedur peran serta , yang dikembangkan dalam 4 macam dengar pendapat, yaitu :¹⁰

- a. formal hearings yang diadakan untuk menerima penjelasan tentang usulan proyek konstruksi pipa dan untuk meneliti masalah-masalah teknis yang timbul maupun dampak proyek terhadap lingkungan hidup;
- b. community hearings yang diadakan sejalan dengan formal hearings untuk memberi kesempatan kepada penduduk yang tinggal sepanjang koridor proyek yang direncanakan, guna menyampaikan pandangan mereka terhadap proyek tersebut;
- c. special hearings, yang diadakan untuk meneliti masalah-masalah khusus berkaitan dengan eksploitasi gas di bagian Utara dan kegiatan-kegiatan produksinya; southern hearings, yang diadakan di kota-kota besar di bagian selatan Kanada untuk memberi kesempatan kepada warga-warga Kanada yang tidak dapat menghadiri rapat-rapat Northern hearings, guna mengemukakan pandangannya.
- d. Southern hearings, yang diadakan di kota-kota besar di bagian Selatan Kanada untuk memberi kesempatan kepada warga-warga Kanada yang tidak dapat menghadiri rapat-rapat Northern hearings, guna mengemukakan pandangannya.

Tujuan peran serta masyarakat sejak tahap perencanaan, adalah ¹¹

“ untuk menghasilkan masukan dan persepsi yang berguna dari warga negara dan masyarakat yang berkepentingan *publik interest* dalam rangka meningkatkan kualitas pengambilan keputusan.... ”

Dengan melibatkan masyarakat yang potensial terkena dampak kegiatan dan masyarakat yang berkepentingan para pengambil keputusan dapat mengetahui masukan, kebutuhan, dan tuntutan dari masyarakat tersebut. Pandangan dan reaksi masyarakat itu akan menolong pengambil keputusan untuk menentukan prioritas, kepentingan dan arah yang positif dari berbagai faktor.

¹⁰ Ibid, h. 10

¹¹ [http: www.pacific.net.id/~dede_s?Peran%20serta.htm](http://www.pacific.net.id/~dede_s?Peran%20serta.htm)

Peran serta dapat memberikan informasi yang berharga kepada para pengambil keputusan, peran serta masyarakat akan meningkatkan kemungkinan kasediaan masyarakat untuk menerima keputusan,. Selanjutnya, peran serta masyarakat akan membantu perlindungan hukum. Bila keputusan akhir diambil dengan memperhatikan keberatan-keberatan yang diajukan maka akan memperkecil kemungkinan pengajuan perkara ke pengadilan.¹²

3. Peran Serta Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transceiver Station (BTS) di Kota Surabaya

Berbicara mengenai perlindungan hukum tentunya yang berhak mendapatkan perlindungan tersebut adalah masyarakat karena masyarakat telah memberikan sebagian haknya kepada pemerintah selaku penguasa untuk dapat mengatur masyarakat itu sendiri. Pemerintah yang mempunyai kewajiban untuk mengatur dan mengendalikan aktivitas masyarakat. Di sisi yang lain dalam upaya pengendalian masyarakat itu pemerintah juga harus memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat sebagai konsekuensi timbal balik terhadap sebagian hak masyarakat yang telah diberikan pada pemerintah tersebut. Sehingga antara penegakan hukum administrasi dengan perlindungan hukum memang berada pada sisi yang berbeda. Penegakan hukum administrasi menjadi kewenangan pemerintah. Sedangkan perlindungan hukum adalah hak masyarakat yang mendapatkan jaminan dari pemerintah. Jadi dapat dikatakan setiap kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah untuk menegakkan hukum administrasi juga harus diikuti dengan perlindungan hukum pula oleh pemerintah terhadap masyarakat.

¹² lihat Koesnadi Hardjasoemantri, *op. cit.*, h. 3.

Bila diketahui siapa yang berwenang menerbitkan izin maka dapat diketahui pula siapa yang harus memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat dalam hal penerbitan IMB untuk pendirian BTS.

Hal tersebut dapat dilihat dalam pasal 2 Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan¹³

“Setiap mendirikan bangunan di daerah harus mendapat Izin Mendirikan Bangunan terlebih dahulu dari Kepala Daerah atau pejabat yang ditunjuk.”

Sehingga yang berkewajiban memberikan perlindungan hukum untuk pendirian BTS adalah Kepala Daerah atau pejabat yang ditunjuk.

Keabsahan yang kedua adalah keabsahan substansi . Dalam Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan memang belum menyebutkan secara jelas bahwa BTS menjadi salah satu klasifikasi bangunan non rumah tinggal. Tapi jika dilihat dari klasifikasi bangunan menurut ketinggiannya maka BTS dapat juga dilihat dalam penjelasan pasal 1 angka 23 Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan yaitu:¹⁴

“Mendirikan bangunan ialah pelaksanaan pekerjaan, antara lain : instalasi induk pompa bakar,/ antena/ reklame/ pengolahan/ penyediaan pembuangan air industri dan lain lain yang sejenis.”

¹³ Lembaran Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya Tahun 1994 Seri C, diundangkan 26 Mei 1994 Nomor 5/C

¹⁴ Ibid

Selain kedua keabsahan tersebut juga dikenal adanya keabsahan prosedur yang menjadi tolak ukur tindakan pemerintah. Keabsahan prosedur dapat digunakan untuk menilai apakah tindakan pemerintah sudah sesuai dengan prosedur yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mendasari tindakan pemerintah tersebut.

Suatu prosedur yang baik hendaknya mempunyai tiga landasan utama hukum administrasi, yaitu landasan negara hukum landasan demokrasi, landasan instrumental yaitu berdaya guna dan berhasil guna.¹⁵

Landasan negara hukum disebutkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, pasal 1 ayat (3)¹⁶

“ Negara Indonesia adalah negara hukum.”

Segala tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka. Maka prosedur yang baik haruslah berdasarkan atas hukum, yaitu prosedur tersebut harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya dan tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Landasan negara hukum dalam prosedur utamanya berkaitan dengan perlindungan hak-hak dasar, misalnya hak untuk tidak menyerahkan dokumen yang sifatnya “privacy”, hak untuk tidak menyebutkan namanya atau identitas lainnya sehubungan dengan keberatan yang diajukan terhadap suatu permohonan pihak lain atau atas suatu rancangan keputusan tata usaha negara.

¹⁵ lihat Philipus M.Hadjon, et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Cet VIII, Yogyakarta, 2002

¹⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Perubahan Ketiga, disahkan 10 November 2001

Landasan Instrumental meliputi asas efisiensi (doelmatigheid: daya guna) dan asas efektivitas (doeltreffenheid : hasil guna). Dewasa ini mungkin masih banyak prosedur di bidang pemerintahan kita yang masih belum berdaya guna dan berhasil guna. Dalam hubungan itu deregulasi di bidang pemerintahan khususnya menyangkut prosedur pemerintahan masih sangat dibutuhkan.

Landasan demokrasi dalam prosedur berkenaan dengan asas keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Asas keterbukaan mewajibkan pemerintah untuk secara aktif memberikan informasi kepada masyarakat tentang suatu permohonan atau suatu rencana tindak pemerintahan dan mewajibkan untuk memberikan penjelasan kepada masyarakat atas hal yang diminta. Keterbukaan pemerintahan memungkinkan peran serta masyarakat dalam mengambil keputusan. Untuk itu dibutuhkan suatu sarana peran serta, misalnya: sarana keberatan, sarana dengar pendapat, komisi pertimbangan (penasihatatan) dan lain-lain. Disamping itu asas keterbukaan mewajibkan pemerintah untuk mengumumkan setiap keputusan pemerintahan.¹⁷

Berbicara demokrasi tidak dapat terlepas dari adanya peran serta masyarakat.

Yang menjadi permasalahan adalah adanya pemikiran bahwa dalam pemerintahan dengan sistem perwakilan, maka hak untuk mengemukakan pendapat sudah cukup diwakili oleh wakil-wakil rakyat yang telah dipilih oleh rakyat itu sendiri. Sehingga peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan administratif akan dianggap mengurangi nilai demokratis itu sendiri, karena warga masyarakat, secara perorangan, kelompok, atau organisasi kemasyarakatan yang ikut berperanserta dalam pengambilan keputusan tidaklah dipilih atau diangkat secara demokratis.

Terhadap kritik-kritik tersebut di atas, Gundling mengemukakan tanggapannya, yaitu (1) bahwa demokrasi dengan sistem perwakilan adalah satu bentuk demokrasi, bukan satu-satunya; (2) bahwa sistem perwakilan tidak menutup bentuk-bentuk demokrasi langsung dan (3) bahwa bukanlah

¹⁷ Philipus M. Hadjon, S.H., *Klasifikasi Identifikasi Cacat Yuridis dalam bidang Tata Usaha Negara*.

warga masyarakat, sekelompok warga masyarakat, atau organisasi yang sesungguhnya mengambil keputusan; mereka hanya berperanserta dalam tahap-tahap persiapan pengambilan keputusan. Monopoli negara dan lembaga-lembaganya untuk mengambil keputusan tidaklah dipersoalkan oleh adanya peran serta masyarakat ini.¹⁸

Dalam Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan dapat kita ketahui prosedur IMB untuk pendirian BTS, dalam pasal 3 dan pasal 6. Prosedur tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:



Dalam Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan tidak disebutkan dan di syaratkan adanya peran serta masyarakat dalam prosedur IMB. Dengan pertimbangan bahwa peran serta tersebut akan cenderung bersifat subyektif sehingga akan menghambat pembangunan. Meskipun tidak diatur, dalam prakteknya seringkali pemohon IMB untuk pendirian BTS tetap memberikan informasi kepada masyarakat sekitar rencana pembangunan BTS

¹⁸ Koesnadi Harjasoemantri, *op.cit.*, h. 4.

tersebut. Penyampaian informasi tersebut biasanya diikuti dengan pernyataan tidak keberatan masyarakat sekitar yang dituangkan dalam bentuk tanda tangan yang mempunyai arti masyarakat telah menyetujui adanya rencana pembangunan BTS tersebut.

Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan memang tidak mengatur tentang peran serta masyarakat, tetapi bukan berarti terdapat kekosongan hukum terhadap peran serta masyarakat dalam IMB untuk pendirian BTS karena saat ini pengaturan peran serta masyarakat dalam IMB untuk pendirian BTS dapat didasarkan pada pasal 42 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung.¹⁹

Peran masyarakat dalam penyelenggaraan bangunan gedung dapat:

- a. memantau dan menjaga ketertiban penyelenggaraan;
- b. memberi masukan kepada pemerintah dan/ atau Pemerintah Daerah dalam penyempurnaan peraturan, pedoman, dan standar teknis di bidang bangunan gedung;
- c. menyampaikan pendapat dan pertimbangan kepada instansi yang berwenang terhadap penyusunan rencana tata bangunan dan lingkungan, rencana teknis bangunan gedung tertentu, dan kegiatan penyelenggaraan yang menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan;
- d. melaksanakan gugatan perwakilan terhadap bangunan gedung yang mengganggu, merugikan, dan/atau membahayakan kepentingan umum.

Sesuai dengan ayat (2) maka pengaturan lebih lanjut mengenai peran masyarakat diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005, dengan ketentuan sebagai berikut:

¹⁹ Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung , LN Tahun 2002 No. 134, disahkan 16 Desember 2002

Peran serta pihak ketiga terkait pada pemantauan dan menjaga ketertiban dalam kegiatan pembangunan, pemanfaatan, pelestarian maupun kegiatan pembongkaran bangunan menara seluler. Pemantauan dapat dilakukan dengan cara pengamatan, penyampaian masukan, usulan, dan pengaduan. Pihak yang dapat melakukannya adalah perorangan, kelompok, organisasi kemasyarakatan, maupun ahli bangunan. Pemantauan tersebut harus dilakukan secara obyektif dan bertanggung jawab. Yang kemudian hasilnya dapat disampaikan secara tertulis kepada pemerintah. Sebagaimana diatur dalam Pasal 96 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²⁰

- (1) dalam penyelenggaraan bangunan gedung masyarakat dapat berperan untuk memantau dan menjaga ketertiban, baik dalam kegiatan pembangunan, pemanfaatan, pelestarian, maupun kegiatan pembongkaran bangunan gedung.
- (2) Pemantauan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara obyektif, dengan penuh tanggung jawab, dan dengan tidak menimbulkan gangguan dan/atau kerugian bagi pemilik dan/atau pengguna bangunan gedung, masyarakat dan lingkungan.
- (3) Masyarakat melakukan pemantauan melalui kegiatan pengamatan, penyampaian masukan, usulan, dan pengaduan dalam penyelenggaraan bangunan gedung.
- (4) Dalam melaksanakan pemantauan sebagaimana dimaksud pada ayat(1) masyarakat dapat melakukannya baik secara perorangan, kelompok, organisasi kemasyarakatan, maupun melalui tim ahli bangunan gedung.
- (5) Berdasarkan pemantauannya, masyarakat melaporkan secara tertulis kepada pemerintah dan/ atau pemerintah daerah terhadap:
 - a. indikasi bangunan gedung yang tidak layak fungsi, dan/ atau
 - b. bangunan gedung yang pembangunan, pemanfaatan, pelestarian, dan/atau pembongkarannya berpotensi

²⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005, LN Tahun 2002 No. 83, ditetapkan 10 September 2005

menimbulkan gangguan dan/atau bahaya bagi pengguna, masyarakat, dan lingkungannya.

Hasil peran serta tersebut disampaikan pada pemerintah, maka pemerintah wajib menindak lanjuti dengan melakukan penelitian administrasi maupun pemeriksaan teknis. Sebagaimana tertuang pada pasal 97 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²¹

pemerintah dan/atau pemerintah daerah wajib menindak lanjuti laporan pemantauan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam pasal 96 ayat(5), dengan melakukan penelitian dan evaluasi, baik secara administratif maupun secara teknis melalui pemeriksaan lapangan, dan melakukan tindakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan serta menyampaikan hasilnya kepada masyarakat.

Untuk menciptakan suasana investasi yang baik maka selain ikut berperan serta untuk melindungi hak-hak pihak ketiga. Maka hendaknya masyarakat juga tetap menjaga ketertiban dan keamanan penyelenggaraan bangunan. Dan bila ada indikasi yang kurang baik dari masyarakat lain maka masyarakat dapat melaporkan kepada instansi yang berwenang. Hal ini diatur dalam pasal 98 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²²

- (1) masyarakat ikut menjaga ketertiban penyelenggaraan bangunan gedung dengan mencegah setiap perbuatan dari sendiri atau kelompok yang dapat mengurangi tingkat keadaan bangunan dan atau mengganggu penyelenggaraan bangunan gedung dan lingkungannya
- (2) dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), masyarakat dapat melaporkan secara lisan dan/atau tertulis kepada

²¹ Ibid

²² Ibid

- instansi yang berwenang atau kepada pihak yang berkepentingan atas perbuatan setiap orang
- (3) ketentuan lebih lanjut mengenai penjagaan ketertiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan peraturan daerah.

Peran serta terhadap penyusunan maupun penyempurnaan peraturan pedoman, dan standar teknis yang berkaitan dengan bangunan gedung, diatur dalam pasal 100 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²³

- (1) masyarakat dapat memberikan masukan terhadap penyusunan dan/atau penyempurnaan peraturan pedoman, dan standar teknis di bidang bangunan gedung kepada pemerintah dan/atau pemerintah daerah
- (2) masukan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan baik secara perorangan, kelompok, organisasi kemasyarakatan, maupun melalui tim ahli bangunan gedung dengan mengikuti prosedur dan berdasarkan pertimbangan nilai-nilai sosial budaya setempat.
- (3) masukan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi pertimbangan pemerintah dan/atau pemerintah daerah dalam penyempurnaan, peraturan, pedoman, dan standar teknis di bidang bangunan gedung.

Peran serta masyarakat juga dapat dilakukan dalam hal penyempurnaan peraturan pedoman, dan standar teknis di bidang bangunan. Untuk hal itu seringkali pemerintah/ pemerintah daerah melakukan inisiatif dalam bentuk sosialisasi rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam proses sosialisasi dilakukan untuk mendengar masukan dari masyarakat. Masyarakat yang ikut berperanserta seringkali diwakili oleh tokoh masyarakat, lembaga masyarakat, para ahli, sampai kalangan akademisi. Tetapi seringkali sosialisasi tersebut hanya dijadikan syarat pelengkap pembentukan rancangan peraturan perundang-

²³ Ibid

undangan. Sedangkan masukan yang telah diberikan tersebut hanya didengar tanpa tindak lanjut yang nyata, dan tidak ada perubahan yang berarti pada rancangan peraturan perundang-undangan tersebut.

Peran serta juga dapat dilakukan secara langsung kepada instansi yang berwenang. Peran serta ini diatur dalam pasal 101 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²⁴

- (1) masyarakat dapat menyampaikan pendapat dan pertimbangan kepada instansi yang berwenang terhadap penyusunan rencana tata bangunan dan lingkungan, rencana teknis bangunan gedung tertentu dan/atau kegiatan penyelenggaraan yang menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan agar masyarakat yang bersangkutan ikut memiliki dan bertanggung jawab dalam penataan bangunan dan lingkungannya
- (2) pendapat dan pertimbangan masyarakat sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) disampaikan baik secara perorangan, kelompok, organisasi kemasyarakatan, maupun melalui tim ahli bangunan gedung dengan mengikuti prosedur dan dengan mempertimbangkan nilai-nilai sosial budaya setempat.

Selain itu peran serta pada rencana teknis bangunan gedung tertentu sebagaimana diatur di atas dapat pula disampaikan melalui tim ahli, yang kemudian dapat dilakukan dengan pendapat publik yang difasilitasi oleh pemerintah ataupun pemerintah daerah. Hal ini diatur pada pasal 102 peraturan pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, yaitu:²⁵

²⁴ Ibid

²⁵ Ibid

- (1) pendapat dan pertimbangan masyarakat untuk rencana teknis bangunan gedung tertentu dan/atau kegiatan penyelenggaraan yang menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan, dapat disampaikan melalui tim ahli bangunan gedung sebagaimana dimaksud pasal 66 dan pasal 67 atau dibahas dalam dengar pendapat publik yang difasilitasi oleh pemerintah daerah, kecuali untuk bangunan gedung fungsi khusus difasilitasi oleh pemerintah melalui koordinasi dengan pemerintah daerah
- (2) hasil dengar pendapat publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menjadi pertimbangan dalam proses penetapan rencana teknis oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah.

Ketentuan dalam pasal-pasal diatas memberikan gambaran adanya perlindungan hukum secara preventif dalam proses Izin Mendirikan Bangunan untuk pendirian BTS. Dimana perlindungan hukum preventif tersebut hanya dapat terlaksana dengan adanya pengakuan peran serta masyarakat pada saat pemerintah menerapkan prosedur IMB untuk pendirian BTS.

BAB III

UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM REPRESIF BAGI PIHAK KETIGA TERHADAP IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN (IMB) UNTUK PENDIRIAN BASE TRANSEIVER STATION (BTS) DI KOTA SURABAYA

1. Sengketa yang Termasuk Keputusan Tata Usaha Negara

Perlindungan hukum represif dapat ditempuh melalui cara non litigasi maupun cara litigasi. Baik cara non litigasi maupun cara litigasi. Dibedakan dalam dua jenis sengketa yang berbeda, yaitu sengketa yang termasuk Keputusan Tata Usaha Negara dan sengketa non Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam hal lembaga peradilan yang berkompoten untuk membela hak-hak rakyat tersebut. Bila terjadi perbuatan melanggar hukum dalam hubungan hukum keperdataan antara pemohon izin dengan pihak ketiga yang termasuk sengketa non Keputusan Tata Usaha Negara maka yang berwenang adalah lembaga peradilan umum. Sedangkan untuk masalah serta sengketa-sengketa yang terjadi mengenai perizinan sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara maka peradilan administrasi yang paling berkompoten untuk menanganinya

Pada pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan apa yang dimaksud dengan sengketa Tata Usaha Negara.

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai

akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁶

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas maka sengketa Tata Usaha Negara akan timbul akibat di keluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dinyatakan:²⁷

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara yang tertuang dalam pasal diatas dibatasi dengan pengecualian pada pasal 2 dan pasal 3 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Salah satu bentuk keputusan Tata Usaha Negara adalah IMB untuk pendirian BTS di kota Surabaya karena IMB untuk pendirian BTS tersebut memenuhi elemen-elemen utama dari Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana telah dirumuskan dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu :

²⁶ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, LN Tahun 2004, No. 35

²⁷ Ibid

Penetapan tertulis maksudnya adalah cukup ada hitam di atas putih. Sedangkan dalam IMB untuk pendirian BTS seluler telah nyata-nyata dituangkan secara tertulis.

Pengertian Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁸

Dalam hal ini adalah Wali Kota Surabaya sebagai pihak yang mempunyai wewenang untuk menerbitkan IMB untuk pendirian BTS.

Tindakan hukum Tata Usaha Negara karena penerbitan IMB untuk pendirian BTS tersebut adalah merupakan tindakan hukum publik yang didasarkan pada kewenangan yang berkaitan dengan suatu jabatan.

Dalam IMB untuk pendirian BTS tentunya telah memenuhi elemen kongkrit dan individual. Sebagaimana bahwa izin tersebut ditujukan pada seseorang atau badan hukum selaku pemohon izin.

Elemen final dan mempunyai akibat hukum dalam hal IMB untuk pendirian BTS ini berkaitan dengan izin yang telah diterbitkan. Sehingga bersifat final dan mempunyai akibat hukum baik bagi pemohon maupun bagi pihak ketiga.

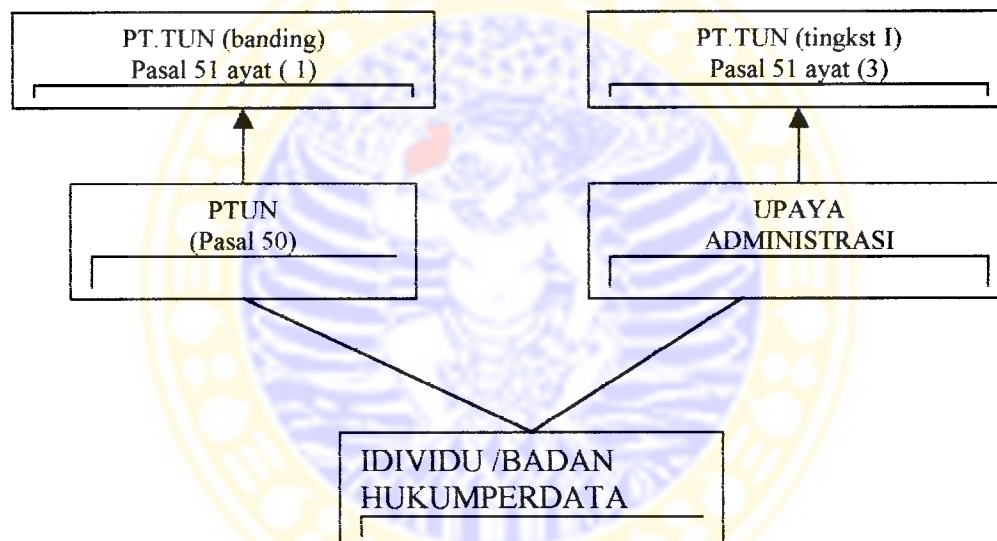
Sebagai akibat diterbitkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang berbentuk IMB untuk pendirian BTS tersebut dapat menimbulkan adanya sengketa Tata Usaha Negara. Dimana pihak ketiga yang berkepentingan dapat melakukan

²⁸ Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN tahun 2004 No. 35, ps. 1 angka 2.

upaya perlindungan hukum represif terhadap diterbitkannya IMB untuk pendirian BTS.

Dalam hukum administrasi terdapat dua alur penyelesaian sengketa terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu upaya banding administrasi dan gugatan Tata Usaha Negara melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Adapun alur tersebut dapat digambarkan dalam bentuk bagan sebagai berikut:

Alur Penyelesaian Sengketa



Upaya Administrasi adalah suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri dan terdiri atas dua bentuk. Dalam hal penyelesaian itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Maka prosedur tersebut dinamakan “ banding administrasi” dalam

hal penyelesaian Keputusan Tata Usaha Negara tersebut harus dilakukan sendiri oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan itu, maka prosedur yang ditempuh tersebut disebut ” keberatan”

Dalam upaya perlindungan hukum represif, banding administrasi merupakan salah satu upaya perlindungan hukum yang dapat digunakan oleh pihak ketiga. Jika memperhatikan bagan alur penyelesaian sengketa sebelumnya, maka terhadap obyek sengketa tata usaha negara yang berupa Keputusan Tata Usaha Negara, tidak semua Keputusan Tata Usaha Negara dapat langsung digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang dalam penyelesaiannya dikenal adanya banding administrasi maka diharuskan terlebih dahulu menyelesaikan sengketa melalui banding administrasi sebelum mengajukan gugatan melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan tidak diatur mengenai adanya upaya penyelesaian sengketa melalui banding administrasi. Jadi bila terjadi sengketa antara pemerintah dengan pihak ketiga dalam penerbitan IMB untuk pendirian BTS tidak dapat diselesaikan melalui banding administrasi.

2. Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara bagi Pihak Ketiga Terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transceiver Station (BTS) di Kota Surabaya

Pengaturan mengenai banding administrasi tidak diatur dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 1992 tentang Izin Mendirikan Bangunan. Sehingga upaya hukum represif yang dapat digunakan bagi penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara hanya melalui jalur gugatan pada pengadilan Tata Usaha Negara.

Peradilan Tata Usaha Negara dibentuk dengan tujuan sebagai sarana perlindungan hukum represif. Yang dilengkapi dengan kewenangan untuk mengadili suatu perkara. Dalam pasal 47 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 disebutkan bahwa²⁹

“ pengadilan berwenang untuk memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.”

Hak Gugat

Mengenai pihak yang dapat melakukan gugatan diatur dalam ketentuan pasal 53 ayat 1 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ialah:

” seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan Tata Usaha Negara...”³⁰

Jadi yang dapat bertindak sebagai penggugat adalah :³¹

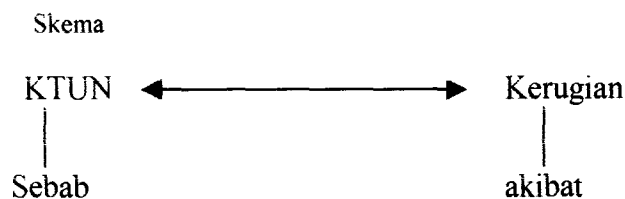
- Orang atau badan hukum perdata
- Yang kepentingannya dirugikan oleh suatu KTUN

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid

³¹ Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Cet VIII, Yogyakarta, 2002, h. 324.

Dengan demikian harus ada hubungan kausal antara KTUN dengan kerugian / kepentingan.



Dalam hukum administrasi kita belum ada suatu ketentuan yang tegas tentang sifat hubungan kausal tersebut yakni teori apa yang digunakan untuk menjelaskan ada-tidaknya hubungan kausal itu. Sebagai perbandingan, dalam AWB(Belanda) disyaratkan bahwa kerugian itu adalah akibat langsung dari adanya KTUN.

Jadi pihak ketiga yang kepentingannya dirugikan akibat Izin Mendirikan Bangunan untuk pendirian BTS hanya dapat menggunakan upaya hukum represif melalui jalur gugatan pada pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan dapat membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya adalah akibat langsung dari diterbitkannya IMB untuk pendirian BTS tersebut.

Dalam hal terjadi gugatan di pengadilan Tata Usaha Negara, badan atau pejabat tata usaha negara selalu berkedudukan sebagai tergugat sedangkan pihak warga masyarakat yang dirugikan kepentingannya akibat tindakan tersebut bertindak selaku penggugat. Untuk dapat mengajukan gugatan di pengadilan Tata Usaha Negara, penggugat dapat menggunakan alasan sebagaimana diatur dalam pasal 53 ayat (2) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:³²

³² Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN tahun 2004 No. 35, ps. 1 angka 2.

Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku ;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik tersebut meliputi:³³

- a. Asas persamaan
- b. Asas kepercayaan
- c. Asas kepastian hukum
- d. Asas kecermatan
- e. Asas pemberian alasan
- f. larangan “ detournement de pouvoir” (penyalahgunaan wewenang)
- g. larangan bertindak sewenang-wenang.

3. Penyelesaian Sengketa Non Keputusan Tata Usaha Negara bagi Pihak Ketiga terhadap Izin Mendirikan Bangunan (IMB) untuk Pendirian Base Transeiver Station (BTS) di Kota Surabaya

Menurut Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional, lembaga Ombudsman Nasional, adalah:³⁴

lembaga pengawasan masyarakat yang berasaskan Pancasila dan bersifat mandiri, serta berwenang melakukan klarifikasi, monitoring atau pemeriksaan atas laporan masyarakat mengenai penyelenggaraan negara khususnya pelaksanaan oleh aparatur pemerintah termasuk lembaga peradilan terutama dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Dari pengaturan tersebut dapat diketahui bahwa wewenang ombudsman untuk melakukan tugas, atau pemeriksaan baru dapat berjalan bila:

1. Ada laporan masyarakat

³³ Philipus M. Hadjon et al., *op.cit.*, h. 270

³⁴ Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000, berlaku pada tanggal ditetapkan di Jakarta, 10 Maret 2000

2. Obyeknya laporan mengenai penyelenggaraan negara
3. Yang dilakukan oleh aparatur pemerintah dan lembaga peradilan
4. Dalam hal pelayanan kepada masyarakat.

Berarti apabila masyarakat tidak mendapatkan pelayanan dengan baik oleh aparatur pemerintah dalam hal penyelenggaraan negara maka masyarakat dapat melaporkan perilaku aparat tersebut kepada ombudsman Nasional. Perilaku aparat yang tidak memberikan pelayanan dengan baik tersebut dalam hukum administrasi disebut sebagai maladministrasi.

Penggunaan istilah maladministrasi sebagai dasar penilaian perilaku pejabat publik dalam proses pemberian pelayanan umum kiranya cukup bagus untuk membedakan dasar pengujian oleh Peradilan Tata Usaha Negara yang dalam bahasa Belanda lazim dikenal dengan istilah *rechtmatigheidstoetsing*. Istilah maladministrasi sebagai istilah hukum dirumuskan dengan berbagai variasi seperti contoh istilah hukum dirumuskan dengan berbagai variasi seperti contoh definisi maladministrasi menurut laporan Tahunan 1997 Ombudsman Eropa : *Maladministration occurs when a public body fail to act in accordance with the rule or prinsiple which is binding upon it.*³⁵

Anton Sujata menterjemahkan maladministrasi dengan penyimpangan pejabat publik .

Berdasarkan ketentuan pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional, tujuan Ombudsman adalah:

- a. melalui peran serta masyarakat membantu menciptakan dan atau mengembangkan kondisi yang kondusif dalam melaksanakan pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme
- b. meningkatkan perlindungan hak-hak masyarakat agar memperoleh pelayanan umum, keadilan, dan kesejahteraan secara lebih baik

³⁵ Antonius Sujata, *Ombudsman Indonesia di tengah Ombudsman Internasional*, Komisi Ombudsman Nasional, 2002, h 17-18.

Komisi Ombudsman menggunakan istilah investigasi untuk membedakan pemeriksaan atau penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan Petugas Penyelidik/penyidik seperti kepolisian., kejaksaan dan PPNS. Dalam kaitan dengan pelayanan kepada masyarakat, fokus investigasi ombudsman adalah perilaku maladministrasi.

Anton Sujata (ketua Komisi Ombudsman Nasional) beserta timnya dalam bukunya memaparkan beberapa jenis maladministrasi.³⁶

1. pemalsuan / persekongkolan / forgery (conspiracy)
2. intervensi (intervention)
3. penanganan berlarut / tidak menangani (undue delay)
4. inkompetensi(incompetence)
5. penyalahgunaan wewenang / berlebihan (abuse of power)
6. nyata-nyata berpihak (impartiality)
7. menerima imbalan (uang, hadiah, fasilitas/ praktek KKN / bribery / corruption, collusion, nepotisme practices)
8. penggelapan barang bukti/ penguasaan tanpa hak (illegal possession and ownering)
9. bertindak tidak layak (misleading practices)
melalaikan tidak layak (misleading practices)
10. lain-lain

Sunaryati Hartono dan tim, dirumuskan 20 substansi permasalahan yang menjadi kompetensi Ombudsman ³⁷

1. Penundaan berlarut
2. Tidak menangani
3. Persekongkolan
4. Pemalsuan
5. Diluar kompetensi

³⁶ Antonius Sujata, et al, *Ombudsman Indonesia masa lalu, sekarang, dan masa mendatang*, Komisi Ombudsman Nasional, 2002, h 35-36

³⁷ Sunaryati Hartono, et al, *Panduan Investigasi untuk Ombudsman Indonesia, komisi Ombudsman Internasional*. Komisi Ombudsman Nasioanal, 2003 , 17- 21

6. Tidak kompeten (tidak mampu atau tidak cakap)
7. Penyalahgunaan wewenang
8. Bertindak sewenang-wenang
9. Permintaan imbalan uang/ korupsi
10. Kolusi dan nepotisme
11. Penyimpangan prosedur
12. Melalaikan kewajiban
13. Bertindak tidak layak/ tidak patut
14. Penggelapan barang bukti
15. Penguasaan tanpa hak
16. bertindak tidak adil
17. intervensi
18. nyata-nyata berpihak
19. pelanggaran Undang-Undang
20. perbuatan melawan hukum (bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dan kepatutan)

Maladministrasi laporan masyarakat kepada Komisi Ombudsman dapat dibaca dalam laporan tahunan ombudsman Tahun 2001,2002,dan 2003.

No	Maladministrasi	Tahun 2001	Tahun 2002	Tahun 2003
1	Penundaan berlarut	98	83	85
2	Penyimpangan prosedur	130	63	50
3	Penyalahgunaan wewenang	91	62	19
4	Permintaan imbalan uang	78	37	15
5	Pemalsuan/persekongkolan	31	7	-
6	Melalaikan kewajiban	-	-	15
7	Tindakan sewenang-wenang		-	55
8	Tindakan yang kurang adil	-	-	39
9	Maladministrasi lainnya	-	-	14
JUMLAH		511	396	372

Sehubungan dengan berbagai jenis maladministrasi di atas memberikan kita gambaran bahwa dalam IMB untuk pendirian BTS yang berhubungan dengan peran serta masyarakat. Dapat saja terjadi tindakan maladministrasi, sehingga masukan, saran-saran, dan keberatan masyarakat tidak diperhatikan. Perlu diingat bahwa obyek ombudsman adalah laporan mengenai penyelenggaraan negara, jadi bukan termasuk Keputusan Tata Usaha Negara. Sehingga apabila keberatan masyarakat hanya dibiarkan berlarut begitu saja, hal itu bukan termasuk Keputusan Tata Usaha Negara melainkan tindakan maladministrasi. Maka terhadap tindakan maladministrasi tersebut masyarakat dapat menggunakan jalur non litigasi berupa laporan kepada Komisi Ombudsman.

Setelah menerima laporan dari masyarakat, komisi ombudsman melakukan investigasi dan klarifikasi kebenaran laporan tersebut. Jika ditemukan adanya indikasi maladministrasi maka barulah komisi ombudsman menyampaikan hasil klarifikasi, monitoring atau pemeriksaan disertai pendapat dan saran kepada instansi terkait dan atau aparat penegak hukum yang berwenang untuk ditindak lanjuti.

Pendapat dan saran (rekomendasi) ombudsman tersebut memang tidak mempunyai kekuatan mengikat pada instansi yang dituju, untuk mematuhi. Tapi perlu diketahui saja bahwa di negara maju saran dan pendapat ombudsman sangat dipatuhi oleh instansi yang dituju.

Penyelesaian sengketa represif oleh pihak ketiga melalui peradilan umum. Setelah pendirian BTS mendapatkan izin maka keberadaannya dapat beroperasi

sesuai dengan tujuan pendiriannya. Dan bila di kemudian hari pada saat pengoperasian keberadaan BTS tersebut terjadi kerusakan atau runtuhnya BTS tersebut sehingga merugikan pihak ketiga yang berada di sekitar keberadaan BTS tersebut. Maka pihak ketiga yang dirugikan dapat melakukan gugatan perbuatan melanggar hukum terhadap pemilik bangunan BTS tersebut.

Rumusan tentang perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatige daad*) diatur dalam pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.³⁸

“ Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Dalam menggunakan ketentuan pasal 1365 untuk mengajukan gugatan perbuatan melanggar hukum haruslah memperhatikan syarat-syarat sebagai berikut:³⁹

1. perbuatan yang menimbulkan kerugian itu bersifat melanggar hukum / (perbuatan melanggar hukum);
2. kerugian itu timbul sebagai akibat perbuatan tersebut (adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian)
3. pelaku tersebut bersalah (adanya kesalahan)
4. Norma yang dilanggar mempunyai “ strekking” untuk mengelakkan timbulnya kerugian (relativitas)

Di Belanda terdapat banyak perbedaan pendapat terhadap pengertian perbuatan melanggar hukum yang diatur dalam pasal 1365 Kitab Undang-Undang

³⁸ Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, Pradya Paramita, Jakarta, 2002

³⁹ J.H. Niuwenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya, 1985, h, 118

Hukum Perdata tersebut karena pengertian dalam pasal 1365 tersebut terlalu sempit dimana pengertian (onrechtmatig) diartikan sama dengan (onwetmatig). Sehingga penafsiran perbuatan melawan hukum haruslah sesuai dengan yang diatur oleh undang-undang.

Setelah bertahun-tahun mengharapkan perubahan penafsiran tentang perbuatan melanggar hukum. Barulah setelah adanya “ Standaard Arrest “ dari Hoge Raad yang sangat terkenal, yaitu dalam perkara Lidenbaum / Cohen tanggal 31 Januari 1919 dimana dikatakan sebagai putusan yang membawa perubahan penting bagi hukum perdata. Pada kasus tersebut Hoge Raad menyatakan bahwa perbuatan melanggar hukum tidaklah sama dengan melanggar ketentuan undang-undang.

Perbuatan melanggar hukum termasuk dalam pengertian ⁴⁰

- a. bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelaku
- b. melanggar hak orang lain
- c. bertentangan dengan kesusilaan
- d. bertentangan dengan kecermatan

Pengertian perbuatan melanggar hukum diatas belum dapat diterapkan terhadap tindakan pemerintah pada saat itu. Hal itu dikarena negara berlaku asas “Legibus civilibus non teneri se ipsam civitatem” (negara tidak tunduk pada hukum perdata). Ketentuan tersebut berubah pada tanggal 24 Nopember 1924, dalam “ostermann-Arrest”, sehingga perbuatan melanggar hukum dapat diterapkan

⁴⁰ Ibid

terhadap tindakan pemerintah. Yang lebih dikenal dengan “onrechtmatige-Overheidsdaad” perbuatan melanggar hukum oleh penguasa.⁴¹

Perbuatan melanggar hukum oleh penguasa ditegaskan dalam lokakarya “Pembangunan Hukum Melalui Peradilan” tanggal 30 Mei – 1 Juni 1977 di Lembang/Bandung yang menyimpulkan tiga ukuran, yaitu :

1. pelanggaran terhadap undang-undang dan peraturan formil (peraturan perundang-undangan);
2. kepatutan yang harus diperhatikan oleh penguasa;
3. kebijaksanaan yang tidak dapat dinilai oleh hakim perdata.

Berdasarkan pengertian perbuatan melanggar hukum tersebut. Maka pihak ketiga yang merasa dirugikan akibat runtuhnya BTS dapat melakukan gugatan terhadap pemerintah Kota Surabaya dan pada pemilik izin BTS.

Pemerintah Kota Surabaya harus bertanggung gugat terhadap runtuhnya BTS tersebut karena pemerintah tidak memperhatikan asas kepatutan. Pada waktu pengajuan Izin Mendirikan Bangunan pemohon izin melampirkan keterangan mengenai konstruksi bangunan tersebut. Dari keterangan konstruksi tersebut kemudian dilakukan tinjauan di lapangan untuk mengetahui apakah konstruksi tersebut layak dan aman. Sehingga apabila BTS tersebut runtuh maka patut diduga pemerintah lalai terhadap adanya cacat dalam konstruksi atau tidak memenuhi syarat-syarat konstruksi atau kekurangan kelengkapan bangunan dinilai dari segi

⁴¹ lihat, Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Pemerintahan (Bestuur shandeling)* foto copy Press “Djumadi”, Surabaya 1985, h. 14 -17.

keamanan. Maka pemerintah Kota Surabaya dapat digugat akibat runtuhnya BTS tersebut.

Pemilik BTS juga bertanggung gugat terhadap runtuhnya BTS tersebut. Bentuk tanggung gugat yang dapat dibebankan pada pemilik adalah tanggung gugat resiko. Sebagaimana diatur dalam pasal 1369 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa :⁴²

“Pemilik bertanggung gugat atas kerugian yang disebabkan oleh runtuhnya sebagian atau seluruh bangunan, sejauh hal itu terjadi karena kealpaan dalam pemeliharaan, atau karena cacat dalam pembangunan dan konstruksi.”

Tanggung gugat resiko yang timbul dari pasal 1369 membawa konsekuensi bahwa yang dirugikan tidak perlu membuktikan bahwa pemilik telah berbuat melanggar hukum.

Pihak yang dirugikan hanya cukup membuktikan bahwa runtuhnya bangunan BTS tersebut dikarenakan adanya kelalaian cacat dalam konstruksi dan dalam pemeliharaan. Yang disebabkan tidak memenuhi syarat-syarat konstruksi atau kelengkapan bangunan dinilai dari segi keamanan.⁴³

Berdasarkan pasal 1365 dapat diajukan berbagai gugatan, antara lain⁴⁴

- a. Ganti rugi
- b. Pernyataan (sebagai) hukum

⁴² Subekti, R. dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, Pradya Paramita, Jakarta, 2002

⁴³ J.H. Niuwenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya, 1985,h. 139

⁴⁴ Ibid, h. 133

c. Perintah atau larangan hakim

Dalam hal ganti rugi, penggugat dapat meminta agar tergugat dihukum untuk membayar sejumlah uang selaku pengganti kerugian yang ditimbulkannya. Apabila pihak yang dirugikan menuntut ganti rugi dalam bentuk lain dan hakim menganggap bentuk ganti rugi tersebut sesuai, maka pelaku tersebut dapat dihukum untuk melakukan prestasi yang lain demi kepentingan pihak yang dirugikan, yang cocok untuk menghapus kerugian yang diderita.

Penggugat juga dapat menuntut pernyataan hukum bahwa suatu perbuatan tertentu melanggar hukum. Dimana dengan pernyataan tersebut penggugat menjadi berkepentingan atas pernyataan hukum tersebut.

Berdasarkan permintaan penggugat maka hakim dapat memerintahkan tergugat untuk segera memperbaiki keadaan atau kerusakan yang terjadi atau bahkan hakim dapat melarang tergugat untuk melanjutkan aktivitasnya. Sehingga terhadap runtuhnya BTS penggugat dapat meminta hakim untuk memerintahkan pemilik selaku tergugat agar segera memperbaiki kerusakan terhadap hak milik penggugat. Hakim juga dapat melarang keberadaan BTS tersebut untuk beroperasi sebelum memenuhi syarat-syarat konstruksi yang aman.

Untuk menyelesaikan sengketa keperdataan memang dapat ditempuh melalui jalur litigasi. Namun masyarakat semakin enggan untuk menyelesaikan sengketa keperdataannya melalui jalur litigasi. Hal itu dikarenakan berbagai kelemahan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan, antara lain :

1. Peradilan sudah sarat beban, sehingga banyak sekali perkara yang menumpuk di Pengadilan Negeri hingga di Mahkamah Agung.
2. Prosedur dan proses acara di pengadilan yang rumit dan birokratis,
3. Waktu penyelesaian perkara yang lama
4. Biaya perkara yang mahal
5. Menyebabkan para pihak pada posisi yang saling bermusuhan
6. Putusan menghasilkan kalah dan menang,
7. Keahlian hakim yang masih bersifat generalis
8. Berkembangnya sikap kurang kepercayaan masyarakat terhadap proses dan keputusan lembaga peradilan, dan lain-lain

Dengan berbagai kelemahan tersebut menyebabkan masyarakat mendambakan adanya metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Akhirnya keinginan masyarakat tersebut terjawab oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam pasal 6 ayat (1) disebutkan bahwa:⁴⁵

“ Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.”

Adapun filosofi Penyelesaian Sengketa Alternatif, adalah:

⁴⁵ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa LN Tahun 1999, No. 138, diundangkan 12 Agustus 1999.

1. Penyelesaian sengketa alternatif diperlukan sebagai “partner” bukan sebagai “kompetitor” bagi lembaga pengadilan.
2. Penyelesaian sengketa alternatif cukup bermanfaat untuk mengurangi beban perkara di pengadilan
3. Penyelesaian sengketa alternatif lebih efisien dalam waktu, tenaga, dan biaya
4. Penyelesaian sengketa alternatif mengarah pada upaya penyelesaian secara win-win solution
5. Penyelesaian sengketa alternatif dapat menjamin privatisasi, dan kerahasiaan para pihak
6. Penyelesaian sengketa alternatif berbasiskan pada itikad baik dan kesukarelaan para pihak untuk memenuhi kesepakatan
7. Penyelesaian sengketa alternatif ditujukan untuk memelihara hubungan baik para pihak di kemudian hari
8. Penyelesaian sengketa alternatif menciptakan ketenangan dan kepuasan psikologis karena tidak ada yang merasa dikalahkan, bahkan kesepakatan itulah wujud dari suatu keuntungan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam menyelesaikan sengketa keperdataan terdapat beragam format penyelesaian sengketa alternatif yang dapat digunakan, antara lain

1. Negosiasi

2. Mediasi
3. Konsiliasi
4. Arbitrase

Negosiasi

Negosiasi menurut Fisher dan Ury (1991) merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda. Negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga⁴⁶

Rumusan negosiasi diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pasal 6 ayat (2)⁴⁷

“ penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis”

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa negosiasi merupakan penyelesaian sengketa alternatif yang bersifat informal, para pihak dapat melakukan pertemuan secara langsung, proses penyelesaiannya dapat diatur sendiri oleh para pihak, dalam negosiasi para pihak yang bersengketa mengkaji ulang terhadap hak-hak dan kewajiban masing-masing sehingga tercipta hasil yang sama-sama

⁴⁶ Roger Fisher & William Ury, *Getting to Yes: Negotiating an agreement without giving in*, Century Business, London, 1992

⁴⁷ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa LN Tahun 1999, No. 138, diundangkan 12 Agustus 1999.

menguntungkan “win-win solution”. Mengenai batas waktu penyelesaian sengketa alternatif melalui negosiasi selambat-lambatnya dalam waktu 14 hari sudah dapat dihasilkan kesepakatan. Hasil negosiasi yang berbentuk kesepakatan tertulis wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis tersebut adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.

Hal yang perlu diperhatikan sebelum negosiasi terbentuk adalah diperlukan kesediaan/ kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi melalui proses negosiasi.

Dalam proses negosiasi belum tentu menghasilkan kesepakatan yang benar-benar sepakat. Ada kalanya para pihak bersepakat untuk tidak menyepakati penyelesaian sengketa, pada posisi tidak terbentuknya kesepakatan tersebut dapat dikatakan sebagai kegagalan sebuah negosiasi. Agar tidak terjadi kegagalan negosiasi maka perlu diperhatikan mengenai teknik-teknik negosiasi.

Pengategorian teknik negosiasi yang diilustrasikan oleh Roger Fisher dan William Ury adalah teknik lunak (soft) dan teknik keras (hard). Agar lebih mudah membedakan kedua teknik tersebut dapat dijelaskan melalui tabel dibawah ini.⁴⁸

Positional Based

SOFT (LUNAK)	HARD (KERAS)
Para perunding adalah teman	Para perunding dipandang sebagai musuh/lawan (adversaries)
Tujuan perundingan adalah kesepakatan	Tujuan semata-mata mencapai kemenangan
Memberi konsesi untuk membina hubungan	Menuntut konsesi sebagai prasyarat dari pembinaan hubungan
Lunak terhadap orang juga terhadap	Keras terhadap orang maupun masalah

⁴⁸ Roger Fisher & William Ury, op.cit

masalah	
Mempercayai perunding lawan	Tidak mempercayai perunding lawan
Mudah untuk merubah posisi	Menggali semakin dalam / memperkuat posisi
Mengemukakan tawaran	Membuat ancaman
Mengungkapkan bottom line	-
Mengalah untuk atau asalkan mencapai kesepakatan	Menuntut perolehan sepihak sebagai harga dari kesepakatan (win-lose)
Mencari satu jawaban: sesuatu yang dapat diterima secara menyenangkan oleh pihak/ perunding lawan	Mencari satu jawaban : sesuatu yang harus diterima oleh perunding lawan
Bersikeras terhadap perlunya kesepakatan	Bersikeras terhadap posisi
Sedapat mungkin mencegah untuk berlomba kehendak atau keinginan (contest of will)	Sedapat mungkin memenangkan perlombaan keinginan (contest of will)
Menerima untuk ditekan	Menerapkan tekanan

Penggolongan kedua teknik tersebut bukan ditujukan untuk membedakan bahwa teknik yang satu lebih unggul dibandingkan teknik yang lain. Masing-masing teknik mempunyai kelebihan dan kekurangan, tergantung kepandaian negosiator untuk menggunakan teknik yang mana pada kondisi yang berbeda. Pada kondisi tertentu cara lunak dapat berjalan secara efektif namun ada kalanya cara keras perlu untuk diterapkan.

Mediasi

Di dalam kepustakaan hukum dapat ditemukan banyak sekali definisi tentang mediasi yang dirumuskan oleh para penulis, tetapi di sini akan dikemukakan tiga definisi yang dirumuskan oleh:

Cristopher Moore merumuskan definisi sebagai berikut:⁴⁹

⁴⁹ Cristopher Moore, *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict Update and Revised*, 3rd Edition, 1996, h. 15.

“The intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritative decision-making power but who assists the involved parties in voluntarily reaching a mutually acceptable settlement of issues in dispute.”

Pihak ketiga yang dapat diterima (acceptability) diartikan, bahwa para pihak yang bersengketa mengizinkan pihak ketiga untuk terlibat kedalam sengketa dan membantu para pihak untuk mencapai penyelesaian. Akseptabilitas ini tidak berarti, bahwa para pihak selalu berkehendak untuk melakukan atau menerima sepenuhnya apa yang dikemukakan pihak ketiga.

Nolan Haley mengungkapkan definisi mediasi sebagai berikut:⁵⁰

“ a short-term, structured, task, oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator to reach a mutually acceptable agreement.”

Kovach mempunyai rumusan definisi mediasi sebagai berikut.⁵¹

“ facilitated negotiation. It is a process by which a neutral third party, the mediator assists disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolution”

Pengaturan mengenai mediasi dapat kita temukan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

⁵⁰ Nolan Haley Jacqueline M, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing Co, 1992, hal 56

⁵¹ Kimbleek Kovach, *Mediation Principles and Practice*, West Publishing Co, ST Paul Minn, 1994, hal. 16

dalam ketentuan pasal 6 ayat (3), yaitu.⁵²

” dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.”

Dari berbagai definisi yang telah dirumuskan tersebut, maka dapat diambil pengertian bahwa mediasi mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. sebuah proses penyelesaian sengketa yang berdasarkan perundingan
2. mediator haruslah pihak ketiga yang bersifat netral, terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan itu
3. mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas masalah-masalah sengketa
4. mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan-keputusan selama proses perundingan berlangsung;
5. tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Peran mediator

Raiffa melihat peran mediator sebagai sebuah kontinum atau garis rentang, yakni dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat.⁵³

⁵² Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa LN Tahun 1999, No. 138, diundangkan 12 Agustus 1999.

⁵³ Howard Raiffa, *The Art & Science of Negotiation*, Harvard University Press, Massachusetts (1982, h 218-219)

Sisi peran terlemah adalah apabila mediator hanya melaksanakan peran-peran sebagai berikut:

- penyelenggarakan pertemuan ;
- pemimpin diskusi yang netral;
- pemelihara atau penjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradap;
- pengendali emosi para pihak;
- pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Sisi peran yang kuat diperlihatkan oleh mediator apabila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan;

- mempersiapkan dan membuat Nomortulen perundingan;
- merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak;
- membantu para pihak agar menyadari, bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, tetapi untuk diselesaikan ;
- menyusun dan mengusulkan alternatif-alternatif pemecahan masalah;
- membantu para pihak untuk menganalisis alternatif-alternatif pemecahan masalah itu.

Menurut ketentuan pasal 6 ayat (6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus telah dicapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang di tanda tangani oleh semua pihak yang terkait.⁵⁴

Konsiliasi

Dalam Black's Law Dictionary dikatakan bahwa konsiliasi adalah:

Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in labor disputes before arbitration.

⁵⁴ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa , LN Tahun 1999, No. 138, diundangkan 12 Agustus 1999.

Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mempunyai pengertian bahwa konsiliasi tidak hanya dapat dilakukan untuk mencegah dilaksanakannya proses litigasi, melainkan juga dapat dilakukan oleh para pihak, dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berlangsung, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal atau sengketa di mana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak dapat dilakukan konsiliasi.⁵⁵

Sesuai dengan rumusan pasal 6 ayat (7) dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa hasil kesepakatan penyelesaian sengketa melalui konsiliasi haruslah dituangkan dalam bentuk tertulis dan wajib didaftarkan di pengadilan negeri sehingga mempunyai kekuatan hukum final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik. Pendaftaran harus dilakukan 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan dan kesepakatan konsiliasi tersebut wajib selesai dilaksanakan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran. Sehingga paling lambat hasil dari konsiliasi tersebut harus sudah dilaksanakan 60 (enam puluh) hari sejak terjadinya penandatanganan kesepakatan.⁵⁶

Arbitrase

Arbitrase dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang

⁵⁵ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, h. 94.

⁵⁶ lihat, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, LN Tahun 1999, No. 138, diundangkan 12 Agustus 1999.

Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada pasal 1 angka 1, yaitu:⁵⁷

“ arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”

Arbitrase merupakan lembaga alternatif penyelesaian sengketa terakhir bagi para pihak. Bagi para pihak yang sudah berupaya menyelesaikan sengketa melalui negosiasi, mediasi maupun konsiliasi maka arbitrase merupakan pilihan terakhir alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Sengketa yang sudah terikat dalam perjanjian arbitrase menyebabkan hapusnya kewenangan pengadilan negeri untuk mengadili sengketa tersebut. Keterikatan dalam perjanjian arbitrase tersebut dapat berupa klausula yang telah terbentuk sebelum ada sengketa maupun yang baru terbentuk setelah adanya sengketa. Hal tersebut diatur dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa⁵⁸

“ Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.”

Sebagaimana telah diatur dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁵⁹

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Ibid

“ Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.”

Hal yang paling pokok dari perjanjian arbitrase adalah telah adanya kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis. Mengenai waktu terbentuknya perjanjian arbitrase dapat terjadi pada saat sebelum ada sengketa yang biasanya dituangkan dalam suatu klausula pada sebuah perjanjian. Bila hal tersebut tidak dituangkan maka dapat dilakukan dengan cara membuat perjanjian arbitrase tersendiri setelah adanya sengketa.

Jenis-jenis Arbitrase

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pasal 6 ayat (9)⁶⁰

“...maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc.”

Maka dapat dikemukakan bahwa terdapat dua jenis arbitrase yaitu:

1. lembaga arbitrase yang sering disebut sebagai arbitrase institusional
2. arbitrase ad-hoc

Arbitrase institusioanal merupakan suatu lembaga arbitrase yang bersifat permanen. Keberadaan lembaga ini telah ada sebelum ada sengketa, dan tidak

⁶⁰ Ibid

perlu dibubarkan apabila sengketa yang ditanganinya telah selesai. Salah satu lembaga arbitrase Di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Hal ini berbeda dengan Arbitrase ad-hoc yang baru dibentuk bila ada sengketa dan khusus untuk menyelesaikan atau memutus sengketa tertentu. Arbitrase ad-hoc bersifat insidental dalam jangka waktu tertentu, sehingga bila sengketa tersebut telah diputus maka dengan sendirinya arbitrase ad-hoc tersebut berakhir.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur lamanya penjatuhan putusan melalui arbitrase. Dimana Putusan arbitrase harus dijatuhkan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan sengketa oleh arbiter.

Putusan arbitrase ad-hoc maupun arbitrase institusional tidak dapat diajukan banding dan kasasi sebagaimana terdapat pada putusan badan peradilan. Hal ini dikarenakan putusan arbitrase adalah putusan pada tingkat akhir (final), dan (binding) mengikat langsung pada para pihak. Hal tersebut dikuatkan oleh ketentuan pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu.⁶¹

“ terhadap pendapat yang mengikat sebagaimana dimaksud dalam pasal 52 tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.”

⁶¹ Ibid.

BAB IV

PENUTUP

1. Simpulan

Dari hasil analisis penelitian dan penulisan skripsi ini, maka sampailah penulis pada simpulan yang akan dipaparkan dalam bab ini.

- a. Perlindungan hukum preventif bagi pihak ketiga terhadap IMB untuk pendirian BTS di Kota Surabaya dapat dilakukan melalui peran serta pihak ketiga. Dari pengertian dan tujuan peran serta secara umum dapat dipahami bahwasannya keberadaan peran serta sangat diperlukan dalam setiap keputusan yang akan diambil oleh pemerintah. Akan tetapi peran serta pihak ketiga terhadap IMB untuk pendirian BTS di Kota Surabaya tidak diatur dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 Tahun 1992. Dasar hukum mengenai peran serta dapat ditemukan pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung dan Peraturan Pemerintah Nomor 36 tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Namun dalam prakteknya ketentuan dalam Undang-Undang tersebut belum dijalankan oleh Pemerintah Kota Surabaya dengan sebagaimana mestinya.
- b. Perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga terhadap IMB untuk pendirian BTS di Kota Surabaya yang telah diterbitkan oleh Pemerintah dan menimbulkan adanya sengketa dapat diselesaikan melalui berbagai upaya perlindungan hukum represif yang dapat dipilih sesuai

kompetensinya. Untuk sengketa terhadap dikeluarkannya Keputusan Usaha Negara yang berupa Izin Mendirikan Bangunan dapat langsung diselesaikan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, karena Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 7 tahun 1992 tidak memuat adanya upaya banding administrasi. Sedangkan terhadap sengketa yang bukan dikarenakan Keputusan Usaha Negara dapat ditempuh melalui Komisi Ombudsman Nasional bila ditemukan adanya indikasi maladministrasi. Selain itu pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap keberadaan aktivitas BTS dapat memilih jalur penyelesaian sengketa alternatif ataupun mengajukan gugatan perbuatan melanggar hukum melalui Pengadilan Umum. Pemerintah Kota Surabaya dan pemilik Izin Mendirikan Bangunan untuk pendirian BTS merupakan pihak yang bertanggung gugat bila terjadi runtuhnya bangunan BTS, bagi keduanya dapat digugat dengan gugatan perbuatan melanggar hukum.

2. Saran

Berdasarkan kesimpulan sebagaimana telah diuraikan diatas, berusaha memberikan masukan berupa saran yang semoga bermanfaat di kemudian hari.

Adapun saran tersebut, adalah:

- a. Pemerintah Daerah Surabaya segera membentuk Peraturan Daerah yang baru berkaitan dengan Bangunan Gedung, yang meliputi Bangunan Gedung dan Bangun-bangunan yang isinya mencakup persyaratan

Administratif berupa adanya rekomendasi pemerintah agar pendirian BTS sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW), sesuai dengan Rencana Detail Tata Ruang Kawasan Perkotaan (RDTRKP), dan Rencana Tata Bangunan dan Lingkungan (RTBL), adanya peran serta masyarakat, hingga Izin Mendirikan Bangunan. Serta persyaratan Teknis melalui pemeriksaan lapangan, dan melakukan tindakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dengan didalamnya memuat aturan tersendiri tentang Izin Mendirikan Bangunan untuk pendirian BTS.

- b. Berdasarkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan, maka sudah seharusnya Undang-Undang No 28 Tahun 2002 menjadi dasar bagi Pemerintah Kota Surabaya untuk lebih aktif terhadap penerapan peran serta pihak ketiga dalam menerbitkan Izin Mendirikan Bangunan karena bila ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tidak dilaksanakan maka pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan tidak diikutsertakan dalam pengambilan keputusan yang berkaitan dengan keputusan yang berupa Izin Mendirikan Bangunan dapat mengajukan gugatan dengan alasan bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002.
- c. Pemerintah harus konsisten dalam menerapkan peran serta masyarakat, yaitu dengan adanya persamaan antara aturan hukum yang ada dengan pelaksanaannya di lapangan.

- d. Dalam memberikan perlindungan hukum tentu akan lebih baik jika di dalam Peraturan Daerah Kota Surabaya yang baru tentang Bangunan Gedung juga disebutkan upaya perlindungan hukum represif yang dapat digunakan masyarakat terhadap sengketa yang terjadi akibat diterbitkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang berbentuk Izin Mendirikan Bangunan, khususnya IMB untuk pendirian BTS.



DAFTAR BACAAN

- Fisher Roger & William Ury, *“Getting to Yes: Negotiating an agreement without giving in,”* Century Business, London, 1992
- Hadjon, Philipus M. S.H., *Klasifikasi Identifikasi Cacat Yuridis dalam bidang Tata Usaha Negara.*
- Hadjon, Philipus M et.al., *“Pengantar Hukum Administrasi Indonesia”*, Gadjah Mada University Press, Cet VIII, Yogyakarta, 2002
- Hadjon, Philipus M., *Pengertian-pengertian Dasar tentang Pemerintahan (Bestuur shandeling)* foto copy Press “Djumadi “, Surabaya 1985, h. 14 - 17.
- Hadjon, Philipus M *“Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia,”* Cet. I, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Haley Jecqueleine M, Nolan, *Alternative Dispute Resolution* , West Publishing Co, 1992
- Hardjasoemantri, Koesnadi S.H., *“Aspek Hukum Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup”*, Gadjah Mada University Press, Cet. 4, Yogyakarta, 1995
- Hartono, Sunaryati et al, *“Panduan Investigasi untuk Ombudsman Indonesia, komisi Ombudsman Internasional. Komisi Ombudsman Nasioanal”*, 2003
- Kovach, Kimbeleek, *“Mediation Principles and Practice”*, West Publishing Co, ST Paul Minn, 1994
- Moore, Cristopher, *“The Mediation Process, Practical Strategiies for Resolving Conflict Update and Resived”*, 3rd Edition, 1996
- Niuwenhuis J.H., *“Pokok-pokok Hukum Perikatan”*, (terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya, 1985
- R. Subekti, dan R.Tjitrosudibio, *“Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek”*, Pradya Paramita, Jakarta, 1989
- Raiffa, Howard , *“The Art & Science of Negotiatio”*, Havard University Press, Massachusets, 1982

Sujata, Antonius. *“Ombudsman Indonesia di tengah Ombudsman Internasional, Komisi Ombudsman Nasional”*, 2002

Sujata, Antonius et al., *“Ombudsman Indonesia masa lalu, sekarang, dan masa mendatang, Komisi Ombudsman Nasional”*, 2002

Widjaja Gunawan, *“Alternatif Penyelesaian Sengketa”*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2001

Internet

http://www.pacific.net.id/~dede_s?Peran%20serta.htm

Peraturan Perundang-undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138), diundangkan 12 Agustus 1999

Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 134), diundangkan 16 Desember 2002

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8), diundangkan 15 Januari 2004

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35), diundangkan 29 Maret 2004

Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 83), diundangkan 10 September 2005

Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000, ditetapkan di Jakarta, 10 Maret 2000

Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1992 (Lembaran Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya, Seri C), diundangkan 25 Mei 1994.