

HAK

KONSTITUSIONAL:

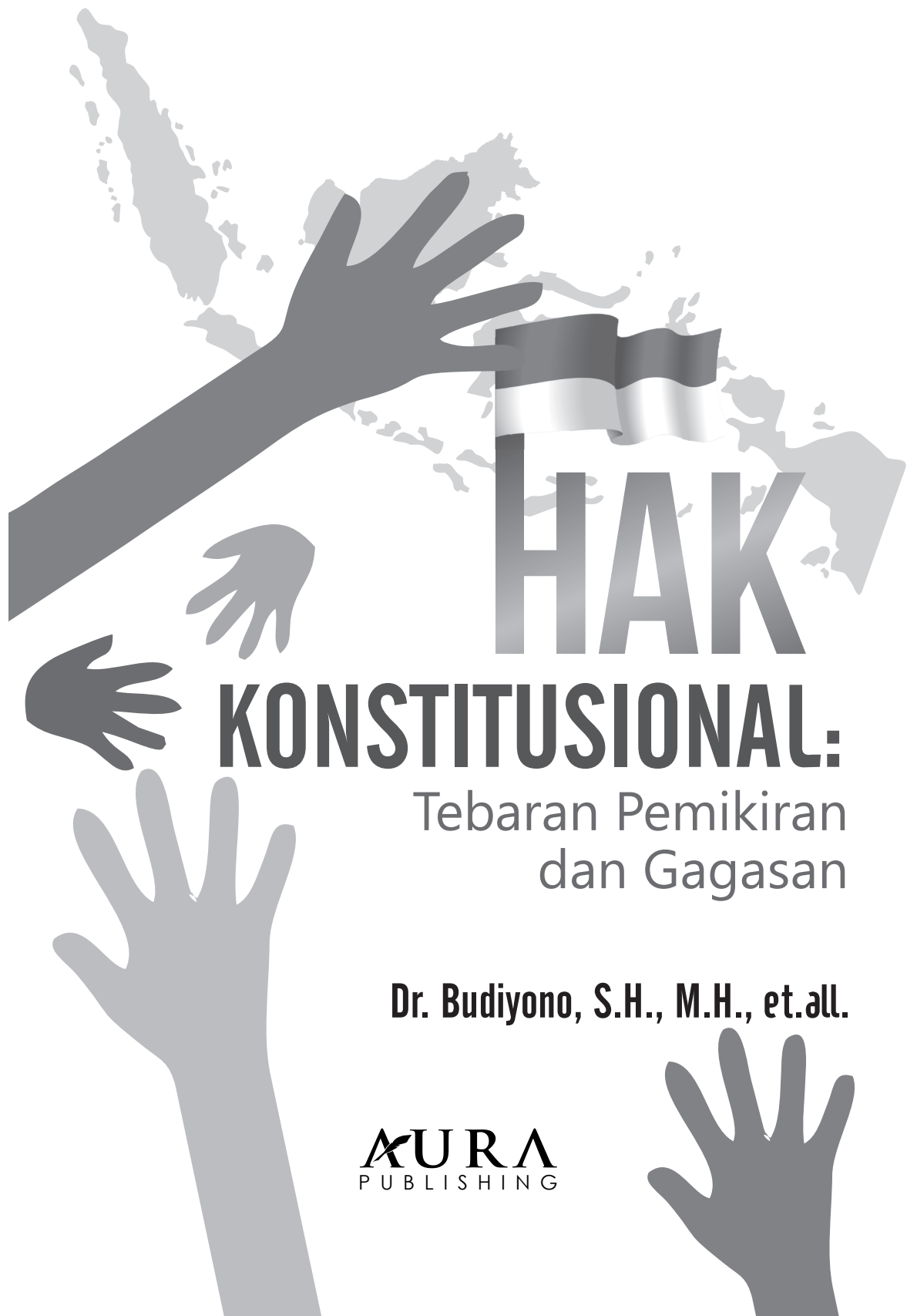
Tebaran Pemikiran
dan Gagasan

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)



HAK

KONSTITUSIONAL:

Tebaran Pemikiran
dan Gagasan

Dr. Budiyo, S.H., M.H., et.all.

AURA
PUBLISHING

**Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)**

HAK KONSTITUSIONAL:
TEBARAN PEMIKIRAN DAN GAGASAN

Penulis:

Budiyono, Ade Arif Firmansyah, Ati Yuniati, Candra Perbawati, Deni Achmad, Budi Rizki Husin, Muhammad Farid, Dona Raisa Monica, Eka Deviani, Emilia Susanti, M. Iwan Satriawan, Malicia Evendia dan Martha Riananda, Muhtadi dan Indra Perwira, Marlia Eka Putri A.T., Nurmayani, Rudi Natamiharja dan Stefany Mindoria, Rudy, Siti Azizah, Siti Khoiriah, Yhannu Setyawan, Yulia Neta, Tia Nurhawa, Rudi Wijaya, Yusdiyanto, Zulkarnain Ridlwan, Chaidir Ali, Chandra Dio Divanie, Fizal Septiawan, Ganiviantara Pratama, Madon Yanuar, Muhamad Hadiyan Rasyadi, Muhammad Tahta Rona Ya'cub, Rika Septiana, Riza Amalia, Ade Irma Fitriani, Bayu Sujadmiko dan Yeti Yuniarsih.

Editor :

Ade Arif Firmansyah, M. Iwan Satriawan dan Chaidir Ali

Desain Cover & Layout

Team Aura Creative

Penerbit

AURA

CV. Anugrah Utama Raharja

Anggota IKAPI

No.003/LPU/2013

x + 357 hal : 15,5 x 23 cm

Cetakan Januari 2019

ISBN: 978-623-211-017-5

Alamat

Jl. Prof. Dr. Soemantri Brojonegoro, Komplek Unila

Gedongmeneng Bandar Lampung

HP. 081281430268

E-mail : redaksiaura@gmail.com

Website : www.aura-publishing.com

Hak Cipta dilindungi Undang-undang



Teruntuk

*Bapak, Abang dan Kolega Kami:
Alm. Hi. Armen Yasir, S.H., M.Hum.*

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum, Wr. Wb.

Syukur Alahmdulillah kami panjatkan ke hadirat Allah SWT karena berkat rahmat dan hidayah-Nya tulisan-tulisan dalam monograf ini dapat terkumpul tepat pada waktu yang telah ditentukan.

Buku sederhana ini merupakan kumpulan tulisan beberapa dosen dan mahasiswa FH unila yang didedikasikan untuk mengenang kepergian Bapak, Abang dan kolega kami Alm. Armen Yasir, S.H., M.Hum. Semasa hidup beliau, banyak sikap dan keteladanan yang sudah dicontohkan, terutama bagi kami para kolega dan mahasiswa beliau di Bagian Hukum Tata Negara FH Unila. Kontribusi yang beliau berikan untuk kemajuan FH Unila, Unila dan pembangunan hukum di Provinsi Lampung juga tidak bisa dianggap kecil ditengah banyaknya ide dan kerja nyata yang telah beliau lakukan. Semoga Allah S.W.T membalas kebaikan-kebaikan dan teladan yang telah almarhum berikan selama hidupnya.

Kami menyadari bahwa tidak ada yang sempurna, demikian juga dengan kumpulan tulisan dalam buku ini. Kritik dan saran yang membangun dari para pembaca sekalian akan selalu kami tunggu. Wassalamualaikum, Wr. Wb.

Bandar lampung, 9 Januari 2019
Ketua Bagian HTN FH Unila

Dr. Budiyo, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

1. Pemetaan <i>Legal Framework</i> dalam Pembentukan Peraturan Daerah tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas	
Ade Arif Firmansyah dan Budiyono	1
2. HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA ATAS JAMINAN KESEHATAN	
Ati Yuniati.....	13
3. Hak Konstitusional Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang Berperspektif HAM	
Candra Perbawati	19
4. Penjatuhan Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Dana Bencana Gempa Nusa Tenggara Barat	
Deni Achmad, Budi Rizki Husin, Muhammad Farid	40
5. Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Era Digital dalam Perspektif Undang-Undang ITE	
Dona Raisa Monica	58
6. Realita antara Perlindungan Hukum dan Perjanjian Kerja terhadap Hak-Hak Pekerja/ Buruh Kontrak	
Eka Deviani	68

7. Pencabutan Hak Politik Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hukum Pidana	
Emilia Susanti.....	78
8. Perlindungan Hukum Negara Terhadap Tanah Adat di Provinsi Lampung	
M. Iwan Satriawan	92
9. Fungsi Dewan Perwakilan Daerah Kaitannya dengan Masa Depan Demokrasi Indonesia	
Malicia Evendia dan Martha Riananda.....	120
10. Ekstensifikasi Pajak Penghasilan melalui Transaksi Perdagangan Online sebagai Upaya Meningkatkan Penerimaan Negara dari Sektor Pajak	
Marlia Eka Putri A.T.....	128
11. Dinamika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah	
Muhtadi dan Indra Perwira.....	143
12. Eksistensi PTUN untuk Melindungi Masyarakat/Badan Hukum Akibat Dikeluarkannya KTUN yang Merugikan	
Nurmayani.....	174
13. Perlindungan Data Privasi dalam Konstitusi Negara Anggota ASEAN	
Rudi Natamiharja dan Stefany Mindoria.....	183
14. Dari Desa Menuju Pembangunan Hukum Nasional	
Rudy	198
15. Mewujudkan Makna Perlindungan Hak Asasi Melalui Pelanggaran Hak Konstitusional TKI	
Siti Azizah	208

16. Politik Hukum Peraturan Desa	
Siti Khoiriah	218
17. Hukum, HAM dan Hak Konstitusional (Ikhtiar Menegakkan Spirit HAM ditengah Belunggu Positivisme Hukum)	
Yhannu Setyawan	228
18. Dinamika Kedudukan Dewan Etik Hakim Konstitusi	
Yulia Neta, Tia Nurhawa, Rudi Wijaya	240
19. Mentari Otonomi Daerah Telah Redup (Refleksi Lahirnya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah)	
Yusdiyanto	252
20. Kedudukan dan Materi Peraturan Perlindungan Hak Anak di Daerah (Evaluasi Peraturan Daerah Provinsi Lampung Tentang Pelayanan Terhadap Hak-Hak Anak)	
Zulkarnain Ridlwan	265
21. Konstruksi Hukum Acara Pelanggaran Administratif TSM oleh Bawaslu dalam Menjaga Demokrasi	
Chaidir Ali	281
22. Kebebasan Beragama dan Penggunaannya sebagai Komoditas Politik di Indonesia	
Chandra Dio Divanie	294
23. Kebiri Kimia sebagai Hukuman Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia dan Agama	
Fizal Septiawan	299
24. Problematika Hak Super Power Dewan Perwakilan Rakyat	
Ganiviantara Pratama	306
25. Diskriminasi terhadap Rasial Suatu Daerah	
Madon Yanuar	316

26. Penerapan Konstitusi melalui Pendekatan Rezim Lokal	
Muhamad Hadiyan Rasyadi.....	324
27. Eksistensi Gerakan Ganti Presiden Menjelang Pilpres Tahun 2019	
Muhammad Tahta Rona Ya'cub	329
28. Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Mati yang Dilakukan Pemerintah dari Kacamata Hak Asasi Manusia	
Rika Septiana	337
29. Perlindungan Hak Anak Buah Kapal Dalam Kerangka Hukum Nasional Dan Hukum Internasional	
Riza Amalia, Ade Irma Fitriani, Bayu Sujadmiko	342
30. Tantangan Perlindungan HAM di Indonesia dalam Era Populisme dan Paska Kebenaran	
Yeti Yuniarsih	355

PEMETAAN *LEGAL FRAMEWORK* DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH TENTANG PERLINDUNGAN DAN PEMENUHAN HAK PENYANDANG DISABILITAS

Ade Arif Firmansyah & Budiyo¹

A. Pendahuluan

Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUDNRI Tahun 1945 menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia. Hak asasi manusia sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia bersifat universal, perlu dilindungi, dihormati, dan dipertahankan, sehingga Pelindungan dan hak asasi manusia terhadap kelompok rentan, khususnya Penyandang Disabilitas wajib untuk diupayakan oleh semua pihak.²

Salah satu materi Perubahan UUD 1945 adalah adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara. Perubahan itu dapat dilihat sebagai wujud kesadaran tentang pentingnya perlindungan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara, yang tumbuh dan menjadi ruh reformasi. Jaminan serupa juga telah dirumuskan dalam TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang kemudian isinya menjadi materi UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebelum akhirnya dituangkan dalam Perubahan UUD 1945. Hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 meliputi berbagai aspek kehidupan, baik sipil, politik, ekonomi, maupun sosial.

Penghormatan, Pelindungan, dan Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas merupakan kewajiban negara, sehingga masyarakat mempunyai tanggung jawab untuk menghormati hak Penyandang Disabilitas. Penyandang Disabilitas selama ini mengalami banyak

¹ Ade Arif Firmansyah & Budiyo adalah dosen Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Penjelasan Umum UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

Diskriminasi yang berakibat belum terpenuhinya pelaksanaan hak Penyandang Disabilitas.³ Selama ini, pengaturan mengenai Penyandang Disabilitas diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, tetapi pengaturan ini belum berperspektif hak asasi manusia. Materi muatan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat lebih bersifat belas kasihan (*charity based*) dan Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas masih dinilai sebagai masalah sosial yang kebijakan Pemenuhan haknya baru bersifat jaminan sosial, rehabilitasi sosial, bantuan sosial, dan peningkatan kesejahteraan sosial. Penyandang Disabilitas seharusnya mendapatkan kesempatan yang sama dalam upaya mengembangkan dirinya melalui kemandirian sebagai manusia yang bermartabat.⁴

Dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas) tanggal 10 November 2011 menunjukkan komitmen dan kesungguhan Pemerintah Indonesia untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak Penyandang Disabilitas yang pada akhirnya diharapkan dapat meningkatkan kesejahteraan Penyandang Disabilitas. Dengan demikian, Penyandang Disabilitas berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan martabat manusia, bebas dari eksploitasi, kekerasan dan perlakuan semena-mena, serta berhak untuk mendapatkan Penghormatan atas integritas mental dan fisiknya berdasarkan kesamaan dengan orang lain, termasuk di dalamnya hak untuk mendapatkan Pelindungan dan pelayanan sosial dalam rangka kemandirian, serta dalam keadaan darurat. Oleh karena itu, Pemerintah dan pemerintah daerah berkewajiban untuk merealisasikan hak yang termuat dalam konvensi, melalui penyesuaian peraturan perundang-undangan, termasuk menjamin Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas dalam segala aspek kehidupan seperti pendidikan, kesehatan, pekerjaan, politik dan pemerintahan, kebudayaan dan kepariwisataan, serta pemanfaatan teknologi, informasi, dan komunikasi.⁵

Salah satu bentuk realisasi tersebut di tataran pemerintahan daerah adalah dengan mengeluarkan peraturan daerah yang dapat

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

menjamin perlindungan, pemenuhan dan penghormatan hak Penyandang Disabilitas. Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan, tulisan ini lebih lanjut akan menggambarkan analisis pemetaan legal framework dalam penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas yang tersebar dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia untuk mendukung pembentukan Peraturan Daerah Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas.

B. Pembahasan

Perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah 1) tempat berlindung atau 2) hal (perbuatan, dsb) memperlindungi. Adapun penyandang disabilitas yaitu orang yang memiliki keterbatasan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dan sikap masyarakatnya dapat menemui hambatan yang menyulitkan untuk berpartisipasi penuh dan efektif berdasarkan kesamaan hak.⁶ Keterbatasan yang dimiliki penyandang disabilitas harus diupayakan pemenuhan haknya oleh pemerintah dan pemerintah daerah melalui berbagai kebijakan-kebijakan yang dilandasi hukum. Hal tersebut harus dilakukan sebagai landasan untuk perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas agar dapat mendukung ruang gerak penyandang disabilitas di berbagai bidang kehidupan, ditengah realitas saat ini yang masih membatasi dan tidak ramah bagi penyandang disabilitas.

Dalam hal fasilitas umum misalnya, akan dapat menimbulkan frustrasi bagi para penyandang disabilitas dalam menghadapi kenyataan bahwa berbagai hambatan arsitektural di dalam bangunan-bangunan dan fasilitas-fasilitas yang disediakan bagi kepentingan umum ternyata tidak selalu mudah atau bahkan sering tidak memungkinkan bagi mereka untuk berpartisipasi penuh dalam situasi normal, baik dalam bidang pendidikan, pekerjaan maupun rekreasi. Beberapa contoh hambatan arsitektural adalah tidak adanya trotoar, permukaan jalan yang tidak rata, tepian jalan yang tinggi, lubang pintu yang terlalu sempit, lantai yang terlalu licin, tidak tersedianya tempat parkir yang sesuai, tidak tersedia lift, fasilitas sanitasi yang terlalu sempit, telepon umum yang terlalu tinggi, tangga yang tidak berpagar pengaman, jendela atau papan reklame yang menghalangi jalan, dan kondisi

⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), hlm 526.

arsitektural lainnya.⁷ Oleh karena itu pada tataran daerah, perlu dibentuk payung hukum berupa peraturan daerah untuk mengakomodasi kebutuhan tersebut.

Peraturan daerah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam pembentukannya tidak luput dari asas formal dan materiil.⁸ Apalagi substansinya merupakan norma sentral dalam mewujudkan secara lebih konkret isi otonomi di suatu daerah. Untuk mendapatkan kualitas peraturan daerah yang seperti itu, maka dalam pembentukannya harus didasarkan pada beberapa asas. Pada prinsipnya asas pembentukan peraturan perundang-undangan sangat relevan dengan asas umum administrasi publik yang baik (*general principles of good administration*).⁹

Dalam menentukan materi muatan, Pasal 6 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang menentukan bahwa materi muatan Perda mengandung asas-asas tertentu.¹⁰ Adapun pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menggariskan bahwa pelaksanaan dan Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas berasaskan:

- a. Penghormatan terhadap martabat;
- b. otonomi individu;
- c. tanpa Diskriminasi;
- d. partisipasi penuh;
- e. keragaman manusia dan kemanusiaan;
- f. Kesamaan Kesempatan;

⁷ Didi Tarsidi. *Aksisibilitas Lingkungan Fisik Bagi Penyandang Cacat*. Makalah disajikan pada Focus Discussion Group tentang Draft Raperda Pelindungan Penyandang Cacat Kota Bandung. Kerjasama antara Lembaga Pengabdian kepada Masyarakat UNPAD dengan Sekretariat DPRD Kota Bandung, 22 Nopember 2008. Hlm. 2.

⁸ I.C. Van der Vlies, *Handboek Wetgeving* (Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undang), Dirjen Peraturan Perundang-Undang DEPKUMHAM RI, Jakarta, 2007. Hlm 258-303. Lihat juga Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990 dan Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Jld 2. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

⁹ Ateng Syafrudin, *Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah*, dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B)*, penyusun: Paulus Effendie Lotulung, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm 38-39.

¹⁰ Modul 1, *Diklat Teknis Penyusunan Peraturan Perundang-Undang (Legal Drafting)* Depdagri-LAN, Jakarta, 2007.

- g. kesetaraan;
- h. Aksesibilitas;
- i. kapasitas yang terus berkembang dan identitas anak;
- j. inklusif; dan
- k. perlakuan khusus dan Pelindungan lebih.

Sebagai komponen meta norma, asas-asas di atas harus diakomodasi keberlakuannya pada pembentukan daerah tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas.

Setelah komponen asas sebagai ruh dari peraturan daerah disiapkan, maka selanjutnya dilakukan pemetaan peraturan perundangan terkait perlindungan dan pemenuhan hak-hak penyandang disabilitas sebagaimana disajikan pada tabel satu.

Tabel 1. Pemetaan Peraturan Perundangan Terkait Perlindungan dan Pemenuhan Hak-Hak Penyandang Disabilitas

No.	Aturan	Keterkaitan Materi Pengaturan
1.	Undang-Undang Dasar 1945	Pasal 28H ayat (2): Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
2.	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak	Pasal 70 Ayat (1): “Perlindungan khusus bagi anak yang menyandang cacat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dilakukan melalui upaya: a. perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak; b. pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus; dan c. memperoleh perlakuan yang sama dengan anak lainnya untuk mencapai integrasi sosial sepełuh mungkin dan pengembangan individu. Ayat (2): “Setiap orang dilarang memperlakukan anak dengan mengabaikan pandangan mereka secara diskriminatif, termasuk labelisasi dan penyeteraan dalam pendidikan bagi anak-anak yang menyandang cacat.”

3.	Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung	Undang-undang ini berkaitan dengan aksesibilitas penyandang disabilitas terhadap desain arsitektural. Dalam arti diurnya desain bangunan gedung untuk dapat disesuaikan dengan kebutuhan penyandang disabilitas mencakup persyaratan bangunan gedung, persyaratan keandalan bangunan gedung, ketersediaan fasilitas aksesibilitas, dan fasilitas lainnya.
4.	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	Undang-undang ini memberi ketentuan yang berkaitan dengan perlakuan khusus bagi pekerja penyandang disabilitas. Diantaranya pelatihan kerja bagi penyandang disabilitas.
5.	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional	Meski dalam undang-undang ini tidak terdapat istilah “disabilitas/cacat” namun beberapa substansi aturan didalamnya berkaitan dengan istilah tersebut, seperti pendidikan khusus.
6.	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial	Undang-undang ini mengatur secara umum tentang kesejahteraan sosial, namun dalam beberapa ketentuannya juga mengatur kekhususan penyelenggaraan bagi penyandang disabilitas.
7.	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan	Materi yang diatur dalam undang-undang ini adalah hal-hal yang berkaitan dengan lalu lintas dan angkutan jalan. Dari ketentuan tersebut terdapat beberapa aturan yang menyangkut penyandang disabilitas, seperti penyediaan marka jalan dan fasilitas khusus.
8.	Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik	Penjabaran secara umum dalam undang-undang ini merupakan konsep pelayanan kepada publik dengan rincian yang cukup rigid. Diantara konsep tersebut, diatur juga mengenai pelayanan publik untuk penyandang disabilitas sebagaimana diatur dalam Pasal 29 yang mengatur tentang Pelayanan Khusus.
9.	Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009	Undang-undang ini memberikan ketentuan khusus tentang pemeliharaan

	tentang Kesehatan	kesehatan bagi penyandang disabilitas, dalam Pasal 139 Ayat (1) dan Ayat (2), dan Pasal 140.
10.	Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas	Pasal 28: Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin dan melindungi hak Penyandang Disabilitas sebagai subjek hukum untuk melakukan tindakan hukum yang sama dengan lainnya.
11.	Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1998 tentang Upaya Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat	Peraturan Pemerintah ini merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat.
12.	Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung	Sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang tentang Bangunan Gedung, Peraturan Pemerintah (PP) ini mengatur lebih rinci mengenai penyediaan sarana dan fasilitas aksesibilitas bagi penyandang disabilitas sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8 Ayat (3), Pasal 31, Pasal 54, Pasal 55 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 59 Ayat (1) sampai Ayat (4), serta Pasal 60 Ayat (1) dan Ayat (2).

Sumber: Data Diolah, 2018.

Merujuk pada tabel dua, diketahui bahwa pengaturan perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas tersebar di berbagai bidang peraturan perundang-undangan. Setidaknya terdapat 12 (dua belas) peraturan yang mengatur hal tersebut. Setelah pemetaan pada tabel satu, langkah selanjutnya adalah mempersiapkan materi muatan peraturan daerah berdasarkan kewajiban dan kewenangan¹¹

¹¹ Menurut H.D Stout, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hukum publik. Stout HD, *De betekenissen van de wet*. W.E.J Tjeenk Willnk. Zwolle. 1994. Dalam Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2006., hlm 102. Menurut Prajudi Atmosudirjo, kewenangan adalah apa yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administrative. Prajudi Atmosudirjo,

pemerintah daerah yang utamanya diperoleh dari Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Adapun hal tersebut disajikan pada tabel dua.

Tabel 2. Kewajiban dan Kewenangan Pelayanan Penyandang Disabilitas oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah

No.	Kewenangan/Kewajiban
1.	Pasal 27 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melakukan perencanaan, penyelenggaraan, dan evaluasi tentang pelaksanaan Penghormatan, Pelindungan, dan Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas.
2.	Pasal 28 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin dan melindungi hak Penyandang Disabilitas sebagai subjek hukum untuk melakukan tindakan hukum yang sama dengan lainnya.
3	Pasal 29 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan bantuan hukum kepada Penyandang Disabilitas dalam setiap pemeriksaan pada setiap lembaga penegak hukum dalam hal keperdataan dan/atau pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
4	Pasal 39 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melakukan sosialisasi perlindungan hukum kepada masyarakat dan aparatur negara tentang Pelindungan Penyandang Disabilitas.
5	Pasal 40 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyelenggarakan dan/atau memfasilitasi pendidikan untuk Penyandang Disabilitas di setiap jalur, jenis, dan jenjang pendidikan sesuai dengan kewenangannya.
6	Pasal 42 ayat (1) Pemerintah Daerah wajib memfasilitasi pembentukan Unit Layanan Disabilitas untuk mendukung penyelenggaraan pendidikan inklusif tingkat dasar dan menengah.
7	Pasal 43 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memfasilitasi lembaga penyelenggara pendidikan dalam menyediakan Akomodasi yang Layak.
8	Pasal 45 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin proses rekrutmen, penerimaan, pelatihan kerja, penempatan kerja, keberlanjutan kerja, dan pengembangan karier yang adil dan tanpa Diskriminasi kepada Penyandang Disabilitas.

Hukum Administrasi Negara, 1994, hlm. 78. Lihat juga Tubagus Ronny Rahman Niti Baskara, *Paradoksial Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik Dalam Prospek Masa Depan Otonomi daerah*. 2002. hlm 102.

9	Pasal 46 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan kesempatan kepada Penyandang Disabilitas untuk mengikuti pelatihan keterampilan kerja di lembaga pelatihan kerja Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan/atau swasta.
10	Pasal 52 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin akses yang setara bagi Penyandang Disabilitas terhadap manfaat dan program dalam sistem jaminan sosial nasional di bidang ketenagakerjaan.
11	Pasal 54 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan insentif kepada perusahaan swasta yang mempekerjakan Penyandang Disabilitas.
12	Pasal 55 ayat (1) Pemerintah Daerah wajib memiliki Unit Layanan Disabilitas pada dinas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan daerah di bidang ketenagakerjaan.
13	Pasal 56 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan jaminan, Pelindungan, dan pendampingan kepada Penyandang Disabilitas untuk berwirausaha dan mendirikan badan usaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
14	Pasal 57 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan bantuan dan akses permodalan untuk usaha mandiri, badan usaha, dan/atau koperasi yang diselenggarakan oleh Penyandang Disabilitas.
15	Pasal 58 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memperluas peluang dalam pengadaan barang dan jasa kepada unit usaha mandiri yang diselenggarakan oleh Penyandang Disabilitas sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
16	Pasal 59 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memfasilitasi pemasaran produk yang dihasilkan oleh unit usaha mandiri yang diselenggarakan oleh Penyandang Disabilitas.
17	Pasal 60 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan pelatihan kewirausahaan kepada Penyandang Disabilitas yang menjalankan unit usaha mandiri.
18	Pasal 63 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan tenaga kesehatan yang memiliki kompetensi dan kewenangan dalam pelayanan kesehatan bagi Penyandang Disabilitas dari fasilitas kesehatan tingkat pertama sampai ke tingkat lanjut.
19	Pasal 64 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin ketersediaan perbekalan kesehatan bagi Penyandang Disabilitas.
20	Pasal 65 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin ketersediaan pelayanan kesehatan yang dibutuhkan oleh Penyandang Disabilitas sesuai dengan kebutuhan dan ragam disabilitasnya.
21	Pasal 66 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin ketersediaan pelayanan rehabilitasi medis sesuai dengan kebutuhan dan ragam disabilitasnya.

22	Pasal 68 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyelenggarakan pelatihan tenaga kesehatan di wilayahnya agar mampu memberikan pelayanan kesehatan bagi Penyandang Disabilitas.
23	Pasal 74 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin akses bagi Penyandang Disabilitas terhadap pelayanan air bersih. Ayat (2) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin akses terhadap fasilitas sanitasi yang layak.
24	Pasal 75 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin agar Penyandang Disabilitas dapat berpartisipasi secara efektif dan penuh dalam kehidupan politik dan publik secara langsung atau melalui perwakilan.
25	Pasal 78 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melindungi Penyandang Disabilitas dari tekanan dan Diskriminasi oleh pihak mana pun untuk memeluk agama dan kepercayaan masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya.
26	Pasal 83 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengembangkan sistem keolahragaan untuk Penyandang Disabilitas yang meliputi: a. keolahragaan pendidikan; b. keolahragaan rekreasi; dan c. keolahragaan prestasi.
27	Pasal 85 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin Aksesibilitas bagi Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan layanan kebudayaan dan pariwisata.
28	Pasal 90 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melakukan penyelenggaraan kesejahteraan sosial untuk Penyandang Disabilitas.
29	Pasal 97 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin infrastruktur yang mudah diakses oleh Penyandang Disabilitas.
30	Pasal 101 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan fasilitas untuk pejalan kaki yang mudah diakses oleh Penyandang Disabilitas.
31	Pasal 105 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan Pelayanan Publik yang mudah diakses oleh Penyandang Disabilitas sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
32	Pasal 109 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengambil langkah yang diperlukan untuk menjamin penanganan Penyandang Disabilitas pada tahap prabencana, saat tanggap darurat, dan pascabencana.
33	Pasal 110 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan atau memfasilitasi layanan habilitasi dan rehabilitasi untuk Penyandang Disabilitas.
34	Pasal 114 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan

	Konsesi untuk Penyandang Disabilitas.
35	Pasal 122 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengakui, menerima, dan memfasilitasi komunikasi Penyandang Disabilitas dengan menggunakan cara tertentu.
36	Pasal 125 Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan unit layanan informasi dan tindak cepat untuk perempuan dan anak penyandang disabilitas yang menjadi korban kekerasan.
37	Pasal 135 ayat (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan anggaran bagi pelaksanaan Penghormatan, Pelindungan, dan Pemenuhan hak Penyandang Disabilitas.

Sumber: Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

Berdasarkan materi pada tabel dua, setidaknya terdapat 37 (tiga puluh tujuh) point penting kewajiban dan kewenangan pemerintah daerah dalam hal perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas. Oleh karena itu, pembentukan Peraturan Daerah Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas, materi muatannya harus memuat hal-hal tersebut agar secara substantif perda yang dihasilkan sinkron dan harmonis dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

C. Penutup

1. Simpulan

Sebagai penutup dari apa yang sudah diuraikan, dapat dikemukakan simpulan bahwa dalam pemetaan *legal framework* pembentukan peraturan daerah tentang perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas terdapat setidaknya 12 (dua belas) peraturan perundang-undangan yang tersebar di berbagai bidang yang substansinya berkenaan/mengatur pemenuhan hak penyandang disabilitas. Terkait materi muatannya, berdasarkan kewajiban dan kewenangan pemerintah daerah yang diperoleh dari Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, terdapat 37 (tiga puluh tujuh) point penting kewajiban dan kewenangan pemerintah daerah dalam hal perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas yang harus diakomodasi menjadi materi muatan dalam pembentukan Peraturan Daerah Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas.

2. Saran

Pemerintah daerah dan DPRD dalam membentuk Peraturan Daerah Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas harus memperhatikan aspek sinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta memperhatikan kewajiban dan kewenangan pemerintah daerah dalam hal perlindungan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

Referensi

- Ateng Syafrudin, *Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah*, dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B)*, penyusun: Paulus Effendie Lotulung, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990.
- Didi Tarsidi. *Aksisibilitas Lingkungan Fisik Bagi Penyandang Cacat*. Makalah disajikan pada Focus Discussion Group tentang Draft Raperda Pelindungan Penyandang Cacat Kota Bandung. Kerjasama antara Lembaga Pengabdian kepada Masyarakat UNPAD dengan Sekretariat DPRD Kota Bandung, 22 Nopember 2008.
- I.C. Van der Vlies, *Handboek Wetgeving* (Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan), Dirjen Peraturan Perundang-Undangan DEPKUMHAM RI, Jakarta, 2007.
- Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Jilid 2. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, 1994.
- Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2006.
- Stout HD, *De betekenissen van de wet*. W.E.J Tjeenk Willnk. Zwolle. 1994.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1988.
- Tim Penyusun, Modul 1, *Diklat Teknis Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan (Legal Drafting)* Depdagri-LAN, Jakarta, 2007.
- Tubagus Ronny Rahman Niti Baskara, *Paradoksal Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik Dalam Prospek Masa Depan Otonomi daerah*. 2002.

HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA ATAS JAMINAN KESEHATAN

Ati Yuniati¹²

A. Pendahuluan

Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial huruf a “bahwa sistem jaminan sosial nasional merupakan program negara yang bertujuan memberikan kepastian perlindungan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat”. Konsekuensi dari konsep Negara Kesejahteraan, adalah bahwa negara harus bertanggungjawab untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya, sehingga tak ada satu sisi kehidupanpun dari kehidupan warganya yang tidak dicampurtangani oleh pemerintah. Salah satu bentuk campur tangan Pemerintah dalam kehidupan masyarakatnya yaitu di bidang kesehatan untuk mewujudkan derajat kesehatan yang setinggi-tingginya terdapat dalam Pasal 28 H ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 merumuskan bahwa, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Disebutkan bahwa penyelenggara upaya kesehatan diatur oleh pemerintah, sehingga perlu adanya jaminan terhadap kesehatan masyarakat, hal itu dilaksanakan pemerintah dengan melaksanakan Sistem Jaminan Kesehatan Nasional (SJSN), pemerintah didalam melaksanakan jaminan kesehatan membentuk aturan yang berbentuk Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 12 tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan, kemudian dilakukan perubahan melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 111 tahun 2013 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden nomor 12 tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan. Keberadaan Perpres 12/2013 dan Perpres 111/2013 ini mempertimbangkan keberadaan Undang-Undang Republik Indonesia

¹² Ati Yuniati adalah dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial.

Untuk memenuhi Hak Atas Kesehatan dan Hak Atas Pelayanan kesehatan bagi semua warga Negara tersebut, maka pemerintah menyelenggarakan Program Jaminan Kesehatan Nasional dalam bentuk asuransi sosial sejak Bulan Januari Tahun 2014 dan ditargetkan pada tahun 2019, seluruh warga Negara telah terpenuhi dan terlindungi hak mereka atas kesehatan dan pelayanan kesehatan, atau disebut dengan JKN Semesta (UNIVERSAL HEALTH COVERAGE). Untuk mencapai target JKN Semesta tersebut, maka pemerintah menerbitkan suatu kebijakan yang mewajibkan semua warga Negara terdaftar sebagai peserta JKN.

Warga Negara yang mampu, harus membayar secara mandiri iurannya sementara Warga Negara yang tergolong sebagai Fakir Miskin dan orang Tidak Mampu akan didaftarkan oleh pemerintah dan menjadi Penerima Bantuan Iuran (selanjutnya disingkat PBI). Hingga saat ini, masih banyak kelompok masyarakat yang tergolong Fakir Miskin dan Orang Tidak Mampu yang belum terdaftar sebagai peserta JKN PBI. Terdapat beberapa faktor penyebab masyarakat miskin dan tidak mampu ini, tidak terdaftar sebagai peserta JKN-PBI. Pertama, karena mereka tidak tahu bahwa mereka berhak sebagai peserta JKN-PBI, sehingga mereka tidak memperjuangkan hak mereka. Kedua, mereka tahu bahwa mereka berhak menjadi peserta JKN-PBI, akan tetapi mereka tidak tahu, kemana harus mendaftarkan dirinya.

B. Metode penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal (*doctrinal approach*) dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Sebagai pelengkap digunakan juga pendekatan sosio-legal yaitu mengkaji hukum sebagai fenomena sosial yang terkait.

C. Pembahasan

Indonesia adalah negara hukum yang dinamis (*Welfare state*, negara kesejahteraan) yang memiliki asas-asas hukum diantaranya adalah asas penyelenggaraan kepentingan umum. Berdasarkan asas ini,

segenap aparat pemerintah dituntut untuk melakukan kegiatan-kegiatan yang menuju pada penyelenggaraan kepentingan umum dan dapat memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat. (C.S.T. Kansil, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia. Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 22*). Hak untuk hidup sehat merupakan salah satu hak dasar yang harus dijamin oleh pemerintah, karena kesehatan merupakan bagian dari kebutuhan primer setiap manusia untuk melakukan aktifitas dan karyanya.

Kesehatan juga merupakan bagian dari kebutuhan menuju hidup sejahtera. Hak semacam ini merupakan salah satu hak dasar dalam pelayanan kesehatan (*the right to health care*). Untuk menjamin terpenuhinya hak setiap warga Negara tersebut, UUD 1945 juga menentukan bahwa Negara berkewajiban untuk mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan serta bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak

Kesehatan merupakan faktor utama bagi setiap manusia untuk menjaga keberlangsungan kehidupan di dunia, kesehatan sangat besar manfaatnya bagi setiap orang, kegiatan yang meliputi faktor situasional dapat tercapai dengan baik apabila didalam prosesnya kesehatan dapat terus terjaga. Faktor situasional adalah mencakup faktor lingkungan dimana manusia berada atau bertempat tinggal, baik lingkungan fisik, sosial, budaya, ekonomi, politik, dan sebagainya”. (Soekidjo Notoatmodjo, 2010, *Ilmu perilaku kesehatan*, PT. Rineka Cipta, Jakarta. Hlm. 17.) Apabila didalam proses kegiatan faktor situasional seseorang tidak mampu menjaga kesehatannya, maka yang terjadi tujuan dalam proses kegiatan tersebut akan tertunda bahkan akan mengalami kegagalan (Titon Slamet Kurnia, 2007, *Hak atas derajat kesehatan optimal sebagai HAM di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung. Hlm. 2.)

Dasar untuk mewujudkan penyelenggaraan JKN secara konstitusional dijamin didalam UUD NRI 1945, Konvensi ILO nomor 102/1952 juga menyatakan tentang penyelenggaraan jaminan sosial yang didalamnya termasuk kepentingan kesehatan ditambah dikeluarkannya *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights* atas persetujuan Majelis Umum PBB. (Ahmad Nizar Shihab, 2012, *Hadirnya negara di tengah rakyatnya pasca lahirnya undang - undang*

nomor 24 tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 9 No. 2, ISSN 0216-1338, Jakarta. Hlm. 181)

Penyelenggaraan JKN merupakan bagian dari pelaksanaan Jaminan Sosial bagi masyarakat sehingga pemerintah untuk melaksanakan amanah UUD 1945 membentuk payung hukum berupa UU 40/2004 dan UU 24/2011 (Rudy Hendra Pakpahan, Eka N. A. M. Sihombing, hal. 169)

BPJS Kesehatan membangun jaringan fasilitas kesehatan dengan cara bekerja sama dengan Fasilitas Kesehatan milik pemerintah atau swasta untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan bagi Peserta JKN dan keluarganya. Jaringan fasilitas kesehatan ini terbagi atas tiga kelompok utama, yaitu fasilitas kesehatan tingkat pertama, fasilitas kesehatan tingkat lanjutan, dan fasilitas kesehatan pendukung. Fasilitas kesehatan tingkat pertama menyelenggarakan pelayanan kesehatan non spesialis, sedangkan fasilitas kesehatan tingkat lanjutan menyelenggarakan pelayanan kesehatan spesialis dan subspecialis. Fasilitas kesehatan pendukung melayani pelayanan obat, optik, dan dukungan medis lainnya. Pemerintah berperan dalam penentuan kebijakan (regulator), pembinaan, dan pengawasan penyelenggaraan program JKN.

Dalam rangka mewujudkan hak hidup sehat bagi masyarakat tersebut dibutuhkan sumber dana kesehatan atau pembiayaan kesehatan. Undang-Undang Kesehatan mengatur tentang Pembiayaan Kesehatan pada ketentuan Pasal 170 yang berbunyi:

- (1) Pembiayaan kesehatan bertujuan untuk penyediaan pembiayaan kesehatan yang berkesinambungan dengan jumlah yang mencukupi, teralokasi secara adil, dan termanfaatkan secara berhasil guna dan berdaya guna untuk menjamin terselenggaranya pembangunan kesehatan agar meningkatkan derajat kesehatan masyarakat setinggi-tingginya.
- (2) Unsur-unsur pembiayaan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas sumber pembiayaan, alokasi, dan pemanfaatan.
- (3) Sumber pembiayaan kesehatan berasal dari Pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, swasta dan sumber lain. Berdasarkan ketentuan tentang pembiayaan kesehatan, dapat ditafsirkan bahwa tidak mungkin pemerintah menanggung atau melaksanakan sendiri pembiayaan kesehatan yang merupakan

salah satu unsur pokok untuk terwujudnya derajat kesehatan yang setinggi-tingginya bagi masyarakat.

Oleh karena itulah maka perlu diselenggarakan jaminan pembiayaan kesehatan yang sekaligus sebagai pelaksanaan salah satu jaminan sosial nasional. Secara khusus tanggung jawab Pemerintah dalam pelaksanaan jaminan kesehatan diatur pada Pasal 20 Undang-Undang Kesehatan yang menyebutkan bahwa:

- (1) Pemerintah bertanggung jawab atas pelaksanaan jaminan kesehatan masyarakat melalui sistim jaminan sosial nasional bagi upaya kesehatan perorangan.
- (2) Pelaksanaan sistim jaminan sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai ketentuan peraturan per undang-undangan.

Pemerintah berkewajiban memenuhi hak masyarakat untuk memperoleh derajat kesehatan yang setinggi-tingginya, yakni terpenuhi hak hidup sehat jasmani dan rohani, dan terpenuhi kebutuhan dasarnya, karena hak atas pelayanan kesehatan adalah hak yang bersumber dari hak asasi manusia. Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang pada hakikatnya melekat dan karena keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME, merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi oleh negara, hukum, pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dari ketentuan yang dirumuskan dalam Undang-Undang Kesehatan tersebut di atas dapat ditafsirkan bahwa Pemerintah berkewajiban memenuhi hak masyarakat untuk memperoleh derajat kesehatan yang optimal, dengan cara menyelenggarakan pelayanan kesehatan. Di samping itu pula dalam pelaksanaan tugas dan kewenangannya, maka pemerintah bertanggungjawab dalam penyelenggaraan jaminan sosial nasional, itu sebabnya diselenggarakanlah Program Jaminan Kesehatan Nasional, hal itu ditujukan untuk terwujudnya derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.

D. Kesimpulan

Setiap orang berhak atas hidup sehat dan berhak mendapatkan pelayanan kesehatan yang sebaik-baiknya dan Pemerintah bertanggungjawab untuk untuk mewujudkannya hingga tercapainya derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Salah satu instrumen atau

sarana penyelenggaraan pelayanan kesehatan adalah pembiayaan kesehatan. Melalui program jaminan kesehatan maka pembiayaan kesehatan dilembagakan, Pemerintah tidak mungkin menanggung beban, tugas dan tanggung jawab sendiri dalam rangka terwujudnya derajat kesehatan yang setinggi-tingginya tersebut, oleh karena itu Pemerintah mengatur partisipasi dari warga negaranya.

Referensi

- Ahmad Nizar Shihab, *Hadirnya negara di tengah rakyatnya pasca lahirnya undang - undang nomor 24 tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 9 No. 2, ISSN 0216-1338, Jakarta, 2012.*
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*. Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Soekidjo Notoatmodjo, *Ilmu perilaku kesehatan*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Titon Slamet Kurnia, *Hak atas derajat kesehatan optimal sebagai HAM di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2007.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2004 tentang Kesehatan
- Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 12 tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan
- Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 111 tahun 2013 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden nomor 12 tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan.

HAK KONSTITUSIONAL TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BERPERSPEKTIF HAM

Candra Perbawati¹³

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang dan Permasalahan

Undang-Undang Dasar 1945 menjunjung nilai-nilai Hak Asasi Manusia (HAM), bahkan Amendemen kedua UUD 1945 telah menelurkan satu Bab khusus mengenai HAM, yaitu sebagaimana diatur dalam Bab X A dari Pasal 28 A hingga Pasal 28J. Dimasukkannya pengaturan HAM dalam UUD 1945 merupakan prestasi tersendiri bagi perjuangan HAM di Indonesia, karena tidak banyak negara di dunia yang memasukan bagian khusus dan tersendiri mengenai HAM dalam konstitusinya.

Pengaturan tentang pengakuan dan perlindungan HAM, selain termaktub dalam konstitusi juga dirumuskan dalam beberapa peraturan perundang-undangan,yaitu:

- (1) Tap MPR No. XVII Tahun 1998 tentang Pandangan dan sikap Bangsa Indonesia terhadap HAM dan Piagam HAM Nasional;
- (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU HAM);
- (3) Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM
- (4) Peraruran Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun1999 tentang Pengadilan HAM
- (5) Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc yang diubah dengan Keputusan Presidens Nomor 98 Tahun 2001.

Dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945 yang mengatur tentang HAM, sebagian besar berasal dari rumusan Undang-Undang yang telah disahkan sebelumnya, yaitu UU HAM. Materi yang sudah diadopsikan ke dalam rumusan UUD 1945 antara lain sebagai berikut :

¹³ Candra Perbawati adalah Dosen di Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi¹⁴.
- (2) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan¹⁵.
- (3) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun¹⁶.
- (4) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum¹⁷.
- (5) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah¹⁸.
- (6) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (7) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis¹⁹.

Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum. Di samping HAM, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia.

¹⁴ Ayat (5) ini berasal dari Pasal 28G ayat (1) Perubahan Kedua.

¹⁵ Ayat (1) ini berasal dari Pasal 28H ayat (1) Perubahan Kedua.

¹⁶ Pasal 28H ayat (4) Perubahan Kedua.

¹⁷ Ayat (7) ini berasal dari Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua.

¹⁸ Ayat (6) ini berasal dari Pasal 28I ayat (4) Perubahan Kedua.

¹⁹ Pasal 28 J Perubahan Kedua.

Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Oleh karena itu, jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan seseorang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya, pada saat yang bersamaan juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.

Terkait dengan hak kepemilikan pribadi, baik terhadap tanah maupun harta kekayaan lainnya, Pasal 36 dan 37 UU HAM yang menjadi payung hukum (*umbrella act*) pengakuan, penghormatan dan penegakan HAM memberikan penegasan secara **expressis verbis** adanya kepemilikan suatu hak bagi masyarakat.

Pasal 36 mengatur bahwa:

- (1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
- (2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
- (3) Hak milik mempunyai fungsi sosial.

Pasal 37 mengatur bahwa:

- (1) Pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Apabila sesuatu benda berdasarkan ketentuan hukum demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak diberdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.

Hak kepemilikan ini, berdasarkan Pasal 1 angka (6) UU HAM Hak kepemilikan ini tidak dapat dicabut dengan sewenang-wenang dan pencabutan Hak milik suatu benda termasuk didalamnya tanah individu

harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan dan dalam pelaksanaannya harus memperhatikan pelaksanaan HAM.

Hak milik terhadap tanah menurut Pasal 20 dan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA) adalah “hak untuk memakai tanah yang sifatnya sangat khusus, yang bukan sekedar berisi kewenangan untuk memakai suatu bidang tanah tertentu yang hakiki, tetapi juga mengandung hubungan psikologis-emosional antara pemegang hak tanah dengan yang bersangkutan. Hubungannya bukan sekedar hubungan lugas yang memberi kewenangan memakai suatu bidang tanah tertentu tetapi juga hak untuk memakai.

Hak pakai ini dalam UUPA disebut “Hak milik”, hak milik adalah hak yang terkuat, terpenuh dan turun temurun yang dapat dipunyai oleh orang dengan mengingat adanya fungsi sosial. Jangka waktu hak milik tidak terbatas, Subjek hak milik adalah warganegara Indonesia, dan badan hukum Indonesia yang diperbolehkan mendapat hak milik sebagai ditunjuk oleh Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963.

Dalam pelaksanaannya ketentuan ini seringkali dilanggar dan pelanggaran-pelanggaran ini tidak saja disebabkan oleh yang memiliki hak, tetapi juga oleh pemerintah maupun badan hukum yang mengambil alih hak tersebut, seperti pengambil alihan hak oleh aparat di lapangan, perampasan oleh pihak-pihak tertentu secara melawan hukum. Banyak kasus yang terjadi terhadap pengambilan hak atas tanah bertentangan dengan HAM, tidak saja yang terjadi di Sumatera Selatan dan Lampung yang saat ini menggemparkan masyarakat, tetapi juga di wilayah-wilayah lain di Indonesia. Beberapa kasus pengambil alihan hak atas tanah yang bertentangan dengan HAM, antara lain sebagaimana dipaparkan dalam tabel berikut ini:

Tabel 1. Sengketa Tanah Di Kabupaten Mesuji Lampung

No.	URAIAN	KETERANGAN
1.	Lokasi Sengketa	Kabupaten Mesuji, Lampung
2.	Korban	Masyarakat petani (warga) di Kabupaten Mesuji
3.	Lembaga/ Instansi Perusahaan	TNI/ PT. SILVA INHUTANI
4.	Sekilas Alasan Riwayat Sengketa	<p>-PT SILVA INHUTANI berdiri tahun 1997;</p> <p>-Pada tahun 2003 Perusahaan melakukan perluasan lahan dengan menyerobot lahan warga untuk ditanami kelapa sawit dan karet;</p> <p>-Perusahaan meminta bantuan kepolisian untu mengusir penduduk akibatnya terjadilah pembantaian yang dilakukan oleh oknum kepolisian;</p> <p>-Pihak kepolisian melakukan perusakan terhadap rumah warga akibatnya 30 korban tewas dan ratusan warga terbuka, Rumah Ibadat dihancurkan, hasil panen singkong dirampas</p> <p>-Seorang oknum polisi melakukan pemerkosaan saat penggusuran</p> <p>-Peristiwa ini terjadi pada tanggal 11 November 2011</p>

Sumber: Lampung Post 15 Desember 2011

Tabel 2. Sengketa Tanah di Kabupaten Lumajang

No.	URAIAN	KETERANGAN
1.	Lokasi Sengketa	<p>Tanah seluas= 1002 ha di Desa Pasrujambe, Kecamatan Senduro, Kabupaten Lumajang, dengan rincian:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Alas Rowo (Pasrujambe sampai pal) 400ha; 2. Posong Kejen Alas Rowo (Mbesuk Wetan sampai pal) 200 ha; 3. Kepundan (Tawonsongo sampai pal) 100 ha; 4. Sumberpandan (Margersari sampai Mberbag) 500 ha
2.	Korban	Warga Desa Pasrujambe, Kecamatan Senduro, Kabupaten Lumajang

3.	Lembaga/ Instansi Perusahaan	Perhutani-Kabupaten Lumajang
4.	Sekilas Alasan Riwayat Sengketa	-Berawal pada tanah bekas zaman penjajahan Belanda dengan Hak Erpacht No. :183, 193, 146 dan 251, kemudian menjadi tanah tidak terawat dan sejak tahun 1955 s/d. 1957 dirawat dan digarap oleh warga lalu ditanami dengan pohon palawija, kopi, cengkeh dan pisang; -Kemudian di tahun 1989 pihak Perhutani melakukan penebangan pada tanaman kopi, pisang dan cengkeh milik warga dengan alasan bahwa warga telah melakukan penggarapan tanah tanpa hak, karena lahan tersebut milik Perhutani;

Sumber: LBH Jawa Timur-Surabaya Tahun 2008.

Berdasarkan uraian kasus sengketa tanah di atas, menunjukkan bahwa kebijakan hukum pemerintah di bidang pertanahan dan sumber daya alam lebih menomor satukan kepentingan pengusaha dan penguasa daripada rakyat, namun pemerintah selalu mengatakan kebijakan itu demi pembangunan ekonomi negara. Sengketa tanah di atas memperlihatkan meskipun petani jelas-jelas berhak atas tanah yang digarapnya, namun mereka tetap tidak berdaya. Bahkan, petani yang coba mempertahankan haknya serta berbagai kelompok yang membelanya diintimidasi oleh aparat keamanan. Sistem pengelolaan tanah yang hanya menguntungkan penguasa, telah menyebabkan banyak petani kehilangan hak dan akses atas tanah, akibatnya dalam 20 tahun terakhir jumlah sengketa tanah di Indonesia meningkat tajam. Sengketa ini seringkali berubah menjadi konflik terbuka antara petani dan aparat keamanan yang mengakibatkan adanya pelanggaran (HAM) berat. Dengan banyaknya sengketa tanah yang terjadi menunjukkan bahwa hukum Indonesia belum mampu mencapai tujuannya, yaitu untuk keadilan, kemanfaatan dan kepastian, baik dari proses perumusannya, pelaksanaannya maupun penegakannya, apalagi jika dihubungkan dengan perlindungan HAM oleh negara. Berdasarkan latar belakang masalah, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

Bagaimana konsep ideal pengaturan hak konstitusional hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat yang berperspektif dengan HAM ?

B. Metode Penelitian

1. Pendekatan Paradigmatik

Paradigma yang digunakan untuk mengkaji hukum dalam pengaturan penguasaan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat yang berperspektif HAM dalam makalah ini adalah paradigma *postpositivisme*. dengan pendekatan *social legal* yaitu selain melihat ketentuan peraturan yang ada juga melihat fakta yang ada dilapangan yaitu dalam bentuk kasus. pemahaman berhukum selama ini yang mengagungkan peraturan sebagai panglima dengan dasar agar terciptanya kepastian hukum ternyata banyak mengenyampingkan faktor keadilan sosial yang diinginkan masyarakat. Hukum diterjemahkan sebagai aturan yang kaku dan harus dipatuhi sehingga penegak hukum hanya menjadi corong undang-undang.

Adji Samekto menyindir prosedur penegakan hukum dengan paradigma positivis ini:

Prosedur, dengan demikian menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakkan apa yang disebut keadilan, bahkan prosedur menjadi lebih penting daripada bicara tentang keadilan (*justice*) itu sendiri. Di dalam konteks ini, upaya mencari keadilan (*searching for justice*) bisa menjadi gagal hanya karena terbentur pelanggaran prosedur. Lebih lanjut dikatakan bahwa penggunaan paradigma positivistik dalam hukum modern ternyata banyak menimbulkan kekakuan-kekakuan sedemikian rupa sehingga pencarian kebenaran (*searching for the truth*) dan keadilan (*searching for the justice*) tidak tercapai karena terhalang oleh tembok-tembok prosedural formal.²⁰

2. Kerangka Teori Negara Hukum Kesejahteraan

Teori negara hukum kesejahteraan digunakan sebagai pisau analisis terhadap kebijakan hukum HAM pada umumnya dan aturan dalam hak kepemilikan atas tanah khususnya yang tujuan akhirnya adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Teori ini merupakan perpaduan antara konsep negara hukum (klasik) dan negara kesejahteraan.

²⁰ FX Adji Samekto. *Justice Not For All*. Yogyakarta: LENGGE Printika.2008. hlm. 33.

Dalam konsep negara hukum klasik,²¹ negara menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.²² Sementara dalam konsep negara hukum kesejahteraan, negara selain tunduk pada hukum yang berlaku, juga memiliki tugas dan tanggung jawab mewujudkan kesejahteraan rakyatnya.²³ Dengan demikian, negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berkaitan dengan tugas dan tanggung jawab negara, menurut Frans Magsis-Suseno, negara secara hakiki bertugas untuk mengusahakan kesejahteraan umum. Untuk itu negara harus mengusahakan semua prasyarat, kondisi, prasarana agar masyarakat

²¹Konsep negara hukum klasik ini dalam kepustakaan hukum Eropa Kontinental dikenal dengan istilah *rechtsstaat* dan di Anglo Amerika dikenal dengan istilah *the rule of law*. Konsep "*rechtsstaat*" pada mulanya dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, dan Julius Stahl, sedangkan "*the rule of law*" yang dipelopori oleh A.V. Dicey (Jimly Asshiddiqie, "Perubahan UUD 1945 dan Pembangunan Hukum Nasional", *Makalah*, Disampaikan dalam seminar "UUD 1945 Sebagai Hukum Tertinggi dengan Empat Kali Perubahan Sebagai Dasar Menuju Milenium III", Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dengan Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang 5 Juli 2007, hlm. 6-7). Menurut Philipus M. Hadjon, antara "*rechtsstaat*" dan "*the rule of law*" memiliki karakteristik berbeda. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. *Rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut "*civil law*" atau "*modern Roman Law*", sedangkan *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut "*common law*". Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah *judicial* (Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987, hlm. 72).

²²Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Disertasi, Yogyakarta: UII Press, 2004, hlm. 9.

²³Dalam berbagai literatur negara hukum kesejahteraan disebut dengan istilah yang berbeda-beda. Lemaire menyebutnya *bestuurzorg* (negara berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan umum) atau *welvaarstaat* atau *verzorgingsstaat*, sedangkan A.M. Donner menyebutnya *sociale rechtsstaat* (S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2003, hlm. 133). Sementara dalam kepustakaan Indonesia konsep negara hukum modern ini lazim diterjemahkan menjadi "negara hukum kesejahteraan" atau "negara hukum dalam arti luas" atau "negara hukum dalam arti materiil" (lihat antara lain Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, hlm. 38; Abrar Saleng, *Loc. Cit*; Satjipto Rahardjo menyebut dengan istilah "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya" (Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press, 2008, hlm.100-119).

dapat hidup dengan adil dan sejahtera.²⁴ Meminjam pendapat Wolfgang Friedmann, tugas tersebut memiliki konsekuensi bahwa negara harus berfungsi baik sebagai penyedia (*provider*) kesejahteraan rakyat maupun sebagai pengatur (*regulator*) dalam pembangunan ekonomi, termasuk dalam pengelolaan sumber daya alam untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.²⁵

Ide dasar negara kesejahteraan menurut Jeremy Bentham beranjak dari abad ke-18 ketika Bentham mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) of *the greatest number of their citizens*. Bentham menggunakan istilah *utility* (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan *ekstra* adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya, aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang.²⁶

Negara dapat dipandang sebagai asosiasi manusia yang hidup dan bekerjasama untuk mengejar beberapa tujuan bersama. Tujuan setiap Negara ialah menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common weal*),²⁷ negara memegang peranan penting dalam terwujudnya kesejahteraan masyarakat.

Sehubungan dengan pendapat di atas, jika dihubungkan dengan tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Alinea keempat Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 sesungguhnya merupakan landasan Idiologi yang kuat bahwa Negara Indonesia menganut paham “*Welfare state*” (negara kesejahteraan) dengan varian baru, yakni *participatory* atau *contributory welfare state* yang merujuk

²⁴Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT. Gramedia, 1991, hlm. 316.

²⁵W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven and Sons, 1971, hlm. 3, sebagaimana dikutip Abrar Saleng, *Op. Cit.*, hlm. 16.

²⁶Edi Suharto, *Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia*, makalah disampaikan pada Seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, Institute for Research and Empowerment (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, bertempat di Wisma MM Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 25 Juli 2006.

²⁷Miriam Budiadjo. 2008. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, hlm.45.

pada konsep: “*welfare pluralism*”.²⁸ Tugas negara dalam hal ini pemerintah harus cermat melihat pesan moral dibalik UUD 1945 sehingga setiap produk hukum yang dihasilkan berorientasi untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.²⁹

Teori negara kesejahteraan sebenarnya merupakan perpaduan antara konsep negara hukum (klasik) dan negara kesejahteraan. Di dalam negara hukum klasik, fungsi negara sebagai “penjaga malam” (*nachtwakkerstaat*), sedangkan negara hukum modern (negara kesejahteraan) bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Dalam konsep negara hukum Kesejahteraan, pemerintahan tunduk dan didasarkan pada hukum yang berlaku dan negara berfungsi atau bertanggung jawab mewujudkan kesejahteraan rakyat. Berdasarkan hal tersebut, maka peran negara adalah dengan sebaik-baiknya mengatur hak-hak warga negara.

Menurut Fichte hak-hak yang harus dilindungi oleh negara, adalah hak untuk hidup dan hak untuk bekerja. Itulah sebabnya negara berkewajiban untuk melihat: apa yang dibutuhkan untuk hidup dihasilkan dalam jumlah yang seimbang dengan jumlah warga negara dan tiap orang dapat memenuhi kebutuhannya dengan bekerja. Kesemua pencapaian tujuan negara tentunya harus didasarkan pada sistem hukum atau pengaturan yang bersistem sehingga secara berkesinambungan tujuan negara setahap demi setahap dapat diwujudkan, bukan malah sebaliknya dengan alasan untuk pembangunan hak untuk hidup dan bekerja dan bahkan hak untuk memperoleh hak atas harta kekayaan digusur dikesampingkan, karena hak-hak tersebut diakui dan dilindungi oleh negara berdasarkan konstitusi. Oleh sebab itu, dalam rangka menjawab permasalahan pada uraian terdahulu tidak dapat tidak perlu dilandasi dengan teori sistem hukum.

C. Hasil dan Pembahasan

Dasar konstitusi yang mengatur mengenai perlindungan hak masyarakat hukum adat baru mendapat pengaturan, setelah dilakukan amandemen ke II UUD 1945, tepatnya pada Pasal 18 B ayat (2) jo Pasal 18

²⁸ Edi Suharto, 2001, *Kapitalisme dan Negara Kesejahteraan*, dalam <http://www.Policy.hu/suharto>.

²⁹ Satjipto Rahardjo.2007. *Mendudukan Undang-undang Dasar, Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu hukum Umum*, Semarang. Penerbit UNDIP, hlm 88-89.

B ayat (3), amandemen ini bahkan pemberlakuannya pada tahun 2000, sedangkan sebelum dilakukannya amandemen ke II ini dalam UUD 1945 belum ada satu pasalpun yang menegaskan perlindungan bagi hak-hak masyarakat hukum adat/tradisional yang ada di wilayah Indonesia, tidak diaturnya pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat dan hak-hak masyarakat hukum adat. Latar belakang tidak diaturnya mengenai perlindungan hak masyarakat hukum adat dalam UUD 1945 oleh para founding father Indonesia karena para pemegang kebijakan pada masa itu menilai bahwa negara baru yang akan dibentuk adalah suatu negara yang tetap memelihara semangat hubungan panguyuban antara rakyatnya-walaupun dalam tatanan kenegaraan secara formal akan bersifat hubungan petembayan, oleh sebab itu hampir semua para pendiri negara menolak dicantumkannya pasal-pasal HAM dalam UUD 1945, yang saat itu HAM difahami sebagai manifestasi individualisme.

Dalam perkembangan bagi pelaksanaan nilai-nilai DUHAM 1940 dan tuntutan perlindungan penegakan HAM sesuai tuntutan reformasi di Indonesia, sebagai salah satu wujud komitmen Indonesia sebagai anggota PBB maka disusun dan disahkanlah UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM. Undang-Undang HAM memberikan perlindungan Hak Asasi bagi setiap orang karena pada prinsipnya manusia dilahirkan dalam keadaan bebas yang melekat harkat dan martabatnya secara sejajar/setara. Jadi pada prinsipnya perlindungan HAM adalah perlindungan yang bersifat pribadi/perorangan.

Bila kita hadapkan pada konsep perlindungan HAM dalam UU No 39 Tahun 1999 Tentang HAM, terhadap eksistensi hak-hak masyarakat hukum adat atas penguasaan tanah ulayatnya. UU tentang HAM memberikan pengakuan atas perlindungan hak masyarakat hukum adat, hal ini didasarkan pada alasan bahwa masyarakat hukum adat juga merupakan kelompok dari orang-orang pribadi yang terikat menurut kesatuan antropologis. Masyarakat hukum adat juga sebagai warganegara, diri pribadi dalam ikatan masyarakat hukum adat yang mempunyai hak asasi secara perseorang yang memiliki hak-hak yang tuangkan dalam bentuk kolektif. Sifat kolektifisme tersebut sangat diperlukan baik untuk memelihara eksistensi dan identitas kultural, maupun untuk membangun dan mengembangkan kesejahteraan yang lebih tinggi, terutama hak atas tanah ulayat (*sumber: Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat, Komnas HAM, 2006, hlm 10*). Oleh karena itu maka perlindungan dan pengakuan hak masyarakat

hukum adat dalam UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM merupakan suatu kebutuhan utama sebagai pedoman bagi masyarakat hukum adat untuk melindungi hak-haknya terutama hak atas tanah ulayat dari prespektif Hak dibidang EKOSOB. Ketentuan perlindungan hak masyarakat ulayat atas tanah ulayatnya sepanjang menurut kenyataannya masih ada telah diatur secara tegas pada Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Konstitusionalitas pengakuan HAM nasional baru diadopsi secara meluas berdasarkan amandemen ke-2 UUD Tahun 1945, sedangkan khusus yang mengakui adanya HAM bidang pertanahan dan hak milik ditegaskan dalam Pasal 28H ayat (1 dan 4) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa: ayat (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Selanjutnya dalam ayat (4) diatur bahwa: Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang wenang oleh siapa pun.

Pelaksanaan hak ini harus diiringi dengan kewajiban, baik kewajiban masyarakat maupun negara. Terkait dengan hal ini, Pasal 28 G dan 28 H UUD 1945 terkandung suatu arahan konstitusi memberikan perhatian yang lebih besar dengan memberikan jaminan dan perlindungan hak individu, namun hak individu bukan berarti menjadi hak yang mutlak seperti hukum tanah barat. Hak ini dibatasi oleh Pasal 6 UUPA, yang menetapkan bahwa “semua hak atas tanah termasuk hak milik mempunyai fungsi sosial”. Selanjutnya dalam Penjelasan Umum II angka 3 ditetapkan bahwa: “kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih luas”, tetapi hal ini tidak berarti bahwa kepentingan masyarakat hukum yang bersangkutan tidak diperhatikan sama sekali.

Pada tataran Hukum internasional. Sumber hukum yang memberikan pengaturan tentang pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat diatur dalam konvensi dan deklarasi, yaitu; Konvensi ILO 169 Tahun 1989 tentang kelompok Minoritas dan masyarakat hukum adat di negara-negara merdeka secara menyeluruh salah satu diantaranya terdapat pengakuan Hak atas tanah, terdapat beberapa pandangan bagi pentingnya pemerintah RI untuk melakukan ratifikasi terhadap Konvensi ILO 169 ini pendapat tersebut cukup beralasan bahwa untuk kepentingan mengisi kekosongan hukum khusus

mengatur pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat sampai pada disahkannya RUU Masyarakat hukum adat di DPR RI maka dimasukkannya konvensi ILO 169 ke dalam hukum nasional menjadi suatu kebutuhan. Selain dalam konvensi ILO 169, perlindungan hak masyarakat hukum adat juga diatur di dalam Deklarasi PBB tentang Pengakuan Hak-Hak Masyarakat Adat. Yang disahkan Pada 13 September 2007 yang mana saat itu Indonesia juga menjadi negara pihak yang turut menyetujui dan menandatangani deklarasi ini.

Ketentuan Internasional, yaitu *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ECOSOC).

(Pasal 2 ayat (1) ICESCR 1966 dan kewajiban negara untuk menjamin pelaksanaan hak-hak tersebut tanpa diskriminasi. (Pasal 2 ayat (2) ICESCR 1966. Selanjutnya dalam Pasal 11 ayat (2) ICESCR 1966 dikatakan : “Kewajiban negara untuk memperbaiki produksi, konservasi dan distribusi pangan”, dalam hal ini salah satunya adalah hak atas tanah.

Penegasan hak-hak kolektif masyarakat Adat atas tanah ulayatnya lebih jelas diatur dalam Deklarasi PBB tentang pengakuan dan perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat (UNDRIP 2007) Pasal 26 :

1. Masyarakat adat memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumber daya yang mereka miliki, tempati atau gunakan atau mereka peroleh secara tradisional;
2. Masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengontrol tanah, wilayah dan sumber daya yang mereka miliki atas dasar kepemilikan tradisional atau yang mereka duduki atau gunakan, sebagaimana yang mereka miliki atau sebaliknya mereka peroleh;
3. Negara akan memberikan pengakuan hukum dan perlindungan atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya ini. Pengakuan tersebut akan dilakukan dengan menghormati adat istiadat, tradisi-tradisi dan sistem kepemilikan tanah pada masyarakat adat yang bersangkutan.

Bila dibandingkan dengan pengakuan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya sebagaimana yang diatur dalam Konvensi ILO 1998. Maka pengaturan mengenai pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayat dalam deklarasi PBB UNDRIP

Tahun 2007 lebih tegas dan jelas menggariskan, pengaturan mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya.

Namun pada praktiknya walau telah ada peraturan-peraturan hukum yang memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas tanahnya, bukan berarti secara serta merta/otomatis hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya terlindungi walaupun anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan telah secara terus menerus menepati dan mengusahakan tanah ulayatnya. Hal ini dapat terlihat bahwa pada akhir-akhir ini begitu banyak munculnya kasus-kasus sengketa tanah/lahan yang melibatkan masyarakat hukum adat dengan pemerintah maupun dengan perusahaan/investor sehingga berujung pada timbulnya konflik horizontal dan vertikal juga tak jarang berujung pada tindak kekerasan/pembunuhan. menyikapi hal tersebut maka perlu dicari langkah-langkah konkrit bagi upaya penyelesaian dan mengurangi potensi konflik yang mungkin akan muncul. Beberapa tawaran pemikiranpun terus berdatangan dari para ahli hukum dan para ahli pertanahan nasional, diantaranya adalah mendorong pemerintah untuk segera melakukan pembahasan dan pengesahan terhadap RUU Masyarakat Hukum Adat, dan diharapkan dalam RUU tersebut terdapat pengaturan mengenai (4) empat persyaratan konstitusional yang harus dipenuhi agar suatu masyarakat hukum adat atau masyarakat tradisional dapat memperoleh *legal standing* khususnya bila masyarakat (hukum) adat hendak melakukann upaya hukum untuk melindungi eksistensi hak atas tanah ulayatnya. Berbicara mengenai *legal standing* masyarakat hukum adat dalam upaya melindungi haknya pada prinsipnya telah ada diatur pada pasal 51 ayat (1) UU No 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi/MK namun untuk memastikan eksistensi masyarakat hukum adat, masih diperlukan pemenuhan beberapa syarat minimal. Adapun syarat-syarat *yuridis* yang harus dipenuhi agar suatu kelompok masyarakat dapat dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat adalah :

(1) sepanjang masih hidup, (2) sesuai dengan perkembangan masyarakat, (3) sesuai dengan prinsip-prinsip Negara Kesatuan RI (4) diatur dengan Undang-Undang.

Pada hakikatnya. Penentuan empat (4) syarat yang harus dipenuhi oleh suatu kesatuan kelompok masyarakat Adat. Untuk dapat

dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat, masih dalam bentuk rangkuman dari berbagai hasil penafsiran yang bersumber dari UUD 1945 amandemen ke II, UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No 24 tahun 2003 tentang MK/. Jadi pengaturan-pengaturan tersebut masih bersifat parsial (tersebar), dan belum dalam bentuk integrasi dalam bentuk kesatuan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai masyarakat hukum adat. Sementara untuk menentukan hubungan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya terdapat beberapa pemikiran yang mengarisikan penentuan syarat-syarat yang harus terpenuhi untuk mengakui eksistensi hubungan masyarakat hukum adat terhadap tanahnya, beberapa syarat-syarat tersebut diantaranya:

1. Terdapat masyarakat adatnya sebagai pemegang hak komunal tradisional atas tanah secara turun menurun;
2. Ada pemimpin adat/perangkat pemimpin adat yang melaksanakan ketentuan-ketentuan hak tersebut;
3. Apa yang dilaksanakan, terutama menyangkut tanah ditetapkan dan diperintahkan pimpinan adat masih ditaati oleh warga masyarakat yang bersangkutan;
4. Terdapat kesadaran bahwa tanah komunal tradisional adalah tanah bersama sehingga harus dipelihara dan dipertahankan secara bersama-sama;
5. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek ulayat;
6. Adanya tanah ulayat/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *lebensraum* yang merupakan obyek hak ulayat;

Pengakuan terhadap *legal standing* masyarakat hukum adat sangat menentukan posisi tawar/bargaining dari masyarakat hukum adat atas pengakuan eksistensi dan hak-haknya. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya memiliki arti penting untuk menentukan keberadaan masyarakat hukum adat pada suatu wilayah tertentu hal ini juga berisiko munculnya konflik kepentingan atas penguasaan dan pengelolaan wilayah masyarakat hukum adat apalagi bila kita berhadapan dengan peraturan hukum/undang-undang yang memberikan hak kepada negara berkaitan dengan Hak menguasai negara atas bumi, air dan kekayaan didalamnya salah satunya adalah penguasaan negara atas land/tanah salah satu ditandai dengan disahkannya UU No 41 Tahun 1999 tentang kehutanan tepatnya pada

Pasal 5 sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya bahwa “Hutan negara termasuk juga hutan adat” ketentuan ini bisa menimbulkan banyak penafsiran bisa saja dengan ketentuan tersebut karena semua hutan termasuk hutan adat yang berada di wilayah Indonesia adalah hutan negara maka negara dapat bertindak sepihak dalam memberikan ijin pengelolaan/penguasaan hutan yang ada pada wilayah tertentu walaupun harus mengabaikan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat.

Kebijakan pemerintah yang memberikan ijin sepihak kepada investor tanpa adanya pelibatan masyarakat hukum adat yang menurut kenyataan/ *de facto* telah memenuhi unsur *legal standing* merupakan bentuk pelanggaran yang dilakukan negara terhadap warganya yaitu hak masyarakat hukum adat atas tanahnya/teritorialnya, oleh karena itu pemenuhan unsur *defacto* atas keberadaan masyarakat hukum adat saja belumlah cukup kuat bila dihadapkan pada kondisi-kondisi yang menuntut agar masyarakat hukum adat menjadi pihak dalam perjanjian/kesepakatan dalam proses pemberian konsesi pengelolaan/penguasaan atas tanahnya kepada pihak investor. Langkah-langkah penagamanan hukum. *de Jure* perlu dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan melalui perangkat pemimpin adat mengajukan permohonan kepada pemerintah daerah setempat dalam rangka untuk menginventarisasi dan indentifikasi terhadap keberadaan masyarakat hukum adat pada ssuatu wilayah kabupaten/kota. Upaya ini penting dilakukan oleh masyarakat hukum adat untuk memperlancar, membantu dan mendorong pemerintah daerah setempat menerbitkan dan memberlakukan PERDA tentang masyarakat hukum adat dan PERDA tentang Tanah Ulayat. Keberadaan perda tersebut sangat menjadi suatu kebutuhan bagi proses permohonan legalisasi guna memberikan perlindungan hukum terhadap keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-hak masyarakat hukum adat.

Senada dengan penegasan dari Departemen Kehutanan/ Kementrian kehutanan RI bahwa dalam rangka pengakuan keberadaan hak masyarakat hukum adat atas hutan adatnya/tanah ulayatnya maka diberikan peluang kepada masyarakat hukum adat untuk mengklaim tanah ulayatnya, antara lain :

Dengan melakukan pengukuran mengenai batas-batas tanah ulayat, mendorong pembentukan dan pengesahan Peraturan

Daerah/PERDA untuk mengakui keberadaan masyarakat Hukum Adat yang ada di dalam wilayahnya, dan meminta legalisasi/pengesahan kepada pemerintah daerah setempat melalui kegiatan identifikasi masyarakat hukum adat yang ada. Merupakan tawaran langkah alternatif lainnya yang dapat dilakukan, untuk memenuhi syarat-syarat dalam rangka melakukan upaya masyarakat hukum adat bagi kebutuhan untuk mengajukan permohonan penerbitan sertifikat hak atas tanah ulayatnya.

Sebagai tindak lanjut dari adanya upaya untuk memberikan perlindungan kepada hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat maka Mahkamah Konstitusi telah memberikan suatu keputusan yaitu Putusan MK No.35/PUU-X/2012/ Hutan Negara tidak sama dengan hutan adat.keputusan MK memberikan suatu kepastian hukum kepada masyarakat hukum adat atas upaya pemerintah dalam memberikan perlindungan kepada tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Kasus yang terjadi di lampung yaitu di daerah Mesuji kelompok-kelompok penduduk asli setempat terpaksa kehilangan hak-hak adat mereka atas tanah-tanah belukar yang semula ladang serta padang penggembalaan ternak yang sedang disuburkan kembali, pada umumnya telah dikuasai oleh perusahaan-perusahaan pemegang hak penguasaan hutan yang memperoleh haknya di atas tanah-tanah semacam itu yang menurut Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 417 Tahun 1989 tentang Hutan Tanaman Industri masuk ke dalam kualifikasi tanah-tanah kosong, terlantar atau rusak akibat perladangan berpindah-pindah, dengan tuduhan menelantarkan tanah, berjuta-juta hektar tanah-tanah bekas ladang milik kelompok-kelompok penduduk asli setempat yang tengah disuburkan itu telah beralih secara sah menjadi tanah negara. Sengketa-sengketa struktural penguasaan tanah yang melibatkan negara dalam hal ini merupakan pelanggaran terhadap HAM. Negara di nilai tidak bisa melindungi rakyat karena aparat keamanan justru di duga melakukan kekerasan kepada rakyat. Rakyat kehilangan hak ekonomi, sosial dan politik, sebab lahan yang menjadi penghidupan diambil alih perusahaan, sementara Negara tak berpihak pada rakyat.

Kasus di Mesuji dengan jelas menunjukkan bukti bahwa bagaimana otonomi pemerintah untuk membuat hubungan-hubungan hukum dengan pihak ketiga mengenai penggunaan tanah-tanah dan sumber agraria sesungguhnya telah beralih tanpa mereka sadari kepada negara. Semua pengalihan wewenang itu terjadi sebagai akibat penerapan

politik hukum yang telah digariskan melalui ketentuan Pasal 3 UUPA. Banyaknya kasus sengketa tanah struktural sejak orde baru sampai saat ini dikarenakan konsep hak menguasai dari negara atas tanah dan sumber agraria lainnya telah secara salah dimaknai dan dipertaktekan yang menempatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara seolah-olah pemilik tanah.

Persoalan ini, jika dikaji dari sisi perlindungan HAM, ketidakadilan struktural dalam penguasaan tanah dan sumber daya agraria lainnya merupakan bentuk pelanggaran masal atas hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, budaya terbesar bagi rakyat Indonesia yang termajinalkan oleh peraturan perundang-undangan dan kebijakan negara di bidang tanah dan sumber daya agraria. Indonesia sebagai Negara hukum wajib melindungi segenap bangsa Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini terlihat pada tujuan Negara yang terdapat dalam alinea keempat Pembukaan Undang-undang dasar 1945. Kemudian menurut Sri Soemantri Martosoewignyo³⁰ dikemukakan bahwa sebagai Negara hukum harus memenuhi 4 (empat) kriteria yaitu :

- a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibanya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warganegara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Dari kriteria diatas, maka hukum yang dibuat harus melindungi warganya serta bermanfaat bagi masyarakat, sebagaimana yang dikemukakan Jeremi Bentham dalam konsepsinya yang menyatakan bahwa hukum itu harus bermanfaat bagi masyarakat guna mencapai hidup bahagia.³¹

³⁰ Sri soemantri dalam Antje M Makmun' "*Pendaftaran Tanah sebagai pelaksanaan Undang-undang untuk mencapai kepastian hukum hak-hak atas tanah di kotamadya*".(desertasi UNPAD)

³¹ Otje Salman, *Sosiologi Hukum; Suatu Pengantar*, Jakarta: Armico,1984,hal 11

D. Simpulan dan Saran

1. Simpulan

Dari uraian diatas maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut ; pengaturan hak konstitusional hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat yang berperspektif dengan HAM sepanjang menurut kenyataannya masih ada telah diatur secara tegas pada Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Pasal 6 Ayat (1) UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM,menyebutkan bahwa:

“Dalam rangka penegakan HAM, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah”.

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 6 Ayat 2 UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan bahwa:

“Hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat dihormati dan dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman dan tidak bertentangan dengan asas-asas Negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat. Pengingkaran terhadap hak ulayat, merupakan pelanggaran hak asasi manusia”.

Ketentuan diatas menunjukkan bahwa kebijakan yang bersifat nasional harus mampu memberi tempat pada hukum adat yang masih berlaku dan dijunjung tinggi dalam lingkungan masyarakat adat, selaras dengan upaya perlindungan dan penegakan HAM dari masyarakat yang bersangkutan, selama hal itu tidak menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi pihak lain.³²

Pada tataran Hukum internasional. Sumber hukum yang memberikan pengaturan tentang pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat diatur dalam konvensi dan deklarasi, yaitu; Konvensi ILO 169 Tahun 1989 tentang kelompok Minoritas dan masyarakat hukum adat di negara-negara merdeka secara menyeluruh salah satu diantaranya terdapat pengakuan Hak atas tanah, terdapat beberapa pandangan bagi pentingnya pemerintah RI untuk melakukan ratifikasi terhadap Konvensi ILO 169 ini pendapat tersebut cukup beralasan bahwa untuk kepentingan mengisi kekosongan hukum khusus mengatur pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat sampai pada disahkannya RUU Masyarakat hukum adat di DPR RI maka

³² Maria Sumardjono, *Tanah dalam perspektif hak EKOSOB*, penerbit buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm 74

dimasukkannya konvensi ILO 169 ke dalam hukum nasional menjadi suatu kebutuhan

HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Ini berarti bahwa, setiap orang mengemban kewajiban untuk mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi negara dan pemerintah untuk menghormati, mengakui, melindungi, membela dan menjamin HAM rakyatnya tanpa adanya diskriminasi

2. Saran

Bagi *the law making institution* atau pembuat kebijakan baik Pemerintah, DPR, DPRD, Presiden dan Regulator agar melakukan perbaikan dalam peraturan, karena Peraturan yang eksis yaitu tidak melindungi hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat, maka Pemerintah dan Regulator membentuk Perda Perlindungan Hak atas tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat. Dengan adanya Perda tersebut maka apabila ada gangguan dan ancaman terhadap hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat negara dapat melindungi karena ada *legal standing*-nya. Artinya dengan adanya Perda tersebut, perlindungan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat dapat dilaksanakan.

Referensi

- Adji, FX Samekto. *Justice Not For All*. Yogyakarta: LENGGE Printika. 2008.
- Budiadjo, Miriam. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 2008
- Edi Suharto, 2001, *Kapitalisme dan Negara Kesejahteraan*, dalam <http://www.Policy.hu/suharto>. 2001
- Friedman, Lawrence M, *Sistem Hukum, Perspektif Ilmu Sosial, Terjemahan "The Legal Sistem, a sosial science perspektive"* oleh M. Khosim, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009.
- Rahardjo, Satjipto .. *Mendudukan Undang-undang Dasar, Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu hukum Umum*, Semarang. Penerbit UNDIP, 2007
- Salman, otje , *Sosiologi Hukum; Suatu Pengantar*, Jakarta: Armico, 1984

- Sumardjono, Maria,,*Tanah dalam perspektif hak EKOSOB*,penerbit buku Kompas, Jakarta, 2008,
- Soemantri,Sri “*Pendaftaran Tanah sebagai pelaksanaan Undang-undang untuk mencapai kepastian hukum hak- hak atas tanah di kotamadya*”.(desertasi UNPAD)
- Suseno,Franz Magnis , *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT. Gramedia, 1991
- W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven and Sons, 1971, Suharto,Edi , *Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia*, makalah disampaikan pada Seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, Institute for Research and Empowerment (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, bertempat di Wisma MM Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 25 Juli 2006.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Peradilan Hak Asasi Manusia

PENJATUHAN HUKUMAN MATI TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI DANA BENCANA GEMPA NUSA TENGGARA BARAT

Deni Achmad, Budi Rizki Husin, Muhammad Farid³³

Abstrak

Pelaku tindak pidana korupsi dapat untuk dijatuhi hukuman mati sebagaimana diatur didalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mana tindak pidana tersebut dilakukan dalam keadaan tertentu, salah satunya yaitu terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi bencana alam nasional. Penerapan hukuman mati bagi pelaku korupsi bisa dibenarkan, baik secara hukum (undang-undang) maupun secara kemanusiaan (kepentingan publik).

A. Pendahuluan

Bencana gempa bumi melanda daerah Nusa Tenggara Barat (NTB). Gempa dengan kekuatan 7 Skala Richter (SR) yang mengguncang Lombok, NTB terjadi pada Minggu, 5 Agustus 2018 pukul 18.46 WITA, menelan ratusan korban jiwa dan kerusakan bangunan. Gempa ini juga sempat menyebabkan gelombang tsunami kecil setinggi 10-13 sentimeter di wilayah Lombok. Selain itu, gempa yang berada di kedalaman 15 km laut ini juga dirasakan hingga Bali dan Jawa Timur. Gempa ini merupakan gempa lanjutan dari gempa yang telah menimpa NTB sebelumnya pada Juli 2018, dan sampai saat ini masih terjadi berkali-kali gempa susulan (sekalipun dalam SR yang lebih rendah) menimpa daerah tersebut. Menurut Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB), gempadiakibatkan aktivitas Sesar Naik Flores (*Flores Back Arc Thrust*), yang dibangkitkan oleh deformasi batuan dengan mekanisme pergerakan naik (*thrust fault*).³⁴

³³ Dosen Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung.

³⁴Lihat lebih lanjut dalam: <https://www.idntimes.com/news/indonesia/rochmanudin-wijaya/begini-kronologis-gempa-lombok-versi-bnpb/full>, <https://tirto.id/dampak-gempa-lombok-korban-meninggal-bertambah-jadi-436-orang-cR8y>, <https://tirto.id/gempa-guncang-lombok-ntb-7-sr-berpotensi-tsunami-cQud>,

Pemerintah bergerak cepat untuk melakukan pertolongan kepada para korban serta perbaikan sarana dan prasarana masyarakat di daerah bencana tersebut. Akan tetapi proses pemulihan tersebut tercoreng oleh tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh anggota DPRD yang juga Ketua Komisi IV DPRD Kota Mataram berinisial HM, yang terjerang operasi tangkap tangan (OTT) Kejaksaan Negeri (Kejari) Mataram pada 14 September 2018. Oknum DPRD Mataram ini diduga meminta "balas jasa" dari pejabat Dinas Pendidikan Mataram dan kontraktor. HM telah mengklaim dirinya berjasa karena menjamin anggaran Rp. 4,2 miliar untuk perbaikan 14 gedung SD dan SMP (yang terdampak bencana gempa bumi NTB tahun 2018) untuk daerah Kota Mataram dan sekitarnya masuk dalam APBD Perubahan Kota Mataram tahun 2018. Dalam OTT tersebut, pihak kejaksaan berhasil mengamankan barang bukti uang tunai sebesar Rp 30 juta dari tangan tersangka. Selain HM, Kejari Mataram juga mengamankan Kepala Dinas Pendidikan Kota Mataram berinisial HS, serta inisial CT yang sebagai kontraktor dalam proyek rehabilitasi gedung pendidikan terdampak gempa.³⁵

Tindak pidana yang dilakukan oleh oknum anggota DPRD tersebut tergolong "kejam", bukan dilihat barang bukti gratifikasi yang "hanya" sebesar Rp. 30 juta, melainkan kepada posisi sebagai anggota DPRD yang sudah seharusnya mengurus dan melayani rakyat khususnya rakyat Kota Mataram dan juga karena perbuatan pidana korupsi tersebut dilakukan terhadap dana bantuan bencana alam gempa bumi. Hukum pidana Indonesiasendiri memiliki perhatian yang lebih terhadap tindak pidana yang dilakukan dalam keadaan bencana. Hal ini dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tepatnya dalam pasal 363 ayat (1) ke-2. Dalam pasal tersebut dijelaskan tentang tindak pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara,

https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_Juli_2018,
https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_5_Agustus_2018,
https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_19_Agustus_2018.

³⁵ Lihat dalam: <https://beritagar.id/artikel/berita/anggota-dprd-tega-korupsi-dana-korban-gempa-lombok>, <https://www.merdeka.com/peristiwa/4-fakta-kasus-korupsi-dana-bantuan-bencana-di-ntb.html>, <https://www.liputan6.com/news/read/3650457/kejaksaan-periksa-tersangka-korupsi-dana-rehabilitasi-gempa-lombok-besok>.

pemberontakan atau bahaya perang.³⁶ Tindak pidana pencurian tersebut diberikan hukuman yang lebih berat yaitu ancaman hukuman maksimal 7 tahun, dibandingkan hukuman pencurian biasa (sebagaimana termuat dalam Pasal 362 KUHP dengan ancaman hukuman maksimal 5 tahun).

Dalam memperberat pencurian pada waktu terjadinya bencana, alasan yang dipakai adalah terletak pada pemikiran bahwa dalam keadaan-keadaan atau peristiwa-peristiwa semacam ini terjadi kepanikan, kericuhan, kekacauan dan kecemasan yang sangat memudahkan aksi pencurian. Keadaan-keadaan seperti di atas (kepanikan, kericuhan, kekacauan dan kecemasan) pada saat terjadinya bencana alam, seharusnya orang yang tertimpa bencana mendapatkan pertolongan atau perlindungan baik jiwa maupun hartanya. Bukan sebaliknya, yaitu justru si pelaku memanfaatkan kondisi seperti ini untuk melakukan tindakan kriminalnya, atau dengan kata lain bahwa, si pelaku kejahatan menggunakan kesempatan dalam kesempitan. Selain dari faktor kondisi/keadaan, juga terletak pada faktor moralitas si pelaku, yang mana tega memanfaatkan kondisi masyarakat (korban) yang sedang mengalami musibah bencana alam demi kepentingan pribadinya, karena kalau ditinjau dari segi ontologi hukum, hubungan antara hukum dengan moral itu sangat erat sekali, mengingat hukum merupakan alat untuk mengatur tingkah laku/perbuatan manusia.

Lalu bagaimanakah hukum pidana Indonesia melihat tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh oknum DPRD Kota Mataram ini? Hukum pidana Indonesia sendiri sudah mengatur secara jelas tentang hal ini, dapat dilihat dalam Undang-Undang (UU) No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, Pasal 2:

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh)

³⁶ Pasal 363 Ayat (1) KUHP : *Diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun: Ke-2: Pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, Pada waktu ada letusan, pada waktu banjir, pada saat terjadi gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal tenggelam, kapal terdampar, pada saat ada kecelakaan kereta api, pada saat terjadi huru-hara dan pada waktu terjadi pemberontakan atau bahaya perang.*

tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukandalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Yang dimaksud dengan "keadaan tertentu" (sebagaimana termuat dalam Bagian Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

KUHP memberikan pengaturan tentang pidana apa saja yang dapat diberikan terhadap pelaku tindak pidana di Indonesia, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari **pidana mati**; pidana penjara; pidana kurungan; pidana denda; dan pidana tutupan.³⁷

Oleh karena itu, dalam tulisan ini penulis mencoba untuk mengulik dan membahas secara sederhana: apakah pelaku tindak pidana korupsi terhadap dana bencana alam dapat dijatuhkan hukuman pidana mati? Dan dalam kasus perkara korupsi oleh oknum anggota DPRD Kota Mataram, dapatkah dijatuhkan hukuman pidana mati terhadap pelaku tersebut?

B. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis adalah suatu pendekatan yang mengacu pada

³⁷Pasal 10 KUHP: Pidana terdiri atas:

- a. pidana pokok: 1. pidana mati;
2. pidana penjara;
3. pidana kurungan;
4. pidana denda;
5. pidana tutupan.
- b. pidana tambahan: 1. pencabutan hak-hak tertentu;
2. perampasan barang-barang tertentu;
3. pengumuman putusan hakim.

hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, teori hukum atau pendapat para sarjana. Sedangkan pendekatan normatif adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian normatif mencakup antara lain penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, taraf sinkronasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³⁸ Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah deskriptif analitis. Deskriptif analitis merupakan penelitian yang menggambarkan secara lengkap tentang ciri, keadaan, perilaku individu atau kelompok serta gejala berdasarkan fakta yang sebagaimana adanya untuk dianalisis.³⁹

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan melalui pengumpulan data primer dan sekunder.

1. Data Primer

Data primer yaitu data yang dibuat oleh peneliti untuk maksud khusus menyelesaikan permasalahan yang sedang ditanganinya. Data dikumpulkan melalui studi penelaahan terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur pidana mati dan korupsi, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, serta undang-undang dan peraturan lain di luar KUHP.

2. Data Sekunder

Data sekunder yaitu data yang telah dikumpulkan untuk maksud selain menyelesaikan masalah yang sedang dihadapi. Data ini dapat ditemukan dengan cepat. Dalam penelitian ini yang menjadi sumber data sekunder adalah literatur, artikel, jurnal serta situs di internet yang berkenaan dengan penelitian yang dilakukan.⁴⁰

- a. Bahan Hukum Primer. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif. Bahan-bahan hukum primer berupa konvensi internasional, catatan-catatan resmi, dan putusan hakim.
- b. Bahan Hukum Sekunder. Adalah bahan-bahan yang berisikan informasi mengenai bahan hukum primer.

³⁸Soerjono Soekanto, Sri Mamudji dan Anwar Bruce, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Radjawali, 1985, hal. 13.

³⁹Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 32.

⁴⁰Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Bandung: Alfabeta, 2009, hal. 137

- 1) Buku-buku terkait dengan Hukum Pidana, proses pidana mati dan tindak pidana korupsi.
 - 2) Makalah-makalah dan dokumen-dokumen yang berkaitan.
- c. Bahan Hukum Tersier. Adalah bahan hukum untuk memberikan petunjuk dan penjelasan bahan hukum primer dan sekunder, yaitu kamus hukum.

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis secara kualitatif. Setelah data yang diperlukan terkumpul, maka data akan dianalisis, selanjutnya akan ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode berpikir deduktif, yaitu suatu pola berpikir yang berdasarkan hal-hal yang bersifat umum.⁴¹

C. Pembahasan

1. Penjatuhan Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Bencana Alam

Pembicaraan mengenai pidana mati di kalangan hukum di dunia dan khususnya Indonesia dapat dikatakan tidak pernah ada habisnya, hal ini dikarenakan pihak yang mendukung dan menentang pidana mati sama banyaknya. Meskipun terus berkurang jumlahnya, masih banyak negara yang menganut pandangan hukuman mati (*retentionist*), sementara di sisi lain tidak sedikit pula negara-negara yang mulai menghapuskan hukuman mati (*abolisionist*).⁴² Indonesia merupakan salah satu negara yang di dunia yang sampai saat ini masih mengakui dan menerapkan pidana mati, hal ini dapat dilihat di dalam KUHP dan berbagai UU tentang pidana khusus.

Fungsi hukum pidana salah satunya adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibanding bidang hukum lainnya.⁴³ Dan perlu juga untuk dipahami bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah dilakukannya kejahatan pada masa yang akan datang. Immanuel Kant menyatakan,

⁴¹Soetrisno Hadi, *Metodologi Research*, Yogyakarta: Andi Offset, 1995, hal. 42

⁴²Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012, hal. 2

⁴³Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan Ilmiah Fakultas Hukum UNDIP, 1975, hal. 19.

bahwa pembenaran pidana dan tujuan pidana adalah pembalasan terhadap serangan kejahatan atas ketertiban sosial dan moral.⁴⁴

Penjatuhan hukuman mati sendiri sejalan dengan teori retributif dalam pidana. Teori retributif melegitimasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan *immoral* dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Tujuan pemidanaan dilepaskan dari tujuan apapun, sehingga pemidanaan hanya mempunyai satu tujuan, yaitu pembalasan.⁴⁵

Rommelink berpandangan,⁴⁶ teori retributif (absolut) dapat dikatakan sama tuanya dengan awal pemikiran tentang pidana. Syarat pembenaran penjatuhan pidana tercakup dalam kejahatan itu sendiri. Pemikiran ini beranjak dari pandangan yang absolut terhadap pidana. Dalam konteks ajaran ini, pidana merupakan *res absoluta ab affectu futuro* (suatu keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan). Dilakukannya kejahatan, maka membawa konsekuensi dijatuhkannya pemidanaan.

Menurut Romli Atmasasmita, penjatuhan pidana kepada pelaku kejahatan dalam teori retributif, mempunyai pembenaran sebagai berikut:⁴⁷

1. dijatuhkannya pidana akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya, keluarganya. Perasaan ini tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe aliran retributif ini disebut *vindicative*;
2. penjatuhan pidana dimaksudkan sebagai peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat lainnya, bahwa setiap perbuatan yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, maka akan menerima ganjarannya. Tipe aliran retributif ini disebut *fairness*;

⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984, hal. 48.

⁴⁵ J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Bandung: Bina Cipta, 1997, hal. 25.

⁴⁶ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993, hal. 600.

⁴⁷ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung: Mandar Maju, 1995, hal. 83-84.

3. pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara beratnya suatu pelanggaran dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe aliran retributif ini disebut *proportionality*.

Kalangan hukum pendukung hukuman mati yakin bahwa hukuman mati sangat diperlukan karena selain dapat memberi efek cegah dan rasa takut bagi orang lain untuk tidak melakukannya pelanggaran, juga dapat memberikan rasa aman dan terlindung bagi setiap orang, sesuai dengan Pasal 28 G UUD 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak atas perlindungan”. Adalah suatu hal yang mustahil, rasa aman & terlindungi dapat terjadi, bila si pelaku kejahatan tersebut masih diberi kesempatan di dunia ini. Mengenai hukuman mati ini, Mahkamah Konstitusi (MK) pernah memutuskan bahwa hukuman mati yang diancamkan untuk kejahatan tertentu dalam UU No 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pidana mati tidak bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin oleh UUD 1945, karena konstitusi Indonesia tidak menganut asas kemutlakan hak asasi manusia (HAM).⁴⁸

Menurut MK,⁴⁹ HAM yang diberikan oleh konstitusi kepada warga negara mulai dari pasal 28A hingga 28I Bab XA UUD 1945, dibatasi oleh pasal 28J, bahwa hak asasi seseorang digunakan dengan harus menghargai dan menghormati hak asasi orang lain demi berlangsungnya ketertiban umum dan keadilan sosial.⁵⁰ Pandangan konstitusi itu, ditegaskan juga oleh UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM yang juga menyatakan pembatasan hak asasi seseorang dengan adanya hak orang lain demi ketertiban umum. Jadi sama sekali tidak ada yang bertentangan dengan konstitusi mengenai masalah pidana mati ini. Pasal 28 J ayat 2 UUD 1945 di jelaskan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan

⁴⁸ Samuel Agustinus, Eko Sponyono, dan Rahayu, *Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia Pasca Reformasi Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Diponegoro Law Journal Volume 5, No. 4, Tahun 2016.

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diucapkan oleh majelis hakim yang diketuai Jimly Asshiddiqie pada Selasa, 30 Oktober 2007 di Jakarta.

⁵⁰ Binsar Gultom, *Pandangan Kritis Seorang Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2012, hal. 125.

pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.⁵¹

Terkait tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) masih memberi toleransi kepada negara-negara yang menjadi pihak dalam ICCPR (salah satunya Indonesia) yang masih tetap melakukan pidana mati, tetapi dibatasi hanya pada “*the most serious crimes*” atau beberapa kejahatan yang sangat serius. ICCPR tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang definisi “*the most serious crimes*”, namun Paragraf 7 General Comment No. 6 ICCPR menegaskan bahwa, “...*The Committee (Human Rights Committee) is of the opinion that the expression “most serious crimes” must be read restrictively to mean that the death penalty should be a quite exceptional measure.*” Makna kata-kata “*the most serious crimes*” kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam Paragraf 91 *Report of Special Rapporteur* (E/CN.4/1997/60), tanggal 24 Desember 1996, bahwa kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman mati harus dibatasi hanya kejahatan yang mematikan atau dampak-dampak lainnya yang benar-benar sangat serius. *Special Rapporteur* menyimpulkan bahwa hukuman mati harus dihapuskan untuk kejahatan seperti kejahatan-kejahatan ekonomi dan pelanggaran-pelanggaran yang berhubungan dengan obat-obatan terlarang (narkotika).⁵²

Secara yuridis formal, penerapan hukuman mati di Indonesia memang dibenarkan. Hal ini bisa ditelusuri dari beberapa pasal dalam KUHP yang memuat ancaman hukuman mati. Di luar KUHP, tercatat setidaknya ada enam peraturan perundang-undangan yang memiliki ancaman hukuman mati, semisal UU Narkotika, UU Anti Korupsi, UU Anti terorisme, dan UU Pengadilan HAM, UU Intelijen dan UU Rahasia Negara.⁵³ Selain itu, secara filosofis, penerapan hukuman mati juga diakui dan diakomodasi oleh konsep negara hukum Pancasila. Hal ini menunjukkan bahwa hukuman mati di Indonesia tetap eksis dalam tata peraturan perundang-undangan di Indonesia. Lebih dari itu, eksekusi hukuman mati di Indonesia menunjukkan kecenderungan meningkat sejak era reformasi. Meski masih mempertahankan hukuman mati dalam sistem hukum positifnya, namun sebagai negara yang

⁵¹*Ibid.*,

⁵²Samuel Agustinus, *Op.Cit.*

⁵³Lihat dalam Badan Pekerja Kontras, *Praktik Hukuman Mati di Indonesia*, http://www.kontras.org/hmati/data/Working%20Paper_Hukuman_Mati_di_Indonesia.pdf.

menjunjung tinggi nilai-nilai HAM, negara Indonesia memberlakukan hukuman mati secara khusus, hati-hati, dan selektif.⁵⁴

Saat ini hukuman pidana mati tetap diperlukan, yang memandang bahawa ancaman dan pelaksanaan pidana mati sebagai suatu *social defence*. Pidana mati adalah suatu pertahanan sosial untuk menghindarkan masyarakat umum dari bencana dan bahaya ataupun ancaman kejahatan besar yang mungkin terjadi yang akan menimpa masyarakat, yang telah atau akan mengakibatkan kesengsaraan dan mengganggu ketertiban serta keamanan rakyat umum, dalam pergaulan manusia bermasyarakat dan bergama. Adanya bahaya-bahaya dan kejahatan-kejahatan besar yang menimpa dan mengancam kehidupan masyarakat, memberikan hak pada masyarakat sebagai kesatuan untuk menghindarkan dan pembelaan terhadap kejahatan dengan memakai senjata, salah satunya adalah pidana mati.⁵⁵ Kecenderungan para ahli yang setuju pidana mati tetap dipertahankan eksistensinya, umumnya didasarkan pada alasan konvensional yaitu pidana mati sangat dibutuhkan guna menghilangkan orang-orang yang dianggap membahayakan kepentingan umum atau negara dan dirasa tidak dapat diperbaiki lagi.

Lalu bagaimanakah dengan tindak pidana korupsi sendiri? Dapatkah dijatuhkan hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia? Untuk menjawab hal tersebut kita harus melihat lebih dulu kedalam dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. UU No. 20 Tahun 2001, Pasal 2:

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta

⁵⁴ Menurut Mardjono Reksodiputro, hukuman mati di Indonesia saat ini masih diperlukan tapi bukan pada pidana pokoknya. "Ia harus menjadi pidana khusus yang diterapkan secara hati-hati, selektif dikhusus pada kasus-kasus berbahaya dan harus ditetapkan bulat oleh majelis hakim". Lihat dalam Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati; Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Gramedia Kompas, 2007, hal. 335.

⁵⁵ Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati Di Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hal. 14

rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) tersebut: Yang dimaksud dengan "keadaan tertentu" dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi. Jadi dalam hukum pidana kita, pelaku tindak pidana korupsi (dalam hal pelaku tindak pidana korupsi terhadap dana yang diperuntukkan bencana alam seperti misalnya gempa bumi) **dapat** untuk dijatuhkan sanksi pidana terberat, yaitu penjatuhan hukuman mati.

Terhadap tindak pidana korupsi sendiri, diperlukan penegakan hukum yang diluar pakem yang sudah ada. Satjipto menyarankan agar penegakan hukum haruslah bersifat luar biasa, keluar dari pakem-pakem yang selama ini berpikiran lamban, melakukan terobosan yang bersifat progresif. Sekaligus upaya-upayanya secara akademis mengembangkan disiplin mazhab hukum progressif.⁵⁶ Pandangan serupa juga pernah dilontarkan oleh Mahfud MD, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, yang dalam banyak kesempatan mengatakan bahwa sebenarnya ada kemungkinan untuk melakukan hukuman mati di Indonesia, dan itu terletak pada keberanian para hakim untuk memutuskan sebuah perkara. Perlu diingat bahwa, Hakim yang baik adalah hakim yang terlebih dahulu mendengarkan hati nurani kemudian mencari pasal-pasal untuk menguatkan putusan.⁵⁷ Berarti, hukuman mati bukanlah sesuatu yang sakral jika itu menyangkut kejahatan terhadap kemanusiaan semisal korupsi, sehingga kita tentu tidak perlu kaget dan mempertentangkannya dengan HAM, sebab koruptor adalah para pembajak HAM secara sistemik. Dan, tentu saja hukum pada hakikatnya dibuat semata-mata untuk memberikan rasa keadilan dan keteraturan dan berujung pada kesejahteraan bagi umat manusia.

⁵⁶Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progressif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, hal. 114.

⁵⁷*Ibid.*,

Mahkamah Agung dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No.1 tahun 2000 telah menyatakan bahwa, pemidanaan agar setimpal dengan berat dan sifat kejahatannya. Dalam era reformasi yang melanda negara kita, telah membawa dampak yang sangat luas, di segala aspek kehidupan bernegara. Terutama di bidang ekonomi mengakibatkan kecenderungan meningkatnya kuantitas serta kualitas tindak pidana yang memerlukan penanganan serta kebijakan pemidanaan secara khusus. Oleh karena itu terhadap tindak pidana antara lain: Ekonomi, korupsi, narkoba, perkosaan, pelanggaran HAM berat, Lingkungan hidup, Mahkamah Agung mengharapkan supaya Pengadilan menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam masyarakat, di era reformasi sekarang ini, telah terjadi perubahan nilai serta perkembangan hukum yang sangat cepat, sehingga nilai dan moralitas hukum positif telah tertinggal,⁵⁸ untuk itu Mahkamah Agung mengharapkan kiranya para Hakim mampu berperan sebagai katalisator kesenjangan antara hukum positif dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat.⁵⁹ Dari uraian Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 tahun 2000 diatas, dapat disimpulkan bahwa, Mahkamah Agung menghimbau supaya Pengadilan (para Hakimnya) menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut, dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam masyarakat, dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) ini juga merupakan dasar yang dijadikan pedoman para Hakim di dalam menjatuhkan pidana yang berat terhadap para pelaku kejahatan.

⁵⁸ Apabila kita memperhatikan tersangka/terdakwa koruptor di media massa, mereka tampak tersenyum, tertawa dan melambaikan tangan layaknya selebriy kepada fans-nya. Ekpresi-ekspresi ini menunjukkan hal lain yang lebih mendasar yakni hilangnya nilai norma rasa malu karena telah melakukan pencurian terhadap uang negara dan merampas hak-hak warga negara yang lain, jika para pencuri kelas teri masih menutup wajahnya ketika digelandang penegak hukum tetapi sebaliknya para tersangka korupsi seolah masih merasa berada dalam derajat mulia dan tidak perlu malu dihadapan publik. Situasi inilah, jika meminjam konsepsi yang dibangun oleh Jurgen Habermas, pelaku korupsi di level elit telah menghancurkan norma etika publik dengan tidak lagi menganggap nilai etika sebagai kebajikan bersama. Jurgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Queensland: Polity Press, 1992.

⁵⁹ Lihat lebih lanjut dalam http://www.badilag.net/data/SEMA/SELB_MA_2000_PEMIDANAAN.

Korupsi tidak sekadar merugikan bangsa dan negara, tetapi juga merusak mental masyarakat, baik aparat pemerintah itu sendiri maupun masyarakat luas. Bahkan, kejahatan korupsi bisa menimbulkan semacam ‘dendam kelas’ di tengah masyarakat yang selama ini merasa terpinggirkan dari arena kekuasaan. Kondisi seperti inilah yang mendorong Mahfud MD, saat menjabat Ketua Mahkamah Konstitusi, melontarkan ‘bola panas’, yaitu para koruptor bisa dihukum mati. Tidak hanya bagi koruptor yang membangkrutkan negara, sebagaimana hasil fatwa hasil Munas Alim Ulama dan Konbes NU 2012, tetapi juga bisa diberlakukan bagi semua pelaku korupsi di Indonesia.⁶⁰

Kalangan hukum dapat mengkategorikan korupsi sebagai kejahatan kemanusiaan, di mana penanganannya juga dengan menggunakan instrumen, teknis, dan prosedural regulasi pelanggaran HAM. Dengan begitu, korupsi bukan lagi merupakan persoalan domestik suatu negara saja melainkan menjadi urusan setiap orang tanpa dibatasi oleh sekat negara dan bangsa. Karenanya, bangsa di dunia memiliki hak untuk turut serta melawan dan mewaspadainya sebagai suatu kejahatan yang harus diperangi secara bersama. Hal itulah yang menjadikan korupsi seperti bahaya laten yang sulit diberantas. Adanya undang-undang dan budaya malu yang pernah menjadi karakter bangsa kita, masih belum mampu memberikan terapi kejut (*shock therapy*) bagi orang-orang yang melakukan kejahatan korupsi di negeri ini. Bisa dikatakan, korupsi telah menjadi sumber bencana atau kejahatan (*the roots of all evils*) yang sebenarnya relatif lebih berbahaya dibanding terorisme.⁶¹

Jadi, penerapan hukuman mati bagi pelaku korupsi bisa dibenarkan, baik secara hukum (undang-undang) maupun secara kemanusiaan (kepentingan publik). Hal ini mengingat kejahatan korupsi berkaitan dengan terampasnya hak kesejahteraan masyarakat luas, sehingga penanganannya pun harus berorientasi pada perlindungan hak publik tersebut. Sekiranya hukuman mati tidak memiliki implikasi atau

⁶⁰Pernyataan Mahfud MD ini disampaikan untuk menanggapi salah satu fatwa yang dihasilkan dari Musyawarah Nasional Alim Ulama dan Konferensi Besar Nahdlatul Ulama (NU) di Pondok Pesantren Kempek, Cirebon, Jawa Barat. Lihat lebih lanjut dalam artikel: <http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/09/17/mah6x0-mahfud-dukung-hukuman-mati-bagi-koruptor>

⁶¹Lihat dalam tulisan: Khaeren Sirin, “Mungkinkah Pelaku Korupsi Dihukum Mati?” Kompas, tanggal 4 Agustus 2001.

tidak ada nilainya bagi si pelaku, maka nilainya terletak pada kesannya terhadap orang lain sebagai pencegahan umum.⁶²

2. Sanksi Hukuman Mati terhadap Pelaku Korupsi Oknum DPRD Kota Mataram.

Seperti sudah dijelaskan dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. UU No. 20 Tahun 2001, Pasal 2 ayat(2): Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan. Dan dengan memahami yang dimaksud dengan "keadaan tertentu" adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

Penjelasan Pasal 2 ayat (2) mencantumkan istilah "bencana alam nasional", lalu apakah yang dimaksud dengan "bencana alam nasional" tersebut? Apabila kita melihat pada pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana, bencana alam adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau serangkaian peristiwa yang disebabkan oleh alam antara lain berupa gempa bumi, tsunami, gunung meletus, banjir, kekeringan, angin topan, dan tanah longsor. Sedangkan mengenai penetapan status apakah bencana alam tersebut merupakan bencana alam nasional atau tidak, menggunakan acuan yang termuat dalam UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, pasal 7 ayat (2) menyebutkan bahwa penetapan status dan tingkat bencana nasional dan daerah memuat indikator meliputi; jumlah korban; kerugian harta benda, kerusakan prasarana dan sarana; cakupan luas wilayah yang terkena bencana; dan dampak sosial ekonomi yang ditimbulkan. Pada ayat (3) pasal yang sama menyebutkan, ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan status dan tingkatan bencana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.

Menurut Kepala Pusat Data, Informasi dan Hubungan Masyarakat Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB) Sutopo Purwo

⁶² Lihat dalam tulisan: Khaeron Sirin, "*Liku-liku Hukuman Mati di Indonesia*", Republika, tanggal 28 Agustus 2006.

Nugroho, penetapan status atau tingkat bencana didasarkan pada lima variabel utama, yaitu jumlah korban, kerugian harta benda, kerusakan sarana dan prasarana, cakupan luas wilayah yang terkena bencana dan dampak sosial yang ditimbulkan. Akan tetapi indikator itu saja tidak cukup, karena indikator lain yang perlu diukur yaitu kondisi keberadaan dan keberfungsian pemerintah daerah. Sutopo menjelaskan, bila kepala daerah beserta jajaran di bawahnya masih ada dan dapat menjalankan pemerintahan, maka penetapan status bencana nasional belum perlu dilakukan.⁶³

Menurut Hening Parlan, mantan direktur Humanitarian Forum Indonesia, gempa NTB berbeda dengan tsunami Aceh tahun 2004, yang ditetapkan sebagai Bencana Nasional. Pada saat itu pemerintah daerah, baik provinsi dan kabupaten/kota termasuk unsur pusat di Aceh seperti Kodam dan Polda kolaps atau tak berdaya diakibatkan gempa dan tsunami sehingga menyerahkan wewenang keseluruhan ke Pemerintah Pusat. Pemerintah Pusat kemudian menyatakan sebagai bencana nasional. Risikonya semua tugas Pemerintah Daerah diambil alih pusat termasuk pemerintahan umum. Namun banyak bencana lain yang tetap tak ditingkatkan statusnya, kendati kerusakannya hebat dan korbannya banyak. Salah satunya adalah gempa Padang/Sumatera Barat tahun 2009, yang menelan korban jiwa 1.197 orang. Selain korban jiwa yang begitu banyak, gempa Padang saat itu menimbulkan korban luka hampir 2.000 orang dan bangunan rusak sekitar 300.000 bangunan, namun tak ditetapkan sebagai bencana nasional. Hal itu dikarenakan pemerintah daerah dan unsur pemerintah pusat tetap bisa berfungsi.⁶⁴

Saat ini status gempa NTB adalah status bencana daerah, akan tetapi Pemerintah pusat saat selalu menjaga dan mengawasi dengan seksama proses penanganan yang ada. Presiden Joko Widodo mengatakan, terkait desakan sejumlah kalangan agar pemerintah menetapkan gempa Lombok sebagai bencana nasional, pihaknya tengah menyiapkan Instruksi Presiden (Inpres). Menurut Presiden, yang terpenting bukan mengenai penetapan status, melainkan penanganan langsung di lapangan. Presiden Jokowi menyatakan Pemerintah Pusat total memberikan dukungan penuh, bantuan penuh, baik kepada

⁶³Lihat dalam artikel: <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5b7bb4ff16149/soal-penetapan-status-bencana-nasional--begini-aturannya>

⁶⁴Lihat dalam artikel: <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45254863#orb-banner>

Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten dan tentu saja yang paling penting adalah kepada masyarakat.⁶⁵

Jadi dapat ditarik kesimpulan adalah bencana gempa NTB adalah **bukan** bencana nasional. Keterkaitan dengan kasus korupsi oknum anggota DPRD Kota Mataram ini adalah, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. UU No. 20 Tahun 2001, Pasal 2 ayat (2) menyatakan: Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan. Dan syarat pemberlakuan keadaan tertentu terhadap pelaku (oknum anggota DPRD) yaitu melakukan tindak pidana korupsi terhadap dana yang diperuntukkan bencana alam nasional, **tidak dapat berlaku**. Hal ini dikarenakan pada saat ini status gempa NTB adalah bencana daerah bukan bencana nasional, sehingga pelaku tidak dapat diberikan hukuman pidana mati.

D. Penutup

Pelaku Korupsi di Indonesia dapat untuk dijatuhkan hukuman mati sebagaimana diatur dan dimuat dalam Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. UU No. 20 Tahun 2001, apabila tindak pidana korupsi tersebut dilakukan dalam keadaan tertentu. Penerapan hukuman mati bagi pelaku korupsi bisa dibenarkan, baik secara hukum (undang-undang) maupun secara kemanusiaan (kepentingan publik). Akan tetapi dalam kasus korupsi yang dilakukan oleh oknum anggota DPRD Kota Mataram, syarat keadaan tertentu untuk

⁶⁵Dalam bencana gempa NTB, ada kecenderungan setiap terjadi bencana dengan korban cukup banyak selalu ada wacana agar pemerintah pusat menetapkan sebagai bencana nasional. Ini disampaikan banyak pihak tanpa memahami aturan main dan konsekuensinya, menurut Kepala Pusat Data, Informasi dan Hubungan Masyarakat Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB) Sutopo Purwo Nugroho. Sutopo mengingatkan, pemda tetap berdiri dan dapat menjalankan tugas melayani masyarakat, sementara pemerintah pusat sudah membantunya. Dana cadangan penanggulangan bencana Rp.4 triliun yang ada di Kementerian Keuangan dengan pengguna oleh BNPB, siap dikururkan sesuai kebutuhan. Jika kurang, pemerintah siap menambahkan dengan dibahas bersama DPR RI. Skala penanganan pun sudah skala nasional, karena itu tak perlu lagi ditingkatkan pada status bencana nasional. Lihat dalam artikel: <https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/korban-gempa-lombok-556-jiwa-mensos-status-masih-bencana-daerah/full>, <https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/ini-alasan-bencana-lombok-belum-naik-status-nasional>, <http://setkab.go.id/ikuti-terus-perkembangan-presiden-jokowi-siapkan-inpres-penanganan-gempa-lombok/>

memberlakukan hukuman mati tidak dapat berlaku, dikarenakan status gempa NTB adalah bencana daerah bukan bencana alam nasional.

Referensi

- Abidin, Andi Zainal. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1987.
- Agustinus, Samuel. Eko Soponyono, dan Rahayu. *Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia Pasca Reformasi Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Diponegoro Law Journal Volume 5, No. 4, Tahun 2016.
- Atmasasmita, Romli. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Gultom, Binsar. *Pandangan Kritis Seorang Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Gramedia, 2012.
- Habermas, Jurgen. *Moral Consciousness and Communicative Action*. Queensland: Polity Press, 1992.
- Hadi, Soetrisno. *Metodologi Research*. Yogyakarta: Andi Offset, 1995.
- Hanititjo Soemitro, Ronny. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 1984.
- Mulya Lubis, Todung. dan Alexander Lay. *Kontroversi Hukuman Mati; Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*. Jakarta: Gramedia Kompas, 2007.
- Prakoso, Djoko. dan Nurwachid. *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati Di Indonesia Dewasa Ini*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Raharjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progressif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Rahayu. *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012.
- Remmeling, Jan. *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Sirin, Khaeron. *Mungkinkah Pelaku Korupsi Dihukum Mati?* Kompas, tanggal 4 Agustus 2001.
-, *Liku-liku Hukuman Mati di Indonesia*, Republika, tanggal 28 Agustus 2006.
- Soekanto, Soerjono. Sri Mamudji dan Anwar Bruce. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Radjawali, 1985.

Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang: Badan Penyediaan Bahan Ilmiah Fakultas Hukum UNDIP, 1975.

Sugiyono. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Bandung: Alfabeta, 2009.

Van Bemmelen, J.M. *Hukum Pidana I*. Bandung: Bina Cipta, 1997.

Badan Pekerja Kontras, *Praktik Hukuman Mati di Indonesia*, http://www.kontras.org/hmati/data/Working%20Paper_Hukuman_Mati_di_Indonesia.pdf.

http://www.badilag.net/data/SEMA/SELB_MA_2000_PEMIDANAAN

<https://www.idntimes.com/news/indonesia/rochmanudin-wijaya/begini-kronologis-gempa-lombok-versi-bnpb/full>

<https://tirto.id/dampak-gempa-lombok-korban-meninggal-bertambah-jadi-436-orang-cR8y>

<https://tirto.id/gempa-guncang-lombok-ntb-7-sr-berpotensi-tsunami-cQud>

https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_Juli_2018

https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_5_Agustus_2018

https://id.wikipedia.org/wiki/Gempa_bumi_Lombok_19_Agustus_2018

<https://beritagar.id/artikel/berita/anggota-dprd-tega-korupsi-dana-korban-gempa-lombok>

<https://www.merdeka.com/peristiwa/4-fakta-kasus-korupsi-dana-bantuan-bencana-di-ntb.html>

<https://www.liputan6.com/news/read/3650457/kejaksaan-periksa-terseangka-korupsi-dana-rehabilitasi-gempa-lombok-besok>

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/1t5b7bb4ff16149/soal-penetapan-status-bencana-nasional--begini-aturannya>

<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45254863#orb-banner>

<https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/korban-gempa-lombok-556-jiwa-mensos-status-masih-bencana-daerah/full>

<https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/ini-alasan-bencana-lombok-belum-naik-status-nasional>

<http://setkab.go.id/ikuti-terus-perkembangan-presiden-jokowi-siapkan-inpres-penanganan-gempa-lombok/>

<http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/09/17/mah6x0-mahfud-dukung-hukuman-mati-bagi-koruptor>

KEBEBASAN BEREKSPRESI DAN BERPENDAPAT DI ERA DIGITAL DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG ITE

Dona Raisa Monica⁶⁶

A. Pendahuluan

Demokrasi merupakan sebuah asas kenegaraan yang dalam pelaksanaannya berbeda-beda antara negara yang satu dengan negara yang lain. Meskipun begitu, semangat demokrasi tetap dijunjung tinggi oleh tiap Negara tersebut. Gagasan demokrasi memberikan konsep baru yaitu negara hukum yang didalamnya terdapat prinsip-prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Bila dikaitkan dengan demokrasi, perlindungan HAM merupakan eksese dari adanya demokrasi yang menjamin kebebasan berpolitik. Sedangkan Hak Asasi Manusia mengandung prinsip-prinsip kebebasan berpendapat dan berpolitik. Agar sebuah masyarakat dianggap benar-benar demokratis, harus ada perlindungan dalam derajat tinggi untuk penyampaian ide-ide dalam bentuk yang terpublikasikan, apakah mediumnya surat kabar, majalah, buku, pamflet, film, televisi, atau yang paling mutakhir melalui media digital seperti internet.⁶⁷

Kebebasan berpendapat merupakan hak setiap manusia yang melekat sejak dilahirkan dan telah dijamin oleh konstitusi. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dan demokratis berwenang untuk mengatur dan melindungi pelaksanaannya. Kemerdekaan dalam menyampaikan pendapat tersebut diatur dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 (amandemen), yaitu dalam Pasal 28 menyatakan: *“Kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan fikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”*. Selanjutnya

⁶⁶ Dona Raisa Monica adalah dosen Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁶⁷ John W, Johnson, 2001. “Peran Media Bebas”. Office of International Information Programs U.S. Departement of State, hlm.51

dalam Pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan : “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan menyampaikan pendapat”. Jaminan ini sangat penting bagi negara yang berkedaulatan rakyat. Kebebasan berekspresi termasuk kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak paling mendasar dalam kehidupan bernegara

Memasuki era globalisasi dan digital seperti saat ini, tentu berdampak pula pada semakin canggihnya teknologi di Indonesia. Salah satu wujud kemajuan dibidang teknologi adalah semakin maraknya transaksi perdagangan secara online melalui internet. Selain itu dengan internet seseorang dapat melakukan komunikasi dengan begitu mudah tanpa dibatasi oleh ruang dan waktu, sebagai sarana berekspresi serta menyampaikan pendapat serta pikirannya.

Namun kemajuan teknologi diikuti pula dengan makin berkembangnya kejahatan di dunia maya, sehingga untuk mengantisipasi maraknya kejahatan tersebut banyak Negara yang salah satunya adalah Indonesia membuat sebuah regulasi guna menanggulangi kejahatan dan menciptakan kepastian hukum di dalamnya.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) sebagaimana telah direvisi dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016, merupakan payung hukum di Indonesia yang mengatur kejahatan dalam bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun ketika diawal undang-undang ini disahkan, banyak menuai kontroversi dimasyarakat khususnya dalam hal perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan menyampaikan pendapat.

Sampai dengan tahun 2016 ini terjadi lebih dari 80 aduan atas kasus pencemaran nama baik atau defamasi di Indonesia. Lebih dari lima puluh persen dari kasus-kasus tersebut merupakan aduan yang terjadi karena unggahan yang dilakukan di media sosial. Dalam konteks kebebasan berpendapat, seharusnya media sosial menjadi wadah bagi kebebasan masyarakat. Kenyataannya, pasal-pasal defamasi di Indonesia acapkali menjadi batu sandungan yang cukup mengkhawatirkan bagi iklim demokrasi di Indonesia. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya pasal 27 ayat (3) menjadi salah satu aturan yang mengundang perhatian karena aturan inilah yang banyak menjerat mereka yang berekspresi di media sosial. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi

dan Transaksi Elektronik dianggap sebagai pasal karet. Hal ini dikarenakan pasal ini acapkali dijadikan dasar hukum untuk menjerat pihak-pihak yang dianggap melakukan pencemaran nama baik di ranah media elektronik. Padahal sebelum ini Indonesia jelas sudah memiliki ketentuan hukum yang mengatur hal-hal yang masuk kategori defamasi, yaitu pasal 310 sampai dengan pasal 317 di Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Selain itu Indonesia juga sudah memiliki beberapa perundang-undangan yang juga turut mengatur defamasi. Hanya saja, Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik selalu dijadikan rujukan utama ketika kasus defamasi ini terjadi di ranah media baru.⁶⁸

UU ITE yang mulai diberlakukan pada 2008 telah mengundang banyak kecaman karena dianggap membatasi publik untuk memberikan kritik. Salah satu yang menjadi korban adalah Prita Mulyasari, yang mengkritik salah satu rumah sakit swasta melalui email pribadi yang kemudian tersebar di dunia maya. Prita kemudian ditahan walau Pengadilan Tangerang akhirnya membebaskannya dari pencemaran nama baik.⁶⁹

Adanya kasus ini ternyata membawa efek yang sangat luas, dimana banyak para praktisi, jurnalis, masyarakat, bahkan birokrat dan tokoh politik sendiri memberikan perhatian terhadap masalah yang dihadapi Prita. Mereka beranggapan bahwa kasus tersebut telah melukai demokrasi dan mengekang adanya kebebasan berpendapat yang telah dijunjung tinggi dan diakui keberadaannya dalam demokrasi Indonesia ini. Meskipun banyak juga yang beranggapan bahwa kebebasan yang diberikan cenderung kebablasan dan tidak memandang hak-hak serta kewajiban yang lain.⁷⁰ Dengan demikian adalah sebuah keharusan bagi masyarakat untuk mengetahui seluruh perangkat aturan hukum yang mengatur tentang kebebasan berekspresi dan berpendapat serta sejauh mana negara memberikan perlindungan serta batasan-batasan sehingga masyarakat dapat mengerti *Legal standing* mereka dalam berekspresi dan berpendapat dimuka umum khususnya dalam era digital seperti saat ini.

⁶⁸ Mufti Nurlatifah. *Ancaman kebebasan berekspresi di media sosial*. <https://www.researchgate.net/publication/324138459>. (16 Oktober 2018). (18.40.Wib)

⁶⁹ Mehulika Sitepu. *Revisi UU ITE Membatasi Kebebasan Bereksresi*. <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38124294>. (18 oktober 2018). (16.00.wib)

⁷⁰ Mikel Kelvin. *Pengaturan Kebebasan Bereksresi Melalui Media Digital Menurut Hukum Internasional Dan Penerapannya Di Indonesia*. Skripsi. Unhas. 2016. hlm.4

B. Pembahasan

Kebebasan Berekspresi adalah sebuah hak yang fundamental atau mendasar. Itulah sebuah penegasan bahwa kebebasan berekspresi adalah pondasi (dasar) dari penegakkan Hak Asasi Manusia. Kebebasan Berekspresi berasal dari kata benda bebas (kebebasan) yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, dan kata kerja ekspresi (berekspresi) yakni ungkapan tentang ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berekspresi dapat diartikan sebagai suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengungkapkan ide atau gagasannya tentang sesuatu.⁷¹

Banyak tulisan yang sudah dihasilkan tentang kebebasan berekspresi melalui media digital bahkan kebebasan berekspresi merupakan salah satu konsep dan isu yang paling sering diperdebatkan pada era dimana segalanya telah didigitalisasi. Kemampuan manusia untuk mengembangkan teknologi digital telah menciptakan fenomena sosial baru dimana hubungan antarmanusia pasti akan terpengaruh.

Keinginan untuk mengekspresikan diri muncul sebagai konsekuensi logis dari hakikat manusia sebagai *zoon politicon* (makhluk sosial) yang mana dalam menjalin komunikasi dengan sesamanya pasti berdasar pada bentuk ekspresi personalnya. Menurut Abraham Maslow, manusia memiliki Hierarki Kebutuhan yang puncaknya adalah kebutuhan untuk mengaktualisasikan diri atau dengan kata lain menampilkan ekspresinya dimuka umum.⁷²

Kebebasan berpendapat mendapatkan tempat tersendiri dalam proses demokrasi dan reformasi yang tengah berjalan di Indonesia saat ini. Salah satu ciri adanya negara demokrasi adalah adanya jaminan perlindungan kebebasan berpendapat, maka sudah selayaknyalah pemerintah dalam hal ini sebagai pemegang hak eksekutif dan Dewan Perwakilan Rakyat selaku pengemban amanat rakyat mendorong serta mengupayakan adanya penghormatan terhadap kebebasan berpendapat ini. Sebuah negara dianggap benar-benar demokratis ketika ia cukup siap memberikan perlindungan substansial untuk ide-ide pengeluaran pendapat melalui media apapun.⁷³

Kebebasan dalam menyampaikan pendapat diatur dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun

⁷¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia

⁷² Mikel Kelvin. *Op.Cit.* hlm.2.

⁷³ John W, Johnson. *Op.Cit.* hlm.56

1945 (amandemen), yaitu dalam Pasal 28 menyatakan : *Kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*. Dan pada Pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan : *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan menyampaikan pendapat”*.

Selanjutnya Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di muka umum yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) menyatakan : *“kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas serta bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Selain ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, kemerdekaan mengemukakan pendapat pun tercantum dalam pasal 19 Deklarasi Universal Hak – Hak Asasi Manusia yang secara resmi diberlakukan di seluruh dunia, yang menyatakan :*“ Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat, dalam hal ini termasuk kebebasan mempunyai pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun juga dan tidak memandang batas-batas*

Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers pada Pasal 4 ayat (1) disebutkan bahwa *“kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara”*, ayat (2) *“bahwa terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran”*, ayat (3) bahwa *“untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi”*.

Masing-masing orang memiliki cara pandang yang berbeda terhadap kehidupan dalam berbagai sisinya. Salah satu media berekspresi yang paling banyak digunakan manusia modern adalah internet. Media ekspresi di internet berupa *blog* pribadi, akun jejaring sosial, forum diskusi, *mailing list*, *microblogging* dan lain-lain. Kemajuan teknologi komunikasi saat ini patut diacungi jempol. Lahirnya internet memudahkan kita untuk bekerja, berkomunikasi, menghasilkan uang, mendapatkan berita hingga mencari teman. Semua orang pun lantas

bebas mengemukakan pendapatnya di internet termasuk keluh kesah mereka terhadap sesuatu hal.⁷⁴

Namun faktanya apabila pendapat dan ekspresi kita bertentangan sehingga mengganggu kepentingan serta hak seseorang, dapat dianggap sebagai bentuk pencemaran nama baik seseorang, penyebaran berita bohong (*Hoax*) bahkan menimbulkan ujaran kebencian antar bangsa. Pencemaran nama baik menjadi kasus terbanyak yang dilaporkan kepada pihak berwajib. Kita tentu tidak asing lagi dengan istilah pencemaran nama baik. **Pencemaran nama baik** dikenal juga dengan istilah **penghinaan**, yang pada dasarnya adalah menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang bukan dalam arti seksual sehingga orang itu merasa dirugikan. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar, demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatan seseorang dapat tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan.

Pemerintah telah mengatur ancaman pidana terkait delik penghinaan dan pencemaran nama baik, diantaranya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu dalam Pasal 310-321. Selain itu pula Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan dalam Pasal 27 ayat 3 yaitu: *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik"*.

Sedangkan terkait ancaman pidana terhadap seseorang yang dianggap melakukan pencemaran nama baik seseorang sebagaimana menurut Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut, diatur dalam Pasal 45 ayat (3) UU 19 Tahu 2016, yang menyatakan:

⁷⁴ Retno mayapada. *Pro Kontra Kebebasan Berekspresi*. <http://www.academia.edu>. (18 oktober 2018). (21.00.wib)

“Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)”.

Selain penghinaan dan pencemaran nama baik, penyebaran berita bohong (Hoax) serta ujaran kebencian juga merupakan dampak dari kurangnya kehati-hatian seseorang dalam berekspresi dan berpendapat. UU ITE memberikan batasan dalam Pasal 28 yaitu :

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Pada tanggal 26 oktober 2016, pemerintah telah merevisi Undang-Undang ITE. Revisi UU ITE bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlakuan yang adil bagi para pengguna internet. Terkait pencemaran nama baik, ada beberapa perubahan diantaranya:

1. Menambah penjelasan atas istilah mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik.
2. Menegaskan bahwa ketentuan tersebut adalah delik aduan bukan delik umum.
3. Menegaskan bahwa unsur pidana pada ketentuan tersebut mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan fitnah yang diatur dalam KUHP
4. Menurunkan ancaman pidana penjara dari paling lama 6 (enam) tahun menjadi 4 (empat) tahun dan/atau denda dari paling banyak Rp.1 miliar menjadi paling banyak Rp.750 juta.

Dengan revisi ini, maka tidak akan ada lagi penahanan terhadap tersangka pencemaran nama baik namun menurut Donny Budi Utoyo dari kelompok pengawas informasi, komputer dan teknologi (ICT Watch) tetap ada risiko pengguna internet dikenakan pasal pencemaran nama baik akibat urusan sepele. Donny juga menilai pasal pencemaran

nama baik sebaiknya dihapuskan karena dianggap dapat membatasi kebebasan berekspresi. Ada atau tidak adanya pasal 27 bukan menjadi jaminan kalau orang tidak akan menjadi lebih benar di internet atau tidak menjadi jaminan kalau orang tidak akan membalas dendam dengan menggunakan pasal tersebut dengan melaporkan orang lain. Supriyadi Widodo Eddyono, ahli hukum ITE dari Institut Reformasi Pengadilan Kriminal (ICJR) juga sepakat agar pasal mengenai pencemaran nama baik lebih baik dihapuskan. Ancaman pidana yang tinggi untuk syarat suatu penahanan tidak begitu signifikan dalam memutus rantai kebebasan berekspresi. Selama pasal itu ada, akan menjadi cara untuk menargetkan orang-orang tertentu yang dianggap melanggar UU ITE", kata Supriyadi.⁷⁵

Oleh karenanya meskipun kebebasan berkeekspresi dan berpendapat merupakan hak bagi setiap orang, alangkah baiknya apabila setiap orang memiliki batasan yang bijak ketika menyampaikan ekspresi dan pendapatnya terutama di media internet yang dapat begitu mudah dilihat serta di akses oleh banyak orang.

Batasan yang dimaksud disini adalah batas yang terbentuk karena adanya hak orang lain juga. Dimana kita sebagai mahluk sosial harus saling menghargai satu sama lain. Dengan kata lain, kebebasan mengemukakan pendapat tersebut harus dilaksanakan secara bertanggung jawab. Maksudnya, dalam mengemukakan pendapat harus dilandasi akal sehat, niat baik, dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Dengan demikian, pendapat yang dikemukakan tersebut bukan saja bermanfaat bagi dirinya, melainkan juga bermanfaat bagi orang lain, masyarakat atau bahkan bagi bangsa dan negara.⁷⁶

C. Penutup

Negara secara tertulis telah menjamin kemerdekaan berpendapat bagi tiap-tiap orang. Masing-masing orang memiliki cara pandang yang berbeda terhadap kehidupan dalam berbagai sisinya. Salah satu media berekspresi yang paling banyak digunakan manusia modern adalah internet. Media ekspresi di internet berupa blog pribadi, akun jejaring sosial, forum diskusi, *mailing list*, *microblogging* dan lain-lain. Kemajuan

⁷⁵ News Indonesia.Revisi UU ITE membatasi Kebebasan Bereksprei. <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38124294>. (18 Oktober 2018). (21.00.wib)

⁷⁶ Arnan Victor.Kebebasan Berpendapat di Indonesia.Kompasiana.com.(19 Oktober 2018).(19.00.wib)

teknologi komunikasi saat ini patut diancungi jempol. Lahirnya internet memudahkan kita untuk bekerja, berkomunikasi, menghasilkan uang, mendapatkan berita hingga mencari teman. Semua orang pun lantas bebas mengemukakan pendapatnya di internet termasuk keluh kesah mereka terhadap sesuatu hal.

Menyadari akan perkembangan teknologi internet yang berkembang pesat dan digunakan masyarakat sebagai sarana menggunakan kebebasan berpendapatnya, maka pemerintah melalui Undang-Undang ITE menetapkan pula batasan berpendapat pada media elektronik berbasis internet, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tentang larangan pencemaran nama baik dan penginaan terhadap seseorang, serta pada Pasal 28 tentang larangan Hoax dan Ujaran Kebencian

Dengan demikian hendaknya dapat dipahami bahwa pembatasan kebebasan berpendapat bukanlah suatu pelanggaran Hak Asasi Manusia sepanjang diatur dalam peraturan perundang-undangan guna memberikan jaminan perlindungan dan penegakan Hak Asasi orang lain. Selain itu juga diperlukan pembatasan dalam rangka menjaga keamanan nasional dan juga ketertiban umum. Adanya pembatasan kebebasan berpendapat juga tidak berarti bahwa pemerintah mengabaikan perlindungan hak rakyat dalam negara hukum Indonesia, melainkan pembatasan tersebut diperlukan untuk melindungi Hak milik orang lain. Negara tetap memberikan kesempatan seluas-luasnya bagi warga negara untuk menyampaikan pendapat yang bertanggung jawab dan tunduk kepada aturan hukum.⁷⁷ Selain sebagai upaya dalam melindungi Hak Asasi Manusia orang lain, pemerintah Indonesia juga melakukan perlindungan terhadap negara dalam hal persatuan dan kesatuan agar terhindar dari perpecahan bangsa melalui doktrinisasi di era digitalisasi.

Referensi

John W Johnson, *Peran Media Bebas*. Office of International Information Programs U.S. Departement of State, 2001.
Kamus Besar Bahasa Indonesia

⁷⁷ Putu Eva Ditayani Antari. *Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial Di Indonesia*. Jurnal Hukum Undiknas Vol 4 No 1.2017.hlm.26.

- Mikel Mikel Kelvin, *Pengaturan Kebebasan Berekspresi Melalui Media Digital Menurut Hukum Internasional Dan Penerapannya Di Indonesia*. Makasar. Unhas, 2016.
- Putu Eva Ditayani Antari, *Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial Di Indonesia*. Jurnal Hukum Vol 4 No.1. Denpasar. Undiknas, 2017.
- Mayapada. Retno. 2018. Pro Kontra Kebebasan Berekspresi. <http://www.academia.edu>.
- Nurlatifah. Mufti. 2018. *Ancaman kebebasan berekspresi di media sosial*. <https://www.researchgate.net/publication/324138459>.
- Sitepu. Mehulika. 2018. *Revisi UU ITE Membatasi Kebebasan Berekspresi*. <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38124294>.
- Victor, Arnan. 2018. *Kebebasan Berpendapat di Indonesia*. Kompasiana.com

REALITA ANTARA PERLINDUNGAN HUKUM DAN PERJANJIAN KERJA TERHADAP HAK-HAK PEKERJA/ BURUH KONTRAK

Eka Deviani⁷⁸

A. Latar Belakang

Melonjaknya angka pengangguran yang sedemikian memprihatinkan dengan ketersediaan lapangan pekerjaan yang sangat terbatas dengan keahlian para pencari kerja, membuat pekerja melakukan pekerjaannya yang tidak sesuai dengan ketrampilan yang dimilikinya dengan prinsip bekerja yang penting mendapatkan uang karena kebutuhan yang mendesak. Laju pertumbuhan penduduk Indonesia yang tinggi merupakan salah satu akibat meningkatnya jumlah angkatan kerja setiap tahunnya semakin meningkat, sedangkan kesempatan kerja yang tersedia belum dapat memenuhi kebutuhan kerja yang tersedia sesuai dengan jumlah pencari kerja yang ada. Hal ini mengakibatkan ketidakseimbangan antara besarnya jumlah penduduk yang membutuhkan pekerjaan dengan kesempatan kerja yang tersedia.

Banyaknya jumlah tenaga kerja yang mengalami PHK atau Pemutusan Hubungan Kerja dari tempatnya dia bekerja, membuat banyak terjadi pengangguran. Dilain pihak ditinjau dari segi mutu tenaga kerja, belum mempunyai keunggulan secara kompetitif jika dibandingkan dengan tenaga kerja asing misalnya dalam penguasaan teknologi. Padahal ditengah kemajuan dunia yang sangat pesat ini, para tenaga kerja dituntut dapat menguasai IPTEK.⁷⁹ Dalam memasuki dunia kerja para pekerja kadang sering mendapatkan masalah salah satunya tentang Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dalam masa kontrak, yang kadang kala para pekerja awam tidak mengerti tentang hal tersebut, pengusaha sewenang-wenang melakukan Pemutusan Hubungan Kerja

⁷⁸ Eka Deviani adalah dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁷⁹ Sanusi Fatah, Angkatan Kerja dan Tenaga Kerja Sebagai Sumber Daya dalam Kegiatan Ekonomi. 82

(PHK) yang merupakan permainan pengusaha atau mengada-ada, sehingga tenaga kerja yang tidak berdaya menjadi korban.

Kondisi Negara berkembang seperti Indonesia pada umumnya memiliki tingkat pengangguran tinggi. Hal ini disebabkan terjadi karena ukuran sektor informal masih cukup besar sebagai lapangan kerja bagi tenaga kerja dengan pendidikan rendah atau memenuhi nafkahnya. Sektor informal tersebut dianggap sebagai katup pengaman bagi pengangguran. Angka resmi tingkat pengangguran pada umumnya menggunakan indikator pengangguran terbuka, yaitu jumlah angkatan kerja yang secara sungguh-sungguh tidak bekerja sama sekali dan sedang mencari kerja, sementara yang setengah pengangguran dan pengangguran terselubung tidak dihitung dalam angka pengangguran terbuka karena mereka masih menggunakan waktu produktifitasnya selama seminggu untuk bekerja meskipun tidak sampai 35 jam penuh.⁸⁰

Pembangunan Nasional adalah semua kegiatan untuk tercapainya pembaharuan kearah yang lebih baik, dan untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur.⁸¹ Pada hakekatnya Pembangunan Nasional merupakan Pembangunan Manusia Indonesia seutuhnya dan Pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya. Dalam pelaksanaan Pembangunan Nasional tersebut, tenaga kerja merupakan salah satu ujung tombak sebagai unsur penunjang yang mempunyai peran yang sangat penting bagi keberhasilan Pembangunan, sehingga kebijakan dibidang ketenagakerjaan dalam program pembangunan Nasional selalu diusahakan pada terciptanya kesempatan kerja sebanyak mungkin dibebagai bidang usaha yang diimbangi dengan peningkatan mutu dan peningkatan perlindungan terhadap tenaga kerja termasuk perlindungan hukum bagi Tenaga Kerja Kontrak.. Hal ini berlaku pada semua bidang kerja dan bersifat menyeluruh pada semua sektor.

B. Pembahasan

1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Ketenagakerjaan

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan menyatakan, “Ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, sesudah masa kerja”. Menurut ketentuan Undang-Undang

⁸⁰ Firda Oktariyana, Ringkasan Perekonomian, <http://saiiafirda.blogspot.com/2011-02-01-archive.html>.)

⁸¹ Pustakanet.wordpress, pelaksanaan Penempatan Tenaga Asing

Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan beserta peraturannya, dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, Keputusan-Keputusan Menteri yang terkait, dapat ditarik kesimpulan adanya beberapa pengertian Ketenagakerjaan, sebagai berikut :

1. Ketenagakerjaan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan setelah selesainya masa hubungan kerja.
2. Tenaga kerja adalah objek, yaitu setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan untuk menghasilkan barang atau jasa, untuk kebutuhan sendiri dan orang lain.
3. Pekerja atau buruh adalah setiap orang yang bekerja untuk orang lain dengan menerima upah berupa uang atau imbalan dalam bentuk lain.
4. Pemberi kerja adalah orang perseorangan atau badan hukum yang memperkerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.⁸²
5. Tenaga Kerja adalah setiap orang yang melakukan pekerjaan, termasuk didalamnya bekerja pada sektor formal, misalnya wiraswasta/pedagang yang bekerja untuk dirinya sendiri maupun orang lain. Sedangkan Pekerja adalah mengarah pada bekerja untuk orang lain yang mendapatkan upah atau imbalan lain. Kemudian Pekerja Kontrak adalah pekerja yang bekerja berdasarkan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), yaitu perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerjaan tertentu.⁸³

Pasal 1 ayat (5) Undangt-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, yang dimaksud Pengusaha adalah sebagai berikut :

1. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri.
2. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalani perusahaan bukan miliknya.
3. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana

⁸² Whimbo Pitoyo, Panduan Praktis Hukum Ketenagakerjaan, Visi media, Jakarta, 2010.hlm.3

⁸³ Much Nurachmad, Tanya Jawab Seputar Hak-Hak Tenaga Kerja Kontrak.

dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan diluar wilayah Indonesia.⁸⁴

Menurut Whimbo Pitoyo pengertian dari pengusaha adalah :

1. Orang perseorangan, persekutuan, badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri.
2. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya sendiri atau, orang perseorangan, persekutuan atau badan hukum yang berada diwilayah Indonesia, yang mewakili perusahaan asing yang beroperasi di Indonesia.⁸⁵
3. Menurut Abdul Kadir Muhamad, pengusaha adalah orang yang menjalankan perusahaan atau menyuruh menjalankan perusahaan. Menjalankan perusahaan artinya mengelola sendiri perusahaanya, baik dengan sendiri maupun dengan bantuan pekerja.

2. Perlindungan Hukum

Undang-Undang yang secara tegas memberikan batasan terhadap istilah buruh adalah Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1947 Tentang Kecelakaan dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 Tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan. Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1947 menegaskan bahwa buruh adalah “ setiap orang yang bekerja pada majikan di perusahaan yang diwajibkan memberikan tunjangan dengan mendapat upah”. Sedangkan Pasal 1 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 menegaskan bahwa “buruh ialah barang siapa yang bekerja pada majikan dengan menerima upah”. Kedua pasal tersebut menunjukkan pengertian tentang buruh yang sama, yaitu meliputi dua unsur :

1. Orang yang bekerja pada orang lain, dan
2. Adanya upah sebagai imbalan pekerjaan yang telah dilakukan.

Sedangkan istilah pekerja berarti setiap orang yang melakukan pekerjaan. Cakupan makna yang hendak dituju dari istilah pekerja sangat luas, seorang dokter yang mengobati pasiennya atau seorang

⁸⁴ UU Nomor 13 Tahun 2003. Tentang Ketenagakerjaan

⁸⁵ Whimbo Pitoyo, Panduan Praktis Hukum Ketenagakerjaan, Visi media, Jakarta, 2010.hlm.3

pengacara yang membela kliennya, dan seorang pegawai negeri sipil termasuk pekerja.⁸⁶

Karyawan adalah orang yang berkarya atau bekerja, makna yang hendak dicakup oleh istilah ini sepadan dengan istilah pekerja. Dengan demikian, istilah pekerja, karyawan, dan pegawai tidak boleh diberi makna sama dengan makna istilah buruh. Namun dalam buku tentang sejarah Perkembangan serikat Pekerja disebutkan bahwa antara pekerja dan buruh adalah sama, diuraikan dengan kalimat Posisi Pekerja yang lemah dapat diantisipasi dengan dibentuknya serikat pekerja/serikat buruh.⁸⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 UUD 1945, setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 5 dan pasal 6 UUNomor 13 Tahun 2003. Pasal 5, yaitu setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan. Pasal 6, yaitu setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha. Kedudukan antara pengusaha dengan pekerja adalah tidak sama. Secara Yuridis kedudukan buruh adalah bebas, tetapi secara sosial ekonomis kedudukan buruh adalah tidak bebas. Pada hakekatnya kedudukan buruh secara yuridis berdasarkan ketentuan Pasal 27 UUD 1945 adalah sama dengan majikan. Kenyataannya, secara sosial ekonomis kedudukan antara buruh dengan majikan adalah tidak sama (terutama yang unskilllabour), majikan lebih tinggi dsari pada buruh.⁸⁸

Problema angkatan kerja yang tersedia dewasa ini masih berpendidikan rendah, mayoritas penduduk yang tergolong bekerja pada sektor informal dengan tingkat produktifitas rendah, sedangkan hanya sebagian saja yangt bekerja pada sektor formal. Keadaan ini menimbulkan adanya kecenderungan majikan untuk berbuat sewenang-wenang kepada pekerja/buruhnya. Buruh dipandang sebagai objek, buruh dianggap sebagai faktor ekstern yang berkedudukan sama dengan pelanggan pemasok atau pelanggan pembeli yang berfungsi menunjang kelangsungan perusahaan dan bukan faktor intern sebagai

⁸⁶ Buku Ajar Hukum Tenaga Kerja edisi revisi. Editor. Dr. Muhammad Akib.,SH.,M.Hum.hlm27-28.2013

⁸⁷ Asri Wijayanti.,SH.,MH. Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi.Penerbit.Sinar Grafika.

⁸⁸ Abdul Karim, 2003, Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan UU Nomor 13 Tahun 2003, Citra Aditya Bakti, Bandung, holm.6-7.

bagian yang tidak terpisahkan atau sebagai unsur konstitutif yang menjadikan perusahaan. Hal inilah yang sering timbul tindakan terhadap pelecehan hak-hak hukum sebagai pekerja/buruh yang mengabaikan atas kesepakatan atau perjanjian kerja. Inilah yang sering kita lihat sebagai realita.

Majikan dapat leluasa untuk menekan pekerja/buruhnya untuk bekerja secara maksimal, yang terkadang melebihi kemampuan kerjanya. Misalnya, majikan dapat menetapkan upah hanya maksimal sebanyak upah minimum provinsi atau kota yang ada, tanpa melihat masa kerja dari sipekerja/buruh itu. Sering kali pekerja dengan masa kerja yang lama upahnya hanya selisih sedikit lebih besar daripada upah pekerja/buruh yang masa kerjanya kurang dari satu tahun. Majikan enggan untuk meningkatkan atau menaikkan upah pekerja meskipun terjadi peningkatan hasil produksi dengan dalih bahwa takut diprotes oleh perusahaan lain.

Kedudukan buruh/pekerja yang lemah ini membutuhkan suatu wadah untuk melindungi dari tindakan ketidakadilan terhadap pelecehan hak-hak hukum pekerja yang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang ada. Pekerja/buruh membutuhkan wadah yang memperjuangkan hak-hak hukum buruh/pekerja dalam berserikat. Tujuannya adalah untuk menyeimbangkan posisi buruh dengan majikan. Melalui keterwakilan buruh didalam serikat pekerja/serikat buruh, diharapkan aspirasi buruh dapat sampai kepada majikan. Selain itu, melalui wadah Serikat Pekerja/buruh ini diharapkan akan terwujud peran serta buruh dalam proses produksi. Hal ini merupakan salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk meningkatkan hubungan industrial di tingkat perusahaan.

3. Perjanjian Kerja

Perjanjian kerja merupakan dasar dari terbentuknya hubungan kerja. Perjanjian kerja adalah sah apabila memenuhi syarat dasarnya perjanjian dan asas-asas hukum perserikatan. Syarat-syarat perjanjian kerja berdasarkan ketentuan pasal 51 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, perjanjian kerja dibuat secara tertulis atau lisan. Perjanjian kerja yang dipersyaratkan secara tertulis dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Syarat-syarat perjanjian kerja pada dasarnya dibedakan menjadi dua, yaitu syarat-syarat materil dan syarat formil. Syarat materil diatur dalam pasal 52 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, yang dibuat atas dasar :

- a. Kesepakatan kedua belah pihak
- b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan keterlibatan umum, kesulaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- e. Dan apabila perjanjian kerja yang dibuat itu bertentangan dengan ketentuan yang berlaku pada huruf a dan b maka akibat hukumnya perjanjian kerja itu dapat dibatalkan. Dan apabila bertentangan dengan huruf c dan d maka akibat hukumnya perjanjian kerja itu adalah batal demi hukum.

Apabila kita kaji lebih jauh sebenarnya ketentuan pasal 52 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 itu mengabdopsi ketentuan Pasal 1320 BW. Perjanjian kerja adalah salah satu bentuk perjanjian, sehingga harus memenuhi ketentuan syarat sahnya perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW, perjanjian ini dikatakan sah apabila memenuhi unsur-unsur :

1. Adanya sepakat;
2. Kecakapan berbuat hukum;
3. Hal tertentu;
4. Causa yang dibenarkan.

Adanya sepakat dimaksud adanya kesepakatan antara pihak-pihak yang melakukan pekerjaan. Adanya kecakapan adalah kecakapan bertindak. Adanya hal tertentu, maksudnya semua orang bebas melakukan hubungan kerja, asalkan objek pekerjaanya jelas ada, yaitu melakukan pekerjaan. Adanya causa yang diperbolehkan menunjuk pada objek hubungan kerja boleh melakukan pekerjaan apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan , kesusilaan, dan ketertiban umum.

Sedangkan syarat formil diatur dalam Pasal 54 Undang-Undang Nonomor 13 Tahun 2003, yaitu :

- (1) Perjanjian kerja yang dibuat secara teretulis sekurang-kurangnya memuat :
 - a. Nama, alamat perusahaan, dan jenis usaha;
 - b. Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;

- c. Jabatan atau jenis pekerjaan;
 - d. Tempat pekerjaan;
 - e. Besarnya upah dan cara pembayarannya;
 - f. Syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh;
 - g. Mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
 - h. Tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat;
 - i. Tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja.
- (2) Ketentuan dalam perjanjian kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf e dan f, tidak boleh bertentangan dengan peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Perjanjian kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibuat sekurang-kurangnya rangkap dua, yang mempunyai kekuatan hukum yang sama, serta pekerja/buruh dan pengusaha masing-masing mendapat 1 (satu) perjanjian kerja.

Selain itu, masih terdapat beberapa ketentuan mengenai perjanjian kerja yang diatur dalam pasal 55 No.13 Tahun 2013, yaitu perjanjian kerja tidak dapat ditarik kembali dan /atau diubah, kecuali atas persetujuan para pihak.⁸⁹

Jenis perjanjian kerja merupakan tuntutan kerja dengan sistem kontrak kerja merupakan salah satu tuntutan investor asing yang akan menanamkan sahamnya di Indonesia. Era globalisasi menuntut pekerja untuk saling berlomba mempersiapkan dirinya supaya mendapat pekerjaan yang terbaik bagi dirinya. Hubungan kerja yang didasarkan pada kontrak kerja lebih efisien, karena majikan dapat dengan sekehendak hati membuat atau menetapkan syarat-syarat kerja yang disepakati juga oleh pekerja, misalnya disepakati hubungan kerja akan berlangsung selama dua tahun dengan upah tertentu untuk jenis pekerjaan yang diberikan oleh majikan. Didalam kontrak kerja itu dapat juga ditetapkan hal-hal yang berkaitan dengan tunjangan kesejahteraan dari hari istirahat.

Adanya sistem kontrak kerja ini juga lebih mendorong pekerja untuk bekerja lebih giat. Dapat diterapkan atau disepakati adanya insentif atau bonus yang dikaitkan dengan kinerja pekerja. Apabila pekerja dinilai berprestasi, akan mendapatkan bonus atau insentif yang

⁸⁹ Asri Wijayanti, S.H., M.H. Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi 2009. Penerbit Sinar Grafika. hlm49.

lebih besar. Pemberian insentif atau bonus bervariasi tergantung dari pengusaha atau majikannya. Dapat diterapkan tiap bulan, tiga bulan, atau tiap satu tahun.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Kedudukan buruh/pekerja yang lemah ini membutuhkan suatu wadah untuk melindungi dari tindakan ketidakadilan terhadap pelecehan hak-hak hukum pekerja yang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hubungan kerja yang didasarkan pada kontrak kerja lebih efisien, karena majikan dapat dengan sekehendak hati membuat atau menetapkan syarat-syarat kerja yang disepakati juga oleh pekerja, misalnya disepakati hubungan kerja akan berlangsung selama dua tahun dengan upah tertentu untuk jenis pekerjaan yang diberikan oleh majikan. Didalam kontrak kerja itu dapat juga ditetapkan hal-hal yang berkaitan dengan tunjangan kesejahteraan dari hari istirahat.

Realita terhadap Sistem kontrak tersebut membawa dampak yang kurang baik didalam penerapan sistem kontrak kerja karena lamanya kontrak kerja relatif dapat dilakukan dalam jangka pendek. Bahkan ironisnya karena alasan adanya tuntutan era globalisasi, ada perusahaan yang mengubah sistem kerjanya dari status pekerja tetap menjadi sistem kontrak kerja. Hal ini tentunya mengakibatkan gejolak, yaitu adanya pemogokan dan keresahan atau ketidaktenagan dalam bekerja. Akibatnya, dapat muncul perselisihan perburuhan.

2. Saran.

Setelah melakukan kajian ini dan menganalisis data-data yang diperoleh, beberapa hal dapat disarankan sebagai berikut :

1. Seiring dengan meningkatnya jumlah tenaga kerja yang semakin tidak terkendali dengan tidak dibarengi dengan keahlian yang dimilikinya, maka dalam hal ini Pemerintah perlu terus memfasilitasi masyarakat untuk menimba ilmu keberbagai jenjang pendidikan baik formal maupun non formal sebagai bekal nantinya dalam memasuki dunia kerja.
2. Kepada pihak-pihak yang terkait khususnya Kementerian Tenaga Kerja Republik Indonesia baik pusat maupun yang ada di daerah

selalu mengadakan pengawasan yang ketat terhadap aturan hukum yang telah disepakati baik oleh pekerja/buruh maupun pengusaha/ majikan agar dapat dilaksanakan sesuai kesepakatan bersama tersebut agar terciptanya rasa keadilan antara kedua belah pihak.

3. kebijakan dibidang ketenagakerjaan dalam program pembangunan Nasional selalu diusahakan pada terciptanya kesempatan kerja sebanyak mungkin dibbagai bidang usaha yang diimbangi dengan peningkatan mutu dan peningkatan perlindungan terhadap tenaga kerja termasuk perlindungan hukum bagi Tenaga Kerja termasuk tenaga kerja/buruh Kontrak.

Referensi

Asri Wijayanti, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi. Penerbit Sinar Grafika, 2009.

Buku Ajar Hukum Tenaga Kerja edisi revisi. Editor. Dr. Muhammad Akib , 2013.

Firda Oktariyana, Ringkasan Perekonomian, <http://saiiafirda.blogspot.com/2011-02-01-archive.html>.)

Much Nurachmad, Tanya Jawab Seputar Hak-Hak Tenaga Kerja Kontrak.

UU Nomor 13 Tahun 2003. Tentang Ketenagakerjaan

Sanusi Fatah, Angkatan Kerja dan Tenaga Kerja Sebagai Sumber Daya dalam Kegiatan Ekonomi, 1982.

Pustakanet.wordpress, pelaksanaan Penempatan Tenaga Asing.).

Whimbo Pitoyo, Panduan Praktis Hukum Ketenagakerjaan, Visi media, Jakarta, 2010.hlm.3..

Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

PENCABUTAN HAK POLITIK NARAPIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA

Emilia Susanti⁹⁰

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana tertuang pada pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 “Indonesia adalah negara ukum”. Dalam negara hukum, hukum memiliki peranan yang sangat penting dan berada di atas kekuasaan negara dan politik.⁹¹ Salah satu tujuan negara hukum adalah melindungi hak asasi manusia, berarti hak dan sekaligus kebebasan perseorangan diakui, dihormati dan dijunjung tinggi. Sehingga pada praktek penyelenggaraan negara, perlindungan atau penjaminan terhadap hak asasi manusia dan hak-hak warga Negara (*citizen's rights*) atau hak-hak konstitusional warga Negara (*the citizen's constitutional rights*) dapat terlaksana.⁹² Sebagai negara hukum, tindakan pemerintah maupun rakyat harus berdasarkan hukum, hal ini untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa dan rakyat menurut kehendaknya sendiri.⁹³

Salah satu dari bentuk kesewenang-wenangan yang kita ketahui adalah perilaku korupsi. Korupsi adalah perbuatan melawan hukum dengan memperkaya diri sendiri atau orang lain dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan orang lain atau negara. Korupsi sudah begitu meluas, memprihatinkan dan

⁹⁰ Emilia Susanti adalah dosen Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁹¹ Munir Fuady. (2011), *Teori Negara Hukum Modern Rechstaat*, PT. Refika Aditama, Bandung. hlm. 1.

⁹² Mahsyur Effendi (1994), *Dimensi dinamika hak asasi manusia dalam hukum nasional dan internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm. 27

⁹³ *Occupational Crime* atau kejahatan jabatan adalah pihak-pihak pemegang kekuasaan politik atau pejabat pemerintah melakukan perbuatan menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan. Lihat dalam Elwi Danil. (2014) *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm. 14.

sulit ditanggulangi. Tindak pidana korupsi sudah begitu parah dan meluas dalam kehidupan masyarakat. Dalam perkembangannya tindak pidana korupsi semakin meningkat dari tahun ke tahun secara kuantitas dan kualitas maupun jumlah kerugian negara. Modus operandi tindak pidana korupsi yang dilakukan semakin sistematis, serta ligkupnya memasuki seluruh lapisan kehidupan. Tindak pidana korupsi terjadi pada lembaga-lembaga formal kenegaraan seperti yudikatif, eksekutif dan legislatif⁹⁴.

Akhir-akhir ini korupsi sering melibatkan pihak-pihak pemegang kekuasaan publik atau pejabat pemerintahan sehingga sering disebut sebagai kejahatan jabatan (*occupational crime*). Persoalan korupsi telah mengancam prekonomian negara sebab korupsi selalu berhubungan dengan *basic economic life of the nation*⁹⁵. Dampak perbuatan korupsi mempunyai dimensi viktimologis yang besar bagi masyarakat dan negara baik secara langsung maupun tidak langsung. Korupsi juga menyebabkan disharmoni dan disintegrasi bangsa baik berdasarkan kepentingan kelompok/golongan atau berdasarkan etnis dan semakin lebarnya jurang perbedaan sosial ekonomi antar berbagai lapangan dalam kehidupan bermasyarakat. Korupsi juga berdampak pada kerugian negara yang dapat membahayakan stabilitas keamanan masyarakat, merusak nilai-nilai-nilai demokrasi dan moralitas serta membahayakan pembangunan sosial, ekonomi dan politik⁹⁶.

Luasnya dampak yang ditimbulkan akibat korupsi serta adanya fenomena maraknya para pejabat publik dan tokoh politik yang terjerat kasus tindak pidana korupsi, sudah cukup menimbulkan beragam upaya-upaya aparat penegak hukum untuk menghentikannya. Fenomena tersebut menunjukkan telah terjadinya penghianatan terhadap amanah rakyat. Oleh karena itu, diperlukan tindakan-tindakan yang dapat menimbulkan efek jera pada para pelaku tindak pidana korupsi.⁹⁷ Usaha untuk pemberantasan dan pencegahan korupsi dilakukan dengan upaya memberikan efek jera kepada pelaku melalui sanksi pidana berupa hukuman penjara, hukuman mati, denda dan

⁹⁴ I Ketut Rai, Setia Budi. (2014). Vonis Sanksi Pidana Tambahan Oleh Hakim Berupa Pengembalian Kerugian Negara oleh Terpidana Tindak Pidana Korupsi di Pengadilan Negeri Denpasar, Jurnal Magister Hukum Udayana, Volume 6, Denpasar, hlm. 294.

⁹⁵ Edi Setiadi dan Rena Yulia (2010). Hukum Pidana Ekonomi, Graha Ilmu. Yogyakarta. Hlm 80

⁹⁶ Ibid, hlm. 71-72

⁹⁷ Munir Fuady, *Op. Cit.*

pencabutan hak politik melalui hukuman tambahan dalam vonis hakim. Terkait dengan sanksi pidana pencabutan hak politik napi korupsi secara yuridis di atur dalam ketentuan KUHP (Pasal 10 huruf b angka 1, Pasal 35 dan Pasal 38). Hal ini juga diatur dalam dalam frase Pasal 18 Ayat (1) huruf d UU Nomor 31 Tahun 1999 Jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 10 Angka 1 menyebutkan bahwa pidana tambahan dapat berupa pencabutan hak-hak tertentu. Hak-hak tertentu yang dimaksud disini adalah hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu yang diatur dalam Pasal 35 Ayat (1) angka 1 atau hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum seperti yang disebutkan dalam Pasal 35 Ayat (1) Angka 3 KUHP.

Pencabutan hak pilih (hak politik) narapidana korupsi adalah langkah progresif yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah Agung dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana korupsi yang diawali dengan adanya putusan hakim dalam pencabutan hak politik Irjen Djoko Susilo tersangka korupsi simulator SIM dan putusan kasasi MA terhadap Lutfi Hasan Ishak. Selanjutnya dalam kurun waktu Tahun 2013-2017, pengadilan tindak pidana korupsi (tipikor) telah mencabut hak politik 26 koruptor yang terbukti terlibat dalam kasus korupsi 26 orang tersebut ada yang menjabat sebagai ketua umum dan pengurus parpol, anggota DPR dan DPRD, kepala daerah serta jabatan lain yang memiliki risiko publik besar jika menjadi pemimpin politik.⁹⁸ Pencabutan hak politik bagi narapidana korupsi dalam perspektif hak asasi manusia bertentangan dengan hak konstitusional yang telah diatur secara rinci dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Hak Asasi Manusia dan hak sipil politik. Pidanan pada dasarnya adalah pelanggaran hak azasi manusia, tetapi pelanggaran HAM tersebut diperbolehkan sepanjang diatur oleh undang-undang.

B. Pembahasan

1. Hak Politik Warga Negara

Hak politik adalah hak yang bersumber dari martabat dan melekat pada setiap manusia yang dijamin dan dihormati keberadaannya oleh negara agar manusia bebas menikmati hak politik yang pemenuhannya menjadi tanggung jawab negara. Adapun hak politik yang dijamin oleh

⁹⁸<https://nasional.kompas.com/read/2018/09/18/13252541/kpk-hak-politik-26-koruptor-dicabut-sepanjang-2013-2017>, diakses pada 5 Oktober 2018

UUD 1945 meliputi hak untuk memilih dan dipilih, hak memilih (right to vote) merupakan hak dasar setiap individu yang dijamin pemenuhannya oleh negara sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (2), Pasal 2 Ayat (1), Pasal 6A (1), Pasal 19 Ayat (1) dan Pasal 22c (1) UUD 1945. Berdasarkan perumusan sejumlah pasal tersebut tidak dibenarkan adanya diskriminasi mengenai ras, kekayaan, agama dan keturunan. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 negara wajib memenuhi segala bentuk hak asasi setiap warga negara, khususnya berkaitan dengan hak pilih setiap warga negara dalam pemilu, pilpres dan pilkada di Indonesia. Konsekuensi dari pengaturan tersebut adalah negara seharusnya membuka ruang seluas-luasnya bagi setiap warga negara untuk bisa menggunakan hak pilih, pembatasan hak pilih warga negara merupakan pelanggaran HAM.

Selanjutnya mengenai hak dipilih secara tersurat diatur dalam UUD 1945 Pasal 27 Ayat (1) dan (2); Pasal 28, Pasal 28D Ayat (3), Pasal 28E Ayat (3). Pengaturan ini menegaskan bahwa negara harus memenuhi hak asasi setiap warga negaranya, khususnya dalam pemerintahan untuk dipilih dalam pesta demokrasi pemilu, pilpres dan pilkada. Menurut ketentuan Pasal 23 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dinyatakan bahwa “Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya”. Lebih lanjut menurut ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU ini, dinyatakan bahwa “Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan”. Kedua ketentuan pasal di atas jelas menunjukkan adanya jaminan yuridis yang melekat bagi setiap warga Negara Indonesia itu sendiri untuk melaksanakan hak memilihnya.

Meskipun hak asasi manusia telah dijamin oleh konstitusi namun dalam pelaksanaan HAM bukanlah sesuatu yang bersifat absolut dan mutlak, sangat dimungkinkan adanya ruang pembatasan untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945, dinyatakan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta

penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Kerangka hukum ini perlu untuk dipahami secara bersama dalam rangka memaknai “hak” yang telah diakui dan diatur secara hukum di Indonesia. Apabila mengacu pada ketentuan yang diatur dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, sepintas menunjukkan adanya bentuk pelanggaran hukum terhadap jaminan hak politik yang melekat pada warga negara Indonesia. Adanya ruang untuk melakukan pembatasan terhadap hak yang melekat pada setiap orang dan warga negara Indonesia, melahirkan pengaturan bahwa hak politik tersebut dimungkinkan untuk tidak melekat pada semua warga negara Indonesia. Artinya, hak politik tersebut diberikan pembatasan-pembatasan sehingga warga Negara yang diberikan jaminan untuk memiliki hak politik tersebut benar-benar merupakan warga negara yang telah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan. Hak sipil dan politik yang dapat direstriksi/dibatasi adalah hak mempunyai pendapat, hak kebebasan berserikat. Restriksi didasarkan pada kepentingan keamanan nasional dan kesesuaian umum atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain.⁹⁹

2. Teori Pidanaan

Pidanaan dapat diartikan sebagai suatu proses penjatuhan pidana oleh hakim terhadap seseorang yang diadakan dan kemudian dinyatakan terbukti bersalah telah melakukan suatu tindak pidana¹⁰⁰. Dalam sejarah hukum pidana kita mengenal 3 teori besar tentang tujuan pidanaan, dimana ketiga teori tersebut memiliki perbedaan secara filosofi dalam memaknai pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, ketiga teori tersebut adalah **pertama**, teori absolut atau teori pembalasan (*retributive*), yang memandang bahwa pidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang dilakukan. Pidanaan berorientasi pada perbuatan dan terjadinya perbuatan itu sendiri,

⁹⁹ Walih Anjari (2017). *Pencabutan Hak Politik Terpidana Korupsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, diakses pada jurnal.komisidudisial.go.id/index.php/jy/article/view/37 Tanggal 12 Oktober 2018.

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief. (1996) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti, Bandung.

pidanaan pantas diterapkan karena hakekat pidana merupakan nestapa atau derita untuk membalas kejahatan (*deterrent oriented*). **Kedua** teori relatif yang berporos pada tiga tujuan utama pidana, yaitu: *preventif*, *deterrence* dan *reformatif*. Dalam teori relatif ini dikenal dua sanksi, yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam kedudukan yang setara (*double track system*). Pidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena si terpidana telah terbukti bersalah, melainkan karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu, teori ini disebut juga sebagai teori konsekuensialisme. **Ketiga** teori *integratif* (teori gabungan) yaitu suatu teori yang menggabungkan antara tujuan pidana dalam teori retributif dan tujuan pidana dalam teori relative sehingga teori ini menganggap pidana sebagai unsur penjeratan dibenarkan tetapi tidak mutlak dan harus memiliki tujuan untuk membuat si pelaku dapat berbuat baik dikemudian hari¹⁰¹.

Tujuan pidana dalam literatur berbahasa Inggris bisa disingkat tiga R dan satu D. Tiga R adalah *Reformation*, *Restraint* dan *retribution*, sedangkan satu D adalah *Deterrence* yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum). *Reformasi* berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat, *Restraint* adalah tindakan untuk mengasingkan pelaku tindak pidana dari masyarakat sehingga masyarakat menjadi aman (perlindungan masyarakat, *retribution* adalah pembalasan kepada pelaku dan *deterrence* adalah mencegah pelaku atau orang lain agar tidak melakukan kejahatan¹⁰². Secara khusus pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi bertujuan untuk¹⁰³:

- a) Mengembalikan uang negara yang timbul akibat tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pelaku; (prinsip dalam UNCAC 2003);

¹⁰¹ *Ibid.* hlm. 12

¹⁰² Luthan, Salman. (2007). Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi dibidang Keuangan (Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang. Disertasi Pada Program Doktor, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum. Universitas Indonesia. Jakarta. Hlm 179.

¹⁰³ Abliasar, Madiasa. (2014) Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi, *USU Law Journal* Vol 2. No. 3. Hlm 125-134.

- b) Memberikan efek jera (*deterrence effect*) kepada para pelaku tindak pidana korupsi;
- c) Menjadikan langkah pemberantasan tindak pidana korupsi, sehingga mampu menangkal (*prevancy effect*) terjadinya tindak pidana korupsi.

3. Pencabutan Hak Politik Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hukum Pidana

Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan luar biasa (*ekstraordinary crime*) yang diatur dalam undang-undang khusus. Sebagai tindak pidana khusus yang bersifat luar biasa tindak pidana korupsi memerlukan penanganan secara khusus. Salah satu bentuk kekhususan dalam penanganan tindak pidana korupsi adalah pencabutan hak politik bagi narapidana korupsi sebagai bentuk pidana tambahan. Pidanan pada dasarnya adalah pelanggaran hak azasi manusia, tetapi pelanggaran HAM tersebut diperbolehkan sepanjang diatur oleh undang-undang. Hal ini juga berlaku dalam pidana tambahan pencabutan hak politik bagi napi korupsi yang dibenarkan undang-undang menurut ketentuan KUHP (Pasal 10 huruf b angka 1, Pasal 35 dan Pasal 38). Selanjutnya dasar hukum pencabutan hak politik napi korupsi juga diatur dalam frase Pasal 18 Ayat (1) huruf d UU Nomor 31 Tahun 1999 Jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam konstruksi hukum pidana, pencabutan hak tertentu merupakan salah satu pidana tambahan. Kata “tertentu dalam pencabutan hak mengandung makna bahwa pencabutan tidak dapat dilakukan terhadap semua hak. Hanya hak-hak tertentu saja yang boleh dicabut. Apabila semua hak dicabut, akan membawa konsekuensi terpidana kehilangan semua haknya termasuk kesempatan untuk hidup.¹⁰⁴ Pencabutan hak-hak tertentu hanya untuk tindak pidana yang tegas ditentukan oleh Undang-Undang bahwa tindak pidana tersebut diancam oleh pidana tambahan. Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu bukan berarti hak-hak terpidana dapat dicabut semuanya.¹⁰⁵

¹⁰⁴<https://media.neliti.com/media/publications/35620-ID-urgensi-pencabutan-hak-menduduki-jabatan-publik-bagipelaku-tindak-pidana-korups.pdf> diakses, 5 Oktober 2018

¹⁰⁵ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Koroupsi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010). Hlm. 185.

Kriteria dijatuhkannya putusan pidana tambahan pencabutan hak politik terhadap napi korupsi mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUUV/2007 mengenai pengujian Pasal 8 huruf f Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945 yang mengatur mengenai pencabutan hak pilih. MK mempersempit pemberlakuan putusan tersebut yang sebelumnya memuat dua syarat yaitu tidak berlaku untuk kejahatan ringan (*culpalevis*) dan tidak berlaku untuk kejahatan karena alasan politik, dipersempit oleh MK keberlakuannya yakni hanya untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*¹⁰⁶). Dapat disimpulkan bahwa pencabutan hak politik bagi napi korupsi dijatuhkan pada terpidana yang memiliki jabatan atau posisi politik dimana terpidana tersebut melakukan tindak pidana korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan atau kekuasaan yang ia miliki. Hal ini disebut korupsi politik, yang memiliki dampak lebih luas daripada korupsi pada umumnya¹⁰⁷.

Apabila mengamati kembali dengan seksama pada Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maka ada beberapa jenis pidana tambahan terdiri atas :¹⁰⁸

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Perampasan barang-barang tertentu;
3. Pengumuman putusan hakim.

Pencabutan hak-hak tertentu diatur lebih lanjut sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 35 KUHP, yaitu :¹⁰⁹

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
2. Hak memasuki angkatan bersenjata;
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
4. Hak menjadi penasehat (*roadmans*), atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijk bewindvperder*), hak menjadi wali, wali pengawas, terhadap orang yang bukan anaknya sendiri;
5. Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu.

¹⁰⁶ Budi Kristiarso (2018). *Pencabutan Hak Politik Sebagai Pidana Tambahan dalam Perspektif Hukum Hak asasi Manusia*. Jurnal Lex Et Societatis Vol.VI. Universitas Sam ratulangi.

¹⁰⁷ Ibid

¹⁰⁸ Lihat Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946.

¹⁰⁹ Lihat Pasal 35 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946.

Selanjutnya, Pasal 18 Ayat (1) huruf d Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi menyebutkan selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tambahan yang pada intinya menyatakan “pemberian hukuman lain berupa hak-hak tertentu yang di cabut atau keseluruhan keuntungan atau sebagian atau diberikan oleh pemerintah kepada terdakwa baik yang sudah ataupun tidak.”¹¹⁰ Adanya limit waktu sebagai batas pencabutan hak pilih (hak politik) bagi koruptor diatur dalam Pasal 38 ayat (1) KUHP. Limit waktu dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.4/PUU/VII/2009, “berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama lima tahun sejak terpidana selesai menjalankan hukumannya” dengan syarat mantan terpidana jujur mengakui sebagai mantan narapidana. Kemudian MK mengeluarkan lagi putusan No. 42/PUU-XIII/2015 atas *judisial review* terhadap Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota, disebutkan inkonstitusional bersyarat sepanjang narapidana yang bersangkutan jujur di depan publik. MK juga menghapus penjelasan Pasal 7 huruf g yang memuat 4 (empat) syarat bagi mantan narapidana agar bisa mencalonkan diri sebagai kepala daerah sesuai dengan Putusan MK No.4/PUU/VII/2009.¹¹¹

Adanya limit waktu yang diberikan memberi ruang kepada mantan narapidana untuk proses adaptasi dengan masyarakat sekurang-kurangnya lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya. Waktu lima tahun tersebut adalah waktu yang wajar sebagai pembuktian dari mantan terpidana tersebut telah berkelakuan baik dan tidak mengulang perbuatan pidana sebagaimana tujuan dan pemasyarakatan yang diatur dalam Undang-Undang Pemasyarakatan. Berdasarkan batas waktu pemberian pidana tambahan berupa pencabutan hak politik bagi narapidana koruptor berarti masih adanya kesempatan bagi mantan narapidana koruptor untuk bisa mendapatkan kembali hak dipilih maupun memilih dalam pemilihan umum ketika jangka pencabutan hak politik yang telah ditetapkan oleh pengadilan telah berakhir.

Vonis pidana tambahan berupa pencabutan hak politik bagi napi korupsi diharapkan dapat membuat efek jera, karena sesuai dengan

¹¹⁰ Lihat Pasal 18 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹¹¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi

fungsi pemidanaan di samping membuat jera pelaku juga bersifat *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*.¹¹² Menurut Utrecht, pemidanaan bertujuan sebagai prevensi atau perlindungan kepada masyarakat dari ancaman yang dapat merugikan kepentingan masyarakat. Sedangkan tujuan yang bersifat *deterrence* adalah untuk menimbulkan rasa takut untuk melakukan kejahatan yang dibagi menjadi tujuan *deterrence* yang bersifat. Hukuman pidana tambahan lebih dimaksudkan untuk mencegah terpidana menyalahgunakan hak tersebut agar kejahatan serupa tidak terulang kembali.

Secara filosofis pemidanaan penjatuhantputusan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi napi korupsi merupakan upaya preventive dan menjadi manifestasi dari upaya penegak hukum dalam mewujudkan cita-cita luhur pemidanaan atau pemberian sanksi bagi pelaku kejahatan yaitu keadilan. John Rawls (1977) dalam *A Theory of justice* membagi keadilan dalam 2 bentuk : **Pertama** asas kebebasan (*liberty principle*) yakni setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas sama luasnya dengan kebebasan yang dimiliki orang lain. **Kedua** asas perbedaan (*difference principle*) yaitu hukum bertujuan mengatur adanya realitas ketimpangan sosial dan ekonomi dalam masyarakat. Oleh karena itu, hukum harus mampu mewujudkan nilai-nilai keadilan untuk lebih mengutamakan dan berpihak kepada masyarakat yang diuntungkan dari aspek sosial, ekonomi, dan politik supaya dapat mencapai tujuan keadilan¹¹³.

4. Pencabutan Hak Politik Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.

Secara Nasional, perlindungan hak asasi manusia muncul dalam dokumen hukum positif negara bersangkutan, baik tercantum dalam konstitusi tertulis ataupun dalam undang-undang yang lebih mengatur khusus. Jaminan hak memilih dan dipilih warga negara dalam hukum nasional berpuncak kepada konstitusi tertulis Republik Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dalam pasal 28D ayat (3) UUD

¹¹² Rendy Herlambang (2015), *Artikel Pencabutan Hak Politik Sebagai Pidana Tambahan Bagi Terpidana Tindak Pidana Korupsi*, diakses pada 15 Oktober 2018

¹¹³ Yosy Dewi Mahayanthi (2015). *Dasar Pertimbangan hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pencabutan Hak Pilih Aktif dan Pasif Terhadap Terpidana Tindak Pidana Korupsi Dalam Perspektif HAM*. Skripsi. Universitas Brawijaya. Malang.

Tahun 1945, menyatakan bahwa : “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”

Selanjutnya Pasal 28J Ayat (2) UUD Tahun 1945, menegaskan bahwa :

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD Tahun 1945, jelas menunjukkan bahwa dalam menjalankan hak dimungkinkan adanya pembatasan. Beberapa kalangan yang kontra atau tidak setuju terhadap dijatuhkannya pencabutan hak memilih dan dipilih kepada terpidana korupsi, bagi mereka pencabutan hak memilih dan dipilih adalah pelanggaran HAM yang telah diatur secara konstitusional. Hal itu masih dapat terbantahkan, sebab setiap hukuman atau pemidanaan pada dasarnya memang adalah pelanggaran HAM, tetapi pelanggarannya diperbolehkan, sepanjang berdasarkan undang-undang. Sebagai contoh pada Penyelidik dan Penyidik yang melakukan penangkapan, penahanan, dan perampasan harta benda yang berhubungan dengan perbuatan pidana yang digunakan sebagai bukti untuk mengungkap suatu kasus adalah pelanggaran HAM, namun karena alasan tertentu yang dibenarkan berdasarkan KUHAP, maka hal itu bukan lagi terklasifikasi dalam pengurangan atau pelanggaran HAM.¹¹⁴

Pencabutan hak politik pada dasarnya sebagai hukuman tambahan selain hukuman pokok dan denda. Putusan itu menyebabkan terpidana kehilangan hak politiknya untuk memilih dan dipilih, termasuk hak untuk menduduki jabatan publik. Biasanya hakim menilai dalam pertimbangan hukumnya karena terpidana terbukti telah menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai pejabat publik (kepala daerah) atau penyelenggara negara. Hukuman ini tidak berupa hukuman badan, tetapi bisa efektif lantaran “menimbulkan rasa malu” dengan mencabut hak terpidana yang menjadi bagian dari hak politik dalam bernegara.

¹¹⁴ Bagir Manan (2006). *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung : Penerbit PT. Alumni .hlm.5.

Pertimbangan lain mencabut hak politik lantaran tidak termasuk pelanggaran hak asasi manusia, sehingga dikategorikan *derogable right* seperti dimaksud dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Hak politik dapat dibatasi melalui undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain yang dirampas hak sosial-ekonominya oleh koruptor. Di dalamnya tersirat upaya untuk memenuhi tuntutan yang adil berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.¹¹⁵

Menurut pengertian di atas, status pejabat publik yang melakukan tindak pidana korupsi, tidak serta merta di cabut haknya sebelum ada putusan hakim. Putusan hakim tersebut dalam amar putusannya harus mencantumkan dengan jelas bahwa selain pidana pokok, juga diberikan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih dengan menyebutkan batas waktu lamanya pencabutan hak. Disini diperlukan peran aktif hakim, untuk segera memberikan pidana tambahan dalam setiap putusannya terutama kepada para pelaku tindak pidana korupsi, mengingat korupsi itu sangat berbahaya dan dapat mengancam kehidupan bangsa dan negara.

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 J Ayat (2), jelas menunjukkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, dimungkinkan adanya pembatasan. Pembatasan sebagaimana dimaksud pada ketentuan pasal tersebut harus diatur dalam UU, artinya Hak politik dapat dibatasi melalui undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain yang dirampas hak sosial ekonominya oleh koruptor. Sehingga pidana tambahan pencabutan hak politik bagi napi koruptor yang terdapat dalam pasal 10 KUHP dan Undang-Undang Tipikor pasal 18 Ayat 1 tidak melanggar ketentuan Undang-Undang dasar 1945.

C. Simpulan

Pencabutan hak politik bagi narapidana koruptor pada dasarnya merupakan tambahan atas hukuman yang sudah ada. Dengan keputusan itu, terpidana kehilangan hak memilih dan dipilih selain menduduki jabatan publik. pencabutan hak politik bagi napi koruptor esensinya adalah memperbaiki kepribadian napi koruptor dan

¹¹⁵ Marwan Mas. (2014), Artikel *Mencabut Hak Politik Koruptor*, diakses pada 10 Oktober 2018.

mencegah napi koruptor menyalahgunakan haknya, agar kejahatan serupa tidak terulang lagi. Sehingga masih diberikan kesempatan bagi narapidana koruptor untuk mendapatkan kembali hak dipilih dan memilihnya ketika batas waktu pencabutan hak politik yang telah ditentukan pengadilan berakhir. Melalui pencabutan hak politik bagi napi korupsi diharapkan pelaku memiliki efek jera hal ini sejalan dengan tujuan dan fungsi pemidanaan di samping membuat jera pelaku juga bersifat *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Pada dasarnya setiap hak asasi manusia wajib dilindungi, dipenuhi dan ditegakan oleh negara. Pencabutan hak politik narapidana sepintas menunjukkan adanya bentuk pelanggaran hukum terhadap jaminan hak politik yang melekat pada warga negara Indonesia, namun Berdasarkan ketentuan Pasal 28 J Ayat (2), dijelaskan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, sangat dimungkinkan adanya ruang pembatasan untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain. Pada hak politik juga dikategorikan sebagai *derogable rights* yaitu hak-hak yang boleh dibatasi pemenuhannya dalam keadaan tertentu. Pembatasan sebagaimana dimaksud harus diatur dalam UU. Sehingga pidana tambahan pencabutan hak politik bagi napi koruptor yang terdapat dalam pasal 10 KUHP dan Undang-Undang No 31 Tahun 1999 Jo. 20 Tahun 2001 Pasal 18 Ayat 1 tidak melanggar hak konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Referensi

- Barda Nawawi Arief. (1996) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bagir Manan (2006). *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, PT Alumni Bandung.
- Danil, Elwi. (2014) *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Edi Setiadi dan Rena Yulia (2010). *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu. Yogyakarta.
- Efendi, Mahhsyur. (1994). *Dimensi dinamika hak asasi manusia dalam hukum nasional dan internasional*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Evi Hartanti (2010), *Tindak Pidana Koroupsi*. Sinar Grafika, Jakarta..
- Fuady Munir. (2011), *Teori Negara Hukum Modern Rechstaat*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 (KUHP)

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Abliasar, Madiasa. (2014) Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi , USU Law Journal Vol 2. No. 3.

Budi Kristiarso (2018). *Pencabutan Hak Politik Sebagai Pidana Tambahan dalam Perspektif Hukum Hak asasi Manusia*. Jurnal Lex Et Societatis Vol.VI. Universitas Sam ratulangi.

I Ketut Rai, Setia Budi. (2014). Vonis Sanksi Pidana Tambahan Oleh Hakim Berupa Pengembalian Kerugian Negara oleh Terpidana Tindak Pidana Korupsi di Pengadilan Negeri Denpasar, Jurnal Magister Hukum Udayana, Volume 6, Denpasar.

Luthan, Salman. (2007). *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi dibidang Keuangan (Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang*. Disertasi Pada Program Doktor, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum. Universitas Indonesia. Jakarta.

Marwan Mas. (2014), Artikel *Mencabut Hak Politik Koruptor*, diakses pada 10 Oktober 2018.

Rendy Herlambang (2015), Artikel *Pencabutan Hak Politik Sebagai Pidana Tambahan Bagi Terpidana Tindak Pidana Korupsi*, diakses pada 15 Oktober 2018.

Yosy Dewi Mahayanthi (2015). *Dasar Pertimbangan hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pencabutan Hak Pilih Aktif dan Pasif Terhadap Terpidana Tindak Pidana Korupsi Dalam Perspektif HAM*. Skripsi. Universitas Brawijaya. Malang.

Walih Anjari (2017). *Pencabutan Hak Politik Terpidana Korupsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, diakses pada jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/37 Tanggal 1 November 2017.

<https://nasional.kompas.com/read/2018/09/18/13252541/kpk-hak-politik-26-koruptor-dicabut-sepanjang-2013-2017>, diakses pada 5 Oktober 2018

<https://media.neliti.com/media/publications/35620-ID-urgensi-pencabutan-hak-menduduki-jabatan-publik-bagipelaku-tindak-pidana-korups.pdf> diakses, 5 Oktober 2018

PERLINDUNGAN HUKUM NEGARA TERHADAP TANAH ADAT DI PROVINSI LAMPUNG

M. Iwan Satriawan¹¹⁶

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara besar yang luas wilayahnya terbentang dari Sabang sampai Merauke yang terdiri dari berbagai macam suku, bahasa dan agama yang masing-masing wilayah memiliki hukum adatnya masing-masing baik yang dipengaruhi oleh hukum agama, maupun yang masih murni hukum adatnya sendiri. Hal ini berpengaruh juga kepada pengakuan negara terhadap masyarakat adat beserta tanah adat dimasing-masing wilayah.

Perdebatan yang sampai saat ini masih berlangsung tentang hukum tanah adat di Indonesia adalah mengenai unifikasi dan pluralisme. Apakah tanah adat mempunyai hukumnya sendiri ataukah digabungkan dengan hukum nasional. Padahal secara historis, unifikasi hukum telah didukung sebagai suatu prasyarat bagi pembangunan nasional, suatu proses yang katanya membutuhkan kesatuan hukum nasional, sedangkan pluralisem hukum telah diadvokasikan sebagai kebutuhan sosial, suatu pengakuan yang tidak terhindarkan atas keragaman hukum yang hidup di Indonesia.

Seperti halnya keadaan di Hindia-Belanda pada akhir abad ke-19 dan paruh pertama abad ke-20, Indonesia dihadapkan pada masalah yang seakan-akan tidak terselesaikan. Hal ini terkait dengan landasan pembenaran hukum (*legitimasi*) terhadap penguasaan tanah oleh negara. Di zaman Hindia-Belanda, hal ini muncul dalam perdebatan panjang tentang keabsahan Doktrin Domein, terutama penerapannya terhadap tanah-tanah yang dianggap tidak bertuan (*woeste gronden*). Bersamaan dengan itu, masyarakat bumiputera (secara khusus dikonseptualisasikan sebagai masyarakat adat) yang di Nusantara telah

¹¹⁶ M. Iwan Satriawan adalah Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

memegang hak-hak tertentu atas tanah yang umumnya dikenal dengan nama hak ulayat (*beschikkingsrecht*) yaitu hak untuk menguasai, mengelola dan memanfaatkan tanah¹¹⁷.

Di dalam masyarakat adat telah terdapat penguasaan dan kepemilikan tanah yang diatur sesuai dengan ketentuan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Ketentuan yang mengatur mengenai penguasaan atas tanah yang terdapat dalam masyarakat bercirikan hukum yang tidak tertulis. Keberadaan tanah adat ini adalah turun temurun yang dikelola oleh masyarakat adat yang didapat dari warisan nenek moyangnya. Dalam praktiknya tanah adat tidak hanya meliputi kebun atau tanah sawah namun juga termasuk di dalam hutan adat.

Jadi hak ulayat (*beschikkingsrecht*) atas tanah itu merupakan milik persekutuan hukum (*gemeenschappen*) masyarakat adat yang tidak dapat dilepaskan selama-lamanya serta tidak boleh dimiliki oleh perseorangan.

Menurut pengertian yuridis, tanah telah diberi batasan resmi¹¹⁸. Menurut F.X Sumarja pengertian tanah secara yuridis adalah permukaan bumi, termasuk bagian tubuh bumi serta ruang di atasnya, sampai batas tertentu yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah. Sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar¹¹⁹.

Dalam perkembangannya, tanah memiliki dua fungsi yaitu fungsi ekonomi dan fungsi sosial, termasuk juga tanah adat. Sebagai fungsi ekonomi tanah merupakan tempat sebagian besar penduduk Indonesia menggantungkan hidupnya baik sebagai tempat tinggal hingga sebagai tempat bekerja dengan menjadikan tanah sebagai lahan pertanian, peternakan dan perkebunan. Dilain pihak tanah sebagai fungsi sosial¹²⁰.

Berdasarkan bunyi pasal ini, maka negara dapat mengambil atau mempergunakan tanah yang dimiliki oleh rakyat demi kepentingan umum (fungsi sosial). Hak menguasai negara (HMN) adalah hak yang

¹¹⁷ Marjanne Termorshuizen, *Rakyat Indonesia dan tanahnya: Perkembangan Doktrin Domein di masa kolonial dan Pengaruhnya dalam hukum Agraria Indonesia dalam Hukum Agraria dan Masyarakat Indonesia*, (Jakarta:HuMa,2010),hlm.33

¹¹⁸ Pasal 4 ayat (1) UUPA

¹¹⁹ F.X. Sumarja, *Problematika Kepemilikan Tanah Bagi Orang Asing*, (Bandar Lampung:Indepht,2012)hlm.14

¹²⁰ Pasal 33 UUD 1945

pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak ini memberikan wewenang negara sebagaimana disebutkan pada pasal 2 ayat (2) UUPA.

Hak menguasai dari negara ini membangun hubungan antara negara dengan bangsa, yakni semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara. Hubungan ini bukan hubungan hak milik, sekalipun hukum agraria yang baru ini, UUPA dikenal juga hak milik. Jadi asas domein yang dikenal pada hukum masa penjajahan tidak dikenal dan oleh karena itu kemudian dicabut karena bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas dari pada negara yang merdeka dan modern¹²¹.

Kepentingan umum, pada hakikatnya berhubungan dengan kemanfaatan umum. Ditinjau dari hukum fiqih, maka memperoleh kemaslahatan umum itu dikarenakan tiada nilai mudlarat dalam hal ada kegiatan memperoleh manfaat atau mencegah kerusakan.

Oleh sebab itu, jika kegiatan yang menyangkut kepentingan umum mengorbankan kepentingan individual, maka kegiatan itu harus tetap menjamin terpeliharanya hak dan jaminan dasar manusia yaitu: keselamatan keyakinan agama, keselamatan jiwa, keselamatan akal, keselamatan keluarga dan keturunan, keselamatan hak milik¹²². Khususnya juga yang menyangkut hak masyarakat adat¹²³. Juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia khususnya Pasal 6 yang berbunyi sebagai berikut:

Dalam rangka penegakkan HAM, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Namun dalam praktiknya hak menguasai negara atas tanah khususnya tanah ulayat banyak disalah gunakan. Hal inilah yang kemudian di era orde baru fungsi sosial tanah rakyat banyak disalahgunakan oleh oknum pejabat pemerintah, pengusaha pemegang Hak Pengelolaan Hutan (HPH), Hak Guna usaha (HGU) demi kepentingan sendiri namun mengatasnamakan kepentingan umum.

¹²¹ Penjelasan UUPA II Dasar-Dasar dari Hukum Agraria Nasional angka (1) dan (2)

¹²² Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta:Konstitusi Press, 2013, hlm.163

¹²³ Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945

Sehingga berimplikasi puncaknya pada pasca turunnya pemerintahan orde baru menimbulkan konflik agraria baik itu horizontal antara pemerintah dan rakyat yang tanahnya telah diambil paksa oleh negara, maupun vertikal antara warga negara dengan pengusaha.

Tabel. 1
Daftar Konflik Agraria di Indonesia

No	Nama Provinsi	Jumlah Kasus
1	Sumatera Utara	10.84 %
2	Jawa Timur	10.57 %
3	Jawa Barat	8.94 %
4	Riau	8.67 %
5	Jambi	5.96 %
6	DKI Jakarta	5.69 %
7	JawaTengah	4.61 %
8	Sulawesi Selatan	3.52 %
9	Lampung	2.98 %
10	Sumatera Selatan	2.6 %

Berdasarkan data-data tersebut diatas, maka konflik agraria ini juga merambah pada tanah-tanah perkebunan di Provinsi Lampung. Tidak hanya tanah milik pribadi rakyat namun juga tanah yang diklaim oleh masyarakat adat adalah tanah ulayat. Hal ini disebabkan banyaknya tanah ulayat yang belum terdaftar. Padahal dalam Pasal 19 UUPA telah mewajibkan pemerintah menyelenggarakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia, termasuk Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Kebijakan yang menyangkut masalah konflik dibidang agraria oleh pemerintah khususnya yang berkenaan dengan amanat TAP MPR No.IX/MPR/2001 pasal 5 ayat 1 huruf d. Amanat pasal ini ialah menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakkan hukum dengan didasarkan prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud pasal 4 TAP MPR No.IX/MPR/2001.

Berdasarkan uraian latar belakang, dapat ditarik garis merah untuk menjadi rumusan masalah sebagai berikut : (1) Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum tanah ulayat oleh negara di Provinsi

lampung; (2) Bagaimanakah akar permasalahan konflik agraria di Provinsi Lampung?

2. Metode Penelitian

Penelitian terhadap Perlindungan Hukum Negara terhadap tanah adat ini merupakan penelitian yuridis normative (*legal research*) yaitu merupakan studi dokumen, yakni dengan menggunakan sumber-sumber data sekunder saja yang berupa peraturan-peraturan, perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka¹²⁴.

Sedangkan untuk Pendekatan penelitian terhadap Perlindungan Negara terhadap Tanah Adat dalam prespektif negara hukum dan demokrasi menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*)¹²⁵ yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan otonomi daerah dan pengakuan masyarakat adat. Pendekatan sejarah (*historical approach*) digunakan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu¹²⁶.

3. Tinjauan Pustaka

3.1 Bentuk Perlindungan Hukum Oleh Negara

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain¹²⁷.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep yang universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang

¹²⁴Soemitro,1983 dalam Rianto Adi ,2004, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit:Jakarta.hlm 92

¹²⁵ Pendekatan undang-undang disini dimaksudkan penulis mulai dari UUD 1945,UU No 39 Th 1999,UUPA, UU No 23 Tahun 2014

¹²⁶ Ibid.hlm 126

¹²⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta:Rajawali Press,2006,hlm.289

mengedepankan diri sebagai negara hukum (*rechstaat*) bukan negara kekuasaan (*machstaat*).

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi "*rechtbescherming van de burgers tegen de overheid*" dan dalam kepustakaan berbahasa Inggris disebut dengan "*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*".

Dalam praktiknya ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Salah satu cara yang dilakukan pemerintah untuk mencegah munculnya sengketa adalah melalui penerbitan suatu undang-undang atau produk hukum. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi¹²⁸.

Sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Hal ini banyak diterapkan dinegara-negara dengan sistem hukum civil law (*modern roman*) dan negara-negara dengan sistem common law .

Bagaimana dengan Indonesia sendiri? Negara Indonesia-pun tidak dapat terlepas dari konsep negara hukum. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-undang Dasar NRI Tahun 1945 hasil Amandemen 2002 menegaskan negara Indonesia adalah negara hukum. Kemudian dalam penjelasannya ditegaskan Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machstaat*). Maka muncul pertanyaan, negara hukum yang bagaimanakah yang dianut oleh Indonesia ? apakah menganut negara hukum tipe Eropa Kontinental (*rechstaat*) atau negara hukum tipe Anglo-saxon (*rule of law*) ?

¹²⁸Philipus M.Hadjon dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*,(Jakarta:Rajawali Press,2006),hlm.292

Sebagian penulis/ ahli hukum tata negara cenderung menafsirkan Indonesia melaksanakan konsep rule of law. Namun kalau dilihat dalam pelaksanaan, negara kita justru menganut kedua-duanya sebagai konsep negara hukum yang menyelenggarakan peradilan administrasi juga mengakui persamaan/ perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equal justice under law*). Hanya jika dikembalikan pada ground norm dari pada pelaksanaan pemerintahan yang konstitusional maka lebih kental dan dekat untuk mengklasifikasinya sebagai negara hukum Pancasila. Ada yang menyatakan bahwa Indonesia tidak mutlak dikatakan sebagai negara hukum yang individual atau negara hukum yang liberal. Hal ini terbukti dengan tidak ada pemisahan secara tegas antara negara dan agama.

Kebebasan bernegara di negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*). Kebebasan beragama di negara hukum Pancasila selalu dalam konotasi positif, artinya tidak ada tempat bagi ateisme atau propaganda antiagama di Indonesia. Tentunya jika dibandingkan konsep negara hukum liberal atau individual jelas perbedaannya, Indonesia memiliki karakteristik masyarakat yang patembayan, majemuk dan cenderung mengutamakan asas kekeluargaan, berketuhanan dan kegotongroyongan.

M.Tahir Azhary mengemukakan bahwa ada perbedaan yang memang tidak ditemukan pada negara hukum formil maupun negara hukum materi. Ciri-ciri dari pada negara hukum Pancasila terlihat dari hubungan yang erat antara agama dan negara, bertumpu pada ketuhanan Yang Maha Esa, kebebasan beragama dalam arti positif, ateisme tidak dibenarkan, dan komonisme dilarang, asas kekeluargaan dan kerukunan.

3.2 Kajian Umum tentang Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia¹²⁹. Dalam perkembangannya Hak Asasi Manusia (HAM) telah menjadi salah

¹²⁹ Jack Donely dalam Hukum Hak Asasi Manusia, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008, hlm.11

satu indikator negara disebut sebagai negara hukum yang demokratis. Ciri-ciri negara hukum demokratis yaitu sebagai berikut:

1. Adanya pembatasan kekuasaan;
2. Adanya mekanisme pergantian kepemimpinan secara reguler dan damai;
3. Pengakuan dan perlindungan HAM;
4. Penerapan hukum yang tidak pandang bulu;
5. Adanya pembagian kekuasaan dalam tiga lembaga negara inti (legislatif, eksekutif dan yudikatif) dengan mekanisme check and balances.

Konsep Stahl tentang Negara Hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada teori tris politica; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*)¹³⁰.

Sedangkan di negara-negara Anglo-Saxon berkembang pula suatu konsep negara hukum yang semula dipelopori oleh A.V Dicey dengan sebutan *rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga pokok ukur atau unsur utama yaitu (1) supremasi hukum atau *supremacy of law*; (2) persamaan di hadapan hukum atau *equality before the law*; (3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *the constitution based on individual rights*¹³¹.

Hak Asasi Manusia merupakan tatanan pergaulan global sebagai wujud dari pelembagaan kebebasan agar setiap orang dapat menggunakan seluruh potensi manusiawinya secara maksimal. HAM merupakan nilai sekaligus norma yang menjamin dan mengakui bahwa setiap orang dapat menikmati hak-hak dan kebebasan dasar yang melekat pada hakikat dan keberadaannya sebagai manusia¹³². HAM

¹³⁰ M.Tahir Azhary, *Negara Hukum* (Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode negara madinah dan masa kini, Jakarta: Kencana Media, 2010, hlm.89)

¹³¹ *Ibid*, hlm.90

¹³² Hesti Armiwulan Sochmawardiah, *Diskriminasi Racial Dalam Hukum HAM*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm.37

sebagai pelembagaan kebebasan juga dapat dicermati dari pendapat yang dikemukakan oleh Soetanyo Wignyosoebroto yaitu¹³³:

Hak manusia yang asasi adalah hak yang melekat secara kodrati pada setiap makhluk yang dilahirkan dengan sosok biologis manusia, yang memberikan jaminan moral dan menikmati kebebasan dari segala bentuk perlakuan yang menyebabkan manusia itu tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah, yang oleh sebab itu tidak mungkin dialihkan kepada-apalagi dirampas oleh-siapaun, kepada/oleh para penganut kekuasaan negara sekalipun, kecuali untuk dikurangkan atas dasar persetujuan para penyandang hak itu lewat proses-proses legislative yang benar-benar representatif demi tertegakkannya hak HAM lain sesama dalam kehidupan masyarakat.

Menurut Jimly Asshidiqie, bahwa terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, HAM terabaikan atau dilanggar dengan tidak sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya¹³⁴.

Todung Mulya Lubis menyebutkan ada empat teori HAM, yaitu pertama hak-hak alami (natural rights), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human beings at all times and times and in all places by virtue of being born as human beings*). Kedua, teori positivis (positivis theory), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil maka dipandang sebagai hak melaluinya adanya jaminan konstitusi (*rights, then should be created and granted by*

¹³³ Soetanyo Wignyosoebroto, *Hukum:Paradiga, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta:ELSAM dan HUMA,2002,hlm.436-437

¹³⁴ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta:Rajawali Press, 2008,hlm.160

constitution, laws and contracts). Ketiga adalah teori relativis kultural (*cultural relativist theory*)¹³⁵.

Dalam penerapannya, HAM dibagi menjadi 2 (dua) yaitu Pertama, Non-Derogable Right (tidak dapat dikesampingkan) seperti hak untuk hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan dan diperhamba, hak bebas dari penahanan yang sewenang-wenang, hak diakui sebagai pribadi atau persamaan di depan hukum, dan hak kebebasan berfiki, memeluk keyakinan dan agama. Kedua adalah Derogable Right (hak yang dapat dikesampingkan) seperti hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk berkumpul dan berorganisasi, hak untuk memilih dan dipilih. Ada 3 (tiga) hak asasi manusia yang paling fundamental (pokok) yaitu: (a) *Hak hidup (life)*; (b) *Hak kebebasan (liberty)*; (c) *Hak memiliki (property)*.

Ketiga hak tersebut merupakan hak fundamental dalam kehidupan sehari-hari. Adapun macam-macam hak asasi manusia dapat digolongkan sebagai berikut¹³⁶:

- a. Hak asasi pribadi yaitu hak asasi yang berhubungan dengan kehidupan pribadi manusia. Contohnya hak beragama, hak menentukan jalan hidup;
- b. Hak asasi politik, yaitu yang berhubungan dengan kehidupan politik. Contohnya hak mengeluarkan pendapat, ikut serta dalam pemilu;
- c. Hak asasi ekonomi yaitu hak berhubungan dengan kegiatan perekonomian. Contohnya hak memiliki barang, menjual barang;
- d. Hak asasi budaya, yaitu hak yang berhubungan dengan kehidupan bermasyarakat. Contohnya hak mendapat pendidikan, hak mendapat pekerjaan;
- e. Hak kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan. Contohnya hak mendapat perlindungan hukum, hak membela agama;
- f. Hak untuk diperlakukan sama dalam tata cara pengadilan. Contohnya dalam penyelidikan, dalam penahanan.

Salah satu bentuk perlindungan HAM adalah menyangkut pada eksistensi masyarakat hukum adat. Keputusan Presiden Nomor 40

¹³⁵ Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights; Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 1993, hlm, 14-25

¹³⁶ Budiyo dan Rudy, *Konstitusi dan HAM*, Bandar Lampung: PKK-PUU FH Unila, 2014, hlm. 58-59

Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM tahun 2004-2009 telah mengamanatkan untuk terus melakukan peningkatan upaya perlindungan hak masyarakat adat. Maksimalisasi dan aktualisasi inilah yang masih menyisahkan problematik karena diskoordinasi dan dishamoniiasi masih marak terjadi di level daerah. Eksistensi mereka seakan dipunahkan dengan dalih demi kemajuan pembangunan.

3.3 Masyarakat Hukum Adat, Desa Adat dan Tanah Adat

3.3.1 Masyarakat Hukum Adat

Istilah adat dalam bahasa Indonesia memiliki arti kebiasaan atau tradisi dan mengandung konotasi tata tertib yang tentram dan konsensus. Namun dalam beberapa tahun terakhir ini, istilah ini sertamerta menjadi memiliki arti yang diasosiasikan dengan aktivisme, protes, dan konflik yang disertai dengan kekerasan¹³⁷.

Cornelis van Vollenhoven (1876-1933), pendiri mazhab Leiden dan disiplin studi *adatrecht* di Universitas Leiden tanpa ragu mengidentifikasi adat, tata aturan dalam kehidupan masyarakat di Indonesia dengan *recht*, sebuah kata yang secara konvensional diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris sebagai *law* atau hukum dalam bahasa Indonesia.

Disisi lain sebutan masyarakat adat cenderung menjadi terjemahan dari *indigenous people* atau *tribal people*. Sebutan tersebut sesungguhnya memiliki akar sejarah yang cukup panjang dalam perbincangan internasional. International Labaour Organization (ILO) pun sudah menaruh perhatian dengan isu pekerja penduduk asli (*indigenous worker*) sejak tahun 1920-an. Adapun ciri-ciri atau karakteristik masyarakat adat adalah sebagai berikut¹³⁸:

1. mengidentifikasi diri secara otomatis sebagai kelompok suku yang berbeda;
2. mempunyai pengalaman historis, dalam hubungan dengan kerentanan kehidupan mereka, terhadap gangguan, dislokasi dan eksploitasi;
3. memiliki hubungan yang panjang dengan wilayah yang didiami;
4. berkeinginan mempertahankan ideologi yang berbeda.

¹³⁷David Henley, *Konservatisme radikal-Aneka wajah politik adat*, Pustaka Obor: Jakarta, 2010, hlm.1

¹³⁸Jamie S Davidson, David Henley dan Sandra Moniaga, *Adat dalam Politik Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010), hlm.348

Stavenhagen dan Kingsbury mendefinisikan masyarakat adat sebagai keturunan dari orang yang telah menghuni sebuah wilayah tertentu, sebelum wilayah itu diserang, ditaklukkan atau dijajah oleh satu kekuatan asing atau masyarakat lain¹³⁹.

Menurut Hilman Hadikusuma masyarakat adat adalah sebagai kelompok –kelompok masyarakat yang tetap dan teratur, dengan mempunyai kekuasaan dan kekayaan sendiri, baik yang berwujud atau tidak. Sedangkan menurut Bab I Pasal 3 PMA/KBPN Nomor 5 Tahun 1999 mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai berikut:

Sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

3.3.2 Desa Adat

Istilah “Desa” secara etimologis berasal dari kata “swadesi” bahasa sansakerta berarti wilayah, tempat atau bagian yang mandiri dan otonom¹⁴⁰. Istilah desa sendiri sangat beragam di berbagai tempat di Indonesia. Desa hanya dipakai dalam masyarakat pulau Jawa, Madura dan Bali. Sedangkan masyarakat Aceh menggunakan nama Gampong atau Meunasah, masyarakat Batak menyebutnya dengan Kuta atau Huta, didaerah Minangkabau disebut dengan Nagari, Dusun atau Marga di Sumatera Selatan¹⁴¹, kemudian di Lampung disebut dengan Dusun atau Tiuh. Maka dari itu ada istilah di daerah Lampung yang amat populer yaitu “*mulang tiuh*” atau pulang ke desa bagi orang kota yang sukses untuk membangun daerahnya atau desanya.

Kata “desa” tersebut kemudian dalam bahasa Jawa dipelintir menjadi kata “ndeso” untuk menyebut orang-orang atau penduduk yang berada di “udik” atau “pedalaman” atau yang punya sifat “kampong(an)”¹⁴². Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia kata “desa”

¹³⁹ Ibid. hlm.103

¹⁴⁰ P.j Zoetmulder dalam Ateng Syarifuddin, *Republik Desa*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm.2

¹⁴¹ B.Ter Haar dalam Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim sebagaimana dikutip oleh Titik Triwulan Tutik, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm.223

¹⁴² *Ibid.* hlm.3 Bandingkan dengan Eko Endarmoko, *Tesaurus Bahasa Indonesia* dalam Moh. Fadli dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif*, (Malang: Brawijaya Press, 2011), hlm.3

diartikan sebagai kesatuan wilayah yang dihuni oleh sejumlah keluarga yang mempunyai sistem pemerintahan sendiri¹⁴³.

Keberadaan desa sebagai satu kesatuan masyarakat hukum memberi pemahaman yang mendalam bahwa institusi desa bukan hanya sebagai entitas administratif belaka tetapi juga entitas hukum yang harus dihargai, diistimewakan, dilindungi dalam struktur pemerintahan di Indonesia¹⁴⁴.

Setelah dilakukannya perubahan UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diubah dengan (Perppu) No. 2 Tahun 2014, kemudian dilakukan perubahan pertama dengan UU No. 2 tahun 2015 yang selanjutnya dilakukan perubahan kedua dengan Undang-Undang No.9 Tahun 2015 maka pengaturan tentang pemerintahan Desa dilepaskan dari UU tentang Pemerintahan daerah di bentuk UU tersendiri yaitu UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa. Dimana menurut pasal 1 UU No 6 Tahun 2014 Desa adalah

“Desa adalah Desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Dari uraian tersebut maka menurut Didik Sukriono¹⁴⁵ dalam bukunya pembaharuan hukum Pemerintahan Desa secara yuridis dan politis terdapat dua konsep desa yaitu, *desa yang diakui*, yakni desa masyarakat hukum adat yang disebut dengan nama-nama setempat dan *desa dibentuk*, yakni desa yang diakui oleh pemerintah berdasarkan undang-undang. Artinya desa dipandang sebagai suatu daerah kesatuan hukum dimana bertempat tinggal suatu masyarakat yang berkuasa atau memiliki wewenang mengadakan pemerintahan sendiri.

3.3.3 Tanah Adat

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1994, Edisi Kedua Cetakan ketiga, Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan

¹⁴³ Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Cet. VII*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 226.

¹⁴⁴ Baca Pasal 18B ayat (2) UUD 1945

¹⁴⁵ Didik Sukriono, *Op. Cit.* hlm. 64

Jakarta, Agraria berarti urusan pertanian atau tanah pertanian, juga urusan pemilikan tanah. Sebutan agraria atau dalam bahasa Inggris agrarian selalu diartikan tanah dan dihubungkan dengan usaha pertanian (Black's law Dictionary, 1983, West Publishing Co, St. Paul, Minn). Sebutan *agrariaan laws* bahkan seringkali digunakan untuk menunjuk kepada perangkat peraturan-peraturan hukum yang bertujuan mengadakan pembagian tanah-tanah yang luas dalam rangka meratakan penguasaan dan pemilikannya.

Di Indonesia, sebutan agraria di lingkungan Administrasi pemerintahan dipakai dalam arti tanah, baik tanah pertanian maupun non-pertanian. Tetapi *agarrisch recht* atau hukum agraria di lingkungan administrasi pemerintahan dibatasi pada perangkat peraturan dalam melaksanakan kebijakannya dibidang pertanahan¹⁴⁶.

Berbicara mengenai pengertian hukum tanah adat di Indonesia khususnya, tidak dapat dilepaskan dari dijadikannya hukum adat sebagai dasar hukum berlakunya UUPA¹⁴⁷. Sedangkan untuk hak ulayat masyarakat adat diatur dalam pasal 3 UUPA.

Dalam perkembangannya konsepsi tanah ulayat sebagai salah satu wujud hak yang bersumber dari hukum adat merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang kemudian dalam konsepsi hukum tanah nasional dikembangkan bahwa semua tanah dalam wilayah negara menjadi tanah bersama seluruh rakyat Indonesia yang satu menjadi bangsa Indonesia.

Dalam konsepsi hukum adat sendiri, sifat keagamaan hak ulayat masih belum jelas benar, dikarenakan rumusan norma tanah ulayat sebagai tanah bersama adalah peninggalan nenek moyang atau sebagai karunia sesuatu yang gaib. Namun apabila konsepsi hukum tanah nasional dengan adanya keterkaitan dengan sila "Ketuhanan Yang Maha Esa (sila Kesatu Pancasila), maka tanah yang merupakan tanah bersama bangsa Indonesia secara tegas dinyatakan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian sifat religiusnya menjadi benar¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Arie S. Hutagalung dkk, *Pengertian dan Ruang Lingkup Hukum Agraria*, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012, hlm. 127

¹⁴⁷ Penjelasan Umum angka III (1) dan Pasal 5 berikut penjelasannya.

¹⁴⁸ H. Hambali Thalib, *Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan*, Jakarta: Prenada Media Utama, 2009, hlm. 40

4. Hak-hak atas Tanah dan Pendaftaran Tanah

4.1 Hak-Hak atas Tanah

Macam-macam bentuk hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 dan Pasal 53 ayat (1) UUPA. Bentuk hak atas tanah tersebut dikelompokkan menjadi tiga bidang yaitu¹⁴⁹:

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap, yaitu hak atas tanah itu akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan UU yang baru. Bentuk-bentuk hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB), hak pakai, hak membuka tanah, hak sewa untuk bangunan, dan hak memungut hasil hutan;
2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan UU, yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan UU. Hak atas tanah itu bentuknya belum ada;
3. Hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu hak atas tanah itu sifatnya sementara. Hak atas tanah tersebut dalam waktu yang singkat akan dihapuskan karena mengandung sifat-sifat pemerasan, sifat feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah itu adalah hak gadai (gadai tanah), hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil), hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian.

Sedangkan hak ulayat adalah suatu istilah hukum yang artinya hak bersama suatu komunitas (etnis) atas tanah berdasarkan hukum adat (kebiasaan atau tradisi) komunitas tersebut, merupakan salah satu hal yang paling memicu perbedaan pendapat dalam konsep hukum tanah di Indonesia¹⁵⁰.

4.2 Pendaftaran Tanah

Meskipun mengatur pendaftaran tanah, namun UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan pendaftaran tanah. Begitu pula PP Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah. Menurut A.P Parlindungan, pendaftaran tanah berasal dari kata *cadastre* (bahasa Belanda, kadaster). Suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman), yang menunjukkan kepada luas, nilai dan kepemilikan (atau

¹⁴⁹ Endi Purnomo, *Op.Cit*, hlm.26-27

¹⁵⁰ Laurens Bakker, *Dapatkah Kami memperoleh hak ulayat? Tanah dan masyarakat di kabupaten paser dan Nunukan Kalimantan Timur* dalam Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia, Jakarta: Huma, 2010, hlm.183

lain-lain alas hak) terhadap suatu bidang tanah. Kata itu berasal dari bahasa latin *capistratum*, yang berarti suatu *register* atau *capita* atau unit, yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*capotatio Terrens*).

Pengertian pendaftaran tanah baru dimuat dalam Pasal 1 Angka 1 PP Nomor 24 Tahun 1997. Definisi pendafataran tanah tersebut merupakan penyempurnaan dari ruang lingkup kegiatan pendaftaran tanah berdasarkan Pasal 19 Ayat (2) UUPA, yang hanya meliputi pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah, pendaftaran, dan peralihan hak atas tanah, serta pemberian tanda bukti hak sebagai alat pembuktian yang kuat¹⁵¹. Urip Santoso menjelaskan unsur-unsur pengertian pendaftaran tanah tersebut dapat diuraikan sebagai berikut¹⁵²: (a) Adanya serangkaian kegiatan; (b) Dilakukan pemerintah; (c) Secara terus-menerus dan berkesinambungan; (d) Secara teratur; (e) Bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun; (f) Pemberian surat tanda bukti hak; (g) Hak-hak tertentu yang membebaninya.

Sedangkan Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam pendaftaran tanah dikenal dua macam asas yaitu¹⁵³:

1. Asas specialiteit

Artinya pelaksanaan pendaftaran tanah diselenggarakan atas dasar peraturan perundang-undangan tertentu yang secara teknis menyangkut masalah pengukuran, pemetaan, dan pendaftaran peralihannya. Oleh karena itu, pelaksanaan pendaftaran tanah dapat memberikan kepastian hukum terhadap hak atas tanah, yaitu memberikan data fisik yang jelas mengenai luas tanah, letak tanah dan batas-batas tanah.

2. Asas openbaarheid (publisitas)

Asas ini memberikan data yuridis tentang siapa yang menjadi subjek hak, apa nama hak atas tanah, serta bagaimana terjadinya peralihan dan pembebanannya. Data itu sifatnya terbuka untuk umum artinya orang dapat melihatnya.

Berdasarkan asas tersebut, maka setiap orang berhak mengetahui data yuridis tentang subjek hak, nama hak atas tanah, peralihan hak, dan pembebanan hak atas tanah yang ada di kantor pertanahan kabupaten/kota. Termasuk pengajuan keberatan sebelum sertifikat

¹⁵¹ Urip Santoso dalam Endri Purnomo, *Op. Cit*, hlm.42

¹⁵² *Ibid.* hlm.43

¹⁵³ *Ibid.* hlm.44

diterbitkan, sertifikat pengganti, sertifikat yang hilang atau sertifikat yang rusak.

Sedangkan pasal 2 PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menetapkan bahwa pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan asas: (a) Sederhana;(b) Aman; (c) Terjangkau;(d) Mutahir;(e) Terbuka.

B. Hasil Kajian

1. Perlindungan Hukum Negara terhadap Tanah Adat di Lampung

Peter Burn dalam buku *Adat dalam Politik Indonesia*, mengutip pernyataan Van Vollenhoven dalam buku *Miskeningen Van Het Adatrecht 1909*, mengatakan *beschikkingsrecht* atau tanah ulayat memiliki 6 (enam) ciri yaitu¹⁵⁴:

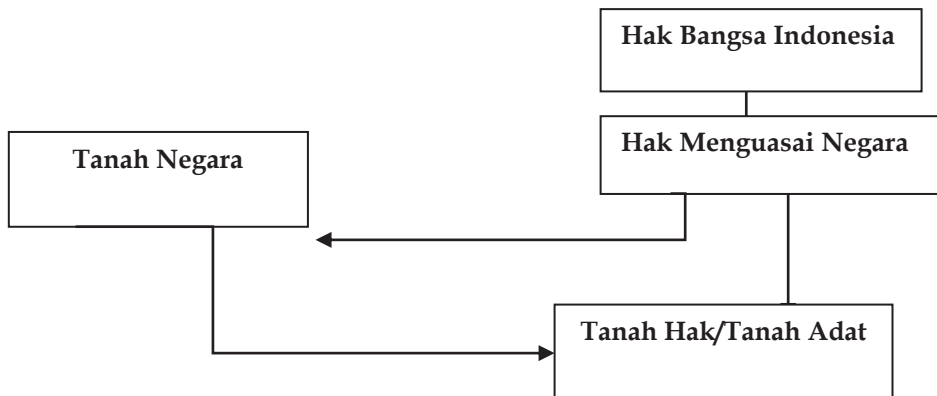
1. Kewenangan komunitas atas tanah yang belum dikerjakan. Masyarakat hukum dapat memanfaatkan secara bebas tanah-tanah perawan di wilayah mereka. Tanah itu dapat dimanfaatkan untuk budi daya atau membangun pemukiman kampung, atau menjadi tanah bersama untuk pemungutan hasil atau tujuan lain;
2. Pemanfaatan tanah komunitas oleh pihak luar. Pihak lain dapat memanfaatkan tanah itu, selalu dengan syarat, meeka sudah mendapatkan izin dari masyarakat hukum bersangkutan. Pemanfaatan tanpa izin merupakan pelanggaran;
3. Pembayaran atas penggunaan tanah komunitas. Anggota masyarakat hukum bisa jadi namun pihak luar pasti dimintakan untuk membayar sejumlah harga atau memberikan sejumlah persenan sebagai bentuk pengakuan atas penggunaan tanah tersebut;
4. Kewenangan komunitas atas tanah yang sedang dibudidayakan (kuasa tetap atas tanah). Masyarakat hukum pada tingkat tertentu masih memiliki hak residual untuk menginventarisasi pemilikan tanah yang telah diberikan untuk digunakan;
5. Tanggung jawab (territorial) kolektif terhadap pihak luar. Manakala tidak ada pihak yang bisa diminta pertanggungjawaban, masyarakat hukum menanggung kehilangan, kerusakan atau kerugian yang diderita pihak luar di dalam wilayah meeka;
6. Keabadian hak-hak komunitas. Masyarakat hukum tidak punya kewenangan mutlak untuk melepaskan hak-hak itu.

¹⁵⁴ Jamie.S Davidson dkk, *Adat dalam Politik Indonesia*, yayasan Pustaka Obor Indonesia:Yogyakarta,2010,hlm.85-86

Apabila dipandang dari sudut bentuk masyarakat hukum adat, lingkungan tanah mungkin dikuasai dan dimiliki suatu masyarakat hukum adat tertentu, atau beberapa masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, biasanya dibedakan antara:

1. Lingkungan tanah sendiri, yaitu lingkungan tanah yang dikuasai dan dimiliki suatu masyarakat hukum adat, yaitu masyarakat hukum adat tunggal, masyarakat hukum adat atasan, masyarakat hukum adat bawahan;
2. Lingkungan tanah bersama, yaitu suatu lingkungan tanah yang dikuasai dan dimiliki beberapa masyarakat hukum adat, setingkat dengan alternatif-alternatif dari masing-masing masyarakat hukum adat tunggal, masyarakat hukum adat atasan, masyarakat hukum adat bawahan.

Gambar. 1
Bagan Penguasaan tanah di Indonesia



Selanjutnya perlu ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan tanah negara adalah tanah-tanah yang dikuasai oleh negara, sedangkan tanah hak/tanah adat adalah semua tanah-tanah yang sudah dikuasai oleh seseorang dengan suatu hak atau adat dengan suatu hak. Jadi di dalam sistem dan konsepsi hukum tanah di Indonesia, tidak dikenal “*res nullius*” seperti dalam hukum tanah barat. Misalnya dalam pasal 520 BW dikatakan bahwa bilamana tanah yang tidak ada pemiliknya, harus ditempatkan dibawah Balai harta peninggalan dan menjadi tanah

domein negara. Di negara Indonesia apabila hak atas tanah hapus maka tanah itu kembali menjadi tanah hak bangsa atau tanah negara¹⁵⁵.

Seiring dengan selesainya amandemen ke-4 UUD 1945, negara semakin mengakui eksistensi masyarakat hukum adat¹⁵⁶. Begitu juga pada Pasal 28 I angka (3) UUD 1945 yang menegaskan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Selanjutnya Urip Santoso dalam Hukum Agraria Kajian Komprehensif menjelaskan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada menurut Pasal 2 ayat (2) Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 jika¹⁵⁷:

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;
- b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari;
- c. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Sedangkan disatu sisi bentuk hak atas tanah untuk tanah ulayat masyarakat hukum adat terdiri dari dua bentuk yaitu¹⁵⁸:

1. Hak milik, yaitu untuk tanah ulayat yang sepenuhnya merupakan hak milik atau hak privat (hak keperdataan) dari kelompok masyarakat hukum adat itu sendiri, yang dimanfaatkan dan dipergunakan masyarakat hukum adat untuk kepentingan dan kesejahteraan bersama masyarakat hukum adat;
2. Hak pakai, yaitu untuk tanah ulayat yang merupakan hak publik dari masyarakat hukum adat, yang mana tanah ulayat tersebut tidak hanya dipergunakan untuk kepentingan masyarakat hukum adat itu sendiri, seperti jalan umum, pasar, sarana pendidikan yang didirikan masyarakat hukum adat, lapangan bola dan lain-lain, yang

¹⁵⁵ Arie.S Hutagalung dkk, *Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia*, Pustaka Larasan :Denpasar, 2012, hlm.159

¹⁵⁶ Baca Pasal 18 B UUD 1945

¹⁵⁷ Urip Santoso

¹⁵⁸ Endi Purnomo, *Op. Cit.*, hlm.102

pemanfaatannya tidak hanya oleh masyarakat hukum adat setempat, tetapi juga dimungkinkan oleh masyarakat luas secara umum. Hal ini menunjukkan fungsi hak atas tanah memiliki fungsi sosial sebagaimana diamanatkan dalam pasal 6 UUPA

Namun berbagai macam fasilitas perundang-undangan dalam pelaksanaan perlindungan negara terhadap tanah adat dalam bentuk pendaftaran tanah ulayat khususnya di provinsi Lampung mengalami berbagai kendala atau hambatan sebagai berikut:

1. Tidak adanya bukti tertulis sebagai bukti kepemilikan tanah ulayat oleh masing-masing marga-marga masyarakat hukum adat Lampung;
2. Tidak terdapat batas-batas yang jelas terhadap bidang tanah ulayat masing-masing marga masyarakat hukum adat Lampung, hanya batas-batas alam saja seperti sungai, gunung, bukit dan sebagainya;
3. Banyak tanah ulayat masyarakat hukum adat Lampung yang sudah beralih penguasaan dan pemilikannya oleh perusahaan penanam modal maupun menjadi hak individu anggota masyarakat hukum adat. Sementara berdasarkan ketentuan Pasal 3 PMNA/KBPN Nomor 5 Tahun 1999, pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dapat dilaksanakan terhadap tanah yang sudah diperoleh, dibebaskan dan dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut UUPA.
4. Tidak jelasnya batasan-batasan antara pemilikan individu (hak perseorangan atas tanah) dengan pemilikan kolektif serta pemilikan hak ulayat masyarakat hukum adat;
5. Banyaknya pemekaran kampung/pekon/desa/tiyuh, kecamatan dan kabupaten/kota menjadi permasalahan tersendiri berkaitan dengan bukti kepemilikan tanah ulayat maupun batas-batas bidang tanah ulayat masyarakat hukum adat lampung;
6. Belum dilakukannya penelitian tentang keberadaan marga-marga dari semua marga-marga yang ada di lingkungan masyarakat hukum adat lampung dan penelitian tentang keberadaan tanah ulayat dari masyarakat hukum adat lampung yang dilakukan pemda yang melibatkan pakar hukum adat, masyarakat hukum adat setempat, LSM dan instansi terkait, yang hasilnya dituangkan dalam bentuk sebuah peraturan daerah (perda) kabupaten/kota atau perda provinsi. Sehingga sampai dengan saat ini belum terdapat perda

yang mengatur dan menetapkan subjek hukum dan objek hukum dari masyarakat hukum adat Lampung dan tanah ulayatnya¹⁵⁹.

Sedangkan jika menurut Komisi Hukum Nasional, terdapat 4 (empat) hambatan dalam pengadaan tanah yaitu pertama belum tersedianya aturan dasar, prinsip, prosedur dan mekanisme pengadaan tanah. Kedua, belum ditetapkannya kelembagaan pengadaan tanah. Ketiga, tidak adanya peraturan khusus pembiayaan pengadaan tanah dan keempat belum jelasnya kriteria kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum¹⁶⁰.

Padahal semenjak awal reformasi, tanda-tanda kebangkitan masyarakat hukum adat di provinsi Lampung telah tampak jelas dalam tiga hal yaitu: Pertama, kebangkitan fisik atau material kultur dan pertunjukkan. Hal itu terkait dengan cara pandang adat sebagai sebuah budaya atau kesenian, yang menjadi warisan leluhur dan aset berharga yang hendak ditampilkan atau dipamerkan, khususnya dalam kesempatan-kesempatan penting seperti hari ulang tahun pemerintah daerah, festival budaya (festival Krakatau), termasuk juga pembangunan rumah-rumah adat (nuwo balak, sesat agung) sebagai rumah dinas kepala daerah.

Kedua adalah berkenaan dengan kebangkitan ritual atau upacara keagamaan dan upacara adat khususnya untuk menunjukkan penegasan sebuah identitas kedaerahan atau identitas budaya yang khas dan modern. Seringkali yang muncul adalah alkulturasi antara ajaran agama dan adat dalam sebuah acara adat di Lampung.

Ketiga adalah kebangkitan adat yang mencakup kelembagaan adat. Hal ini berhubungan dengan otoritas politik dan juga penguasaan tanah. Kebangkitan jenis ini terjadi terhadap latar belakang adanya restrukturisasi pemecah belah kekuatan politik pada masa orde baru dan penguasaan tanahnya. Fenomena ini menyebabkan lembaga adat

¹⁵⁹ Berdasarkan penelusuran peneliti dari Kanwil Hukum dan HAM provinsi Lampung di 4 (empat) kabupaten yaitu Lampung Selatan, Mesuji, Tulang Bawang dan Lampung Tengah tidak ada dokumentasi baik dari bagian hukum maupun BPN setempat mengenai pendaftaran tanah adat. Jika kampung adat memang ada seperti di Mesuji (dusun Talang Gunung dan Labuhan Batin), Tulang Bawang (adat Megopak) namun tanah adat belum diregister (seperti register 45 di Mesuji) disebabkan kesulitan memberikan batasan-batasan antara tanah adat dan tanah negara.

¹⁶⁰ Dian Aries Mujiburrohman dan Kusmiarto, *Aspek Hak Asasi Manusia dalam Pengadaan Tanah* dalam Jurnal Bhumi, Nomor 40 Tahun 13, Oktober 2014, hlm.623

menjadi tidak bergigi dalam urusan pemanfaatan tanah sebagai kekayaan masyarakat hukum adat.

Sebagai tindak lanjut dari kebangkitan lembaga adat tersebut, maka di Provinsi Lampung saat ini sudah ada beberapa peraturan daerah (perda) yang menyangkut perlindungan dan pemenuhan lembaga adat yaitu:

1. Perda Nomor 2 Tahun 2008 tentang Pemeliharaan Kebudayaan Lampung;
2. Perda Nomor 5 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Berbasis Agama dan Budaya;
3. Perda Nomor 5 tahun 2013 tentang Kelembagaan Masyarakat Adat Lampung;

Khusus Perda Nomor 5 Tahun 2013, penerbitannya berdasarkan pertimbangan masyarakat adat Lampung Sai Bumi Ruwai Jurai adalah bagian integral dari masyarakat suku bangsa yang tergabung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dan sebagai masyarakat yang bersatu dalam NKRI, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban memelihara adat istiadat dan tradisi yang hidup dan berkembang sejalan dengan perkembangan zaman.

Sedangkan untuk di Kabupaten dan kota dapat kita temui beberapa peraturan daerah yang menyangkut perlindungan ke khasan atau ciri khas daerah seperti:

1. Perda Kabupaten Lampung Tengah Nomor 20 Tahun 2004 tentang Lambang Daerah;
2. Perda Kabupaten Lampung Selatan Nomor 23 Tahun 2011 tentang bentuk, warna dan isi lambang daerah;

Berdasarkan jumlah peraturan daerah yang berisi tentang ke khasan daerah, maka belum ada peraturan daerah secara khusus yang mengatur tentang desa adat dan tanah adat di Provinsi Lampung.

Berbeda halnya dengan beberapa provinsi dan kabupaten di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia lainnya yang sudah mengakomodir keberadaan desa adat beserta tanah ulayatnya seperti:

1. Peraturan daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 2 Tahun 2007 tentang Nagari;
2. Ranperda Provinsi Sumatera Barat tentang Desa adat¹⁶¹;

¹⁶¹ Masih dalam pembahasan dalam DPRD disebabkan untuk menyelaraskan dengan bunyi UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa.

3. Peraturan Daerah kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy;
4. Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman.

2. Akar Konflik Tanah di Provinsi Lampung

Tanah memiliki fungsi dan kedudukan yang sangat penting dalam kehidupan sehari-hari karena merupakan komoditi yang mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi, terbatas dalam jumlah dan sulit dikendalikan. Di negara agraris seperti Indonesia, tanah merupakan kebutuhan dasar (primer) dalam melaksanakan kegiatan produktif manusia. Tanah adalah wadah sekaligus faktor produksi. Karena hal tersebut, dan kegunaannya yang sangat strategis namun ketersediannya terbatas, maka sering terjadi konflik atau perselisihan dalam penguasaan dan pemilikan tanah.

Tidak terhindarkan munculnya konflik tanah salah satunya adalah akibat tergerusnya kontrol pusat menyusul kejatuhan Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998. Program pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah Orde Baru secara besar-besaran terhanya hanya memberi perhatian sedikit saja terhadap perasaan orang daerah dan meninggalkan keluhan yang dalam dan kemarahan di banyak komunitas. Kecenderungan kedaerahan atau lokalisme dalam hal ini merupakan fakta sosial yang tidak terbantahkan.

Maka seiring dengan bergulirnya reformasi, beberapa daerah menuntut untuk diberi otonomi khusus atau istimewa. Daerah-daerah atau provinsi-provinsi yang menuntut diberikan otonomi khusus atau istimewa selain Daerah Istimewa Yogyakarta dan Daerah Khusus Ibukota Jakarta adalah Daerah Istimewah Aceh dan Otonomi Khusus Papua.

Fenomena ini menyebabkan munculnya rasa etnonasionalisme dikalangan masyarakat daerah. Disatu sisi etnonasionalisme adalah positif dalam rangka pembangunan daerah oleh putra asli daerah, namun disisi lain etnonasionalisme menimbulkan efek negatif yaitu munculnya rasa kepemilikan berlebihan pada daerah yang justru dekat pada rasa kedaerahan yang berlebihan.

Konflik-konflik horisontal di daerah menjadi sering muncul tidak hanya berkenaan dengan konflik suku namun juga masuk pada konflik

agraria. Lebih dahulu perlu diketahui sebab-sebab mengapa sampai timbulnya sengketa (konflik) di Lampung dan kemudian dapat diambil upaya bagaimana sengketa (konflik) tersebut dapat diselesaikan.

Pertama sebab munculnya sengketa adalah akibat dari kebijaksanaan negara masa lalu. Pada zaman Hindia Belanda pengakuan terhadap eksistensi hukum adat yang tercermin dari pasal 131 I.S tetap saja tidak melindungi hak-hak adat seperti hak ulayat sehingga timbul sengketa batas antara wilayah hukum adat dengan wilayah konsesi perkebunan. Pemerintah dianggap melanggar wilayah hukum adat (hak ulayat)¹⁶². Termasuk juga di wilayah Lampung yang tidak terlepas dari kooptasi penjajahan.

Kemudian di era penjajahan Jepang, masyarakat diberi kelonggaran untuk menggarap tanah-tanah perkebunan tersebut dalam rangka pemenuhan bekal perang melawan sekutu, dianggap sah oleh rakyat sehingga banyak tanah perkebunan yang terus berkurang luasnya.

Hal ini berlanjut dengan munculnya klaim sepihak pasca kemerdekaan bahwa tanah-tanah tersebut adalah tanah adat (tanah ulayat). Hal ini akibat rakyat mempunyai hak memiliki karena telah merasa mengelolanya mulai dari era penjajahan Belanda hingga penjajahan Jepang dan revolusi kemerdekaan. Sengketa ini kemudian dikenal dengan *tanah jaluran* dan sangat terkenal atau menonjol di wilayah Sumatera Utara¹⁶³.

Kedua adalah masalah kesenjangan sosial. Tingkat kesenjangan sosial yang tinggi di Indonesia antara penduduk kaya dan penduduk miskin berakibat juga pada munculnya konflik horisontal. Pengambil alihan dan pengelolaan kebun seringkali diikuti pula dengan segala budaya kebun yang dibangun oleh pemilik kebun lama, yaitu semata-mata mementingkan pengusaha dengan mencari keuntungan sebesar-besarnya namun kurang memberi perhatian pada kesejahteraan masyarakat sekelilingnya. Kebun kemudian menjadi semacam enklave kemewahan di tengah-tengah kemiskinan rakyat disekitar kebun. Akibatnya tidak ada rasa memiliki masyarakat disekitar kebun terhadap keamanan dan lestariannya perkebunan tersebut.

Menurut survey Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2012, jumlah rumah tangga miskin yang didata seperti rumah tangga sasaran (RTS)

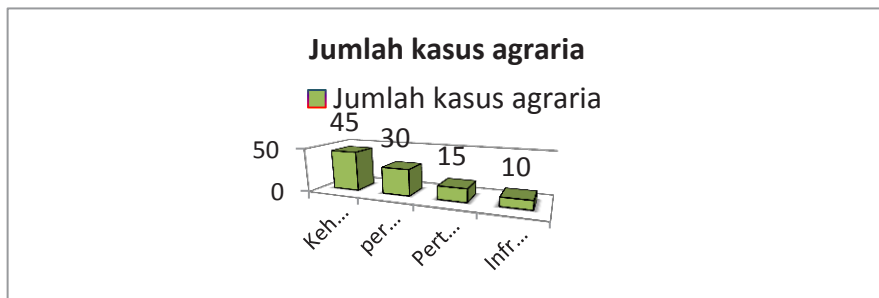
¹⁶² Ahmad Sodiki, *Op.Cit*, hlm.59-60

¹⁶³ *Ibid*.

tahun 2012 mencapai 1.253.830 RTS. Dari total tersebut, 239.070 rumah tangga miskin diantaranya berada di perkotaan. Bahkan hingga kini Lampung menjadi provinsi termiskin ketiga setelah Bengkulu dan Nangroe Aceh Darussalam dari 9 provinsi yang ada di Pulau Sumatera¹⁶⁴.

Kesenjangan sosial demikian tinggi meningkatkan kecemburuan sosial yang melahirkan pikiran-pikiran yang mengarah pada perbuatan melanggar hukum (kriminal). Bahkan untuk daerah Provinsi Lampung konflik akibat kesenjangan sosial juga sudah merambah pada perbuatan kriminal berupa begal, kurir narkoba, perampokan dan beberapa konflik yang lain juga akibat dari pemikiran yang sederhana bahwa keberadaan kebun kurang bermanfaat bagi rakyat sekelilingnya. Hal ini diperparah dengan terbatasnya luas tanah pertanian yang relatif terus berkurang. Disamping itu proses kehilangan tanah (*dislandowning process*) yang terjadi karena kebutuhan lahan untuk industri baik pabrik maupun perumahan dan lapangan golf semakin memperburuk keadaan. Dibawah ini jumlah konflik pertanahan yang didominasi konflik perkebunan di wilayah Indonesia.

Gambar. 2
Diagram
Jumlah kasus Agraria di wilayah Indonesia



Untuk di provinsi Lampung sendiri konflik agraria didominasi konflik perkebunan dan kehutan. Hal ini terkait pada tahun 2011 hanya ada 4 perusahaan yang menguasai lebih dari separuh kawasan hutan Lampung. Dari keempat perusahaan tersebut, P.T Inhutani V Way

¹⁶⁴ Lampost. "Konflik Agraria di Provinsi Lampung Sangat Tinggi", 21 September 2013

Rebang Muara Dua menguasai lahan terbesar yakni 55.157 hektare, perusahaan terbesar kedua yang mendapatkan hak eksklusif dari kementerian RI untuk mengeksploitasi hutan Lampung adalah P.T Silva Inhutani Lampung dengan lahan seluas 42.762 hektare. PT Budi Lampung Sejahtera menempati posisi ketiga terbesar menguasai lahan hutan dengan luasan 9.600 ha. Dan terakhir adalah PT Allindo Embryo Agro menguasai 6.925 ha¹⁶⁵.

Dari data tersebut konflik yang terjadi di Kabupaten Mesuji adalah konflik hutan register 45 yaitu dusun Talang Gunung dan Labihan batin, desa ini berdiri tahun 1918 dan menempati lahan seluas 9600 ha. Masyarakat desa adat mengklaim bahwa mereka mempunyai hak untuk menempati lahan seluas 9600 ha. Namun mereka tidak mempunyai bukti-bukti tertulis mengenai kepemilikan hak tersebut¹⁶⁶.

Sedangkan konflik yang kedua adalah terkait konflik antara perambah register 45 dengan P.T Silva Inhutani sebagai pemegang hak pengelolaan perkebunan. Konflik ini telah berlangsung dari tahun 1999 hingga pada puncaknya terjadi pembunuhan pada tahun 2013 di daerah sodong. Dan hingga saat ini belum ada tindakan kongkrit dari pemerintah baik itu pemerintah pusat melalui menteri kehutanan maupun provinsi untuk menyelesaikan konflik antara perambah di register 45 yang menempati lahan tidak tergarap milik PT Silva Inhutani.

Sedangkan didaerah-daerah lain seperti Tulang Bawang, Lampung Tengah dan Lampung Selatan sebagaimana hasil penelitian menyatakan bahwa tidak ada tanah-tanah adat yang terdaftar. Rata-rata masyarakat adat hanya melakukan klaim sepihak dengan batas-batas tanah yang tidak jelas. Pembuktian kepemilikan tanah ulayat hanya berupa penguasaan fisik dan penggarapan tanah yang dilakukan oleh seluruh anggota masyarakat adat.

C. Penutup

1. Simpulan

Berdasarkan hasil pembahasan tersebut, maka dapat ditarik benang merah sebagai kesimpulan adalah sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum negara secara preventif terhadap tanah adat telah diatur dalam UUD 1945 Pasal 18 B ayat (2) yang berbunyi

¹⁶⁵ Ibid

¹⁶⁶ Hasil wawancara dengan kepala dinas pemerintahan Kabupaten Mesuji pada tanggal 20 Mei 2015 pukul 10.00 wib

“negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Namun upaya perlindungan preventif dalam bentuk peraturan daerah (perda) masih terkendala dengan pengidentifikasian desa adat dan tanah adatnya.

2. Belum adanya tanah adat yang diregister atau didaftarkan disebabkan kesulitan dalam mengidentifikasi batasan tanah adat yang ada di provinsi Lampung. Hal ini yang kemudian seringkali menimbulkan konflik baik antara masyarakat adat terhadap pemerintah pusat dan daerah, maupun masyarakat adat dengan pengusaha pemilik HPH atau HGU.

2. Rekomendasi

1. Hendaknya segera dilakukan dialog antara pemerintah baik pusat maupun daerah mengenai pengakuan masyarakat hukum adat dan tanah adatnya khususnya di daerah provinsi Lampung, sebab jika dibiarkan terus menerus tanpa ada upaya dialog sebagai langkah awal, hal ini akan memicu terjadinya konflik yang membesar;
2. Hendaknya segera dibuat peraturan daerah mengenai pengakuan masyarakat adat dan mekanisme pendaftaran tanah adat khususnya di Provinsi Lampung;
3. Pemerintah daerah bekerja sama dengan BPN hendaknya segera mengupayakan adanya pengukuran ulang tanah adat yang ada di wilayahnya masing-masing sebagai upaya merealisasikan adanya desa adat;

Referensi

- Achamd Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta:Konstitusi Press, 2013.
- Aries S. Hutagalung dkk, *Hukum Pertanahan Di Belanda dan Indonesia*, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.
- Ateng Syarifuddin, *Republik Desa*, Alumni: Bandung, 2010.
- Binsar Gultom, *Pelanggaran HAM dalam Hukum Keadanaan Darurat di Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2010.
- Budyono dan Rudy, *Konstitusi dan HAM*, PKK-PUU FH Unila, 2014.
- David Henley dkk, *Adat Dalam politik Indonesia*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor, 2010.

- Darwin Ginting, *Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke-42 No1 Januari 2012.
- Didik Sukriono, *Pembaharuan Hukum Pemerintah Desa*, Setara Press: Malang, 2010.
- Endi Purnomo, *Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat*, Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2014.
- Hesti Armiwulan Sochmawardiah, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM (Studi tentang Diskriminasi Terhadap Etnis Tionghoa)*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM (mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, Jakarta: Rajawali Press, 2008.
- Myrna A. Safitri dkk, *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia*, Jakarta: HuMa, 2010.
- Moh. Fadli, Jazim Hamidi dan Mustofa Lutfi, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif*, Brawijaya Press: Malang, 2011.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Rhona K.M Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusham UII, 2008.
- Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002.
- Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta: SinarGrafika, 2012.

FUNGSI DEWAN PERWAKILAN DAERAH KAITANNYA DENGAN MASA DEPAN DEMOKRASI INDONESIA

Malicia Evendia, Martha Riananda¹⁶⁷

A. Pendahuluan

Konstitusi di semua negara memuat politik hukum¹⁶⁸ pembagian kekuasaan yang sudah dikenal yaitu kekuasaan membuat aturan/undang-undang (legislatif), kekuasaan melaksanakan aturan/undang-undang (eksekutif/administratif) dan kekuasaan peradilan (yudikatif). Gagasan atau teori dari Montesquieu ini mengajarkan dalam suatu negara harus ada pemisahan kekuasaan antar satu dengan kekuasaan yang lain (*Separation Of Power*).¹⁶⁹

Amandemen Ketiga UUD 1945 mengubah wajah konstitusi Indonesia yang semula hanya memiliki satu "dapur" legislasi (DPR) menjadi seperti saat ini dengan kedua "dapur"-nya (DPR dan DPD). Walau dalam kenyataannya yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang hanyalah DPR, DPD punya peran dalam memberikan pertimbangan dalam bidang-bidang tertentu.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Malicia Evendia, Martha Riananda dan Armen Yasir adalah Dosen di Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁶⁸ Mahfud MD menyatakan politik hukum sebagai kebijaksanaan hukum (*legal Policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah yang meliputi: *Pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Dari pengertian diatas maka politik hukum mencakup proses pembuatan hukum kedepan (*ius constituendum*) dan pelaksanaan hukum yang telah ada (*ius constitutum*). M. Mahfud. MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 1998. hlm 9.

¹⁶⁹ Mirza Nasution, Negara dan Konstitusi, Makalah, Repository USU, hlm 5.

¹⁷⁰ Lembaga Perwakilan Rakyat di Indonesia, Studi dan Analisis Sebelum dan Setelah Perubahan UUD 1945 (Kritik, Masalah, dan Solusi) - FORMAPPI (Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia), hlm. 3

Perimbangan dalam badan legislatif harus diikuti kehadiran kamar lain -di luar majelis rendah (*house of representatif, lower house* atau *house of commons*)- berupa majelis tinggi (*senate* atau *upper house*), yang di Indonesia diberi nama Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Selain alasan itu, kehadiran DPD sekaligus memberi alternatif solusi atas pola penataan sistem politik yang sentralistik sepanjang lima dasarwasa terakhir. Babak baru sejarah Indonesia akan jauh lebih bermakna ketika devolusi dan dekonsentrasi menjadi ciri inheren dalam melahirkan kebijakan publik karena berkorelasi positif dengan perluasan partisipasi melalui keberadaan DPD.¹⁷¹

Dilihat dari segi kewenangan, yang dimiliki majelis tinggi, sistem bikameral pada umumnya dibagi dalam dua kategori: kuat dan lemah. Sebagai catatan, dalam literatur dikenal kelompok "*insignificant*" karena sama sekali keberadaannya tidak berarti. Tetapi, dalam hal majelis tinggi mempunyai kewenangan legislasi dan pengawasan yang sama atau hampir sama dengan majelis rendah, maka sistem bikameral di negara tersebut disebut kuat. Dan dalam hal kewenangan yang dimiliki tersebut kurang kuat, atau sama sekali tidak ada, maka termasuk kelompok yang lemah.¹⁷² Fungsi DPD di Indonesia saat ini hanya terbatas pada memberikan pertimbangan-pertimbangan terhadap Undang-Undang tertentu kepada DPR. Keterbatasan fungsi ini menarik untuk dikaji kaitannya dengan masa depan demokrasi Indonesia. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk menganalisis fungsi Dewan Perwakilan Daerah kaitannya terhadap masa depan demokrasi Indonesia.

B. Fungsi DPD Kaitannya Terhadap Masa Depan Demokrasi Indonesia

Menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca Perubahan Keempat¹⁷³, dalam struktur kelembagaan Republik Indonesia terdapat (setidaknya) 9 (sembilan) buah organ negara yang secara langsung menerima kewenangan langsung dari Undang-Undang Dasar. Kesembilan organ tersebut

¹⁷¹ Agus Haryadi, *Bikameral Setengah Hati, Bikameral Bukan Federal*, Kelompok DPD di MPR RI, Desember 2006, hlm. 54.

¹⁷² Lihat Arend Lijpart 1984. *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven: Yale University Press. Ginandjar Kartasasmita, "DPD dan Penguatan Demokrasi", Jakarta 2006, hlm 7.

¹⁷³ Perubahan keempat UUD 1945, Tanggal 10 Agustus 2002.

adalah (i) Dewan Perwakilan Rakyat¹⁷⁴, (ii) Dewan Perwakilan Daerah¹⁷⁵, (iii) Majelis Permusyawaratan Rakyat¹⁷⁶, (iv) Badan Pemeriksa Keuangan¹⁷⁷, (v) Presiden¹⁷⁸, (vi) Wakil Presiden¹⁷⁹, (vii) Mahkamah Agung¹⁸⁰, (viii) Mahkamah Konstitusi¹⁸¹, dan (ix) Komisi Yudisial¹⁸². Di samping kesembilan lembaga tersebut, terdapat pula beberapa lembaga atau institusi yang datur kewenangannya dalam UUD, yaitu (a) Tentara Nasional Indonesia, (b) Kepolisian Negara Republik Indonesia, (c) Pemerintah Daerah, (d) Partai Politik. Selain itu, ada pula lembaga yang tidak disebut namanya, tetapi disebut fungsinya, namun kewenangan dinyatakan akan diatur dengan undang-undang, yaitu: (i) bank central yang tidak disebut namanya “Bank Indonesia”, dan (ii) komisi pemilihan umum yang juga bukan nama karena ditulis dengan huruf kecil. Baik Bank Indonesia maupun Komisi Pemilihan Umum yang sekarang menyelenggarakan kegiatan pemilihan umum merupakan lembaga-lembaga independen yang mendapatkan kewenangannya dari Undang-Undang.¹⁸³

Dalam setiap pembicaraan mengenai lembaga negara, ada 2 (dua) unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ* dan *functie*. *Organ* adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya (Inggris: *form*, Jerman: *vorm*), sedangkan

¹⁷⁴ Pasal 19-22B UUD 1945.

¹⁷⁵ Pasal 22C-22D UUD 1945.

¹⁷⁶ Pasal 2-3 UUD 1945.

¹⁷⁷ Pasal 23E-23G UUD 1945.

¹⁷⁸ Pasal 4-16 UUD 1945.

¹⁷⁹ Pasal 4-16 UUD 1945.

¹⁸⁰ Pasal 24-24A UUD 1945.

¹⁸¹ Pasal 24 dan 24C UUD 1945.

¹⁸² Pasal 24B UUD 1945.

¹⁸³ Karena itu, kita dapat membedakan dengan tegas antara kewenangan organ negara berdasarkan perintah Undang-Undang Dasar (*constitutionally entrusted power*), dan kewenangan organ negara yang hanya berdasarkan perintah Undang-Undang (*legislatively entrusted power*), dan bahkan dalam kenyataan ada pula lembaga atau organ yang kewenangannya berasal dari atau bersumber dari Keputusan Presiden belaka. Contoh yang terakhir ini misalnya adalah pembentukan Komisi Ombudsman Nasional, Komisi Hukum Nasional, dan sebagainya. Sedangkan contoh lembaga-lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang, misalnya, adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia, Pusat Pelaporan dan Analisa Traksaksi Keuangan (PPATK). Jimly Assididqie, Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Ketatanegaraan Indonesia, Makalah Kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004.

functie adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya.¹⁸⁴ Begitu juga dengan keberadaan DPD, memiliki unsur kelembagaan dan fungsi.

Lahirnya DPD dilatarbelakangi oleh beberapa gagasan. Pertama, gagasan mengubah sistem perwakilan menjadi sistem dua kamar (*bicameral system*). Dalam sistem ini DPD akan bertindak sebagai *The Upper House* atau Majelis Tinggi, sedangkan DPR sebagai *The Lower House* atau Majelis Rendah. Kedua, gagasan untuk meningkatkan keikutsertaan daerah terhadap jalannya politik dan pengelolaan negara. Lahirnya DPD dapat pula dipandang sebagai koreksi atau penyempurnaan sistem Utusan Daerah di MPR menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUD 1945 lama.¹⁸⁵

DPD berasal dari wakil daerah, independen, tidak berafiliasi dengan parpol dan memiliki legitimasi yang kuat dari rakyat sekaligus kepekaan aspirasi yang tinggi. Sedangkan DPR RI merupakan wakil rakyat pada umumnya yang berafiliasi dengan parpol dan jika dalam perjalanannya anggota DPR melanggar aturan, maka sewaktu-waktu yang bersangkutan dapat di *re-call* oleh partai terkait. Sehingga adalah wajar dikatakan bahwa DPD mempunyai legitimasi yang kuat namun kewenangannya sangat lemah. Dengan demikian DPR merupakan cermin representasi politik (*political representation*), sedangkan DPD mencerminkan prinsip representasi teritorial atau regional (*regional representation*). Namun, realitas menunjukkan bahwa fungsi DPR lebih kuat daripada DPD.

Kedudukan DPR sebagai lembaga perwakilan, sangat kuat dengan kekuasaan cenderung berlebihan (*legislative heavy*) yang diberikan oleh UUD 1945 (setelah perubahan) dapat dilihat dari ketentuan Pasal-Pasal 5 ayat (1), Pasal 7A, Pasal 7B, Pasal 7C, Pasal 11, Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 14 ayat (2), Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, dan Pasal 22 ayat (2) dan ayat (3). Sedangkan lembaga perwakilan lain, yaitu DPD tidak memiliki kedudukan dan kekuasaan yang sebanding sebagai lembaga perwakilan rakyat (DPR) bahkan cenderung sebagai lembaga pertimbangan bagi DPR.

¹⁸⁴ Jimly Ashiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm 12.

¹⁸⁵ Susi Dwi Harijanti, 2003, *Kelemahan Fundamental UUD 1945; Pra dan Pasca Amandemen*, Jurnal ilmu-ilmu social, Unisia.

Ketidaksebandingan tersebut dapat dilihat dari keanggotaan DPR dengan DPD (lihat pasal 22C ayat (2) UUD 1945). Dilihat dari pengisian keanggotaan DPD, posisi DPD seharusnya lebih kuat dari DPR, karena keanggotaan DPD dipilih melalui pemilu langsung oleh masyarakat sehingga lebih memiliki legitimasi yang kuat dibanding DPR. Pengisian Keanggotaan DPR didasarkan nominasi partai politik dan yang terpilih lebih ditentukan oleh partai politik (akibat dari sistem proporsional tertutup). Selain itu dapat juga dilihat pada fungsi kelembagaannya.

Fungsi DPD dibidang legislasi hanya sebatas mengajukan rancangan UU yang berhubungan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya serta keuangan pusat dan daerah. Di bidang konsultasi (pertimbangan) hanya memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan UU tentang APBN, dan rancangan UU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama serta memberikan pertimbangan dalam pemilihan anggota BPK. Bidang pengawasan; DPD melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan UU mengenai otonomi daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan dan Agama yang hasil pengawasannya disampaikan kepada DPR (lihat ketentuan Pasal 22D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). Tindak lanjut dari hasil pengawasan tergantung DPR untuk menindaklanjutinya melalui hak interpelasi, angket dan menyatakan pendapat yang ditentukan UUD 1945 (lihat Pasal 20 A ayat (2)).¹⁸⁶

Di dalam literatur diketahui setidaknya ada 3 (tiga) macam pengawasan yaitu: (a) Pengawasan hukum, yaitu suatu bentuk pengawasan yang ditujukan untuk mengetahui apakah wewenang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku (*geldelijke controle*); (b) Pengawasan administratif, yaitu bentuk pengawasan yang bertujuan untuk mengukur efisiensi kerja; (c) pengawasan politik, yaitu suatu bentuk pengawasan yang digunakan untuk mengukur segi-segi kemanfaatan (*doelmatigheids controle*)¹⁸⁷. Karena itu, jika terkait dengan

¹⁸⁶ Armen Yasir, Makalah: Sistem Lembaga Perwakilan Rakyat di Indonesia.

¹⁸⁷ Lihat van Wijk/Konijnenbelt, yang merujuk pendapat Donner, di dalam Soewoto, hal. 43 dikutip dari Jhon Pieris dan Aryanthi Baramuli Putri, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Studi, Analisis, Kritik dan Solusi, Kajian Hukum dan Politik hlm. 167

fungsi DPD, maka selaku wakil rakyat, dan wakil daerah DPD harus melakukan pengawasan yang efektif terhadap pemerintah untuk mengetahui, apakah pemerintah sudah secara sungguh melaksanakan fungsinya dalam mewujudkan Keadilan dan kemakmuran bagi rakyat. Dalam konteks yang demikian, DPD juga dapat menggunakan undang-undang untuk mengawasi pemerintah, agar dapat diketahui apakah pemerintah secara serius telah melaksanakan seluruh program atau kegiatannya secara efektif. Selain itu, yang tidak kalah pentingnya adalah pengawasan politik yang dilakukan oleh DPD untuk menilai, apakah kebijakan-kebijakan yang diambil pemerintah, terutama di dalam pembangunan, kemasyarakatan dan pemerintahan sudah dilakukan secara benar, sehingga apakah bermanfaat bagi rakyat dan daerah atau tidak.

Pengaturan fungsi DPD yang terbatas dalam UUD 1945 perlu dimaknai dengan jernih. Dengan begitu akan dapat dilihat bagaimana fungsi sebaiknya dari DPD ini, yang akan berpengaruh terhadap masa depan demokrasi Indonesia. Dengan fungsinya saat ini sebagai “penasehat” DPR, DPD tidak akan memberikan kontribusi yang maksimal dalam konteks demokrasi perwakilan Indonesia. Karena, esensi dari demokrasi adalah mengutamakan kepentingan rakyat, dan DPD adalah sebagai representasi kepentingan rakyat daerah. Namun, hal yang harus juga diperhatikan jika kedepan ternyata akan dilakukan amandemen UUD 1945 adalah bentuk negara yang kita sepakati untuk digunakan. *Founding fathers* telah menyepakati bahwa bentuk negara kita adalah negara kesatuan, bukan negara federal. Dengan begitu, secara teoritis sebagai negara kesatuan, keberadaan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan sesuatu yang luar biasa meskipun fungsinya terbatas seperti pengaturan saat ini, mengingat bahwa keberadaan DPD merupakan adopsi dari keberadaan senat pada negara federal. Jadi jika kita konsekuen terhadap bentuk negara kesatuan, fungsi DPD saat ini sudah dinilai cukup. Namun, dari aspek demokrasi, seperti penulis telah paparkan sebelumnya, jika pada amandemen selanjutnya ternyata fungsi DPD diperkuat maka implikasinya terhadap demokrasi Indonesia akan semakin baik, mengingat akan ada keseimbangan pada sistem lembaga perwakilan kita, sehingga diharapkan esensi demokrasi berupa pengutamaan kepentingan rakyat benar-benar dapat terwujud.

C. Penutup

Sebagai penutup dari pembahasan ini, perlu dikemukakan kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Demokrasi berarti mengandung makna suatu sistem politik dimana rakyat memegang kekuasaan tertinggi, bukan kekuasaan oleh raja atau kaum bangsawan. Demokrasi Indonesia dalam arti formal (*indirect democracy*) sebagai suatu demokrasi dimana pelaksanaan kedaulatan rakyat itu tidak dilaksanakan oleh rakyat secara langsung melainkan melalui lembaga-lembaga perwakilan rakyat. Demokrasi memiliki pengertian yang ambigu serta tidak tunggal. Demokrasi dibedakan menjadi dua aliran, yaitu demokrasi konstitusional dan demokrasi yang mendasarkan dirinya pada ajaran komunisme.

Kedua, Fungsi DPD dibidang legislasi hanya sebatas mengajukan rancangan UU yang berhubungan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya serta keuangan pusat dan daerah. Di bidang konsultasi (pertimbangan) hanya memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan UU tentang APBN, dan rancangan UU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama serta memberikan pertimbangan dalam pemilihan anggota BPK. Bidang pengawasan; DPD melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan UU mengenai otonomi daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan dan Agama yang hasil pengawasannya disampaikan kepada DPR (lihat ketentuan Pasal 22D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Ketiga, Dari aspek demokrasi, dengan keterbatasan fungsi DPD saat ini, DPD tidak memiliki pengaruh yang signifikan dalam memperjuangkan esensi demokrasi yaitu memperjuangkan kepentingan rakyat. Namun, hal yang harus diperhatikan adalah *Founding fathers* telah menyepakati bahwa bentuk negara kita adalah negara kesatuan, bukan negara federal. Dengan begitu, secara teoritis sebagai negara kesatuan, keberadaan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan sesuatu yang luar biasa meskipun fungsinya terbatas seperti pengaturan saat ini, mengingat bahwa keberadaan DPD merupakan adopsi dari keberadaan senat pada negara federal. Jadi jika kita konsekuen terhadap bentuk negara kesatuan, fungsi DPD saat ini sudah

dinilai cukup. Namun, seperti penulis telah paparkan sebelumnya, jika pada amandemen selanjutnya ternyata fungsi DPD diperkuat maka implikasinya terhadap demokrasi Indonesia akan semakin baik, mengingat akan ada keseimbangan pada sistem lembaga perwakilan kita, sehingga diharapkan esensi demokrasi berupa pengutamaan kepentingan rakyat benar-benar dapat terwujud.

Referensi

- Agus Haryadi, *Bikameral Setengah Hati, Bikameral Bukan Federal*, Kelompok DPD di MPR RI, Desember 2006.
- Arend Lijpart 1984. *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven: Yale University Press. Ginandjar Kartasasmita, "DPD dan Penguatan Demokrasi", Jakarta 2006.
- Armen Yasir, Makalah: Sistem Lembaga Perwakilan Rakyat di Indonesia.
- Jhon Pieris dan Aryanthi Baramuli Putri, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Studi, Analisis, Kritik dan Solusi, Kajian Hukum dan Politik.
- Jimly Ashiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Jimly Assiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Ketatanegaraan Indonesia*, Makalah Kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004.
- Lembaga Perwakilan Rakyat di Indonesia, Studi dan Analisis Sebelum dan Setelah Perubahan UUD 1945 (Kritik, Masalah, dan Solusi) - FORMAPPI (Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia)*.
- M. Mahfud. MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 1998.
- Mirza Nasution, *Negara dan Konstitusi*, Makalah, Repository USU.
- Susi Dwi Harijanti, 2003, *Kelemahan Fundamental UUD 1945; Pra dan Pasca Amandemen*, Jurnal ilmu-ilmu social, Unisia.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

EKSTENSIFIKASI PAJAK PENGHASILAN MELALUI TRANSAKSI PERDAGANGAN ONLINE SEBAGAI UPAYA MENINGKATKAN PENERIMAAN NEGARA DARI SEKTOR PAJAK

Marlia Eka Putri A.T.¹⁸⁸

A. Pendahuluan

Pajak merupakan salah satu sumber penerimaan yang sangat penting untuk pembiayaan pengeluaran negara. Melalui pajak maka kas negara dapat terisi dan negara dapat menjalankan fungsi-fungsinya, antara lain pembangunan infrastruktur, penertiban guna mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan dalam masyarakat, mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, penegakan keadilan, dan lain sebagainya. Penerimaan negara dari sektor pajak merupakan andalan bagi pemerintah dalam memandang fungsi *budgetaire* pajak, dimana pajak digunakan sebagai alat untuk memasukkan dana sebanyak-banyaknya ke dalam kas negara. Oleh sebab itu, pemerintah dengan kekuasaan yang dimilikinya sudah tentu akan berusaha untuk memaksimalkan penerimaan dari sektor pajak.¹⁸⁹

Pajak Penghasilan (PPh) sebagaimana diatur dalam UU No.7 Tahun 1983 sebagaimana diubah terakhir kali dengan UU No.36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan (UU PPh) adalah pajak yang dipotong atas penghasilan berupa gaji, upah, honorarium, tunjangan, dan pembayaran lain dengan nama dan dalam bentuk apapun sehubungan dengan pekerjaan, jasa, atau kegiatan yang dilakukan oleh Wajib Pajak orang pribadi dalam negeri. Sehubungan dengan penerimaan pajak melalui pemungutan PPh, pada tahun 2016 Pemerintah telah melaksanakan program *Tax Amnesty* atau Pengampunan Pajak yang

¹⁸⁸ Marlia Eka Putri A.T adalah dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁸⁹ Marlia Eka Putri A.T. dkk, *Perlindungan Atas Hak Masyarakat Terhadap Kekuasaan Negara dalam Menganakan Pajak*, 2015, Laporan Penelitian Terdokumentasi pada LPPM Unila, Bandar Lampung, hlm. 1-2.

salah satu tujuannya adalah meningkatkan penerimaan PPh dengan cara intensifikasi dan ekstensifikasi PPh.¹⁹⁰

Usaha ekstensifikasi pajak melalui perluasan objek PPh telah dilakukan Pemerintah dengan menerbitkan beberapa aturan. Dalam rangka ekstensifikasi pajak dari sektor PPh, Pemerintah menerbitkan PP No.46 Tahun 2013 Tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Dari Usaha Yang Diterima Atau Diperoleh Wajib Pajak Yang Memiliki Peredaran Bruto Tertentu yang telah diubah dengan PP No.23 Tahun 2018. PP ini menentukan bahwa Wajib Pajak yang menerima penghasilan dari usaha, tidak termasuk penghasilan dari jasa sehubungan dengan pekerjaan bebas, dengan peredaran bruto tidak melebihi Rp 4,8 miliar dalam 1 (satu) Tahun Pajak akan dikenakan PPh 0,5% dari peredaran bruto dari usaha dalam 1 (satu) tahun dari Tahun Pajak. Itu artinya, pengusaha atau pedagang dengan omset kecil seperti pedagang kelontongan atau pengusaha industri Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) dikenakan PPh dengan tarif 0,5%.¹⁹¹

Direktorat Jenderal (Ditjen) Pajak Kementerian Keuangan juga mengungkapkan sudah menyelesaikan draf revisi UU PPh. Beberapa poin penting yang masuk dalam revisi UU PPh adalah pajak *e-commerce* dalam aturan yang lebih rinci dan penetapan tarif PPh baru.¹⁹² Bahkan penegasan tentang pajak atas transaksi *e-commerce* atau transaksi *online* telah dituangkan dalam Surat Edaran Dirjen Pajak SE 62/PJ/2013 Tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi *E-commerce*.

Surat Edaran ini berisi aturan tentang Wajib PPh, Objek PPh, dasar pengenaan PPh (*tax base*), yang pada hakikatnya tidak boleh diatur muatannya dalam Surat Edaran. Sebagaimana ketentuan Pasal 23A UUD 1945, seharusnya pajak ditetapkan dengan undang-undang. Akan tetapi, sering kali pajak dikenakan dengan berlandaskan pada peraturan pemerintah atau peraturan lain di bawahnya seperti Peraturan Menteri Keuangan, Peraturan Direktur Jenderal (Dirjen) Pajak, maupun Surat Edaran, sehingga diperlukan penelitian yang

¹⁹⁰ Yuswanto & Marlia Eka Putri A.T., *Tax Amnesty in Indonesia : From Fairness in Taxation To The Awakening of Tax Awareness (proceeding)*, 2016, Post Graduate Program; University of Lampung & Institute of Research and Community Service, Bandar Lampung, hlm. 225.

¹⁹¹ Wayan Ayu Anggare Dewi, *Penerapan Kebijakan Terhadap Pengenaan PPh 1 % Bagi Wajib Pajak Orang Atau Badan Yang Memiliki Usaha*, Skripsi, 2015, Universitas Lampung.

¹⁹² <https://www.online-pajak.com/id/pajak-e-commerce-masuk-dalam-revisi-undang-undang-pajak-penghasilan>, diakses tanggal 16 April 2017.

bertema Ekstensifikasi Pajak Penghasilan Melalui Transaksi Perdagangan Online sebagai Upaya Meningkatkan Penerimaan Negara dari Sektor Pajak.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka masalah yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimanakah pemungutan Pajak Penghasilan dari transaksi perdagangan online?
- b. Bagaimanakah kewenangan Ditjen Pajak dalam upaya ekstensifikasi Pajak Penghasilan melalui transaksi perdagangan online?

B. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan secara normatif (*dogmatic research*) dengan pendekatan masalah menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Sumber data diperoleh dari sumber data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

C. Pembahasan

1. Kewenangan Ditjen Pajak dalam Upaya Ekstensifikasi Pajak Penghasilan Melalui Transaksi Perdagangan Online sebagai Upaya Meningkatkan Penerimaan Negara dari Sektor Pajak

Kewenangan merupakan dasar dari setiap perbuatan atau tindakan Pemerintah, sebagaimana dikenal asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara, bahwa setiap pejabat yang hendak mengeluarkan keputusan atau melakukan tindakan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Asas legalitas yang dimaksud berarti penyelenggaraan administrasi pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang dibuat oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan “*het beginsel van wetmatigheid van bestuur*” yakni prinsip keabsahan pemerintahan.¹⁹³

Istilah wewenang disejajarkan dengan istilah BEVOEGDHEID dalam istilah hukum Belanda. Kedua istilah ini terdapat sedikit

¹⁹³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, 2013, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 91.

perbedaan yang terletak pada karakter hukumnya, yaitu istilah BEVOEGDHEID digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat, sementara istilah wewenang atau kewenangan selalu digunakan dalam konsep hukum publik.¹⁹⁴

Selanjutnya H. D Stout menyebutkan bahwa wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.¹⁹⁵

Sebagai konsep hukum publik, wewenang (BEVOEGDHEID) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (RECHSMACHT), dimana konsep tersebut diatas, berhubungan pula dalam pembentukan BESLUIT (keputusan pemerintahan) yang harus didasarkan atas suatu wewenang.¹⁹⁶

Kewenangan harus jelas diatur dan ditetapkan dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Minimal dasar kewenangan harus ditemukan dalam suatu undang-undang, apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban-kewajiban di atas para warga masyarakat. Dengan demikian di dalamnya terdapat suatu legitimasi yang demokratis. Melalui undang-undang, parlemen sebagai pembentuk undang-undang yang mewakili rakyat pemilihnya ikut menentukan kewajiban-kewajiban apa yang pantas bagi warga masyarakat. Dari sini, atribusi dan delegasi kewenangan harus didasarkan undang-undang formal, setidaknya apabila keputusan itu meletakkan kewajiban-kewajiban pada masyarakat.¹⁹⁷

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum bagi perbuatan pemerintah terdapat dalam sistem tata hukum dalam bentuk legislasi yang diatur pada Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, antara lain: UUD RI Tahun 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang/Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Perda Provinsi, dan Perda Kabupaten/Kota.

¹⁹⁴ Philipus M. Hadjon, et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, 2014, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm 1.

¹⁹⁵ Ridwan HR, *HUKUM ADMINISTRASI NEGARA*, 2002, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 101.

¹⁹⁶ Philipus M. Hadjon, et al, *Ibid.*

¹⁹⁷ Philipus M. Hadjon, et al, *Op.Cit.*, hlm. 130.

Selanjutnya Pasal 8 menentukan bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan selain yang ditentukan dalam Pasal 7 mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, Mahkamah Konstitusi, BPK, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan-peraturan ini diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Penjelasan Pasal 8 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Syarat “sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi” dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan delegasian (atas dasar delegasi). Hal ini terkadang memunculkan pertanyaan tentang apakah peraturan yang dibentuk lembaga-lembaga tersebut dengan syarat “dibentuk berdasarkan kewenangan” dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan atau bukan.

Seharusnya, tidak semua lembaga negara memiliki kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dan tidak semua peraturan yang dibentuk lembaga yang disebutkan dalam Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, berdasarkan pasal tersebut, semua peraturan yang dibentuk lembaga negara atau bahkan lembaga/pejabat pemerintahan (seperti menteri), dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, walaupun hanya didasarkan atas kewenangan, yang belum tentu merupakan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan (atribusi atau delegasi pembentukan peraturan perundang-undangan).

Di dalam UU KUP misalnya, ada banyak sekali pasal (kurang lebih lima puluh pasal) yang didelegasikan ke dalam bentuk Peraturan Menteri Keuangan, seperti Pasal 2A, Pasal 2 Ayat (5), Pasal 3 Ayat 1 (a), dan lain-lain. Begitu pula halnya dengan UU PPh, kurang lebih lima

belas pasal menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan.

Bercermin pada Pasal 8 UU No.17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, delegasi ini diperbolehkan, karena dalam hal pengelolaan fiskal, Menteri Keuangan bertugas memungut pendapatan negara yang ditetapkan undang-undang, di mana salah satunya adalah pajak. Akan tetapi, sebagaimana ketentuan Pasal 23A Amandemen Ketiga UUD 1945, yang mengharuskan bahwa pajak harus dipungut dengan undang-undang, semestinya pendelegasian kewenangan tersebut dibatasi pada empat komponen utama pajak, yakni subjek dan Wajib Pajak, objek pajak, dasar pengenaan dan tarif pajak, serta tatacara pemungutan pajak. Akan tetapi, ternyata keempat komponen tersebut oleh undang-undang ternyata didelegasikan lagi ke dalam bentuk-bentuk peraturan di bawahnya yang berada dalam kekuasaan pemerintah, sehingga memunculkan diskresi dari pemerintah sebagai otoritas pajak baik di tingkat pusat maupun daerah, untuk membuat dan menentukan keempat komponen pajak. Padahal pajak itu haruslah berdasarkan kehendak rakyat yang direpresentasikan oleh wakilnya di DPR/DPRD dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah (untuk pajak daerah).¹⁹⁸

Lebih jauh lagi, terdapat delegasi kembali baik dari undang-undang maupun dari Menteri Keuangan kepada Ditjen Pajak untuk membentuk peraturan yang dibuat oleh Direktur Jenderal (Dirjen) Pajak. Pasal 14 Ayat (1) UU PPh misalnya, memberikan kewenangan pada Dirjen Pajak dalam menentukan penghasilan bersih yang akan dikenakan pajak.

Pengaturan secara khusus mengenai perpajakan atas transaksi *online* terdapat dalam SE Dirjen Pajak No.62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi E-Commerce dan SE Dirjen Pajak No.06/PJ/2015 tentang Pemotongan dan atau Pemungutan Pajak Penghasilan atas Transaksi E-Commerce. Dalam lampiran surat edaran ini disebutkan ada empat model transaksi *online* yang dikenakan Pajak Pertambahan Nilai (PPn) 10% dan Pajak Penghasilan (PPh), yaitu *marketplace*, *classified ads*, *daily deals*, dan *Online retail*. PPh yang dikenakan adalah PPh Pasal 17, Pasal 21, Pasal 23, atau Pasal 26 UU PPh.

¹⁹⁸ Marlia Eka Putri A.T. dkk, *Op.Cit*, hlm. 39.

Lampiran Peraturan Menteri Keuangan Nomor 181/PMK-01/2014 Tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Kementerian Keuangan sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 232/PMK-01/2016, menyebutkan bahwa Surat Edaran merupakan naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Materi muatan dalam surat edaran antara lain:

- a. Secara umum, memuat alasan tentang perlunya dibuat surat edaran.
- b. Memuat maksud dan tujuan diterbitkannya surat edaran.
- c. Memuat ruang lingkup surat edaran.
- d. Memuat peraturan yang menjadi dasar pembuatan surat edaran.
- e. Memuat uraian materi yang dianggap penting dan mendesak serta dapat ditambahkan hal lain yang perlu disampaikan.

Merujuk pada ketentuan Pasal 7 UU No.12 Tahun 2011, maka dapat dipertegas bahwa surat edaran bukan dan tidak termasuk peraturan perundang-undangan pada tata hukum Indonesia. Surat edaran mestinya hanya sekedar menjelaskan atau memuat petunjuk teknis suatu peraturan umum, tetapi tak jarang surat edaran membuat norma baru bahkan terkadang memang berwujud seperti peraturan. Surat edaran tidak termasuk kategori peraturan perundang-undangan. Meskipun muncul kesan sebagai peraturan, sifatnya hanya untuk kalangan intern. Dari segi materi muatan, biasanya sebuah surat edaran menjelaskan atau membuat prosedur untuk mempermudah, atau memperjelas peraturan yang harus dilaksanakan. Karena sifatnya hanya memperjelas, maka surat edaran tidak boleh menabrak apalagi menegasikan peraturan perundang-undangan.

Oleh karena Surat Edaran berupa pemberitahuan, maka dengan sendirinya materi muatannya tidak merupakan norma hukum sebagaimana norma dari suatu peraturan perundangan-undangan. Karena surat edaran tidak termasuk dalam tata hukum Indonesia, maka surat edaran semestinya tidak memiliki konsekuensi hukum bila tidak patuhi atau tidak ditaati, karena bersifat pemberitahuan, maka tidak ada sanksi karena bukan norma.

Ruang lingkup sebuah surat edaran mestinya hanya internal dan tidak mengikat pihak luar. Dalam pemungutan PPh melalui transaksi *online*, penggunaan surat edaran Dirjen Pajak sebagai dasar pemungutan tersebut dari kacamata hukum adalah tidak benar.

Pendelegasian langsung kepada Dirjen Pajak hanya dapat diberikan oleh Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah daripada undang-undang, sehingga dasar hukum pemungutan PPh dari transaksi *online* yang didelegasikan dalam bentuk Surat Edaran adalah tidak tepat, karena seharusnya didelegasikan secara minimal dalam bentuk Peraturan Menteri Keuangan.

Dengan berkembangnya informasi dan teknologi yang memanfaatkan jaringan internet dan sistem *online*, Ditjen Pajak telah melakukan ekstensifikasi pemungutan PPh, yaitu upaya perluasan wajib pajak dan obyek pajak dari transaksi perdagangan *e-commerce* atau *online*. Pada prinsipnya, transaksi perdagangan barang dan/atau jasa melalui sistem elektronik (*e-commerce* atau *online*) adalah sama dengan transaksi perdagangan barang dan/atau jasa lainnya, tetapi berbeda dalam hal cara atau alat yang digunakan. Oleh karena itu, sebenarnya tidak ada perbedaan perlakuan perpajakan antara transaksi *online* dan transaksi perdagangan barang dan/atau jasa konvensional lainnya. Melalui transaksi perdagangan online, jenis pajak yang dipungut oleh pemerintah adalah Pajak Penghasilan (PPh) dan Pajak Pertambahan Nilai (PPn).

PPh yang dipungut berinduk pada payung hukum yaitu UU PPh, dimana di dalam Penjelasan Pasal 4 UU PPh penghasilan diartikan sebagai setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak, baik yang berasal dari Indonesia maupun dari luar Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan Wajib Pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun. Ini berarti, obyek dalam PPh tidak dilihat dari mana sumber penghasilan berasal maupun cara memperolehnya, melainkan lebih difokuskan pada ada atau tidaknya tambahan kemampuan ekonomis seseorang.

Pengaturan PPh terhadap transaksi *online* terdapat dalam:

- 1) Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-32/PJ/2010 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Pengenaan Pajak Penghasilan Pasal 25 bagi Wajib Pajak Orang Pribadi Pengusaha Tertentu.
- 2) Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi *E-Commerce*.

- 3) Surat Edaran Pajak Nomor SE-06/PJ/2015 tentang Pemotongan dan atau Pemungutan Pajak Penghasilan atas Transaksi E-Commerce.

Ketiganya sebenarnya bukanlah merupakan bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 UU No.12 Tahun 2011 sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, sehingga sebenarnya pemungutan PPh dari transaksi *online* menggunakan instrumen hukum tersebut adalah tidak benar. Materi yang terdapat di dalam ketiganya merujuk pada peraturan sebagai berikut:

- 1) UU PPh.
- 2) PP No. 23 Tahun 2018.

Belum adanya peraturan yang khusus mengatur tentang PPh dari transaksi *online* (minimal dalam bentuk Peraturan Menteri Keuangan), menjadikan pemungutan PPh ini tidak memiliki dasar yang kuat, bahkan pelaksanaannya di lapangan tidak dapat berjalan optimal, mengingat sulitnya memastikan keuntungan dari hasil usaha kelompok usaha *vendor online* ini. Surat Edaran Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 dan Surat Edaran Pajak Nomor SE-06/PJ/2015, sebagai produk hukum di bidang perpajakan usaha *online* belum memenuhi aspek kepastian hukum dalam penerapannya.¹⁹⁹

Penghasilan menurut UU PPh menganut pengertian penghasilan yang luas, sehingga semua jenis penghasilan yang diterima atau diperoleh dalam suatu tahun pajak digabungkan untuk mendapatkan dasar pengenaan pajak. Dengan demikian, apabila dalam satu tahun pajak suatu usaha atau kegiatan menderita kerugian, kerugian tersebut dikompensasikan dengan penghasilan lainnya (kompensasi horizontal), kecuali kerugian yang diderita di luar negeri. Namun demikian, apabila suatu jenis penghasilan dikenai pajak dengan tarif yang bersifat final atau dikecualikan dari objek pajak, maka penghasilan tersebut tidak boleh digabungkan dengan penghasilan lain yang dikenai tarif umum.

Subyek PPh yang membuka usaha *online* terdiri dari pengusaha besar dan pengusaha kecil dengan modal tidak terlalu besar. Namun kebanyakan pelaku usaha *online* merupakan subyek PPh yang dapat dimasukkan dalam kategori pengusaha kecil dan menengah yang lazim disebut dengan UMKM sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 Undang-

¹⁹⁹ Melisa Rahmaini Lubis, *Kebijakan Pengaturan Pajak Penghasilan dan Pajak Pertambahan Nilai Terhadap Transaksi E-Commerce*, Skripsi, 2016, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hlm. 49.

Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UU UMKM). Transaksi secara *online* banyak memberikan kemudahan bagi pengusaha kecil dalam memasarkan produknya. Hal ini bisa terlihat dari banyaknya pengusaha kecil menengah yang membuka toko *online* di *marketplace* seperti bukalapak, tokopedia, olx, shopee, dan sebagainya. Pengusaha besar biasanya lebih memilih membuat *website* sendiri yang jauh lebih mahal daripada memanfaatkan *marketplace* tak berbayar.

Kriteria pengusaha UMKM sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UU UMKM adalah mereka dengan kekayaan bersih paling banyak antara Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) sampai dengan Rp 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah) tidak termasuk tempat bangunan dan bangunan tempat usaha; atau memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan Rp 50.000.000.000,- (lima puluh milyar rupiah).

Melalui pemberdayaan UMKM pemerintah sebenarnya memiliki tujuan sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 UU UMKM, yakni:

- a. mewujudkan struktur perekonomian nasional yang seimbang, berkembang, dan berkeadilan;
- b. menumbuhkan dan mengembangkan kemampuan UMKM menjadi usaha yang tangguh dan mandiri; dan
- c. meningkatkan peran UMKM dalam pembangunan daerah, penciptaan lapangan kerja, pemerataan pendapatan, pertumbuhan ekonomi, dan pengentasan rakyat dari kemiskinan.

Bercermin pada ketentuan tersebut, terbitnya PP No.23 Tahun 2018 sendiri memiliki permasalahan dalam penerapannya. Pasal 2 PP No.23 Tahun 2018 menyatakan bahwa dikenakan PPh yang bersifat final bagi penghasilan dari usaha (tidak termasuk penghasilan dari jasa sehubungan dengan pekerjaan bebas), yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak yang memiliki peredaran bruto tertentu yang tidak melebihi Rp 4.800.000.000,00 (empat miliar delapan ratus juta rupiah) dalam 1 (satu) Tahun Pajak. Besarnya tarif yang digunakan adalah 0,5% (satu persen).

Tarif 0,5% pada dasarnya memang kecil apabila dibandingkan dengan tarif terendah dalam Pasal 17 UU PPh yaitu 5%. Akan tetapi, dasar pengenaan pajaknya adalah peredaran bruto atau omset, berbeda dengan Pasal 17 UU PPh yang dasar pengenaan pajaknya adalah

penghasilan bersih atau Penghasilan Kena Pajak (PKP)²⁰⁰ setelah dikurangi Penghasilan Tidak Kena Pajak (PTKP)²⁰¹.

Hal ini sesuai dengan Teori Gaya Pikul pajak sebagaimana pendapat W.J. de Langen, bahwa gaya pikul pajak adalah besarnya kekuatan seseorang untuk dapat mencapai pemuasan kebutuhan setinggi-tingginya, setelah dikurangi dengan yang mutlak untuk kebutuhannya yang primer. Hal serupa dikemukakan oleh J.H.R. Sinnighe Damste, bahwa gaya pikul ini adalah akibat dari bermacam-macam komponen terutama pendapatan, kekayaan, dan susunan keluarga wajib pajak itu dengan mengingat faktor-faktor yang memengaruhi keadaannya.²⁰²

Dalam praktiknya, pemungutan PPh transaksi *online* ternyata mengikuti ketentuan PP 46 Tahun 2013, bukannya UU PPh. Dasar pengenaan PPh *online* adalah dari modal (omset) atau penghasilan kotor, tanpa memperhatikan penghasilan bersihnya. Padahal selain kebutuhan hidup sehari-hari, terdapat pula biaya operasional seperti listrik, internet provider, ekspedisi kurir, serta gaji beberapa orang karyawan yang harus dipikul oleh pengusaha UKM.²⁰³

Pemungutan tanpa memperhatikan gaya pikul ini bertentangan dengan Prinsip Pemungutan Pajak dari Adam Smith, yaitu:

- a. Asas *equality*, yaitu tidak bolehnya ada diskriminasi di antara wajib pajak. Pengenaan pajak terhadap subyek hendaknya dilakukan seimbang sesuai dengan kemampuannya.
- b. Asas *certainty*, yaitu pajak yang dibayar oleh wajib pajak harus pasti untuk menjamin adanya kepastian hukum, baik mengenai subyek obyek, besarnya pajak, dan syarat pembayarannya.
- c. Asas *convenience*, dimana pajak hendaknya dipungut pada saat paling tepat/baik bagi para wajib pajak.

²⁰⁰ Menurut Pasal 6 UU PPh, PKP merupakan jumlah penghasilan yang dikenai pajak. Besaran PKP merupakan dasar penerapan tarif PPh. PKP diperoleh dengan mengurangi penghasilan bersih (neto) dengan zakat/sumbangan keagamaan yang sifatnya wajib dan PTKP pada tahun pajak yang bersangkutan.

²⁰¹ PTKP menurut Pasal 7 UU PPh pada dasarnya merupakan pengurang penghasilan netto bagi Wajib Pajak Orang Pribadi dalam menentukan besarnya PKP, yaitu dengan menghitung tanggungan sepenuhnya yang terdiri dari anggota keluarga yang tidak mempunyai penghasilan dan seluruh biaya hidupnya ditanggung oleh Wajib Pajak.

²⁰² Adrian Sutedi, *Hukum Pajak*, 2011, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 33-34.

²⁰³ Hasil wawancara dengan pemilik usaha *online* herbal inisial UH pada *marketplace* tokopedia dan jejaring sosial *facebook* pada tanggal 21 Agustus 2017.

- d. Asas *efficiency*, biaya pemungutan pajak hendaknya seminimal mungkin, artinya biaya pemungutan pajak harus lebih kecil dari pemasukan pajaknya.²⁰⁴

Hal ini juga akan bertentangan dengan pemenuhan hak-hak hukum wajib pajak, antara lain:

- a. Pengaturan pajak harus diatur melalui mekanisme hukum.
- b. Ketentuan pajak harus dipublikasikan.
- c. Ketentuan pajak tidak berlaku surut.
- d. Aspek kepastian hukum.
- e. Ketentuan pajak harus mudah dimengerti.
- f. Ketentuan-ketentuan pajak tidak boleh saling bertentangan.
- g. Ketentuan pajak harus dimungkinkan untuk dilaksanakan.
- h. Hak untuk membayar pajak sesuai jumlah yang benar.
- i. Hak untuk tidak dikenakan pajak lebih dari satu kali.
- j. Ketentuan pajak harus memenuhi aspek non diskriminasi.
- k. Ketentuan pajak harus menjunjung aspek proporsionalitas.²⁰⁵

Surat edaran yang dijadikan dasar memungut PPh atas transaksi *online* menyamakan obyek pajak transaksi *online* dengan PPh dari usaha yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak yang memiliki peredaran bruto tertentu atau usaha dengan omset di bawah Rp 4,8 Milyar. Ketentuan PP No.46 Tahun 2013 ini diberlakukan untuk pengusaha yang tidak berbadan hukum dan tidak memiliki pembukuan keuangan yang rapi layaknya pengusaha yang sudah berbentuk badan hukum (BUT) yang *notabene* adalah pengusaha UMKM. Apabila diberikan pilihan, pengusaha *online* UMKM tentu lebih senang diperlakukan seperti wajib pajak sebagaimana diatur di dalam Pasal 17 UU PPh, yaitu sebagai pengusaha perorangan pribadi dengan memperhitungkan penghasilan bersih atau PKP serta PTKP sebagai dasar pemungutan pajaknya

Pemungutan PPh atas transaksi *online* pada hakikatnya adalah baik demi meningkatkan penerimaan negara. Ekstensifikasi PPh melalui perluasan subyek pajak memang diatur dan didelegasikan oleh UU PPh pada pemerintah dalam hal ini Menteri Keuangan beserta Ditjen Pajak. Akan tetapi semestinya harus didukung dengan dasar hukum yang jelas, berbentuk undang-undang atau paling tidak peraturan pemerintah dan peraturan menteri keuangan sebagai bentuk delegasi dari UU PPh,

²⁰⁴ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 29.

²⁰⁵ Widi Widodo dan Dedy Djefris, *Tax Payer's Rights*, 2008, Alfabeta, Bandung, hlm. 68-85.

sebagaimana syarat Pasal 23 A UUD 1945 bahwa pajak harus dipungut dengan undang-undang, sebab undang-undang adalah wujud persetujuan rakyat yang terwakili oleh DPR.

Selain diperlukan instrumen hukum yang sesuai dengan asas *certainty* dari Adam Smith, sejak diterbitkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017 Tentang Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan (Perpu No.1 Tahun 2017), Ditjen Pajak dapat mengakses detail transaksi *online* dari kegiatan jual-beli di dunia maya, yang dapat dijadikan informasi bagi penentuan PPh terutang dari transaksi jual-beli secara *online*.

D. Penutup

Berdasarkan hasil penelitian, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- 1) Ditjen Pajak Kementerian Keuangan tidak berwenang dalam mengeluarkan Surat Direktur Jenderal Pajak Nomor SE 62/PJ/2013 Tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi *E-commerce* dan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-06/PJ/2015 tentang Pemotongan dan atau Pemungutan Pajak Penghasilan atas Transaksi *E-Commerce* untuk dijadikan dasar hukum bagi pemungutan PPh yang berasal dari transaksi *online*, sebab materi muatan dalam surat edaran tidaklah bersifat pengaturan yang mengikat keluar ke masyarakat sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 7 dan 8 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- 2) Pemungutan PPh yang berasal dari transaksi *online* adalah dapat dibenarkan, merupakan salah satu bentuk dari ekstensifikasi pemungutan PPh yang dapat mendorong terciptanya peningkatan terhadap penerimaan negara. Akan tetapi diperlukan instrumen yuridis yang benar dalam bentuk peraturan perundang-undangan seperti undang-undang atau peraturan pemerintah, atau paling tidak peraturan menteri keuangan sebagai bentuk delegasi dari undang-undang. Selain itu, perlu dikaji lebih jauh mengenai dasar pengenaan PPh yang dihitung berdasarkan omset atau penghasilan bruto berdasarkan PP No. 23 Tahun 2018, sebab PPh semestinya dipungut berdasarkan penghasilan bersih karena lebih memiliki aspek keadilan dalam pemungutan pajak.

Referensi

- A.T., Marlia Eka Putri dkk., *Perlindungan Atas Hak Masyarakat Terhadap Kekuasaan Negara dalam Mengenakan Pajak*, 2015, Laporan Penelitian Terdokumentasi pada LPPM Unila, Bandar Lampung.
- Dewi, Wayan Ayu Anggare, *Penerapan Kebijakan Terhadap Pengenaan PPh 1 % Bagi Wajib Pajak Orang Atau Badan Yang Memiliki Usaha*, Skripsi, 2015, Universitas Lampung.
- Direktorat Jenderal Pajak, *Masalah Pajak di Indonesia*, 2005, Jakarta.
- H.R, Ridwan, *HUKUM ADMINISTRASI NEGARA*, 2002, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , *Hukum Administrasi Negara*, 2013, Rajawali Pers, Jakarta.
- Hadjon, Philipus M., et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, 2014, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- <https://www.online-pajak.com/id/pajak-e-commerce-masuk-dalam-revisi-undang-undang-pajak-penghasilan>, diakses tanggal 16 April 2017
- Lubis, Melisa Rahmaini, *Kebijakan Pengaturan Pajak Penghasilan dan Pajak Pertambahan Nilai Terhadap Transaksi E-Commerce*, Skripsi, 2016, Universitas Lampung, Bandar Lampung.
- Sutedi, Adrian, *Hukum Pajak*, 2011, Sinar Grafika, Jakarta.
- Widodo, Widi dan Dedy Djefris, *Tax Payer's Rights*, 2008, Alfabeta, Bandung.
- Yuswanto & Marlia Eka Putri A.T., *Tax Amnesty in Indonesia : From Fairness in Taxation To The Awakening of Tax Awareness (proceeding)*, 2016, Post Graduate Program; University of Lampung & Institute of Research and Community Service, Bandar Lampung.
- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 sebagaimana diubah terakhir kali dengan. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 sebagaimana diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Pemerintah No.46 Tahun 2013 Tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Dari Usaha Yang Diterima Atau Diperoleh Wajib Pajak Yang Memiliki Peredaran Bruto Tertentu

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 181/PMK-01/2014 Tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Kementerian Keuangan sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 232/PMK-01/2016

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 234/PMK.01/2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Keuangan

Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-32/PJ/2010 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Pengenaan Pajak Penghasilan Pasal 25 bagi Wajib Pajak Orang Pribadi Pengusaha Tertentu

Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE 62/PJ/2013 Tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi E-commerce

Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-06/PJ/2015 tentang Pemotongan dan atau Pemungutan Pajak Penghasilan atas Transaksi E-Commerce.

DINAMIKA PENYELESAIAN SENGKETA HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH

Muhtadi²⁰⁶ dan Indra Perwira²⁰⁷

A. Pendahuluan

Reformasi 1998 merupakan era transisi menuju demokrasi, yang diikuti dengan pembenahan lembaga-lembaga politik dan pembentukan aturan baru yang mendukung terciptanya demokratisasi (Maruarar Siahaan, 2005:8). Reformasi konstitusi (UUD) 1945 menjadi perubahan terpenting yang diharapkan menjadi arah penataan Indonesia baru, dengan harapan agar pasal-pasal UUD 1945 tidak multi tafsir serta adanya norma konstitusi yang mendukung semangat penyelenggaraan negara, termasuk dalam bidang otonomi daerah (MPR, 2005:47). Pemilihan umum (pemilu) untuk membentuk pemerintahan atau mengisi jabatan-jabatan kenegaraan atau pemerintahan (MK, 2010: 6), termasuk kepala daerah menjadi salah satu perwujudan demokrasi.

Prosedur pengisian kepala daerah menjadi salah satu materi yang mendapat porsi pembahasan demikian luas dalam perubahan UUD 1945, sejak rapat ke-2 Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (BP-MPR) perubahan pertama 1999, 6 Oktober (Tim Penyusun, 2008: 117) Rapat ke-2 Panitia Ad-Hoc (PAH) BP MPR 8 Oktober 1999 (Tim Penyusun, 2008: 118), Rapat ke-4 PAH BP MPR 10 Oktober 1999 (Tim Penyusun, 2008: 120), serta dibahas dalam perubahan kedua yang dapat ditelusuri sejak saat Rapat ke-3 PAH I BP MPR 6 Desember 1999, Rapat ke-4 PAH I BP MPR 7 Desember 1999, Rapat ke-6 PAH III BP MPR 10 Desember 1999, Rapat ke-7 PAH I BP MPR 13 Desember 1999, Rapat ke-8 PAH I BP MPR 14 Desember 1999, Rapat Tim Kecil PAH I BP MPR 15 Desember 1999, Rapat ke-9 PAH I BP MPR 16 Desember 1999, Rapat ke-10 PAH I BP MPR 17 Desember 1999, Rapat ke-11 PAH I BP MPR 4 Februari 2000, Rapat ke-15 PAH I BP MPR 17 Februari 2000 Rapat ke-18 PAH I BP MPR 22 Februari 2000, Rapat ke-19 PAH I BP MPR 23 Februari 2000, Rapat ke-23 PAH I BP MPR 29 Februari 2000, Rapat ke-24 PAH I

²⁰⁶ Muhtadi adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung.

²⁰⁷ Indra Perwira adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.

BP MPR 1 Maret 2000, serta Rapat ke-30 PAH I BP MPR 5 April 2000 (Tim Penyusun, 2008: 122-142). Dilanjutkan kembali pada Rapat ke-36 PAH I BP MPR 29 Mei 2000 (Tim Penyusun, 2008: 145-162), serta mendapat perhatian besar pada Rapat Tim Perumus (Tim Penyusun, 2008: 168-177), selanjutnya dimunculkan kembali pada rapat sinkronisasi PAH I BP MPR 17 Juli 2000 (Tim Penyusun, 2008: 207-219), diteruskan pada Rapat ke-51 PAH I BP MPR, 29 Juli 2000 (Tim Penyusun 2008: 268-271). Akhirnya dibawa ke Rapat Paripurna Sidang Tahunan MPR 2000 yang pembahasannya dilakukan oleh Komisi A MPR, yang dilanjutkan dalam Rapat Lobi PAH I Komisi A MPR, 14 Agustus 2000 yang secara khusus membahas mekanisme pemilihan kepala daerah dengan dua alternatif, langsung atau demokratis (Tim Penyusun 2008: 271-322). Selanjutnya disampaikan dalam Rapat Paripurna ST-MPR ke-7, 15 Agustus 2000 untuk kemudian pada hari yang sama dibuka Rapat Paripurna ke-8 ST-MPR dengan agenda pendapat akhir fraksi-fraksi MPR terhadap hasil-hasil komisi MPR, 15 Agustus 2000 (Tim Penyusun 2008: 323). Rapat Paripurna ke-9 ST-MPR, 18 Agustus 2000, pada akhirnya menyetujui rumusan sebagaimana terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 (Tim Penyusun 2008: 330).

Namun demikian, penyelesaian sengketa hasil pemilihan yang muncul dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah (Pilkada) tidak menjadi substansi perubahan konstitusi, tetapi ditetapkan dalam norma organik yang melaksanakan Pasal 18 UUD 1945. Sebagai *open legal policy* Pasal 106 Undang-undang No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) memberikan kewenangan tersebut kepada Mahkamah Agung (MA) melalui Pengadilan Tinggi yang putusannya bersifat final (Saldi Isra, 2016). Kisruh pilkada Depok 2004 menjadi titik jenuh atas ketidakpercayaan dan ketidakberdayaan MA, sehingga kemudian muncul putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 072-073/PUU-II/2004 diikuti dengan masuknya Pasal 236C UU Pemda 2008 yang mengalihkan penyelesaian sengketa hasil pilkada ke MK. Dengan demikian, ditempatkannya pilkada bagian pemil yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), maka wewenang untuk mengadili sengketa pilkada menjadi domain MK (Rusli, 2015: 57). Setelah melaksanakan tugasnya sesuai Pasal 236C UU Pemda 2008, pada 19 Mei 2014 MK mengeluarkan diri dari keterlibatan dalam penyelesaian sengketa hasil pilkada dengan putusan perkara Nomor 097/PUU-XII/2013, menunjuk peradilan khusus. Presiden menyikapi putusan

tersebut dengan membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) No.1/2014 yang mencabut UU No. 22/2014 dan disahkan legislator dengan pembentukan UU No. 1/2015, untuk kemudian mengalami perubahan berturut dengan UU No. 8/2015 dan terakhir dengan UU 10/2016.

B. Dinamika pengaturan dan penyelesaian sengketa hasil pilkada

Dua putusan MK (No. 072-073/PUU-II/2004 dan No. 097/PUU-XII/2013) secara substansi saling bertolak belakang dalam menempatkan kewenangan penyelesaian sengketa hasil pilkada tidak urung menunjukkan adanya inkonsistensi lembaga tersebut (Sigit Setiawan, 2016). Namun demikian, terlepas dari persoalan tersebut, pertimbangan hukum kedua putusan tersebut dapat menunjukkan ada atau tidaknya inkonsistensi pelaksanaan kewenangan tambahan tersebut.

Pertimbangan dalam putusan perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004 sebagian dikutipkan berikut:

Bahwa dalam pembahasan Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR yang mempersiapkan perubahan UUD 1945 pada Tahun 2000 Partai Persatuan Pembangunan telah mengusulkan Pilkada secara langsung, namun hal tersebut tidaklah menjadi keputusan MPR dalam perubahan kedua UUD 1945, yang terbukti bahwa rumusan yang dipilih adalah “dipilih secara demokratis“, yang maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat undangundang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pilkada. Pemilihan secara langsung telah ditetapkan untuk memilih Presiden sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa Pilkada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa “dipilih secara demokratis” yang dimuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Sekiranya hal tersebut menjadi maksud (intent) yang terkandung dalam perubahan pasal UUD 1945 yang bersangkutan, tidaklah terdapat hambatan apapun untuk mengubah Pasal 18 ayat (4) menjadi berbunyi “dipilih secara langsung” pada saat dilakukan perubahan ke-3 UUD 1945 pada tahun 2001, dan tiada satu bukti pun yang membuktikan bahwa pengubah UUD 1945 telah alpa tidak melakukan perubahan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pada perubahan ke-3 tahun 2001;

Bahwa lagi pula usul dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan sebagaimana dikutip oleh Para Pemohon dalam permohonannya, secara tegas menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah secara langsung yang diusulkannya itu agar diatur lebih lanjut pada waktu membahas pembentukan Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945; Bahwa untuk melaksanakan Pasal 18 UUD 1945 diperlukan Undang-undang Pemerintahan Daerah yang substansinya antara lain memuat ketentuan tentang Pilkada. Dalam hubungan itu, Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah kewenangan pembuat undang-undang untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya. Karena UUD 1945 telah menetapkan Pilkada secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas-asas pemilu yang berlaku secara umum;

Bahwa ternyata dalam menjabarkan maksud “dipilih secara demokratis” dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pembuat undang-undang telah memilih cara Pilkada secara langsung, maka menurut Mahkamah sebagai konsekuensi logisnya, asas-asas penyelenggaraan pemilihan umum harus tercermin dalam penyelenggaraan Pilkada yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (luber-jurdil) yang diselenggarakan oleh lembaga yang independen. Terhadap pendapat apakah Pilkada langsung termasuk kategori pemilu yang secara formal terkait dengan ketentuan Pasal 22E UUD 1945 dan segala peraturan penjabaran dari pasal a quo, Mahkamah berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian Pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. Oleh karena itu dalam penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada, meskipun harus tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku;

Menimbang bahwa pembuat undang-undang telah menetapkan KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung, yang mana

Mahkamah berpendapat hal tersebut menjadi wewenang dari pembuat undang-undang. Walaupun demikian KPUD harus dijamin independensinya dalam menyelenggarakan Pilkada langsung, dan apabila independensi KPUD tidak dijamin, hal ini akan mengganggu pelaksanaan hak rakyat sebagai pemegang kedaulatan yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, bertentangan dengan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang dimuat dalam Pasal 28D UUD 1945. Atas dasar pertimbangan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa pembuat undang-undang dapat dan memang sebaiknya pada masa yang akan datang menetapkan KPU sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945 sebagai penyelenggara pilkada langsung mengingat KPU, selain memang merupakan lembaga yang sengaja dibentuk oleh UUD 1945 sebagai penyelenggara Pemilu, KPU juga telah membuktikan kemampuan dan independensinya dalam penyelenggaraan Pemilu anggota DPR, DPRD, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden pada tahun 2004, serta demi pertimbangan efisiensi penyelenggaraan Pemilu dan penciptaan sebuah kelembagaan dan kesisteman yang kuat dalam penyelenggaraan Pemilu di Indonesia. Untuk masa yang akan datang diperlukan lembaga penyelenggara pemilu yang independen, profesional, dan mempunyai akuntabilitas untuk menyelenggarakan Pemilu di Indonesia yang fungsi tersebut seharusnya diberikan kepada komisi pemilihan umum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E UUD 1945 dengan segala perangkat kelembagaan dan pranatanya;

Menimbang bahwa keterlibatan pemerintah dalam Pilkada langsung melalui produk hukum peraturan pemerintah adalah karena diperintahkan oleh undang-undang, in casu Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Oleh karena demikian, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya", maka Pemerintah memang berwenang menetapkan Peraturan Pemerintah. Apabila Pemerintah ternyata membuat Peraturan Pemerintah yang bertentangan dengan undang-undang dan merugikan maka terhadap peraturan pemerintah

tersebut dapat diajukan pengujian ke Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Sebagai sebuah kesisteman yang terdapat dalam konstitusi, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) haruslah menjaga pranata tersebut. Jadi, kewenangan pemerintah dalam penyusunan Peraturan Pemerintah tentang Pilkada langsung bukan karena kehendak Pemerintah sendiri tetapi karena perintah undang-undang. Sekiranya pembentuk undang-undang memberikan kewenangan semacam itu kepada lembaga lain in casu KPU, maka hal itu pun tidak bertentangan dengan UUD 1945;

Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu. Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Dengan demikian, Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) undang-undang a quo tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga

dalil permohonan Para Pemohon yang berkaitan dengan ketentuan pasal dimaksud tidak cukup beralasan, dan oleh karena itu tidak dapat dikabulkan; (Putusan MK No. 072-073/PUU-II/2004 : 108-115)

Nyata dalam pertimbangan putusan tersebut tidaklah disebutkan secara *expressis verbis* bahwa MK berwenang menyelesaikan sengketa hasil pilkada, melainkan MK menanggapnya sebagai suatu yang benar manakala menurut pembuat undang-undang diserahkan kepada MA atau MK. Kondisi demikian sejalan dengan proses pembentukan Pasal 18(4) UUD 1945 dalam perubahan kedua konstitusi tahun 2000, yang menyebutkan pilkada dapat dilaksanakan secara langsung oleh masyarakat sebagaimana juga pemilihan presiden dan wakil presiden, ataupun melalui proses tertentu sepanjang diatur dengan undang-undang untuk itu. Sehingga dengan demikian, makna pilkada langsung dari perluasan frase dipilih secara demokratis yang diatur dalam UU Pemda 2004 dapat menempatkan pilkada sebagai rezim Pemilu yang diatur dalam Pasal 22E UUD 1945.

Model interpretasi yang digunakan MK dalam putusan tersebut kemudian dijadikan sebagai model *opened legal policy* para legislatur dengan memasukkan Pasal 236C dalam UU Pemda 2008, sehingga dengan demikian terjadi perluasan kewenangan MK dengan menjadikan penyelesaian sengketa hasil pilkada sebagai wewenang berdasarkan perintah UU. Disinilah letak persoalan hukum konstitusi, satu sisi Pasal 22E UUD 1945 hanya menyebutkan pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan mengecualikan pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah, tetapi dengan menjadikan pilkada sebagai rezim Pasal 22E akan berimplikasi dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara terbatas memberikan empat kewenangan MK, tetapi dengan memasukkan pilkada dalam rezim pemilu sebagaimana diatur dalam UU No. 22/2007 tentang Penyelenggara Pemilu yang diikuti dengan masuknya Pasal 236C dalam UU No. 12/2008 untuk penyelesaian sengketa hasil pilkada. Demikian pula dalam UU No. 24/2003 yang menjadi undang-undang organik bagi MK, sama sekali tidak mengatur kewenangan penyelesaian sengketa hasil pilkada, tetapi dalam Pasal 29 ayat (1) huruf e UU No. 48/2009, memeriksa dan mengadili sengketa hasil pilkada menjadi wewenang

MK. Sehingga dengan demikian, pelaksanaan persidangan sengketa hasil pilkada yang dilakukan MK tidak lain dari sekedar melaksanakan perintah UU belaka, bukan sebagai kewenangan original yang diatur dengan UUD 1945.

Putusan No. 072-073/PUU-II/2004 sendiri tidak bulat sepenuhnya, terdapat perbedaan pendapat dari tiga hakim konstitusi. Laica Marjuki, H. A. Mukhtie Fajdar dan Maruarar Siahaan.

Terkait batas normative Pasal 24A dan 24C ayat (1) UUD 1945, Laica Marjuki (Putusan No. 072-073/PUU-II/2004: 119-120) menyatakan bahwa :

Kewenangan lain dari Mahkamah Agung, sebagaimana dimaksud Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 adalah kewenangan yang diberikan atas dasar undang-undang dalam arti wet, Gesetz, bukan *constitutionele bevoegheden* dalam arti UUD atau Grundgesetz.

Constitutionele bevoegheden dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan umum hanya pada Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945. Kewenangan dimaksud diberikan oleh pembuat konstitusi, tidak dapat disimpangi dengan menyerahkan kewenangan justisial semacamnya kepada de wetgever.

Mukhtie Fajar dalam dissenting opinionnya secara tegas mengarahkan seharusnya MK tegas pada satu pendirian, tidak mengambang sebagaimana kemudian terdapat dalam putusan tersebut. Mukhtie (Putusan No. 072-073/PUU-II/2004: 121-122) menyatakan bahwa :

Ketentuan-ketentuan tentang Pilkada langsung yang didesain pembentuk undang-undang melalui Pasal 56 sampai dengan Pasal 119 UU Nomor 32 Tahun 2004 telah dibuat sedemikian rupa dalam perspektif pemberian peran yang besar kepada Pemerintah (Pusat) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) untuk mengendalikan Pilkada langsung dengan mengabaikan peranan KPU sebagai sebuah lembaga negara yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Pencomotan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota dari mata rantai ikatannya dengan KPU dengan diberi label KPUD adalah sebuah desain untuk melumpuhkan kemandiriannya sebagai penyelenggara Pilkada langsung. Sehingga, pengabulan beberapa petitum permohonan justru malah akan merusak seluruh desain bangunan Pilkada langsung

yang memang bersandar pada sebuah paradigma tertentu. Sebaliknya, permohonan Para Pemohon yang berangkat dari paradigma Pemilu dalam desain Pasal 22E UUD 1945, pengabulan sebagian dari petitum permohonannya, tidaklah bermakna apa-apa jika dikaitkan dengan alur penalaran hukum yang mendasari dalil-dalil dalam posisinya. Oleh karena itu, dalam menyikapi permohonan pengujian pasal-pasal UU Nomor 32 Tahun 2004 yang berkaitan dengan Pilkada langsung tersebut, seharusnya Mahkamah berdiri pada titik tolak yang jelas dan tidak mendua, yaitu bahwa “Pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara demokratis adalah pemilihan kepala daerah secara langsung (Pilkada langsung), Pilkada langsung adalah Pemilu, dan Pemilu adalah Pemilu yang secara substansial berdasarkan prinsip-prinsip yang ditentukan dalam Pasal 22E UUD 1945”.

Setali tiga uang apa yang terdapat dissenting opinionnya Maruar Siahan (Putusan No. 072-073/PUU-II/2004: 129). Hakim Maruarar menempatkan diri untuk mendorong agar MK tegas pada posisi menjadikan pilkada sebagai rezim pemilu, menurutnya :

....kami dapat membenarkan argumen Para Pemohon dan berpendapat bahwa pemilihan kepala daerah termasuk rezim pemilihan umum, dengan mana bukan saja asas-asasnya diambil alih dalam mekanisme pemilihan kepala daerah, pengaturan dan penyelenggaraannya juga harus tunduk pada sistem dan aturan UUD 1945 dalam Bab VIIB tentang Pemilihan Umum yaitu Pasal 22E ayat (1) sampai dengan ayat (6). Pasal-pasal konstitusi harus dilihat dan dibaca dalam satu-kesatuan konstitusi ketika merancang dan membuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, yaitu pasal yang satu dengan pasal yang lain yang menyangkut kategori yang sama harus dilihat dalam satu kesatuan yang harmonis. Jikalau harmonisasi demikian tidak terdapat dalam konstitusi itu sendiri, adalah menjadi tugas Hakim MK untuk melakukannya melalui interpretasi.

Dengan demikian, putusan No. 072-073/PUU-II/2004 sejatinya tidak mengharuskan MK sebagai penyelesai sengketa hasil pilkada, tetapi juga apabila pembuat undnag-undang memberikannya, tentu MK tidak dapat menolak. Itulah yang kemudian terjadi sejak berlakunya Pasal 236C UU Pemda 2008. Sehingga terlihat, putusan perkara tersebut sebenarnya mengambang, tidak jelas bahkan tidak berkelamin

dalam memberikan pertimbangan hukum, meskipun dalam amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Ketidakjelasan pertimbangan dalam perkara tersebut kemudian diakui dalam dalam 57 putusan No. 097/PUU-XI/2013 berikut:

Meskipun dalam pertimbangan putusan tersebut di atas Mahkamah tidak secara tegas menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah secara langsung termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, namun Mahkamah memberi ruang kepada pembentuk Undang-Undang untuk memperluas makna pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 dengan memasukkan pemilihan kepala daerah. Dalam putusan Mahkamah tersebut, terdapat tiga hakim konstitusi yaitu H.M. Laica Marzuki, A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan memberikan *dissenting opinion* (pendapat berbeda) yang memasukkan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagai bagian dari rezim hukum pemilihan umum. Berdasarkan putusan Mahkamah itulah pembentuk Undang-Undang melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (UU 22/2007) memasukkan pemilihan kepala daerah dalam rezim pemilihan umum. Kemudian berdasarkan Pasal 236C UU 12/2008 mengalihkan penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 menambahkan satu kewenangan lain dari Mahkamah Konstitusi yaitu untuk menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah;

Sejak peralihan penyelesaian sengketa hasil pilkada 2008 ke MK, sampai tahun 2018 setidaknya terdapat 1015 perkara yang diselesaikan MK (<https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPHPUD>) sedangkan sejak 2003 pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan pokok MK mencapai 1855 perkara (<https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>).

Tabel 1
Rekapitulasi perkara sengketa hasil pilkada di MK 2008

Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Di registrasi	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	Dala Tah
2008	0	27	27	Kabul : 3 Tolak : 12 Tidak Diterima : 3 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0	18	9
2009	9	3	12	Kabul : 1 Tolak : 10 Tidak Diterima : 1 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0	12	0
2010	0	230	230	Kabul : 26 Tolak : 149 Tidak Diterima : 45 Tarik Kembali : 4 Gugur : 0	224	6
2011	6	132	138	Kabul : 13 Tolak : 87 Tidak Diterima : 29 Tarik Kembali : 2 Gugur : 0	131	7

2012	7	105	112	Kabul : 11 Tolak : 57 Tidak Diterima : 27 Tarik Kembali : 8 Gugur : 1	104	8
2013	8	192	200	Kabul : 14 Tolak : 132 Tidak Diterima : 42 Tarik Kembali : 6 Gugur : 2	196	4
2014	4	9	13	Kabul : 0 Tolak : 9 Tidak Diterima : 4 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0	13	0
2016	0	152	152	Kabul : 3 Tolak : 5 Tidak Diterima : 138 Tarik Kembali : 6 Gugur : 0	152	0
2017	0	60	60	Kabul : 3 Tolak : 7 Tidak Diterima : 50 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0	60	0
2018	0	71	71	Kabul : 1 Tolak : 2 Tidak Diterima : 61 Tarik Kembali : 1 Gugur : 2	71	0

	Jmlh	34	981	1015	Kabul : 75 Tolak : 470 Tidak Diterima : 400 Tarik Kembali : 27 Gugur : 5	981	
	(6) 12 putusan sela		Tabel 2 Rekapitulasi perkara pengujian undang-undang di MK 2003-2004				
	Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Di registrasi	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	
	2003	0	24	24	Kabul : 0 Tolak : 0 Tidak Diterima : 3 Tarik Kembali : 1 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	4	
	2004	20	27	47	Kabul : 11 Tolak : 8 Tidak Diterima : 12 Tarik Kembali : 4 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	35	
	Cirebon 4) Prov. Maluku Utara						

2005	12	25	37	Kabul : 10 Tolak : 14 Tidak Diterima : 4 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	28
2006	9	27	36	Kabul : 8 Tolak : 8 Tidak Diterima : 11 Tarik Kembali : 2 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	29
2007	7	30	37	Kabul : 4 Tolak : 11 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	27
2008	10	36	46	Kabul : 10 Tolak : 12 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	34

9	2009	12	78	90	Kabul : 15 Tolak : 18 Tidak Diterima : 11 Tarik Kembali : 7 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	51
7	2010	39	81	120	Kabul : 18 Tolak : 22 Tidak Diterima : 16 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	61
10	2011	59	86	145	Kabul : 21 Tolak : 29 Tidak Diterima : 35 Tarik Kembali : 9 Gugur : 0 Tidak Berwenang : 0	94
12	2012	51	118	169	Kabul : 30 Tolak : 31 Tidak Diterima : 28 Tarik Kembali : 5 Gugur : 2 Tidak Berwenang : 1	97

2013	72	109	181	Kabul : 22 Tolak : 52 Tidak Diterima : 22 Tarik Kembali : 12 Gugur : 1 Tidak Berwenang : 1	110
2014	71	140	211	Kabul : 29 Tolak : 41 Tidak Diterima : 37 Tarik Kembali : 17 Gugur : 6 Tidak Berwenang : 1	131
2015	80	140	220	Kabul : 25 Tolak : 50 Tidak Diterima : 61 Tarik Kembali : 15 Gugur : 4 Tidak Berwenang : 2	157
2016	63	111	174	Kabul : 19 Tolak : 34 Tidak Diterima : 30 Tarik Kembali : 9 Gugur : 3 Tidak Berwenang : 1	96

71	2017	78	102	180	Kabul : 22 Tolak : 48 Tidak Diterima : 44 Tarik Kembali : 12 Gugur : 4 Tidak Berwenang : 1	131
80	2018	49	89	138	Kabul : 12 Tolak : 32 Tidak Diterima : 38 Tarik Kembali : 7 Gugur : 1 Tidak Berwenang : 1	91
63	Jumlah	632	1223	1855	Kabul : 256 Tolak : 410 Tidak Diterima : 366 Tarik Kembali : 115 Gugur : 21 Tidak Berwenang : 8	1176
78	72					

Diakui atau tidak, dengan jumlah perkara tersebut sepanjang 10 (sepuluh) tahun sejak peralihan menurut Pasal 236C UU Pemda 2008, MK mengalami persoalan dalam menyelesaikan kewenangan terkait dengan sengketa hasil pilkada, hampir setiap bulannya menyelesaikan delapan perkara pilkada, artinya jika dalam satu bulan terdapat 22 hari kerja normal dipastikan setiap perkara pilkada harus diselesaikan kurang dari 3 hari. Kondisi ini belum ditambahkan dengan pelaksanaan kewenangan utama MK, menguji undang-undang terhadap UUD 1945, sejak 2008 mengadili 1674 perkara. Sehingga dipastikan bilangan hari akan terlihat semakin sedikit lagi, bahkan kurang dari sehari untuk setiap putusan, walaupun tentunya tidak seperti demikian itu perhitungan sebenarnya, tetapi, nampaknya kondisi ini tidak pernah diperhitungkan para legislator dalam menggunakan *opened legal policy*-nya dengan menambahkan kewenangan MK melalui UU Pilkada.

Berbeda dengan putusan No. 072-073/PUU-II/2004 yang mengambang, MK dalam putusan No. 097/PUU-XI/2013 secara tegas berdiri membaca UUD 1945 secara terbatas dengan menggunakan tafsir original inten, dan melepaskan diri dari melaksanakan kewenangan tambahan yang tidak diberikan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Pertimbangan dalam putusan No. 1-2/PUU-XII/2014 kemudian ditarik menjadi bagian dalam pertimbangan perkara No. 097/PUU-XI/2013 berikut :

"Selain itu, dalam rangka menjaga sistem ketatanegaraan yang menyangkut hubungan antar lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, Mahkamah harus menggunakan pendekatan yang rigid sejauh UUD 1945 telah mengatur secara jelas kewenangan atributif masing-masing lembaga tersebut. Dalam hal Mahkamah terpaksa harus melakukan penafsiran atas ketentuan yang mengatur sebuah lembaga negara maka Mahkamah harus menerapkan penafsiran original intent, tekstual, dan gramatikal yang komprehensif yang tidak boleh menyimpang dari apa yang telah secara jelas tersurat dalam UUD 1945 termasuk juga ketentuan tentang kewenangan lembaga negara yang ditetapkan oleh UUD 1945. Apabila Mahkamah tidak membatasi dirinya dengan penafsiran secara rigid tetapi melakukan penafsiran secara sangat bebas terhadap ketentuan yang mengatur lembaga negara dalam UUD 1945, sama artinya Mahkamah telah membiarkan pembentuk Undang-Undang untuk mengambil peran pembentuk UUD 1945 dan akan menjadi sangat rawan terjadi penyalahgunaan kekuasaan manakala Presiden didukung oleh kekuatan mayoritas DPR, atau bahkan Mahkamah sendiri yang mengambil alih fungsi pembentuk UUD 1945 untuk mengubah UUD 1945 melalui putusan-putusannya."

Lebih lanjut, dalam putusan No. 1-2/PUU-XII/2014 yang merujuk pertimbangan putusan perkara No. 004/PUU-I/2003 disebutkan bahwa

Pasal 24C ini merupakan dasar kompetensi Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, yang sifatnya limitatif dalam arti hanya apa yang disebut dalam pasal ini sajalah yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Terhadap kewenangan dimaksud di satu pihak tidak dapat ditambahkan kewenangan lain, dan di lain pihak tidak dapat dikurangi kecuali karena adanya perubahan terhadap pasal dimaksud yang terjadi dengan jalan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 37;

Meskipun dalam ayat (6) Pasal 24C dinyatakan bahwa “pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”, yang hal ini kemudian dilakukan dengan mengundangkan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003, tidaklah dapat diartikan bahwa pembentuk undang-undang dapat melakukan pengaturan yang bertentangan dengan pokok substansi yang diatur oleh Undang-Undang Dasar; Kewenangan Mahkamah Konstitusi merupakan hal yang sangat fundamental untuk ditentukan dalam Undang-Undang Dasar. Perlunya hal-hal lain untuk diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud oleh ayat (6) Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus diartikan tidak lain untuk memungkinkan dan mendukung agar Mahkamah Konstitusi dapat menjalankan kewenangannya sebagaimana telah ditentukan oleh Undang-Undang Dasar. Kedudukan undang-undang sebagai pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan Undang-Undang Dasar. In casu dalam perkara permohonan ini adanya Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 yang mengatur pembatasan kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dapat menghambat pelaksanaan tugas konstitusional Mahkamah

Konstitusi. Untuk melaksanakan ayat (6) dimaksud pembuat undang-undang mempunyai kewenangan untuk menentukan hal yang terbaik dan dianggap tepat, namun pembentuk undang-undang tidak dapat mengubah hal-hal yang secara tegas telah ditentukan oleh Undang-Undang Dasar, apalagi menyangkut kewenangan lembaga negara yang diatur oleh Undang-Undang Dasar. Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 dipandang mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diberikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan bertentangan dengan doktrin hirarki norma hukum yang telah diakui dan diterima secara universal; Haruslah dimengerti bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh Undang-Undang Dasar. Mahkamah Konstitusi bukanlah organ undang-undang melainkan organ Undang-Undang Dasar. Ia adalah Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah undang-undang. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstitusionalnya adalah Undang-Undang Dasar.

Sebagian argumentasi yang ditarik dari perkara No. 1-2/PUU-XII/2014, dan No. 004/PUU-I/2003, bahkan juga menggunakan makna Pemilu Pasal 22E UUD 1945 sebagai pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden dalam putusan No. 014/PUU-XI/2013, hakim konstitusi sampai pada kesimpulan berikut :

Berdasarkan putusan tersebut, yang dimaksud pemilihan umum setiap lima tahun sekali pada Pasal 22E UUD 1945 adalah pemilihan umum anggota DPR, DPD, DPRD serta Presiden dan wakil presiden secara bersamaan setiap lima tahun sekali atau pemilihan lima kotak suara. Dengan demikian, jika memasukkan pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari pemilihan umum sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk penyelesaian perselisihan hasilnya, bukan saja tidak sesuai dengan makna original inten dari pemilihan umum sebagaimana telah diuraikan di atas, tetapi juga akan menjadikan Pemilu tidak saja setiap lima tahun sekali, tetapi berkali-kali, karena pemilihan kepala daerah seangata banyak dilakkan dalam setiap lima tahun dengan waktu yang bereda-beda. Di samping itu, sebagaimana

telah menjadi pendirian Mahkamah dalam pertimbangan putusannya Nomor 1-2/PUU-XI/2013, tanggal 13 Februari 2014 sebagaimana telah dikutip di atas, kewenangan lembaga negara yang secara limitatof ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat ditambah atau dikurangi oleh Undang-Undang maupun putusan Mahkamah karena akan mengambil peran sebagai pembentuk UUD 1945. Dengan demikian, menurut Mahkamah, penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan memperluas makna pemilihan umum yang diatur dalam Pasal 22e UUD 1945 adalah inkonstitusional.

Meskipun demikian, putusan No. 097/PUU-XI/2013 tidaklah bulat disetujui sembilan hakim konstitusi, terdapat tiga hakim memberikan pandangan berbeda, Arif Hidayat, Anwar Usman dan Fadli Sumadi menghendaki kewenangan penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah tetap dilaksanakan Mahkamah karena tidak ada pertentangan dengan UUD 1945.

Keluarnya MK dari perselisihan hasil pilkada tidak berarti serta merta memutuskan mata rantai keterlibatan lembaga tersebut, melainkan tetap menunggu para pembuat undang-undang untuk membentuk sebuah lembaga sebagai wadah pengganti MK sambil tentunya tetap mennggurus penyelesaian sengketa hasil pilkada tersebut dalam rangka menjamin adanya kepastian hukum serta menghindari keragu-raguan.

Meskipun putusan No. 097/PUU-XI/2013 dibacakan pada bulan Mei 2014, DPR dalam membahas bersama Presiden terhadap undang-undang pemilihan kepala daerah tidak lagi mempertimbangkan keberadaan putusan tersebut, sehingga pada saat pengundangan UU 22/2014 pada bulan September 2014 keberadaan lembaga penyelesaian sengketa hasil pilkada pengganti MK tidak menjadi bagian materi muatan undang-undang tersebut, bahkan pilkada dilakukan melalui DPRD bukan secara langsung.

Kembalinya model pilkada menjadi serupa dengan sebelum reformasi yang dilakukan DPRD dengan sedikit kreasi pada kemerdekaan lembaga tersebut dari intervensi pusat mendapat penolakan luas dari publik, bahkan undang-undang tersebut belum lagi sempat dilaksanakan. Menggunakan argumentasi putusan MK No. 138/PUU- VII/2009 dengan kondisi faktual demikian, UU 22/2014

diganti dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang dengan argumentasi bahwa:

1. adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
3. kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Kelembagaan penyelesaian sengketa dalam Perpu 1/2014 ditegaskan menjadi kewenangan MA melalui Pengadilan Tinggi yang sifat putusannya mengikat dan tidak ada upaya hukum lain untuk merubahnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 157 untuk kemudian disahkan sebagai UU 1/2015. Penjelasan umum UU 1/2015 menyatakan demikian :

Dalam rangka menegakkan supremasi hukum dalam konteks kesatuan hukum nasional, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini mengatur penyelesaian baik penyelesaian untuk perselisihan hasil Pemilihan Gubernur maupun perselisihan hasil Pemilihan Bupati dan Walikota di tingkat Pengadilan Tinggi dan dapat mengajukan permohonan keberatan ke Mahkamah Agung yang putusannya bersifat final dan mengikat serta tidak dapat dilakukan upaya hukum lain.

Kebaradaan Pasal 157 UU 1/2015 kemudian mengalami perubahan untuk menyesuaikan dengan putusan MK No. 097/PII-XI/2013, dalam penjelasan umum UU 8/2015 disebutkan bahwa :

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Putusan ini mengindikasikan bahwa pemilihan kepala daerah bukan merupakan rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945. Sebagai konsekuensinya, maka komisi pemilihan umum yang diatur di dalam Pasal 22E tidak berwenang menyelenggarakan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Untuk mengatasi masalah konstusionalitas penyelenggara tersebut dan dengan mengingat tidak mungkin menugaskan lembaga penyelenggara yang lain dalam waktu dekat ini, maka di dalam Undang-Undang ini ditegaskan komisi pemilihan umum, badan pengawas pemilihan umum beserta jajarannya, dan dewan kehormatan penyelenggara pemilihan umum masing-masing diberi tugas menyelenggarakan, mengawasi, dan menegakkan kode etik sebagai satu kesatuan fungsi dalam penyelenggaraan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota secara berpasangan berdasarkan Undang-Undang ini.

Untuk kemudian mengalami perubahan kembali dengan UU 10/2016 sebagai penegasan atas keberadaan lembaga peradilan khusus penyelesai sengketa hasil pilkada sebagai tindaklanjut putusan MK No. 097/PUU-XI/2013. Berikut merupakan perbedaan pengaturan antara Pasal 157 dalam UU 1/2015, UU 8/2015 dan UU 10/2016.

Tabel 3
Pengaturan lembaga peyelesai sengketa hasil pilkada
berdasarkan Pasal 157 UU 1/2015, UU 8/2015 dan UU 10/2016

Ayat	UU 1/2015	UU 8/2015	UU 10/2016
(1)	Dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan, peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/ Kota kepada Pengadilan Tinggi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung	Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus.	Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus.
(2)	Peserta Pemilihan mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak	Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.	Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak

	diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota.		nasional.
(3)	Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilengkapi dengan alat bukti dan surat keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tentang hasil rekapitulasi perhitungan suara.	Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.	Perkara perselisihan penetapan perolehan suara tahap akhir hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.
(4)	Dalam hal pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kurang lengkap, pemohon dapat memperbaiki dan melengkapi permohonan paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diterimanya permohonan oleh Pengadilan Tinggi.	Peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota kepada Mahkamah Konstitusi.	Peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota kepada Mahkamah Konstitusi.
(5)	Pengadilan Tinggi memutuskan perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan.	Peserta Pemilihan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota.	Peserta Pemilihan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lambat 3 (tiga) hari kerja terhitung sejak diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota.
(6)	Pihak yang tidak menerima Putusan	Pengajuan permohonan	Pengajuan permohonan

	Pengadilan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dapat mengajukan permohonan keberatan ke Mahkamah Agung paling lama 3 (tiga) hari sejak putusan Pengadilan Tinggi dibacakan.	sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilengkapi alat bukti dan Keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tentang hasil rekapitulasi penghitungan suara.	sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilengkapi alat/dokumen bukti dan Keputusan KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota tentang hasil rekapitulasi penghitungan suara.
(7)	Mahkamah Agung memutuskan permohonan keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan.	Dalam hal pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) kurang lengkap, pemohon dapat memperbaiki dan melengkapi permohonan-paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diterimanya permohonan oleh Mahkamah Konstitusi.	Dalam hal pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) kurang lengkap, pemohon dapat memperbaiki dan melengkapi permohonan paling lama 3 (tiga) hari kerja sejak diterimanya permohonan oleh Mahkamah Konstitusi.
(8)	Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (7) bersifat final dan mengikat.	Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 45 (empat puluh lima) hari sejak diterimanya permohonan.	Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 45 (empat puluh lima) hari kerja sejak diterimanya permohonan.
(9)	KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota wajib menindaklanjuti putusan Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.	Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (8) bersifat final dan mengikat.	Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (8) bersifat final dan mengikat.
(10)	-	KPU Provinsi dan/atau KPU	KPU Provinsi dan/atau KPU

		Kabupaten/Kota wajib menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.	Kabupaten/Kota wajib menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.
--	--	---	---

Pasal 157 UU 1/2015 langsung menunjuk pada MA melalui Pengadilan Tinggi sebagai penyelesaian akhir sengketa hasil pilkada, sedangkan Pasal 157 UU 8/2015 dan UU 10/2016 bersesuaian dengan putusan MK No. 097/PUU-XI/2013, perbedaan antara dua undang-undang terakhir nampak pada ayat (5), (6) dan (7). Ayat (5) UU 1/2015 terkait dengan pengajuan permohonan dengan menggunakan tenggang waktu 3x24 jam, yang berarti termasuk hari libur jika keputusan KPU dibuat pada akhir pekan atau menghadapi hari libur sehingga menjadi lebih sempit waktu yang dapat digunakan pemohon menyampaikan permohonan ke MK, UU 10/2016 memperbaikinya menjadi 3 (tiga) hari kerja, demikian pula perbaikan berkas permohonan, dari 3x24 jam menjadi 3 hari kerja, sedangkan terkait alat bukti, ayat (6) memperluasnya dengan juga menerima dokumen selain alat bukti sebagaimana umumnya dipahami, yaitu selain adanya keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPU) terkait penetapan perolehan suara para kandidat, juga termasuk dokumen lainnya yang mendukung atau menunjukkan adanya keputusan dimaksud. Namun demikian, putusan MK No. 097/PUU-XI/2013 tidak juga menyebutkan secara langsung adanya badan peradilan khusus seperti yang tertuliskan dalam Pasal 157 UU 8/2015 dan UU 10/2016.

Pertimbangan hakim MK angka 3.14 putusan No. 097/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa

Menimbang bahwa untuk menghindari keragu-raguan, ketidakpastian hukum serta kevakuman lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah karena belum adanya Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah tetap menjadi kewenang Mahkamah;

Penjelasan Pasal 157 dalam UU 8/2015 dan UU 10/2016 tidak menunjukkan atau memberikan bentuk atas maksud badan peradilan khusus yang akan diberikan kewenangan menyelesaikan perselisihan

hasil pilkada tersebut, tetapi kemudian akan bergantung pada *opened legal policy* legislatif menyikapinya.

Menggunakan teori hukum konsitusi, berdasarkan Pasal 24 UUD 1945, utamanya ayat (2) dan ayat (3) tegas hanya mengadopsi dua lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, berada pada dua puncak kekuasaan yang sederajat, berbeda karena kewenangan belaka. Sesuai dengan putusan No. 097/PUU-XI/2013, MK setelah adanya pilihan bentuk lembaga penyelesaian sengketa hasil pilkada akan berhenti mengurus persoalan tersebut, maka tersisa satu ruang yang dapat ditempati badan peradilan khusus pilkada tersebut, berada di salah satu lingkungan peradilan di bawah MA, lingkungan peradilan umum, tata usaha negara, moliter atau agama.

Melihat karakteristik sengketa hasil akhir pilkada yang cenderung administratif yang serupa dengan sengketa tata usaha negara, walaupun UU TUN (Pasal 2 UU 9/2004) mengecualikan keputusan KPU di semua tingkatan terkait hasil pemilu sebagai objek sengketa, maka bersesuaian pula dengan Pasal 9A UU 51/2009 (UU TUN), badan peradilan khusus penyesai kahir sengketa hasil pilkada dapat menjadi salah satu kamar khusus dalam lingkungan badan peradilan tersebut.

Pasal 9A UU 51/2009

- (1) Di lingkungan peradilan tata usaha negara dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pada pengadilan khusus dapat diangkat hakim ad hoc untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang membutuhkan keahlian dan pengalaman dalam bidang tertentu dan dalam jangka waktu tertentu
- (3) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian serta tunjangan hakim ad hoc diatur dalam ketentuan peraturan perundangundangan

Dengan demikian, yang perlu mendapatkan perhatian lain adalah menghindari kemungkinan terjadinya konflik antar pendukung kandidat apabila lokasi badan peradilan khusus itu berada dekat dengan wilayah konflik, sehingga menjadi benar jika peradilan dimaksudkan bukan diletakkan pada peradilan tingkat pertama, melainkan pada peradilan tinggi tata usaha negara yang wilayahnya jauh dari pusat konflik itu sendiri. Karena itu, apa yang diatur dalam Pasal 157 UU 1/2015 sejatinya telah mendekati pola badan peradilan khusus dengan pembenahan pada

penunjukkan secara khusus untuk pengadilan tinggi tata usaha negara bukan pengadilan tinggi lainnya.

C. Simpulan

Pengaturan kelembagaan penyelesai akhir sengketa hasil pilkada sejak 2008 mengalami pasang surut, dari MA kembali kepada MA dengan varian tertentu, yang diselingi dengan penambahan kewenangan MK menyelesaikan persoalan tersebut. Sumber daya manusia dan munculnya ketidakpercayaan terhadap MA menjadi alasan dikeluarkannya kewenangan tersebut dan diberikan kepada MK yang saat itu mendapatkan -dan memiliki- kepercayaan tinggi publik. Namun pasca MK kembali kepada *khittahnya* sebagai peradilan yang kewenangan secara limitatif dibatasi UUD 1945, sengketa hasil pilkada akan diurus oleh badan peradilan khusus, dan itu disarankan berada dalam lingkungan peradilan tata usaha negara, sepesifiknya diletakkan pada pengadilan tinggi.

Referensi

- Arif Maulana, 2012. *Tinjauan Konstitusional Pengisian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Melalui Pemilihan Umum*, Tesis Universitas Indonesia, Jakarta.
- Ismail Hasani (editor), 2013. *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga; Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*, Setara Institute, Jakarta.
- M. Guntur Hamzah, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Terhadap Undang-Undang Dasar 1945*, https://memberfiles.freewebs.com/46/49/74544946/documents/Guntur_Hamzah_Pilkada.pdf
- Mahkamah Konstitusi, 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR), 2005. *Panduan Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat*, Sekretariat Jenderal MPR-RI, Jakarta.
- Maruarar Siahaan, 2005. *Pilkada dalam Demokrasi Transisional*, Jurnal Konstitusi, Vol. 2 Nomor 1.

- Nasrullah, Tanto Lailam, 2017. *Dinamika dan Problematika Politik Hukum Lembaga Penyelesai Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia*, Media Hukum, Vol. 24 No. 1/Juni.
- Rusli, 2015. *Tinjauan Konstitusional Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Sengketa Pilkada*, e-Jurnal Katalogis, Volume 3 Nomor 12, Desember.
- Saldi Isra, *Pemilihan Kepala Daerah sebagai Pemilu*, http://arsip.rumahpemilu.org/public/doc/2016_05_19_12_14_01_Pemilihan%20Kepala%20Daerah%20Sebagai%20Pemilu.pdf
- Sigit Setiawan, 2016. *Inkonsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Kewenangan Mengadili Sengketa Pemilihan Kepala Daerah: (Studi Kasus Putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004 dan Nomor 97/PUU.XI/2013)*, <http://eprints.ums.ac.id/43665/12/Naskah%20Publikasi%20rev3oyi.pdf>
- Tim Penyusun, 2008. *Naskah Komprehensif perubahan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945; Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Buku IV, Jilid 2, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah/Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota*, <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPHPUD>
- Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang*, <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 243, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 5586)
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5679);

- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437), sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844);
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 558)
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678)
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 13 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5898).
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4721)
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344)
- 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, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380);
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079);
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1-2/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 004/PUU-I/2003, tentang pengujian Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5588).

EKSISTENSI PTUN UNTUK MELINDUNGI MASYARAKAT/BADAN HUKUM AKIBAT DIKELUARKANNYA KTUN YANG MERUGIKAN

Nurmayani¹

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah meletakkan dasar yang kokoh bagi bangsa Indonesia. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam alenia keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengenai tujuan negara Republik Indonesia. Tujuan negara Republik Indonesia yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam kehidupan bernegara yang demikian, maka persamaan kedudukan diantara warga negara dalam hukum mutlak harus dijamin. Dengan demikian tiap warga negara mempunyai persamaan kedudukan, persamaan hak dan persamaan kewajiban dalam hukum. Guna mewujudkan hal tersebut diperlukan upaya untuk menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran dan kepastian hukum yang mampu memberikan perlindungan kepada masyarakat khususnya dalam hubungan antara masyarakat dengan badan atau pejabat tata usaha negara.

Badan atau pejabat hukum tata usaha negara untuk melaksanakan urusannya dalam melindungi masyarakat dapat dilakukan salah satunya melalui instrument yuridis pemerintah. instrumen pemerintahan ini digunakan sebagai sarana-sarana untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Macam-macam instrument yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintah dan kemasyarakatan, yaitu peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, dan peraturan kebijaksanaan, perizinan dan sebagainya.²

¹ Nurmayani adalah dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (2002, UII PRESS: Jogjakarta), hlm. 95

Akan tetapi dalam perjalannya salah satu instrument yuridis diatas sering menimbulkan sengketa tata usaha negara. Pada dasarnya sengketa Tata Usaha Negara terjadi karena adanya seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Berdasarkan Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara 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 konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Salah satu contoh keputusan tata usaha negara yang merugikan adalah Keputusan Nomor : B/199/II.1/HK/TB/2015 tentang Pencabutan Keputusan Bupati Tulang Bawang tentang persetujuan perubahan jenis tanaman (IUP-B) PT. BNIL, diikuti dengan putusan yang dikeluarkan yaitu Keputusan Nomor : 521/1297/II.1/TB/V/Agri/2015 perihal Penghentian Kegiatan Perubahan Jenis Tanaman (IUP-B). PT BNIL yang merasa dirugikan menggugat bupati Tulang Bawang atas pencabutan izin usaha.

Keputusan Tata Usaha negara sebagaimana contoh diatas, yang menimbulkan kerugian baik kepada masyarakat, orang perorangan ataupun badan hukum, maka secara yuridis pihak-pihak yang berkepentingan dapat menggugat badan atau pejabat tata usaha negara sebagai organ pemerintah yang bertanggungjawab karena mengeluarkan keputusan tersebut.³

Pengajuan gugatan sengketa tata usaha ini, diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Keberadaan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) di berbagai negara modern terutama negara-negara penganut paham Welfare State (Negara Kesejahteraan) seperti Indonesia merupakan suatu tonggak yang menjadi tumpuan harapan masyarakat atau warga negara untuk mempertahankan hak-haknya yang dirugikan oleh perbuatan hukum publik pejabat administrasi negara karena keputusan atau kebijakan yang dikeluarkannya.

³ Johannes Ufunan, *Perbuatan Pemerintah Yang Dapat Digugat*, (2002, Djambatan: Jakarta), hlm. 24

Dengan demikian PTUN diharapkan dapat menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum serta perlindungan hukum kepada masyarakat, khususnya dalam hubungan antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan masyarakat. Berdasarkan uraian permasalahan diatas, maka diperlukan suatu penelitian mengenai eksistensi PTUN untuk melindungi masyarakat/badan hukum akibat dikeluarkannya KTUN yang merugikan.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, rumusan masalah yang dapat dikaji adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimanakan KTUN yang di anggap merugikan, sehingga dapat di gugat di Pengadilan Tata Usaha Negara?
- b. Bagaimanakan eksistensi PTUN untuk melindungi masyarakat/badan hukum akibat dikeluarkannya KTUN yang merugikan ?

B. Pembahasan

1. KTUN Yang Merugikan

Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu 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.⁴ Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, unsure-unsur suatu KTUN adalah sebagai berikut⁵:

- a. Bentuk keputusan itu harus tertulis
- b. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN
- c. Berisi tindakan Hukum
- d. Berdasarkan peraturann perundang-undangan yang berlaku
- e. Bersifat konkret, individual dan final

⁴ Budi Mulyono (et.all), *Analisis Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara Kota Bandar Lampung No : 03/G/2013/PTUN-BL*, 2014, Fakultas Hukum Universitas Lampung), hlm. 3

⁵ Indroharto, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (1993, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta), hlm. 162

- f. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Sesuai prinsip Negara hukum, keputusan pejabat negara yang merugikan kepentingan masyarakat, dapat dilakukan gugatan terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat negara. Tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara tidak selamanya sesuai dengan keinginan masyarakat, walaupun tindakan tersebut dilakukan untuk menjalankan urusan pemerintahan.

Gugatan yang diajukan oleh seseorang atau badan hukum yang merasa dirugikan tersebut haruslah dengan alasan-alasan sesuai yang diatur dalam Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu⁶:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keputusan Tata Usaha Negara dapat dinilai “bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku” apabila keputusan yang bersangkutan:
- Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat procedural/formal
 - Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat materiil/substansial
 - Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang.
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik., berdasarkan Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Kemudian dalam Pasal 10 UU Administrasi pemerintahan ini AUPB meliputi:
- kepastian hukum;

⁶ R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (2009, Sinar Grafika: Jakarta)

- kemanfaatan;
- ketidakberpihakan;
- kecermatan;
- tidak menyalahgunakan kewenangan;
- keterbukaan;
- kepentingan umum; dan
- pelayanan yang baik.

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan diatas KTUN dapat dikatakan merugikan pihak yang bersangkutan apabila dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sehingga pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan pada Pengadilan Tata Usaha Negara.

2. Eksistensi PTUN Untuk Melindungi Masyarakat/badan hukum akibat dikeluarkannya KTUN yang merugikan

Dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat yang mencari keadilan. Pada dasarnya di dalam negara yang berlandaskan hukum keadilan mutlak ditegakkan. Kedudukan PTUN mempunyai landasan yang kuat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang dirubah lebih lanjut beberapa pasalnya dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

PTUN adalah sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, merupakan kekuasaan yang merdeka yang berada di bawah Mahkamah Agung dalam rangka menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Penegakan hukum dan keadilan ini merupakan bagian dari perlindungan hukum bagi rakyat atas perbuatan hukum publik oleh pejabat administrasi negara yang melanggar hukum

Menurut S.F Marbun secara filosofis tujuan pembentukan PTUN adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat, sehingga tercapai keserasian,

keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.⁷

Sehingga dapatlah dikatakan bahwa PTUN tersebut dimaksudkan untuk menyelesaikan permasalahan secara hukum yaitu adanya benturan kepentingan yang mungkin saja terjadi antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan orang atau badan hukum perdata sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang dianggap merugikan orang atau badan hukum perdata (pihak Penggugat). Oleh karena itu, masyarakat/badan hukum ini mendapat perlindungan hukum dari pengadilan administrasi negara (PTUN) apabila ada perbuatan hukum publik dari pejabat administrasi yang merugikan hak-haknya. Perlindungan hukum ini disebutkan dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa:

“Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/ atau direhabilitasi.”

Oleh karena itu apabila masyarakat/badan hukum mengajukan gugatan ke PTUN guna menjamin perlindungan hukum kepada masyarakat/badan hukum maka dalam pelaksanaan putusan PTUN ini bersifat *fixed execution*, sebagaimana terdapat dalam Pasal 116 berikut:

- 1) Salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak dengan surat tercatat oleh panitera pengadilan setempat atas perintah ketua pengadilan yang mengadilinya dalam tingkat pertama selambatlambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja.
- 2) Apabila setelah 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterima tergugat tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf a, keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

⁷ SF Marbun, *Peradilan Administrasi Dan Upaya Administratif di Indonesia*, (1997, Liberty: Yogyakarta), hlm, 27

- 3) Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan huruf c, dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh) hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka penggugat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), agar pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut.
- 4) Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.
- 5) Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- 6) Di samping diumumkan pada media massa cetak setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (5), ketua pengadilan harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan.
- 7) Ketentuan mengenai besaran uang paksa, jenis sanksi administratif, dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan/atau sanksi administratif diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Sifat *fixed execution* dalam pelaksanaan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara terlihat tetap ditekankan dalam Pasal 116 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 karena eksistensi Pasal 116 ayat (4) didahului pengaturan mengenai kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menjatuhkan upaya paksa berupa uang paksa (*dwangsom*) dan/atau sanksi administratif. Selain itu, Pasal 116 ayat (6) juga mengatur bahwa ketua pengadilan selain harus mengajukan perihal ketidakpatuhan badan atau pejabat tata usaha negara kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, juga mewajibkan ketua

pengadilan untuk mengajukan hal itu kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan. Hal ini diharapkan dapat mendorong efektivitas perimbangan kekuasaan dalam sistem pemerintahan yang tujuannya untuk meningkatkan wibawa Pengadilan Tata Usaha Negara dalam sistem hukum agar terciptanya perlindungan terhadap masyarakat/badan hukum yang merasa dirugikan akibat dikeluarkan KTUN.

C. Penutup

Berdasarkan pembahasan diatas mengenai eksistensi PTUN untuk melindungi Masyarakat/badan hukum akibat dikeluarkan KTUN yang merugikan maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. KTUN yang merugikan sehingga dapat diajukan gugatan ke PTUN adalah KTUN yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)
- b. eksistensi PTUN untuk melindungi Masyarakat/badan hukum akibat dikeluarkan KTUN yang merugikan yaitu masyarakat/badan hukum yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatn ke PTUN dan apabila terbukti KTUN tersebut menyebabkan kerugian bagi masyarakat/badan hukum, PTUN dalam pelaksanaan putusannya akan mengajukan upaya paksa agar putusan tersebut dipatuhi.

Referensi

- Budi Mulyono, dkk. *Analisis Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara Kota Bandar Lampung No : 03/G/2013/PTUN-BL*, Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2014.
- HR Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, UII PRESS, Jogjakarta, 2002.
- Indroharto, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Johanes Usfunan, *Perbuatan Pemerintah Yang Dapat Digugat*, Djambatan, Jakarta, 2002.
- R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- SF Marbun, *Peradilan Administrasi Dan Upaya Administrasf di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9
Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang
Peradilan Tata Usaha Negara
Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi
Pemerintahan.

PERLINDUNGAN DATA PRIVASI DALAM KONSTITUSI NEGARA ANGGOTA ASEAN

Rudi Natamiharja⁸ & Stefany Mindoria⁹

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Perlindungan terhadap data pribadi (*privacy data protection*) menjadi perhatian publik setelah beberapakali salah satu perusahaan media sosial terbesar di dunia telah kebobolan atau datanya tercuri oleh pihak lain. Berita mengenai kebocoran data sudah tersebar di berbagai media dan diakui sendiri oleh perusahaan tersebut bahwa telah terjadi pengambilan data tanpa izin atau yang dikenal dalam istilah informatik “pembobolan data”. Hal ini terjadi karena perusahaan pemegang atau penyimpan data memiliki sistem perlindungan yang lemah sehingga ada pihak ke tiga yang mengambil sebagian atau seluruhnya data tersebut.¹⁰

Berdasarkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi (Kominfo) data pribadi adalah data perseorangan tertentu yang disimpan, dirawat, dan dijaga kebenarannya serta dilindungi kerahasiannya.¹¹ Selanjutnya, yang memiliki data pribadi tersebut atau dalam Peraturan Kominfo dinamakan sebagai Pemilik data Pribadi. Ia adalah individu yang padanya melekat data perseorangan tertentu. Data perseorangan tertentu adalah setiap keterangan yang benar dan nyata yang melekat dan dapat diidentifikasi, baik langsung maupun tidak langsung, pada masing-masing individu yang pemanfaatannya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Atau dapat juga dikatakan bahwa data tersebut berisikan serangkaian informasi mengenai data diri seseorang (pemilik data pribadi).

⁸ Rudi Natamiharja adalah dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁹ Stefany Mindoria adalah dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁰ Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh Rudi natamiharja dan Stefany Mindoria yang telah diterbitkan dalam jurnal fiat. Rudi NATAMIHARJA, « A Case Study on Facebook Data Theft in Indonesia », *FIAT JUSTISIA*, 2018, vol. 12, n^o 3.

¹¹ Pasal 1 ayat 1 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 20 Tahun 2016

Seperti yang telah diungkapkan dalam artikel Rudi Natamiharja dalam jurnal *Fiat Justisia* yang berjudul “A Case Study on Facebook Data Theft in Indonesia” mengenai pencurian data yang dialami perusahaan media sosial facebook,¹² aksiden ini merupakan salah satu contoh dari sekian banyaknya kasus pencurian data perusahaan pemegang data pribadi. Mekanisme pengumpulan data pribadi dapat dilakukan dengan sederhana. Sebagai contoh, konsumen memberikan data tanpa ada paksaan. Ia memberikan data pribadi kepada facebook dengan cara mengisi formulir pendaftaran. Hal ini dilakukan dengan penuh kesadaran memberikan persetujuan secara terang-terangan atau tersembunyi.¹³ Hal ini merupakan metode pengumpulan data pribadi dari sekian cara yang digunakan untuk mengumpulkan data seseorang. Selain yang digunakan oleh facebook, terdapat juga cara-cara lain. Ketika seorang konsumen berbelanja dan membuat kartu pelanggan di *mini market* misalnya. Metode ini pun adalah dalam rangka mengumpulkan data pribadi seseorang (konsumen). Baik sadar maupun tidak, konsumen telah memberikan data pribadinya kepada pihak kedua (si pemegang data). Pihak kedua selaku pemegang data pribadi konsumen berkewajiban untuk menyimpannya serta menggunakannya sesuai ketentuan yang berlaku.¹⁴

Seberapa pentingkah data pribadi seseorang sehingga harus mendapatkan perlindungan dan jaminan data pribadi oleh negara? Pemberian payung hukum terhadap data pribadi tidak hanya melindungi data orang, tetapi tujuan dari perlindungan tersebut adalah untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar dan kebebasan orang-orang yang terkait dengan data tersebut. Melindungi data pribadi salah satu tujuannya adalah untuk memastikan bahwa hak-hak dan kebebasan orang-orang tidak dilanggar. Bisa kita bayangkan, jika terdapat pemrosesan data pribadi yang tidak benar dapat terjatuh dalam situasi di mana seseorang diabaikan untuk mendapatkan peluang

¹² Rudi NATAMIHARJA, « A Case Study on Facebook Data Theft in Indonesia », *op. cit.*

¹³ Persetujuan yang diberikan oleh anggota atau konsumen sejak ia menyetujui *term of condition* dengan mengkil tanda “ok”. Atau juga sudah dapat dikatakan setuju tanpa melakukan hal tersebut karena jika sudah masuk dan mendaftar akan dianggap sepakat. Oleh karena itu dikenal dengan persetujuan dengan terang-terangan atau tersembunyi.

¹⁴ Pasal 26 UU ITE Nomor 11 Tahun 2008 yang telah direvisi dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 menyatakan bahwa “penggunaan data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan Orang yang bersangkutan”

kerja. Kemungkinan lain yang lebih buruk, ia dapat kehilangan pekerjaan saat ini juga.

Ketiadaan peraturan data pribadi pribadi dapat menyebabkan situasi yang lebih berat, penyalahgunaan data pribadi akan berakibat terhadap keamanan keuangan. Seseorang dengan bermodalkan mencuri data pribadi dapat membobol dan menguras tabungan di bank.¹⁵ Atau bahkan dapat mengancam jiwa di pemilik data pribadi dengan mengetahui kebiasaan yang dilakukan sehari-hari, informasi kesehatan yang dimanipulasi sedemikian rupa untuk kepentingan si pencuri data pribadi.

Terciptanya berbagai peraturan mengenai perlindungan data diperlukan bertujuan memastikan perdagangan yang adil dan ramah konsumen serta penyediaan layanan. Pada era digital seperti saat ini, data pribadi dapat digunakan untuk mengenali lebih dekat karakteristik konsumen. Melalui keanggotaan di suatu *super market* misalnya, perusahaan tersebut akan mengetahui apa yang menjadi kebutuhan anda sehari-hari. Data ini dapat digunakan oleh para produsen untuk menyebarkan berbagai iklan sesuai dengan produk-produk yang biasa pelanggan beli atau konsumsi. Oleh karena itu, data pribadi merupakan modal penting agar perusahaan dapat membidik dengan tepat konsumen yang dituju sehingga akan menghemat waktu, biaya dan proses untuk mendapatkan klien. Melihat fungsi dari data pribadi, maka data pribadi pun dapat menjadi sangat mahal. Facebook misalnya, memiliki data pribadi dari setiap anggotanya. Kemudian dia menawarkan kepada perusahaan yang ingin memasang iklan dengan berbagai opsi tentang data pribadi para anggotanya sehingga sasaran para produsen tepat. Perusahaan penjual produk yang akan menyebarkan iklan melalui facebook dapat memilih kategori umur, hobi, wilayah jangkauan dan lain sebagainya. Oleh karena itu, data pribadi tidak dapat dijual secara bebas. Penjualan data pribadi harus mendapatkan izin dari si konsumen atau anggota yang nota bena adalah si pemilik data pribadi.

¹⁵ Kasus ini pernah terjadi di Indonesia ketika ada seseorang menelpon ke ponsel si korban dengan mengaku sebagai pihak bank dan menanyakan identitas. Lalu beberapa saat kemudian, tabungan yang ada di rekening anda kenyp. Ini adalah contoh dari beberapa kasus yang telah terjadi di Indonesia pada bulan Maret 2018 <https://metro.tempo.co/read/1072175/polisi-ungkap-penipuan-dengan-modus-call-center-bri/full&view=ok> Modus yang dilakukan adalah mendapatkan data pribadi korban untuk selanjutnya dipakai mencuri tabungan si korban tersebut.

Melihat bahaya akan penyebaran data pribadi secara ilegal, maka beberapa negara telah melakukan perlindungan dalam beberapa instrument hukum. Sebagai contoh, perlindungan ini dituangkan secara tersirat dalam beberapa pasal Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia :

*Pasal 28 G ayat (1): Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*¹⁶

Pasal 28 H ayat (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang wenang oleh siapa pun.

Kemudian terdapat Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Nomor 11 Tahun 2008 yang mengaturnya dan berbagai Peraturan Pelaksana yang memberikan perlindungan terkait kebijakan perlindungan data pribadi.

Urgensi perlindungan terhadap data pribadi terlihat juga dari sikap Menteri Kominfo di Indonesia yang mendesak kepada facebook untuk memberikan penjelasan terkait berpindah tangannya satu juta data akun data pribadi warga negara Indonesia kepada pihak ketiga. Desakan ini dapat terlihat dari beberapa upaya yang dilakukan oleh Dewan Pertimbangan Rakyat (DPR) dan Kementrian terkait. Perlindungan terhadap penyimpanan data dan ancaman terhadap terhadap penyalahgunaannya tidak saja dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Di Singapura misalnya, Pemerintahnya pun memiliki pengalaman yang sama.¹⁷

Perlindungan data pribadi atau privasi ternyata bukan saja menjadi isu national, namun sudah menjadi transnasional. Keadaan ini dikarenakan batas negara dapat diterobos oleh tehknologi komunikasi yang semakin pesat. Pertukaran dan pembobolan data melalui media komunikasi saat ini dapat dilakukan dimana saja dan kapan saja.

Penulis tertarik melihat bagaimanakah negara-negara di kawasan Asia Tenggara melakukan perlindungan terhadap data privasi dalam yuridikis mereka. Hal ini dilihat dari perlindungan dalam

¹⁶ UUD 1945 Pasal 28 G dan H

¹⁷ Rudi NATAMIHARJA, « A Case Study on Facebook Data Theft in Indonesia », *op. cit.*

konstitusi. Apakah negara anggota Asean telah menempatkan perlindungan terhadap hak privasi merupakan bagian dari hak dasar (*fundamental rights*) sebagaimana yang diterapkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Konvensi Hak Asasi Manusia ?

2. Rumusan Masalah

Perlindungan terhadap data privasi sebagai bagian dan penghormatan atas hak privasi (*the right of privacy*) harus di mulai dengan memberikan kepastian hukum. Oleh karena itu, jaminan tersebut harus diletakkan dalam instrumen hukum yang memiliki kekuatan tertinggi yaitu Konstitusi. Melihat betapa pentingnya perlindungan data privasi, maka penulis tertarik untuk meneliti bagaimanakah implementasi dari Declaration of Human Rights mengenai perlindungan data privasi yang telah dilakukan oleh negara-negara anggota ASEAN melalui Konstitusi masing-masing negara ?

B. Pembahasan

1. Amanah Declaration Universal of Human Rights tentang Perlindungan Hak Privasi

Dalam hubungan hukum internasional dengan hukum nasional, terdapat dua pandangan dalam menyikapi hubungan kedua hukum tersebut. Hukum internasional faham voluntarisme memandang bahwa hukum internasional ada dan berlaku atas kemauan atau kehendak negara. Sedangkan pandangan kedua, yaitu objektivisme dapat diartikan bahwa hukum internasional ada dan berlaku di luar kemauan negara.¹⁸

Pandangan voluntarisme melahirkan dualisme hukum internasional. Artinya hukum internasional dan hukum nasional berdampingan dan terpisah karena terdapat perbedaan sumber, subjek dan strukturnya dari kedua sistem hukum tersebut. Sedangkan pendapat objektivisme melahirkan monisme yang artinya hukum internasional dan hukum nasional adalah dua dari satu kesatuan yang lebih besar, yaitu sebagai hukum yang mengatur kehidupan manusia. Negara penganut monisme menganggap bahwa hukum internasional berlaku juga atau terinkorporasi pada tatanan hukum nasional dan dan setaraf dgn hukum nasional. Namun dengan tetap mempertahankan

¹⁸ Firdaus FIRDAUS, « Kdudukan Hukum Internasional dalam Sistem Perundang-undangan Nasional Indonesia », *Fiat Justisia*, 5 novembre 2015, vol. 8, n° 1, p. 37, doi:10.25041/fiatjustisia.v8no1.285.

sifat hukum internasional tersebut dan tanpa mengubahnya. Dengan syarat bahwa substansinya sesuai untuk diterapkan pada hubungan-hubungan nasional.

Monisme primat hukum internasional berpendangan bahwa hukum nasional bersumber dari hukum internasional. Sedangkan pandangan monisme primat hukum nasional memiliki pandangan bahwa hukum internasional bersumber dari hukum nasional.¹⁹

Dalam instrumen hukum internasional hak atas privasi tertera dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) atau *Universal Declaration of Human Rights* 1948. Deklarasi ini telah memberikan landasan hukum bagi negara-negara anggotanya dalam hal kewajiban negara untuk melindungi dan menghormati hak atas diri pribadi warga negaranya masing-masing. Mengenai perlindungan atas hak privasi diatur dalam Pasal 12 yaitu :

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

DUHAM menetapkan bahwa semua individu memiliki hak atas privasinya, hak atas keluarga, hak atas tempat tinggal, hak untuk berhubungan dengan orang lain dan hak atas nama baiknya. Oleh karena itu kesemua unsur tersebut harus mendapatkan perlindungan hukum.

Deklarasi Universal HAM ini merupakan suatu instrument internasional yang paling penting karena telah berhasil menyatukan kesepakatan dari hampir seluruh negara. Preseden buruk dari Perang Dunia ke dua merupakan salah satu faktor pemicu disahkan Piagam ini.²⁰

Pasal DUHAM tersebut di atas memberikan perlindungan yang sangat luas terhadap hak atas pribadi. Namun ini merupakan cikal bakal munculnya perlindungan yang lebih spesifik yang melahirkan Konvenan Internasional Perlindungan Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Konvensi ini lahir pada

¹⁹ Abdul MUTHALIB, *Hukum Internasional dan Perkembangannya*, Bandar Lampung: Percetakan Unila, 2015, p. 13.

²⁰ Marc Freeman and Gibran Van Ert, *International Human Rights Law*, Irwin Law Inc, Toronto, Canada, 2004, hlm 70.

16 Desember 1966 melalui Resolusi 2200A dan berlaku sejak 23 maret 1976. Instrumen hukum internasional ini memberikan perlindungan yang lebih tersurat terhadap hak pribadi manusia. Pasal 17 ayat (1) ICCPR menyatakan bahwa :

1. *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.*
2. *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*

Konvensi ini memberikan penekanan bahwa tidak ada seorang pun dapat diperlakukan secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadinya, keluarganya, rumah atau hubungan surat-menyuratnya. Konvensi ini selanjutnya memberikan kewenangan kepada setiap negara untuk menciptakan instrumen hukum untuk melindungi nasional. Sehingga merupakan kewajiban negara yang telah meratifikasi dan menandatangani untuk mengimplementasikan Konvensi ini.

2. Perlindungan Fundamental atas Hak Privasi di ASEAN

Kepastian hukum (asas legalitas) diperlukan dan tidak dapat dikesampingkan dalam rangka penegakan hukum oleh setiap negara. Langkah negara dalam memberikan kepastian hukum adalah dengan menetapkan dan menjamin hak tersebut dalam konstitusi. Undang-Undang Dasar atau Konstitusi merupakan instrumen hukum tertinggi dalam suatu negara. Melalui instrumen ini karakter suatu negara dapat dilihat. Hal apa yang dikedepankan, sistem hukum apa yang dipakai dan bagaimana pengaturan pemerintahannya.

Rules of law atau negara hukum merupakan istilah yang digunakan kepada suatu negara yang mengedepankan penegakan hukum. Baik buruknya penerapan sistem *rules of law* suatu negara dapat dilihat berdasarkan beberapa indikator. Berdasarkan hasil penelitian dari World Justice Project pada periode 2017/2018 terhadap penegakan hak fundamental di 113 negara, peringkat sepuluh teratas didominasi oleh negara-negara anggota Uni Eropa. Sembilan dari sepuluh negara teratas berasal dari Uni Eropa. Negara Asean yang mendapat peringkat terbaik dari 113 negara tersebut ialah Singapura (peringkat ke-32). Myanmar menjadi negara Asean dengan peringkat

terburuk (ke-110). Negara anggota Asean lainnya berada di bawah peringkat setelah Indonesia yaitu berada di bawah peringkat ke-78.

Berikut ini rekapitulasi peringkat jaminan hak fundamental berdasarkan World Justice Project (WJP) pada periode 2017/2018 terhadap 113 negara yang menjadi kajian. Dari 113 negara tersebut dapat penulis klasifikasikan berdasarkan negara-negara anggota ASEAN.²¹

Tabel 1. Peringkat Negara Pemberi Perlindungan Hak Fundamental

No	Negara	Peringkat Dunia dari 113 Negara
1	Singapura	32
2	Indonesia	78
3	Vietnam	79
4	Malaysia	87
5	Thailand	88
6	Philippine	99
7	Kambodja	104
8	Myanmar	110
9	Laos	Tidak masuk
10	Brunei Darusalam	Tidak masuk

Sumber : World Justice Project 2017/2018

Dari sudut berhasilnya melakukan penegakan hukum atau hukum berjalan secara efektif untuk masyarakat, WPJ pun telah melakukan terhadap negara yang sama (113 negara). Kami mencoba memilah negara-negara anggota ASEAN yang masuk dalam daftar tersebut dan terbentuklah rekapitulasi tabeli di bawah ini :

²¹ Dokumen dapat diundauh langsung melalui situs resmi <https://worldjusticeproject.org/> atau melalui link berikut ini https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf diakses pada tanggal 19 Oktober 2018.

Tabel 2. Peringkat Negara dalam Melakukan Penegakan Hukum

No	Negara	Peringkat Dunia dari 113 Negara
1	Singapura	2
2	Indonesia	45
3	Philippine	55
4	Thailand	59
5	Malaysia	60
6	Myanmar	79
7	Vietnam	83
8	Kambodja	112
9	Laos	Tidak masuk
10	Brunei Darusalam	Tidak masuk

Sumber : World Justice Project 2017/2018

Berdasarkan informasi dari kedua table di atas, sebagian besar negara-negara di kawasan Asia Tenggara memiliki raport buruk terhadap jaminan hak-hak dasar dan penegakan hukum. Singapura menjadi negara kedua di dunia dari 113 negara yang diakui dapat memberikan penegakan hukum secara efektif serta adanya kepastian hukum yang lebih baik dari pada negara Asia Tenggara lainnya.

Jika dilihat dari sisi lain, dari kesepuluh anggota ASEAN, Malaysia, Philipine dan Myanmar merupakan negara yang tidak meratifikasi atau menandatangani ICCPR.²² Berdasarkan Privacy International, dari 49 negara yang diteliti, Inggris, Singapura, Rusia, Malaysia, dan China merupakan ke lima negara terbawah yang memberikan jaminan buruk terhadap hak privasi. Singapura dan Malaysia tergolong ke dalam lima terburuk. Raport merah ini diberikan karena Konstitusi Singapura dan Malaysia tidak menetapkan perlindungan terhadap hak privasi.²³

Bagaimanakah setiap negara menetapkan perlindungan hak atas privasi dalam Konstitusi mereka ? atau jika dalam Undang Undang Dasar tidak ada, apakah dalam Undang-undang hal tersebut diatur?

²² Diambil dari situs resmi Komisi HAM PBB <http://indicators.ohchr.org/> diakses pada 19 Oktober 2018.

²³ Dapat dilihat pada situs <https://bestvpn.org/countries-ranked-by-privacy/> diakses pada 19 Oktober 2018

Indonesia telah meratifikasi ICCPR pada 28 Oktober 2005 melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik). Pasal 28 G ayat (1) UUD Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen keempat, yaitu:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Jauh sebelum ratifikasi terhadap ICCPR dilakukan, pada periode amandemen UUD Tahun 2000, Bab mengenai Hak Asasi Manusia dikembangkan dan pengakuan terhadap hak privasi mendapat tempat khusus dalam UUD RI 1945. Pasal 28H memberikan jaminan hak privasi dengan menyatakan bahwa *“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”*. Ketentuan ini jelas merupakan payung hukum dan dasar bagi Undang-Undang dan Peraturan Pelaksana yang berada dibawahnya untuk memberikan kewenangan dalam melindungi hak privasi termasuk di dalamnya perlindungan mengenai data pribadi.

Dalam Undang-Undang Dasar Malaysia tidak menetapkan hak atas privasi. Namun Malaysia memiliki Undang-Undang-undang Perlindungan Data Pribadi Malaysia (*Personal Data Protection Act*) 2010. Undang-undang ini mulai berlaku pada 15 November 2013²⁴. Dalam Pasal 10²⁵ disebutkan bahwa:

(1) Data pribadi yang diproses untuk tujuan apa pun tidak akan disimpan lebih lama dari yang diperlukan untuk pemenuhan tujuan itu; (2) Adalah tugas dari pengguna data untuk mengambil semua langkah yang wajar untuk memastikan bahwa semua data pribadi dihancurkan atau dihapus secara permanen jika tidak lagi diperlukan untuk tujuan itu diproses.

²⁴ <https://thelawreviews.co.uk/chapter/1151291/malaysia>

²⁵ http://www.pdp.gov.my/images/LAWS_OF_MALAYSIA_PDP.pdf

Kebijakan Perlindungan Data Brunei Darussalam berlaku mulai 27 Agustus 2015²⁶. Dalam Pasal 12 ayat (1) dijelaskan bahwa “Data tidak boleh digunakan atau diungkapkan kepada pihak ketiga untuk tujuan selain mereka yang dikumpulkan, kecuali dengan persetujuan Individu atau sebagaimana diharuskan oleh hukum.”

Kerajaan Kamboja belum mengumumkan rencana mengenai perumusan undang-undang nasional tentang privasi dan perlindungan data.²⁷ Hal ini dapat dipastikan dan diperkuat mengingat posisi negara tersebut amat buruk berdasarkan WPJ dan Privacy International.

Laos memiliki Undang-undang tentang Perlindungan Hukum Data Elektronik 2012²⁸, dalam Pasal 16 dijelaskan bahwa:

“Setiap individu, badan hukum atau organisasi dapat menyimpan dan menyimpan dokumen, catatan atau informasi apa pun. Penyimpanan dan retensi dapat dilakukan menggunakan dokumen elektronik, kecuali hukum dan peraturan mendefinisikan sebaliknya.”

Selanjutnya Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Kejahatan Siber 2015 pun memberikan perlindungan terhadap penyalahgunaan penidakan terhadap pelanggaran hak privasi. Dalam Pasal 12 dicatat bahwa:

“Penangkapan yang tidak sah terhadap data dan informasi komputer adalah pelanggaran penyadapan data dan informasi komputer dengan cara menerapkan peralatan elektronik atau perangkat apa pun saat penerima menerima atau pengirim mengirim data dan informasi melalui sistem komputer.”

Selanjutnya beralih pada konstitusi di negara Myanmar. Pasal 357 Konstitusi Myanmar Tahun 2008 menyatakan bahwa:

The Union shall protect the privacy and security of home, property, correspondence and other communications of citizens under the law subject to the provisions of this Constitution

²⁶[http://www.information.gov.bn/PublishingImages/SitePages/New Media and IT Unit/Data Protection Policy V.2.2.pdf](http://www.information.gov.bn/PublishingImages/SitePages/New_Media_and_IT_Unit/Data_Protection_Policy_V.2.2.pdf)

²⁷ <http://ateneo.edu/udpo/article/Privacy-and-data-protection-laws-southeast-asia>

²⁸<http://www.laotradeportal.gov.la/kcfinder/upload/files/Electronic%20Transaction%20Law%20Eng.pdf>

Kemudian pada tanggal 8 Maret 2017, Myanmar mengeluarkan Undang-undang Perlindungan Privasi dan Keamanan Warga Negara (Undang-undang Parlemen Union 5/2017)²⁹. Pasal 3 Undang-undang tersebut menyatakan bahwa:

“Setiap warga negara memiliki hak untuk menikmati perlindungan privasi dan keamanannya secara penuh, seperti yang ditetapkan dalam Konstitusi Republik Persatuan Myanmar”

Konstitusi Singapura tidak menetapkan atau mencantumkan perihak hak privasi. Hal ini oleh sebgai Lembaga Survei Internasional dan beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat dipandang sebagai kegagalan Pemerintah Singapura dalam melindungi hak privasi. Namun terdapat ketentuan dalam undang-undangnya berkaitan dengan hak privasi. Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi Singapura (*Personal Data Protection Act*) 2012 mulai berlaku secara bertahap dimulai dengan ketentuan terkait dengan pembentukan PDPC pada 2 Januari 2013. Ketentuan terkait dengan DNC Registry mulai berlaku pada 2 Januari 2014 dan aturan perlindungan data utama pada 2 Juli 2014. Waktu yang diizinkan ini untuk organisasi untuk meninjau dan mengadopsi kebijakan dan praktik perlindungan data pribadi internal, untuk membantu mereka mematuhi PDPA.³⁰ Dalam Pasal 3³¹ disebutkan bahwa:

“Tujuan dari Undang-undang ini adalah untuk mengatur pengumpulan, penggunaan, dan pengungkapan data pribadi oleh organisasi dengan cara yang mengakui baik hak individu untuk melindungi data pribadi mereka dan kebutuhan organisasi untuk mengumpulkan, menggunakan atau mengungkapkan data pribadi untuk tujuan yang masuk akal akan menganggapnya tepat dalam situasi tersebut.”

Pada Bagian ketiga Konstitusi Thailand (*Constitution of The Kingdom of Thailand*) Pasal 35 menetapkan bahwa:

²⁹http://www.myanmar-responsiblebusiness.org/pdf/Law-Protecting-Privacy-and-Security-of-Citizens_en_unofficial.pdf

³⁰ <https://www.pdpc.gov.sg/Legislation-and-Guidelines/Personal-Data-Protection-Act-Overview>

³¹ <https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012?ProvlDs=P1I-#pr3->

A person's family rights, dignity, reputation and the right of privacy shall be protected

The assertion or circulation of a statement or picture in any manner whatsoever to the public, which violates or affects a person's family rights, dignity, reputation or the right of privacy, shall not be made except for the case which is beneficial to the public.

A person shall be protected from the unlawful exploitation of personal information in relation to oneself as provided by law.

Selain dalam Konstitusi, pada 22 Mei 2018³², Kabinet Thailand pada prinsipnya menyetujui draft revisi dari tindakan perlindungan data pribadi pertama Thailand (RUU). RUU ini saat ini sedang dipertimbangkan oleh Dewan Negara. Thailand saat ini tidak memiliki undang-undang khusus yang mengatur perlindungan data. Kantor Perdana Menteri pertama kali menerbitkan RUU tersebut pada tahun 2014. Rancangan Undang-Undang telah mengalami beberapa putaran perubahan dan artikel ini bertujuan untuk memberikan gambaran tingkat tinggi dari versi baru dari RUU yang disahkan.

Perlindungan terhadap hak privasi di Vietnam dapat dilihat melalui *The Constitution of The Socialist Republic of Vietnam* (2013). Pasal 21 menetapkan bahwa:

Everyone is entitled to the inviolability of personal privacy, personal secrecy and familial secrecy and has the right to protect his or her

Honour and prestige. Information regarding personal privacy, personal secrecy and familial secrecy is safely protected by the law.

Everyone enjoys the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegrams, and other forms of exchange of personal information.

No one is illegally allowed to open, control, and confiscate others' correspondence, telephone conversations, telegrams, and other forms of exchange of personal information.

³²<https://www.dataprotectionreport.com/2018/08/overview-of-thailand-draft-personal-data-protection-act/>

Berdasarkan Pasal di atas, Konstitusi Vietnam telah memberikan perlindungan baik. Ketentuan tersebut tertuang dalam Bab Hak Asasi Manusia dan Kewarganegaraan, Hak Dasar dan Kewajiban-kewajiban.

Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi Filipina (*Personal Data Protection Act*) 2012³³, dalam Pasal 4 disebutkan bahwa :

“Undang-undang ini berlaku untuk memproses semua jenis informasi pribadi dan kepada setiap masyarakat maupun orang hukum yang terlibat dalam pemrosesan informasi pribadi termasuk pengontrol dan pengolah informasi pribadi yang meskipun tidak ditemukan atau didirikan di Filipina, menggunakan peralatan yang terletak di Filipina, atau mereka yang mempertahankan kantor, cabang atau lembaga di Filipina tunduk pada paragraf yang mematuhi persyaratan pada pasal 5.”

Konstitusi Philipina (*The Constitution of The Republik of The Philippines*) tidak mencantumkan hak privasi ke dalam Konstitusinya. Hal ini menjadi penilaian negatif dari luar terhadap jaminan atas hak privasi dan perlindungan data pribadi. Namun demikian, Undang-Undang tentang data privasi dikeluarkan pada tahun 2012 yang dikenal dengan *Data Privacy Act 2012*.

C. Kesimpulan

Kepastian hukum di Asia Tenggara masih belum mendapat kepercayaan sepenuhnya dari masyarakat internasional. Hal ini dapat dilihat dari hasil penelitian di beberapa lembaga survei dimana secara umum hanya negara Singapura yang berada pada posisi terbaik sebagai negara yang memberikan kepastian hukum sebagai implementasi dari konsep negara hukum (*rules of law*). Namun di sisi lain, hak atas privasi di Singapura masih dipertanyakan. Hal ini memang cukup dilematis karena disatu sisi negara ingin tegas terhadap rakyatnya dengan cara memberikan peraturan yang ketat, namun di sisi lain pun negara tidak boleh mengenyampingkan hak-hak yang melekat pada warga negaranya. Oleh karena itulah jika melihat penilaian terhadap Singapura terdapat dua penilaian yang berlawanan.

Negara anggota Asean belum memiliki kesepakatan bersama terkait penegakan hak asasi manusia di kawasan Asia Tenggara. Terlihat

³³ <https://www.privacy.gov.ph/data-privacy-act/#1>

dari kasus Rihingya di Myanmar, tidak ada negara Asean yang berani secara frontal menyatakan bahwa itu merupakan pelanggaran. Penegakan HAM masih menjadi pekerjaan rumah yang harus dapat disepakati bersama agar tercipta kawasan yang dapat menegakkan nilai-nilai kemanusiaan dengan karakteristik ke asiaannya.

Perlindungan terhadap data privasi di wilayah Asia Tenggara pada umumnya telah dimasukan dalam hukum nasional masing-masing negara dan sebagai negara sudah menempatkan dalam konstitusinya kecuali Malaysia, Singapura Pihilipina, Brunei Darusalam dan Kamboja. Namun ke enam negara tersebut telah memiliki undang-undang perlindungan data pribadi, meskioun implementasinya di lapangan masih menjadi tanda tanya, apakah sudah efektif atau belum. Dilihat dari laporan World Justice Project (WJP) pada periode 2017/2018 dapat penulsi simpulkan bahwa perlindungan data privasi masih belum optimal. Oleh karena itu perlu adanya suatu inisiasi dari negara-negara Asean untuk melakukan kesepakatan terhadap perlindungan data privasi sehingga akan tercipta ketentuan yang dapat mengikat negara anggota Asean.

Referensi

- FIRDAUS Firdaus, « Kdudukan Hukum Internasional dalam Sistem Perundang-undangan Nasional Indonesia », *Fiat Justisia*, 5 novembre 2015, vol. 8, n° 1, doi:10.25041/fiatjustisia.v8no1.285.
- MUTHALIB Abdul, *Hukum Internasional dan Perkembangannya*, Bandar Lampung: Percetakan Unila, 2015.
- NATAMIHARIA Rudi, « A Case Study on Facebook Data Theft in Indonesia », *FIAT JUSTISIA*, 2018, vol. 12, n° 3.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- Constitution of the Republic of Singapore 1965
- The Constitution of The Socialist Republic Of Vietnam (2013)
- Constitution of the Republik of the Myanmar 2008
- Brunei Darussalam's Constitution of 1959 with Amendments through 2006
- Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik
- Peraturan Menteri Komunikasi dan Informarika Nomor 20 Tahun 2016 tentang Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik.

DARI DESA MENUJU PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

Rudy³⁴

A. Pendahuluan

Tulisan ini didedikasikan untuk almarhum Bapak Armen Yasir SH., M.Hum. Pilihan tema mengenai desa merupakan refleksi kenangan penulis akan beliau yang sangat memperhatikan isu-isu mengenai pemerintahan desa. Almarhum sendiri merupakan Penanggung Jawab Hukum Pemerintahan Desa di Bagian HTN Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Desa merupakan cikal bakal terbentuknya masyarakat dan pemerintahan di Indonesia. Jauh sebelum negara bangsa Indonesia terbentuk, kelompok sosial sejenis desa atau masyarakat adat lainnya, telah menjadi bagian yang penting di nusantara. Desa adalah pelopor sistem demokrasi yang otonom dan berdaulat penuh. Sejak lama, Desa telah memiliki sistem dan mekanisme pemerintahan serta norma sosial masing-masing. Di masa lalu, desa bahkan memiliki sistem dan model pembentukan hukum yang mengayomi dalam bentuk kitab-kitab hukum kuno. Di Lampung pada masa lalu misalnya terdapat Kitab Hukum Kuntara Raja Niti dan Kitab Hukum Cepalo.

Ironisnya, desa seringkali diabaikan dalam pembangunan Indonesia secara keseluruhan. Sejak tahun 1979, pemerintah melalui UU No. 5 tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa telah melakukan tindakan terstruktur dan sistematis untuk mematikan otonomi desa. Matinya otonomi desa sejak lama membuat desa-desa di Indonesia tertidur sejak lama, bahkan ada yang mati dalam tidur panjang tersebut. Hal ini membuat kemampuan dalam pembentukan hukum menjadi mati di desa-desa seluruh Indonesia.

I Nyoman Nurjaya³⁵ menjelaskan bahwa pembangunan hukum nasional telah menempatkan *dominasi* dan *diskriminasi* dari

³⁴ Rudy adalah Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

³⁵ I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Pembangunan Hukum Negara Dalam Masyarakat Multikultural ; Perspektif Antropologi Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar

peraturan hukum negara terhadap masyarakat di daerah, mengabaikan, menggusur dan bahkan "mematikan" nilai-nilai, prinsip-prinsip dan norma-norma rakyat (*customary law/folk law/indigenous law/adat law*). Berbagai peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 membawa akibat lepasnya berbagai hak, hilangnya kontrol desa atas "property right", termasuk hak mengatur kehidupan yang layak yang sebelumnya bersumber pada dan diatur di hukum adat dari komuniti-komuniti.³⁶

Pernyataan ini diperkuat oleh Zen Zanibar M.S., bahwa desa yang semula memiliki cakupan kewenangan yang luas, sumber keuangan dan lebih mandiri, dalam era sebelum reformasi telah terjadi degradasi kedudukan dan kewenangan, sehingga ketergantungan kepada daerah otonom yang lebih tinggi tampak menonjol bahkan cenderung mencapai titik nadir.³⁷

Barulah pada tahun 2014, Negara melalui UU No. 6 tahun 2014 telah menjejakkan langkah kaki desentralisasi di desa. Dengan UU tersebut, Desa berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dengan kewenangan ini, maka desa mendapatkan otonomi yang sangat luas dan mendapat dukungan dana pusat yang sangat besar. Hal ini dibuktikan dengan kewajiban transfer dana desa oleh pemerintah pusat untuk setiap desa dengan jumlah yang bisa dikatakan fantastis. Tercatat, dana desa dari tahun ke tahun terus mengalami peningkatan. Pada 2015, anggaran dana desa adalah Rp. 20 triliun, pada 2016 Rp. 47 triliun, dan pada 2017 Rp. 60 triliun. Provinsi Lampung sendiri tercatat mendapat kucuran Dana Desa sebesar 1,9 triliun pada tahun 2017.

Dana Desa dapat menjadi senjata pembangunan yang komprehensif. Derasnya dana desa sebagai kebijakan

Dalam Bidang Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya Malang, 2007.

³⁶ R. Yando Zakaria, *Abih Tandeh*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2000, hlm. 1. Regulasi tentang desa, seperti UU. No. 5 /1979

³⁷ Zen Zanibar M.S., *Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus Pada Desa Di Propinsi Sumatera Selatan*, Disertasi Program Doktor, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 1988/1999

desentralisasi anggaran hingga ke perdesaan sebenarnya merupakan upaya pemerataan pembangunan dan jalan bagi penguatan pemberdayaan desa. Tujuannya tentu saja agar desa berdaya sehingga dapat menciptakan *trickle down effect* pembangunan dan kesejahteraan masyarakat desa.

Di sisi lain, kemampuan perangkat desa dan masyarakat dalam membangun hukum yang menopang perencanaan dan pelaksanaan pembangunan sangat minim. Hasil diskusi dengan banyak kepala desa, termasuk di dalamnya kepala desa pemenang juara desa nasional mendapatkan temuan bahwa kepala desa dan perangkat desa mempunyai pengetahuan yang minim dalam hal pembentukan peraturan desa. Hal ini bisa mengarah pada potensi pelanggaran hukum yang meluas dan tidak tercapainya pembangunan perdesaan yang melindungi dan mengayomi.

Kenapa pembangunan hukum? Jawabannya tidak lain adalah bahwa hukum dan kegiatan lainnya mempunyai hubungan yang saling berkaitan untuk menciptakan pembangunan yang melindungi dan mengayomi. Amartya Sen³⁸ dalam karyanya yang sangat fenomenal menekankan bahwa pembangunan sektor hukum akan membawa dampak bagi pembangunan secara umum sehingga reformasi hukum dan pembangunan institusi hukum merupakan kunci dari percepatan pembangunan. Oleh karena itu, UU Desa dengan berbagai pengaturannya mempunyai potensi untuk menekan angka kemiskinan, meningkatkan kesehatan masyarakat dan kesenjangan sosial melalui mekanisme pemberdayaan masyarakat.

Terlebih karena penggunaan dana desa sebagai *backbone* dari pembangunan desa harus diawali dengan pembentukan peraturan desa dan penyusunan rencana pembangunan desa sehingga dapat terukur. Kegagalan dan ketidakmampuan dalam penyusunan dokumen hukum dan dokumen perencanaan pembangunan menjadi salah satu penyebab kegagalan pembangunan di desa secara keseluruhan.

Keberhasilan pembangunan desa dalam kerangka otonomi daerah sebagai isu strategis nasional kemudian bergantung pada kekuatan akuntabilitas dan kekuatan masyarakat desa yang berdaya.³⁹ Oleh karena itu, pemberdayaan masyarakat yang ditunjang oleh perangkat hukum di pedesaan menjadi kunci penting dalam

³⁸ Amartya Sen, *Development As Freedom*, Oxford University Press, 2001.

³⁹ <http://www.newmandala.org/promise-pitfalls-indonesias-village-law/>

keberhasilan pembangunan desa. Kebutuhan Desa akan legislasi yang baik, dan fakta bahwa desa tidak mempunyai kemampuan membentuk peraturan desa dan dokumen pembangunan tersebut memantik peneliti untuk memikirkan model-model pembangunan hukum yang tepat untuk Desa. Pada titik ini peneliti kemudian menawarkan model pembangunan hukum pengayoman di desa sebagai model perlindungan dan pemberdayaan desa.

Pembangunan hukum pengayoman dimaknai sebagai strategi perbaikan pembangunan peraturan desa baik dari aspek proses maupun substansi. Pada aspek proses, yang perlu mendapat perhatian adalah perencanaan pembangunan peraturan desa yang sistematis dan sinkron, transparansi dan pelibatan pemangku kepentingan dalam pembentukan peraturan perundangan, termasuk model perumusan norma dan implikasinya terhadap keadilan dan pengayoman. Sedangkan dari aspek substansi adalah memastikan bahwa peraturan desa bisa menjadi *tools of social engineering* bagi keberhasilan pembangunan desa sesuai dengan karakteristik desa masing-masing. Fokus utama adalah bagaimana masyarakat desa bisa mengambil peran lebih dalam menghasillkan hukum yang akan mengatur, melindungi, dan mengayomi dirinya sendiri.

B. Negara Hukum dan Gerakan Kembali ke Adat

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum, ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan ini mensyaratkan bahwa hukum harus dipegang teguh dan setiap warga negara, dan aparatur negara harus mendasarkan tindakannya pada hukum. Berbicara mengenai hukum di Indonesia tidak akan lepas dari hukum positif yang berakar dari positivisme hukum yang dikembangkan oleh John Austin dilanjutkan oleh Hans Kelsen, dan disempurnakan oleh HLA HART. Bagi sistem hukum Indonesia, Kelsen khususnya mempunyai arti mendalam sebagai peletak dasar teori hirarki hukum yang kemudian dijadikan landasan dalam menentukan validitas peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Kelsen mengemukakan teorinya mengenai hirarki hukum. Ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki tata susunan. Ini berarti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang

lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar. Suatu norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif karena norma hukum itu berlaku tergantung pada norma yang diatasnya.

Dalam suatu sistem hukum, peraturan-peraturan hukum dikehendaki tidak ada yang bertentangan satu sama lain. Jika terjadi juga pertentangan karena hal ini tidak mustahil terjadi karena adanya berbagai kepentingan dalam masyarakat, akan berlaku secara konsisten asas-asas hukum, seperti *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, atau *lex superior derogat legi infriori*. Sesuai dengan teori hirarki hukum, maka asas peraturan perundangan-undangan menyatakan bahwa peraturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Asas hukum ini mengisyaratkan ketika terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, maka aturan yang lebih tinggi berdasar hirarkinya harus di dahulukan dan aturan yang lebih rendah harus disisihkan.

Dengan demikian berdasarkan teori hirarki hukum, peraturan perundang-undangan dibawah UU misalnya Peraturan Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan UU yang berada pada hirarki yang lebih tinggi. Ketentuan ini berlaku pula terhadap hal lainnya sesuai dengan tingkatan hirarkinya masing-masing.

Satu abad yang lalu, Van Vollenhoven, melalui bukunya "De Indonesier en Zijn Ground" atau Orang Indonesia dan Tanahnya, mengingatkan kita semua bahwa Indonesia memiliki hukumnya sendiri yang berakar dari masyarakatnya sendiri. Van Vollenhoven dengan lantang berjuang agar pemerintah dan masyarakat Belanda dapat melihat cara rakyat pribumi hidup dalam hukumnya sendiri.

Perjuangan Van Vollenhoven diteruskan oleh Mr. Soepomo, seorang ahli hukum pribumi dengan latar pendidikan hukum Belanda. Soepomo memperjuangkan hukum adat sebagai basis hukum nasional. Sebagai salah satu panitia perumus UUD 1945, beliau berhasil memperjuangkan Pasal 18 UUD 1945 sebagai jaminan konstitusional bagi

hak-hak asli masyarakat Indonesia yang di dalamnya termasuk hukum adat sebagai hukum asli Indonesia.

Eksistensi hukum adat masih kuat pada masa awal kemerdekaan, banyak ahli hukum yang masih menaruh harapan dan minat pada kajian dan pembangunan hukum nasional berdasarkan hukum asli Indonesia. Produk pembangunan hukum nasional yang berakar pada hukum adat terlihat pada terbentuknya Undang-Undang Pokok Agraria yang merupakan hasil perkawinan silang antara hukum barat dan hukum adat.

Terdesaknya hukum asli Indonesia oleh hukum barat mulai terjadi pada fase awal orde baru seiring dengan menguatnya doktrin *law and development* di dunia barat. Melalui proses transplantasi hukum, orde baru kemudian menjadikan hukum sebagai alat untuk mendukung pembangunan ekonomi dengan mengabaikan proses pembangunan hukum itu sendiri.

Kita sering menganggap bahwa seluruh proses transplantasi hukum sebagai hal yang positif. Padahal proses transplantasi hukum acapkali menyingkirkan hukum asli masyarakat yang sebenarnya baik dan dibanyak tempat masih eksis. Kita acap melihat pembangunan hukum kita ke arah modernisasi yang tanpa disadari hal tersebut menyingkirkan hal-hal baik yang telah berkembang dimasyarakat. Inilah yang terjadi di Indonesia, pembangunan hukum akhirnya mendesak, jika tidak bisa dikatakan mematikan hukum asli Indonesia.

Idealnya, pembangunan hukum nasional di Indonesia bisa seperti pembangunan hukum di Jepang yang dapat menggabungkan hukum barat yang berasal dari Perancis, Jerman dan Amerika dengan hukum asli Jepang yang telah berakar kuat. Pembangunan ala Jepang ini biasa disebut dengan *Japanese Twist* oleh banyak ilmuwan hukum. Meskipun ranah pembangunan hukum ada di ranah nasional, namun banyak pula yang bisa dilakukan oleh daerah.

C. Triple Helix Model dan Pengayoman Adat

Kita patut bersyukur bahwa arus reformasi pada tahun 1998 kemudian memunculkan kembali gerakan-gerakan untuk kembali ke daerah, tempat dimana hukum asli Indonesia berada. Hukum-hukum asli dalam bentuk hukum adat tersebut masih banyak yang bertahan hidup dan menjadi rujukan untuk memecahkan banyak masalah dalam masyarakat di daerah. Pada tahun 1996, melalui survey yang dilakukan

oleh para budayawan, di Propinsi Lampung saja terdapat 76 masyarakat hukum adat. Angka inipun kalau lebih dalam dikaji masih dimungkinkan terdapatnya masyarakat hukum adat lain di Propinsi Lampung atau sebaliknya saat ini mungkin jumlah ini sudah berkurang.

Dalam kerangka pembangunan hukum nasional yang berkarakter inilah, banyak hal yang bisa dilakukan oleh semua pemangku kepentingan di daerah. Pemerintah Daerah dapat memberikan pengakuan dalam bentuk regulasi dan kebijakan, Langkah ini akan berdampak terhadap eksistensi, penguatan perlindungan hukum adat. Pemerintah Daerah juga dapat mendorong untuk membentuk Pusat Studi Adat Lampung dan mendorong Bappeda untuk melakukan kajian-kajian mendalam mengenai adat dan hukum adat Lampung.

Ilmuwan-ilmuwan dapat melakukan riset-riset mendalam mengenai hukum asli Indonesia ini, baik riset dalam bidang ilmu masing-masing, maupun lintas bidang. Khususnya dalam bidang hukum, menjadi ahli hukum adat sekarang ini sudah tidak diminati oleh kalangan ilmuwan hukum. Legacy dari Prof. Hilman dan Rizani Puspawijaya tidak ada yang meneruskan, tentunya perlu kita prihatin akan hal ini.

Di seberang jembatan emas, yang bernama kemerdekaan itu, kesatuan identitas hukum nasional yang berkarakter asli Indonesia harus terwujud. Pencarian identitas hukum nasional dalam upaya membangun hukum nasional masih terus kita upayakan. Dalam proses tersebut, pemerintah daerah dan warga daerah sebagai pihak yang sangat dekat dengan hukum asli tersebut, mempunyai tugas dan kewajiban yang strategis dan penting untuk mencapai hukum nasional yang berkarakter asli Indonesia.

Van Vollenhoven mengingatkan kita semua bahwa Indonesia memiliki hukumnya sendiri yang berakar dari masyarakatnya sendiri. Van Vollenhoven dengan lantang berjuang agar pemerintah dan masyarakat Belanda dapat melihat cara rakyat pribumi hidup dalam hukum, adat, dan budayanya sendiri. Selain Van Vollenhoven, adat dan budaya Indonesia banyak diteliti dan dicatat oleh banyak orang asing, misalnya Thomas Stanford Raffles. Sementara di Lampung sendiri, adat dan budaya Lampung telah dicatat oleh Zollinger lebih kurang satu abad yang lalu dan disajikan dengan apik oleh Ibu Frieda dalam kolom Lampung Tumbai di Lampung Post setiap minggunya.

Bagi saya sendiri, ulasan-ulasan dalam Lampung Tumbai menjadi bukti akan tingginya peradaban masyarakat Lampung sejak dahulu. Hal ini dibuktikan dengan adanya aksara, kesenian, dan hukum adat Lampung yang telah terbentuk, jauh sebelum kedatangan orang asing ke Lampung. Keadaan yang menunjukkan tingginya tingkat peradaban masyarakat Lampung ternyata tidak berkembang di alam kemerdekaan, bahkan cenderung menurun kalau tidak dikatakan mati.

Peradaban Lampung seakan tenggelam seiring homogenisasi dalam *imagined community* ala orde baru. Generasi muda Lampung-pun seakan alergi akan adat budaya Lampung dan mulai berkiblat pada modernisasi. Hal ini di satu sisi menunjukkan kesuksesan orde baru dalam membangun nasionalisme; namun di sisi lain, mengancam keberlanjutan dan kelestarian adat budaya Lampung.

Untuk aksara dan bahasa sendiri misalnya, generasi muda yang dididik di perkotaan sangat sedikit yang memahami aksara dan bahasa Lampung. Hal ini menimbulkan efek domino akan ketidakpedulian terhadap aksara dan bahasa. Tentu Masih ingat dalam ingatan kita kejadian kelirunya penggunaan aksara Lampung di Gerbang Selamat Datang Kota Bandar Lampung. Hanya orang-orang tertentu yang mengetahui kesalahan yang terdapat di gerbang tersebut.

Tidak pula bisa kita tinggalkan kesenian Lampung berupa pantun, syair dan jenis kesenian lain yang hanya dilestarikan oleh kalangan dan orang-orang tertentu. Padahal sepanjang pengetahuan saya, Dewan Kesenian Lampung (DKL) sudah berusia 21 tahun. Usia tersebut ternyata tidak berbanding lurus dengan peningkatan, pelestarian, dan pembangunan kesenian Lampung.

Terakhir tentu saja hukum adat yang semakin lama semakin hilang. Padahal dari sudut sejarah hukum, masyarakat Lampung sudah mengenai metode sistematisasi hukum, yang tercermin dalam kitab-kitab hukum adat Lampung. Jika dibandingkan dengan eropa yang telah mengembangkan sistematisasi hukum dalam bentuk kodifikasi pada tahun 1600an, maka dapatlah kita bayangkan betapa tingginya peradaban Lampung dalam bidang hukum. Hukum-hukum asli dalam bentuk hukum adat tersebut masih banyak yang bertahan hidup dan menjadi rujukan untuk memecahkan banyak masalah dalam masyarakat di daerah.

Dengan demikian, merujuk dari beberapa contoh tersebut, sudah saatnya kita membangun pemikiran dan sinergisitas untuk

melakukan upaya-upaya riil yang mengayomi adat budaya Lampung, agar adat budaya Lampung tidak hilang ditelan zaman. Namun sayangnya, peminat pembangunan dan pelestarian adat dan budaya saat ini belum bersinergi. Semua pihak sepertinya nyaman dalam zonanya sendiri. Oleh karena itu, saya mendorong adanya sinergisitas dari seluruh pemangku kepentingan melalui model triple helix.

Model triple helix sebenarnya merupakan model yang digunakan dalam pengembangan inovasi. Model ini diperkenalkan pada tahun 1998 dan 2000 oleh Etzkowitz dan Leydesdorff sebagai strategi pengembangan inovasi. Model *Triple Helix* menekankan bahwa interaksi antara universitas, industri, dan pemerintah merupakan kunci utama bagi peningkatan kondisi yang kondusif bagi inovasi. Berbeda sedikit dengan model orisinal dari triple helix, model yang saya kembangkan adalah sinergisitas interaksi antara pemerintah, universitas, dan peminat budaya Lampung.

Sinergi triple helix dalam model saya ini sangat dimungkinkan, terutama karena banyaknya perhatian terhadap adat dan budaya Lampung dari pihak universitas melalui akademisi dan peneliti, dan dari pihak peminat budaya yang tidak henti-hentinya menyuarakan perlunya perhatian dan pelestarian adat budaya Lampung. Di sisi lain, peran pemerintah daerah perlu lebih didorong dalam sinergisitas tersebut.

D. Kesimpulan

UU Desa telah membangunkan desa dari mimpi panjang ketidakmampuan membangun produk hukum di tingkat desa yang melindungi dan mengayomi. Salah satu kunci untuk mengembalikan ruh otonomi desa agar berdaya adalah melalui pembangunan hukum yang mengayomi di desa. Pada akhirnya keberhasilan pembangunan hukum di desa, khususnya dalam model triple helix akan menopang pembangunan hukum nasional yang berkarakter Indonesia.

Referensi

- I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Pembangunan Hukum Negara Dalam Masyarakat Multikultural; Perspektif Antropologi Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya Malang, 2007.
- R. Yando Zakaria, *Abih Tandeh*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi

Masyarakat (ELSAM), 2000.

Zen Zanibar M.S., *Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus Pada Desa Di Propinsi Sumatera Selatan*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988/ 1999.

Amartya Sen, *Development As Freedom*, London: Oxford University Press, 2001.

<http://www.newmandala.org/promise-pitfalls-indonesias-village-law/>

MEWUJUDKAN MAKNA PERLINDUNGAN HAK ASASI MELALUI PELANGGARAN HAK KONSTITUSIONAL TKI

Siti Azizah⁴⁰

A. Pendahuluan

Tingkat pertumbuhan penduduk yang tinggi serta kemiskinan yang banyak terjadi di negara-negara berkembang merupakan salah satu pemicu melonjaknya angka Tenaga kerja di Indonesia. Perpindahan tenaga kerja dari negara-negara berkembang ke luar negeri pada dasarnya disebabkan oleh adanya perbedaan ekonomi antar negara. Rendahnya tingkat upah kemudian sulitnya memperoleh pekerjaan di negara berkembang ini cenderung mendorong migrasi Internasional. Hal ini disebabkan karena tidak seimbangannya antara laju perekonomian tersebut dengan ketersediaan lapangan pekerjaan yang tersedia.

Pekerjaan sebagai seorang buruh migran, khususnya menjadi seorang TKI (Tenaga Kerja Indonesia) di luar negeri memang cukup menjanjikan. Seorang TKI lebih mementingkan upah yang akan didapatnya daripada resiko yang nantinya diterima ketika statusnya tidak sesuai prosedur yang ada.

Karena ada berbagai faktor yang muncul yang pada dasarnya karena perbedaan sistem hukum si TKI sehingga nya muncul berbagai kasus penyiksaan yang menimpa para TKI yang bekerja di luar negeri. Beberapa diantara kasus tersebut, seperti kasus penganiayaan, pelecehan seksual, serta majikan yang terbunuh dari kasus tersebut yang berujung pada hukuman mati yang diterima para TKI dengan alasan yang berbeda-beda.

Segala permasalahan di atas disebabkan karena kurangnya pemahaman TKI tentang hak dan perlindungan yang di dapatkannya, serta kurangnya pengawasan dari pemerintah dalam proses penempatan dan perlindungan TKI itu sendiri. Penempatan dan perlindungan TKI saat ini terus menjadi sorotan. TKI sering dijadikan objek perdagangan manusia, perbudakan dan kerja paksa, korban

⁴⁰ Siti Azizah adalah Dosen Bagian Hukum Internasional FH Unila.

kekerasan, ke sewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia.⁴¹ Segala permasalahan yang terjadi pada TKI dapat diselesaikan dengan perencanaan yang matang. Solusi yang dapat dilakukan adalah dengan memberikan pelatihan dan pendidikan kepada calon TKI untuk menunjang keamanan atas dirinya serta dengan memperbaiki mekanisme pengawasan dalam penempatan TKI di luar negeri. Dengan demikian, kualitas perlindungan negara terhadap TKI di luar negeri akan meningkat, dan disamping itu hasil dari perbaikan sistem yang dilakukan akan meminimalisir kasus-kasus pelanggaran HAM terhadap TKI di luar negeri.

B. Pembahasan

1. Kasus Kekerasan dan Pelanggaran Hak Konstitusional TKI

Sumiati Binti Salan Mustapa menderita luka berat di sekujur tubuhnya akibat perlakuan biadab majikannya keluarga Khaled Salem Mal-Khamimisering di Madinah, Arab Saudi. Tidak hanya itu, hampir seluruh bagian tubuh, wajah, dan kedua kakinya mengalami luka-luka. Media massa setempat memberitakan Sumiati mengalami luka bakar di beberapa titik, kedua kaki nyaris lumpuh, kulit tubuh dan kepala terkelupas, jari tengah tangan retak, alis mata rusak, dan yang paling mengesankan adalah bagian atas bibir putus, karena digunting oleh majikannya. Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) sudah melakukan sejumlah langkah terkait penganiayaan yang dialami Tenaga Kerja Indonesia di Arab Saudi, Sumiati Binti Salan Mustapa.⁴²

KJRI Jeddah sudah melapor kepada kepolisian Jeddah. Mereka diterima oleh Kapten Pol. Abdul Aziz. Diketahui pelaku adalah istri majikan. Nota diplomatik juga akan dikirim kepada Kementerian Luar Negeri Saudi Arabia sementara Kemenlu Indonesia akan memanggil Dubes Arab Saudi di Jakarta. Saat ini kami masih mencari data-data TKI (Sumiati). Terkait adanya dorongan agar Kemlu dan Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi mendesak Kerajaan Arab Saudi

⁴¹ Pusat Kajian dan Gender., Hak Asasi Perempuan Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Keadilan Gender. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.2007.

⁴²Kemlu: Kondisi Sumiati Membaik, diakses dari <http://lifestyle.kompas.com/read/2010/11/18/11272013/kemlu.kondisi.sumiati.membaik>

membentuk nota kesepahaman bersama perlindungan tenaga kerja Indonesia berdasarkan prinsip hak asasi manusia dan pekerjaan layak.⁴³

Pemerintah Indonesia menyebut perbuatan majikan Sumiati sangatlah tidak berperikemanusiaan. Karena itu, Kemlu telah memanggil Duta Besar Arab Saudi untuk Indonesia di Jakarta, Abdulrahman Mohammad Amen Al Khayyat. Dalam pertemuan itu, Kemlu mendesak pemerintah Arab Saudi untuk membawa pelaku ke pengadilan. Adapun langkah konkrit yang diambil pemerintah Indonesia antara lain yakni melalui KJRI (Konsulat Jenderal Republik Indonesia) telah melaporkan kasus ini ke kepolisian setempat (Jeddah) dan mempersiapkan pendamping pengacara kepada korban untuk proses hukum lebih lanjut. Secara khusus, Kementerian Luar Negeri akan memfasilitasi wakil keluarga, didampingi pejabat Kemlu, ke Madinah untuk memberikan dukungan terhadap saudari Sumiati.⁴⁴

Senada dengan Kemlu di tempat terpisah Wakil Ketua MPR Lukman Hakim Syaifuddin meminta kepada pemerintah, melalui kementerian luar negeri dan kementerian tenaga kerja dan transmigrasi untuk segera bertindak, terkait kabar yang mengungkapkan salah seorang TKI di Arab Saudi, Sumiati yang mengalami siksaan oleh majikannya. Lukman mengingatkan, penganiayaan TKI di luar negeri sudah kerap kali terjadi hingga saat ini. Untuk kesekian kalinya, penyiksaan terhadap TKI di Saudi oleh majikannya. Ini, tentu amat memukul rasa kemanusiaan dan harga diri bangsa. Oleh karena itu, Kementerian Luar Negeri dan Kementerian Tenaga Kerja harus segera bertindak mengakhiri penderitaan TKI di luar negeri, dan mengakhiri martabat anak bangsa yang selalu dilecehkan.

Kasus penganiayaan TKI yang kedua dialami oleh Satinah yaitu seorang TKI asal Dusun Mrunten, Desa Kalisidi, Kabupaten Semarang, Jawa Tengah, yang mengadu nasib di Arab Saudi yang tengah memperjuangkan nasibnya dalam hukuman pancung yang menerpanya. Ia didakwa atas tuduhan membunuh majikannya serta mencuri uang sebesar 37.970 riyal atau sekitar Rp 100 juta. Satinah adalah TKI legal

⁴³News.Detik.com., Menakertrans: Proses Hukum Kasus Sumiati Masih Berjalan, diakses dari <https://news.detik.com/berita/d-1608465/menakertrans-proses-hukum-kasus-sumiati-masih-berjalan>

⁴⁴News.Liputan6.com., *BNP2TKI Tindakanjuti Kasus Sumiati*, diakses dari <http://news.liputan6.com/read/306746/bnp2tki-tindakanjuti-kasus-sumiati#>

lewat PT. Djasmin Harapan Abadi. Dia ditempatkan di Provinsi Al Qassim untuk bekerja di keluarga Nura Al Gharib.

Kasus bermula⁴⁵ pada tahun 2007, ketika Satinah tengah memasak di dapur tiba-tiba saja majikannya membenturkan kepala Satinah ke tembok tanpa sebab karena dari pengakuan Satinah bahwa dirinya kerap kali disiksa oleh majikannya tersebut. Mencoba membela diri, Satinah pun memukul tungkuk majikannya dengan alat adonan roti. Akhirnya majikannya pun pingsan dan sempat mengalami koma di rumah sakit sebelum akhirnya meninggal. Satinah sempat menyerahkan dirinya ke polisi dan mengakui perbuatannya, di sana ia diberikan kesempatan untuk menghubungi keluarganya atas kasusnya tersebut namun tidak ada kejelasan perlindungan atas dirinya, sejak itulah dia di penjara.

Dalam persidangan syariah tingkat pertama pada 2009 sampai kasasi 2010, Satinah divonis hukuman mati atas tuduhan melakukan pembunuhan berencana pada majikan perempuannya, Nura Al Gharib. Awalnya Satinah direncanakan dihukum mati Agustus 2011, namun ditunda. Menurut data dari Kementerian Luar Negeri, waktu eksekusi Satinah telah ditunda selama lima kali, yakni pada Juli 2011, 23 Oktober 2011, Desember 2012, Juni 2013, dan Februari 2014. Terakhir tenggat waktu eksekusi ditentukan tgl 3 April 2014. Selama dua tahun menjalani proses persidangan Satinah tidak didampingi oleh pengacara, penerjemah maupun konselor serta pemerintah baru mengetahui kasus ini pada tahun 2009. Hal tersebut mengakibatkan berkas perkara Satinah dianggap tidak memenuhi prinsip-prinsip *fairness* (berkeadilan) sesuai hukum Internasional. Pemerintah Indonesia telah berupaya melakukan negoisasi dengan keluarga majikan Satinah agar Satinah bisa terbebas dari hukuman mati.⁴⁶

Seiring proses negoisasi, akhirnya keluarga korban memberikan maaf, dan meminta diyat sebesar 500 ribu riyal atau sekitar Rp. 1,25 miliar. Diyat adalah denda yang harus dibayar oleh seorang pelaku atas tindakannya terhadap korban. Namun, entah karena faktor apa sehingga diyat tersebut naik menjadi 7 juta riyal atau sekitar Rp. 21

⁴⁵“Bayar Diyat sekitarRp. 21 M, Satinah akhirnya Bebas dari Hukuman Pancung”, diakses dari <https://www.viva.co.id/indepth/fokus/493913-bayar-diyat-rp21-m-satinah-akhirnya-bebas-dari-hukuman-pancung>

⁴⁶Azis., *Kronologi Kasus Satinah, Perjuangan TKI Semarang dari Jerat Pancung*, diakses dari <http://www.aktualpost.com/2014/03/26/13206-kronologi-kasus-satinah-perjuangan-tki-semarang-dari-jerat-pancung/>

miliar. Para pengamat politik memaparkan bahwa telah terjadinya indikasi mafia diyat atas kasus hukuman mati yang menimpa TKI khususnya Satinah. Pemerintah seharusnya tidak wajib membayarkan diyat untuk Satinah karena hal tersebut telah ada dalam kontrak perjanjian antara pelaku dan korbannya. Dalam hal ini, posisi pemerintah harusnya sebagai pendamping dan menjadi alat pengawasan terhadap berlangsungnya proses hukum yang berlaku. Meskipun demikian, fakta menyatakan sebaliknya. Artinya, kasus yang menimpa Satinah ini bukan kasus yang terjadi pertama kali, seperti hal serupa yang dialami Siti Zaenab di tahun 1999, sampai pada kasus pembayaran diyat kontroversi Darsem oleh pemerintah.

2. Pelanggaran Hak Konstitusional TKI

Kejadian yang di alami TKI adalah hal yang diluar nalar mereka disiksa oleh majikannya dipekerjakan dengan tidak layak, di perlakukan bukan selayaknya manusia dan berbagai tindak penyimpangan terhadap HAM lainnya. Kasus kekerasan yang menimpa para TKI inbhakani menyebabkan hilangnya nyawa, ini adalah bentuk pelanggaran berat terhadap HAM, seperti yang tertuang pada UU No. 39 tahun 1999:

1. Bab 2 pasal 4 yang berbunyi: *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*,
2. Bab 3 pasal 9 ayat 2 yang berbunyi: *“Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.”*,
3. Bab 2, bagian keempat, pasal 17: *“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”*,

4. Bab 2, bagian keenam, pasal 33 ayat 2: “Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.”,
5. Bab 2, bagian keenam, pasal 34: “Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, dasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.”,
6. Bab 2, bagian keenam, pasal 38 ayat 2: “Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.”,

Dan juga pelanggaran terhadap UUD pasal 28G ayat 2 yang berbunyi: “yang berbunyi “SETIAP ORANG BERHAK UNTUK BEBAS DARI PENYIKSAAN ATAU PERLAKUAN YANG MERENDAHKAN DERAJAT MARTABAT MANUSIA DAN BERHAK MEMPEROLEH SUAKA POLITIK DARI NEGARA LAIN“.”

Pelanggaran berat terhadap HAM yang menimpa Sumiati dan Satinah ini telah jelas menghilangkan hak-hak yang seharusnya didapatkan dan dilindungi sebagai warga negara dan juga devisa negara. Hak Hidup untuk sejahtera lahir dan batin yang seharusnya mereka dapat justru hilang dan di lukai oleh suatu kesalahan. Hal ini bisa saja disebabkan karna adanya perbedaan sistem hukum dan kultur yang ada di Arab Saudi dengan Indonesia. Karena penyayatan perjanjian yang dilakukan oleh majikan ini membuat TKI di Arab saudi secara lahir tidak sejahtera kemudian secara batin haknya terlukai karena tidak dapat menginfokan atau susahny untuk kembali pulang ke Indonesia mengingat susahny proses administrasi yang diberlakukan.

Kasus seperti ini tentu saja menimbulkan sangsi bagi masyarakat Indonesia terhadap pemerintah dan undang-undang yang telah tertulis pada kemampuan dalam menyelesaikan masalah pengangguran. Selain membawa pengaruh bagi keluarga TKI yang berdampak bagi perubahan ekonomi dan kesejahteraan keluarga, kasus tersebut juga memungkinkan untuk membuat calon TKI legal akan takut untuk bekerja di luar negeri untuk merubah kesejahteraan hidup mereka.

3. Peran Pemerintah Terhadap Perlindungan Hak Konstitusional TKI

Sejak 2004, pemerintah telah memberlakukan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga

Kerja Indonesia di Luar Negeri. Pasal 7 (e)⁴⁷. UU tersebut menegaskan, pemerintah berkewajiban memberikan perlindungan kepada TKI selama masa sebelum pemberangkatan, masa penempatan, dan masa purna-penempatan. Dalam menempatkan TKI di luar negeri, Pasal 27⁴⁸ Ayat (1) dan (2) juga menegaskan bahwa penempatan TKI di luar negeri hanya dapat dilakukan ke negara tujuan yang pemerintahnya telah membuat perjanjian tertulis dengan Pemerintah RI atau ke negara tujuan yang mempunyai peraturan perundang-undangan yang melindungi tenaga kerja asing. Meski undang-undang dengan tegas melarang penempatan TKI ke negara yang tidak memiliki perjanjian tertulis dengan Pemerintah RI atau yang aturannya tidak melindungi pekerja asing, Pemerintah Indonesia membiarkan dan bahkan memfasilitasi jutaan warga dikirim ke Arab Saudi yang jelas-jelas tidak memiliki perjanjian tertulis dengan Pemerintah RI.

Selain itu, peraturan perundang-undangan yang berlaku di Arab Saudi jelas-jelas melegalkan perbudakan. Pihak yang pertama kali wajib dituntut pertanggungjawaban atas hukuman mati yang menimpa Satinah dan TKI lainnya di Arab Saudi adalah Pemerintah Indonesia karena pemerintah telah melanggar ketentuan undang-undang perlindungan TKI. Manifestasi dari pelanggaran ini adalah para perempuan seperti Satinah dikirim ke Arab Saudi. Dalam sistem perbudakan yang dijalankan Arab Saudi, mayoritas TKI yang bekerja di sektor domestik sangat rentan mengalami eksploitasi dan kekerasan oleh majikan dan pihak lain di negara tujuan tanpa memiliki akses atas keadilan.

TKI yang menjadi korban pembunuhan atau membunuh karena membela diri akan bernasib sama. Pemerintahan yang mengirimkan rakyatnya ke negara seperti ini adalah pemerintahan yang kurang bertanggung jawab atas keselamatan rakyatnya sendiri. Setelah rakyatnya dijatuhi hukuman mati sebagai konsekuensi dari pelanggaran pemerintah terhadap hukum perlindungan TKI, pemerintah masih juga mempertanyakan apakah negara harus membayar diyat.

Ratusan kasus hukuman mati dan beragam kekerasan yang menimpa TKI tidak akan terjadi seandainya pemerintah menjalankan ketentuan undang-undang, yaitu melarang dan menindak tegas penempatan TKI ke Arab Saudi dan negara-negara lain yang jelas-jelas

⁴⁷Pasal 7 huruf (e) UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI

⁴⁸Pasal 27, *Ibid.*

tidak memiliki perjanjian tertulis dengan Pemerintah RI dan yang melegalkan perbudakan. Kewajiban pemerintah untuk membayar diyat⁴⁹ bagi pembebasan Satinah semakin jelas jika mengikuti fakta penanganan kasus Satinah yang diangkat Migrant Care dan keadilan bagi TKI. Ada indikasi pemerintah kurang serius dalam menangani kasus Satinah.

Sebenarnya apabila merujuk pada Permenaker No: PER-23/MEN/V/2006 tentang Asuransi Tenaga Kerja Indonesia⁵⁰, disana terdapat hak-hak TKI jika memiliki permasalahan ketika pra penempatan, masa penempatan, dan purna penempatan. Asuransi TKI adalah suatu bentuk perlindungan bagi TKI dalam bentuk santunan berupa uang sebagai akibat resiko yang dialami TKI sebelum, selama dan sesudah bekerja di luar negeri. Meskipun pada akhirnya pemerintah ikut menyumbang dalam pembayaran diyat Satinah, namun hal tersebut dianggap kurang menunjukkan langkah tepat dan cepat. Presiden mengabaikan keadilan bagi TKI. Jutaan TKI mempertaruhkan nyawa untuk mendapatkan pekerjaan di luar negeri. Pertaruhan nyawa ini menghasilkan devisa bagi Negara.

Hukuman mati yang dihadapi Satinah bukanlah tindak pidana personal belaka. Ada pengabaian tanggung jawab negara di dalamnya. Bukan hanya tanggung jawab dalam menjalankan amanat undang-undang, melainkan juga tanggung jawab untuk merevisi undang-undang dan mewujudkan perubahan.

Ketidakseriusan pemerintah dan DPR dalam mewujudkan perlindungan bagi TKI terlihat dari beberapa indikasi. Salah satunya adalah pengurangan anggaran perlindungan TKI dan pemanfaatan Sumber daya yang tidak optimal.

Karena jika Pemerintah mampu memfasilitasi perlindungan ini maka setiap hak yang harusnya tidak dirusak bisa dijamin oleh pemerintah, kemudian apabila Sumber Daya Indonesia dimanfaatkan secara optimal maka kenikmatan dan kesejahteraan rakyat tidak perlu dipertanyakan sehingga bisa mengurangi jumlah TKI yang dikirim ke Luar Negeri sehingga meminimalisir kasus pelanggaran HAM ini.

⁴⁹S. Palupi., *Kewajiban Negara Membayar Diyat*, diakses dari <http://mosleminfo.com/2014/04/03/kewajiban-negara-bayar-diyat.html>.

⁵⁰Permenaker No. 23 Tahun 2006 tentang Asuransi TKI.

C. Simpulan

Dari pemaparan di atas, jelas bahwa Indonesia membutuhkan peningkatan kualitas khususnya sumber daya manusia yang dimilikinya. Berkaitan dengan permasalahan TKI, langkah yang diperlukan adalah dengan melakukan pembenahan sistem dan mekanisme penempatan dan perlindungan TKI khususnya pola penyalurannya ke negara tujuan, yang sudah seharusnya ditujukan ke negara yang telah memiliki perjanjian tertulis agar meminimalisir kasus-kasus yang terjadi ke depannya. Selain itu, tingkatkan pengawasan kepada setiap calon TKI agar tidak terjadi TKI ilegal serta meningkatkan pelatihan dan pendidikan secara bertahap. Dengan demikian, akan terciptanya suatu sinergi antara pemerintah dan rakyatnya khususnya bagi seorang TKI yang menjadi penghasil devisa terbesar kedua di Indonesia, yang memang sudah seharusnya hak-haknya dilindungi oleh negara khususnya perlindungannya menjadi seorang buruh migran.⁵¹

Referensi

Buku:

Mulyadi, 2003. *Ekonomi Sumber Daya Manusia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Web:

Azis, I.,2014. Kronologi Kasus Satinah, Perjuangan TKI Semarang dari Jerat Pancung. [Online].Tersedia:[http:// www.aktualpost.com/2014/03/26/13206 kronologi-kasus-satinah-perjuangan-tki-semarang-dari-jerat-pancung/](http://www.aktualpost.com/2014/03/26/13206-kronologi-kasus-satinah-perjuangan-tki-semarang-dari-jerat-pancung/)

Kompas.com, Kemlu: Kondisi Sumiati Membaik, diakses dari <http://lifestyle.kompas.com/read/2010/11/18/11272013/kemlu.u.kondisi.sumiati.membaik>

News.Detik.com, Menakertrans: Proses Hukum Kasus Sumiati Masih Berjalan, diakses dari <https://news.detik.com/berita/d-1608465/menakertrans-proses-hukum-kasus-sumiati-masih-berjalan>.

News.Liputan6.com, BNP2TKI menindaklanjuti Kasus TKI Sumiati, diakses dari <http://news.liputan6.com/read/306746/bnp2tki-tindaklanjuti-kasus-sumiati#>

⁵¹Azmy, A. S., *Negara dan Buruh Perempuan*. Tesis, Program Pasca Sarjana Ilmu Politik. Universitas Indonesia. 2011

Viva, Bayar Diyat Rp.21 M, Satinah Akhirnya Bebas dari Hukuman Pancung, diakses dari <https://www.viva.co.id/indepth/fokus/493913-bayar-diyat-rp21-m-satinah-akhirnya-bebas-dari-hukuman-pancung>

Jurnal:

Azmy, A.S. (2011). Negara dan Buruh Perempuan. Tesis, Program Pasca Sarjana Ilmu Politik, Universitas Indonesia.

Baharudin, E. (2007). Perlindungan Hukum Terhadap TKI di Luar Negeri Pra Pemberangkatan, Penempatan, dan Purna Penempatan. *Jurnal Ilmiah*. 4,(3), 168-176.

Palupi, S. (2014). Kewajiban Negara Bayar Diyat. [Online]. Tersedia: <http://mosleminfo.com/2014/04/03/kewajiban-negara-bayar-diyat.html>. [7 April 2014].

POLITIK HUKUM PERATURAN DESA

Siti Khoiriah⁵²

Produk hukum dalam derajat tertentu memiliki materi dan bentuk tersendiri yang merefleksikan dari mana hukum itu lahir. Teori hirarki ini mempunyai peran untuk melihat jenjang atau tingkatan hukum antara satu dengan yang lainnya sebagai sesuatu yang sifatnya menurun, maksudnya dari hukum yang lebih tinggi derajatnya atau tingkatannya sampai ke produk hukum yang rendah. Oleh karena itu, aturan-aturan yang lebih rendah derajatnya harus konsisten menerapkan nilai-nilai normatif yang tersimpan dalam hukum yang kedudukannya lebih tinggi, Produk hukum yang dibentuk oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan pemerintah desa memiliki daya laku atau daya ikat dengan memperhatikan kondisi masyarakat setempat karena produk hukum itu sendiri merupakan manifestasi kedaulatan rakyat.

Pembentukan norma hukum pada hakikatnya adalah pembentukan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atas pola tingkal laku yang bersifat dan mengikat secara umum.⁵³ Menurut Adolf Merlk, bahwa suatu norma hukum itu bersumber kepada norma di atasnya, tetapi kebawahnya ia juga harus menjadi dasar dan sumber hukum dibawahnya lagi yang menyebabkan suatu norma hukum mempunyai masa berlaku yang relatif karena masa berlakunya norma hukum di atasnya.

Peraturan desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dengan memperhatikan kondisi sosial masyarakat desa setempat. Dalam rangka mewujudkan tatanan yang tertib dibidang Peraturan Perundang-Undang di Indonesia, telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang

⁵² Siti Khoiriah adalah Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁵³ Yuliantri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik*, Rajawali Pers, Jakarta 2010, hlm. 25.

Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor Tahun 2011, menyatakan bahwa jenis dan hirarki Peraturan Perundang-Undang-Undang terdiri atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR), Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (UU/PERPPU), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (PERPRES), Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi, Peraturan Daerah (PERDA) Kabupaten/Kota.⁵⁴

Keberadaan Peraturan Desa mulai dikenal sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sebagai salah satu tugas dari Badan Perwakilan Desa, sebuah badan yang dibentuk sebagai perwujudan demokrasi ditingkat desa. Penerimaan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tetap mengakui dan menguatkan Peraturan Desa meskipun tetap belum memberikan definisi atau batasan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan Peraturan Desa.

Definisi tentang Peraturan Desa disebutkan didalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Definisi ini juga yang digunakan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 yang merupakan pengaturan lebih lanjut tentang Desa Dengan kata lain eksistensi dari peraturan desa itu sendiri merupakan bagian dari produk hukum nasional disebabkan bahwa peraturan daerah yang mengenai tentang hal-hal yang lebih kompleks tentang peraturan desa itu sendiri merupakan salah satu susunan hirarki Peraturan Perundang-undangan walaupun kedudukannya terbawah namun merupakan salah satu tata susunan Peraturan Perundang-undangan dan diakui.

Peraturan Desa yang mengatur kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal Desa pelaksanaannya diawasi oleh masyarakat Desa dan Badan Permusyawaratan Desa. Hal itu dimaksudkan agar pelaksanaan Peraturan Desa senantiasa dapat diawasi secara berkelanjutan oleh warga masyarakat Desa setempat

⁵⁴ Saiful, *Eksistensi Peraturan Desa Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011*, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Edisi 6, Volume 2, Tahun 2014.

mengingat Peraturan Desa ditetapkan untuk kepentingan masyarakat Desa. Secara umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis sebagai berikut:

- a. asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- b. jenis, hierarki, dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan; perencanaan Peraturan Perundang-undangan;
- c. penyusunan Peraturan Perundang-undangan; teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan;
- d. pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang;
- e. pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; pengundangan Peraturan Perundang-undangan;
- f. penyebarluasan;
- g. partisipasi masyarakat dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
- h. ketentuan lain-lain yang memuat mengenai pembentukan Keputusan Presiden dan lembaga negara serta pemerintah lainnya.

Tahapan pertahanan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan penetapan, serta pengundangan merupakan langkah-langkah yang pada dasarnya harus ditempuh dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Namun, tahapan tersebut tentu dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan atau kondisi serta jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan tertentu yang pembentukannya tidak diatur dengan Undang-Undang ini, seperti pembahasan Rancangan Peraturan Pemerintah, Rancangan Peraturan Presiden, atau pembahasan Rancangan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Peraturan desa merupakan salah satu contoh peraturan kebijakan. Istilah yang dipergunakan untuk menunjuk eksistensi peraturan kebijakan antara lain *beleidsregel*, *pseudowetgeving*, *spiegelrecht*, dan *beleidsregel*.⁵⁵

Peraturan desa sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Badan Pemusyawaratan Desa (BPD) atau

⁵⁵ Nandang Alamsah Deliarnoor, *Reposisi Peraturan Desa dalam Kajian Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 & Undang-undang No. 12 Tahun 2011*, Volume 1 No. 2 Agustus 2012, Hlm 39.

nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya, merupakan sarana sekaligus sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan desa. Peraturan desa juga merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat. Keberadaan desa sendiri saat ini diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 juga mengatur tentang kedudukan dan jenis desa; penataan desa; kewenangan desa; penyelenggaraan pemerintahan desa; hak dan kewajiban desa dan masyarakat desa; keuangan desa dan aset desa; serta pembangunan desa dan pembangunan kawasan perdesaan.

Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Pasal 7 ayat (1) terdapat ketentuan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

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

Ketentuan hukum peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) diatas tidak lagi mengatur secara jelas perihal peraturan desa dan kedudukannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Pembentuk peraturan desa yaitu pemerintah desa (Kepala Desa dan perangkat desa) dan BPD perlu memahami dan mengerti semua peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memiliki keterkaitan dengan materi muatan yang akan diatur dalam peraturan desa tersebut. Akan tetapi, mengingat masih sangat rendah kapasitas dan kemampuan berdasarkan tingkat pendidikan dari Pemerintah Desa (kepala Desa dan perangkat desa) dan BPD akan menjadi permasalahan tersendiri dalam pembentukan peraturan desa.

Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Peraturan Desa adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Kepala Desa bersama Badan Permusyawaratan

Desa. Peraturan ini berlaku di wilayah desa tertentu. Peraturan Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat. Peraturan Desa dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan Rancangan Peraturan Desa. Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 tentang Desa dalam BAB VII diatur mengenai Peraturan Desa, dijelaskan pada Pasal 69:

- (1) Jenis peraturan di Desa terdiri atas Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan Kepala Desa.
- (2) Peraturan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (3) Peraturan Desa ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa.
- (4) Rancangan Peraturan Desa tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa harus mendapatkan evaluasi dari Bupati/Walikota sebelum ditetapkan menjadi Peraturan Desa.
- (5) Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diserahkan oleh Bupati/Walikota paling lama 20 (dua puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya rancangan peraturan tersebut oleh Bupati/Walikota.
- (6) Dalam hal Bupati/Walikota telah memberikan hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5), Kepala Desa wajib memperbaikinya.
- (7) Kepala Desa diberi waktu paling lama 20 (dua puluh) hari sejak diterimanya hasil evaluasi untuk melakukan koreksi.
- (8) Dalam hal Bupati/Walikota tidak memberikan hasil evaluasi dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5), Peraturan Desa tersebut berlaku dengan sendirinya.
- (9) Rancangan Peraturan Desa wajib dikonsultasikan kepada masyarakat Desa.
- (10) Masyarakat Desa berhak memberikan masukan terhadap Rancangan Peraturan Desa.

- (11) Peraturan Desa dan peraturan Kepala Desa diundangkan dalam Lembaran Desa dan Berita Desa oleh sekretaris Desa.
- (12) Dalam pelaksanaan Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa menetapkan Peraturan Kepala Desa sebagai aturan pelaksanaannya.

Adapun manfaat dari adanya peraturan desa adalah:

1. Sebagai pedoman kerja bagi semua pihak dalam penyelenggaraan kegiatan di desa.
2. Terciptanya tatanan kehidupan yang serasi, selaras dan seimbang di desa.
3. Memudahkan pencapaian tujuan.
4. Sebagai acuan dalam rangka pengendalian dan pengawasan.
5. Sebagai dasar penerapan sanksi atau hukuman. Dan
6. Mengurangi kemungkinan terjadinya penyimpangan atau kesalahan.

Sesuai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan Desa, pedoman tata cara penyusunan peraturan desa, sebagai berikut:

1. Penyusunan Peraturan Desa yang diprakarasi oleh Kepala Desa.
2. Rancangan Peraturan Desa yang telah disusun, wajib dikonsultasikan kepada masyarakat desa.
3. Rancangan Peraturan Desa dapat dikonsultasikan kepada camat untuk mendapatkan masukan.
4. Konsultasi diutamakan kepada masyarakat atau kelompok masyarakat yang terkait langsung dengan substansi materi pengaturan.
5. Masukan dari masyarakat desa dan camat digunakan Pemerintah Desa untuk tindak lanjut proses penyusunan rancangan Peraturan Desa.
6. Rancangan Peraturan Desa yang telah dikonsultasikan disampaikan Kepala Desa kepada BPD untuk dibahas dan disepakati bersama.
7. Penyusunan Peraturan Desa yang diprakarsai oleh BPD (Badan Permusyawaratan Desa).

8. BPD dapat menyusun dan mengusulkan rancangan Peraturan Desa, kecuali untuk rancangan Peraturan Desa tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Desa (RPJMDes), rancangan Peraturan Desa tentang Rencana Kerja Pemerintah Desa (RKPDDes), rancangan Peraturan Desa tentang APB Desa dan rancangan Peraturan Desa tentang Laporan Pertanggungjawaban Realisasi Pelaksanaan APB Desa (APBDes).
9. Rancangan Peraturan Desa dapat diusulkan oleh anggota BPD kepada pimpinan BPD untuk ditetapkan sebagai rancangan Peraturan Desa usulan BPD.

Tahapan selanjutnya adalah tahapan pembahasan, adapun dalam tahapan pembahasan ini terdiri dari:

1. BPD mengundang Kepala Desa untuk membahas dan menyepakati rancangan Peraturan Desa.
2. Dalam hal terdapat rancangan Peraturan Desa prakarsa Pemerintah Desa dan usulan BPD mengenai hal yang sama untuk dibahas dalam waktu pembahasan yang sama, maka didahulukan rancangan Peraturan Desa usulan BPD sedangkan Rancangan Peraturan Desa usulan Kepala Desa digunakan sebagai bahan untuk dipersandingkan.
3. Rancangan Peraturan Desa yang belum dibahas dapat ditarik kembali oleh pengusul.
4. Rancangan Peraturan Desa yang telah dibahas tidak dapat ditarik kembali kecuali atas kesepakatan bersama antara Pemerintah Desa dan BPD.
5. Rancangan peraturan Desa yang telah disepakati bersama disampaikan oleh pimpinan Badan Permusyawaratan Desa kepada kepala Desa untuk ditetapkan menjadi peraturan Desa paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal kesepakatan.
6. Rancangan peraturan Desa wajib ditetapkan oleh kepala Desa dengan membubuhkan tanda tangan paling lambat 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan peraturan Desa dari pimpinan Badan Permusyawaratan Desa.

Tahap selanjutnya adalah tahapan penetapan, adapun beberapa hal dalam tahap penetapan adalah:

1. Rancangan Peraturan Desa yang telah dibubuhi tanda tangan Kepala Desa disampaikan kepada Sekretaris Desa untuk diundangkan.
2. Dalam hal Kepala Desa tidak menandatangani Rancangan Peraturan Desa Rancangan Peraturan Desa tersebut wajib diundangkan dalam Lembaran Desa dan sah menjadi Peraturan Desa.

Setelah ditetapkan maka tahap selanjutnya adalah pengundangan:

1. Sekretaris Desa mengundang peraturan desa dalam lembaran desa.
2. Peraturan Desa dinyatakan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sejak diundangkan.

Tahap selanjutnya adalah penyebarluasan, adapun dalam tahap ini dilakukan beberapa hal:

1. Penyebarluasan dilakukan oleh Pemerintah Desa dan BPD sejak penetapan rencana penyusunan rancangan Peraturan Desa, penyusunan Rancangan Peraturan Desa, pembahasan Rancangan Peraturan Desa, hingga Pengundangan Peraturan Desa.
2. Penyebarluasan dilakukan untuk memberikan informasi dan/atau memperoleh masukan masyarakat dan para pemangku kepentingan.

Adapun mekanisme evaluasi peraturan desa, Rancangan Perdes tentang APBDesa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa yang telah dibahas dan disepakati oleh Kepala Desa dan BPD, disampaikan oleh Kepala Desa kepada Bupati/Walikota Melalui Camat atau sebutan lain paling lambat 3 hari sejak disepakati untuk dievaluasi. Dalam hal Bupati/Walikota tidak memberikan hasil evaluasi dalam batas waktu, Peraturan desa tersebut berlaku dengan sendirinya. Hasil evaluasi rancangan Peraturan desa diserahkan oleh Bupati/Walikota paling lama 20 hari kerja terhitung sejak diterimanya rancangan Peraturan tersebut oleh Bupati/Walikota. Dalam hal Bupati/Walikota telah memberikan hasil evaluasi, Kepala Desa wajib memperbaikinya. Kepala Desa memperbaiki rancangan Perdes paling lama 20 hari sejak diterimanya hasil evaluasi. Kepala Desa dapat mengundang BPD untuk

memperbaiki rancangan Perdes. Hasil koreksi dan tindaklanjut disampaikan Kepala Desa kepada Bupati/Walikota melalui camat. Dalam hal Kepala Desa tidak menindaklanjuti hasil evaluasi, dan tetap menetapkan menjadi Perdes, Bupati/Walikota membatalkan Perdes dengan Keputusan Bupati/Walikota. Bupati/Walikota dapat membentuk tim evaluasi Rancangan Perdes yang ditetapkan dengan keputusan Bupati/Walikota.

Pengujian terhadap peraturan desa dilakukan dengan mekanisme pengujian secara *executive preview* dan ataupun *refresif executive review*. Mekanisme *executive preview* dan *executive review* merupakan kewenangan bupati/walikota yang lahir dari proses pengawasan secara preventif terhadap produk hukum di desa. Pengawasan preventif merupakan pengawasan pemerintah daerah dalam bentuk evaluasi yang menguji rancangan peraturan desa sementara *executive review* merupakan proses pengawasan refresif dalam bentuk klarifikasi terhadap peraturan. Kedua kewenangan bupati/walikota baik dalam bentuk evaluasi dan klarifikasi dilakukan secara aktif dan melekat dalam proses pembentukan peraturan desa.⁵⁶ Jadi setiap peraturan desa yang akan di berlakukan pasti melalui tahapan-tahapan tersebut. Selain itu masyarakat yang merasakan keberatan terhadap peraturan desa diberikan ruang untuk mengajukan permohonan pengujian. Permohonan pengujian tersebut disampaikan kepada BPD untuk dimusyawarahkan terlebih dahulu sebelum nantinya oleh BPD diserahkan kepada bupati/walikota untuk diuji. Bupati/walikota dalam menguji peraturan desa selanjutnya membentuk tim klarifikasi.

Referensi

- Khelda Ayunita, *Pengujian Peraturan Desa dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan*, Jurisprudentie, Volume 3 No. 2 Desember 2016.
- Nandang Alamsah Deliarnoor, *Reposisi Peraturan Desa dalam Kajian Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 & Undang-undang No. 12 Tahun 2011*, Volume 1 No. 2 Agustus 2012.

⁵⁶ Khelda Ayunita, *Pengujian Peraturan Desa dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan*, Jurisprudentie, Volume 3 No. 2 Desember 2016 Hlm 135.

- Saiful, *Eksistensi Peraturan Desa Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011*, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion, Edisi 6, Volume 2, Tahun 2014.
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan Desa.

HUKUM, HAM dan HAK KONSTITUSIONAL (Ikhtiar Menegakkan Spirit HAM ditengah Belenggu Positivisme Hukum)⁵⁷

Yhannu Setyawan⁵⁸

“...Saya adalah seorang Professor Hukum, tapi banyak hukum di negeri ini yang tidak saya ketahui betul..... tetapi toch peraturan itu tetap juga berlaku pada diri saya, karena peraturan-peraturan itu merupakan hukum dalam negara saya.....” (Prof Hazairin)

A. Pendahuluan

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara sering kita mendengar istilah Hak Asasi Manusia. Istilah tersebut diilhami dari Istilah dalam beberapa bahasa asing seperti Bahasa Belanda *Menselijke Grondrechten*, dari Bahasa Inggris *Fundamental Human Right*, *Natural Right*, *Civil Right*, dan dari Bahasa Perancis *Droits de l'Homme* atau lainnya yang secara umum dapat diartikan sebagai hak yang sangat mendasar dari seorang manusia.

Pengertian HAM menurut Jan Materson (Mantan anggota Komisi HAM PBB) ialah hak-hak yang melekat pada manusia, yang tanpa dengannya manusia mustahil hidup sebagai manusia.⁵⁹ Secara leksikal berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (1989), perbedaan antara hak dengan hak asasi manusia terletak pada pemahaman bahwa hak hanyalah sebatas kewenangan untuk melakukan atau memiliki sesuatu karena ditentukan oleh suatu peraturan atau hukum, dan jika peraturan itu membatasi haknya maka hilang pula hak seseorang atas sesuatu tersebut.

⁵⁷ Ditulis untuk Monograf Hak-Hak Konstitusional, sebagai ikhtiar mengenang kepergian Almarhum Armen Yasir, S.H., M.H. Dekan FH Universitas Lampung pada tahun 2018

⁵⁸ Staf Pengajar FH Universitas Lampung, Tim Pengajar Bagian Hukum Tata Negara FH Unila.

⁵⁹ Baharudin Lopa secara tegas menyatakannya dalam *Hak-Hak Asasi Manusia dan Al Qur'an*, PT Dana Bhakti Prima Yasa, 1995, Hal 1.

Sehingga jika harus dipisahkan maka dapat dibedakan: Hak adalah kewenangan atau kepunyaan atau kekuasaan melakukan sesuatu karena Undang-Undang; Asasi adalah hal-hal yang mendasar atau pokok; Manusia adalah makhluk Tuhan yang berakal budi; sedangkan Hak Asasi : adalah hak atas sesuatu yang sangat mendasar seperti hak atas Hidup, hak atas rasa aman dari ketakutan dan sebagainya.

Secara terminologis Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena kelahirannya, bukan karena diberikan masyarakat atau negara, serta tidak dapat dihilangkan atau dinyatakan tidak berlaku oleh negara. Hak tersebut meliputi hak atas hidup, kemerdekaan, hak atas milik pribadi, hak atas keamanan, hak melakukan perlawanan terhadap penindasan serta hak mendapatkan kebahagiaan⁶⁰

Thomas Jefferson, saat deklarasi 4 Juli 1776 yang selanjutnya dikenal “*Declaration Of Independence*” menyatakan bahwa sekalian manusia dititahkan dalam keadaan yang sama, bahwa manusia dikaruniai yang Maha Kuasa beberapa hak yang tetap dan melekat padanya⁶¹. Arti tetap dan melekat mengandung makna selama manusia hidup hak-hak tersebut tidak dapat dihilangkan atau dibuang oleh siapapun. Sependapat dengan pemikiran diatas W.J. Goslinga (1936), menyatakan bahwa Hak Asasi Manusia dapat digolongkan dalam empat hal pokok yang tidak dapat dipisahkan seperti hak kebebasan, hak keamanan serta hak kemutlakan atas hak milik yang menunjukkan hakekat persamaan hak dan prinsip kebebasan manusia.

Akan tetapi pendapat diatas mendapat tentangan dari Emery Reves, bahwa apabila hak kesamaan dan kebebasan kemudian disalahtafsirkan, maka dapat menimbulkan bahaya, diantaranya menyebabkan orang berlomba-lomba mencari laba bagi kepentingan pribadi maka perlu diregulasi, karena persamaan hak yang tidak diatur dengan undang- undang akan menyesatkan dan menurunkan nilai moral.⁶²

Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak itu, dalam kehidupan kemasyarakatan dan politik disuatu negara dapat berbeda-beda. Oleh karena itu, perumusan normatif makna HAM sangat

⁶⁰ Lihat B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (PT. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996), hal 328.

⁶¹ Kuntjoro Purbo Pranoto secara tegas menyatakannya dalam: *HAM Dan Pancasila*, (PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1982), hal 19.

⁶² *Ibid*, Hal 20.

tergantung pada masing-masing negara, terutama mengenai jumlah dan materi muatannya. Perbedaan tersebut tentunya dilandasi perbedaan kultur, karakter serta tabiat warga bangsa yang bersangkutan.

Pada hakekatnya, sejarah perkembangan HAM sangat berkait erat dengan sejarah kesadaran manusia akan hak sebagai manusia. Dalam perspektif sajian ilmu sejarah, permasalahan HAM baru timbul ketika masyarakat merasa hak asasinya mendapat serangan atau bahaya dari kekuasaan yang sebenarnya adalah bentukan masyarakat yang dinamakan negara. Dengan demikian pada hakekatnya pula persoalan HAM berelasi pada kisaran perhubungan antara individu (masyarakat) dan negara.

Berpijak pada sejarah bahwa Indonesia *pun* pernah mengalami perjuangan panjang untuk lepas dari penjajahan, sehingga menimbulkan kesadaran pada dasarnya manusia memiliki persamaan harkat dan martabat. Kesadaran yang akhirnya mendorong gerakan kebangsaan untuk membentuk negara merdeka yang memberi ruang dan aktif berupaya melindungi hak asasi manusia.

Konteks pembahasan selanjutnya dalam catatan kecil ini berikhtiar untuk menelusuri spirit perjuangan HAM ditengah belenggu positivisme hukum hak konstitusional, dengan menggunakan optik historis perkembangan hak asasi manusia, sejak tahapan penegakan ide, pengakuan normatif dan problema penegakan hukumnya di Indonesia.

B. Iktiar Penegakan Ide Hak Asasi sebagai Hak Konstitusional dalam Bentang Sejarah Kemanusiaan

Tinjauan awal bisa kita mulai dari sudut pandang spirit dan nilai keagamaan, usaha penegakan ide hak asasi manusia secara konstitusional pada jamannya, sejatinya telah dimulai oleh para Nabi dan Rasul utusan Tuhan. Kitab Suci agama-agama seperti Al-Quran, Injil, Taurat dan sebagainya secara substantif pada dasarnya telah memuat materi yang berkenaan dengan persoalan penegakan Ide Hak Asasi Manusia sebagai hak konstitusional.⁶³ Pembuktian empirik dapat ditelaah sejak awal kelahiran Nabi Muhammad SAW, yaitu suatu kurun waktu yang juga dikenal sebagai Masa Jahiliyah, suatu jaman yang penuh kemaksiatan, rasis, pembunuhan anak dan pengingkaran hak-

⁶³ Bandingkan pandangan ini dengan pandangan Yusri Ihza Mahendra dalam, *Dinamika Tata Negara Indonesia*, (Gema Insani Pers, Jakarta, 1995), hal 94

hak perempuan, perbudakan dan sebagainya. Perhatikan secara seksama Al Qur'an, Surat An Nisa ayat 36, yang merefleksikan persamaan kedudukan antar manusia:

“ Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukan-Nya dengan sesuatu apapun, berbuat baik pada ibu bapak, pada kerabat, anak-anak yatim, tetangga dekat atau jauh, teman sejawat, Ibnu Sabil dan hamba sahaya. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang yang sombong dan membanggakan diri”

Teks diatas secara tersirat mengilustrasikan konteks bahwa diantara sesama manusia secara tegas tegas tidak terdapat perbedaan substantif atau tanpa terkecuali dimata Sang Pencipta. Untuk menebalkan objektifitas, maka selain Al Qur'an yang menjadi rujukan bagi Umat Islam, maka begitu pula pada Agama lain, sebenarnya juga terdapat pengakuan materiil atas substansi hak asasi, misalnya pada kitab Perjanjian Lama yang menegaskan dalam *Keluaran* (23:6) bahwa: “Janganlah engkau memperkosa hak-hak orang miskin dan lemah diantaramu dalam perkaranya.”⁶⁴

Berdasarkan paparan diatas maka dapat ditelusur bahwa konsepsi atas hak asasi telah berkembang jauh sebelum adanya perdebatan mengenai konsep atau norma atas hak asasi manusia, tetapi perkembangannya belum meluas dan menjadi positif, sampai akhirnya terdapatnya dokumen eksplisit yang menjadi norma pengakuan dan perlindungan HAM.

C. Dokumentasi Formal Pengakuan Hak Asasi Manusia sebagai pijakan Hak Konstitusional

Pengakuan formal terhadap HAM secara eksplisit baru terekam dan terdokumentasi sejak munculnya *Magna Charta*⁶⁵ (1215) dokumen yang berisi tuntutan para Bangsawan dan Pihak Gereja untuk mendapat batasan yang jelas dan tegas atas kekuasaan Raja Inggris yang dinilai terlalu absolut dan totaliter. Selanjutnya berkembang perdebatan

⁶⁴ Gunawan Setiarja, *HAM Berdasarkan Ideologi Pancasila*, (PT. Kanisius Jakarta, 1993), hal 77

⁶⁵ Banyak pihak memahami Magna Charta lebih mengedepankan kepentingan borjuasi dan pemilik modal, tetapi secara obyektif dokumen tersebut tetaplah dokumen awal pengakuan HAM di dunia. Lihat Eggi Sudjana, *HAM dalam Bingkai Pembangunan dan Demokratisasi*. (CIDES, Jakarta, 1997), hal 4

mengenai konsep HAM terjadi terus menggeliat sampai akhirnya mendapatkan pengakuan konstitusional.

Deklarasi Kemerdekaan Amerika dikenal dengan *The American Declaration Of Independence 1776* merupakan momentum konstitusionalisasi HAM. Pasal pertamanya “Setiap manusia menurut kodratnya sama-sama bebas dan merdeka serta memiliki beberapa hak yang tidak terpisahkan darinya seperti hak untuk hidup dan kemerdekaan” merupakan substansi HAM yang eksplisit termuat dalam Konstitusi Amerika Serikat sehingga menjadi babak baru sejarah pengakuan konstitusional dan dimulainya babak baru perlindungan HAM oleh negara.⁶⁶

Deklarasi Kemerdekaan Amerika tersebut selanjutnya menjadi referensi Majelis Nasional Perancis menetapkan Deklarasi Hak Manusia dan Hak Warga Negara (*Declaration des Droits de L'homme et du Citoyen*)⁶⁷ 26 Agustus 1789. Semboyan Revolusi Perancis *Liberte* (kemerdekaan), *egalite* (persamaan), *Fraternite* (kerukunan dan persaudaraan) lantas menjadi semboyan HAM. Kedua deklarasi tersebut menjadi sandaran perkembangan HAM diseluruh dunia⁶⁸.

Perkembangan selanjutnya terjadi Paska Perang Dunia II (PD II). Jerman dibawah pemerintahan fasis pimpinan Hitler, dengan *policy*-nya, telah banyak melakukan pelanggaran hak atas kehidupan, misalnya membunuh berjuta-juta umat manusia dan menimbulkan kesengsaraan yang sangat meluas. Ketakutan dan perasaan tidak aman untuk selanjutnya menjadi ancaman bagi perkembangan seluruh umat manusia. Hal tersebut yang akhirnya mendorong FD. Roosevelt mengemukakan pernyataan tentang empat kebebasan (*Four Freedom*) yang harus dimiliki oleh setiap manusia.

Pernyataan Roosevelt menjadi terkenal luas karena diucapkan di hadapan Konggres Amerika Serikat tersebut yang secara umum menegaskan;

⁶⁶ Koentjoro Purbopranoto, *Op.Cit*, hal 27

⁶⁷ Pasal 1 menyatakan “*Setiap manusia dilahirkan merdeka dan memiliki martabat yang sama dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam suasana kekeluargaan*”. Deklarasi yang timbul sebagai akibat Revolusi Perancis, yang berupaya meruntuhkan struktur masyarakat feodal dan Pemerintahan Monarki Absolut, hingga jaminan hak asasi dengan perlindungan UU oleh negara.

⁶⁸ Lihat Anhar Gongong, *Sejarah Pemikiran Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (CV Dwi Karya, Jakarta, 1995) hal 8-25

- a) Kebebasan untuk berbicara dan menyatakan pendapat (*freedom of speech*)
- b) Kebebasan beragama (*freedom of Religion*)
- c) Kebebasan dari ketakutan (*freedom of fear*)
- d) Kebebasan dari kekurangan dan kemelaratan (*freedom from want*).

Pada fase dan perkembangan selanjutnya, dengan semakin rapatnya interaksi antar bangsa dan semakin beragam relasionalitasnya, maka dipandang perlu menetapkan standar minimal internasional perlindungan HAM. 10 Desember 1948 dideklarasikan Pernyataan Universal HAM, yang diantaranya⁶⁹ “bahwa hak-hak manusia perlu dilindungi peraturan hukum supaya tidak terpaksa memilih pemberontakan sebagai upaya terakhir guna menentang kelaliman dan penjajahan”.⁷⁰ Dapat dinyatakan dari sinilah awal mula normatisasi pengakuan hak asasi sebagai hak konstitusional berawal mula.

D. Perkembangan Hak asasi sebagai Hak Konstitusional di Indonesia

Sejatinya, secara substantif perspektif hak asasi telah ada sejak pra kemerdekaan RI, hanya pengungkapannya tidak eksplisit dan belum terdapat secara positif dalam suatu dokumen khusus yang secara sistematis menguraikan pola pengakuan dan perlindungan HAM di Indonesia. Pernyataan tersebut merupakan simpulan setelah membaca beberapa referensi yang berkaitan dengan peraturan-peraturan dimasa sebelum Indonesia merdeka yang secara substansial telah mengakomodasi Nilai-nilai HAM. Sebagai contoh misalnya sebagaimana mengutip peraturan yang berlaku di lingkungan Kerajaan Majapahit⁷¹ yang dapat dianggap sebagai undang-undang, pada rumusan Pasal 6 nya ditegaskan bahwa:

“ Hamba raja meski menteri sekalipun, jika melakukan **dusta** supaya diperlakukan sebagai penjahat, jika ada hamba raja melakukan **corah** (pencurian), maka perbuatannya harus dihukum. Jika ada menteri atau hamba menteri yang berbuat sedemikian itu, yaitu **dusta** (membunuh atau yang berhubungan dengan pembunuhan dan berbohong), **tatayi** (Mengamuk,

⁶⁹ Lihat Alenia ketiga pembukaan *Universal Declarations of Human Right* (DUHAM)

⁷⁰ Peter Davies, *Hak-Hak Asasi Manusia-Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, 1994 Hal 11

⁷¹ Lihat Slamet Mulyana, *Undang-undang Kerajaan Majapahit*, 1969, hal 103-104

membakar rumah, memfitnah, merusak kehormatan wanita, menenung orang) dan corah (Pencurian atau perbuatan yang berhubungan dengan pencurian) kesemua kejahatan itu akan dikenakan hukum oleh Raja Majapahit yang berkuasa ”

Paparan diatas dapat mengilustrasikan bahwa sejak masa Kerajaan Majapahit, atau jauh sebelum masyarakat dunia memikirkan pengakuan dan perlindungan HAM, Nenek Moyang Bangsa Indonesia ternyata telah memiliki spirit yang sejalan dengan universalitas HAM dan membingkainya dalam hukum positif yang berlaku efektif di masanya. Larangan berbuat semena-mena antar sesama manusia dari lapisan apapun termasuk mereka yang berkategori orang penting seperti hamba raja atau menteri yang merepresentasikan komunitas elite masyarakat karena kedekatannya dengan pihak kerajaan ternyata bila melakukan perbuatan jahat, tetap memberikan hukuman.

Hal tersebut sejalan dengan prinsip hukum di era modern yang dikenal dengan *Equality Before The Law*, satu prinsip tentang kesamaan kedudukan dalam hukum. Konsistensi aparaturnya kerajaan pada masa Kerajaan Majapahit untuk mematuhi dan menegakkan peraturan mutlak menjadi sangat mutlak, karena bila tidak konsisten, akan dapat menimbulkan ketidakpuasan masyarakat, yang pada masanya diekspresikan dengan model perlawanan warga berbentuk *Pepe*⁷² yaitu gerakan protes yang dilakukan terbuka dan elegan yang mencerminkan kontrol sosial warga terhadap perilaku aparaturnya negara.

E. Perumusan Hak Asasi dalam konstitusionalisasi melalui Peraturan Perundangan di Indonesia

Perjuangan merebut kemerdekaan, disadari atau tidak memberi kesadaran bagi Indonesia untuk secara khusus mengakui dan melindungi HAM. Pemikiran tersebut juga meradiasi pemikiran pendiri bangsa (*founding Fathers*). Fenomena ini dapat ditelusuri dengan menganalisis transkripsi perdebatan penetapan dasar negara maupun batang tubuh UUD 1945, saat persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), maupun persidangan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang bertugas

⁷² *“Pepe”* sejenis protes atau unjuk rasa sebagai ekspresi ketidakpuasan Rakyat Kerajaan Mataram terhadap kebijakan Raja, dengan cara berdiri ditengah alun-alun Kotaraja saat matahari tinggi.

merumuskan dan menetapkan Dasar Negara, Undang-Undang Dasar, prinsip perekonomian nasional, serta prinsip pertahanan dan keamanan nasional dan sebagainya.

UU 39 Tahun 1999 tentang HAM mengakhiri implisitas pengakuan dan perlindungan HAM di Indonesia. Bahkan ketentuan tersebut lebih dipertegas dengan dikeluarkannya UU No 26 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Berdasarkan UU No 39 tahun 1999 pengertian hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Sedangkan Kewajiban dasar manusia menurut Pasal 1 ayat (2) adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia.

Pemberian hak tersebut tanpa Diskriminasi, maksudnya adalah pembatasan, pelecehan atau pengucilan langsung atau tak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan HAM dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya

F. Regulasi Hak Asasi Manusia, Awal Belenggu Positivisme Hukum

Dalam kehidupan kemasyarakatan pada dasarnya terdapat banyak warna hukum, tradisi, peraturan, yang kesemuanya dimaksudkan untuk membatasi tindak-tanduk dan hasrat manusia.⁷³ Kebutuhan terhadap hukum sangat mendasar bagi kehidupan sosial kemasyarakatan. Hukum juga mengatur pengelolaan kekuasaan, hak dan kewajiban, distribusi sumber daya serta melindungi kepentingan anggota masyarakat dan adanya jaminan HAM.

Jika negara berdasarkan atas hukum membutuhkan suatu tertib hukum maka penyelenggaraan aktifitas kenegaraan (*rust en orde*) harus pula mampu menjamin ketertiban masyarakat. Oleh karena itu harus

⁷³ Lebih Jelas lihat CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Jilid 1*, (Balai Pustaka, Jakarta, 1992) Hal 161-164

diatur tindakan-tindakan preventif maupun represif untuk melindungi kepentingan umum.⁷⁴ Aturan yang dibuat otoritas yang kompeten dan legal pada masyarakat disebut sebagai aturan hukum. Hukum menjadi norma yang mengarahkan masyarakat untuk mencapai cita-cita serta keadaan tertentu. Hukum kemudian juga berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku manusia yang dapat diamati. Berarti hukum menjadi suatu bentuk tata kegiatan manusia yang dilakukan dengan kesadaran mencapai tujuan.⁷⁵

Pemikiran hukum positif telah berkembang semenjak abad pertengahan dan mempengaruhi banyak negara di dunia⁷⁶ termasuk Indonesia. Secara teoritik awalnya positivisme adalah aliran pemikiran dalam ilmu hukum yang beranggapan bahwa teori hukum hanya bersangkut paut pada hukum positif saja.⁷⁷

Aturan hukum positif selanjutnya menjadi pedoman berekspresi dan bertindak berdasarkan teks norma, yakni suatu aktifitas sosial serta sejumlah pola perilaku dinyatakan benar apabila memenuhi suatu standar normatif tertentu. Dengan demikian aturan hukum positif disamakan dengan acuan pernyataan tertulis untuk menuntun atau membenarkan pilihan-pilihan tindakan.⁷⁸ Walaupun demikian, dalam perkembangannya, positivisme hukum berkembang menjadi dua corak yaitu Aliran hukum positif analitis (*Analitycal Jurisprudence*) dan aliran hukum murni (*Reine rechtlehre*).

Problema lantas muncul tatkala terjadi perbedaan secara tegas antara aturan (*rule*) dengan kebiasaan (*habit*). Setiap perilaku warga yang atau bertentangan dengan hukum dianggap sebagai kesalahan (pelanggaran) hukum. Sementara kesalahan tidak cukup untuk menghukum suatu perilaku, dan hal ini membedakannya dengan kebiasaan sosial. Hukum selanjutnya tidak lagi memuat efek positif

⁷⁴ Lebih jelas baca Padmo Wahjono, *Indonesia Negara berdasarkan Atas Hukum*. (Ghalia Indonesia. Jakarta,1983). Hal 13

⁷⁵ Baca *Teori Hukum*. D.H.M Meuwissen. Diterjemahkan oleh Arief Sidharta dalam Pro Justicia. No. 2. April 1994. Tahun XII Hal 21-23

⁷⁶ Positivism sebenarnya juga berdasarkan pada 3 cabang positivisme yaitu (1). Positivisme sosiologis, (2). Positivisme Yuridis, dan (3). Ajaran Hukum Umum

⁷⁷ Bahkan bagian dari aliran positivisme seperti legisme yang lebih ekstrem menyatakan bahwa hukum itu identik dengan undang-undang.

⁷⁸ Baca JW Harris *Law and Legal Science. An Inquiry In to The Concept Legal Rule And Legal System*. 1979. Clarendon Press. Oxford. Hal 24.

maupun negatif serta efektifitasnya bagi perkembangan dan dinamika kemasyarakatan.⁷⁹

Hukum lantas menjadi terma yang statis, kaku dan terkesan pongah. "...That Laws are commands of human being...", Hans Kelsen, bahkan pernah mengungkapkan bahwa hukum sejatinya selalu merupakan hukum positif, dan positivisme hukum terletak pada fakta bahwa hukum dibuat dan dihapus oleh tindakan manusia, serta terlepas dari moralitas dan sistem norma itu sendiri.⁸⁰

Hukum akhirnya hanya menjadi perintah bagi seluruh umat manusia.⁸¹ Para Pekerja Hukum⁸² selanjutnya tidak tampak secara serius berikhtiar untuk merelasikan antara eksistensi hukum positif dengan komitmen moral. Konstruksi moral yang awalnya diusung sebagai spirit penegakan HAM tidak lagi dapat ditegakkan, melainkan harus kembali diperjuangkan dengan jalan argumen yang rasional atau pembuktian dengan menghadirkan sejumlah alat bukti bahkan dengan ancaman sanksi yang semakin dipertegas keberlakuannya.⁸³

Dengan demikian akhirnya peraturan dan hukum secara eksistensial menjadi teks formalistik. Penggunaannya teks-teks tersebut akhirnya menjadi standar kebenaran formal sebagaimana yang telah diundangkan, ditetapkan, positum, bahkan terpisah dari tujuan awalnya ketika teks hukum tersebut akan disusun atau diciptakan.

Fenomena tersebut diatas pada akhirnya menstimulasi lahirnya kembali gerakan protes untuk terus menegakkan spirit perjuangan HAM. Beberapa dimensi tindakan yang tergolong pada ranah protes warga diantaranya: (1) penolakan atau keberatan, (2) atas sesuatu fakta yang berseberangan, (3) yang sudah tidak dapat ditoleransi, (4) yang ditujukan kepada pribadi atau lembaga yang berkuasa, (5) secara

⁷⁹ Lihat Ahmad Rustandi. *Responsi Filsafat Hukum*. (Armico. Bandung, 1984)

⁸⁰ Hans Kelsen *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif*. Diterjemahkan Soemardi. (Rindi Press, Jakarta, Cet I. 1995). hal 115-116

⁸¹ Perintah pada dasarnya merupakan kewajiban bagi pihak yang diperintah sepanjang pihak yang memberikan perintah memiliki kedaulatan dan bagi pihak yang diperintah jika tidak dijalankan atau ditaati akan mengalami penderitaan. Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum*, (Remaja Karya, Bandung. 1988). Hal 48

⁸² Dalam konteks ini termasuk para Penstudi Hukum, Penegak Hukum, Peminat dan Pengamat Hukum

⁸³ Lihat Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Logos Wacana Ilmu, 1999. Jakarta) Hal 59.

beramai-ramai dan resmi, (6) dilakukan secara terbuka, (7) didasari oleh perasaan ketidakadilan.⁸⁴

G. Rekonstruksi Persepsi Positivisme Hukum dalam Perspektif HAM

Merujuk paparan terdahulu, maka perlu bagi para Pekerja Hukum, seperti para Pembentuk Hukum, Aparatur Pelaksana dan Penegak Hukum, termasuk Hakim sebagai *The Guardian of the Right*, untuk melakukan penelusuran ulang hakikat perjuangan hak asasi di Indonesia. Rekonstruksi spirit perjuangan hak asasi melalui ranah peraturan perundangan harus dilakukan secara tepat, sinergi dan sistemik agar hadirnya peraturan perundangan kemudian secara kesplisit sejalan dengan upaya efektifitas menghadirkan cita keadilan dalam segenap ikhtiar penegakannya.

Relasi teoritik yang terjalin dalam proses pembentukan hukum dan normatisasi produk serta perilaku penegakan hukum secara organis akan mencerminkan melalui efektifitas keberlakuan suatu hukum, yang sejatinya dipengaruhi juga oleh beberapa Prasyarat⁸⁵ karena pada akhirnya efektifitas hukum akan berakhir pada perdebatan terkait fakta yang dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- 1) Memenuhi syarat filosofis,⁸⁶ bahwa suatu peraturan akan berlaku efektif jika memenuhi rasa dan cita-cita kolektif masyarakatnya;
- 2) Memenuhi syarat yuridis⁸⁷ antara lain tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, ditetapkan dengan prosedur yang legal, dan ditetapkan oleh lembaga yang berwenang membentuk suatu peraturan;
- 3) Memenuhi syarat sosiologis, antara lain, diterima oleh masyarakat sebagai aturan yang harus dipatuhi (*social acceptance*), peraturan diakui keberadaannya masyarakat (*social*

⁸⁴ John Lofland, *PROTES, Studi Tentang Prilaku Kolektif dan Gerakan Sosial*. Penrj Luthfi Ashari. Judul Asli *Protest: Studies of Collective Behaviour and Social Movement*. (Yogyakarta: INSIST Press, Mei 2003). hal 2.

⁸⁵ Lihat Jimly Asshidiqie *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Penerbit Angkasa, Bandung. 1996) Cet ke 2 hal 215-216.

⁸⁶ Ridwan Syahrani. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. (Pustaka Kartini, Banjarmasin, 1991). hal 172

⁸⁷ Syarat tersebut merupakan syarat yang paling mutlak, karena penganut positivisme hukum senantiasa berpijak pada substansi dan struktur hukum dalam menyusun suatu peraturan.

- recognition*), diberlakukan dengan kekuasaan (*Power Theory*), Kenyataannya berlaku (*Factisitas Theory*)
- 4) Memenuhi Syarat Politis.⁸⁸

H. Penutup

Persoalan pada bagian akhir yang perlu menjadi perhatian adalah potensi munculnya perbedaan persepsi yang makin meluas terhadap spirit hak asasi sebagai hak konstitusional sebagai akibat dorongan positivisme hukum. Tidak dapat dipungkiri bahwa di Indonesia, kekuasaan menegakkan hukum berada pada ranah lembaga yudikatif. Hakim lah yang secara normatif berada di bawah payung lembaga yudisial, yang secara langsung atau tidak langsung mempergunakan ketentuan hukum positif dan mengimplementasikannya ke dalam materi putusan di menjadi putusan pengadilan., maka diperlukan keluasan dan kesempurnaan memahami hak asasi sebagai hak konstitusional dalam setiap produk putusan yang disusunnya.

Perjuangan HAM dalam bentang perjalanan sejarah kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia bukan lagi hal yang baru. Akan tetapi dinamika warga masyarakatnya menuntut seluruh pihak (khususnya aparat penegak hukum) untuk segera melakukan pembenahan dalam praktik penegakannya, bahkan jika diperlukan, lakukanlah segera rekonstruksi sistemik persepsi para pengadil dan penerap hukum agar terdapat kesamaan visi, tolak ukur serta persepsi yang sama dalam konteks penghormatan dan perjuangan menegakkan hak asasi dan hak konstitusional di Indonesia. Hal tersebut *urgent* untuk direalisasikan sesegera mungkin agar kepercayaan publik terhadap kewibawaan hukum dan hak asasi tetap terjaga dan supremasi hukum tetap menjadi tiang penyangga kehidupan berbangsa dan bernegara.

Semoga catatan kecil ini bermanfaat.

⁸⁸ Baca Machfud MD. *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta, LP3ES. 1998.

DINAMIKA KEDUDUKAN DEWAN ETIK HAKIM KONSTITUSI

Yulia Neta,⁸⁹ Tia Nurhawa,⁹⁰ Rudi Wijaya⁹¹

A. Pendahuluan

Arus demokratisasi di Indonesia yang bergulir sejak tahun 1998 telah memantapkan prinsip *check and balances* dalam sistem kelembagaan negara. Hal paling fundamental yang dapat dilihat adalah dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi melalui proses perubahan Undang-Undang Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.⁹²

Kewenangan Mahkamah Konstitusi secara eksplisit telah diatur dalam UUD 1945 pada Pasal 24C yaitu Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum⁹³.

⁸⁹ Yulia Neta adalah Dosen di Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁹⁰ Tia Nurhawa adalah mahasiswa di Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

⁹¹ Rudi Wijaya adalah Peneliti Mitra Pusat Studi Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Unila

⁹² Bambang Sutyoso, *Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, hlm. 30.

⁹³ Dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi juga diberikan kewenangan untuk memutus perselisihan pemilihan kepala daerah. Kewenangan ini pada akhirnya bukan lagi

Kewenangan dan tugas seorang Hakim Konstitusi yang sedemikian rumit, menjadikan proses penanganan kasus yang ada, memungkinkan timbulnya pelanggaran kode etik perilaku Hakim Konstitusi seperti kasus yang menjerat Akil Mochtar dan Patrialis Akbar yang keduanya melakukan pelanggaran berat terhadap Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi. Atas dasar hal tersebut maka pengawasan terhadap Hakim Konstitusi sangatlah penting.

Pada perkembangan selanjutnya, dibentuklah Dewan Etik Hakim Mahkamah Konstitusi sebagai sebagai upaya baru dalam pengawasan dan penegakan kode etik profesi Hakim Mahkamah Konstitusi. Namun, kedudukan Dewan Etik yang hanya diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi seolah menjadi kelemahan Dewan Etik sendiri.

B. Pembahasan

Dewan Etik Hakim Konstitusi memiliki Peran yang sangat penting dalam menjaga dan menegakkan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi, oleh karena itu penting untuk mengetahui kedudukan Dewan Etik Hakim Konstitusi yang akan dijabarkan dalam peraturan-peraturan dibawah ini.

1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Pada undang-undang ini belum diatur secara eksplisit dan lengkap terhadap ketentuan-ketentuan pengawasan maupun penegakkan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi. Dalam pasal 23 ayat (3) dinyatakan bahwa permintaan pemberhentian dengan tidak hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, huruf f, dan huruf g dilakukan setelah yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri dihadapan Majelis Kehormatan. Lebih lanjut dalam ayat (5) dinyatakan bahwa ketentuan mengenai pembentukan, susunan, dan tatacara kerja Majelis Kehormatan diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi.

menjadi tugas MK karena pemilihan kepala daerah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PPU-XI/2013 dinyatakan bukan bagian dari rezim pemilihan umum. Kewenangan ini berdasarkan UU No. 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota diserahkan kepada suatu Badan Peradilan Khusus. Namun demikian, sebelum Badan Peradilan Khusus untuk perselisihan pemilihan kepada daerah ini terbentuk, tugas dan kewenangannya sementara tetap dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini memberikan sebuah permakluman bahwa Hakim Konstitusi saat ini masih menemban tugas dan kewenangan lain yang cukup kompleks.

Pada undang-undang ini belum ada penjelasan yang jelas terhadap Majelis Kehormatan, karena kata “Majelis Kehormatan” hanya muncul dalam dua ayat tersebut. Namun demikian, ayat tersebut mengandung arti bahwa Majelis Kehormatan merupakan salah satu perangkat di Mahkamah Konstitusi yang fungsinya adalah menegakkan Etika Hakim Konstitusi.

2) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No. 10 Tahun 2006 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 10 Tahun 2006 merupakan implementasi dari pasal 23 ayat (3) dan (5) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Kewenangan Majelis Kehormatan juga diatur dalam pasal 6 yaitu Majelis Kehormatan berwenang memeriksa dan mengambil keputusan yang berisi: (a) rekomendasi penjatuhan sanksi terhadap dugaan pelanggaran, atau (b) rekomendasi tentang pemulihan nama baik hakim terlapor.

PMK ini pada dasarnya telah mengatur tentang Dewan Etik, namun saat itu namanya adalah Panel Etik. Berdasarkan pasal 1 angka (4) PMK Nomor 10 Tahun 2006, Panel Etik adalah alat kelengkapan Mahkamah yang bertugas memeriksa laporan yang diterima dan/atau informasi yang diperoleh oleh Mahkamah mengenai adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi, serta memberikan rekomendasi berdasarkan kesimpulan hasil pemeriksaan dan tindak lanjut yang harus diambil oleh Mahkamah. Dalam PMK ini diatur juga mengenai keanggotaan Panel Etik, yaitu dalam pasal 3 menyatakan Panel Etik terdiri atas tiga orang anggota berasal dari Hakim Konstitusi dan salah seorang diantaranya adalah ketua merangkap anggota Panel dan seorang lainnya adalah sekretaris merangkap anggota.

Berdasarkan PMK ini maka Majelis Kehormatan berkaitan erat dengan Panel Etik, karena keduanya memiliki kewenangan yang berkaitan yaitu Panel Etik berwenang mengambil keputusan berupa perlunya pemeriksaan lanjutan dan/atau mengambil keputusan berupa rekomendasi penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran ringan kepada Mahkamah, sedangkan Majelis Kehormatan yang berwenang memeriksa dan mengambil keputusan terhadap rekomendasi dari Panel Etik.

3) UU No. 8 tahun 2011 Tentang Perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 merupakan UU hasil perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Menurut Pasal 27A ayat (2) “Untuk menegakkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi, dibentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang keanggotannya terdiri atas 1 (satu) orang hakim konstitusi; 1 (satu) orang anggota Komisi Yudisial; 1 (satu) orang dari unsur DPR; 1 (satu) orang dari unsur pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang hukum; dan 1 (satu) orang hakim agung”. Selain itu dalam ayat (7) dinyatakan bahwa Ketentuan lebih lanjut mengenai susunan, organisasi, dan tata beracara persidangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi.

Substansi dari UU No. 8 tahun 2011 ini hanya mengatur secara umum tentang Majelis Kehormatan, sedangkan terkait Panel Etik yang diatur dalam PMK No. 10 Tahun 2006 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi tidak dimasukkan kedalam undang-undang ini.

4) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/PUU-IX/2011

PMK No. 49/PUU-IX/2011 merupakan putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan substansi pasal tentang susunan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dalam UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, dengan mendalilkan bahwa adanya unsur Dewan Perwakilan Rakyat, unsur pemerintah, dan hakim agung berpotensi menimbulkan konflik kepentingan karena Dewan Perwakilan Rakyat, Pemerintah dan Mahkamah Agung, serta Komisi Yudisial dapat menjadi pihak yang berperkara di Mahkamah Konstitusi.⁹⁴

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi seharusnya tidak mengikutsertakan unsur dari Komisi Yudisial, DPR, Pemerintah maupun Mahkamah Agung. Hal ini juga berarti bahwa ketentuan pada pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e tidak memiliki kekuatan hukum mengikat atau tidak berlaku.

⁹⁴ Lihat Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011 , hlm. 72.

5) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

PMK No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi merupakan implementasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/PUU-IX/2011.

Berdasarkan PMK ini, Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi adalah perangkat yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi untuk menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi. Kewenangan Majelis Kehormatan yaitu memeriksa dan mengambil keputusan terhadap laporan dan/atau informasi bahwa Hakim Terlapor diduga telah melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (2) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, huruf f, huruf g, dan huruf h, serta tidak melakukan kewajiban dan melanggar larangan sebagaimana diatur dalam Pasal 27B Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.⁹⁵ Lebih lanjut dalam pasal 13 ayat (1) menjelaskan bahwa Majelis Kehormatan dibentuk untuk menindaklanjuti laporan dan/atau informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dan Pasal 11.⁹⁶

Pada dasarnya, kewenangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dalam PMK ini, mirip dengan kewenangan Panel Etik dalam PMK No. 10 Tahun 2006 yang pernah diterbitkan juga oleh Mahkamah Konstitusi yaitu memeriksa laporan dari masyarakat dan juga mengambil keputusan terhadap laporan tersebut. Namun, pengawas internal Hakim Konstitusi ini dinilai tidak efektif, karena pada tanggal 2 Oktober 2013 terjadi kasus penangkapan terhadap Hakim Konstitusi (Akil Mochtar) oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.⁹⁷

⁹⁵ Lihat Pasal 7 PMK No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

⁹⁶ Pasal 9 ayat (1) menyatakan Laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 disampaikan oleh masyarakat secara tertulis kepada Mahkamah Konstitusi. dan pada Pasal 11 menyatakan bahwa Informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 diperoleh Mahkamah Konstitusi melalui pemberitaan media massa, baik cetak maupun elektronik.

⁹⁷

<https://nasional.kompas.com/read/2013/10/03/1837456/Ini.Kronologi.Penangkapan.Akil.Mochtar> , diakses pada tanggal 20 Febuari 2018 pukul 20.05

6) Perppu No. 1 Tahun 2013 (UU No. 4 Tahun 2014 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi)

Kasus penangkapan terhadap Akil Mochtar memberikan dampak negatif bagi dunia peradilan di Indonesia. Sehingga Presiden mengambil langkah konstitusional menyelamatkan lembaga melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang di sah kan pada tanggal 17 Oktober 2013, untuk selanjutnya ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Perppu Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Salah satu substansi materi Perppu dibentuknya Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi sebagai lembaga penjaga kehormatan dan perilaku hakim konstitusi.⁹⁸ Pasal 27A Perppu No. 1 Tahun 2013, yang menjelaskan bahwa untuk menegakkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi, Mahkamah Konstitusi bersama-sama dengan Komisi Yudisial membentuk Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi yang bersifat tetap. Keanggotaan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas unsur yaitu 1 (satu) orang mantan hakim konstitusi; 1 (satu) orang praktisi hukum; 2 (dua) orang akademisi yang salah satu atau keduanya berlatar belakang di bidang hukum; dan 1 (satu) orang tokoh masyarakat.⁹⁹ Dan menurut Pasal 27A ayat (8) menyatakan bahwa Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi mempunyai wewenang untuk (a) memanggil hakim konstitusi yang diduga melakukan pelanggaran kode etik untuk memberikan penjelasan dan pembelaan; (b) memanggil pelapor, saksi, dan/atau pihak lain yang terkait untuk dimintai keterangan, termasuk untuk dimintai dokumen atau bukti lain; dan (c) memberikan sanksi kepada hakim konstitusi yang terbukti melanggar kode etik.

⁹⁸ Lihat Pasal 1 angka 4 Perppu No. 1 Tahun 2013

⁹⁹ Lihat pasal 27A Perppu No. 1 Tahun 2013

7) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 2 Tahun 2013 tentang Dewan Etik Mahkamah Konstitusi

Mahkamah membentuk Dewan Etik Hakim Konstitusi melalui PMK ini pada tanggal 29 Oktober 2013. Menurut PMK ini, Dewan Etik Hakim Konstitusi yang selanjutnya disebut Dewan Etik adalah perangkat yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku Hakim Konstitusi serta Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi (Sapta Karsa Hautama).¹⁰⁰Dewan Etik beranggotakan 3 (tiga) orang masing-masing berasal dari mantan hakim konstitusi, akademisi dan tokoh masyarakat, dengan durasi masa jabatan selama 3 (tiga) tahun.

Wewenang Dewan Etik ini adalah memberikan pendapat secara tertulis atas perilaku Hakim Konstitusi yang diduga melakukan pelanggaran, memanggil dan memeriksa Hakim Terlapor yang diduga melakukan pelanggaran, memberikan teguran lisan atau tertulis kepada Hakim Terlapor yang melakukan pelanggaran ringan, dan Dewan Etik inilah yang kemudian berhak merekomendasikan pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi apabila untuk mengadili hakim terlapor yang melakukan pelanggaran berat atau hakim telah mendapatkan teguran tulis dan/atau lisan sebanyak 3 (tiga) kali.¹⁰¹

Pada PMK ini, kewenangan dari Dewan Etik terlihat lebih jelas dan lengkap daripada peraturan-peraturan sebelumnya. Selain itu kewenangan Dewan Etik ini serupa dengan kewenangan Panel Etik pada PMK No. 10 tahun 2006 yaitu sebagai perangkat yang menerima dan memeriksa laporan-laporan terhadap Hakim Konstitusi yang diduga melanggar Kode Etik dan Perilaku Hakim. Keduanya juga berhak memberikan rekomendasi kepada Mahkamah Konstitusi untuk membentuk Majelis Kehormatan.¹⁰² Namun terdapat perbedaannya, yaitu dalam PMK No. 2 Tahun 2013 ini, Dewan Etik hanya dapat merekomendasikan untuk pembentukan Majelis Kehormatan dalam kasus Hakim Konstitusi diduga melakukan pelanggaran berat, atau dengan kata lain Dewan Etik hanya dapat menjatuhkan sanksi berupa teguran lisan terhadap pelanggaran ringan.¹⁰³ Sedangkan dalam PMK No. 10 Tahun 2006 pemeriksaan oleh Panel Etik hanya untuk

¹⁰⁰ Pasal 1 angka (2) PMK No. 2 Tahun 2013 Tentang Dewan Etik Hakim Konstitusi

¹⁰¹ Lihat Pasal 4 PMK No. 2 Tahun 2013 Tentang Dewan Etik Hakim Konstitusi

¹⁰² Lihat Pasal 5 PMK No. 10 Tahun 2006 dan Pasal 18 PMK No. 2 Tahun 2013

¹⁰³ Lihat Pasal 16 PMK No. 2 Tahun 2013

memperoleh Kejelasan mengenai materi dugaan dan keterkaitannya dengan bukti yang diajukan, sehingga Panel Etik tidak berhak menjatuhkan sanksi terhadap Hakim Terduga.¹⁰⁴

8) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1-2/PUU-XII/2014

Bersamaan dengan pengesampingan MKHK bentukan Perppu dengan Dewan Etik buatan PMK No. 2 Tahun 2013, keberadaan Perppu yang lahir dari semangat mempertahankan dan mengembalikan harkat martabat dan kehormatan Mahkamah Konstitusi, namun menimbulkan polemik ketatanegaraan. Selain diduga mereduksi kewenangan lembaga negara yang diberikan konstitusi, juga telah merubah Pasal 24B dan 24C UUD Tahun 1945 dengan norma yang lebih rendah dari konstitusi itu sendiri sehingga dianggap bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Kondisi demikian yang pada akhirnya menjadi argumentasi hukum diajukan pengujian derajat konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi kemudian mengabulkan permohonan pengujian Undang-undang Nomor 4 Tahun 2014 dengan Putusan Nomor 1-2/PUU-XII/2014 yang menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD Tahun 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat serta memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

9) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2014 tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi menerbitkan PMK Nomor 2 Tahun 2014 tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKHK) yang sekaligus menyatakan tidak berlakunya PMK 1 Tahun 2013 tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dan PMK 2 Tahun 2013 Tentang Dewan Etik Hakim Konstitusi. Substansi dalam PMK No 2 Tahun 2014 ini mengatur tentang Dewan Etik maupun Majelis Kehormatan.

Menurut PMK ini, Dewan Etik merupakan salah satu perangkat yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan Kode Etik Hakim Konstitusi terkait dengan laporan dan/atau informasi mengenai dugaan

¹⁰⁴ Lihat Pasal 17 PMK No. 10 Tahun 2006

pelanggaran yang dilakukan oleh Hakim Terlapor atau Hakim Terduga.¹⁰⁵Selanjutnya, keanggotaan Dewan Etik ini terdiri dari 3 unsur yaitu satu orang mantan Hakim Konstitusi, satu orang Guru Besar dalam bidang hukum, dan satu orang tokoh masyarakat.¹⁰⁶

Kewenangan Dewan Etik meliputi rnelakukan pengurnpulan, pengolahan dan penelaahan laporan dan/ atau informasi tentang dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Hakim Konstitusi,¹⁰⁷ memberikan pendapat secara tertulis atas pertanyaan Hakim Konstitusi mengenai suatu perbuatan yang mengandung keraguan sebagai pelanggaran, menjatuhkan sanksi berupa teguran lisan kepada Hakim Terlapor atau Hakim Terduga yang terbukti melakukan pelanggaran, mengusulkan pembentukan Majelis Kehormatan apabila terjadi pelanggaran berat oleh Hakim Terduga, dan mengusulkan pembeastugasan Hakim Terlapor yang diduga telah melakukan pelanggaran berat.¹⁰⁸

PMK ini juga menjelaskan mengenai Majelis Kehormatan, yaitu salah satu perangkat yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan Kode Etik Hakim Konstitusi terkait dengan laporan mengenai dugaan pelanggaran berat yang dilakukan oleh Hakim Terlapor atau Hakim Terduga yang disampaikan oleh Dewan Etik.¹⁰⁹Keanggotaan Majelis Kehormatan meliputi satu orang Hakim Konstitusi, satu orang anggota Komisi Yudisial, satu orang mantan Hakim Konstitusi, satu orang Guru Besar dalam bidang hukum, dan satu orang tokoh masyarakat.¹¹⁰

Kewenangan dari Majelis Kehormatan menurut PMK ini adalah melakukan pengolahan dan penelaahan terhadap laporan yang diajukan oleh Dewan Etik mengenai dugaan pelanggaran berat yang dilakukan oleh Hakim Terduga, serta mengenai Hakim Terduga yang telah

¹⁰⁵ Lihat Pasal 14 ayat (1) PMK No. 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

¹⁰⁶ Lihat Pasal 15 PMK No. 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

¹⁰⁷ Lihat Pasal 21 ayat (1) PMK No. 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

¹⁰⁸ Lihat Pasal 22 PMK No. 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

¹⁰⁹ Lihat Pasal 2 ayat (1) PMK No. 2 Tahun 2014

¹¹⁰ Lihat PAsal 5 PMK No. 2 Tahun 2014

mendapatkan teguran lisan sebanyak tiga kali.¹¹¹Selain itu Majelis Kehormatan juga berwenang menyelenggarakan persidangan guna mengambil keputusan atas dugaan pelanggaran oleh Hakim Konstitusi.Keputusan ini bisa berupa sanksi ataupun rehabilitasi.¹¹²

PMK ini telah mengatur lebih jelas terkait Dewan Etik maupun Majelis Kehormatan. Kedua perangkat tersebut merupakan 2 perangkat yang berbeda namun saling terkait. Dewan Etik disini sebagai perangkat yang menjaga dan menegakkan kehormatan Hakim Konstitusi melalui penindaklanjutan laporan atau informasi yang diterima dari masyarakat dan pemberitaan di media.Artinya, apabila terdapat dugaan pelanggaran oleh Hakim Konstitusi, maka Dewan Etik ini yang terlebih dahulu melaksanakan kewenangannya. Sedangkan dalam hal penegakkan kehormatan, kewenangan Dewan Etik hanya sampai pada pemberian teguran lisan/tertulis sebagai bentuk sanksi dari pelanggaran ringan, dan apabila kasus Hakim Terlapor tersebut telah dikategorikan sebagai dugaan pelanggaran berat, maka Dewan Etik mengusulkan kepada Mahkamah untuk membentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi untuk kemudian diadili. Jadi, Majelis Kehormatan hanya dibentuk ketika terjadi kasus pelanggaran berat yang dilakukan oleh Hakim Konstitusi dan sifatnya *ad hoc*.

C. Penutup

Menelusuri kronologis dari terbentuknya Dewan Etik, pada dasarnya UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi telah memberi amanat untuk pembentukan perangkat pengawas Perilaku Hakim Konstitusi, yang dalam UU tersebut menggunakan istilah Majelis Kehormatan. Namun dalam PMK yang dibentuk melalui UU tersebut, ada pengaturan tentang Dewan Etik juga yang pada saat itu namanya adalah Panel Etik.Namun kewenangan dari Panel Etik belum sebanyak kewenangan Dewan Etik saat ini. Selain ini pada UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, pengaturan tentang Dewan Etik memang tidak diatur secara eksplisit lagi, Bahasa yang digunakan oleh UU ini masih sama seperti UU No 24 Tahun 2003 yaitu menggunakan istilah Majelis Kehormatan. Namun PMK yang lahir dari UU ini adalah PMK No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dan PMK No. 2 Tahun 2013

¹¹¹ Lihat Pasal 12 PMK No. 2 Tahun 2014

¹¹² Lihat Pasal 13 PMK No. 2 Tahun 2014

Tentang Dewan Etik Hakim Konstitusi. Hal ini menunjukkan bahwa Dewan Etik dan Majelis Kehormatan memang sudah seharusnya saling terkait.

Melihat pada aturan-aturan sebelumnya tentang Majelis Kehormatan dan Dewan Etik, menurut penulis terjadi ketidakkonsistenan terhadap kewenangan dari Majelis Kehormatan, seperti kewenangan Majelis Kehormatan adalah menindaklanjuti dari tahap awal masuknya laporan masyarakat terkait dugaan pelanggaran oleh Hakim Konstitusi, hal ini tercermin dalam PMK No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, hal ini tentu mirip dengan kewenangan Dewan Etik yang telah diatur oleh PMK No. 2 Tahun 2014. Namun, pada PMK No. 2 Tahun 2014 yang berlaku saat ini, pembagian kewenangan antara Majelis kehormatan dan Dewan Etik sudah diatur lebih jelas. Dalam PMK tersebut, tahap awal masuknya laporan dari masyarakat akan diperiksa dan ditelaah terlebih dahulu oleh Dewan Etik, apabila kasus tergolong pelanggaran berat maka Dewan Etik akan mengusulkan pembentukan Majelis Kehormatan oleh Mahkamah Konstitusi.

PMK No. 2 Tahun 2014 telah memperjelas pembagian kewenangan antara Majelis Kehormatan dan Dewan Etik. Oleh karena itu pengaturan dari Dewan Etik ini penting juga untuk diatur dalam Undang-Undang. Hal ini agar kedudukan Dewan Etik lebih kuat mengingat kewenangan Dewan Etik pun sangat penting perihal menjaga dan menegakkan Martabat Peradilan Konstitusi. Oleh karena itu perlunya perubahan pada UU Mahkamah Konstitusi untuk menambahkan pengaturan tentang Dewan Etik.

Referensi

- Bambang Sutiyoso, *Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/PUU-IX/2011 Tentang Pengujian UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1-2/PUU-XII/2014 Tentang Pengujian UU No. 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 10 Tahun 2006 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 10 Tahun 2006 Tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi

Peraturan Mahkamah Kontitusi No. 1 Tahun 2013 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Kontitusi No. 2 Tahun 2013 Tentang Dewan Etik Hakim Hakim Konstitusi

Peraturan Mahkamah Kontitusi No. 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

<https://nasional.kompas.com/read/2013/10/03/1837456/Ini.Kronologi.Penangkapan.Akil.Mochtar>, diakses pada tanggal 20 Febuari 2018 pukul 20.05 WIB

MENTARI OTONOMI DAERAH TELAH REDUP (Refleksi Lahirnya UU No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah)

Yusdiyanto¹¹³

A. Pendahuluan

Dikala itu, pasca perkuliahan otonomi daerah tepatnya diruangan Dosen HTN, berlangsung diskusi yang menarik bersama Alm. Armen Yasir, menyoal beberapa hal pasca lahirnya Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Ada pernyataan menarik almarhum yang saya masih ingat. Beliau secara tegas mengatakan saat ini sistem pemerintahan daerah di Indonesia tidak lagi menganut sistem otonomi daerah sebagaimana yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD 1945. Namun telah bergeser menyerupai sistem sentralisasi yang diterapkan oleh UU No. 5 Tahun 1974. Lihat saja nanti dalam pelaksanaannya, karena konstruksi UU No. 23 Tahun 2014 telah menitik beratkan desentralisasi ditingkat provinsi dengan kata lain provinsi sebagai wakil pusat di daerah (dekonsentrasi) bukan di kabupaten/kota. Dan tentu pernyataan tersebut menimbulkan perdebatan sekaligus pertanyaan. Dalam perjalanannya pernyataan almarhum perlahan-lahan menjadi kenyataan. Semangat otonomi daerah yang dikehendaki oleh Pasal 18 UUD 1945 menjadi pudar.

Kemudian oleh penulis ditindaklanjuti dengan mencermati dan melakukan kajian substansi UU No. 23 Tahun 2014, dan pernyataan ini ada benarnya. Hal yang paling mendasar adalah hilangnya prinsip otonomi, sehingga daerah otonom kehilangan dasar pandangan hukum. Namun justru yang sangat kontras adanya pengaturan urusan konkuren sebagai fondasi pelaksanaan otonomi daerah melalui penentuan secara rinci/rigid. Sebagai mana pasal 9 ayat (1) mengatakan urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.

¹¹³Dosen HTN Fakultas Hukum Universitas Lampung, Jl Soemantri Brojonegoro No. 1 Bandar Lampung, yusdiyanto@gmail.com S.H.,M.H./Universitas Lampung.

Berbagai permasalahan itu menandakan pemerintah menyadari ada kekeliruan pengaturan di UU No. 32 Tahun 2004 yang kadang-kala menimbulkan interpretasi berbeda antar pemangku kepentingan yang akhirnya menjadi salah satu sumber konflik antar susunan pemerintahan. Misalnya, pembagian urusan, ketidakjelasan antar susunan pemerintahan masih merupakan masalah yang secara serius dihadapi dalam pelaksanaan desentralisasi. Terutama urusan pemerintahan yang berbasis ekologis.

Otonomi luas yang diwujudkan dalam bentuk tiga puluh satu urusan, menimbulkan keterbatasan pembiayaan urusan yang menyebabkan banyak daerah mengalami kesulitan. Keadaan tersebut diperparah dengan kecenderungan daerah membuat struktur organisasi yang gemuk akibat tekanan birokrasi melalui tambahan jabatan lalu memicu meningkatnya kebutuhan akan pegawai yang pada gilirannya menyebabkan bengkaknya biaya aparatur atau *overhead cost*. Sementara pengalaman menunjukkan hampir disemua daerah persentase Pendapatan Asli Daerah (PAD) relatif kecil.¹¹⁴

Disamping itu, dinamika desentralisasi selama satu dekade terakhir menunjukkan adanya kebutuhan pengaturan tentang pelayanan publik dan partisipasi masyarakat. Tidak adanya pengaturan membuat daerah kurang peduli untuk melakukan pelayanan publik. Padahal pertimbangan pelaksanaan desentralisasi adalah agar daerah dapat menyelenggarakan pelayanan publik yang berkualitas, sesuai dengan kebutuhan warganya, dan dapat dijangkau dengan mudah. Partisipasi masyarakat menjadi salah satu kunci sukses dari penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah.

Salah satu tujuan desentralisasi supaya masyarakat dan pemangku kepentingan dapat lebih mudah berpartisipasi dalam proses kebijakan di daerah. Pengaturan partisipasi masyarakat dalam UU No. 32 Tahun 2004 masih sangat lemah, hal itu terlihat banyak daerah mengabaikan partisipasi dalam proses pembuatan kebijakan. Padahal partisipasi merupakan hak setiap warga yang harus dilindungi oleh negara. Dengan menjamin hak warga negara maka penyelenggaraan pemerintahan daerah benar-benar mengabdikan pada kepentingan warga negara. Sebelumnya perlu diketahui keberadaan UU No. 32 Tahun 2004, hasil *mereview* UU No. 22 Tahun 1999 yang menganut otonomi luas,

¹¹⁴Ahmad Yani, *Hubungan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Daerah Di Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2008, hlm. 3.

membatasi urusan pemerintahan di tingkat pusat dan provinsi melalui Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 dan mengalihkan sisanya kepada kabupaten/kota melalui mekanisme pengakuan.

Mekanisme pembagian urusan pemerintahan mengikuti konsep urusan sisa (*residual functions*) yang diserahkan ke tingkat kabupaten/kota sedangkan urusan pemerintahan di tingkat pusat dan di tingkat provinsi ditentukan secara jelas dan spesifik. Mengingat *scope* urusan sisa yang diserahkan ke kabupaten/kota sangat luas. Hal ini menimbulkan kesan bahwa di kabupaten/kota mengacu kepada prinsip otonomi luas atau *general competence* sedangkan otonomi terbatasnya (*ultra vires*) ada di tingkat provinsi.

Melalui UU No. 32 tahun 2004, dilanjutkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 maka permasalahan tersebut berakhir. Pembagian urusan antara pemerintah pusat, provinsi dan kabupaten/kota dirumuskan dengan pola keseimbangan antar tingkatan pemerintahan (pusat – provinsi – kota/kabupaten) dengan memperjelas pembagian urusan pemerintahan dan tetap dalam koridor otonomi luas (*general competence*). Pembagian urusan pemerintahan mempergunakan prinsip "*concurrence function*" artinya diterapkannya prinsip konkurensi dari setiap urusan pemerintahan. Apa yang dikerjakan di pemerintah pusat, menjadi kewenangan provinsi dan kewenangan kabupaten/kota, hanya skalanya yang berbeda. Jika pemerintah pusat berskala nasional atau lintas provinsi, maka provinsi berskala provinsi atau lintas kabupaten/kota sedangkan kabupaten/kota berskala kabupaten/kota saja.

Begitu pula kedudukan dan hubungan antara DPRD dengan kepala daerah. Kepala daerah tidak lagi dipilih oleh DPRD tetapi dipilih secara langsung oleh rakyat. Itulah yang membuat kepala daerah memiliki basis legitimasi yang kuat. Kedudukan DPRD setara dan menjadi mitra dari kepala daerah, sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. DPRD tidak lagi memiliki kewenangan untuk melakukan pemakzulan terhadap kepala daerah apabila Laporan Pertanggung Jawabannya (LPJ) ditolak oleh DPRD.

Diakhir tahun 2014 lalu, pemerintah mengeluarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Hemat penulis, kehadiran undang-undang ini justru mengabaikan kehendak otonomi daerah dan lebih mengedepankan semangat efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah, dengan lebih memperhatikan

aspek-aspek hubungan antara pusat - daerah dan antardaerah, potensi dan keanekaragaman daerah, serta peluang dan tantangan persaingan global dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara. Disinilah terlihat karakter desentralisasi dengan balutan otonomi daerah telah tergantikan dengan sentralisasi dengan balutan dekonsentrasi. Pembuat (DPR-RI) dan pelaksana undang-undang (pemerintah pusat) berusaha dengan sengaja menyeimbangkan kontekstualitas dan eksistensi pemerintah daerah yang lebih *prudent* antara pusat - provinsi - kota/kabupaten ataukah sebaliknya kembali dalam skema *shadow* sentralisasi.

Pengaturan hubungan pusat - daerah sebagian besar mereduksi kewenangan bupati/walikota untuk membangun daerah dan melayani rakyatnya. Kewenangan tersebut, ditarik dan diberikan kepada gubernur, bahkan sebagian lagi malah dikembalikan ke pusat. Inilah hemat penulis sebagai bentuk upaya resentralisasi kewenangan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang sangat berlawanan dengan semangat amandemen Pasal 18 UUD 1945. Akhirnya dapat dipahami, perubahan undang-undang pemerintahan daerah tergantung pada arah politik hukum pemerintahan, yaitu arah yang hendak membatasi kebebasan gerak unit pemerintahan di tingkat bawah dan memberikan kebebasan gerak pada unit pemerintahan di atasnya.

Pola penyeragaman kewenangan antar tingkatan pemerintahan negara antara (pusat-provinsi- kota/kabupaten) mengindikasikan pandangan filosofis otonomi daerah yang dilaksanakan secara nyata, luas dan bertanggungjawab di daerah otonom menjadi kabur. Inilah yang kemudian mengulik penulis dalam membuat tulisan ini.

B. Pembahasan

1. Pemerintahan Daerah di Indonesia

Indonesia adalah negara kesatuan,¹¹⁵ dan negara hukum.¹¹⁶ Ketentuan konstitusional ini memberikan pesan bahwa negara ini dibangun dalam bentuk kesatuan, bukan federasi. Oleh karena itu disusun berdasarkan desentralisasi, dijalankan atas dasar otonomi yang seluas-luasnya.¹¹⁷

¹¹⁵Pasal 1 ayat (1), UUD 1945.

¹¹⁶Pasal 1 ayat (3), UUD 1945.

¹¹⁷ M. Laica Marzuki, *Hakekat Desentralisasi dalam system Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Majalah Konstitusi RI, Volume 4 Nomor 1 Maret 2007, hlm. 3.

Bagir Manan¹¹⁸ mengemukakan “RI adalah Negara Kesatuan yang disertai asas desentralisasi (UUD 1945 Pasal 1 Ayat 1 dan Pasl 18). Dengan demikian, secara teoritik persoalan-persoalan hubungan antara pusat dan daerah dalam negara kesatuan desentralistik terdapat pula di Negara RI”. Serupa dengan Agusssalim Andi Gadjong¹¹⁹ mengatakan ciri yang melekat dalam bentuk negara kesatuan bersifat esensial yaitu: *pertama*, adanya supremasi dari parlemen atau lembaga perwakilan rakyat pusat dan *kedua*, tidak ada badan-badan bawahan yang mempunyai kedaulatan (*the absence of subsidiary soveriegn bodies*).

Negara kesatuan kewenangan dasarnya berada atau dimiliki oleh pemerintah pusat yang kemudian diserahkan atau dilimpahkan kepada daerah. Penyerahan atau pelimpahan kewenangan di negara kesatuan biasanya di buat secara eksplisit (*ultravires*).¹²⁰ Dengan kata lain, daerah memiliki kewenangan atau kekuasaan terbatas atau limitatif.¹²¹ Asas penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.¹²²

Pemerintah daerah yang merupakan sub-sistem dari sistem penyelenggaraan pemerintahan nasional yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Kewenangan ini mengandung tiga hal utama didalamnya,¹²³ yaitu: *pertama*, Pemberian tugas dan wewenang untuk menyelesaikan suatu kewenangan yang sudah diserahkan kepada pemerintah daerah; *kedua*, Pemberian kepercayaan dan wewenang untuk memikirkan, mengambil inisiatif dan menetapkan sendiri cara-cara penyelesaian tugas tersebut; dan *ketiga*, dalam upaya memikirkan, mengambil inisiatif dan mengambil keputusan tersebut mengikutsertakan masyarakat baik secara langsung maupun DPRD.

¹¹⁸Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, hlm. 19.

¹¹⁹Agusalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah, Kajian Politik dan Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm. 78.

¹²⁰*Ibid*

¹²¹*Ibid.*

¹²²Lihat Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda 2014).

¹²³Setya Retnami, *Makalah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Jakarta: Kantor Menteri Negara Otonomi Daerah Republik Indonesia, 2000, hlm. 1.

Hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah provinsi, kabupaten/kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keberagaman daerah,¹²⁴ dimaksud kekhususan daerah adalah kekhususan atau keistimewaan yang terdapat di masing-masing daerah, sedangkan yang dimaksud dengan keberagaman daerah adalah keberagaman antar daerah yang satu dengan yang lain masing-masing berbeda-beda.¹²⁵ Hubungan antara pemerintah pusat dengan provinsi dan/atau kabupaten/kota adalah *subordinat* dan *dependent*.¹²⁶ Pemberian otonomi seluas-luasnya kepada daerah dilaksanakan menggunakan prinsip negara kesatuan. Karena seluas apapun otonomi yang diberikan kepada daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan daerah akan tetap ada ditangan pemerintah pusat.

Menurut Undang-Undang No. 23 tahun 2014, kewenangan *absolut* pemerintah pusat meliputi lima bidang yaitu: 1) politik luar negeri; 2) pertahanan; 3) keamanan; 4) justisi; 5) moneter dan fiskal nasional; dan 6) agama.¹²⁷ Kewenangan lain tercantum yang menyangkut pemberdayaan masyarakat, menumbuhkan prakarsa dan kreativitas, meningkatkan peran dan fungsi DPRD dan lain-lain. Daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹²⁸

2. Desentralisasi dan Otonomi Daerah

Pasal 18 UUD telah memberikan petunjuk mengenai diadakannya otonomi daerah dan daerah otonom. Menurut Yuswanto,¹²⁹ otonomi daerah berkaitan dengan politik dan pemerintahan, maka otonomi daerah berarti *self government* atau *the condition of living under one's own laws*. Artinya daerah yang memiliki

¹²⁴Pasal 18A ayat (1) UUD 1945.

¹²⁵Yuswanto, "*Otonomi Daerah dalam Konstitusi*". Disampaikan dalam kuliah otonomi daerah pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2010, hlm. 8.

¹²⁶Hanif Nurcholis, *Teori dan praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 7.

¹²⁷Lihat Pasal 10 ayat (1) UU Pemda Tahun 2014.

¹²⁸Lihat Pasal 1 Ayat 12 UU No. 23 Tahun 2014.

¹²⁹Yuswanto, *Op., Cit.*, hlm. 11.

legal self sufficiency yang bersifat *self government* yang diatur dan diurus oleh hukum sendiri (*own laws*).

Otonomi daerah lebih menitik-beratkan aspirasi dan kondisi daerah, oleh sebab itu, otonomi mencakup empat aktivitas,¹³⁰ *Pertama*, membentuk perundangan sendiri (*zelf wet'geving*). *Kedua*, melaksanakan sediri (*zelf uit'voering*). *Ketiga*, melakukan peradilan sendiri (*zelf recht'spraak*). *Keempat*, melakukan tugas kepolisian sendiri (*zelf poli'tie*).¹³¹ Yuswanto,¹³² mengatakan makna otonomi daerah adalah: *Pertama*, hak mengurus rumah tangganya sendiri; *Kedua*, dalam kebebasan menjalankan hak mengurus dan mengatur rumah tangga sendiri tersebut, daerah tidak dapat menjalankan hak dan otonominya di luar batas-batas wilayah daerah yang bersangkutan; *Ketiga*, daerah tidak boleh mencampuri hak mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lain sesuai dengan wewenang pangkal dan urusan yang diserahkan kepadanya; dan *Kempat*, otonomi tidak membawahi daerah lain dengan pengertian hak mengatur dan mengurus rumah tanggga sendiri tidak merupakan subordinasi hak mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lain.

Penyerahan wewenang dimaksudkan agar masyarakat ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan khususnya di daerah. Kebijakan desentralisasi selalu dihubungkan dengan keadaan masyarakat, terutama kematangan dalam berpolitik, sehingga dalam pemerintahan akan tumbuh dan berkembang sesuai politik hukum masyarakat. Kewenangan pemerintahan daerah, meliputi kewenangan membuat Perda-Perda (*zelf wetgeving*) dan penyelenggaraan pemerintahan (*zelfbestuur*) yang diemban secara demokratis.¹³³ Jadi, pelaksanaan Pemerintahan Daerah tidak dapat lepas dari asas desentralisasi dan otonomi daerah.

3. Hubungan Pusat dan Daerah

Indonesia sebagai negara yang menganut prinsip dasar negara berdemokrasi, menuntut dan mengharuskan melaksanakan pemencaran kekuasaan, agar kekuasaan tidak terpusat dalam satu

¹³⁰*Ibid*, hlm. 10.

¹³¹*Ibid*, hlm. 11.

¹³²*Ibid*, hlm. 16.

¹³³M. Laica Marzuki, *Hukum dan Pembangunan Daerah Otonom*, Makasar: Kertas kerja PSKMP – LPPM Unhas, 1999, hlm. 12.

kekuasaan saja, melalui pemencaran kekuasaan lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Bagir Manan¹³⁴ mengatakan bentuk dan corak hubungan pusat-daerah dalam kerangka desentralisasi tergantung pada berbagai faktor. Faktor yang utama adalah dasar-dasar dari desentralisasi itu sendiri, karena bentuk dan corak hubungan pusat-daerah tergantung dengan dasar-dasar desentralisasi yang termuat dalam konstitusi. Pasal 18A ayat (1) mengatur bahwa "hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah". Jimly Asshiddiqie¹³⁵ menjelaskan, "kekhususan daerah" adalah kekhususan atau keistimewaan yang terdapat di masing-masing daerah, sedangkan "keragaman daerah" adalah keragaman antardaerah yang satu dengan daerah lain yang masing-masing berbeda satu dengan yang lain.

Dalam Pasal 18 ayat (2) telah menentukan "pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan". Untuk itu menurut Bagir Manan¹³⁶ bentuk desentralisasi seperti itu sama dengan yang dikemukakan oleh Van Der Pot, yakni membedakan antara otonomi dan tugas pembantuan.

Bagir Manan¹³⁷ berpendapat berdasarkan Pasal 18 UUD 1945, terdapat dua dasar pokok desentralisasi yang melandasi hubungan pusat-daerah, yakni dasar permusyawaratan dalam pemerintahan negara dan dasar hak-hak asal-usul yang bersifat istimewa. Akan tetapi, secara keseluruhan terdapat dua faktor lagi yang mendasari hubungan pusat-daerah dalam kerangka desentralisasi, yakni kebhinekaan dan paham negara berdasarkan atas hukum (negara hukum).

Hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah memiliki empat dimensi penting untuk dicermati, yaitu meliputi hubungan kewenangan, kelembagaan, keuangan, dan pengawasan. *Pertama*, pembagian kewenangan untuk menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan tersebut akan sangat mempengaruhi sejauhmana

¹³⁴ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994. hlm. 67.

¹³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2002, hlm. 23.

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 10.

¹³⁷ Bagir Manan, *Hubungan Antara..., Op.cit.*, hlm. 68.

pemerintah pusat dan pemerintah daerah memiliki wewenang untuk menyelenggarakan urusan-urusan Pemerintahan, karena wilayah kekuasaan pemerintah pusat meliputi pemerintah daerah, maka dalam hal ini yang menjadi obyek yang diurus adalah sama, namun kewenangannya yang berbeda. *Kedua*, pembagian kewenangan ini membawa implikasi kepada hubungan keuangan, antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Ketiga*, implikasi terhadap hubungan kelembagaan antara pusat dan daerah mengharuskan kehati-hatian mengenai besaran kelembagaan yang diperlukan untuk melaksanakan tugas-tugas yang menjadi urusan masing-masing. *Keempat*, hubungan pengawasan merupakan konsekuensi yang muncul dari pemberian kewenangan, agar terjaga keutuhan negara kesatuan.¹³⁸

Pengaturan yang demikian menunjukkan bahwa tarik-menarik hubungan kemudian memunculkan apa yang oleh Bagir Manan¹³⁹ disebut dengan *spanning* antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

4. Telaah Hukum UU No. 23 Tahun 2014

Pasal 18 ayat (2) dan ayat (5) UUD 1945 menyatakan pemerintahan daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri Urusan Pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dan diberikan otonomi yang seluas-luasnya. Tujuan peletakkan kewenangan dalam penyelenggaraan otonomi daerah adalah untuk mendorong upaya peningkatan kesejahteraan rakyat, pemerataan dan keadilan, demokratisasi dan penghormatan terhadap budaya local serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah.

Secara umum UU No. 23 Tahun 2014 terdiri atas 411 pasal. Jika dibandingkan dengan tiga UU sebelumnya (UU No.5 Tahun 1974, UU No.22 tahun 1999 dan UU No. 32 tahun 2004). Undang-Undang ini jauh lebih komprehensif, rinci dan ada terobosan baru dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Secara umum hal yang sangat signifikan perubahan terlihat pada: a) Hubungan pemerintah pusat dan daerah; b) Penyelenggaraan pemerintahan daerah; c) Urusan pemerintahan; d) Peran gubernur sebagai wakil pemerintah pusat di

¹³⁸ Dewan Perwakilan Daerah (DPD), *Kerangka Acuan Penelitian Studi Hubungan Pusat dan Daerah Kerjasama DPD RI Dengan Perguruan Tinggi Di Daerah*, Jakarta: Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, 2009, hlm. 6.

¹³⁹ Bagir Manan, *Hubungan ...*, *Op.cit.*, hlm. 22-23.

daerah; e) Penataan daerah; f) Perangkat daerah; g) Keuangan daerah; h) Peraturan daerah; dan i) Inovasi daerah. Dalam konteks ini penulis, lebih fokus membahas hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah menurut UU No 23 tahun 2014.

Dalam UU No. 23 Tahun 2014, ada beberapa urusan yang selama ini dikelola oleh Kabupaten/Kota seperti pertambangan, pendidikan menengah, dan kehutanan sekarang menjadi urusan Pemerintah Provinsi. Pengambil-alihan kewenangan tersebut akan memberi dampak yang tidak menguntungkan bagi pemerintah kabupaten/kota seperti berkurangnya PAD. Sebagaimana Pasal 9 ayat (1) dikatakan urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Adanya pembagian tersebut, dalam hal hubungan pusat-daerah dapat diketahui bahwa:

- a. Indonesia sebagai negara kesatuan penganut konsepsi kesejahteraan, bakal kesulitan melaksanakan urusan yang berada di luar kompetensi negara terutama persoalan yang bersifat lokalitas (*local wisdom*) yang membutuhkan penanganan serius dan berbeda-beda antar daerah satu dengan yang lainnya.
- b. Terdapat ketidak konsistensi pengaturan hubungan kewenangan antara pusat dan daerah. Pasal 18 ayat (5) UUD menghendaki pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan lain yang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat, sedangkan Pasal 9 UU 23 Tahun 2014, melakukan penyeragaman secara rinci menurut sistem rumah tangga material urusan kewenangan antara pusat, provinsi dan kab/kota.
- c. Menurut teori perundangan, bila membandingkan substansi yang dikehendaki Pasal 18 UUD dan UU No. 23 Tahun 2014, maka dapat dikatakan telah terjadi *pertentangan* antara substansi pengaturan baik yang dikehendaki oleh undang-undang dasar dengan undang-undang pemerintahan daerah. Hal ini dapat berpotensi memicu gugatan ke Mahkamah Kontitusi.
- d. Pembagian kewenangan pusat dan daerah menurut UU No. 23 Tahun 2014 dengan pola penyeragaman kewenangan. Padahal pasal 18A UUD menghendaki memperhatikan "kekhususan daerah" atau keistimewaan yang terdapat di masing-masing daerah dan keragaman antardaerah yang satu dengan daerah lain. Disinilah pemerintah menggunakan asas sentralisasi dengan muka

- dekonsentrasi, dimana pemerintah memiliki kewenangan luas melaksanakan *issu* strategis nasional di daerah. Akhirnya sistem rumah tanggal formal dan nyata (*riil*) pun ditanggalkan.
- e. Hubungan Pusat-Daerah tidak memperhatikan. a), hak-hak masyarakat daerah untuk turut secara bebas dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, sesuai dengan dasar kerakyatan sebagaimana sila keempat Pancasila. b), hak-hak rakyat daerah untuk berinisiatif atau berprakarsa mengatur dan mengurus urusan-urusan yang dianggap penting. c), memperhatikan *local wisdom*, dan d), Akhirnya mengurangi keadilan dan kesejahteraan sosial di daerah.
 - f. Dari aspek manajemen pemerintahan, penyelenggaraan pemerintahan bukan hanya sebatas pada tercapainya efisiensi atau efektivitas pemerintahan, tetapi juga harus mengedepankan aspek pemerataan pembangunan. Penumpukan anggaran di pusat dan distribusi anggarannya harus dievaluasi dan diarahkan pada pencapaian pemerataan pembangunan.
 - g. Pemerintah pusat dan provinsi diberikan kewenangan besar untuk mengawasi kabupaten/kotamadya. Provinsi yang sebelumnya lemah dan terbatas diperkuat dengan penambahan fungsi dan kewenangan kepada gubernur. Disinilah yang kemudian memicu ketidakberdayaan kota/kabupaten. Seharusnya pemerintah provinsi diarahkan pada peran, koordinasi, fasilitatif, insentif dan pemberdayaan bukan melakukan peran secara langsung khususnya dalam pemberian pelayanan publik dan pembangunan, kecuali yang sifatnya lintas kabupaten/kota.

C. Penutup

Pembuat (DPR-RI) dan pelaksana undang-undang (pemerintah pusat) berusaha dengan sengaja menyeimbangkan kontekstualitas dan eksistensi pemerintah daerah yang lebih *prudent* antara pusat - provinsi - kota/kabupaten ataukah sebaliknya kembali dalam skema *shadow* sentralisasi. Bentuk negara kesatuan (*unitary state*) oleh perencana, pembuat dan pelaksana negara diartikan sebagai “penyeragaman” daripada “perbedaan”.

Kehendak efektif dan efisien menurut UU No. 23 Tahun 2014, bakal berubah menjadi ketidakadilan terlebih menjadi *pembiaran* karena ketidak-mampuan pemerintah sendiri. Maka perlu pemurnian

hubungan kewenangan antara pusat – daerah yang sesuai dengan kehendak UUD, yaitu mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, bukan sentralisasi yang berbalut dekonsentrasi.

Efisiensi dan efektifitas akan menggerus otonomi daerah yang luas, nyata dan bertanggung jawab. Lalu prinsip-prinsip demokrasi, peran-serta masyarakat, pemerataan dan keadilan, serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah terabaikan.

Desentralisasi mengutamakan dasar permusyawaratan dalam pemerintahan negara dan dasar hak-hak asal-usul yang bersifat istimewa. Dasar hubungan pusat-daerah dalam kerangka desentralisasi, yakni kebhinekaan dan paham negara berdasarkan atas hukum (negara hukum).

Referensi

Buku

- Agusalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah, Kajian Politik dan Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007.
- Ahmad Yani, *Hubungan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
-, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001.
- Hanif Nurcholis, *Teori dan praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.
- M. Laica Marzuki, *Hukum dan Pembangunan Daerah Otonom*, Kertas kerja PSKMP – LPPM Unhas, Makasar, 1999.
- Setya Retnami, *Makalah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Kantor Menteri Negara Otonomi Daerah Republik Indonesia, Jakarta, 2000.
- Yuswanto, *Otonomi Daerah dalam Konstitusi*, disampaikan dalam kuliah otonomi daerah pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2010.

Dokumen Lain

Dewan Perwakilan Daerah (DPD), *Kerangka Acuan Penelitian Studi Hubungan Pusat dan Daerah Kerjasama DPD RI Dengan Perguruan Tinggi Di Daerah*, Jakarta, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, 2009.

M. Laica Marzuki, *Hakekat Desentralisasi dalam system Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Majalah Konstitusi RI, Volume 4, Nomor 1, Maret, 2007.

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah yang dibuat oleh Kementerian Dalam Negeri Tahun 2011.

A. Dokumen Hukum

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah,

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244,
Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587.

KEDUDUKAN DAN MATERI PERATURAN PERLINDUNGAN HAK ANAK DI DAERAH (Evaluasi Peraturan Daerah Provinsi Lampung Tentang Pelayanan Terhadap Hak-Hak Anak)

Zulkarnain Ridlwan¹⁴⁰

Abstrak

Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pelayanan terhadap Hak-Hak Anak diundangkan sebagai upaya perlindungan hak-hak anak di Provinsi Lampung. Tujuan penelitian ini mengevaluasi kedudukan dan materi Perda 4/2008 dengan metode penelitian hukum normatif (dogmatic legal research). Berdasarkan pendekatan perundang-undangan (statue approach) disimpulkan bahwa substansi Perda 4/2008 tidak lagi relevan dan memiliki beberapa kekurangan. Simpulan ini berlandas pada dua argumentasi yaitu pertama, pergeseran kewenangan urusan perlindungan anak dalam UU Pemerintahan Daerah; dan kedua, perluasan makna dan substansi perlindungan hak-hak anak dalam peraturan perundang-undangan terbaru khususnya UU Perlindungan Anak dan UU Sistem Peradilan Anak.

A. Pendahuluan

1.1. Latar Belakang

Pada lingkup global negara di dunia, meski telah berlangsung lama, kampanye perlindungan atas hak anak baru terformalisasi dalam “proklamasi” *Convention on the Rights of the Child* tertanggal 20 November 1989.¹⁴¹ Konvensi yang dituangkan dalam Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 44/25 melalui Sidang Umum PBB itu hingga kini telah diratifikasi oleh semua negara di dunia, kecuali

¹⁴⁰ Zulkarnain Ridlwan adalah Dosen Bagian Hukum Tata Negara FH Unila.

¹⁴¹ Konvensi hak anak ini merupakan perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan hak sipil, hak politik, adm ekonomi, dan hak budaya. Lihat: DarwanPrinst, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 103-119.

Somalia dan Amerika Serikat.¹⁴² Indonesia meratifikasi Konvensi Hak Anak ini dalam Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1996, kemudian mengadopsi pengaturannya dalam Undang-Undang (UU) Kesejahteraan Anak dan UU Perlindungan Anak.

Kesadaran untuk menghadirkan regulasi yang memihak pada pemenuhan hak anak di tataran global dan nasional itu mendapat sambutan di tingkat daerah di Indonesia. Daerah otonom baik provinsi maupun kabupaten/kota mengundang peraturan daerah maupun peraturan kepala daerah untuk mengatur bagaimana perlindungan anak di daerah dapat terlaksana dengan memasukan muatan lokal sebagai kekhasan masing-masing.

Provinsi Lampung memberi respons yang sama, dengan mengundang Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2008 (Perda 4/2008) tentang Pelayanan Terhadap Hak-Hak Anak pada tanggal 29 April 2008. Diatur dalam Perda 4/2008 bahwa tujuan pelayanan terhadap hak-hak anak yaitu: a) Menjamin upaya perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak-hak anak; b) Menjamin terselenggaranya kepentingan yang terbaik bagi anak dalam setiap pengambilan kebijakan; c) Memberikan perlindungan dan bantuan terhadap anak yang berada dalam situasi darurat, anak yang sedang berhadapan dengan hukum, dan anak yang mengalami eksploitasi seksual; d) Mencegah segala bentuk eksploitasi terhadap anak; e) Menjamin upaya reintegrasi dan reunifikasi anak yang terpisah dari dukungan keluarganya; dan f) Meningkatkan kepekaan dan kesadaran kepada masyarakat tentang kesejahteraan anak.

Secara normatif ketentuan Perda 4/2008 memang hadir untuk menjadi payung hukum operasionalisasi peraturan perundang-undangan di atasnya yang terkait dengan perlindungan hak anak. Hal ini tercantum dalam konsiderans “menimbang” Perda 4/2008 yang menyatakan bahwa anak yang merupakan tunas dan generasi penerus cita-cita perjuangan bangsa dimasa depan, perlu mendapat dan diberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang baik secara fisik, mental, maupun sosial, dan berakhlak mulia.

¹⁴²Setidaknya tercatat sejak Tahun 1923 dengan *Declaration of The Rights of The Child* oleh lembaga *Save The Children Fund International Union*. Bandingkan dengan Raissa Lestari, “Implementasi Konvensi Internasional tentang Hak Anak di Indonesia, *JOM FISIP*, Vol. 4 No. 2 – Oktober 2017, hlm. 4.

Diawali dengan premis itu, Perda 4/2008 konsiderans “menimbang” kemudian menyatakan bahwa mengingat anak merupakan individu yang belum matang secara fisik, mental maupun social dan rentan terhadap tindakan eksploitasi, kekerasan, penelantaran, dan tindakan negatif lainnya, maka untuk mewujudkan maksud tersebut, pemerintah daerah maupun masyarakat perlu memberikan pelayanan tanpa adanya diskriminatif dan perlindungan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak. Demikian pertimbangan yang melandasi perlu dibentuknya Perda tentang Pelayanan Terhadap Hak-Hak Anak di Provinsi Lampung.

Pengundangan Perda 4/2008 tentu dapat dilihat sebagai upaya konkret yang dilakukan Pemerintah Provinsi (Pemprov) Lampung untuk mengusahakan perlindungan terhadap hak-hak anak di daerahnya. Meski demikian, patut disadari bahwa usaha perlindungan hak-hak anak memiliki ruang lingkup yang luas, karena ukuran kesejahteraan anak tidak hanya terkait kebutuhan sosial dan ekonomi saja, tetapi juga aspek lainnya, seperti perlindungan dibidang peradilan, anak terlantar, anak jalanan, anak korban kekerasan baik fisik maupun seksual dan lain sebagainya.

Pemikiran ini sejalan dengan pengertian perlindungan anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Nomor 23 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Anak (sebagaimana telah diubah kedua kalinya dengan UU 17/2016), yang menyebutkan bahwa perlindungan anak adalah “Segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hakikat dan tujuan perlindungan anak tersebut memberikan ketegasan bahwa anak dan segala hak yang melekat pada dirinya perlu mendapat jaminan perlindungan, baik sosial, budaya, ekonomi, politik maupun hukum. Dengan demikian, anak dalam perkembangannya memiliki hak untuk hidup dan tumbuh sesuai kemampuan intelektualnya, dan kemudian melalui kemampuan tersebut, anak mampu menyesuaikan diri dengan sesamanya ataupun orang tua dan manusia lain sesuai harkat dan martabatnya.

Arah perlindungan anak yang sama digariskan dalam UU 4/1979 tentang Kesejahteraan Anak yang menyatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa,

memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Dilanjutkan, bahwa agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

Jadi arah perumusan Perda 4/2008 telah sejalan dengan peraturan terkait anak, setidaknya di bawah 3 (tiga) UU pokoknya yaitu: UU Perlindungan Anak, dan UU Peradilan Anak yang berlaku kala itu. Apa yang dirumuskan di dalam Perda 4/2008 juga merupakan kewenangan dari Pemprov Lampung dengan bersandar pada UU Pemerintahan Daerah kala itu.

Pada perkembangannya, ketiga UU utama yang menjadi dasar hukum pokok dari Perda 4/2008 telah mengalami perubahan yang signifikan. UU Pemerintahan Daerah yang menjadi dasar hukum Perda 4/2008 yaitu UU 32/2004 telah dicabut, dan digantikan oleh UU 23/2014 sebagaimana telah dua kali dilakukan perubahan terakhir dengan UU 9/2015.

UU Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 juga telah dua kali diubah yaitu perubahan pertama dengan UU Nomor 35 Tahun 2014 yang semakin mempertegas sanksi yang dijatuhkan kepada para pelaku kejahatan terhadap anak, serta lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap anak. Meski UU Perlindungan Anak ini telah memberikan sanksi tegas dan berat terhadap pelaku kejahatan terhadap anak, akan tetapi tidak begitu dapat memberikan efek jera yang signifikan bagi para pelaku kejahatan tersebut, dan karena itu, pemerintah pun mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016. Perppu tersebut telah disahkan menjadi UU Nomor 17 Tahun 2016 sebagai Perubahan Kedua atas UU 23/2002.

UU pokok ketiga yang mengalami perubahan signifikan yaitu UU Pengadilan Anak. UU Peradilan Anak yang sebelumnya diatur dengan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak diganti UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Perkembangan peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan anak ini mengharuskan penyesuaian di tingkat Pemprov agar Perda 4/2008 dapat harmonis dan selaras dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya. Jika tidak, maka kemungkinan rumusan Perda 4/2008 akan sulit diefektivikasi sebagai landasan hukum perlindungan hak anak di Provinsi Lampung.

1.2. Metode Penelitian dan Permasalahan

Guna mengetahui apakah suatu produk hukum telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait, maka perlu dilakukan kajian dan evaluasi. Penyusunan kajian terhadap Perda 4/2008 ini menggunakan penelitian hukum normative (*dogmatic legal research*) yang dilakukan dengan studi pustaka yang menelaah bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan terkait dengan Pelayanan terhadap Hak-Hak Anak. Dengan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) penelitian ini mengevaluasi Perda 4/2008, terutama berkaitan dengan aspek materi muatan, harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang berkaitan dengan pelayanan hak-hak anak. Maka permasalahan yang relevan dikaji untuk disajikan yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan tentang Pelayanan terhadap Hak-Hak Anak dalam peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimanakah sinkronisasi dan harmonisasi Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 4 Tahun 2008 tentang Pelayanan terhadap Hak-Hak Anak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi?

B. Pembahasan

2.1. Kedudukan Perda Nomor 4 Tahun 2008 Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan

Hadirnya UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah dua kali dilakukan perubahan terakhir dengan UU 9/2015 telah mengubah pembagian urusan pemerintahan bagi masing-masing jenjang pemerintahan. Pembagian urusan pemerintahan bagi pemerintah provinsi juga mengalami perubahan dan pergeseran yang cukup signifikan khususnya terkait urusan bidang sosial, perlindungan anak.

Kondisi ini ditambah dengan perubahan atas UU 23/2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah dua kali pula diubah terakhir dengan UU 17/2016. Perubahan UU Perlindungan Anak ini meluaskan cakupan perlindungan anak, tidak sesempit sebagaimana sebelumnya diatur dalam UU 23/2002.

UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah menggunakan nomenklatur “perlindungan anak” sebagaimana dijabarkan dalam penjelasan pembagian kewenangan pemerintahan. Maka judul “pelayanan terhadap hak-hak anak” belum secara langsung mendudukkannya dalam lingkup kewenangan pemerintah daerah provinsi.

Kebijakan Perlindungan Anak di Provinsi Lampung sebelum diatur dalam Perda 4/2008, sebagian diatur dalam Perda 4/2006 tentang Pencegahan Trafiking yang menekankan pada perlindungan perempuan dan anak dari kejahatan trafiking. Juga ada Perda 6/2006 tentang Pelayanan Terpadu terhadap Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan. Pasca pengaturan dalam Perda 4/2008, pengaturan tentang anak juga diatur dalam substansi dua Perda lainnya, yaitu:

1. Perda 5/2012 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Berbasis Agama dan Budaya; dan
2. Perda 10/2013 tentang Pelayanan dan Pemenuhan Hak-Hak Penyandang Disabilitas.

Sebagai turunannya, juga diterbitkan beberapa peraturan dan keputusan gubernur, diantaranya yaitu:

1. Peraturan Gubernur Nomor 34 Tahun 2013 tentang Mekanisme dan Prosedur Standar Operasional Bidang Layanan Terpadu bagi Perempuan dan Anak Korban Kekerasan di Provinsi Lampung;
2. Peraturan Gubernur Nomor 35 Tahun 2013 tentang Pengembangan Kabupaten/Kota Layak Anak;
3. Peraturan Gubernur Nomor 34 Tahun 2016 tentang Rencana Aksi Daerah Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak dalam Konflik Sosial di Provinsi Lampung;
4. Keputusan Gubernur Nomor G/519/II. 12/HK/2016 tentang Pembentukan Tim Kelompok Kerja Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak dalam Konflik Sosial di Provinsi Lampung;
5. Surat Edaran Gubernur Nomor 870/2539/II.11/3/2013 tentang Pelayanan Terpadu Terhadap Perempuan dan Anak Korban

Tindak Kekerasan di Provinsi Lampung dan Pengembangan Anak Usia Dini Holistik Integratif Provinsi Lampung 2013-2016.

Keberadaan Perda 4/2008 selain telah ikut mewarnai substansi Perda-Perda yang terkait dengan perlindungan anak, juga telah dapat mendorong terlaksananya program-program yang mendukung hak anak. Di antara program tersebut yaitu Pembentukan Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Pornografi, Pembentukan Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang Tahun 2014-2018, juga Forum Anak Daerah yang terselenggara pada tanggal 3-5 Juni 2015 yang mengikutsertakan anak-anak berprestasi mewakili 14 Kabupaten/Kota se-Lampung yang menyuarakan aspirasi anak.

Namun demikian, diundangkannya Perda 4/2008 dalam Lembaran Daerah Provinsi Lampung sebelum adanya perubahan signifikan atas beberapa UU yang menjadi dasar hukum pembentukannya, menjadikan substansi yang diatur dalam Perda tersebut perlu mengalami perubahan. Diantara dasar hukum utama Perda 4/2008 yang telah mengalami perubahan yaitu:

1. UU Pemerintahan Daerah yang menjadi dasar hukum Perda 4/2008 adalah UU 32/2004. Sedangkan UU Pemerintahan Daerah yang baru UU Nomor 23 Tahun 2014 sebagaimana telah dua kali dilakukan perubahan terakhir dengan UU 9/2015.
2. UU Perlindungan Anak No 23 Tahun 2002 yang telah dua kali diubah yaitu perubahan pertama dengan UU Nomor 35 Tahun 2014 yang semakin mempertegas sanksi yang dijatuhkan kepada para pelaku kejahatan terhadap anak, serta lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap anak. Meski UU Perlindungan Anak ini telah memberikan sanksi tegas dan berat terhadap pelaku kejahatan terhadap anak, akan tetapi tidak begitu dapat memberikan efek jera yang signifikan bagi para pelaku kejahatan tersebut, dan karena itu, pemerintah pun mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016. Perppu tersebut telah disahkan menjadi UU Nomor 17 Tahun 2016 sebagai Perubahan Kedua atas UU 23/2002.
3. UU Sistem Peradilan Anak yang sebelumnya diatur dengan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak diganti UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

2.2. Evaluasi Pengaturan Materi Muatan PerdaNo. 4 Tahun 2008

Kondisi diubahnya UU Perlindungan Anak dan UU Pemerintahan Daerah memberi implikasi besar bagi keberadaan Perda 4/2008 tentang Pelayanan Hak-Hak Anak di Provinsi Lampung, diantara catatan dalam Materi Muatan yaitu:

1. Pasal 9 Perda 4/2008 mengatur bahwa Pelayanan terhadap hak-hak anak dilakukan terhadap:
 - a. Anak yang berada dalam situasi darurat;
 - b. Anak yang sedang berhadapan dengan hukum;
 - c. Anak yang mengalami situasi eksploitasi seksual dan ekonomi;
 - d. Anak yang menjadi korban tindak kekerasan;
 - e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika dan psikotropika;
 - f. Anak yang menjadi korban trafiking atau perdagangan manusia;
 - g. Anak yang berada dalam kondisi rentan sosial ekonomi;
 - h. Anak penyandang cacat fisik maupun mental;
 - i. Anak yang menjadi korban HIV/AIDS.

Sementara dalam UU 35/ 2014 diatur Perlindungan Khusus kepada Anak diberikan kepada:

- a. Anak dalam situasi darurat;
- b. Anak yang berhadapan dengan hukum;
- c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
- d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
- e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
- f. Anak yang menjadi korban pornografi;
- g. Anak dengan HIV/AIDS;
- h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
- j. Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
- k. Anak korban kejahatan seksual;
- l. Anak korban jaringan terorisme;
- m. Anak Penyandang Disabilitas;
- n. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
- o. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
- p. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya.

Jadi dari lingkup pengaturan, Perda 4/2008 sudah tertinggal dari kondisi meluasnya cakupan perlindungan dari UU Perlindungan Anak. Terlebih lagi, rehabilitasi anak yang berhadapan dengan hukum merupakan wewenang Pemerintah Kabupaten/Kota berdasarkan UU 23/2014.

Bentuk-bentuk perlindungan terhadap anak-anak dalam kondisi khusus tersebut juga diatur dengan spesifik dalam UU 35/2014. Misalnya Perlindungan Khusus bagi Anak yang berhadapan dengan hukum, secara rinci disebutkan bahwa tindakan pemerintah dilakukan melalui:

- a. perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. pemisahan dari orang dewasa;
- c. pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. pemberlakuan kegiatan rekreasional;
- e. pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya;
- f. penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup;
- g. penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. pemberian keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. penghindaran dari publikasi atas identitasnya.
- j. pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. pemberian advokasi sosial;
- l. pemberian kehidupan pribadi;
- m. pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas;
- n. pemberian pendidikan;
- q. pemberian pelayanan kesehatan; dan
- r. pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Pada Pasal 10 Perda 4/2008 diatur bahwa “Pemerintah Daerah juga berkewajiban dan bertanggungjawab memberikan pelayanan bagi anak yang menjadi korban penelantaran dan anak terlantar”. Sementara pada UU 23/2014 diatur pembagian urusan pemerintahan dalam Sub Urusan perlindungan dan jaminan sosial, kewenangan Pemerintah Provinsi tidak mencakup pemeliharaan anak-anak terlantar. Kewenangan Provinsi hanya mencakup penerbitan izin orang tua angkat untuk pengangkatan anak antar WNI dan pengangkatan anak oleh orang tua tunggal; Juga kewenangan untuk melakukan Pengelolaan data fakir miskin cakupan daerah provinsi.
3. Pasal 16 Perda 4/2008 mengatur dalam ayat (1) “Pelayanan yang diberikan bagi anak penyandang cacat fisik maupun mental dilakukan melalui upaya:
 - a. Perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan harkat dan martabat anak;
 - b. Pemenuhan kebutuhan khusus bagi anak penyandang cacat;
 - c. Perlakuan yang sama dengan anak normal lainnya untuk menjamin tumbuhkembangnya dan pengembangan individu sesuai dengan tingkat kecerdasan, minat dan bakatnya.

Pada ayat (2) diatur bahwasetiap orang dan atau pihak manapun dilarang memperlakukan anak penyandang cacat dengan pandangan diskriminatif, termasuk pemberian labelisasi dan penolakan dalam pendidikan formal bagi anak penyandang cacat.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of Persons With Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas) mulai memperkenalkan istilah yang digunakan untuk menyebut penyandang ketidakmampuan yaitu disabilitas. Disabilitas merupakan kata serapan dari bahasa Inggris “*disability*” yang berarti ketidakmampuan. Meski memiliki arti yang sama, namun perspektif yang melekat pada kata “cacat” dan kata “disabilitas” berbeda. Penyandang cacat seakan subyek hukum yang dipandang kurang diberdayakan. Istilah “penyandang cacat” akan memberikan predikat kepada seseorang dengan tanda atau label negatif yaitu cacat pada keseluruhan pribadinya. Kata “cacat” berkonotasi sesuatu yang negatif, tidak sempurna atau rusak. Selain itu kata “cacat” juga

digunakan pada kondisi keadaan barang atau produk yang tidak sempurna.

Penyandang disabilitas dapat diartikan individu yang mempunyai keterbatasan fisik atau mental/intelektual. Oleh karena itu penggunaan istilah “penyandang cacat” dalam Perda 4/2008 pun perlu disesuaikan, terlebih telah ada UU khusus tentang hal itu yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

Penyandang Disabilitas dalam UU 8/2016 didefinisikan sebagai setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

Dalam UU 23/2014 diatur bahwa urusan Pemerintahan bidang pendidikan sub urusan manajemen pendidikan: pendidikan khusus menjadi kewenangan Daerah Provinsi. Jadi penyelenggaraan pendidikan khusus bagi penyandang disabilitas merupakan wewenang pemerintah provinsi, namun dalam Perda 4/2008 ini belum diatur.

4. Pasal 17 ayat (1) Perda 4/2008 “Pemerintah Daerah menyediakan panti rehabilitasi bagi anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba dan psikotropika untuk kesembuhannya”.

Ketentuan ini tidak relevan lagi bagi pemerintah provinsi karena berdasarkan UU 23/2014, Pembagian urusan pemerintahan bidang sosial pada sub Urusan Rehabilitasi Sosial dinyatakan bahwa rehabilitasi yang merupakan wewenang Pemerintah Provinsi hanya mencakup Rehabilitasi sosial bukan/tidak termasuk bekas korban penyalahgunaan NAPZA, orang dengan Human Immunodeficiency Virus/ Acquired ImmunoDeficiency Syndrome yang memerlukan rehabilitasi pada panti.

5. Ketentuan Pidana pada Pasal 29 Perda 4/2008 mengatur “Setiap perbuatan pidana yang berkenaan dengan perlindungan dan pelayanan terhadap hak-hak anak dikenakan pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Ketentuan tersebut bersifat tidak jelas, sebab pengenaan ancaman pidana dapat mengarah pada pihak-pihak yang justru melakukan perlindungan dan pelayanan terhadap hak-hak anak.

Disamping ketidaktepatan dan perlunya penyesuaian dalam Perda 4/2008 tersebut, didapati beberapa kewenangan lain terkait perlindungan anak yang belum tercakup dalam Perda 4/2008 yaitu kewenangan pemerintah provinsi bidang pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak. Pada sub Urusan Kualitas Keluarga mencakup:

- a. Peningkatan kualitas keluarga dalam mewujudkan kesetaraan gender (KG) dan hak anak tingkat Daerah provinsi dan lintas Daerah kabupaten/kota.
- b. Penguatan dan pengembangan lembaga penyedia layanan peningkatan kualitas keluarga dalam mewujudkan KG dan hak anak yang wilayah kerjanya lintas Daerah kabupaten/kota.
- c. Penyediaan layanan bagi keluarga dalam mewujudkan KG dan hak anak yang wilayah kerjanya lintas Daerah kabupaten/kota.

Lalu pada sub Urusan Pemenuhan Hak Anak (PHA) mencakup:

- a. Pelembagaan PHA pada lembaga pemerintah, nonpemerintah, dan dunia usaha tingkat Daerah provinsi.
- b. Penguatan dan pengembangan lembaga penyedia layanan peningkatan kualitas hidup anak tingkat Daerah provinsi dan lintas Daerah kabupaten/kota.

Juga sub Urusan Perlindungan Khusus Anak mencakup:

- a. Pencegahan kekerasan terhadap anak yang melibatkan para pihak lingkup Daerah provinsi dan lintas Daerah kabupaten/kota.
- b. Penyediaan layanan bagi anak yang memerlukan perlindungan khusus yang memerlukan koordinasi tingkat Daerah provinsi.
- c. Penguatan dan pengembangan lembaga penyedia layanan bagi anak yang memerlukan perlindungan khusus tingkat Daerah provinsi dan lintas Daerah kabupaten/kota.

Untuk itu jika akan tetap diatur dalam Perda, perlindungan anak di Provinsi Lampung perlu dikaji lebih mendalam apakah Perda ini memang dibutuhkan atau tidak. Hal tersebut dapat dianalisa melalui Indikator Regulatory Mapping (RegMap) yang dikeluarkan oleh Bappenas bekerja sama dengan Senada-Usaid:

Pertama, sudah ada atau belum ada aturan yang mengatur tentang bidang terkait. Jika sudah apa peraturan yang mengatur, tidak perlu dibuat aturan yang baru. Kedua, masalah yang timbul akibat kurang lengkapnya aturan atau karena aturan tersebut belum

dilaksanakan dengan benar. Jika penyebab masalah adalah belum dilaksanakannya aturan secara benar seharusnya diadakan pendidikan atau sosialisasi kepada aparat.

Ketiga, kesesuaian antara tujuan pembuatan perda yang tercantum di dalam konsiderans menimbang dengan mekanisme yang terdapat dalam batang tubuh perda. Mekanisme dimaksud adalah rumusan norma di dalam batang tubuh perda. Keempat, apa potensi dampak dan dampak bagi masyarakat jika sebuah perda ditetapkan. Tentunya dampak positif atau negatif tersebut harus jelas ukurannya, bukan berdasarkan perasaan subjektif penyusun perda.

Jangan sampai banyak mekanisme yang dirumuskan justru tidak menyelesaikan masalah utama. Norma-norma di dalam perda lebih banyak mengutip peraturan perundang-undangan di tingkat pusat (*copypaste*), sedangkan muatan lokal/masalah lokal hanya tempelan dan belum jelas arah penyelesaiannya sehingga justru menambah masalah.

C. Penutup

3.1. Simpulan

Berdasarkan pembahasan bab-bab diatas, maka akan di kemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Peraturan Daerah Nomor4 tentang Pelayanan Hak-Hak Anak tidak lagi relevan pengaturannya berdasarkan pada pembaruan undang-undang yang menjadi dasar hukum pembentukannya. UU yang dimaksud yaitu:

- i. UU Pemerintahan Daerah. Perda 4/2008 masih mendasarkan pada UU Nomor 32 Tahun 2004. Sedangkan UU Pemerintahan Daerah telah diganti dengan UU Nomor 23 Tahun 2014 sebagaimana telah dua kali dilakukan perubahan terakhir dengan UU 9/2015.
- ii. UU Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 yang telah dua kali diubah terakhir dengan UU Nomor 17 Tahun 2016 sebagai Perubahan Kedua atas UU 23/2002.
- iii. UU Sistem Peradilan Anak yang sebelumnya diatur dengan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak diganti UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Jadi meski diperlukan di Provinsi Lampung, substansi pengaturan Perda 4/2008 tidak lagi relevan dengan setidaknnya dua argumentasi yaitu telah terjadi pergeseran kewenangan urusan perlindungan anak

dan perluasan makna perlindungan anak. Oleh karena itu, jika ingin tetap mengatur tentang Perlindungan Anak, semestinya substansi pengaturan Perda ini diarahkan sesuai dengan panduan pembagian urusan kewenangan yang diatur dalam UU 23/2014. Selain itu, muatan lokal/ masalah lokal yang ingin diatasi dengan hadirnya pengaturan dalam Perda ini semestinya dimunculkan dengan jelas. Jika tidak, maka cukup dengan mengacu pengaturan bagi daerah Provinsi Lampung dengan UU dan Peraturan Pelaksana UU terkait yang telah ada.

Kedua, hasil sinkronisasi dan harmonisasi Peraturan Daerah Provinsi Lampung No 4 Tahun 2008 tentang Pelayanan atas Hak-Hak Anak didapati bahwa terdapat beberapa kekurangan dalam perda tersebut. Kekurangan tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Dasar hukum. Dasar hukum pembentukan Perda Provinsi Lampung Nomor 4 tahun 2008 tentang Pelayanan Terhadap Hak-Hak Anak masih terdapat kekurangan karena belum mencantumkan Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai landasan kewenangan atributif dalam pembentukan perda; Disamping itu jika dilakukan perubahan harus mencantumkan UU terbaru di bidang pemerintahan daerah, perlindungan anak, dan peradilan anak.
- b) Substansi bab dan Pasal. Perda Provinsi No 4 Tahun 2008 tentang Pelayanan atas Hak-Hak Anak yang terdiri dari XII Bab dan 31 Pasal ini, dalam beberapa pasal tidak lagi relevan mengatur karena telah ada pergeseran kewenangan urusan pemerintahan, perubahan nomenklatur, dan perluasan makna perlindungan anak. Substansi yang dimaksud terdapat dalam Pasal 9, Pasal, 10, Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 29.

3.2. Saran

Pemda dan DPRD Provinsi Lampung perlu meninjau ulang substansi Perda 4/2008. Jika tidak dicabut dan cukup merujuk pada UU yang telah tersedia, maka terdapat banyak hal yang harus diubah dan disesuaikan dengan perkembangan pengaturannya. Perkembangan yang dimaksud terdapat khususnya dalam UU Pemerintahan Daerah, UU Perlindungan Anak, UU Penyandang Disabilitas, dan UU Peradilan Anak. Sehingga muatannya menjadi lebih relevan dan mengalami pembaruan.

Pengaturan kembali Perlindungan Anak oleh pemerintah daerah juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam UU No. 12 Tahun 2011 yang mengatur teknis pembentukan peraturan perundang-undangan agar perda yang dihasilkan menjadi lebih baik dan sinkron serta harmonis dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di samping itu yang lebih penting, harus dapat menyelesaikan masalah yang memang sedang dihadapi Provinsi Lampung dalam upaya perlindungan anak. Oleh karena itu muatan lokal sebagai kekhasan perda ini mesti dimunculkan.

Referensi

- Astuti, M. 2013. *Kebijakan Kesejahteraan dan Perlindungan Anak, Studi Kasus Evaluasi Program Kesejahteraan Sosial Anak*. Jakarta: P3KS Press.
- Hart, H.L.A. 2009. *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, Bandung: Nusamedia.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media.
- Suharto, Edi dan Edi Suhandi. 2009. *Praktek Pekerjaan Sosial dengan Anak*. Jakarta: Pustaka Society.
- Yuliandri, 2011. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Darwan Prinst, 2003. *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Raissa Lestari, "Implementasi Konvensi Internasional tentang Hak Anak di Indonesia, JOM FISIP, Vol. 4 No. 2 – Oktober 2017.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang – Undang Republik Indonesia No. 5 tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 19 tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 20 tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja

- Undang – Undang Republik Indonesia No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 1 tahun 2000 tentang Pengesahan ILO Nomor 182 Mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah dua kali diubah terakhir dengan UU Nomor 17 Tahun 2016 sebagai Perubahan Kedua atas UU 23/2002.
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 10 tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan Dalam Rumah Tangga
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 11 tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik
- Undang – Undang Republik Indonesia No. 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana perdagangan Orang
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 sebagaimana telah dua kali dilakukan perubahan terakhir dengan UU 9/2015.
- Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 4 Tahun 2006 tentang Pencegahan Trafiking
- Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pelayanan terpadu Terhadap Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan
- Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 9 Tahun 2007 tentang Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Daerah Provinsi Lampung
- Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 11 Tahun 2007 tentang Organisasi dan Tata Kerja Dinas Daerah Provinsi Lampung

KONSTRUKSI HUKUM ACARA PELANGGARAN ADMINISTRATIF TSM OLEH BAWASLU DALAM MENJAGA DEMOKRASI

Chaidir Ali¹⁴³

A. Pendahuluan

Sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, menentukan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Hal tersebut berkonsekuensi logis pada kewajiban yang harus ditunaikan berupa pemenuhan prinsip-prinsip negara hukum oleh Indonesia. Adapun prinsip-prinsip negara hukum tersebut menurut H.D van Wijk dan Willem Konijnbelt¹⁴⁴ ialah:

- 1) Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- 2) Hak-hak asasi manusia;
- 3) Pembagian kekuasaan;
- 4) Pengawasan lembaga kehakiman.

Berdasarkan konteks ini, dikarenakan kita hendak membahas mengenai konstruksi hukum acara Bawaslu. Khususnya, mengenai hukum acara pemeriksaan Terstruktur, Sistematis dan Masif (yang kemudian kita sebut sebagai TSM). Maka poin 1) dan 4) dari pendapat van Wijk serta Konijnbelt tersebut akan menjadi patokan utama kita dalam melakukan analisa atas hukum acara pelanggaran administratif TSM.

Selain itu, perlu pula kita pahami alasan atas diperlukannya hukum acara pelanggaran administratif TSM ini dalam pelaksanaan pemilihan umum dan kepala daerah. Hal tersebut sendiri tidak lain juga disebabkan adanya pemenuhan prinsip-prinsip demokrasi yang dilakukan oleh Indonesia, sebagaimana yang juga diungkapkan oleh van

¹⁴³ Chaidir Ali adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁴⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: RajaGrafindo, 2014, Hlm. 10

Wijk dan Willem Konijnbelt. Prinsip-prinsip demokrasi itu sendiri ialah sebagai berikut:¹⁴⁵

- 1) Keputusan-keputusan penting, yaitu undang-undang diambil secara bersama-sama oleh perwakilan rakyat yang dipilih dalam pemilihan umum yang bebas dan rahasia;
- 2) Hasil dari pemilihan umum diarahkan untuk mengisi dewan perwakilan rakyat yang dipilih berdasarkan pemilihan umum dan untuk pengisian jabatan pemerintahan;
- 3) Keterbukaan pemerintahan;
- 4) Siapapun yang kepentingannya dilanggar oleh tindakan penguasa, harus diberi kesempatan untuk membela kepentingannya;
- 5) Setiap kepentingan harus melindungi kepentingan minoritas, serta seminimal mungkin menghindari ketidakbenaran dan kekeliruan.

Setelah kedua prinsip tersebut dikemukakan, diharapkan kita bisa memahami bahwa konteks permasalahan yang hendak didiskusikan dalam tulisan ini ialah pentingnya menjaga kemurnian pemilihan umum dan pilkada yang dimaksudkan untuk memilih perwakilan rakyat dan jabatan pemerintahan dari ketidakbenaran atau kekeliruan (pelanggaran administrasi TSM).

Guna menghindari kekeliruan atau ketidakbenaran dalam pelaksanaan pemilihan umum dan pilkada. Negara hukum Indonesia harus menjalankan prinsip-prinsipnya yang dalam hal ini, menurut kami ialah pelaksanaan undang-undang yang berkaitan dengan pemilihan umum dan pilkada serta pengawasan lembaga kehakiman.

Oleh karena itu, kami memiliki pendapat awal bahwa kewenangan mengadili yang diberikan kepada Bawaslu (Badan Pengawas Pemilihan Umum) dalam hal pelanggaran administrasi TSM. Merupakan upaya pengejawantahan prinsip tersebut, kemudian perlu pula untuk ditelusuri dan dianalisis mengenai tata cara penyelesaian perselisihan tersebut dalam tubuh Bawaslu. Sehingga, kita dapat mengetahui bagaimana sebenarnya keadilan yang akan diperoleh dari penyelesaian perselisihan tersebut.

B. Terstruktur, Sistematis dan Masif

TSM merupakan salah satu bentuk pelanggaran administrasi dalam pemilu maupun pilkada. Pelanggaran administrasi sendiri

¹⁴⁵ Ibid, Hlm. 11

sebagaimana yang diungkapkan oleh Muhammad Lukman Edy dapat dimaknai sebagai pelanggaran terhadap tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilu ataupun pilkada dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilihan.¹⁴⁶

Lalu, secara normatif TSM itu sendiri didefinisikan sebagai tindakan memberikan dan/atau menjanjikan uang atau materi lainnya yang dilakukan secara terstruktur, sistematis dan masif.¹⁴⁷ Kemudian, objek dari pelanggaran Pemilu TSM ialah perbuatan yang melanggar tata cara, prosedur atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan yang terjadi secara TSM serta perbuatan memberikan dan/atau menjanjikan uang atau materi lainnya.¹⁴⁸

TSM dengan kata lain merupakan pengejawantahan politik uang dalam praktik demokrasi di Indonesia saat ini. Di mana menurut Stepi Anriani, politik uang merupakan bentuk pemberian atau janji menyuap seseorang, baik untuk supaya orang itu tidak menjalankan haknya untuk memilih maupun supaya ia menjalankan haknya dengan cara tertentu pada saat pemilihan umum.¹⁴⁹ Hal ini diperparah dengan efek lanjutan bahwa politik uang yang terwujud dalam pelanggaran administrasi TSM inipun membawa dampak buruk berupa:¹⁵⁰

- 1) Merupakan jebakan bagi masyarakat. Kandidat yang melakukan pelanggaran ini akan berupaya memulihkan modalnya;
- 2) Merugikan kandidat dan partai pengusung, dalam hal perbuatan ini terungkap oleh penegak hukum. Maka, akan dapat merusak citra dari kandidat dan partai pengusungnya;
- 3) Menjadi penyakit demokrasi berupa persaingan yang tidak sehat;
- 4) Menumbuhkan karakter pengemis pada masyarakat yang berebut untuk mendapatkan uang dari kandidat;

¹⁴⁶ Muhammad Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia (original intent undang-undang pemilu)*, Jakarta: RMBOOKS, 2017, Hlm. 204

¹⁴⁷ Pasal 2 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota jo Pasal 20 huruf b Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum

¹⁴⁸ Pasal 20 Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum

¹⁴⁹ Stepi Anriani, *Intelijen & Pilkada Pendekatan Strategis Menghadapi Dinamika Pemilu*, Jakarta: Gramedia, 2018, Hlm. 143

¹⁵⁰ Ibid, Hlm. 147

5) Memicu perilaku korupsi ketika menjabat.

Selain daripada itu, secara praktis makna dari terstruktur itu sendiri dapat kita pahami sebagai sesuatu yang telah direncanakan secara matang dari awal hingga akhir, sistematis artinya perbuatan ini melibatkan banyak pihak dari tiap tingkatan yang bertugas memuluskan pelaksanaan rencana tersebut. Kemudian, masif yang maknanya berdampak luas yang secara normatif dalam Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 dan Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 mensyaratkan bahwa TSM memengaruhi atau berdampak pada 50% daerah pemilihan.

Berdasarkan pendapat-pendapat yang diungkapkan tersebut, kami pun berpendapat bahwa pemberian wewenang kepada Bawaslu untuk menangani pelanggaran administratif TSM ialah sudah tepat. Persoalan yang tinggal dijawab ialah berkenaan dengan tata cara/hukum acara yang ada sudah memadai atau belum.

C. Hukum Acara Pelanggaran Administratif TSM oleh Bawaslu

Pada konteks ini, disebabkan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013¹⁵¹ yang memiliki konsekuensi logis pada tidak dapat disamakannya lagi rezim Pilkada dan Pemilu. Disebabkan selain adanya putusan itu juga rezim pengaturannya yang berbeda, di mana Pilkada diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang sebagaimana telah diubah, terakhir kali dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang.

Sedangkan, Pemilu merujuk pada rezim peraturan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Hal ini pun berimbas pada rezim hukum acara penyelesaian pelanggaran administratif TSM nya yang apabila Pilkada merujuk pada Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Sedangkan,

¹⁵¹<http://www.tribunnews.com/nasional/2018/07/27/hakim-mk-minta-istilah-pemilukada-tak-digunakan-lagi> diakses 9 Agustus 2018 pukul 14:03 WIB

pada pelanggaran administrasi pemilu merujuk pada Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum.

Demikian cerita singkat mengenai *asbabun nuzul* perbedaan rezim Pilkada dan Pemilu yang telah semakin tegas dipisahkan semenjak adanya putusan MK nomor 97 Tahun 2013. Kemudian, yang kemudian hendak kita bahas ialah mengenai mekanisme hukum acara dari penyelesaian pelanggaran administrasi TSM tersebut. Apabila kita berbicara mengenai hukum acara, maka pada umumnya pembahasan akan dibatasi dalam konteks:¹⁵²

- 1) Lingkup Kewenangan;
- 2) *Legal Standing*;
- 3) Objek Sengketa;
- 4) Tenggang Waktu;
- 5) Pemeriksaan Perkara;
- 6) Pembuktian; dan
- 7) Putusan.

Namun, dikarenakan dalam taraf ini kita tidak akan terlalu banyak mengkritisi ketujuh hal tersebut. Maka, penulis memutuskan membatasi penjelasan secara ringkas hanya akan mengenai poin pertama hingga empat saja, untuk dapat mengetahui konstruksi hukum acara pelanggaran administratif TSM oleh Bawaslu berdasarkan keempat perspektif tersebut. Oleh karena itu, tanpa panjang lebar lagi. Kami akan membahas empat lingkup permasalahan hukum acara tersebut dalam suatu tabulasi sebagaimana berikut ini:

Lingkup Masalah	Pilkada	Pemilu
1) Lingkup Kewenangan	a. Bawaslu Provinsi berwenang menerima, memeriksa, mengadili dan memutus laporan dugaan	a. Bawaslu berwenang menerima, memeriksa, mengkaji dan memutus laporan dugaan

¹⁵² Heru Widodo, *Hukum Acara Sengketa dinamuka di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2018, Hlm. 293

	<p>pelanggaran pemilihan;¹⁵³</p> <p>b. Bawaslu berwenang menerima, memeriksa, mengadili dan memutus keberatan atas putusan Bawaslu Provinsi;¹⁵⁴</p> <p>c. Bawaslu melakukan supervisi, pembinaan dan pendampingan terhadap Bawaslu Provinsi dalam melaksanakan tugas menerima, memeriksa, mengadili dan memutus laporan dugaan pelanggaran administrasi.¹⁵⁵</p>	<p>pelanggaran administratif pemilu TSM terhadap calon anggota DPR, DPRD, DPD dan pasangan calon Presiden dan Wapres.¹⁵⁶</p> <p>b. Bawaslu dapat membentuk majelis pemeriksa di Bawaslu Provinsi dalam penyelesaian pelanggaran administratif TSM oleh calon anggota DPRD Provinsi dan/atau DPRD Kabupaten/Kota.¹⁵⁷</p>
--	--	---

¹⁵³ Pasal 3 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

¹⁵⁴ Pasal 4 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

¹⁵⁵ Pasal 5 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

¹⁵⁶ Pasal 4 ayat (6) Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum

¹⁵⁷ Pasal 8 ayat (1) Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum

<p>2) <i>Legal Standing</i></p>	<p>Pasal 27 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 mengatur pihak yang menjadi pelapor ialah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. WNI yang memiliki hak pilih pada pemilihan setempat; b. Pemantau pemilihan; atau c. Peserta pemilihan/tim kampanye. <p>Pasal 14 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 mengatur pihak yang menjadi terlapor ialah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Aparat pemerintah; b. Penyelenggara pemilihan; c. Calon Gubernur dan/atau Calon Wakil Gubernur; d. Calon Bupati dan/atau Calon Wakil Bupati; e. Calon Walikota dan/atau Calon Wakil Walikota; f. Tim kampanye; g. Relawan pasangan calon; h. Anggota partai politik; i. Ketua, wakil ketua, ketua muda, hakim agung pada MA dan 	<p>Pelapor dugaan pelanggaran TSM berdasarkan pasal 21 Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. WNI yang memiliki hak pilih; b. Peserta pemilu; dan/atau c. Pemantau pemilu. <p>Pihak yang dapat dijadikan terlapor dalam pelanggaran TSM Pemilu berdasar Pasal 22 ayat (2) dalam hal ini ialah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Calon anggota DPR; b. Calon anggota DPD; c. Calon anggota DPRD Provinsi; d. Calon anggota DPRD Kabupaten/Kota; dan e. Pasangan calon Presiden dan Wapres.
---------------------------------	--	---

	<p>semua hakim pada peradilan di bawahnya dan Hakim Konstitusi di MK;</p> <p>j. Ketua, Wakil Ketua dan anggota BPK;</p> <p>k. Gubernur, deputi gubernur senior dan deputi gubernur BI;</p> <p>l. Direksi, komisaris, dewan pengawas dan karyawan BUMN/BUMD;</p> <p>m. Pejabat negara bukan anggota partai politik yang menjabat sebagai pemimpin di lembaga non-struktural;</p> <p>n. Orang perseorangan; dan</p> <p>o. Badan hukum.</p>	
3) Objek Sengketa	<p>Perbuatan menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara pemilihan dan/atau pemilih yang terjadi secara TSM.¹⁵⁸</p>	<p>Berdasarkan Pasal 20 Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 objek pelanggaran administratif TSM ialah:</p> <p>a. Perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur,</p>

¹⁵⁸ Pasal 13 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau

		<p>atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilu secara TSM;</p> <p>b. Perbuatan atau tindakan menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara pemilu dan/atau pemilih yang terjadi secara TSM.</p>
4) Tenggang Waktu	<p>Berdasarkan ketentuan Pasal 26 Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 laporan dugaan pelanggaran administrasi TSM disampaikan kepada Bawaslu Provinsi terhitung sejak ditetapkannya pasangan calon sampai hari pemungutan suara.</p>	<p>Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 menentukan bahwa pelanggaran administratif Pemilu berasal dari temuan atau laporan:</p> <p>a. Hasil pengawasan yang dijadikan temuan setelah berdasarkan rapat pleno pengawas</p>

Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

	<p>Kemudian, Bawaslu Provinsi memutuskan dugaan tersebut dalam empat belas (14) hari kerja sejak laporan diregistrasi.</p>	<p>pemilu, hal tersebut ditetapkan paling lama 7 hari kerja sejak ditemukan pelanggaran. Temuan Bawaslu Kabupaten/Kota disampaikan ke Bawaslu Provinsi untuk diselesaikan melalui pemeriksaan secara terbuka. Temuan Bawaslu Provinsi disampaikan ke Bawaslu untuk diselesaikan melalui pemeriksaan secara terbuka.</p> <p>b. Laporan dugaan pelanggaran administratif Pemilu disampaikan paling lama 7 hari kerja sejak diketahui terjadinya dugaan pelanggaran administratif Pemilu TSM.</p>
--	--	--

Berdasarkan tabulasi isu dalam hukum acara sebagaimana yang telah dipaparkan dapat kita analisis hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pelaksanaan kewenangan mengadili dalam TSM pilkada bersifat *bottom-up* artinya dimulai dari Bawaslu Provinsi yang kemudian berdasarkan putusannya dapat diajukan keberatan kepada Bawaslu oleh pihak yang berperkara. Sedangkan, pada TSM pemilu kewenangan mengadilinya disentralkan pada Bawaslu, yang kemudian Bawaslu dapat melimpahkannya kepada Bawaslu Provinsi

untuk menyelesaikan pemeriksaan dugaan TSM atas dugaan pelanggaran oleh calon anggota DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota sehingga sifat wewenangnya *top-down*.

- 2) *legal standing* untuk pelapor pada penyelesaian TSM Pilkada dan Pemilu sifatnya serupa, kecuali satu perbedaan pada pelapor merupakan WNI yang memiliki hak pilih Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tidak membatasi berdasar keberlakuan hak pilihnya berdasarkan wilayah. Lalu, pada terlapor penyelesaian TSM Pemilu hanya berfokus pada kandidat calon semata, adapun pada penyelesaian TSM Pilkada tidak demikian.
- 3) Pada TSM Pilkada hanya berfokus pada perbuatan memberikan dan/atau menjanjikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara pemilihan dan/atau pemilih secara TSM. Sedangkan, pada TSM Pemilu objek sengketanya termasuk Perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilu secara TSM. Selain daripada perbuatan menjanjikan atau memberi uang/materi lainnya.
- 4) Pada permasalahan tenggang waktu, penyelesaian TSM Pilkada hanya berwenang memutus pelanggaran yang terjadi sejak pasangan calon ditetapkan hingga hari pemilihan. Lalu, harus sudah diputus perkaranya dalam kurun waktu 14 hari kerja. Sedangkan, pada penyelesaian TSM Pemilu tidak demikian karena tidak dibatasi pemutusan perkaranya sebagaimana yang terjadi dalam penyelesaian TSM Pilkada.

D. Penutup

Berdasarkan pembahasan yang telah dilakukan pada bab sebelumnya, dapat kita simpulkan bahwa terdapat perbedaan signifikan dalam penanganan TSM Pilkada dan Pemilu sebagaimana berikut:

- 1) kewenangan di mana TSM Pilkada sifatnya *bottom-up* namun TSM Pemilu penanganannya bersifat *top-down*. Lalu, pada TSM Pilkada dapat diadakan upaya keberatan untuk menganulir putusan Bawaslu Provinsi oleh Bawaslu melalui pengajuan keberatan oleh pihak yang berperkara. Sedangkan pada TSM Pemilu tidak ada upaya keberatan yang dapat dilakukan.

- 2) *Legal standing* pada TSM Pemilu dan Pilkada cenderung serupa. Namun, hanya berbeda pada pihak yang dapat menjadi terlapor sebab pada TSM Pemilu hanya para kandidat calon dalam Pemilu legislatif dan eksekutif saja yang dapat menjadi terlapor.
- 3) Objek sengketa antara TSM Pilkada dan TSM Pemilu pun berbeda karena pada TSM Pemilu tidak hanya berobjek pada perbuatan yang dapat memengaruhi penyelenggara pemilihan dan pemilih saja. Namun, perbuatan yang dapat memengaruhi proses ataupun dalam tahapan-tahapan pemilihan.
- 4) Tenggang waktu penyelesaian perkara pun TSM Pilkada hanya terbatas 14 hari kerja sudah harus diputus. Sedangkan TSM Pemilu tidak demikian.

Seharusnya pada konsep tenggang waktu penyelesaian TSM Pemilu diberikan pula tenggang waktu. Sehingga, proses pemeriksaan dan mengadili dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien serta tidak berlarut-larut. Kemudian, *legal standing* pihak yang berperkara dalam penyelesaian TSM Pemilu, khususnya pada konteks pihak yang dapat menjadi terlapor juga seharusnya dibuat serupa seperti halnya pengaturan penyelesaian TSM Pilkada. Sehingga, setidaknya terdapat keseragaman hukum dalam proses penyelesaian perkara dalam penyelesaian dugaan pelanggaran administratif TSM.

Referensi

- Heru Widodo, *Hukum Acara Sengketa dinamuka di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2018.
- Muhammad Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia (original intent undang-undang pemilu)*, Jakarta: RMBOOKS, 2017.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: RajaGrafindo, 2014.
- Stepi Anriani, *Intelijen & Pilkada Pendekatan Strategis Menghadapi Dinamika Pemilu*, Jakarta: Gramedia, 2018.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi terkait Larangan Memberikan dan/atau Menjanjikan Uang atau Materi Lainnya yang Dilakukan Secara Terstruktur, Sistematis dan Masif dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Perbawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilihan Umum.

<http://www.tribunnews.com/nasional/2018/07/27/hakim-mk-minta-istilah-pemilukada-tak-digunakan-lagi> diakses 9 Agustus 2018 pukul 14:03 WIB

KEBEBASAN BERAGAMA DAN PENGGUNAANNYA SEBAGAI KOMODITAS POLITIK DI INDONESIA

Chandra Dio Divanie¹⁵⁹

A. Pendahuluan

Berdasarkan UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang dimuat dalam LNRI Tahun 1999 No. 165, dinyatakan : “Bahwa Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya...”. Oleh karena itu negara menjamin hak-hak dasar setiap manusia di Indonesia, salah satunya adalah hak dalam kebebasan beragama atau berkeyakinan (selanjutnya disebut kebebasan beragama).

Kebebasan beragama termasuk salah satu bagian yang tak terpisahkan dari hak asasi manusia itu sendiri, seperti halnya yang tertuang di dalam Deklarasi Universal HAM (DUHAM). Negara Indonesia berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, jadi Negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai Negara Pancasila kita tidak menganut paham sekuler, sehingga negara dan pemerintah sama sekali bersikap tidak memedulikan peri kehidupan beragama kita. Karena itu pemerintah tidak menempatkan usaha bagi pembinaan dan pengembangan kehidupan beragama sebagai masalah masyarakat dan umat beragama semata-mata. Di lain pihak, negara kita juga bukan negara agama dalam arti didasarkan pada salah satu agama. Dalam hubungan ini, maka negara tidak mengatur dan tidak ingin mencampuri urusan syariah dan ibadah-ibadah agama yang umumnya terbentuk dalam aliran agama masing-masing.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Chandra Dio Divanie adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung

¹⁶⁰ Jajim Hamidi dan M. Husnu. Abadi, 2001, *Intervensi Negara Terhadap Agama*, Yogyakarta, hlm. 11

Kedudukan agama dan negara yang sama kuat, tidak jarang di antara keduanya, terjadi. Pertama, rivalitas di antara keduanya dalam kurun waktu tertentu, dimana masing-masing saling meniadakan (antagonistis). Kedua, sebaliknya terjadi “perkoncoan” atau “koalisi” atau hubungan simbiotik antara agama dan negara, dimana antara keduanya saling memanfaatkan dan pada saat tertentu ingin memeralat.¹⁶¹

Hak-hak kemerdekaan beragama ini selanjutnya dibagi dalam dua wilayah Kebebasan Internal (Forum Internum) dan Kebebasan Eksternal (Forum Externum).

1. Kebebasan Internal (Forum Internum), kebebasan internal yang berisi kebebasan hati nurani untuk meyakini, menganut dan berpindah agama dan keyakinan serta hak untuk mempertahankan menganut atau berpindah dari suatu agama atau keyakinan.¹⁶²
2. Kebebasan Eksternal (Forum Externum) yakni kebebasan baik sendiri atau bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau di wilayah pribadi untuk memmanifestasikan agama dan keyakinan dalam bentuk pengajaran, pengamalan, ibadah dan penataannya. Kebebasan ini termasuk juga kebebasan untuk mendirikan tempat ibadah, kebebasan untuk menggunakan simbol-simbol agama, hak kebebasan untuk merayakan hari besar agama, hak kebebasan untuk menetapkan pemimpin agama, hak untuk mengajarkan dan menyebarkan ajaran agama, hak orang tua untuk mendidik agama kepada anaknya, hak untuk mendirikan dan mengelola organisasi keagamaan.¹⁶³

Berdasarkan pada Forum Externum yang disebut di atas dapat disimpulkan bahwa setiap individu di Indonesia dapat dengan bebas dan tanpa diskriminasi untuk melakukan dan menyebarkan ajaran-ajaran agama serta mengelola organisasi-organisasi keagamaan selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan dan stabilitas sosial maka hal tersebut tidak dapat dibatasi. Berdasar pada Forum Externum itu pula terbentuk golongan, gerakan, maupun partai yang

¹⁶¹ Budiyo, 2014, *Pengaturan Kebebasan Beragama dan Kepercayaan*, Bandar Lampung, hlm. 41

¹⁶² Tore Lindholm, W. Cole Durham, Bahian G. Tahzib-Lie (eds), 2010, *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh? Sebuah Referensi tentang Prinsip-Prinsip dan Praktek*, Jakarta, hlm. 19.

¹⁶³ The Wahid Institute, 2014, *Laporan Tahunan Kebebasan Beragama / Berkeyakinan Dan Intoleransi 2014 “Utang” Warisan Pemerintah Baru*, Jakarta, hlm. 9

bergerak dalam bidang politik dengan mengatasnamakan agama yang menjadikan ajaran-ajaran agama sebagai landasannya.

Agama merupakan keyakinan terhadap Tuhan Yang Maha Esa yang harus dimiliki oleh setiap individu di Indonesia. Di Indonesia sendiri agama dibedakan menjadi Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, Khong Hu Chu, dan agama Lainnya. Dengan Islam sebagai agama mayoritas dianut oleh 87,26% Warga Negara Indonesia (data sensus penduduk oleh Badan Pusat Statistik pada tahun 2010)¹⁶⁴.

Melihat tingginya angka persentase tersebut tidak dapat dipungkiri bahwa agama sering kali digunakan sebagai komoditas politik demi mencapai tujuan-tujuan politik tertentu. Seperti halnya dalam pemilu, partai-partai dengan nuansa keislaman dirasa cukup kuat untuk menarik pemilih yang beragama Islam. Hal tersebut diperbolehkan dengan mengacu pada Forum Externum dalam Kebebasan Beragama itu sendiri. Namun yang sangat disayangkan terkadang agama digunakan sebagai komoditas politik yang dilakukan dengan cara-cara tidak sehat seperti kampanye hitam atau bahkan pengangkatan isu agama dalam kampanye. Hal-hal tersebut sangat sensitif untuk digunakan karena keyakinan seseorang sangatlah melekat dengan pikiran dan perbuatan yang ia lakukan. Dalam hubungan agama dan politik, Montgomery Watt mengatakan bahwa yang harus dipertimbangkan pertama kali adalah kedudukan agama tersebut tidak sekedar keyakinan pribadi yang dianut secara subyektif. Agama seperti ini akan memiliki implikasi ganda. Pertama, pemikiran keagamaan akan membentuk kerangka intelektual dalam segala pandangan dan kegiatan terhadap lingkungan sosial. Kedua, karena paradigma intelektual tersebut maka agama akan dapat menggerakkan motif-motif kegiatan seseorang.¹⁶⁵ Agama sebagai keyakinan dan kepercayaan seseorang sangat mempengaruhi tiap-tiap pemikiran dan perbuatan yang dilakukan seseorang sehingga apabila menyangkut hal agama orang akan dengan mudah tersulut karena merasa apa yang dirinya yakini di usik oleh perang keyakinan dalam kampanye yang tujuannya menggerakkan hati seseorang demi tujuan politik tertentu. Hal yang demikian sangat disayangkan karena bersifat destruktif bagi persatuan bangsa Indonesia yang multi etnik dan agama.

¹⁶⁴ Badan Pusat Statistik, 2010, *Penduduk Menurut Wilayah dan Agama Yang Dianut*, <https://sp2010.bps.go.id/index.php/site/tabel?wid=0000000000&tid=321&fi1=58&fi2=2>

¹⁶⁵ Ade Maruf dan Anas Syahrul Alimi, Soliloqui, 2002, *pemikiran filsafat, agama, dan politik*, Yogyakarta, hlm. 36

Penggunaan agama sebagai komoditas politik juga menjadi sebuah dilema yang melibatkan kebebasan dalam menerapkan dan menyebarkan ajaran agama dengan persatuan dan keutuhan bangsa. Apabila hal tersebut terus dibiarkan, ditakutkan akan terjadi perpecahan di dalam masyarakat yang berujung pada terpecahnya bangsa Indonesia. Terlepas dari itu, pemerintah sebagai pemangku kebijakan nasional juga belum dapat membatasi penggunaan isu-isu agama dalam politik melalui peraturan perundang-undangan. Meskipun ada, peraturan yang mengatur tentang hal ini dirasa masih sangat minim. Mengenai penggunaan agama atau politik identitas sebagai komoditas politik ini diatur dalam Pasal 69 Huruf b UU 10/2016 Tentang Pilkada. Di dalamnya disebutkan bahwa dilarang untuk menghina seseorang, agama, suku, ras, golongan, Calon Gubernur, Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati, Calon Wakil Bupati, Calon Walikota, Calon Wakil Walikota, dan/atau Partai Politik. Ini menjadi beban tersendiri bagi Badan Pengawas Pemilu (BAWASLU) untuk melakukan penindakan terhadap oknum yang menggunakan politik identitas secara tidak benar tersebut. Karena di dalam pasal tersebut yang menjadi titik fokus adalah kata penghinaan. Sehingga dalam penanganan kasusnya akan sangat sulit untuk menegaskan apa yang dimaksud dengan penghinaan itu sendiri karena tidak dijelaskan secara detail di dalam undang-undang ini. Hal ini juga diperparah dengan berkembangnya model-model kampanye hitam dewasa ini yang tidak tercakup oleh Pasal 69 UU 10/2016 Tentang Pilkada.

Kalaupun nantinya pemerintah mengeluarkan produk hukum baru dengan tujuan membatasi penggunaan agama sebagai komoditas politik, dikhawatirkan terjadi pertentangan dari berbagai pihak yang merasa penggunaan agama dalam politik merupakan salah satu unsur dari kebebasan menjalankan dan menyebarkan agama. Untuk itu dituntut kehati-hatian serta kepekaan bagi pemerintah dalam mengeluarkan suatu aturan baru di setiap hal yang bernada agama.

Sebagai agama mayoritas, Islam sering kali digunakan oleh oknum tertentu sebatas hanya sebagai tunggangan untuk terjun ke dalam politik praktis. Dalam hal politik, secara normatif, ajaran-ajaran Islam menekankan pada nilai-nilai keadilan persamaan, musyawarah dan partisipasi.¹⁶⁶ Islam bukanlah penghambat bagi siapa pun untuk

¹⁶⁶ Rizky Ariestandi Irmansyah, S.H, 2013, *Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi*, Yogyakarta, hlm. 182

terjun ke dalam politik praktis, sebaliknya sangat menganjurkan untuk mempraktikkan politik praktis namun dengan cara yang egaliter, santun dan bermoral.¹⁶⁷ Namun dalam pelaksanaannya siapa pun yang terjun ke dalam dunia politik diupayakan untuk tetap berjiwa nasionalis dan legowo demi keutuhan bangsa Indonesia, karena bangsa ini dibangun bukan hanya atas salah satu agama ataupun etnis tertentu saja, melainkan atas rasa persatuan yang erat antara etnis dan agama yang berbeda satu sama lain.

Referensi

- Ade Maruf dan Anas Syahrul Alimi, Soliloqui, 2002, *pemikiran filsafat, agama, dan politik*, Yogyakarta.
- Badan Pusat Statistik, 2010, *Penduduk Menurut Wilayah dan Agama Yang Dianut*, <https://sp2010.bps.go.id/index.php/site/tabel?wid=0000000000&tid=321&fi1=58&fi2=2>
- Budiyono, 2014, *Pengaturan Kebebasan Beragama dan Kepercayaan*, Bandar Lampung.
- Buletin Al Waasit Edisi 276-02/2009, 2009, *Sejarah Politik Dalam Islam*, Jakarta.
- Jajim Hamidi dan M. Husnu. Abadi, 2001, *Intervensi Negara Terhadap Agama*, Yogyakarta.
- Rizky Ariestandi Irmansyah, S.H, 2013, *Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi*, Yogyakarta.
- The Wahid Institute, 2014, *Laporan Tahunan Kebebasan Beragama / Berkeyakinan Dan Intoleransi 2014 "Utang" Warisan Pemerintah Baru*, Jakarta.
- Tore Lindholm, W. Cole Durham, Bahian G. Tahzib-Lie (eds), 2010, *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh? Sebuah Referensi tentang Prinsip-Prinsip dan Praktek*, Jakarta.

¹⁶⁷ Buletin Al Waasit Edisi 276-02/2009, 2009, *Sejarah Politik Dalam Islam*, Jakarta.

KEBIRI KIMIA SEBAGAI HUKUMAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA DAN AGAMA

Fizal Septiawan¹⁶⁸

A. Pendahuluan

Maraknya kekerasan seksual yang terjadi di beberapa negara termasuk Indonesia menyebabkan keresahan di kalangan masyarakat, karena tidak hanya orang perempuan dewasa yang menjadi korban, akan tetapi anak-anak pun ikut menjadi korban kekerasan seksual baik itu laki-laki maupun perempuan.

Peran perempuan sebagai pembangun dan anak-anak sebagai generasi penerus bangsa haruslah dilindungi oleh negara karena mereka pun memiliki hak-hak dasar yang dijamin oleh konstitusi. Walaupun secara kodrati mereka tidak sekuat laki-laki dewasa, namun peranan perempuan dan anak-anak dalam kemajuan negara sangatlah berpengaruh.

Negara sebagai pelindung masyarakat dan penjamin hak konstitusi warganya haruslah membuat suatu tindakan atau memikirkan cara mengatasi keresahan yang terjadi akibat adanya kasus-kasus kekerasan seksual tersebut.

Di beberapa negara, seperti: Rusia, Israel, Moldova, Malaysia, Argentina¹⁶⁹ dan masih banyak negara lain telah menerapkan hukuman kebiri sebagai cara yang dirasa cukup efektif untuk menekan angka kekerasan seksual yang terjadi dinegaranya.

Dipandang dari segi politik hukum pidana mungkin kebiri kimia merupakan hukuman yang memiliki efek jera yang mampu menekan kekerasan seksual sehingga dapat mengobati keresahan masyarakat. Tetapi bagaimanakah apabila ditinjau dari perspektif hak asasi manusia

¹⁶⁸ Fizal Septiawan adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁶⁹ <https://www.brilio.net/serius/10-negara-ini-telah-menerapkan-hukum-kebiri-ada-yang-sejak-1996-160526h.html> diakses pada tanggal 04 september 2018 pada pukul 19.37 wib.

si pelaku dan perspektif agama?. Hal ini akan penulis bahas dalam tulisan ini.

B. Pembahasan

1. Kebiri Kimia dan Hak Asasi Manusia

Kebiri kimia adalah penyuntikan zat anti-testosteron ke tubuh pria untuk menurunkan kadar hormon testosteron, yang sebagian besar diproduksi sel Lydig di dalam buah zakar¹⁷⁰. Dengan dilakukannya kebiru kimia terhadap seseorang dapat menyebabkan hilangnya nafsu seksual seseorang untuk sementara waktu.

Dibeberapa negara, yang salah satunya adalah Negara Indonesia telah menerapkan hukuman kebiru sebagai hukuman atas tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak. Hal ini tercantum didalam pasal 81 ayat (7) Undang-Undang No 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah No 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 yang berbunyi: *“Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiru kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.”*

Kebiru kimia sebagai hukuman ternyata tidak hanya menyebabkan hilangnya nafsu seseorang, tetapi juga memiliki efek samping seperti: penuaan dini, tulang keropos atau osteoporosis, serta mengurangi massa otot, yang memperbesar kesempatan tubuh menumpuk lemak dan kemudian meningkatkan risiko penyakit jantung dan pembuluh darah¹⁷¹. Hal ini menyebabkan dilanggarnya hak asasi seseorang.

Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan bermasyarakat. Hak asasi manusia adalah kebebasan seseorang untuk bertindak sesuai dengan hati nurani berkenaan dengan hal-hal yang asasi (hal yang dapat memungkinkan untuk hidup hidup layak)¹⁷²

¹⁷⁰https://www.bbc.com/indonesia/majalah/2016/10/161012_majalah_kesehatan_kebiru_kimia_explainer diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 19.57 wib.

¹⁷¹https://health.kompas.com/read/2016/05/25/200500123/ini.efek.hukuman.kebiru.ki_miawi.pada.tubuh diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 20.26 wib.

¹⁷² Rizky Ariestandy Irmansyah, S.H., Hukum Hak Asasi Manusia dan Demokrasi, Graha Ilmu, Yogyakarta :2013 hal.62

Hak Asasi Manusia secara keseluruhan diatur didalam *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia/DUHAM). DUHAM merupakan suatu standar umum bagi seluruh bangsa dan negara, dengan bertujuan agar setiap orang dan setiap badan dalam masyarakat mengingat dan menjaga Hak - Hak Asasi Manusia secara universal.

DUHAM bisa juga dikatakan sebagai bukti adanya pengakuan Hak Asasi Manusia di dunia internasional dengan adanya bukti bahwa banyak sekali negara yang meratifikasi deklarasi tersebut, salah satunya adalah Negara Indonesia. Indonesia telah mengadopsi DUHAM kedalam pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Didalam pasal 5 DUHAM menyebutkan: *“Tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina.”* Jika dikaitkan antara bunyi pasal ini dengan adanya kebiri kimia maka terdapat pertentangan yang dapat dilihat dengan jelas. Dari efek samping kebiri kimia yang telah disebutkan diatas, ternyata kebiri kimia merupakan hukuman yang dapat dikatakan hukuman yang menyiksa, kejam dan tidak manusiawi. Bahkan dr. Boyke Dian Nugraha yang merupakan seorang dokter dan seksolog yang terkenal di Indonesia mengatakan yang paling bahaya adalah seseorang yang dikebiri kimia akan mengalami depresi dan (tidak menutup kemungkinan) dia bunuh diri akibat efek dari kebiri kimia tersebut.¹⁷³

Selain itu, Kebiri Kimia juga menyebabkan hilangnya hak dasar manusia untuk melanjutkan keturunan. Dengan adanya kebiri kimia maka seseorang tidak dapat melakukan hubungan seksual terhadap istri sahnya sehingga mustahil dapat melanjutkan keturunan. Walaupun kebiri kimia dikatakan bersifat sementara, tetapi dalam prakteknya kebiri kimia dilakukan dalam jangka waktu yang cukup lama. Contohnya dapat dilihat di Negara Indonesia yang tercantum dalam pasal 81A ayat (1) UU No. 17 Tahun 2016 yang berbunyi: *“Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (7) dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok.”*

¹⁷³ <https://politik.rmol.co/read/2016/05/27/247895/Dr-Boyke-Dian-Nugraha:-Kalau-Dikebiri,-Yang-Paling-Bahaya-Dia-Akan-Depresi,-Kemudian-Bunuh-Diri- diakses pada tanggal 4 September 2018 pada pukul 21.22 wib.>

2. Kebiri Kimia dan Agama

Hampir seluruh manusia yang ada di dunia ini memiliki agama atau kepercayaan, walaupun ada pula orang-orang yang tidak mempercayai adanya tuhan ataupun dewa-dewi (*atheis*). Agama adalah sistem atau prinsip kepercayaan kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama Dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebhaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut.¹⁷⁴

Agama memiliki peran penting bagi kehidupan manusia, karena agama merupakan dasar atau tiang untuk menjalani kehidupan di dunia. Agama juga harus dijadikan pedoman untuk melakukan suatu hal, apabila sesuatu hal dilarang oleh agama maka janganlah lakukan hal tersebut. Tetapi sebaliknya apabila agama mewajibkan melakukan sesuatu hal maka laksanakan.

Lalu bagaimana dengan hukuman kebiri kimia, apakah kebiri kimia merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan sesuai perintah agama karena telah melanggar hukum atautkah ini suatu larangan yang seharusnya tidak boleh dilakukan.

Di dunia internasional banyak sekali agama-agama dan kepercayaan yang dianut oleh manusia, tetapi terkhusus di Indonesia hanya mengakui adanya 6 agama, yakni: Islam, Katholik, Protestan Hindu, Buddha, dan Konghucu. Berikut ini merupakan pandangan ke-6 agama ini terhadap kebiri kimia berdasarkan ajaran yang ada dalam kitab suci:

1) Agama Islam

Hukuman kebiri telah diatur dalam sebuah hadist yaitu bahwa adanya hadist Ibnu Mas'ud RA yang mengatakan, "Dahulu kami pernah berperang bersama Nabi SAW sedang kami tidak bersama istri-istri. Lalu, kami bertanya kepada Nabi Muhammad SAW, 'Bolehkah kami melakukan pengebirian?'. Maka Nabi Muhammad SAW melarangnya." (HR. Bukhari, Muslim, Ahmad, dan Ibnu Hibban). Dari hadist diatas dapat dikatakan Agama Islam tidak memperbolehkan adanya hukuman kebiri.

2) Agama Katholik

Hukuman kebiri mendapat kritik dari gereja katolik di Indonesia. Hal ini dikarenakan hukuman kebiri tidak sesuai dengan ajaran agama katolik. Hukuman kebiri dinilai tidaklah sesuai dengan ajaran

¹⁷⁴ <https://www.kompasiana.com/mita/54febcbca33311666650fb6e/apa-itu-agama> diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 21.48 wib.

agama yang ada dalam Al Kitab yaitu untuk mengasihi. Banyak pastor yang menyatakan dari penerapan hukuman kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik telah tidak sesuai dengan ajaran agama, yaitu:

- a) Menurut Pastor Diosesan, bahwa hukuman kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi telah melanggar kodrat manusia yaitu dengan penerapan hukuman ini seolah-olah memperlakukan manusia seperti barang. Menurutnyanya sebagai manusia, seharusnya orang yang melakukan pemerkosaan, ini bukan soal organ seksualnya tetapi soal pikirannya, mentalitasnya, pemahamannya. Mengapa hukuman pada Pasal a quo harus menyalahkan organ seksualnya.
 - b) Menurut Pastor Siswantoko, Perppu itu merendahkan orang untuk bisa berubah, karena sesungguhnya seseorang bisa berubah bukan dengan intimidasi tetapi dengan diberi pemahaman, ditemani. Oleh karena itu seharusnya negara hadir lewat pemberdayaan manusia.
 - c) Menurut Suster Sesilia Susana Anak Agung SSpS, Kordinator Forum Peduli Perempuan dan Anak di Atambua, setuju jika pelaku kejahatan seksual terhadap anak dikenai sanksi pidana penjara hingga 20 tahun, tetapi untuk dkebiri kimia, ajaran agama katolik tidak memperbolehkan hal tersebut, karena Hukuman mati dan Hukuman kebiri adalah hak yang hanya dapat diatur sepenuhnya oleh Tuhan.¹⁷⁵
- 3) Agama Protestan

Berdasarkan Kejadian 1:26-31, Allah menciptakan manusia sesuai dengan gambar dan rupa Allah. Artinya adalah bahwa manusia diciptakan menurut moral dan hati Allah. Dengan demikian ketika Sungguh Amat Baik, sebagaimana disebutkan di dalam ayat 31. Dalam aplikasi hidup sehari-hari, apa yang disebut sebagai hal yang Manusiawi adalah hal-hal yang memiliki moral dan hati nurani. Apabila ada hal-hal yang bertentangan dengan moral dan hati nurani, maka itu secara otomatis juga bertentangan dengan sifat dasar manusia yang mewarisi sifat Allah. Organ dan hormon seksual manusia merupakan anugerah Allah yang diberikan kepada manusia sebagai satu kesatuan manusia secara utuh. Hal ini berfungsi untuk

¹⁷⁵ <http://indonesia.ucanews.com/2016/05/27/gereja-katolik-kritik-pemerintah-atas-perppu-kebiri/> diakses pada tanggal 04 September 2018 pukul 22.23 wib.

menjalankan hak dan tugas manusia untuk berkembang- biak. Melakukan kebiri kimia sama saja merubah manusia menjadi tidak serupa dengan gambar Allah sehingga hal itu dilarang.

4) Agama Hindu

Hukuman kebiri tidak dikenal dalam agama Hindu karena tidak sesuai dengan Ahimsa. Ahimsa terdapat dalam Panca Yama Brata. Panca Yama Brata yaitu lima macam disiplin manusia dalam mengendalikan keinginan. Bagian-bagian yang terdapat dalam Panca Yama Brata yaitu: Ahimsa, Brahmachari, Satya, Atyawaharika, Asteya atau Astenya. Ahimsa berasal dari dua kata yaitu: "A" artinya tidak, "Himsa" artinya menyakiti, melukai, atau membunuh. Jadi, Ahimsa artinya tidak menyakiti, melukai, atau membunuh makhluk lain baik melalui pikiran, perkataan, dan tingkah laku secara sewenang-wenang. Kebiri kimia yang merupakan perwujudan hal yang menyakiti orang lain tidak dibenarkan dalam ajaran agama hindu.

5) Agama Buddha

Ajaran agama Buddha atau Buddha Dhamma bertujuan untuk menyelamatkan manusia dari kejahatan secara perorangan dan membebaskan manusia dari segala bentuk penderitaan, baik di dunia ini maupun di dunia lain. Menurut ajaran Buddha, yaitu Metta atau Maitri berarti cinta kasih tanpa pamrih, yang menjelaskan bahwa seseorang harus saling welas kasih dalam melakukan sesuatu sehingga perbuatan yang dilakukannya tidak menimbulkan penderitaan bagi orang lain. Ajaran Buddha menekankan pada ajaran moral khususnya nilai belas-kasih atau kemanusiaan yang sangat dijunjung tinggi. Oleh karena itu segala hukuman yang jauh dari ajaran agama tidak diperkenankan untuk dilakukakan penerapannya seperti contohnya hukuman kebiri kimia ini.

6) Agama Konghucu

Pada ajaran Konghucu lebih dekat dengan konsep Ren (cinta kasih) atau Humanity (kemanusiaan) yang diterapkan dengan Yi (kebenaran) serta diimbangi dengan Li (kesusilaan). Agama Konghucu mengajarkan sifat cinta dan kasih kepada orang lain sehingga tidak membenarkan adanya kebiri kimia.

C. Penutup

Dari penjelasan-penjelasan diatas dapat dipahami bahwa eksistensi kebiru kimia didalam dunia Internasional sebenarnya telah melanggar hak-hak konstitusional seseorang seperti hak untuk tidak disiksa dan bebas dari penyiksaan, hak untuk melanjutkan keturunan, hak untuk dijatuhkan martabatnya sebagai manusia dan secara tidak sadar telah menentang ajaran-ajaran agama seperti ajaran agama islam, katholik, protestan, hindu, buddha, dan konghucu.

Referensi

- Ariestandy Irmansyah Rizky, *Hukum Hak Asasi Manusia Dan Demokrasi*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013.
- Hamdan Muhammad, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta PT: RajaGrafindo, 1997.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016
- [Http://indonesia.ucanews.com/2016/05/27/gereja-katolik-kritik-pemerintah-atas-perppu-kebiru/](http://indonesia.ucanews.com/2016/05/27/gereja-katolik-kritik-pemerintah-atas-perppu-kebiru/) diakses pada tanggal 04 September 2018 pukul 22.23 wib.
- [Https://www.kompasiana.com/mita/54febcbca33311666650fb6e/apa-itu-agama](https://www.kompasiana.com/mita/54febcbca33311666650fb6e/apa-itu-agama) diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 21.48 wib.
- [Https://politik.rmol.co/read/2016/05/27/247895/Dr-Boyke-Dian-Nugraha:-Kalau-Dikebiru,-Yang-Paling-Bahaya-Dia-Akan-Depresi,-Kemudian-Bunuh-Diri-diakses](https://politik.rmol.co/read/2016/05/27/247895/Dr-Boyke-Dian-Nugraha:-Kalau-Dikebiru,-Yang-Paling-Bahaya-Dia-Akan-Depresi,-Kemudian-Bunuh-Diri-diakses) pada tanggal 4 September 2018 pada pukul 21.22 wib.
- [Https://health.kompas.com/read/2016/05/25/200500123/ini.efek.hukuman.kebiru.kimiawi.pada.tubuh](https://health.kompas.com/read/2016/05/25/200500123/ini.efek.hukuman.kebiru.kimiawi.pada.tubuh) diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 20.26 wib.
- [Https://www.bbc.com/indonesia/majalah/2016/10/161012_majalah_kesehatan_kebiru_kimia_explainer](https://www.bbc.com/indonesia/majalah/2016/10/161012_majalah_kesehatan_kebiru_kimia_explainer) diakses pada tanggal 04 September 2018 pada pukul 19.57 wib.
- [Https://www.brilio.net/serius/10-negara-ini-telah-menerapkan-hukum-kebiru-ada-yang-sejak-1996-160526h.html](https://www.brilio.net/serius/10-negara-ini-telah-menerapkan-hukum-kebiru-ada-yang-sejak-1996-160526h.html) diakses pada tanggal 04 september 2018 pada pukul 19.37 wib.

PROBLEMATIKA HAK SUPER POWER DEWAN PERWAKILAN RAKYAT

Ganiviantara Pratama¹⁷⁶

A. Pendahuluan

Perkembangan ketatanegaraan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari urutan peristiwa pada era tahun 2000-an. Salah satunya adalah amandemen UUD Negara Republik Indonesia 1945. Perubahan ini tidak bisa dipisahkan dari struktur ketatanegaraan kita yang awalnya disusun secara *eksekutif heavy*. Saldi Isra menyatakan bahwa secara substansi UUD 1945 sangat *executive heavy* dan minus *check and balances*.¹⁷⁷ Keadaan seperti itu sangat terlihat pada era Orde Baru dimana lembaga legislatif kita sekedar lembaga yang memberikan "cap" terhadap apapun keinginan Pemerintah. Amandemen UUD 1945 yang memberikan kekuasaan kuat kepada DPR sekaligus meneguhkan konstruksi *check and balances* di antara lembaga negara.

DPR sebagai wakil rakyat di parlemen diberikan hak kelembagaan dan hak individu sebagai anggota DPR. Jimly Assididqie mengungkapkan bahwa hak-hak parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat dijalankan oleh alat perlengkapan parlemen, sedangkan hak-hak anggota parlemen dilakukan sendiri oleh anggota parlemen sebagai pejabat negara.¹⁷⁸ Artinya, secara sendiri-sendiri setiap anggota MPR, DPR dan DPD dalam menjalankan tugas konstitusional sebagai wakil rakyat. Konstitusi menegaskan pada Pasal 20 A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan". Selain memiliki fungsi, DPR memiliki hak-hak yang melekat dan telah dijamin oleh UUD 1945. Salah satu hak yang dimiliki DPR ialah hak angket yang tertera dalam Pasal 20 A ayat

¹⁷⁶ Ganiviantara Pratama adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁷⁷ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010, hlm.156.

¹⁷⁸ Jimly Assididqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta :PT Buana Ilmu Populer, 2007, hlm.174

(2) UUD NRI 1945. Fungsi pengawasan ini berguna untuk melindungi hak asasi manusia agar pemerintah tidak sewenang-wenang dalam melaksanakan tugas dan fungsinya

DPR memiliki hak angket selain kedua hak yang ada di dalam konstitusi. Hak ini dilekatkan pada fungsi DPR. Hak angket termasuk hak kelembagaan seperti hak lainnya seperti hak interpelasi, hak menyatakan pendapat. Hak angket ini adalah perangkat untuk mewujudkan fungsi pengawasan DPR. Permasalahan yang timbul mengenai pelaksanaan hak angket DPR terhadap KPK berawal dari rapat Komisi III DPR dengan KPK yang berlangsung pada tanggal 18 sampai 19 April 2017, dalam pertemuan tersebut Komisi III DPR mendesak KPK untuk membuka rekaman pemeriksaan terhadap Miryam S. Haryani anggota DPR yang menjadi tersangka dalam kasus dugaan korupsi pengadaan e-KTP yang sedang ditangani KPK, namun KPK menolak permintaan tersebut. KPK beralasan bahwa data yang berkaitan dengan penyidikan dugaan tindak pidana korupsi dalam pengadaan e-KTP masih bersifat tertutup sampai dengan dibuka sebagai pembuktian dalam sidang pengadilan. Pansus angket KPK juga menyatakan tidak akan melakukan pembahasan anggaran KPK dan Kepolisian, karena menolak permintaan pansus angket KPK. Konsekuensinya, KPK dan Kepolisian tidak dapat melakukan perubahan atau penambahan anggaran pada tahun 2018.¹⁷⁹ Hal ini tentunya akan mengganggu proses penegakan hukum yang dilakukan oleh KPK dan Kepolisian dalam menindak tindak pidana korupsi di Indonesia.

Permasalahan ini menimbulkan berbagai polemik di masyarakat. KPK menilai bahwa hak angket ini merupakan hal yang tidak bisa diterapkan dengan alasan; *pertama*, akan mengganggu kedudukan lembaga KPK sebagai lembaga independen. *Kedua*, penafsiran yang dilakukan oleh DPR tersebut keliru terhadap ketentuan Pasal 79 ayat (3) Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat merusak tatanan hukum dan bekerjanya sistem hukum di Indonesia. Sedangkan DPR melakukan hak angket terhadap KPK dengan alasan: *pertama*, DPR memberikan hak angket sebagai bentuk fungsi pengawasan terhadap KPK. *Kedua*, untuk memperkuat prinsip *check and balances* antar lembaga DPR dan KPK,

¹⁷⁹ <http://news.detik.com/berita/d-3536549/gara-garamiryam-dpr-ancam-bekukan-anggaran-kpk-dan-polri>.

ketiga, UUD 1945 tidak memberikan batasan mengenai pihak mana saja yang dapat diselidiki melalui hak angket tersebut sepanjang dalam rangka melaksanakan kepentingan bangsa dan Negara serta sejalan dengan UUD 1945. Penulis pun menilai bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017, Nomor 37/PUU-XV/2017, dan Nomor 40/PUU-XV/2017 yang di keluarkan Mahkamah Konstitusi memberikan jalan tengah untuk permasalahan yang ada pada saat ini. Pada amar putusannya menjelaskan bahwa hak angket ini tidak bertentangan dengan UUD 1945 serta tidak akan mengurangi independensi KPK dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dalam menindak tindak pidana korupsi di Indonesia.

B. Pembahasan

1) Independensi KPK dalam masalah Hak Angket

Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata yaitu negara dan hukum. Secara Etimologis istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*e'tat*), Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari kata Latin, *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri.¹⁸⁰ Kedua kata ini memperlihatkan bentuk dan sifat yang saling melengkapi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk menjaga ketertiban umum (*rechtsorde*). Maka dari itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.¹⁸¹

Konsep Negara hukum, Indonesia menerima konsep kepastian hukum didalam *rechtsstaat* sekaligus prinsip rasa keadilan di dalam *rule of law*¹⁸² serta nilai spritual dalam hukum agama. Hukum tertulis dengan segala proseduralnya harus diletakkan dalam kerangka menegakkan keadilan. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara prinsip mengatur secara seimbang, baik dari konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* sekaligus yakni menjamin

¹⁸⁰ Mexasasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung:Refika Aditama, 2011, hlm.23.

¹⁸¹ Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Bandung : Alumni, 1973, hlm.20.

¹⁸² Lihat lebih lanjut dalam Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm. 384. dan dalam Bambang Sutyono dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005, hlm. 2

kepastian hukum¹⁸³ dan menegakkan keadilan substansial. Negara hukum pada hakekatnya menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi Konstitusi menjadi konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksana demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Paham negara berdasarkan atas konstitusi tidak dapat dipisahkan dari negara berdasarkan hukum. Hal ini berarti bahwa konstitusi merupakan hukum dasar suatu negara yang isinya mengatur terkait dengan susunan organisasi pemerintah, menetapkan badan-badan negara dan cara kerja badan tersebut, menetapkan hubungan antar pemerintah dan warga negara, serta mengawasi pelaksanaan pemerintahan.¹⁸⁴ Dahlan Thalib menambahkan bahwa selain menjadi dasar penyelenggaraan negara tetapi pula menjadi alat untuk membatasi kekuasaan dalam penyelenggaraan suatu pemerintahan negara sehingga hal tersebut akan bermuara pada suatu faham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi yang disebut dengan konstitusionalisme.¹⁸⁵ Berdasarkan sejarah ketatanegaraan, faham terkait dengan pembatasan kekuasaan telah mengalami pergeseran yang semula dari teori pemisahan kekuasaan¹⁸⁶ kemudian bergeser menjadi teori pembagian kekuasaan yang pada akhirnya akan membatasi kewenangan lembaga-lembaga Negara. Sehingga tidak akan muncul lembaga *super power* di

¹⁸³ lihat lebih lanjut dalam Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pasa Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015, hlm. 28

¹⁸⁴ Soehino, *HUKUM Tata Negara-Sifat serta Tata Cara Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, Yogyakarta: Liberty, 1990, hlm. 2.

¹⁸⁵ Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 171

¹⁸⁶ Teori ini berawal dari buku *Two Triaties on Civil Government* yang diterbitkan tahun 1950, Jhon Locke mengemukakan kritik terhadap kekuasaan absolute raja-raja yang mendapat dukungan teoritis dari beberapa ahli piker pada waktu itu. Jhon Locke mengemukakan bahwa untuk mencapai keseimbangan dalam suatu Negara, kekuasaan Negara harus dipilih kepada tiga bagian, yaitu 1) kekuasaan legislative (*legislative Power*), 2) Kekuasaan Eksekutif (*Executive Power*), 3). Kekuasaan federative (*Federatif Power*) lihat lebih lanjut dalam Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 24-25 Montesquieu memodifikasi gagasan Jhon Locke dan membagi kekuasaan Negara menjadi tiga bagian yakni Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif lihat lebih lanjut dalam Syofyan Hadi, *Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Presidensial*, Jurnal Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus, Februari 2013, Vol. 9, hlm. 8.

dalam sebuah negara dan hal tersebut menimbulkan *check and balances*¹⁸⁷ antar lembaga negara.

Sejak berakhirnya masa orde baru dan masuk ke dalam masa reformasi konstitusi perkembangan lembaga negara sangatlah dinamis. Mengenai perkembangan lembaga-lembaga negara ini, dalam rangka reformasi konstitusi, Jimly Asshidiqie mengidentifikasi bahwa :

"Pada tingkatan pertama, muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu seperti organisasi Tentara, organisasi kepolisian dan Kejaksaan Agung, serta Bank Sentral harus dikembangkan secara independen. Independensi lembaga-lembaga ini diperlukan untuk kepentingan menjamin pembatasan kekuasaan dan demokratisasi yang lebih efektif. Pada tingkatan kedua juga muncul perkembangan berkenaan dengan lembaga-lembaga khusus seperti KOMNAS HAM, KPU, Komisi Ombudsman, KPPU, KPKN, KPK, KKR dan lain sebagainya... Komisi-komisi atau lembaga-lembaga semacam ini selalu diidealkan bersifat independen dan seringkali memiliki fungsi-fungsi yang bersifat campur-sari yaitu semi-legislatif dan regulatif, semi-administratif, dan bahkan semi-judicatif. Bahkan dalam kaitan dengan itu muncul pula 'independent and self regulatory bodies' yang juga berkembang dibanyak negara."¹⁸⁸

Lembaga-lembaga seperti KPK ini sangat membutuhkan independensi agar membatasi kekuasaan dan bisa menjalankan sistem demokrasi secara efektif. Lalu pemberian hak angket ini adalah bentuk kesewenang-wenangan dari lembaga legislatif DPR terhadap lembaga Independen seperti KPK. Ketika hak angket ini bisa diberikan ke pada KPK maka akan berimplikasi pada komisi-komisi lainnya seperti Komisi Ombudsman, KOMNAS HAM, KPU, dan lain-lain. Hal itu akan mengakibatkan turunnya kinerja dari lembaga-lembaga terutama KPK.

Melihat landasan hukum dari Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada Pasal 3 menerangkan dengan jelas bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya bersifat

¹⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm. 20

¹⁸⁸ Jimly Ashiddiqie. *Struktur Ketatnegeraan Indonesia Setelah Perubahan Ke-empat UUD 1945*, Jakarta: Rajawali Pres, 2003, hlm 56.

independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Lalu di dalam penjelasannya pun menerangkan bahwa KPK atau anggota Komisi secara individual bebas dari pengaruh pihak eksekutif, yudikatif, legislatif, pihak-pihak lainnya yang terkait dengan perkara tindak pidana korupsi, atau keadaan dan situasi apapun dengan alasan apapun. Jadi, ketika DPR memberikan hak angket terhadap KPK ini adalah bentuk intervensi dari legislatif kepada badan KPK dan melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada penjelasan Pasal 79 ayat (3) ini menjelaskan bahwa objek yang bisa dikenai hak angket ialah Presiden, Wakil Presiden, menteri negara, Panglima TNI, Kapolri, Jaksa Agung, atau pimpinan lembaga pemerintah non-kementerian. Jika dilihat dalam penjelasan maka hak angket ini ditujukan kepada pimpinan dari sebuah lembaga bukan pada lembaga. Sedangkan hak angket ini ditujukan bukan kepada pimpinan lembaga melainkan pada lembaga KPK itu sendiri. Sedangkan KPK merupakan lembaga independen yang tidak masuk kedalam ranah eksekutif.

2) Fungsi Pengawasan DPR terhadap KPK

Awal reformasi sistem ketatanegaraan dimulai melalui perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah berdampak luas terhadap jalannya penyelenggaraan pemerintahan terutama lembaga-lembaga negara khususnya Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Secara jelas tercantum di dalam Pasal 20 A ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan DPR memiliki 3 fungsi yaitu fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan. Untuk memaksimalkan fungsi pengawasan dari DPR, lahirlah Pasal 20 A ayat (2) UUD NKRI 1945 yang mana DPR memiliki hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Hak angket yang dimiliki DPR berguna untuk memperkuat fungsi pengawasan. Hal ini bertujuan untuk tidak mengulangi sistem yang minim akan *check and balances* antar lembaga negara.

Pengertian angket yang tertuang dalam *Black Law Dictionary* yaitu *enquete* yang artinya sebagai berikut:

*“An examination of witnesses (take down a writing) by or before an authorized judge for the purpose of gathering testimony to be used in trial.”*¹⁸⁹

Pengertian angket dalam kamus *Black Law Dictionary* dapat diartikan sebagai sebuah penyelidikan kepada para saksi (secara tertulis) baik sesudah atau sebelum disahkan oleh hakim dengan tujuan dikumpulkannya kesaksian untuk digunakan di pengadilan. Berdasarkan Pasal 79 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Hak angket adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan atau kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Alasan pemberian hak angket ialah Lembaga KPK merupakan lembaga pelaksana undang-undang. Selayaknya Kejaksaan dan Kepolisian, KPK juga menjalankan fungsi penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Hal ini lah yang menjadikan KPK termasuk kedalam ranah eksekutif dan dapat diawasi oleh DPR. Serta alasan lain pemberian hak angket ini untuk meningkatkan prinsip *check and balances* antar lembaga DPR dan KPK.

Sebagai mana telah diamanahkan oleh konstitusi Indonesia yakni UUD NRI 1945 bahwa dalam menjalankan fungsi kenegaraan dengan menggunakan ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of power*), yang menekankan pentingnya pembagian fungsi bukan pembagian lembaga, dan ajaran *check and balances* yang menekankan pentingnya hubungan saling mengawasi dan mengendalikan antar berbagai lembaga negara, esensi bahwa kekuasaan negara itu harus dipisah masih tetap relevan.¹⁹⁰ Tindakan DPR yang memberikan hak angket terhadap KPK merupakan bentuk pengawasan dan pengimplementasian prinsip *check and balances*.

Menurut *Black Law Dictionary*, *check and balances is arrangement of governmental power wherby powers of one governmental branch check or balance those of others branches.*¹⁹¹ Maksud dari *check*

¹⁸⁹ Brian A Garner, *Black Law Dictionary*, Ninth Edition, (West Group, 2009), hlm. 610.

¹⁹⁰ Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta:Rajawali Pers, 2011, hlm. 13

¹⁹¹ *Black Law Dictionarry* By Henry Campbell,(St. Paul:West PublishingCo.,1990), hlm.238

and balances ialah membatasi kesewenang-wenangan dan memaksimalkan fungsi masing masing lembaga negara. Jika banyak pihak menilai bahwa hak angket yang diberikan DPR terhadap KPK ini adalah pelemahan terhadap KPK ini merupakan hal yang keliru. Justru dengan adanya hak angket ini merupakan penguatan dan pemaksimalan lembaga KPK. Sistem *check and balances* dalam penyelenggaraan kekuasaan sangat dimungkinkan adanya saling kontrol antar cabang kekuasaan. Sehingga mencegah adanya tindakan-tindakan hegemonik, tiranik dan sentralisasi kekuasaan.¹⁹²

Pada hari senin, tanggal lima, bulan Februari, tahun 2018 Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* mengeluarkan sebuah putusan mengenai hak angket tersebut. Pada Putusan Nomor 40/PUU-XV/2017, Mahkamah Konstitusi menyatakan pada amar putusannya bahwa MK menolak permohonan dari KPK. Hal ini berarti hak angket yang diberikan oleh DPR terhadap KPK bisa diterapkan dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Putusan tersebut MK menyatakan bahwa walaupun dikatakan KPK independen dalam arti bebas dari pengaruh kekuasaan lain, namun DPR sebagai wakil rakyat berhak untuk meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK, meskipun KPK juga bertanggung jawab kepada publik, kecuali untuk pelaksanaan tugas dan kewenangan yudisial. Keputusan-keputusan yang di ambil oleh KPK dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya tidak boleh didasarkan atas pengaruh, arahan ataupun tekanan dari pihak manapun termasuk pihak yang berhak meminta pertanggungjawabannya. Praktiknya setiap tahun KPK memberikan laporan terbuka menyangkut kinerja, penggunaan anggaran dan lain lain kepada publik yang dapat diakses secara terbuka dan juga lembaga-lembaga yang terkait. Hal ini dilakukan berdasarkan prinsip akuntabilitas. Konsep akuntabilitas demikian tidak menutup prinsip *check and balances* yang menjadi dasar hubungan di antara lembaga-lembaga negara yang ada.¹⁹³ Hak angket yang diberikan DPR kepada KPK ini menjadi jalan tengah permasalahan hak angket ini serta hal ini tidak akan berpengaruh terhadap independensi KPK untuk menjalankan tugas dan wewengannya. Hal ini hanya sebagai bentuk pengawasan yang dilakukan oleh DPR sebagai wakil rakyat

¹⁹² A. Fickar Hadjar ed. al, *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta:KRHN dan Kemitraan,2003), hlm.4.

¹⁹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-XV/2017

C. Penutup

Hak angket DPR terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi menimbulkan polemik di masyarakat. DPR sebagai wakil rakyat menggunakan hak angket sebagai bentuk pengawasan terhadap lembaga negara yang ada. DPR ingin menjalankan proses *check and balances* melalui haknya agar terciptanya sistem demokrasi yang ideal. Tetapi KPK sebagai lembaga independen merasa hal ini adalah intervensi dari pihak terhadap independensi lembaga KPK tersebut. Hal ini terjadi akibat ketidakjelasan pengaturan yang ada dan permasalahan ini di ajukan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang. Pada tanggal lima Februari 2018 MK mengeluarkan putusannya berkenaan dengan permasalahan hak angket ini. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi 36/PUU-XV/2017, Nomor 37/PUU-XV/2017 dan Nomor 40/PUU-XV/2017 memberi jalan keluar bahwa hak angket ini bisa diberikan kepada KPK dan tidak bertentangan dengan UUD NKRI 1945 dan tidak mengurangi independensi KPK dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Penulis melihat dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi menunjukkan jalan tengah dan menjawab polemik yang ada di masyarakat mengenai hak angket serta memberikan penjelasan bahwa hak angket ini tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Referensi

- A. Fickar Hadjared, Al, 2003. *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KRHN dan Kemitraan.
- Bachtiar, 2015, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pasa Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar*, Jakarta: Raih Asa Sukses.
- Bambang Sutiyono, 2005, *Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Brian A Garner, 2009, *Black Law Dictionary : Ninth Edition*, West Group
- Henry Campbel, 1990, *Black Law Dictionary*, St Paul: West PublishingCO.
- Jimly Ashiddiqie, 2003, *Struktur Ketatnegeraan Indonesia Setelah Perubahan Ke-empat UUD 1945*, Jakarta: Rajawali Pres
- Jimly Assiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta :PT Buana Ilmu Populer.

- Mexasasai Indra, 2011, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung:Refika Aditama,.
- Miriam Budihardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama,
- Moh. Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Mustafa Lutfi, 2010, *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta:Rajawali Pers.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soehino, 1990, *HUKUM Tata Negara-Sifat serta Tata Cara Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, Yogyakarta: Liberty.
- Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian Negara Hukum*, Bandung : Alumni.
- UUD Negara Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-XV/2017
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-XV/2017
- <http://news.detik.com/berita/d-3536549/gara-garamiryam-dpr-ancam-bekukan-anggaran-kpk-dan-polri>.

DISKRIMINASI TERHADAP RASIAL SUATU DAERAH

Madon Yanuar¹⁹⁴

A. Pendahuluan

Doktrin tentang Hak Asasi Manusia sekarang ini sudah diterima secara universal sebagai *a moral, political, and legal framework and as a guideline* dalam membangun dunia yang lebih damai dan bebas dari ketakutan dan penindasan serta perlakuan yang tidak adil. Oleh karena itu, dalam paham negara hukum, jaminan perlindungan hak asasi manusia dianggap sebagai ciri yang mutlak harus ada di setiap negara yang dapat disebut *rechtsstaat*. Bahkan, dalam perkembangan selanjutnya, jaminan-jaminan hak asasi manusia itu juga harus tercantum dengan tegas dalam undang-undang dasar atau konstitusi tertulis negara demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*) dan dianggap sebagai materi terpenting yang harus ada dalam konstitusi.¹⁹⁵

Jika dilihat dari segi perjuangan hak-hak asasi manusia, Magna Charta setidaknya menurut orang Eropa diakui sebagai yang pertama dalam sejarah perjuangan hak asasi manusia seperti yang dikenal sekarang. Gagasan tentang hak asasi manusia banyak dipengaruhi pula oleh pemikiran-pemikiran para sarjana, seperti John Locke dan J.J. Rousseau. John Locke dikenal sebagai peletak dasar bagi teori Trias Politica Montesquieu.

Penghargaan dan penghormatan HAM dijiwai dengan sistem idea yang memandang manusia dalam kedudukan harkat dan martabat serta derajatnya yang tinggi. Oleh karenanya, pengakuan, perlindungan dan pemenuhan HAM dilakukan semata-mata adalah karena harkat dan martabat manusia. Konsepsi manusia juga dikemukakan oleh Hugo de Groot/Grotius yang percaya bahwa umat manusia secara alamiah tidak saja makhluk rasional, tetapi juga makhluk social sehingga

¹⁹⁴ Madon Yanuar adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

¹⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 343.

memungkinkan umat manusia hidup harmonis satu dengan yang lainnya.¹⁹⁶

Dalam *Universal Declaration Of Human Rights* yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui Resolusi 217 A (III), yaitu terdiri atas Mukadimah dan Pasal 1 sampai dengan Pasal 30. Dari ketentuan tersebut dapat digarisbawahi beberapa hal, yaitu :

- a. Semua orang dilahirkan merdeka;
- b. Semua orang memiliki martabat dan hak-hak yang sama;
- c. Tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia;
- d. Semua orang dikaruniai akal dan hati nurani;
- e. Semua orang hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.

Jadi walaupun dalam *Universal Declaration Of Human Rights* tersebut tidak diatur secara eksplisit tentang definisi HAM, namun prinsip dasar atau landasan filosofis dari *Universal Declaration Of Human Rights* terdapat dalam Pasal 1 *Universal Declaration Of Human Rights*. Hak asasi Manusia lebih dipahami secara humanistic sebagai hak-hak yang inheren dengan harkat martabat kemanusiaan, apapun latar belakang ras, etnik, agama, warna kulit, jenis kelamin dan pekerjaannya.¹⁹⁷

Selain hal diatas tentunya Penulis akan mencoba memfokuskan pada suatu permasalahan pada hak asasi manusia yang berkaitan dengan diskriminasi rasial terhadap suatu daerah. Sejalan dengan itu pada Pasal 28I ayat (2) yang berbunyi “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”. Barang tentu jika suatu orang atau daerah lain menganggap rendah rasial daerah lain akan termasuk dalam perbuatan diskriminatif dan sudah dapat dikatan merumuskan apa yang terkandung pada pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

B. Pembahasan

1. Membedah Definisi Diskriminasi

Diskriminasi merujuk kepada pelayanan yang tidak adil terhadap individu tertentu, di mana layanan ini dibuat berdasarkan karakteristik

¹⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, GentaPublishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 37.

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 38.

yang diwakili oleh individu tersebut. Diskriminasi merupakan suatu kejadian yang biasa dijumpai dalam masyarakat manusia, ini disebabkan karena kecenderungan manusia untuk membeda-bedakan yang lain. Ketika seseorang diperlakukan secara tidak adil karena karakteristik suku, antargolongan, kelamin, ras, agama dan kepercayaan, aliran politik, kondisi fisik atau karakteristik lain yang diduga merupakan dasar dari tindakan diskriminasi.

Diskriminasi langsung, terjadi saat hukum, peraturan atau kebijakan jelas-jelas menyebutkan karakteristik tertentu, seperti jenis kelamin, ras, dan sebagainya, dan menghambat adanya peluang yang sama. Diskriminasi tidak langsung, terjadi saat peraturan yang bersifat netral menjadi diskriminatif saat diterapkan di lapangan.¹⁹⁸

2. Konsep Ras

Terdapat empat metode klasifikasi ras yang diperkenalkan oleh antropolog untuk mengklasifikasikan umat manusia atau ras-ras, yaitu :

Metode biologis : mengutamakan cirri-ciri anatomis :

- a. Metode geografis; ciri-ciri umum manusiannya diteliti berdasarkan observasi wilayah-wilayah tertentu;
- b. Metode historis: ditelaah dalam sejarah migrasi bangsa-bangsa yang bersangkutan.
- c. Metode cultural: ciri-ciri ras dihubungkan dengan kondisi cultural.¹⁹⁹

Diskriminasi rasial terkadang disamakan dengan segregasi rasial atau ketidakadilan, dan kemudian dipertentangkan dengan istilah keadilan rasial. Rasisme juga tidak terlepas dari dua aspek yaitu diskriminasi ras dan prasangka ras (*prejudice*). Istilah diskriminasi ras mencakup segala bentuk perilaku pembedaan berdasarkan ras. Bentuk diskriminasi ras tampak jelas dalam pemisahan tempat tinggal atau pun sebuah istilah dari suatu daerah.

Hal ini tentunya hanya dapat dikatakan sebagai prasangka, yang timbul akibat penilaian awal (*prejudgement*) yang dibentuk tidak dirujuk dengan tinjauan terhadap fakta-fakta yang sebenarnya terjadi. Perasaan prasangka seringkali dijadikan alat oleh golongan mayoritas untuk menindas golongan minoritas. Pemberian *stereotype* merupakan hasil

¹⁹⁸ Wikipedia, *Diskriminasi*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Diskriminasi>, pada tanggal 3 september 2018 pukul 14.24.

¹⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, GentaPublishing, Yogyakarta, 2013, hlm 60.

yang kadang-kadang sangat alamiah dalam proses hubungan atau komunikasi antar etnis/ras. Geografis Indonesia yang sangat luas, besarnya jumlah penduduk yang terdiri dari berbagai suku tentunya rentan menimbulkan konflik yang bernuansa ras/etnis.

3. Penyebab Terjadinya Diskriminasi Rasial

Dari hasil pengamatan penulis dan juga merujuk pada hasil penelitian Herdi Sahrasad, ada beberapa sebab terjadinya konflik antar etnis, yaitu sebagai berikut:

- 1) masalah kekerasan rasial atau konflik antaretnis adalah masalah yang lebih banyak berhubungan dengan kebijakan pemerintah yang diskriminatif, dan bukannya semata-mata masalah sentimen antaretnis itu sendiri.
- 2) konflik antaretnis terjadi karena masalah yang menyangkut hubungan kekuatan ekonomi-politik. Orang atau kelompok yang mempunyai kekuatan politik bisa mempertukarkan kekuatan politiknya dengan keuntungan ekonomi, sebaliknya pihak yang mempunyai kekuatan ekonomi dapat mempertukarkan kekuatan ekonominya dan untuk mendapatkan perlindungan atau fasilitas politik. Kolusi dan perkoncoan di kalangan kelompok-kelompok dominan ini jelas menguntungkan mereka, dan di sisi lain mengorbankan kelompok masyarakat pada umumnya yang secara terbuka menunjukkan adanya praktik diskriminasi.²⁰⁰
- 3) kemungkinan untuk memakai potensi pertentangan antar etnis sebagai instrumen untuk politik "devide at impera" kepentingan kekuasaan harus dikikis habis. Politik memecah belah itu jelas tidak membawa keuntungan apapun bagi negara dan masyarakat, selain keuntungan bagi pemegang kekuasaan dan jelas bertentangan dengan niat para pendiri Republik ini. Mengenai fakta da dugaan terjadinya perlakuan diskriminatif dapat dicermati dari data pengaduan masyarakat yang terkait dengan persoalan diskriminasi Ras dan Etnis yang disampaikan kepada Komnas HAM. Data sebagaimana dimaksud diambil tahun 2010 berjumlah 64 pengaduan dan pada Tahun 2011 ada 44 pengaduan.

²⁰⁰ Herdi Sahrasad , 2010,"*Polarisasi Sosial dan Kekerasan Politik: Studi Tentang Kesenjangan Pribumi Muslim dan Etnis Tionghoa Di Indonesia Era Orde Baru 1966-1998*", Yogyakarta, Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, hlm. 554-556.

Semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” yang berarti berbeda-beda tetapi tetap satu sangat sesuai dengan social condition dan cultural setting Indonesia, sebagai ungkapan yang menunjukkan adanya kemauan yang serius untuk mewujudkan suatu bangsa dan negara Indonesia yang bersatu dalam keberagaman. Melalui semangat pluralisme dan multikulturalisme, sentralisme yang otoriter sebagai perekat integrasi nasional seharusnya bisa didekonstruksi.²⁰¹

4. Penegakan Hukum Terhadap Diskriminasi Rasial

Pentingnya memberi perhatian terhadap persoalan penegakan hukum (law enforcing) kaitannya dengan keadilan dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie yang mewacanakan tentang teori fiktie.²⁰² Berdasarkan teori fiktie, maka orang miskin, pendidikan rendah, terpencil di pulau-pulau kecil di seluruh wilayah Nusantara sesuai dengan prinsip persamaan dihadapan hukum (equality before the law) harus diperlakukan sama oleh hukum dengan orang yang cukup terpelajar, kaya dan tinggal di kota besar. Penerapan teori fiktie tidak akan menimbulkan persoalan di Negara-negara maju, apalagi wilayah negaranya kecil, tingkat kesejahteraan dan pengetahuan maupun pendidikan masyarakatnya cukup baik dan merata.

Melalui penegakan hukum diharapkan tuntutan pemenuhan rasa keadilan masyarakat dapat direalisasikan. Menurut Satya Arinanto, di satu sisi masyarakat menghendaki terealisasikannya rasa keadilan masyarakat, namun dalam realitanya ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas.²⁰³ Oleh karenanya untuk dapat mewujudkan keadilan maka keadilan dimaksud seharusnya sesuai dengan Teori dari John Rawls yaitu justice as a fairness yang memiliki inti sebagai berikut:

- a) Memaksimalkan Kemerdekaan : Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
- b) Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan social maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam

²⁰¹ Achmad Fedyani Syaifuddin, 2006, “Membumikan Multikulturalisme di Indonesia”, dalam Jurnal Antropologi Sosial Budaya ETNOVISI Vol II, No. I, April 2006. Depok: Departemen Antropologi UI, hlm. 3.

²⁰² Jimly Asshiddiqie, 2008, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm, 202-203.

²⁰³ Satya Arinanto, 2001, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm 340.

("social goods"). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.

- c) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

5. Upaya Penghapusan Diskriminasi Rasial

Negara Republik Indonesia untuk menghapuskan diskriminasi Ras dan Etnis telah ada Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dan peraturan pelaksanaan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Berlandaskan pada Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 Komnas HAM mendapatkan kewenangan untuk melakukan pengawasan.²⁰⁴ Untuk itu menjadi sangat penting untuk meningkatkan hak-hak moral tersebut menjadi hak-hak hukum, di mana hak-hak tersebut akan dijamin melalui undang-undang (hukum positif) yang selanjutnya penegakannya akan dilaksanakan oleh otoritas hukum (kekuasaan yudisial).

Pada praktiknya melalui Undang-undang Nomor 29 Tahun 1999, International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965, telah menjadi hard law yang mengikat semua perangkat aparatur negara di Indonesia untuk tunduk pada prinsip-prinsip dan norma-norma yang dimuat dalam konvensi. Namun fakta keberlakuannya muatan-muatan norma yang ada dalam konvensi tersebut belum bias diimplementasikan, artinya masih diperlukan perangkat-perangkat peraturan perundangundangan yang akan menjelaskan secara lebih operasional.

C. Penutup

Berdasarkan pada pembahasan yang sudah ada, maka penulis akan memberikan beberapa gambaran mengenai kesimpulan terkait diskriminasi rasial suatu daerah tertentu:

1. Penghormatan HAM menjadi suatu hal penting karena martabat serta derajatnya yang tinggi. Oleh karenanya, pengakuan, perlindungan dan pemenuhan HAM dilakukan semata-mata adalah

²⁰⁴ Soetandyo Wignosoebroto, 1999,, "*Hak-Hak Asasi Manusia dan Masalah Penegakannya dalam Kerangka Hukum Indonesia*", makalah Kursus HAM Angkatan I, ELSAM.

karena harkat dan martabat manusia. Tentunya dengan demikian setiap manusia memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum dan juga manusia juga berhak bebas dari perlakuan diskriminasi sesuai apa yang telah tercantum di dalam Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

2. Diskriminasi rasial terkadang disamakan dengan segregasi rasial atau ketidakadilan, dan kemudian dipertentangkan dengan istilah keadilan rasial. Istilah diskriminasi ras mencakup segala bentuk perilaku pembedaan berdasarkan ras. Bentuk diskriminasi ras tampak jelas dalam pemisahan tempat tinggal atau pun sebuah istilah dari suatu daerah. Hal ini terjadi disebabkan adanya prasangka, yang timbul akibat penilaian awal (prejudgement) yang dibentuk tidak dirujuk dengan tinjauan terhadap fakta-fakta yang sebenarnya terjadi. Perasaan prasangka seringkali dijadikan alat oleh golongan mayoritas untuk menindas golongan minoritas.
3. Berlandaskan pada Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 Komnas HAM mendapatkan kewenangan untuk melakukan pengawasan. Melalui penegakan hukum diharapkan tuntutan pemenuhan rasa keadilan masyarakat dapat direalisasikan. Sehingga didalam masyarakat yang multicultural ini tidak ada lagi bentuk konflik-konflik yang disebabkan karena adanya suatu diskriminasi rasial sehingga masyarakat tersebut dapat menjunjung tinggi nilai-nilai yang terkandung dalam semboyan Negara kita yaitu “*Bhinneka Tunggal Ika*”, walaupun berbeda baik dari suku, ras, agama dan lain-lain tetapi masyarakat tetap menjunjung tinggi rasa keadilan dan persamaan.

Referensi

- Achmad Fedyani Syaifuddin, “*Membumikan Multikulturalisme di Indonesia*”, dalam Jurnal Antropologi Sosial Budaya ETNOVISI Vol II, No. I, April 2006. Depok: Departemen Antropologi UI, 2006.
- Herdi Sahrasad, “*Polarisasi Sosial dan Kekerasan Politik: Studi Tentang Kesenjangan Pribumi Muslim dan Etnis Tionghoa Di Indonesia Era Orde Baru 1966-1998*”, Yogyakarta: Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2010.

- Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, Yogyakarta: GentaPublishing, 2013.
- Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, Yogyakarta: GentaPublishing, 2013.
- Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, , 2012.
- Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001.
- Soetandyo Wignyosoebroto, "Hak-Hak Asasi Manusia dan Masalah Penegakannya dalam Kerangka Hukum Indonesia", makalah Kursus HAM Angkatan I, ELSAM, 1999.
- <https://id.wikipedia.org/wiki/Diskriminasi>, pada tanggal 3 september 2018 pukul 14.24 WIB.

PENERAPAN KONSTITUSI MELALUI PENDEKATAN REZIM LOKAL

Muhamad Hadiyan Rasyadi²⁰⁵

A. Pendahuluan

Memaknai Undang-Undang Dasar NRI 1945 sebagai suatu dasar dari bentuk nyata perwujudan falsafah negara, maka layaklah apabila kita menganggap bahwa Undang-Undang Dasar NRI 1945 sebagai patokan pengimplementasian nilai-nilai kebhinekaan yang lahir dari segelumit masalah dalam keberagaman bangsa Indonesia. Bhineka Tunggal Ika yang tercermin dalam Pancasila tentu tak dapat di lepaskan dari polemik perumusannya, dimana banyak terjadi pengorbanan dari berbagai golongan baik golongan keagamaan maupun kedaeraahan.

Polemik antar golongan ini mewarnai perumusan sila-sila dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945. Bahkan pada awal perumusannya Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tidak atas nama organisasi, melainkan pertemuan tiga wakil Umat Islam dari Pulau Jawad an dua wakil dari Sumatera.²⁰⁶ Ini menunjukkan dari awal pembentukanpun Pancasila menggambarkan sebuah keberagaman, walau dalam perjalannya menimbulkan pro kontra seperti pengklaiman kemerdekaan Indonesia sebagai negara Islam yang secara langsung tidak di sepakati oleh Drs Mohammad Hatta sejak dalam Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang pada akhirnya berhasil membuat para pimpinan nasional menyetujui dihapuskannya tujuh kata-kata dari sila pertama Pancasila dalam Piagam Jakarta.²⁰⁷

Keberagaman ini menunjukkan bahwa kepemilikan Pancasila bukan hanya untuk sebagian golongan saja. Dari bnyaknya pengorbanan yang dilakukan oleh sebagian golongan, menandakan bahwa ada nilai toleransi yang coba di berikan para *founding father* negara kita agar

²⁰⁵ Muhamad Hadiyan Rasyadi adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

²⁰⁶ Ahmad Mansur Suryanegara, *API Sejarah 2*, Salam Madani, 2010, Bandung, hlm. 163

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 166

menghindari konflik horizontal. Namun pada kenyataannya tetaplah karena kedaulatan rakyat yang di implementasikan dalam bentuk demokrasi perwakilan, yang membuat Pancasila dan Undang-Undang Dasar NRI 1945 merupakan produk keterwakilan yang terkadang keterwakilan ini belum sepenuhnya benar-benar mewakili keseluruhan masyarakat Indonesia.

Negara-bangsa Indonesia adalah negara yang besar, wilayahnya cukup luas, seluas daratan Eropa yang memiliki atas berpuluh negara, membentang dari barat ke timur dari Sabang sampai Merauke, dari utara keselatan dari pulau Miangas sampai Pulau Rote, meliputi jutaan kilometer persegi. Yang terdiri dari 17 ribu pulau, berpenduduk lebih dari 230 juta orang, terdiri atas beratus suku bangsa, beraneka adat dan budaya, serta pemeluk berbagai agama dan keyakinan. Karena itu, dasar dan ideology negara harus mewadahi kondisi tersebut.²⁰⁸

Sebagai konstitusi bangsa Indonesia, secara teortis Undang-Undang Dasar NRI 1945 sering di tabhiskan sebagai wujud perjanjian social seluruh rakyat Indonesia. Dimana konsekuensinya, Undang-Undang Dasar NRI 1945 menjadi hukum tertinggi dalam system hukum nasional. Oleh karena Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI 1945, maka dengan sendirinya Undang-Undang Dasar NRI menjadi landasan yang paling dasar dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.²⁰⁹

Selain menjadi suatu perjanjian sosial dan merujuk pada *stufentheorie* yang di kemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky bahwa Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorn* sebagai syarat Undang-Undang Dasar NRI 1945 dapat dikatakan sebagai *staatsgrundgesetz*. Dari hierarki norma ini ada satu keterkaitan sampai dengan bertemu hierarki terendah yaitu *autonome satzung* sebagai peraturan otonom yang dibentuk oleh daerah otonom atau rezim lokal.

Daerah otonom ini yang menjadi lapisan terdekat dengan masyarakat sebagai subjek dari demokrasi itu sendiri yang merupakan pemegang kedaulatan itu sendiri yang terkadang penolakan terhadap konstitusi justru ada dari lapisan masyarakat terluar yang tidak masuk kepada lembaga perwakilan. Berhubungan dengan yang di jelaskan di awal, bahwa dalam adanya keberagaman di Indonesia ini Undang-

²⁰⁸ Soeprapto, Pancasila, Konpress, 2013, Jakarta, hlm. 3-4

²⁰⁹ Janedjri M. Gaffar, Demokrasi Konstitusional, Konpress, 2012, Jakarta, hlm. 89

Undang Dasar NRI 1945 sebagai konstitusi negara lahir dan di persiapkan sebagai alat pemersatu bangsa. Walaupun dalam penerapan demokrasi lokal selalu memiliki cirikhasnya masing-masing.

Selain itu tugas besar untuk lembaga yang bertanggung jawab atas terbentuknya Undang-Undang Dasar NRI untuk dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa Undang-Undang Dasar NRI 1945 merupakan acuan dasar dari keberlangsungan tata peraturan perundang-undangan di Indonesia dan perlu di lakukan domestikasi. Domestikasi berarti menjadikan Undang-Undang Dasar NRI 1945 sebagai bagian kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia, termasuk aksara, Bahasa, dan konsep-konsep yang terkandung di dalamnya.²¹⁰

B. Pembahasan

1. Pentingnya Penerapan Domestikasi Konstitusi

Menarik lebih luas dari adanya perspektif teoritis tentang Konstitusi, Konstitusionalisme dan budaya konstitusi bahwa adanya konstitusi tidak akan terlepas dari ide pembatasan atau paham konstitusionalisme yang merupakan suatu kesepakatan atau konsensus diantara rakyat.²¹¹ Bahwa idealnya dalam suatu konstitusi menerapkan gagasan konstitusionalisme karena pada hakekatnya konstitusionalisme menginginkan sebuah konstitusi yang terlegitimasi, yang legitimasi tersebut tentu saja terkait dengan penerimaan norma-norma konstitusi oleh rakyat sebagai bagian dari proses demokrasi.²¹²

Dalam kaitannya antara konstitusi dan konstutsionalisme keduanya adalah fenomena budaya yang sistemnya saling bergantung satu sama lain dimana hal ini menjadi suatu pedoman dalam masyarakat untuk dapat menjalankan system yang tersurat dalam konstitusi. Maka dari dalam konteks tersebut lahirlah yang disebut dengan budaya konstitusi yang dapat diartikan sebagai pemikiran yang mendasari sebuah konstitusi dan prilaku yang mempengaruhi pelaksanaan konstitusi tersebut dalam praktik.²¹³

²¹⁰ Ibid, hlm. 92

²¹¹ Indra Perwira, Susi Dwi Harijanti, Bilal Dewansyah, Jurnal konstitusi "Budaya Konstitusi (*Constitutional Culture*) Dalam UUD 1945 Perubahan Dikaitkan Dengan Gagasan Perubahan Kelima UUD 1945, PSKN-FH UNiversitas Padjajaran, Bandung, 2010, hlm. 47

²¹² Ibid, hlm. 48

²¹³ Ibid, hlm. 49 , dalam jurnal tersbut penulis mengasumsikan bahwa dalam konteks UUD 1945 pemikiran tersebut dilihat dari pandangan anggota MPR yang terlibat dalam proses pembentukan dan perubahan UUD 1945, bahwa apakah anggota MPR telah

Budaya konstitusi haruslah dilandasi dari adanya identifikasi masalah apa yang mengakar di masyarakat untuk dapat mengumpulkan pemikiran terkait cita-cita apa yang diinginkan oleh masyarakat di tengah kemajemukan yang terjadi di Indonesia. Setidak-tidaknya hal ini dapat menjawab suatu ekspektasi bahwa konstitusi lahir bukan sebagai celah dari kekuasaan yang dapat bersifat otoritarian dan kewenangannya tidak dapat di batasi khususnya dalam lembaga eksekutif.

Kegagalan dalam mengidentifikasi permasalahan ini akan berdampak kepada penerimaan masyarakat terhadap nilai-nilai konstitusional yang di harapkan dapat terbentuk pada konstitusi, inilah yang menjadi penting bahwa konstitusi dapat mengakomodir keinginan dari seluruh lapisan masyarakat dan golongan sehingga tidak menimbulkan penolakan.

Di Indonesia kini walaupun di anggap sudah dapat mewakili semua lapisan masyarakat dan golongan namun masih ada perbedaan di beberapa daerah tertentu sebagai bentuk otonomi khusus, sehingga munculah peraturan pengecualian terhadap daerah khusus tersebut. Namun kembali lagi pada latar belakang masalah, betapa pentingnya kita membuat agar konstitusi kita yaitu Undang-Undang Dasar NRI 1945 tetap menjadi suatu platform sebagai *staatgrundgesetz* yang didalam hierarki norma menjadi patokan lahirnya *autonomy satzung* di daerah otonom khusus.

Domestikasi Undang-Undang Dasar NRI 1945 dilakukan agar dapat dipahami oleh seluruh penyelenggara negara dan segenap warga negara yang tugas dan fungsinya nya diatur dalam konstitusi. Selain itu warga negara harus paham hak dan kewajibanya yang dijamin juga oleh konstitusi, semuanya itu dapat di gunakan sebagai control terhadap penyelenggaraan negara.²¹⁴

2. Identifikasi Keberagaman

Dengan adanya keberagaman di Indonesia berarti menolak adanya stagnasi demokrasi, dalam artian bahwa proses demokrasi di Indonesia harus senantiasa dinamis mengikuti geo politik Indonesia sebagai hasil dari perubahan perilaku masyarakat. Hal yang demikian mendorong bahwa Undang-Undang Dasar NRI 1945 memiliki pola

mengakomodir pemikiran yang berkembang di masyarakat untuk di bahas dan di pertimbangkan sebagai suatu draft yang utuh untuk dapat di tuangkan dalam konstitusi

²¹⁴ Op.cit, Janedjri M. Gaffar

bottom-top dalam perubahannya sehingga MPR selaku lembaga pun dapat betul betul menerapkan budaya konstitusi di tengah keberagaman.

Selama ini keberagaman kerap di posisikan sebagai kendala, dengan resiko adanya reduksi disana-sini maka penting untuk dilakukan suatu pemetaan untuk melakukan sinkronisasi dari ke khasan suatu lokalitas.²¹⁵ Namun tujuan dari adanya identifikasi keberagaman ini bertujuan untuk membuat suatu kekuatan yang akan mendorong dari bawah sehingga kita dapat mencari suatu kesamaan yang dapat di dorong kepada perkembangan konstitusi

Maka dengan lahirnya Undang-Undang Dasar NRI 1945 sebagai implementasi dari budaya konstitusi yang selanjutnya konstitusi dapat betul-betul mudah untuk di akses harapannya nilai-nilai yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar NRI kokoh sebagai nilai dasar dari setiap aturan, sehingga konstitusi pemaknaannya bukan lagi menjadi monopoli penyelenggara negara dan elit nasional, tetapi hidup dalam keseluruhan kehidupan seluruh lapisan masyarakat (*the living constitution*).²¹⁶

Referensi

Ahmad Mansur Suryanegara, *API Sejarah 2*, Bandung: Salam Madani, 2010.

Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional*, Konpress, 2012, Jakarta
Perwira Indra, Susi Dwi Harijanti, Bilal Dewansyah. *Jurnal konstitusi "Budaya Konstitusi (Constitutional Culture) Dalam UUD 1945 Perubahan Dikaitkan Dengan Gagasan Perubahan Kelima UUD 1945"*, PSKN-FH UNiversitas Padjajaran, Bandung, 2010.

Soeprapto. *Pancasila*, Jakarta: Konpress, 2013.

Tim Penulis. *Rezim Lokal*, Jakarta: Buku Obor, 2018.

²¹⁵ Tim Penulis, *Rezim Lokal*, Buku Obor, Jakarta, 2018, hlm.363

²¹⁶ Op.cit, Jandedjri M. Gaffar, hlm.94

EKSISTENSI GERAKAN GANTI PRESIDEN MENJELANG PILPRES TAHUN 2019

Muhammad Tahta Rona Ya'cub²¹⁷

A. Pendahuluan

Diantara sekian banyak aspek kehidupan yang paling menonjol dan harus dihadapi setiap negara demokrasi adalah isu tentang Hak-hak Asasi Manusia. Isu tentang Hak Asasi Manusia (HAM) terutama terarah pada tingkat komitmen negara-negara dalam mengimplementasikan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan sosial politik negara dan bangsa bersangkutan. Di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 banyak terdapat pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia mulai dari pasal 28A Sampai pasal 28J. Terdapat pula salah satu pasal yang mengatur tentang mengemukakan pendapat di depan umum seperti gerakan 2019 ganti presiden yang di pelopori oleh politikus ternama yang ada di Indonesia. Mereka mengajak masyarakat untuk turut serta di dalam gerakan tersebut dengan adanya deklarasi gerakan 2019 ganti presiden di tiap daerah Indonesia dari generasi muda sampai orang tua ada di gerakan tersebut. Akan tetapi gerakan itu banyak kecaman dari sebagian golongan yang menyatakan gerakan tersebut adalah makar sehingga terdapat penolakan dari beberapa daerah di Indonesia. Jika pun bukan makar berarti gerakan tersebut adalah kampanye untuk salah satu calon presiden.

B. Pembahasan

1. Hubungan Demokrasi, Ham dan Gerakan 2019 Ganti Presiden.

Demokrasi dipahami sebagai sebuah ruang lingkup yang sangat luas. Apapun bentuknya, fenomena demokrasi sangat menarik untuk dibicarakan. Apalagi jika dikaitkan dengan kenyataan, bahwa negara Indonesia merupakan negara yang masih menjadikan proses demokratisasi sebagai sebuah tumpuan. Secara substansial, demokrasi

²¹⁷ Muhammad Tahta Rona Ya'cub adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

tidak akan berjalan dengan efektif tanpa berkembangnya pengorganisasian internal partai, lembaga- lembaga pemerintahan, maupun perkumpulan-perkumpulan masyarakat.²¹⁸

Kelestarian demokrasi memerlukan rakyat yang bersepakat mengenai makna demokrasi, yang paham akan bekerjanya demokrasi dan kegunaannya bagi kehidupan mereka. Demokrasi yang kuat bersumber pada kehendak rakyat dan bertujuan untuk mencapai kebaikan atau kemaslahatan bersama. Oleh karena itu, demokrasi mesti berkaitan dengan persoalan perwakilan kehendak rakyat itu. Terlepas dari pengertian demokrasi dengan beberapa pra syarat seperti di atas, ada banyak pemikir, khususnya di bidang politik, yang menggunakan wacana demokrasi sebagai bahan perbincangan. Sejauh ini, wacana demokrasi hanya berkembang dalam tataran kurang fungsional. Di samping itu, banyak pemikir demokrasi yang salah memisahkan diri dengan wacana hukum ketatanegaraan, padahal, di satu sisi, antara teori demokrasi dengan teori ketatanegaraan banyak sangkut pautnya. Dalam konteks ini terutama jika menyangkut tatanan yang berkaitan dengan kelembagaan negara sebagai sebuah representasi kehendak rakyat.

Salah satu pemikir yang mencoba menggabungkan kedua faktor tersebut adalah Hans Kelsen. Secara garis besar, pemikiran Hans Kelsen mengenai teori hukum sangatlah lengkap. Banyak yang tak menyangka bahwa Hans Kelsen ternyata juga mempunyai teori pada bidang demokrasi. Tak hanya berkuat pada konsep negara semata, pemikiran Hans Kelsen bergerak maju ke arah perkembangan yang lebih dinamis. Jika kita menilik pemikiran Hans Kelsen secara seksama, maka akan kita temukan konsep hukum yang lengkap sekaligus praktis. Dengan kata lain, kelebihan Hans Kelsen dalam menata teori hukum ternyata juga didukung oleh penerapan teori yang dimaksud. Persoalan yang menarik untuk dikaji adalah bagaimana pemikiran Hans Kelsen tentang teori demokrasi dalam wacana ketatanegaraan.

Hak Asasi Manusia menurut UU No 39 Tahun 1999 adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara,

²¹⁸ HM.Thalhah.2009. Teori Demokrasi dalam Wacana Ketatanegaraan Perspektif Pemikiran Hans Kelsen, Vol 16.

hukum dan Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan tentang beberapa macam hak sebagai berikut²¹⁹.

1) Hak Untuk Hidup

Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, meningkatkan taraf kehidupannya, hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin serta memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat.

2) Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan

Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah atas kehendak yang bebas.

3) Hak Mengembangkan Diri

Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

4) Hak Memperoleh Keadilan

Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan secara objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan adil dan benar.

5) Hak Atas Kebebasan Pribadi

Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politik, mengeluarkan pendapat di muka umum, memeluk agama masing-masing, tidak boleh diperbudak, memilih kewarganegaraan tanpa diskriminasi, bebas bergerak, berpindah dan bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesia.

6) Hak Atas Rasa Aman

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, hak milik, rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

²¹⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. BAB III Dari pasal 9 sampai pasal 27

7) Hak Atas Kesejahteraan

Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, bangsa dan masyarakat dengan cara tidak melanggar hukum serta mendapatkan jaminan sosial yang dibutuhkan. Setiap orang juga berhak atas pekerjaan, kehidupan yang layak dan berhak mendirikan serikat pekerja demi melindungi dan memperjuangkan kehidupannya.

8) Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan

Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau perantara wakil yang dipilih secara bebas dan dapat diangkat kembali dalam setiap jabatan pemerintahan.

9) Hak Wanita

Seorang wanita berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam jabatan, profesi dan pendidikan sesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan. Selain itu, berhak mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terhadap hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatannya.

10) Hak Anak

Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara serta memperoleh pendidikan, pengajaran dalam rangka pengembangan diri dan tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.²²⁰

Demokrasi dan HAM dua hal yang berbeda tetapi tidak dapat dipisahkan. Didalam Negara yang menganut asas Demokrasi kedudukan rakyat sangat penting, sebab didalam negara tersebut rakyatlah yang memegang kedaulatan kepentingan dan hak asasi rakyat diakui dan dilindungi oleh negara, yaitu dengan kata lain negara melindungi Hak asasi manusia yang diatur dalam konstitusinya, atau kedaulatan adalah kekuasaan yang penuh dan langgeng ada pada masyarakat. Di dalam negara Demokrasi suatu negara dianggap milik masyarakat karena secara formal negara itu didirikan dengan perjanjian masyarakat.

Sistem demokrasi untuk kehidupan bermasyarakat dan bernegara ini pada hakekatnya berasal dari filosofis bahwa manusia

²²⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. BAB III Dari pasal 28 sampai pasal 66.

adalah makhluk yang bebas karena manusia mempunyai hak dan kemampuan untuk mengatur dan menentukan hidupnya sendiri. Dengan demikian hubungannya dengan bernegara, demokrasi mempunyai arti penting bagi masyarakat untuk menentukan adanya jaminan terhadap penyelenggaraan negara, serta jaminan perlindungan terhadap HAM. Dalam tahap perkembangannya, demokrasi mengalami berbagai penyesuaian terhadap situasi dan keadaan. Demokrasi dalam pengertian Yunani dan Athena Kuno berbeda dengan pengertian demokrasi moderen walaupun mungkin pada prinsip dasarnya tetap sama. Hakekat demokrasi adalah bahwa kekuasaan ada ditangan rakyat atau dengan kata lain negara diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat.

Di gerakan 2019 ganti presiden yang di populerkan oleh ketua DPP PKS Mardani Ali Sera tersebut merupakan wadah mereka menyampaikan aspirasi menjelang pemilihan presiden di tahun 2019. salah satu pakar hukum tata negara prof mahfud md ikut berkomentar bahwa hastag gerakan 2019 ganti presiden merupakan hak konstitusional setiap warga, sehingga setiap mereka berhak menyampaikan aspirasinya.

Selain itu pula di pasal 28E Undang-Undang Dasar 1945 ayat ketiga bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, itu arti nya bahwa kita warga negara indonesia bebas mengeluarkan pendapat tanpa **intervensi** dari pihak manapun termasuk aparat penegak hukum sehingga harus bersikap profesional dalam menghadapi setiap aspirasi yang muncul di tengah masyarakat serta adil memberlakukannya.

2. Partisipasi dan Peran Masyarakat dalam Penegakan HAM

Partisipasi dan peran masyarakat sangat penting dalam penegakan Hak Asasi Manusia. Tanpa partisipasi masyarakat dan dukungannya maka penegakan Ham akan sia-sia. Partisipasi dan peran masyarakat itu juga diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999. Peran itu dapat dilakukan oleh perseorangan, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat atau lembaga masyarakat lainnya, semua elemen tersebut mempunyai hak untuk

berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia (Pasal 100).²²¹

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 masyarakat baik perseorangan maupun kelompok juga diberi hak untuk ambil bagian agar berperan dalam menegakkan dan memajukan Hak Asasi Manusia. Perseorangan atau kelompok masyarakat atau LSM diberi kesempatan untuk menegakkan dan memajukan sebagaimana tertuang dalam Pasal 100 UU No 39 Tahun 1999. Secara umum dapat diartikan, adanya kemajuan pesat dibidang hukum di Indonesia, Karena mengikutsertakan masyarakat, lembaga swadaya masyarakat lainnya untuk berperan aktif. Dari Pasal 100 tersebut tercermin bahwa pengaruh politik ikut berperan sehingga bagaimanapun kelak akan tercermin kepentingan atau tuntutan politik. Pasal tersebut tidak mencantumkan ikutnya lembaga hukum secara khusus walaupun tetap dianggap terakomodasi pada istilah “organisasi” atau “lembaga kemasyarakatan” dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan Hak Asasi Manusia.

Perlu diperhatikan LSM atau kelompok masyarakat ditantang agar mampu berbenah diri dan dapat bergerak secara profesional dan tidak terjerumus menjadi alat politik, terutama yang mengarah kepada anarkhis. Selain itu kelompok-kelompok dalam masyarakat juga dituntut agar bergerak secara obyektif dan independen.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 yang menyebutkan dibenarkannya bukan hanya perseorangan melainkan juga kelompok masyarakat baik yang tergabung dalam organisasi, lembaga swadaya masyarakat maupun kelompok bentuk lain untuk ikut serta berpartisipasi dalam menegakkan dan memajukan Hak asasi Manusia. Di Indonesia telah tumbuh dan berkembang organisasi-organisasi kemasyarakatan yang bergerak dan berpartisipasi dalam memperjuangkan tegahnya hukum Hak Asasi Manusia serta ikut serta memajukannya. Jadi bukan hanya Pemerintah yang berkewajiban untuk memajukannya HAM, tetapi juga masyarakat umum. Namun demikian suatu hal yang perlu diingat adalah perlunya profesionalisme agar pengembangan, penegakan, dan pemajuan HAM tidak sembarangan. Penegakan dan pemajuan HAM yang diharapkan adalah sesuai dengan koridor hukum sebagaimana Indonesia adalah Negara Hukum yang Demokrasi. sebuah kecenderungan yang alami. Adapun kecenderungan

²²¹ Yulia Neta.2003. Partisipasi Masyarakat Terhadap Penegakan Hak Asasi Manusia Di Negara Demokrasi Indonesia, Vol 01.

untuk hidup bermasyarakat tidak semata-mata untuk memenuhi kebutuhan pokok, akan tetapi juga menghasilkan kelengkapan hidup yang akan memberikan kepada manusia kebahagiaan, tidak saja secara material, namun juga spiritual. Salah satu kelengkapan hidup adalah timbulnya bermacam pemikiran atau ide. Ini bisa diartikan bahwa ide kebebasan dalam versi Farabi merupakan sebuah kecenderungan alami, dengan tujuan kebahagiaan hidup.

Dalam masyarakat, sudah barang tentu akan terbentuk pemilahan- pemilahan ide atau kehendak. Berbagai pendapat mengenai sebuah persoalan akan muncul secara acak. Dari titik inilah munculnya pola kepentingan yang berujung pada adanya suara mayoritas dan suara minoritas, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban. Dalam pandangan Hans Kelsen, suara mayoritas tidak melahirkan dominasi absolut atau dengan kata lain, dalam bahasa Hans Kelsen, adalah kediktatoran mayoritas atas minoritas. Prinsip mayoritas dalam masyarakat demokratis, hanya dapat dijalankan jika segenap warga masyarakat dalam sebuah negara diperbolehkan turut serta dalam pembentukan tatanan hukum. Inilah yang kemudian melahirkan istilah kompromi.²²²

C. Simpulan

Kita sebagai warga negara indonesia harus bersikap hati-hati ketika menjelang masa pemilihan presiden karena kita ini adalah negara hukum berdasarkan undang-undang dasar 1945 pasal 1 ayat 3,yang berarti segala tindakan kita ada peraturan yang mengaturnya, jangan sampai kita mudah untuk diadu domba satu sama lain.karena kita belum mengetahui secara jelas gerakan ini termasuk kampanye atau makar.karena komisi pemilihan umum (KPU) Telah membuat jadwal untuk kampanye pilpres itu tanggal 23 september 2018 sampai 13 april 2019 dan di pasal 492 UU NO 7 tahun 2017 yang berbunyi setiap orang yang dengan sengaja melakukan kampanye pemilu di luar jadwal yang telah ditetapkan oleh KPU,bisa dipidana dengan pidana kurungan paling lama satu tahun dan denda paling banyak 12 juta.

²²² Muhammad Amin Putra.2015.Eksistensi Lembaga Negara Dalam penegakan Hak Asasi Manusia Di Indonesia,Vol 9.

Referensi

- HM. Thalbah, Teori Demokrasi dalam Wacana Ketatanegaraan Perspektif Pemikiran Hans Kelsen, Vol 16, 2009.
- Muhammad Amin Putra, Eksistensi Lembaga Negara Dalam penegakan Hak Asasi Manusia Di Indonesia, Vol 9, 2015.
- Yulia Neta, Partisipasi Masyarakat Terhadap Penegakan Hak Asasi Manusia Di Negara Demokrasi Indonesia, Vol 01, 2003.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA MATI YANG DILAKUKAN PEMERINTAH DARI KACAMATA HAK ASASI MANUSIA

Rika Septiana²²³

A. Pendahuluan

Berbicara mengenai Hak Asasi Manusia (HAM), HAM bersifat kodrati dan berlaku untuk keseluruhan manusia secara universal. Menurut buku Dr. C.S.T Kansil S.H yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, manusia termasuk dalam subyek hukum, karena manusia maupun warganegara ataupun orang asing dengan tak memandang agama atau kebudayaannya adalah subyek hukum yang artinya manusia sebagai pembawa hak.

Berlakunya manusia itu sebagai pembawa hak, mulai dari saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia. Pada hakikatnya HAM berisi makna yang menghendaki setiap orang baik secara individu ataupun kelompok bahkan penguasa/pemerintah (negara) harus menghormati dan melindunginya. Pesan moral yang ada, memang belum mengikat atau belum mempunyai daya ikat secara hukum untuk dipaksakan pada setiap orang. Ketika ia dimuat (dicantumkan dan ditegaskan) melalui berbagai piagam dan konvensi internasional, maka semua orang harus menghormatinya. Paling tidak negara (sebagai yang bertanggung jawab dalam rangka penghormatan dan pelaksanaan HAM) yang ikut terlibat sebagai peserta konvensi dan terlibat dalam penandatanganannya, terhadap piagam yang telah disetujui bersama itu, akan terikat dan berkewajiban untuk meratifikasinya ke dalam peraturan perundangan masing-masing negara bersangkutan. sehingga sudah sangat nyata dilihat bahwa HAM telah Di muat dengan jelas ke dalam hukum.

Dalam pemenuhan dan menjalani hak tersebut banyak pelanggaran yang timbul, yang di sebabkan karena faktor internal

²²³ Rika Septiana adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

maupun eksternal yang mana dilakukan terhadap seseorang maupun sekelompok dari orang-orang yang dimana dilakukan sebuah tindakan yang secara sengaja maupun tidak sengaja. Untuk meminimalisir hal negatif yang berkaitan dengan pelaksanaan hak seseorang ke depannya maka diperlukan penegakan hukum yang tegas, salah satunya adalah Pidana mati. Namun dalam penyelenggaraannya pidana mati ini menimbulkan berbagai pro dan kontra.

B. Pembahasan

Hak Asasi Manusia memiliki pengertian hak kewajiban yang dimiliki oleh setiap orang dalam tata pergaulan hidupnya serta dengan lingkungan. Kehidupannya serta dengan Tuhannya, terdapat beberapa tata kehidupan yang bersumber dari Tuhan atau agama (hak kodrat) yaitu hak hidup, kebebasan (*freedom*) serta hak jiwa raga yaitu hak menikmati kekayaan kebahagiaan (*pursult of happiness*) ketiga hak kodrati diatas diturunkan tuhan kepada setiap umatnya tanpa pilih kasih untuk melengkapi hidupnya sedangkan kewajiban yang dipikul oleh kita yaitu kewajiban bersyukur, beriman dan bertakwa kepada-Nya. Di sisi lain terdapat hak kewajiban yang bersumber dari kehidupan sesama manusia, lingkungan hidup dimana kita hidup di masyarakat.²²⁴

Secara khusus hak asasi manusia ini dapat dirinci sebagai berikut, yaitu.²²⁵

- a) Hak asasi pribadi, yang meliputi hak kemerdekaan memeluk agama, menyatakan pendapat, dan kebebasan berorganisasi atau berpartai.
- b) Hak asasi ekonomi, yang meliputi hak kebebasan memiliki sesuatu, hak membeli atau menjual sesuatu, dan hak mengadakan suatu perjanjian atau kontrak.
- c) Hak asasi mendapat pengayoman dan perlakuan yang sama dalam keadilan dan pemerintahan (hak persamaan hukum)

Masalah hak asasi manusia adalah hak masalah sesama manusia, hal ini mengandung arti akan menyangkut masalah hak dan kewajiban tugas dan tanggung jawab, serta penghormatan dan perlakuan terhadap sesama manusia. Setiap pelanggaran terhadap hak asasi oleh sesama

²²⁴Bachsan Mustofa, 1984. *Sistem Hukum Indonesia*, Remaja karya, Bandung.

²²⁵Azyumardi azra, 2003. *Demokrasi HAM dan Masyarakat Madani*, Tim ICCE UIN, Jakarta.

warga negara, mengakibatkan tidak adanya tertib sosial dan tertib hukum.²²⁶

Sehingga diperlukan suatu hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut yang juga mengatur tentang pengenaan pidana apabila ada orang telah melanggar larangan tersebut. Pidana yang menjadi isu utama dalam penulisan ini adalah pidana mati dalam pelanggaran Hak asasi.

Pidana mati²²⁷ merupakan suatu hukuman atau vonis yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan atas seseorang akibat perbuatannya.²²⁸ Hukuman ini dilaksanakan dengan merampas jiwa seseorang yang mana orang tersebut telah melanggar ketentuan undang-undang. Isu ini telah menjadi perbincangan yang hangat sejak dahulu.

Pidana mati merupakan pidana yang selalu mendapat tanggapan pro dan kontra. Pro dan kontra tersebut tidak hanya terjadi di Indonesia, namun hampir di seluruh negara di dunia dan permasalahan ini seperti tidak ada ujungnya. Setiap ahli hukum, aktivis hak asasi manusia dan lain sebagainya mempunyai alasan yang logis dan rasional.²²⁹

Pendapat yang menyatakan bahwa hukuman mati ini tidak melanggar HAM berargumen bahwa pelaku telah melanggar HAM

²²⁶*Op.Cit*

²²⁷ Hukuman Mati dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati (selanjutnya disebut Perkapolri 12 Tahun 2010). Dalam Pasal 1 angka 3 Perkapolri 12 Tahun 2010 ditentukan bahwa hukuman mati atau pidana mati adalah salah satu hukuman pokok yang dijatuhkan oleh hakim kepada terpidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

"Lombroso dan Garofalo" pidana mati itu adalah alasan yang mutlak yang harus ada pada masyarakat untuk melenyapkan individu-individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi.

"Hatawi A.M" pidana mati adalah suatu pertahanan sosial untuk menghindarkan masyarakat umum dari bencana dan bahaya ataupun ancaman bahaya besar yang mungkin terjadi yang akan menimpa masyarakat, yang telah atau akan mengakibatkan kesengsaraan dan mengganggu ketertiban serta keamanan rakyat umum dalam pergaulan hidup manusia bermasyarakat dan beragama atau bernegara.

²²⁸https://id.wikipedia.org/wiki/Hukuman_mati diakses pada 02 September, 14:20 WIB.

²²⁹Djoko Prakoso, *Masalah Pidana Mati*, Jakarta: Bina Aksara,1987, hlm. 100

korban dan HAM masyarakat sehingganya jika pelaku di pidana mati justru akan memperkecil tali kejahatan masa yang akan datang.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa mereka yang setuju dicantumkannya pidana mati dalam hukum pidana positif, dilihat dari sudut Pancasila cukup beralasan. Bahwa pidana mati masih perlu dipertahankan di Indonesia dengan alasan demi perlindungan masyarakat, untuk mencegah kejahatan berat, demi keadilan dan persatuan Indonesia.²³⁰

Sedangkan pendapat yang menyatakan bahwa pidana mati melanggar HAM beralasan bahwa dicabutnya hak hidup seseorang itu sangat menyalahi ketentuan kehidupan seseorang yang sebetulnya hak itu sangat dihargai dan tiada seorangpun yang boleh mencabutnya, ini merupakan suatu perampasan hak seseorang yang berhak untuk melanjutkan kehidupannya bukan hidup berdasarkan pengampunan undang-undang tapi karena memang seseorang itu mempunyai hak untuk hidup.

Hak ini sangat asasi karena diberikan langsung kepada setiap manusia. Sebab itu, setiap orang berhak mempertahankan atau membela diri terhadap pidana mati ini atau serangan yang tertuju pada keselamatan jiwanya. Maka hukuman mati harus dihapuskan dalam perundang-undangan yang ada karena Indonesia merupakan salah satu negara yang masih konsisten memberlakukan pidana mati dalam hukum nasionalnya.

Banyak pendapat yang menyatakan bahwa pidana mati melanggar Hak Asasi Manusia. Salah satunya adalah Ketua Dewan Pimpinan Pusat Gerakan Nasional Anti Narkoba Henry Yosodiningrat yang menyatakan bahwa pidana mati melanggar Pasal 28 A dan 28 I ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pendapat lain yang menyatakan tidak setuju dengan adanya pidana mati adalah Dr. Soedikno Mertokusumo, S.H., dalam disertasinya tahun 1971 yang berjudul "Sejarah Peradilan & Per Undang-undangan di Indonesia sejak tahun 1942 dan apakah manfaatnya bagi kita bangsa Indonesia", dalam salah satu lampiran dalil mengatakan bahwa pidana mati agar dihapuskan karena bertentangan dengan dasar Negara Republik Indonesia Pancasila. Selain itu, *trend* di dunia menunjukkan, makin sedikit negara yang menerapkan pidana mati. Menurut laporan Amnesty Internasional, dari 195 negara, 86 negara yang menerapkan pidana mati dan 75 negara lainnya sudah

²³⁰ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999, hlm. 7

menghapusnya. Menurut kabar terbaru Filipina merupakan negara yang menghapuskan pidana mati pada Juni 2006 lalu.²³¹

Menurut penulis hukuman mati merupakan upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat dari gangguan terhadap ketentraman yang sangat ditakuti umum semisal kejahatan yang dinyatakan sebagai *extraordinary crime*. Namun banyak pihak yang menolak hukuman mati karena dinilai melanggar ketentuan HAM yaitu hak untuk hidup. Namun jika melihat realita yang terjadi di lapangan penerapan pidana mati sangat dibutuhkan khususnya di Indonesia, tetapi harus diterapkan secara spesifik dan selektif. Spesifik artinya hukuman mati diterapkan untuk kejahatan - kejahatan serius ("heinous") mencakupi korupsi, pengedar narkoba, teroris, pelanggar HAM yang berat dan pembunuhan berencana. Dan yang dimaksudkan dengan selektif adalah bahwa terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus yang benar-benar yang telah terbukti dengan sangat meyakinkan di pengadilan bahwa memang dialah sebagai pelakunya dan pantas untuk mendapatkan itu.

Jelaslah bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan pidana mati, telah melanggar HAM orang lain dan juga peraturan perundang-undangan yang membatasi HAM itu. Oleh sebab itu negara berkewajiban untuk memenuhi rasa keadilan korban dan masyarakat dengan menerapkan pidana yang setimpal atas perbuatan pelaku. Alasan kuat mengapa pidana mati tetap dipertahankan keberadaannya di Indonesia adalah karena vonis atau pidana mati mendapat dukungan yang luas dari pemerintah dan masyarakat Indonesia.

Referensi

- Azra, Azyumardi. 2003. *Demokrasi HAM dan Masyarakat Madani*, Tim ICCE UIN, Jakarta.
- Kumalasari, Rosa "Kebijakan Pidana Mati Dalam Perspektif HAM", Universitas Diponegoro.
- Moeljatno, 1999 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Mustofa, Bachsan. 1984. *Sistem Hukum Indonesia*, Remaja karya, Bandung.
- www.wikipedia.id.

²³¹www.wikipedia.id di akses pada 02 September, 15:20 WIB dalam Journal, Rosa Kumalasari, "Kebijakan Pidana Mati Dalam Perspektif HAM", hlm 2.

PERLINDUNGAN HAK ANAK BUAH KAPAL DALAM KERANGKA HUKUM NASIONAL DAN HUKUM INTERNASIONAL

Riza Amalia, Ade Irma Fitriani²³², Bayu Sujadmiko²³³

Abstrak

Anak Buah Kapal adalah semua orang yang bekerja dikapal, yang bertugas untuk mengoperasikan dan memelihara kapal dan muatannya, kecuali nahkoda. Begitulah menurut Hukum Laut. Dalam menjalankan tugasnya mereka sering mengalami kesulitan yang disebabkan oleh banyak hal. Mulai dari pelecehan seksual, pelanggaran HAM, hingga kejahatan perdagangan manusia. Keberadaan mereka di tengah laut, menyebabkan pemerintah kesulitan memantau mereka. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perlindungan hukum dalam kerangka Hukum Nasional dan kerangka Hukum Internasional. Penelitian menunjukkan bahwa dalam memberikan perlindungan hukum yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan, pemerintah Indonesia menuangkannya kedalam beberapa Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Menteri. Sedangkan dalam kerangka Hukum Internasional, terdapat beberapa konvensi yang didalamnya mengatur dan memberikan perlindungan hukum terhadap Anak Buah Kapal yang sesuai dengan standar Internasional.

Keyword: Anak Buah Kapal (ABK), Perlindungan Hukum

A. Pendahuluan

Indonesia merupakan negara maritim dengan konsep kepulauan. Indonesia sebagai negara kepulauan memiliki pulau terbesar dan terbanyak di dunia, yang terdiri dari 17.508 pulau dengan garis pantai

²³² Riza Amalia dan Ade Irma Fitriani adalah mahasiswa Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Lampung

²³³ Bayu Sujadmiko adalah dosen Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Lampung

sepanjang 81.000 km dan luas sekitar 3:1 juta km².²³⁴ Dengan luasnya wilayah perairan tersebut, Indonesia memiliki potensi yang melimpah akan kekayaan lautnya. Dimana potensi perikanan bidang penangkapan sebesar 6,4 juta ton/tahun, potensi perikanan umum sebesar 305.650 ton/tahun serta potensi kelautan kurang lebih 4 miliar USD/tahun. Hal ini dimanfaatkan oleh masyarakat sebagai tempat untuk mencari nafkah. Banyak masyarakat berbondong-bondong pergi ke laut sebagai nelayan untuk mencari ikan atau sekedar bekerja sebagai anak buah kapal (ABK), baik kapal nasional maupun kapal asing.

Asia Tenggara sebagai wilayah yang di dalamnya terdapat banyak negara berkembang, di mana negara berkembang tersebut dikenal sebagai negara yang mempunyai sumber tenaga kerja perikanan terbesar di dunia. Indonesia sebagai salah satu negara pengirim terbesar tenaga kerja di bidang perikanan terutama ABK. Banyaknya tenaga kerja tersebut membuat banyak perusahaan perikanan merekrut mereka untuk bekerja sebagai anak buah kapal. Menurut *International Labour Organization* industri perikanan merupakan pekerjaan dengan tingkat kecelakaan dan kematian tertinggi di dunia.

Anak buah kapal yang bekerja di kapal nasional maupun kapal asing sering menjadi korban perdagangan orang di industri perikanan. Mereka sangat rentan untuk dieksploitasi, dan menjadi korban pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM), dan kekerasan seksual. Dibeberapa industri perikanan Asia termasuk Indonesia, para anak buah kapal banyak yang mengalami kesulitan, dikarenakan upah yang rendah, diskriminasi gender, pelanggaran di tempat kerja, pemotongan gaji, serta keterlibatan buruh anak dan kerja paksa.

Menurut Menteri Kelautan dan Perikanan, korban perdagangan orang di sektor perikanan telah mencapai 4000 orang dan nelayan Indonesia dianggap memiliki potensi menjadi korban TPPO (Tindak Pidana Perdagangan Orang). Mereka yang menjadi korban biasanya mencari pekerjaan dan berusaha bermigrasi tapi hanya mempunyai sedikit pengalaman.

Masalah anak buah kapal yang sering ditemui adalah penempatan anak buah kapal yang menggunakan sistem *Letter of Guarantee (LG)*. Contohnya seperti, seorang anak buah kapal yang seharusnya mendapat penempatan di Malaysia, namun dalam

²³⁴H. Supriadi, S.H., M.Hum, & Alimuddin, S.H., M.H., *Hukum Perikanan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2011, hlm. 417

kenyataannya anak buah kapal tersebut malah dikirim ke Taiwan. Sehingga data ABK tidak tercatat oleh perwakilan pemerintah di Malaysia. Hal tersebut menjadi salah satu penyebab sulitnya proses penyelesaian sengketa atau masalah yang menyangkut ABK tersebut.

Permasalahan ABK di atas, diakibatkan oleh lemahnya perjanjian kerja laut yang disepakati, serta minimnya pengawasan dari pemerintah. Sebagai contoh adalah dokumen keberangkatan seperti buku pelaut kerap dipalsukan, namun tetap mendapatkan kartu tenaga kerja luar negeri (KTKLN). Padahal sebelum mengeluarkan KTKLN petugas penerbit kartu harus mengecek keabsahan dokumen tersebut. Selain itu banyak dari para ABK yang tidak mengetahui fungsi dari kartu tersebut.

Perlindungan hukum terhadap ABK ini menjadi tanggung jawab negara tempat ABK bekerja, dan negara pelabuhan. Aturan hukum yang mengatur tentang perlindungan para ABK dalam hukum nasional diatur dalam Undang-Undang No.39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. Dalam konsideran juga disebutkan bahwa tenaga kerja Indonesia di Luar Negeri sering dijadikan objek perdagangan manusia, dan pelanggaran serta kejahatan lainnya.²³⁵ Sayangnya dalam Undang-Undang tersebut belum mengatur secara jelas perlindungan yang akan diberikan negara terhadap para ABK, karena dalam Undang-Undang tersebut hanya menjelaskan tentang TKI yang bekerja di luar negeri secara umum, padahal perlu ada pengaturan secara khusus mengenai tenaga kerja ABK ini.

Sedangkan, dalam kerangka hukum internasional permasalahan mengenai ABK ini diatur lebih lanjut dalam *Konvensi International Labour Organisation (ILO) No. 188 Tahun 2007 tentang Pekerjaan dalam Penangkapan Ikan*, yang mana dalam konvensi ini memberikan kelayakan kerja diatas kapal bagi para Anak Buah Kapal (ABK).

Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui peran pemerintah Indonesia dalam memberikan perlindungan terhadap para anak buah kapal dalam kerangka hukum nasional. Serta untuk lebih dalam lagi mengetahui bagaimana hukum internasional mengatur perlindungan hukum terhadap anak buah kapal.

²³⁵Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004

B. Perlindungan Hukum terhadap Anak Buah Kapal dalam Kerangka Hukum Nasional

Indonesia merupakan salah satu negara pengirim terbesar tenaga kerja dibidang perikanan terutama ABK. Berbagai permasalahan sering terjadi pada tenaga kerja Indonesia, baik saat pra penempatan, selama penempatan, dan purna penempatan. Perlindungan dalam setiap fase tersebut sangat dibutuhkan guna mendapatkan perlindungan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Proses penempatan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) berbeda dengan penempatan kerja pelaut Indonesia (TKI Pelaut). Perjanjian kerja yang dibuat oleh TKI Pelaut yang dalam hal ini disebut sebagai ABK, dibuat sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional yang berlaku di Indonesia dan peraturan nasional yang berlaku di negara bendera kapal tempat ABK bekerja. Perjanjian kerja ini pun tidak selalu memiliki kekuatan hukum ketika mereka bekerja. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, Indonesia menyusun regulasi yang akan digunakan sebagai normative pengatur issue tersebut. Aturan hukum pemerintah Indonesia yang digunakan untuk melindungi para ABK selama ini diantaranya adalah sebagai berikut:

Regulasi Pertama, Undang-Undang No.39 Tahun 2004 tentang penempatan dan perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri. Aturan yang dimuat dalam Undang-undang ini belum memberikan paket perlindungan bagi para anak buah kapal yang sesuai dengan standar internasional. Sehingga dalam suatu kondisi untuk mendapatkan hak nya para anak buah kapal yang bekerja hanya dapat bergantung pada perjanjian yang dibuat dengan pemilik kapal sebelum mereka bekerja.

Banyaknya kasus kejahatan yang dialami oleh para tenaga kerja yang bekerja sebagai anak buah kapal, membuat pemerintah membuat suatu kebijakan yaitu diwajibkannya pelaku industri perikanan dan kelautan untuk memiliki sertifikat HAM. Tujuannya adalah untuk melindungi para tenaga kerja khususnya para tenaga kerja yang bekerja sebagai anak buah kapal.

Regulasi Kedua, Untuk mendorong para pelaku industri melakukan sertifikasi, Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP) menerbitkan Peraturan Menteri (Permen) Kelautan dan Perikanan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Persyaratan dan Mekanisme Sertifikasi Hak Asasi Manusia Perikanan. Peraturan tersebut diterbitkan untuk

melengkapi Permen No.42 Tahun 2016 tentang Perjanjian Kerja Laut Bagi Awak Kapal Perikanan. Apabila suatu industri perikanan tersebut tidak melaksanakannya, maka pemerintah akan mencabut atau tidak akan memperpanjang surat izin usaha perikanan dan operasional kapal.

Regulasi Ketiga, Dalam pasal 35 A UU No. 45 Tahun 2009 menyatakan bahwa kapal perikanan yang berbendera Indonesia yang melakukan penangkapan ikan di wilayah Indonesia diwajibkan untuk menggunakan nahkoda atau anak buah kapal yang berkewarganegaraan Indonesia.²³⁶ Kapal perikanan berbendera asing yang menangkap ikan di wilayah Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia juga wajib mempekerjakan anak buah kapal yang berkewarganegaraan Indonesia minimal 70 % dari jumlah anak buah kapal.

Regulasi Keempat, dalam Pasal 75 Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 5 Tahun 2008 dinyatakan bahwa setiap orang atau badan hukum Indonesia yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing di atas kapal perikanan dan/ atau kapal pengangkut ikan, wajib terlebih dahulu mendapatkan surat rekomendasi penggunaan tenaga kerja asing dari Direktur Jenderal.²³⁷

Namun dalam prakteknya di lapangan sangat jauh berbeda. Saat ini, justru sudah banyak kapal perikanan berbendera Indonesia yang mempekerjakan anak buah kapal berkewarganegaraan asing lebih dari 90%. Hal ini membuat para tenaga kerja Indonesia semakin kehilangan kesempatan untuk bekerja dan menangkap ikan di wilayah perairan sendiri, dan membuat banyak dari mereka lebih memilih bekerja sebagai anak buah kapal di negara lain dan menjadi tenaga kerja atau anak buah kapal migran yang haknya sering dilanggar oleh oknum-oknum tertentu.

Regulasi Kelima, pemerintah Indonesia telah mengatur tentang perlindungan buruh migran di Indonesia dalam sebuah Undang-Undang No.18 Tahun 2017 yang di dalamnya mengatur tentang hak-hak yang seharusnya diperoleh oleh para anak buah kapal yang bekerja di kapal asing di mana mereka juga berstatus sebagai buruh migran. Dalam Pasal 6 ayat 1 Undang Undang No. 18 Tahun 2017 Tentang Pelindungan Buruh Migran Indonesia, hak buruh migran itu ada 13 item yaitu:

²³⁶Undang-Undang No. 45 Tahun 2009

²³⁷ H. Supriadi, S.H., M.Hum, & Alimuddin, S.H., M.H., *Hukum Perikanan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2011, hlm. 417

1. Mendapatkan pekerjaan di luar negeri dan memilih pekerjaan sesuai dengan kompetensinya;
2. Memperoleh akses peningkatan kapasitas diri melalui pendidikan dan pelatihan kerja;
3. Memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja, tata cara penempatan, dan kondisi kerja di luar negeri;
4. Memperoleh pelayanan yang profesional dan manusiawi serta perlakuan tanpa diskriminasi pada saat sebelum bekerja selama bekerja, dan setelah bekerja;
5. Menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianut;
6. Memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan penempatan dan/atau kesepakatan kedua negara dan/atau Perjanjian Kerja;
7. Memperoleh perlindungan dan bantuan hukum atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan di negara tujuan penempatan;
8. Memperoleh penjelasan mengenai hak & kewajiban sebagaimana tertuang dalam Perjanjian Kerja;
9. Memperoleh akses berkomunikasi;
10. Menguasai dokumen perjalanan selama bekerja;
11. Berserikat dan berkumpul di negara tujuan penempatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara tujuan penempatan;
12. Memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulauan Pekerja Migran Indonesia ke daerah asal;
13. Memperoleh dokumen dan Perjanjian Kerja Calon Pekerja Migran Indonesia dan/atau Pekerja Migran Indonesia.²³⁸

Selain hak tersebut, dalam *Regulasi Keenam*, pemerintah juga telah mengatur mengenai kesejahteraan para anak buah kapal yang tercantum dalam Undang-Undang No.17 Tahun 2008 Pasal 151 yaitu, "Setiap Awak Kapal berhak mendapatkan kesejahteraan yang meliputi: gaji, jam kerja dan jam istirahat, jaminan pemberangkatan ke tempat tujuan dan pemulangan ke tempat asal, kompensasi apabila kapal tidak dapat beroperasi karena mengalami kecelakaan, kesempatan

²³⁸Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Perlindungan Buruh Migran Indonesia

mengembangkan karier, pemberian akomodasi, fasilitas rekreasi, makanan/minuman, dan pemeliharaan dan perawatan kesehatan serta pemberian asuransi kecelakaan kerja”. Kesejahteraan para anak kapal tersebut dimuat dalam sebuah perjanjian kerja antara anak buah kapal dengan pemilik atau operator kapal.

Regulasi Ketujuh, pemberian upah anak buah kapal harus memenuhi ketentuan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No.7 Tahun 2000 Pasal 21 yaitu seorang anak buah kapal bekerja selama 8 jam setiap hari dengan 1 hari libur setiap minggu dan hari libur resmi, waktu istirahat paling sedikit 10 jam dari waktu 24 jam. Anak buah kapal yang masih berusia 16 sampai 18 tahun tidak diperbolehkan bekerja melebihi 8 jam sehari dan waktu istirahat.

C. Perlindungan Hukum terhadap Anak Buah Kapal dalam Kerangka Hukum Internasional

Dalam hukum internasional dikenal beberapa sumber hukum internasional, salah satunya adalah perjanjian internasional. Dalam perjanjian internasional dikenal istilah konvensi, terdapat beberapa konvensi yang mengatur tentang perlindungan terhadap anak buah kapal. Para anak buah kapal sangat rentan menjadi korban perdagangan orang. Menurut PBB terdapat 3 (tiga) elemen penting dalam perdagangan orang:

1. Kegiatan: perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penyembunyian, atau penerimaan orang.
2. Cara: kekerasan, penculikan, penipuan, pemaksaan, ancaman, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi yang rentan.
3. Tujuan: eksploitasi, termasuk kerja paksa, atau diambilnya organ tubuh.²³⁹

ILO adalah sebuah organisasi internasional yang dibentuk untuk menghapus segala bentuk pelanggaran HAM, serta memberikan perlindungan kesehatan dan keamanan kepada para buruh, dalam hal ini adalah ABK. Konvensi ILO No. 188 Tahun 2007 tentang Pekerjaan dalam Penangkapan Ikan merupakan sebuah konvensi yang bertujuan untuk memberikan kelayakan kerja di atas kapal bagi para anak buah kapal. Konvensi ini mengikat bagi kapal dengan panjang 24 meter atau

²³⁹.Cindy Margareta Putri. *Peran ILO Terhadap Pelanggaran HAM Berupa Perdagangan Orang Yang Terjadi Pada Anak Buah Kapal*. Universitas Atma Jaya Yogyakarta. 2016. Hlm. 5.

lebih; kapal yang berlayar di laut selama lebih dari tujuh hari; kapal dengan rute melaut berjarak lebih dari 200 mil laut garis pantai; kapal dengan rute melaut lebih dari garis terluar landas kontinen; dan pekerja yang berada di kapal penangkap ikan.

Dalam konvensi ini juga mengatur tentang kesehatan dan keselamatan anak buah kapal yang harus dihormati oleh kapten kapal (Pasal 8 ayat 2 b). Karena dalam prakteknya banyak terjadi kekerasan yang dilakukan oleh kapten kapal. Contohnya adalah kasus Arlan Mobilingo seorang ABK asal Gorontalo yang bekerja di perairan Angola. ABK tersebut mengaku sering menerima perlakuan kasar dari kapten kapalnya yang mengakibatkan pendarahan di telinganya.

Terdapat suatu teknis keselamatan yang harus ditaati oleh negara dalam *Recommendation for Work in Fishing Convention 2007 pada angka 47*, di mana semua negara anggota wajib menaati teknis keselamatan ini yang diantaranya meliputi kelayakan laut dan stabilitas kapal penangkap ikan, pemahaman tentang kapal untuk anak kapal dan pemantau perikanan yang baru di kapal, alat pelindung pribadi, keselamatan dan kesehatan di tempat tinggal, kebisingan dan getaran di tempat kerja, dan hal-hal lain yang diatur dalam konvensi ini.

Maritim Labour Convention juga merupakan sebuah konvensi yang mengatur tentang anak buah kapal. Konvensi ini berisi 5 klausul, klausul tersebut adalah persyaratan minimum, kondisi pekerjaan, akomodasi pelaut, kesehatan dan keselamatan, dan tanggung jawab negara. Persyaratan minimum mengatur tentang minimal umur anak buah kapal, kondisi kesehatan, pelatihan yang diikuti, dan penempatan anak buah kapal yang harus sesuai dengan aturan. Kondisi pekerjaan membahas tentang kontrak, gaji, dan kondisi kerja pelaut selama di kapal. Ini mencakup kontrak yang jelas, waktu istirahat, hak cuti, serta pemulangan ke negara asal. Akomodasi di sini menjelaskan tentang fasilitas yang diterima anak buah kapal berupa tempat tinggal, fasilitas rekreasi, dan makanan atau catering yang diberikan kepada anak buah kapal. Kesehatan dan keselamatan memuat tentang perawatan medis di kapal dan di darat, perlindungan kesehatan dan keselamatan kerja, dan keamanan sosial. Tanggung jawab negara adalah yang terakhir dimana klausul ini membahas tentang tanggung jawab negara dimana bendera kapal beroperasi untuk memastikan penerapan aturan untuk kapal yang menggunakan benderanya. Setiap kapal harus dilengkapi "*Certificate of Maritime Compliance*". Setiap kapal juga diwajibkan memiliki prosedur

keluhan untuk semua kru kapal dan harus menginvestigasi keluhan yang terjadi.

Konvensi tentang Perbudakan, konvensi ini ditandatangani di Jenewa pada tanggal 25 September 1926. Konvensi ini menghimbau kepada Para Negara Peserta untuk dapat mencegah dan menghapus pemberangkatan, penurunan dan pengangkutan para budak di dalam wilayah perairan mereka dan atas semua kapal yang mengibarkan bendera, masing-masing.²⁴⁰ Selain itu, terdapat juga Konvensi Pelengkap Tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Lembaga dan Praktek Serupa dengan Perbudakan. Dalam konvensi ini terdapat pengaturan suatu tindakan yang harus dilakukan oleh Para Negara Peserta Konvensi terhadap pihak yang melakukan pelanggaran. Dalam Pasal 3 Konvensi ini menjelaskan bahwa Para Negara Peserta harus mengambil semua langkah yang efektif untuk mencegah kapal-kapal dan pesawat terbang yang dikuasakan untuk mengibarkan bendera mereka dari mengangkut budak dan untuk menghukum orang-orang yang bersalah karena perbuatan-perbuatan tersebut atau karena menggunakan bendera nasional untuk tujuan tertentu. Para Negara Peserta Konvensi juga harus saling mempertukarkan informasi untuk mempermudah pengambilan tindakan dalam memerangi perdagangan budak yang dalam hal ini perdagangan ABK.²⁴¹ Dalam Pasal 15 Konvensi ILO No. 29 tentang Kerja Paksa, menyebutkan bahwa dalam kasus apa pun adalah merupakan suatu kewajiban bagi pihak yang mempekerjakan pekerja pada kerja paksa atau wajib kerja yang karena kecelakaan atau sakit akibat pekerjaannya.²⁴²

D. Perbudakan terhadap Anak Buah Kapal PT. Pusaka Benjina Resources

PT. Pusaka Benjina Resources merupakan perusahaan asal Thailand yang berafiliasi dengan perusahaan Indonesia untuk menjalankan usaha pada sektor perikanan di Indonesia. Dalam menjalankan kegiatannya tersebut, mereka merekrut tenaga kerja yang sebagian besar berasal dari Myanmar. Namun, PT. Pusaka Benjina Resources dalam menjalankan usahanya tidak sejalan dengan tindakan

²⁴⁰Kordi K, M.Ghufran H. HAM tentang Perbudakan, Peradilan, Kejahatan Kemanusiaan & Perang. Yogyakarta: Graha Ilmu. 2013. Hlm.79.

²⁴¹*Ibid.* hlm.83

²⁴²*Ibid.* hlm.89

yang menghargai hak asasi manusia, para pekerja tersebut diperlakukan seperti budak.

Oleh Kantor Berita Amerika Serikat Associated Press yang telah melakukan investigasi selama setahun dengan mewawancarai lebih dari 80 orang, mereka memaparkan bagaimana perlakuan tidak manusiawi yang diterima ABK Benjina yang mayoritas berasal dari Myanmar. Mereka mengatakan para kapten kapal memaksa mereka untuk meminum air kotor dan dipaksa bekerja selama 20-22 jam secara bergiliran, tanpa hari libur. Mereka juga mengatakan bahwa mereka ditendang, dicambuk dengan ekor ikan pari atau dipukul jika mengeluh atau mencoba beristirahat serta bayaran mereka sangat kecil atau bahkan tidak dibayar sama sekali.

Dari contoh kasus tersebut, dapat kita ketahui bahwa eksistensi perbudakan masih menjadi permasalahan di bidang ketenagakerjaan terutama dalam hal ini di bidang industry perikanan. Selain karena tindakan yang dilakukan kepada ABK Benjina tersebut menyalahi Hak Asasi Manusia yang jelas diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang HAM yang menyatakan tidak seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba, para ABK yang dipaksa bekerja selama 20-22 jam tanpa hari libur meyalahi PP Nomor 7 Tahun 2000 Pasal 21 yang mengatakan bahwa, seorang anak buah kapal seharusnya bekerja selama 8 jam setiap hari dengan 1 hari libur setiap minggu. Sedangkan bagi ABK yang masih berusia 16-18 tahun tidak diperbolehkan bekerja melebihi 8 jam sehari dan waktu istirahat. Sebagaimana diketahui tindak perbudakan ini harus dihilangkan. Dalam Konvensi tentang Perbudakan tahun 1926 dibutuhkan adanya kerjasama antar Negara peserta konvensi untuk dapat mencegah dan menghapus pemberangkatan, penurunan dan pengangkutan para budak di dalam wilayah perairan mereka dan atas semua kapal yang mengibarkan bendera masing-masing.

Perbuatan yang dilakukan oleh PT. Pusaka Benjina Resources terhadap para pekerjanya merupakan suatu tindakan eksploitasi. Karena pada dasarnya mereka melakukan pekerjaan tersebut dengan terpaksa dan bukan sukarela bahkan dengan penyiksaan dan pemaksaan. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 pelaku perbudakan dapat dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000,- dan paling banyak Rp. 600.000.000,-.

Praktik perbudakan jelas merendahkan martabat manusia dan dapat merugikan kepentingan perekonomian nasional, khususnya di sektor perikanan. Praktik ini menyebabkan persaingan tak sehat antar negara yang menghambat akselerasi industri perikanan. Untuk memberantas praktik perbudakan agar tidak terjadi lagi, dibutuhkan keberanian dari Pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan dan menegakkan aturan hukum yang ada tanpa toleransi. Dengan keberanian Pemerintah dalam menegakkan aturan melalui pemberian hukuman, tentu akan menimbulkan efek jera terhadap para pelaku perbudakan dan dapat mencegah terjadinya kasus perbudakan yang lain. Untuk memaksimalkan keberanian, pemerintah perlu melakukan investigasi secara cepat, tepat, dan menyeluruh terhadap praktik perbudakan pada usaha perikanan dengan melibatkan semua pihak terkait. Pihak-pihak seperti Kejaksaan Agung, Polri, TNI, KPK, dan lembaga penegak hukum lain termasuk Komnas HAM sangat dimungkinkan keterlibatannya dalam penanganan kasus perikanan ilegal untuk mencari solusi pemberantasan kejahatan itu.

E. Penutup

Indonesia sebagai Negara Maritim di Asia Tenggara yang menjadi penyumbang terbesar tenaga kerja di bidang industri perikanan. Dalam industri ini, Anak Buah Kapal merupakan tenaga kerja yang paling banyak mengambil peran. Dalam industri perikanan ini, para Anak Buah Kapal yang kemudian disebut sebagai ABK, sering mengalami perlakuan yang tidak adil. Kasus-kasus yang sering menimpa ABK Indonesia diantaranya adalah: kecelakaan, perkelahian, perdagangan manusia, disharmonisasi dengan kapten kapal, tidak terpenuhinya hak-hak, dan terjadi tindak kekerasan lainnya. Salah satu kasus yang sering menimpa ABK Indonesia yaitu perbudakan.

Melihat hal tersebut, Pemerintah Indonesia memberikan perlindungan terhadap ABK melalui beberapa regulasi. Diantaranya adalah Undang-Undang No. 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dan Undang-Undang No 13 tahun 2003 tentang Ketenakerjaan. Sedangkan dalam regulasi Internasional, terdapat Konvensi ILO No.188 Tahun 2007 yang mengenai Pekerjaan dalam Penangkapan Ikan.

Referensi

Buku:

- Cindy Margareta Putri. *Peran ILO Terhadap Pelanggaran HAM Berupa Perdagangan Orang Yang Terjadi Pada Anak Buah Kapal*. Universitas Atma Jaya Yogyakarta. 2016.
- H. Supriadi, S.H., M.Hum, & Alimuddin, S.H., M.H., *Hukum Perikanan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2011.
- Kordi K, M.Ghufran H. *HAM tentang Perbudakan, Peradilan, Kejahatan Kemanusiaan&Perang*.Yogyakarta:Graha Ilmu. 2013.
- Nursalyni. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Buah Kapal di Perusahaan Pelayaran Internasional*. Yogyakarta: Universitas Gajah Mada. 2008.

Jurnal

- Khadafi,Andi. 2016. *Kejahatan Terhadap Perbudakan ABK Dilakukan Perusahaan Thailand Yang Berafiliasi Dengan Perusahaan Indonesia PT.Pusaka Bejina Resources (PBR)*.Jurnal Hukum Samudera Keadilan. Universitas Samudera. Aceh.

Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia di Luar Negeri
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran.
- Undang-Undang No. 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan.
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Perlindungan Buruh Migran Indonesia.
- Peraturan Menteri (Permen) Kelautan Dan Perikanan Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Persyaratan Dan Mekanisme Sertifikasi Hak Asasi Manusia Perikanan.
- Peraturan Pemerintah No.7 Tahun 2000 Tentang Kepelautan.
- Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 5 Tahun 2008 Tentang Usaha Perikanan Tangkap.

Konvensi Internasional

Konvensi ILO No. 188 Tahun 2007 Tentang Pekerjaan Dalam Penangkapan Ikan.

Maritim Labour Convention.

Konvensi Tentang Perbudakan 1926.

Pasal 15 Konvensi ILO No. 29 Tentang Kerja Paksa.

TANTANGAN PERLINDUNGAN HAM DI INDONESIA DALAM ERA POPULISME DAN PASKA KEBENARAN

Yeti Yuniarsih²⁴³

A. Pendahuluan

Fakta setelah era paska kebenaran di Indonesia tantangan akan penegakan HAM semakin tinggi, seperti maraknya berita-berita bohong (hoax) yang sengaja dihembuskan pun, semakin mengobrak-abrik opini masyarakat. Terdapat kasus korban Hoax hingga akhirnya menelan korban jiwa seperti yang terjadi di Kracak Ciwandon, seorang pria yang berpakaian compang-camping itu tengah berjalan, tiba-tiba dihakimi massa setelah maraknya berita hoax tentang penculikan anak. Peristiwa yang dialami pria itu terjadi pada Sabtu 18 Maret 2017 pukul 21.30 WIB. Pria nahas itu dihajar hingga meninggal dunia.²⁴⁴ Pengidap gangguan jiwa atau orang gila kerap menjadi korban penganiayaan akibat maraknya isu penculikan anak yang disebar lewat media sosial. Orang gila tersebut disangka penculik anak lalu dihajar bahkan hingga meninggal dunia. Lantas, siapa penyebar kabar hoax itu?

Hingga kini penyebar kabar hoax tersebut belum diketahui. Kabagpenum Divisi Humas Polri Kombes Martinus Sitompul mengatakan pihaknya akan mengusut penyebar pesan berantai yang mengatakan ada modus baru penculikan anak, yaitu berpura-pura menjadi orang gila.

B. Pembahasan

Dalam Buku yang ditulis oleh Didi Nazmi Yunus dikemukakan konsep Albert Venn Dicey pada tahun 1885 yang dituangkan dalam sebuah buku berjudul *Introduction to the Study of the Law of Constitution* yang intinya bahwa *The Rule of Law* mengandung tiga unsur penting, yaitu:

²⁴³ Yeti Yuniarsih adalah Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

²⁴⁴ <http://indonesiaone.org/akibat-kabar-hoax-orang-gila-penculik-anak-memakan-korban-jiwa/>. Diakses 6 September 2018 06:16 WIB

- 1) *Supremacy of Law*;
- 2) *Equality Before the Law*;
- 3) *Constitution Based on Human Rights*.²⁴⁵

Jaminan terhadap HAM merupakan persyaratan mutlak dari sebuah negara. Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia tahun 1945, yang berbunyi "Negara Indonesia adalah Negara Hukum"²⁴⁶ artinya secara konstitusional Indonesia adalah negara hukum. Telah banyak upaya yang dilakukan oleh pemerintah untuk menjamin HAM setiap warga negara Indonesia, di antaranya di atur dalam Bab XA tentang HAM UUD NRI 1945, UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, UU no. 39 Tahun 1999, TAP MPR No. XVII Tahun 1998. Meskipun jaminan terhadap HAM sudah memiliki legitimasi yang kuat, namun hingga hari ini kasus pelanggaran HAM terus terjadi.

Pasca Kebenaran (POST TRUTH), pertama kali diperkenalkan oleh Steve Tesich dalam majalah *The Nation* ketika menulis tentang perang teluk dan Iran yang kemudian dipopulerkan oleh Ralph Keyes (2004) seorang penulis asal Amerika Serikat dalam bukunya yang berjudul *THE POST-TRUTH ERA: DISHONESTY AND DECEPTION IN CONTEMPORARY LIFE*.

Paska kebenaran merupakan suatu masa di mana masyarakat lebih terpengaruh dengan opini-opini publik berdasarkan daya tarik emosionalnya, tanpa memandang fakta itu apakah nyata atau obyektif, sehingga Hoax dengan sangat cepat tersebar di masyarakat. Hal ini yang kemudian menyebabkan tantangan perlindungan HAM di Indonesia dalam era populisme dan pasca kebenaran menjadi berat. Data Kementerian Komunikasi dan Informasi menunjukkan sedikitnya terdapat 800.000 situs di Indoensia yang terindikasi sebagai penyebar informasi palsu. Maraknya hoax yang beredar di masyarakat merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM yaitu hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan informasi yang benar sebagaimana dijamin dalam pasal 28F UUD NRI Tahun 1945.

Mudahnya akses informasi yang didapatkan masyarakat melalui media sosial, sering kali menjadi alat penyebar hoax yang mudah, dan sebagian masyarakat percaya dengan berita-berita yang tersebar tersebut tanpa dengan bijak memilah apakah berita tersebut benar atau tidak, sehingga Keutuhan berbangsa di tanah air menjadi rawan.

²⁴⁵ Didi Nazmi Yunus, *Konsep Negara Hukum*, Padang: Angkasa Raya, 1992h. 22-23

²⁴⁶ Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945

Munculnya gerakan massa yang terpicu isu SARA dan politik identitas, tanpa disadari rakyat, digunakan oleh para politikus untuk meraih kekuasaan. Situasi semakin mencemaskan ketika perpecahan ini menimbulkan aksi persekusi oleh sekelompok orang. Persekusi fisik memang telah ditangani kepolisian, tetapi bagaimana dengan persekusi di dunia maya? Walau dampaknya tidak besar, namun aksi saling hina dan cela di media sosial (Medsos) saat ini, semakin sering dilakukan para Netizen. Akibatnya, emosi publik tersebut mudah dipergunakan oleh oknum-oknum yang memiliki kepentingan dalam mencapai tujuan politiknya.

Dalam kata lain, masyarakat hanya ingin mengetahui apa yang sesuai dengan ketertarikan emosionalnya semata. Fakta Objektif haruslah digunakan sebagai pertimbangan utama dalam memutuskan suatu hal. Dalam konteks HAM, artinya fakta objektif harus digunakan dalam menegakkan hukum. Argumen emosional merupakan hasil dari bentuk penilaian diri pribadi yang berada diluar kendali kita, sehingga dalam konteks HAM seharusnya argumen emosional tidak digunakan dalam penegakan HAM, karena dampak negatifnya keadilan tidak dapat ditegakkan dan HAM seseorang terzolimi.

Oleh karena itu, dalam menjawab tantangan perlindungan HAM dalam era populisme dan era pasca kebenaran saat ini, diperlukan adanya peran dan komitmen pemerintah yang lebih tegas terhadap berita Hoax, kecerdasan masyarakat dalam menerima informasi, dan semua pihak turut serta untuk mengawasi dan berperan dalam penegakan pemberantasan hoax di Indonesia. Hoax adalah salah satu bentuk pelanggaran HAM yaitu hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan informasi yang benar sebagaimana dijamin dalam pasal 28F UUD NRI Tahun 1945, dimana HAM merupakan tanggungjawab bersama.

Referensi

Didi Nazmi Yunus, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang: Angkasa Raya, 1992h. 22-23

Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945

<http://indonesiaone.org/akibat-kabar-hoax-orang-gila-penculik-anak-memakan-korban-jiwa/>. Diakses 6 September 2018 06:16 WIB