

# HUKUM & DEMOKRASI

## DALAM RAGAM PERSPEKTIF

**BUKU** Hukum dan Demokrasi dalam Ragam Perspektif ini, merupakan monograf sebagai output dari pelaksanaan perkuliahan mata kuliah Ilmu Hukum pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung (PSDIH FH UNILA). Tulisan-tulisan yang terdapat di dalamnya dihimpun dari berbagai bidang keahlian hukum penulis yang berasal dari berbagai latar belakang profesi. Hukum dan Demokrasi terus mengalami perkembangan sesuai dengan masyarakatnya, sehingga perlu menghadirkan potret dari berbagai perspektif untuk memahami lebih jauh arti dari Hukum dan Demokrasi tersebut. Buku ini mencoba memotret kondisi tersebut dalam berbagai perspektif penulis dan bidang yang digelutinya.



📄 penerbit pusaka  
✉ pusakamedia@gmail.com  
📱 @pusaka\_media



Yuswanto, dkk

HUKUM DAN DEMOKRASI DALAM RAGAM PERSPEKTIF



# HUKUM & DEMOKRASI

## DALAM RAGAM PERSPEKTIF



Yuswanto | Watoni Noerdin | Fatikhatul Khoiriyah  
Deddy Yuliansyah Rasyid | Irdo Nanto Rossi | Anugrah R'Lalana Sebayang  
Siti Azizah | Siti Khoiriah | Perima Harianto Sembiring | Deni Achmad

# **HUKUM & DEMOKRASI**

## **DALAM RAGAM PERSPEKTIF**

**Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta  
Lingkup Hak Cipta**

**Pasal 1**

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

**Ketentuan Pidana Pasal 113**

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

# **HUKUM & DEMOKRASI**

## **DALAM RAGAM PERSPEKTIF**

**Yuswanto | Watoni Noerdin | Fatikhatul Khoiriyah  
Deddy Yuliansyah Rasyid | Irdo Nanto Rossi | Anugrah R'Lalana Sebayang  
Siti Azizah | Siti Khoiriah | Perima Harianto Sembiring | Deni Achmad**



**PUSAKA MEDIA**

Perpustakaan Nasional RI:  
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

## **HUKUM DAN DEMOKRASI DALAM RAGAM PERSPEKTIF**

### **Penulis:**

Watoni Noerdin | Fatikhatul Khoiriyah  
Deddy Yuliansyah Rasyid | Irdo Nanto Rossi | Anugrah R'Lalana Sebayang  
Siti Azizah | Siti Khoiriah | Perima Harianto Sembiring | Deni Achmad

### **Editor:**

Yuswanto

### **Desain Cover & Layout**

Pusaka Media Design

viii + 189 hal : 15,5 x 23 cm

Cetakan, November 2021

**ISBN: 978-623-418-000-8**

Penerbit

**PUSAKA MEDIA**

**Anggota IKAPI**

**No. 008/LPU/2020**

### **Alamat**

Jl. Endro Suratmin, Pandawa Raya. No. 100

Korpri Jaya Sukarama Bandarlampung

082282148711

email : [cspusakamedia@yahoo.com](mailto:cspusakamedia@yahoo.com)

Website : [www.pusakamedia.com](http://www.pusakamedia.com)

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian  
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

## KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim, Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh. Segala puji bagi Allah SWT karena atas taufik dan hidayah-Nya, Tim Penulis dapat menyelesaikan buku ini tepat pada waktunya. Buku yang diharapkan dapat memperkaya risalah keilmuan dibidang hukum, buku yang ditujukan untuk membantu memahami kajian tentang **Ilmu Hukum** sebagai salah satu mata kuliah Program Studi Doktor Ilmu Hukum FH Unila. Tim Penulis membagi pokok bahasan dalam buku ini menjadi 9 karya tulis sesuai perspektif Tim Penulis yang terdiri dari berbagai unsur seperti Politisi, Jaksa, Hakim, Tentara, Pemerhati & Penggiat Demokrasi, serta Akademisi & Peneliti Hukum.

Tulisan-tulisan tersebut antara lain: Hubungan Negara Hukum Dan Demokrasi Terhadap Peran Pemerintah Daerah Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Di Lampung (**Watoni Noerdin**), Pelanggaran Administrasi Pemilihan Yang Terstruktur, Sistematis, Dan Masif (**Fatikhatul Khoiriyah**), Konsep Demokrasi Penyidikan In Absentia Dalam Tindak Pidana Korupsi Terhadap Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia (**Deddy Yuliansyah Rasyid**), Kebebasan Berserikat, Berkumpul Dan Berekspresi Pada Media Sosial Berdasarkan Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia (**Irdo Nanto Rossi**), Pidana Denda Sebagai Hutang Kepada Negara Sebagai Pembaruan Hukum Pidana Yang Berkeadilan Sosial (**Anugrah R'lalana Sebayang**), Implementasi Teori Hukum Roscoe Puond Dalam Hukum Indonesia (**Siti Azizah**), Demokrasi Desa (**Siti Khoiriah**), Hukum Dan Demokrasi (**Perima Harianto Sembiring**), Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah Dan Demokrasi Pancasila (**Deni Achmad**).

Dengan hati yang tulus, Tim Penulis menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada semua pihak yang turut membantu dalam penyelesaian buku ini, khususnya kepada **Prof. Dr. Yuswanto, S.H., M.Hum.**, yang sudah meluangkan waktunya untuk menjadi editor dalam buku ini. Akhirnya, kami Tim Penulis menyadari bahwa penulisan buku ini masih jauh dari sempurna. Masukan, saran dan kritik yang bersifat membangun sangat diharapkan demi kesempurnaan buku dan peningkatan kemampuan kami sebagai penulis kedepannya. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan lindungan-Nya kepada kami semuanya, sehingga keseluruhan penulis dalam Tim Penulis ini, dapat menyelesaikan studinya dan dapat menjadi Doktor Ilmu Hukum yang akan membanggakan almamater tercinta, serta berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa Indonesia. Amin... Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh...

Hormat Kami

**TIM PENULIS**



# DAFTAR ISI

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>HUBUNGAN NEGARA HUKUM DAN DEMOKRASI TERHADAP PERAN PEMERINTAH DAERAH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TANAH DI LAMPUNG</b>  |     |
| Watoni Noerdin .....                                                                                                      | 1   |
| <b>PELANGGARAN ADMINISTRASI PEMILIHAN YANG TERSTRUKTUR, SISTEMATIS, DAN MASIF</b>                                         |     |
| Fatikhatul Khoiriyah.....                                                                                                 | 20  |
| <b>KONSEPSI DEMOKRASI PENYIDIKAN IN ABSENTIA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI TERHADAP SISTEM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA</b> |     |
| Deddy Yuliansyah Rasyid .....                                                                                             | 47  |
| <b>KEBEBASAN BERSERIKAT, BERKUMPUL DAN BEREKSPRESI PADA MEDIA SOSIAL BERDASARKAN HUKUM DAN DEMOKRASI DI INDONESIA</b>     |     |
| Irdo Nanto Rossi .....                                                                                                    | 64  |
| <b>PIDANA DENDA SEBAGAI HUTANG KEPADA NEGARA SEBAGAI PEMBARUAN HUKUM PIDANA YANG BERKEADILAN SOSIAL</b>                   |     |
| Anugrah R'Lalana Sebayang .....                                                                                           | 96  |
| <b>IMPLEMENTASI TEORI HUKUM ROSCO PUOND DALAM HUKUM INDONESIA</b>                                                         |     |
| Siti Azizah .....                                                                                                         | 106 |
| <b>DEMOKRASI DESA</b>                                                                                                     |     |
| Siti Khoiriah .....                                                                                                       | 140 |
| <b>HUKUM DAN DEMOKRASI</b>                                                                                                |     |
| Perima Harianto Sembiring .....                                                                                           | 155 |
| <b>TINDAK PIDANA PEMILIHAN KEPALA DAERAH DAN DEMOKRASI PANCASILA</b>                                                      |     |
| Deni Achmad .....                                                                                                         | 178 |





# HUBUNGAN NEGARA HUKUM DAN DEMOKRASI TERHADAP PERAN PEMERINTAH DAERAH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TANAH DI LAMPUNG

Oleh :

Watoni Noerdin  
2132011010

## Pengertian Negara Hukum dan Demokrasi

Hukum yang dikenal sejak peradaban dunia, yaitu melalui beberapa tipe negara, dari masa lampau perkembangan dunia, sudah ada berkembangnya hukum yaitu : Anglo Saxon dengan rule of law dan tipe Eropa Kontinental dengan rechtsstaat. Ada dua konsep yang dapat kita ketahui dalam implementasi penerapan satu sama lainnya bahwa rechtsstaat dengan konsep rule of law, dengan perkembangan yang berbeda dari kedua tipe tersebut dari konsep rechtsstaat dapat diartikan bahwa berkaitan dengan pengertian sistem hukum Eropa Kontinental (civil law) yaitu bernuansa modern, artinya sudah diterapkannya konsep administrasi dalam pelaksanaan hukum disini, sedangkan konsep rule of law memiliki arti yaitu sistem hukum common law yang berdekatan karakteristik judicial. **Laurence M. Friedman** beranggapan yang dikatakannya bahwa pengertian negara hukum dari keduanya lebih dapat diterapkan dengan sistem rule of law, dan rechtsstaat lebih dapat diartikan sebagai adanya Batasan dalam pemisahan kekuasaan yang diatur melalui hukum.<sup>1</sup>

Perkembangan hukum dalam suatu negara yang dikenal dengan negara hukum, akhirnya berkembang dengan banyaknya

---

<sup>1</sup> Mahmuzar, *Sistem Pemerintahan Indonesia Menurut UUD 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Bandung: Nusa Media, 2010). Hlm 25-30.

model dalam pelaksanaannya senada dengan karakteristik dari sebuah negara tersebut, perkembangan negara hukum tersebut dilandasi dengan karakteristik dari negara-negara masing-masing, misalnya negara yang latar belakangnya adalah nomokrasi, contohnya adalah agama Islam, dan karakteristik negara sosialis yaitu dengan karakteristik sosialis legality, dan untuk di Indonesia sendiri memiliki karakteristiknya yaitu Pancasila, sehingga perkembangan negara hukum mengikuti sejarah dan karakteristik dari masing-masing negara, namun dari perbedaan tersebut, kesemuanya memiliki isi kepentingan yaitu untuk mensejahterakan rakyat berdasarkan hukum.<sup>2</sup>

Karakteristik dari masing-masing negara berbeda-beda dilihat dari sejarah dan karakteristik masing-masing negeri, begitu juga dengan Negara Indonesia, bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum dengan karakteristik Pancasila, artinya nilai-nilai yang berkembang di Negara Indonesia adalah berlandaskan dengan Pancasila, sehingga kita menyebutnya Negara Hukum Pancasila. Negara Hukum Pancasila bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat dengan adil dan makmur dengan menerapkan nilai-nilai Pancasila, baik dalam melaksanakan kewenangan dan juga dalam tahapan sebagai masyarakat.

Konsep *rechtsstaat* muncul pada abad ke-19, yang diusung oleh **Freidrich Julius Stahl**. Konsep ini menetengahkan unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai berikut<sup>3</sup>:

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia. Perlindungan;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- dan d. Peradilan administrasi dalam perselisihan

Pada media yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) dari **A.V.Dicey**, yang lahir dalam naungan sistem hukum Anglo-Saxon. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut : a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya

---

<sup>2</sup> M. Tahir Azhary, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992).

<sup>3</sup> Miriam Budiardjo, *Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1982).hlm 57-58.

boleh dihukum kalau melanggar hukum; b. Kedudukan yang sama dihadapan hukum (equality before the law). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan<sup>4</sup>.

Adapun konsep Socialist Legality muncul dibelahan Timur Eropa, yakni dipelopori negara sosialis Rusia. Socialist Legality adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep rule of law yang dipelopori oleh negara-negara Anglo-Saxon. Inti dari Socialist Legality berbeda dengan konsep Barat, karena dalam Socialist Legality hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan, demikian pendapat **Jaroszynty**, sebagaimana dikutip oleh Seno Adji.<sup>5</sup>

Selanjutnya konsep Nomokrasi Islam. Konsep ini lahir dari lahirnya Negara Madinah melalui Konstitusi Madinah. Dalam konsep ini, suatu negara hukum harus memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut: 1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah; 2. Prinsip musyawarah; 3. Prinsip keadilan; 4. Prinsip persamaan; 5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 6. Prinsip peradilan bebas; 7. Prinsip perdamaian; 8. Prinsip kesejahteraan; 9. Prinsip ketaatan rakyat. Prinsip-prinsip tersebut merupakan prinsip universal yang diintrodusir dari Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. Untuk kemudian diimplementasikan dalam berbagai kebijakan negara secara lebih aplikatif.<sup>6</sup>

Melihat pertumbuhannya dewasa ini, demokrasi tampaknya semakin menunjukkan formatnya yang semakin fleksibel, sehingga tepat apa yang dikemukakan **Bagir Manan**, bahwa demokrasi merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu penciptaan. Oleh karena itu, praktik di setiap negara tidak selalu sama. Walaupun demikian, sebuah negara dapat dikatakan demokratis

---

<sup>4</sup> Miriam Budiardjo. Hlm 58.

<sup>5</sup> Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1980). Hlm 23.

<sup>6</sup> Azhary. Hlm 68.

paling tidak memenuhi unsur-unsur yaitu: 1. Ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan; 2. Ada kebebasan untuk menyatakan pendapat; 3. Ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara; 4. Ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan pemerintah atau negara; 5. Ada hak bagi para aktivis politik berkampanye untuk memperoleh dukungan atau suara; 6. Terdapat berbagai sumber informasi; 7. Ada pemilihan yang bebas dan jujur; 8. Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah, harus bergantung pada keinginan rakyat.<sup>7</sup>

Dari rumusan tersebut, kiranya dapat diberikan pemahaman terhadap suatu negara yang menganut sistem demokrasi. *Pertama*, demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang mempunyai unsur-unsur atau elemen-elemen yang saling terkait dan tidak dapat dipisahkan. *Kedua*, orang-orang yang memegang kekuasaan atas nama demokrasi dapat mengambil keputusan untuk menetapkan dan menegakkan hukum. *Ketiga*, kekuasaan untuk mengatur dalam bentuk aturan hukum tersebut diperoleh dan dipertahankan melalui pemilihan umum yang bebas dan diikuti oleh sebagian besar warga negara dewasa dari suatu negara. Berdasarkan pada tiga ciri-ciri umum tersebut, maka suatu negara demokrasi mempunyai tiga pemahaman utama yang meliputi hakekat, proses dan tujuan dari demokrasi. Dengan demikian, demokrasi adalah sistem pemerintahan yang dibentuk melalui pemilihan umum untuk mengatur kehidupan bersama atas dasar aturan hukum yang berpihak pada rakyat banyak. Jadi, tepat bahwa demokrasi diberikan rumusan yang singkat sebagai “*a government of the people, by the people, for the people*”<sup>8</sup>

Demokrasi bersama dengan hukum merupakan rantai yang tidak dapat dipisahkan antara pelaksanaan pemerintahan dan penyelenggaraan urusan negara, konsep negara dan demokrasi berperan langsung dalam penerapan kedaulatan rakyat, karena rakyatlah sebenarnya penentu pelaksanaan negara dalam segala urusan antara negara dengan rakyat. Negara muncul berawal dari

---

<sup>7</sup> Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang II* (Bandung: Makalah dalam Lokakarya Pancasila Universitas Padjajaran, 1994). Hlm 2.

<sup>8</sup> Harris G. Warren at All, *Our Democracy at Work* (USA: Printice Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1963). Hlm 2.

keinginan yang sama dari masyarakat untuk mencapai tujuan Bersama untuk kepentingan Bersama dalam sebuah kesatuan masyarakat dengan tujuan dan dalam wilayah yang sama dalam suatu kesatuan.<sup>9</sup>

demokrasi dalam negara hukum menurut **Robert Dahl**, ada enam kategori yang harus di ingat yaitu pemilihan pejabat untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan kewenangan yang sudah ditentukan dalam sebuah negara tersebut, adanya konsep pemilihan umum untuk menentukan pemimpin dalam sebuah negara dalam konsep keadilan dan mempunyai batas dalam kepemimpinannya, bebas untuk menyatakan pendapat masyarakat, ada akses dalam informasi, adanya otonomisasi, secara khusus adanya kepentingan masyarakat dan untuk kepentingan.

### **Pemerintah Daerah di Negara Indonesia**

Beberapa negara menggunakan konsep demokrasi dalam pelaksanaan pemerintahan yang dilaksanakan di negaranya, sehingga pilihan negara tersebut dapat dilaksanakan untuk melaksanakan pemerintahan yang baik dalam negaranya. Unsur dari sebuah negara salah satunya adalah rakyat, maka kedaulatan rakyat menjadi peran penting dalam melaksanakan jalanya suatu negara, sebagaimana diketahui kedaulatan rakyat begitu berhubungan dengan demokrasi, dimana kedaulatan rakyat artinya kedaulatan ada di tangan rakyat, sehingga hubungan demokrasi dengan kedaulatan rakyat dengan cara membentuk negara bertujuan untuk kepentingan rakyat.<sup>10</sup>

Kepentingan negara adalah suatu yang dibentuk dengan demokrasi dan kedaulatan rakyat, maka begitu juga dengan konsep negara hukum sangat membutuhkan sistem demokrasi untuk dapat dijalankan dalam pelaksanaan urusan di sebuah negara, Demikian pula dalam upaya mewujudkan negara hukum yang juga harus ditopang dengan sistem demokrasi. Hubungan di antara keduanya

---

<sup>9</sup> Syahda Guruh Langkah Samudra, , *Menimbang Otonomi VS Federal; Mengembangkan Wacana Federalisme Dan Otonomi Luas Menuju Masyarakat Madani Indonesia*, Cet-I (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000). Hlm 131-132.

<sup>10</sup> Samudra.hlm 131-132.

tidak dapat dipisahkan. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna.<sup>11</sup>

Salah satu perwujudan demokratisasi di Indonesia adalah keberadaan konsep desentralisasi pemerintahan sejak era reformasi sebagai anti tesis dari konsep sentralisasi yang diterapkan Orde Baru. Implikasinya, terjadi pergeseran lokus kekuasaan dari pusat ke daerah. Dengan semangat desentralisasi, daerah semakin memiliki kewenangan berotonomi yang semakin luas.<sup>12</sup> Pergeseran sistem pemerintahan di Indonesia dari sistem sentralisasi ke desentralisasi menunjukkan bahwa negara Indonesia bergerak ke arah demokrasi yang sesungguhnya, maka bentuk pergeseran tersebut adalah suatu bentuk demokrasi yang diterapkan di Negara Indonesia.

Desentralisasi secara umum dikategorikan ke dalam dua perspektif utama, yakni *perspektif desentralisasi politik* dan *desentralisasi administrasi*. Perspektif desentralisasi politik menerjemahkan desentralisasi sebagai devolusi kekuasaan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah; sedangkan perspektif desentralisasi administrasi diartikan sebagai pendelegasian wewenang administratif dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah

Desentralisasi merupakan arena hubungan antara pemerintah daerah dengan pemerintah pusat yang bertujuan untuk memberikan pengakuan terhadap eksistensi masyarakat lokal, memperkuat identitas lokal, membangkitkan prakarsa dan inisiatif lokal, serta membagi kekuasaan dan kekayaan kepada masyarakat lokal, dan mewujudkan otonomi luas,<sup>13</sup> maka demokratisasi merupakan upaya untuk menjadikan penyelenggaraan pemerintahan daerah menjadi lebih akuntabel, responsif, diakui oleh rakyat; mendorong peran legislatif daerah berfungsi sebagai badan perwakilan dan intermediary agent; serta memperkuat partisipasi masyarakat daerah dalam proses pemerintahan dan pembangunan daerah. Partisipasi juga menandai keikutsertaan kalangan marjinal yang

---

<sup>11</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cet II (Yogyakarta: UI Press, 2003). Hlm 6.

<sup>12</sup> Sudi Fahmi, *Hukum Otonomi Daerah* (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2010). Hlm 21.

<sup>13</sup> Tim Laper, *Otonomi versus Negara: Demokrasi Di Bawah Bayang-Bayang Otoriterisme* (Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2005). Hlm 153.



selama ini disingkirkan dari proses politik dan ekonomi.<sup>14</sup> Pandangan bahwa desentralisasi memiliki korelasi dengan demokrasi didasarkan pada asumsi bahwa desentralisasi dapat membuka ruang yang lebih besar kepada masyarakat untuk terlibat didalam proses pembuatan keputusan-keputusan politik di daerah. Hal ini berkaitan dengan realitas bahwa setelah ada desentralisasi, lembaga-lembaga yang memiliki otoritas di dalam proses pembuatan dan implementasi kebijakan publik itu lebih dekat dengan rakyat. Kedekatan itu juga memungkinkan rakyat melakukan kontrol terhadap pemerintah daerah.<sup>15</sup>

Pemerintah daerah yang memiliki konsep demokrasi bukan berarti dilihat dari pemilihan kepala daerah, karena hubungannya sangat berkaitan, namun kesemuanya erat pada akuntabilitas, kompetisi, keterlibatan, dan tinggi rendahnya kadar untuk menikmati hak-hak dasar bagi pemilih di daerah, sebagai contoh adanya mendampingi dan mengawal pembuatan perundang-undangan yang di daerah kita sebut peraturan daerah.

Hubungan politik yang demokratis, pemerintah, lembaga perwakilan dan partai politik merupakan lembaga yang harus melaksanakan kehendak-kehendak masyarakatnya dengan cara merumuskan kebijakan secara demokratis dan bekerja secara proposional, dan dunia pers dapat melaksanakan fungsinya dengan bebas tanpa ancaman pembredelan. Perumusan kebijakan yang demokratis niscaya akan melahirkan hukum dengan “tipe responsif” yang mempunyai komitmen pada “hukum yang berperspektif konsumen.”<sup>16</sup>

**Jack Lively** menyebut 3 (tiga) kriteria kadar kedemokratisan sebuah negara, yaitu: 1) sejauh mana semua kelompok utama terlibat dalam proses-proses pengambilan keputusan; 2) sejauh mana keputusan pemerintah berada di bawah kontrol warga negara, dan; 3) sejauh mana warga negara biasa terlibat dalam administrasi umum.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Fahmi. Hlm 22.

<sup>15</sup> Kacung Marijan, *Demokratisasi Di Daerah; Pelajaran Dari Pilkada Secara Langsung* (Surabaya: Pustaka Eureka, 2006). Hlm 26.

<sup>16</sup> Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik Dan Hukum Di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999). Hlm 8.

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjon, ‘Keterbukaan Pemerintahan Dan Tanggung Gugat Pemerintah. Makalah Dalam Seminar Hukum Nasional. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, Hlm.5- 6.’, *Seminar Hukum Nasional*, 1999. Hlm 5-6.

## **Peran Pemerintah Daerah Dalam Menyelesaikan Permasalahan Tanah di Provinsi Lampung**

Konsep agraria yang berhubungan dengan permasalahan tanah mempunyai peranan yang besar dalam proses pembangunan dalam negara. Peraturan dalam perundang-undangan dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) disebutkan bahwa *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*. Kepentingan yang sangat dibutuhkan tentang persoalan tanah tidak dapat ditinggalkan, sehingga diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, Tanah di suatu wilayah sangat penting bagi masyarakat. Semua orang pasti berkeinginan memiliki tanah, baik untuk bercocok tanam dan bahkan untuk dibangun rumah untuk ditempati oleh orang tersebut, namun tidak sedikit permasalahan atau sengketa pertanahan, banyak sekali muncul di suatu wilayah di Negara Indonesia. Permasalahan tanah yang ada contohnya mengenai masalah status tanah, antara tanah negara atau bukan; masalah kepemilikan tanah, antara pemilik yang sah dan yang tidak sah; dan Masalah perolehan bukti-bukti perolehan yang menjadi dasar pemberian hak dan sebagainya.

Banyak permasalahan tanah di negara Indonesia harus di pikirkan dengan matang dalam penanganan untuk penyelesaian sengketa tanah tersebut, baik secara formil maupun secara material dalam penyelesaiannya, sehingga mendapatkan penyelesaian yang baik bagi semua pihak. Berbagai upaya penyelesaian sengketa pertanahan melalui proses litigasi (peradilan) yang ada dianggap belum mampu menyelesaikan sengketa yang ada.

Upaya Penyelesaian tanah dapat juga secara alternatif penyelesaian sengketa pertanahan seperti mediasi, dan bentuk penyelesaian di luar pengadilan, karena banyaknya sengketa tanah yang ada membutuhkan fasilitasi penanganan dari beberapa pihak, penyelesaian pertanahan dibutuhkan juga peran dari pemerintah daerah dalam penyelesaiannya, karena bentuk penyelesaian tanah juga tugas dari negara untuk menciptakan ketenangan masyarakat dalam soal pertanahan.

Sasaran untuk meminimalisir sengketa pertanahan yang sarat dengan kepentingan, baik untuk kepentingan pembangunan maupun masyarakat sendiri. Selain itu, dalam konteks kasus pertanahan, dimana tanah merupakan permukaan bumi yang berupa daratan tempat manusia berdiri, bertempat tinggal, bercocok tanam dan segala jenis usaha untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya juga yang terpenting adalah tempat dimana suatu negara berdiri untuk melindungi, mengayomi rakyatnya dan untuk mencapai tujuan hidup yaitu kemakmuran dan kesejahteraan melalui usaha yang dilakukan oleh pemerintah.

Penyelesaian sengketa tanah melalui peran pemerintah daerah, diawali dengan konsep mediasi antara pihak-pihak yang bersengketa, meskipun secara legalitas dalam konsep hukum acara belum dibahas dengan seksama, konsep yang lengkap atau substansi yang harus dilaksanakan dalam upaya penyelesaian sengketa oleh pemerintah daerah.

pelaksanaan penyelesaian sengketa tanah, orang-orang atau pejabat berwenang seharusnya benar-benar memahami peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai landasan hukum dan teknis pelaksanaan tugas dengan baik, sehingga pencapaian hasil tidak menimbulkan masalah atau sengketa baru. Berbagai usaha dan langkah yang ditempuh selama ini untuk mengendalikan penggunaan penguasaan tanah, pemilikan dan pengalihan hak atas tanah, telah dilaksanakan dengan baik, dan dapat dipergunakan untuk menunjang berbagai kegiatan pembangunan, Akan tetapi keberhasilan itu bukan tidak ada masalah, hal tersebut dapat dimaklumi karena masih terbatasnya tenaga dan prasarana. Secara ekonomis, sengketa itu telah memaksa pihak yang terlibat untuk mengeluarkan biaya. Semakin lama proses penyelesaian sengketa itu, maka semakin besar biaya yang harus dikeluarkan.

Banyak permasalahan dibidang pertanahan menunjukan bahwa perlunya pembaruan konsep dalam penyelesaian sengketa pertanahan, meskipun saat ini telah ada konsep mediasi dan ada pula secara litigasi dalam peradilan, namun perlu renovasi dengan pendekatan yang lebih dekat kepada masyarakat, melalui konsep mediasi pemerintah daerah dapat mengembangkan proses

penyelesaian sengketa yang lebih kompleks, sehingga pemerintah daerah yang lebih mengetahui latar belakang tanah yang ada di wilayahnya dapat lebih tepat menyelesaikan sengketa pertanahan yang ada di daerahnya yang bertujuan untuk kepentingan terbaik buat masyarakatnya.<sup>18</sup>

Konsep pemerintah daerah dapat kita kaji dari Undang-undang tentang pemerintahan daerah yaitu penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pemerintah daerah adalah kepala daerah, yaitu kepala daerah pada umumnya, seperti Gubernur, Bupati, dan Wali Kota, serta anggota DPRD. Kedudukan anggota DPRD sederajat sama tinggi dengan bupati, di mana kepala daerah memimpin bidang eksekutif dan DPRD bergerak di bidang legislatif. Dalam hal pembuatan peraturan daerah, kepala daerah dan anggota DPRD harus bersama-sama dalam pembuatan Perda. Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Dengan demikian peran pemerintah daerah adalah segala sesuatu yang dilakukan dalam bentuk cara tindak, baik dalam rangka melaksanakan otonomi daerah sebagai suatu hak, wewenang, dan kewajiban pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Konflik pertanahan adalah konflik yang berhubungan dengan tanah senantiasa berlangsung sebab setiap orang atau kelompok selalu memiliki kepentingan dengan hal tersebut.

Sengketa tanah diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agrarian/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan Pasal 1 butir 1: "sengketa tanah adalah perbedaan pendapat mengenai : a.

---

<sup>18</sup> Peran Pemerintah and others, 'Jurnal Ilmu Pemerintahan', 2013, 1–13.

Keabsahan suatu pihak; b. Pemberian hak atas tanah; c. Pendaftaran hak atas tanah termasuk peralihan dan penerbitan tanda bukti haknya antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi Badan Pertanahan Nasional”.

antara beberapa pihak yang mempunyai kepentingan yang sama atas bidang-bidang tanah tertentu yang oleh karena kepentingan tersebut maka dapat menimbulkan akibat hukum. Faktor yang melatarbelakangi terjadinya konflik atau sengketa tanah adalah suatu peristiwa yang merupakan dorongan dimana dorongan tersebut dapat mempengaruhi dan menyebabkan konflik atau sengketa tanah.

Menurut **Dorcey (Mitchell)** sebagaimana dikutip oleh Sutaryono dkk, menyebutkan bahwa ada 4 (empat) dasar atau penyebab terjadinya konflik, yaitu: (1) perbedaan pengetahuan atau pemahaman; (2) perbedaan nilai; (3) perbedaan kepentingan; dan (4) persoalan pribadi atau karena latar belakang sejarah. Ada beberapa hal-hal yang menjadi penyebab terjadinya konflik, antara lain: Perbedaan tujuan dan kepentingan; Perbedaan pemahaman; Perbedaan individu atau kepribadian; Perbedaan cara pandang; Perbedaan latar belakang budaya; dan Perubahan-perubahan nilai yang cepat. Penyelesaian alternatif dapat melalui mediasi, dengan peran pihak di luar sengketa dapat menjadi penengah antara pihak-pihak yang bersengketa.<sup>19</sup>

Penyelesaian mediasi atau alternatif yang efektif dalam penyelesaian permasalahan sengketa tanah dengan fasilitator pihak Pemerintah Daerah atau DPRD dapat dikatakan efektif, dalam penyelesaiannya juga Pemerintah daerah dapat menggunakan secara resmi Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik di Indonesia menurut penjelasan Pasal 53 UU Nomor 9 Tahun 2004 mengacu pada UU Nomor 28 Tahun 1999, yaitu terdiri dari asas kepastian hukum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, asas akuntabilitas, asas tertib penyelenggaraan negara dan asas kepentingan umum. Penyelesaian sengketa tanah dapat dilakukan dengan berbagai cara, sesuai yang dikemukakan

---

<sup>19</sup> Pemerintah and others.

oleh **Sarjita**, bahwa : “penyelesaian sengketa tanah dapat dibedakan menjadi 2, yaitu penyelesaian melalui jalur Lembaga Pengadilan/ Ligitasi dan jalur Non Pengadilan (Perundingan/musyawarah atau negotiation, Konsiliasi/conciliation, Mediasi/mediation, Arbitrase/arbitran). Apabila usaha musyawarahnya tidak menemukan kesepakatan maka yang bersangkutan/pihak yang bersengketa dapat mangajukan masalahnya ke Pengadilan (Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tata Usaha Negara)”

### **Penerapan Proses Penyelesaian Sengketa Tanah Oleh Pemerintah Daerah di Lampung**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), dengan tegas mengatur tentang hak sosial ekonomi sumber daya alam. Ketentuan Pasal 33 UUD 1945 merupakan pilar dari perinsip kesejahteraan umum dan keadilan social sebagaimana digariskan dalam Alenia IV Pembukaan UUD 1945. Dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 diatur “ *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”. Secara teoritis penyebutan ketentuan konstitisiaonal mengenai Hak Menguasai dari Negara yang selanjutnya disingkat HMN sesungguhnya bersifat deklaratif. Makna dikuasai oleh Negara sebagaimana dimaksud pasal diatas, telah dijabarkan lebih lanjut oleh pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrarian (selanjutnya disingkat UUPA), yang menyatakan HMN memberi wewenang untuk :

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

Berdasarkan ketentuan di atas, maka HMN hanyalah yang berhubungan dengan mengatur dan menentukan hubungan hukum antara manusia dengan alam sekitar. Tetapi di sisi lain HMN merupakan hal penting untuk mengkonfirmasi eksistensi dari HMN tersebut dan menunjukkan sifat hubungan antara negara dengan tanah. Sedangkan penataan penggunaan tanah dilaksanakan secara berencana guna mewujudkan kemakmuran rakyat yang sebenarnya. Penataan penggunaan tanah perlu memperhatikan hak-hak rakyat atas tanah, fungsi sosial atas tanah, batas maksimum kepemilikan tanah, termaksud berbagai upaya untuk mencegah pemusatan penguasaan atas tanah yang merugikan kepentingan rakyat.

Ketentuan dasar mengenai tanah di Indonesia telah tercantum di dalam UUPA, yang memuat pokok-pokok dari Hukum Tanah Nasional Indonesia, merupakan peraturan hukum modern yang ketentuannya bersifat aktif progresif untuk menata aspek penguasaan atas tanah agar dapat menjadi landasan hukum guna mewujudkan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya.

Pada kenyataannya penataan atas tanah banyak sekali mengalami permasalahan khususnya di Provinsi Lampung yang menyebabkan timbulnya sengketa di bidang pertanahan adapun yang terjadi tersebut meliputi sengketa terhadap perbuatan atas alas hak melekat pada tanah yang mereka kelola seperti sengketa tanah kehutanan antara masyarakat dengan Dinas Kehutanan : sengketa tanah Transmigrasi antara masyarakat dengan Departemen Transmigrasi; sengketa tanah perusahaan swasta nasional dengan masyarakat; sengketa tanah antara TNI Ad dan masyarakat dan sengketa tanah antara Pemerintah Daerah dan masyarakat.

Permasalahan tanah pada masa Pemerintahan Orde Baru dalam penegakan hukumnya secara faktual lebih berorientasi pada kekuasaan. Pada masa ini kedudukan hukum merupakan subordinasi dari sistem politik, hukum dalam praktik memberikan fungsi legitimasi melindungi penguasa dari kritik potensial karena hukum mengabaikan keadilan hukum dan kepastian hukum. Melalui pemahaman hukum yang lebih bersifat eskriminatif dan represif,

berimplikasi pada apa yang dilakukan oleh penegakan hukum pada masa orde baru, yakni sebagai implementasi kekuasaan penguasaan atas nama negara. Akibat dari kondisi hukum yang demikian menimbulkan dampak yang tidak baik dari masyarakat terhadap citra hukum, aparat penegak hukum, lembaga hukum dan penegakan hukum.

Perampasan hak-hak atas tanah yang dilakukan khususnya oleh pihak perusahaan, menimbulkan sengketa dan terjadilah tututan diperadilan. Akan tetapi dari beragam kasus tanah yang disengketakan melalui lembaga peradilan baik dalam kasus tindak penyerobotan tanah maupun gugatan perdata serta melalui Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Dalam putusan peradilan pihak masyarakat selalu dikalahkan adapun putusan peradilan senantiasa terikat dengan pembuktian formil yakni terpaku pada dokumen atau surat atau akta notariel serta grose akta lainnya, dalam arti mengenyampingkan fakta-fakta dilapangan.

Akibat kondisi di atas walaupun telah terjadi perubahan diperiode reformasi, akan tetapi telah menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat sebagai pencari keadilan melalui lembaga peradilan. Dalam kasus perdata sebelum perkara dilanjutkan pada tahap proses berikutnya, majelis hakim dalam kasus perdata biasanya menyarankan para pihak yang bersengketa untuk bermusyawarah dan atau dapat menunjuk seorang hakim yang tidak memegang perkara tersebut untuk melakukan mediasi. Hasil penelitian dari Mustofa Usman menyatakan dari 10% pencari keadilan yang menggugat lewat lembaga peradilan 90% menyatakan tidak puas terhadap putusan pengadilan tersebut.

Jumlah sengketa pertanahan pada dekade 1996-2003 di Lampung cukup signifikan sekali, yaitu ada 364 sengketa pertanahan. Terhadap sengketa-sengketa pertanahan yang terjadi tersebut masyarakat menuntut untuk segera diselesaikan karena menurut masyarakat sengketa ini sudah terlalu lama namun tidak dapat diselesaikan oleh Pemerintah Daerah Provinsi Lampung, sehingga kepastian hukum atas tanah yang mereka kelola, hingga saat ini belum mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.



Pada tanggal 11 September 2003 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Mediasi. PERMA ini dirancang oleh Mahkamah Agung dan Indonesia Institute for Conflict Transformation, yaitu organisasi non pemerintah yang bergerak di bidang tranformasi dan manajemen konflik. Sejauh ini IICT telah memberikan sumbangsih atas penyelenggaraan penyelesaian sengketa secara efektif melalui upaya untuk mengembangkan pola resolusi untuk membangun masyarakat yang demokratis, harmonis, menghargai kemajemukan dan kesetaraan serta mengembangkan pola penyeleain sengketa tanah yang mencerminkan keadilan prosedural dan subtansial.

Pelaksanaan proses mediasi yang dilakukan oleh para pihak bersengketa tersebut di atas melalui lembaga peradilan tetapi sayang kurang efektif oleh karena telah menimbulkan biaya yang tinggi sehingga masyarakat mencari alternative untuk menyelesaikan permasalahan melalui lembaga mediasi independent (non litigasi).

Menyikapi akumulasi tuntutan masyarakat dari berbagai daerah yang ada di Provinsi Lampung terhadap penyelesaian sengketa tanah yang disampaikan oleh masyarakat melalui aksi demonsrasi yang terus menerus menyebabkan terganggunya aktifitas penyelenggaraan Pemerintahan di Provinsi Lampung. Akhirnya Pemerintah Provinsi Lampung mengambil langkah dalam bentuk kebijakan berupa membentuk tim penyelesaian sengketa pertanahan di Provinsi Lampung.

Tim Penyelesaian Sengketa Pertanahan Provinsi Lampung dibentuk pada tanggal 2 September 1998 yang melibatkan rakyat petani, buruh, nelayan, partai politik, profesi dan pemerintahan, selanjutnya tim tersebut dinamakan TIM 13. Terdiri dari 5 orang dari unsur pemerintah daerah dan 8 orang dari unsur elemen pro demokrasi.

Yang bernaung di dalam wadah Organisasi Dewan Rakyat Lampung (DRL). Tim 13 juga banyak mengalami pergantian-pergantian terhadap anggotanya. Pada tanggal 27 Maret 2001 Tim 13 berubah menjadi TIM 13 Plus, dikarenakan anggotanya bertambah menjadi 15 orang. Pada tanggal 12 Maret 2007 Tim tersebut

dikukuhkan melalui Surat Keputusan Gubernur Nomor. G/149/B.I/HK/2007. Sebelumnya Tim 13 ini dalam melaksanakan tugasnya tanpa Surat Keputusan (SK). Hal ini bertujuan agar Tim 13 di mata masyarakat benar-benar terlihat independen. Sebagai bentuk pertanggungjawabannya, maka Pemerintah Provinsi Lampung kemudian mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur, mengenai perubahan Tim 13 menjadi Tim Koordinasi Penanganan dan Penyelesaian Sengketa Pertahanan Provinsi Lampung.

Permasalahan sengketa pertahanan yang terjadi di Provinsi Lampung diselesaikan secara mediasi, dengan memperhatikan aspek-aspek kultur, filosofis masyarakat, kearifan lokal dengan mengedepankan prinsip-prinsip musyawarah dan tetap memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyelesaian dengan cara mediasi yang dilakukan oleh Tim Koordinasi Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertahanan Provinsi Lampung dapat diharapkan menjadi alternative penyelesaian dalam menyelesaikan sengketa-sengketa pertahanan di Provinsi Lampung.

Keberhasilan peran Pemerintah Daerah Provinsi Lampung dalam penyelesaian sengketa tanah sudah dijalankan sejak zaman era reformasi sudah, ada contoh penyelesaian sengketa tanah yang dibahas pada bab ini, untuk memberikan pandangan dan contoh penerapan penyelesaian sengketa oleh Pemerintah Daerah Provinsi Lampung.

Penerapan proses penyelesaian sengketa tanah oleh Pemerintah Daerah Provinsi Lampung disini terdiri dari beberapa pihak masyarakat yang mempunyai fungsi-fungsi guna untuk berhasilnya penyelesaian sengketa tanah.

Proses penyelesaian sengketa tanah disini telah mengalami keberhasilan, sehingga dapat mencapai tujuan untuk kepentingan masyarakat, keberhasilan penyelesaian sengketa tanah yang diselesaikan oleh pemerintah daerah dengan masyarakat ini membuktikan bahwa efisiensi pemerintah daerah dalam penyelesaian sengketa tanah sangat diperlukan mengingat pemerintah daerah lebih mengetahui posisi dan kondisi masyarakat yang ada di daerahnya tersebut.

Terjadinya Peralihan Era Orde Baru ke Era Reformasi pada tanggal 18 Mei 1998, hampir semua komponen rakyat mulailah berani untuk melakukan gerakan perlawanan atau tuntutan atas apa yang sudah dilakukan oleh Pemerintah Orde Baru. Kemudian elemen-elemen pro demokrasi di Lampung melalui organisasi kemahasiswaan intra maupun ekstra kampus, Lembaga Swadaya Masyarakat, Akademisi/Intelektual, Profesional dan Partai Politik membuka pos – pos pengaduan yang tujuannya menampung aspirasi rakyat. Timbulnya pengaduan- pengaduan yang masuk menyangkut permasalahan tanah yang terjadi di desa – desa di hampir seluruh kabupaten dan kota yang ada di Provinsi Lampung.

Pengaduan yang dilakukan masyarakat dan elemen-elemen pro demokrasi didiskusikan di sekretariat-sekretariat organisasi kemahasiswaan seperti di Universitas Lampung, Universitas Bandar Lampung, dan Universitas Tulang Bawang dengan mengundang hampir seluruh komponen Pro demokrasi di Lampung. Diskusi tersebut terus bergulir mulai dari kampus ke kampus, partai politik dan LBH Bandar Lampung, pada akhirnya diskusi tersebut menghasilkan suatu keinginan adanya wadah bersama untuk memperjuangkan kepentingan rakyat di Provinsi Lampung.

Pada tanggal 11 dan 12 Agustus 1998 terbentuklah wadah bersama elemen Pro demokrasi di Lampung yang diberi nama Dewan Rakyat Lampung yang terdiri dari 32 (tiga puluh dua) elemen Persedium, mengacu pada semangat reformasi. Pada tanggal 24 dan 25 Agustus 1998 di Lapangan Kopri Pemda Provinsi Lampung. Elemen Pro demokrasi dan Rakyat yang hadir berjumlah 7.500 orang melakukan unjuk rasa sekaligus mendeklarasikan berdirinya Dewan Rakyat Lampung. Tuntutan Khusus untuk petani adalah menuntut dibentuknya tim penyelesaian sengketa pertanahan yang melibatkan rakyat dan pemerintah.

Unjuk rasa yang dilakukan masyarakat tersebut berakibat Pemerintah Daerah Provinsi Lampung Mensepakati terbentuknya tim penyelesaian sengketa tanah yang terdiri dari elemen Pro demokrasi. Pembentukan tim ini mengacu pada ketentuan Prpn Nomor 56 Tahun 1960 tentang Lendreform dan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 224 Tahun 1961 tentang Penataan Tanah.

Pada tanggal 2 September 1998 Tim mediasi ini diberi nama Tim 13 yang terdiri dari 13 orang yang berasal dari elemen DRL dan Pemda Provinsi Lampung.

Bentuk pemerintah daerah dalam penyelesaian sengketa tanah pernah melalui Tim 13 Provinsi Lampung dalam menyelesaikan perkara pertanahan di Provinsi Lampung diberikan kewenangan dalam bentuk mandat. Umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan, pengalihan kewenangan tidak terjadi pengakuan kewenangan atau dalam arti yang diberi mandat hanya bertindak untuk dan atas nama yang memberikan mandat. Pemberi mandat masih dapat menggunakan wewenang bilamana mandat telah berakhir. Pemberi mandat wajib untuk memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang dan berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut. Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang tidak beralih dan tetap berada pada pihak yang memberi mandat.<sup>20</sup>

Langkah Pemerintah Daerah Provinsi Lampung membentuk Tim 13 ini mempunyai alasan yang cukup mendasar, yaitu *pertama* untuk menciptakan ketertiban dan *kedua* untuk menciptakan ketentraman di masyarakat. Hal ini juga sesuai dengan bentuk penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui :

- a. Lembaga peradilan, yaitu proses litigasi;
- b. Mediasi atau musyawarah mufakat, yaitu nonlitigasi;

Langkah penyelesaian sengketa pertanahan yang paling tepat untuk dilakukan saat itu adalah proses penyelesaian melalui mediasi (nonlitigasi). Karena jika proses penyelesaian sengketa pertanahan diarahkan melalui proses hukum (litigasi), maka masyarakat yang bersengketa tidak bersedia untuk menerimanya. Karena masyarakat sudah tidak percaya lagi dengan lembaga peradilan. Oleh karena itulah Pemerintah Daerah Provinsi Lampung mengambil langkah penyelesaian sengketa dilakukan dengan cara mediasi (nonlitigasi) yang lebih populer dengan istilah penyelesaian sengketa di luar peradilan dengan mengedepankan asas musyawarah untuk mufakat.

---

<sup>20</sup> HR.hlm 58.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1980)
- All, Harris G. Warren at, *Our Democracy at Work* (USA: Printice Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1963)
- Azhary, M. Tahir, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992)
- Fahmi, Sudi, *Hukum Otonomi Daerah* (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2010)
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Cet II (Yogyakarta: UI Press, 2003)
- Mahmuzar, *Sistem Pemerintahan Indonesia Menurut UUD 1945 Sebelum Dan Sesudah Amandemen* (Bandung: Nusa Media, 2010)
- Manan, Bagir, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang II* (Bandung: Makalah dalam Lokakarya Pancasila Universitas Padjajaran, 1994)
- Marijan, Kacung, *Demokratisasi Di Daerah; Pelajaran Dari Pilkada Secara Langsung* (Surabaya: Pustaka Eureka, 2006)
- Miriam Budiardjo, *Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1982)
- Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik Dan Hukum Di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999)
- Murtir Jeddawi, *Pro-Kontra Pemekaran Daerah* (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009)
- Pemerintah, *Peran, Daerah Dalam, Penyelesaian Sengketa, Tanah Di, Lahan Pasific, and Mall Kota*, 'Jurnal Ilmu Pemerintahan', 2013, 1-13
- Philipus M. Hadjon, 'Keterbukaan Pemerintahan Dan Tanggung Gugat Pemerintah. Makalah Dalam Seminar Hukum Nasional. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, Hlm.5- 6.', *Seminar Hukum Nasional*, 1999
- Samudra, Syahda Guruh Langkah, , *Menimbang Otonomi VS Federal; Mengembangkan Wacana Federalisme Dan Otonomi Luas Menuju Masyarakat Madani Indonesia*, Cet-I (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000)
- Tim Laper, *Otonomi versus Negara: Demokrasi Di Bawah Bayang-Bayang Otoriterisme* (Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2005)

# PELANGGARAN ADMINISTRASI PEMILIHAN YANG TERSTRUKTUR, SISTEMATIS, DAN MASIF: SEBUAH TINJAUAN YURIDIS

(Tinjauan Putusan Bawaslu Lampung atas Pelanggaran Administrasi  
TSM Pada Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota Bandar Lampung  
Tahun 2020)

Oleh:

**Fatikhatul Khoiriyah, S.H.I., M.H.<sup>21</sup>**

2132011011

dhe.fatikha@gmail.com

## **Abstrak:**

Pemilihan secara langsung dalam rekrutmen kepemimpinan politik tak lain agar didapat pemimpin yang benar-benar mengakar. Pemimpin yang benar-benar dihasilkan atas proses evaluasi menyeluruh, baik karena kapabilitasnya, akseptabilitasnya maupun kompetensi kepemimpinannya. Saat ini, Pemilihan, semakin sering dilaksanakan justru semakin terlihat pergeseran orientasinya. Berawal dari sebuah agenda rakyat, saat ini momentum Pemilihan menjadi fenomena politik yang selalu meninggalkan persoalan.

Masalah akan selalu ada dan menghampiri setiap gelarnya, termasuk di dalam hal pelanggaran Pemilihan yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif (TSM) dengan obyeknya adalah perbuatan calon berupa menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara Pemilihan dan/atau Pemilih yang terjadi secara TSM. Tulisan ini membahas mengenai dinamika yang terjadi dan dihadapi Pengawas Pemilu dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya ketika melakukan penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM.

---

<sup>21</sup> Mahasiswa Pascasarjana Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM merupakan upaya Bawaslu di dalam menjaga agar terselenggaranya kontestasi politik Pemilihan berjalan secara adil dan setara tanpa diwarnai kecurangan yang serius dan signifikan. Pengaturan mengenai mekanisme penanganan pelanggaran ini, diharapkan semakin diperkuat seiring masih dimungkinkannya upaya hukum lanjutan ke Mahkamah Agung (MA). Pemahaman yang dimiliki antara jajaran Bawaslu dan MA terhadap konstruksi pasal mengenai TSM ini haruslah sama, sehingga sekalipun kedua instansi ini memiliki wewenang masing-masing dalam menangani pelanggaran administrasi Pemilihan TSM, putusan yang dihasilkan tetap sama dan konsisten sebagai bentuk dari adanya kepastian hukum di dalam penegakan hukum Pemilihan.

**Kata kunci: pelanggaran administrasi Pemilihan, terstruktur, sistematis, masif.**

## **1. Pendahuluan**

Indonesia, sebagaimana cita-cita para *founding fathers* telah mengokohkan posisinya sebagai negara demokratis. Pijakan mengenai hal ini sudah dapat terlihat dan terbaca di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Adanya gelombang reformasi semakin memperkokoh semangat untuk mencapai titik substansi dari demokrasi itu sendiri sebagai kuasa rakyat. Banyak peristiwa yang terjadi ketika itu dan salah satu pengejawantahannya dapat kita lihat bersama pada Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 18 ayat (4) yang menyatakan bahwa “Gubernur, Bupati, dan Walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”. Pada konteks ini, sudah dapat dipastikan bahwa pelaksanaan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, selanjutnya disebut dengan Pemilihan bukan sesuatu yang jatuh dari langit, melainkan memang amanah konstitusi yang wajib dilaksanakan sebagai bentuk pelaksanaan kedaulatan rakyat yang sesungguhnya, khususnya di daerah sehingga telah diambil konsensus bersama pembentuk undang-

undang bahwa makna “demokratis” yang dimaksud pada Pasal 18 ayat (4) adalah Pemilihan secara langsung dan bukan melalui mekanisme perwakilan sebagaimana yang telah dilaksanakan selama masa pra-reformasi.

Munculnya aspirasi Pemilihan secara langsung dalam rekrutmen kepemimpinan politik tak lain agar didapat pemimpin yang benar-benar mengakar. Pemimpin yang benar-benar dihasilkan atas proses evaluasi menyeluruh, baik karena kapabilitasnya, akseptabilitasnya maupun kompetensi kepemimpinannya. Pelaksanaan Pemilihan yang berkualitas memerlukan keterlibatan dari semua *stakeholders*, seperti: penyelenggara Pemilihan, peserta Pemilihan, Pemilih, Pemerintah, dan institusi terkait lainnya agar Pemilihan yang dilaksanakan berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan Pemilihan, yaitu: langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, dan yang paling penting adalah demokratis.

Istilah Pemilihan secara langsung diperkenalkan melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda). Pada UU Pemda Pasal 56 ayat (1) telah dinyatakan bahwa, “Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil”. Ketentuan inilah yang kemudian melandasi pelaksanaan Pemilihan secara langsung yang kali pertama digelar tahun 2005. Sejak saat itu pelaksanaan Pemilihan ke Pemilihan selalu dievaluasi dan disempurnakan sehingga selain diatur di dalam UU Pemda, mekanisme Pemilihan juga diatur di dalam ketentuan tersendiri yang secara berturut-turut telah mengalami penyempurnaan sebanyak 4 (empat) kali.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ketentuan-ketentuan tersebut yaitu: (1) UU Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang; (2) UU 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; (3) 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



Seperti peribahasa, “tak ada gading yang tak retak”, begitu pulalah yang menggambarkan di dalam pelaksanaan Pemilihan. Masalah akan selalu ada dan menghampiri setiap gelarannya, termasuk di dalam hal pelanggaran Pemilihan yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif dengan obyeknya adalah perbuatan calon berupa menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara Pemilihan dan/atau Pemilih yang terjadi secara struktur, sistematis, dan masif.<sup>23</sup> Secara sederhana, masalah itu muncul karena sifatnya yang tidak mudah diprediksi. Pada pemahaman awam, masalah merupakan ketidaksesuaian antara apa yang seharusnya dengan apa yang senyatanya.

Saat ini, Pemilihan, semakin sering dilaksanakan justru semakin terlihat pergeseran orientasinya. Berawal dari sebuah agenda rakyat, saat ini momentum Pemilihan menjadi fenomena politik yang selalu meninggalkan persoalan. Hal ini sangat bertentangan dengan semangat awal penerapannya yang disambut hangat dan antusias oleh masyarakat. Antusiasme masyarakat setidaknya ditunjukkan dari tingginya tingkat partisipasi masyarakat di dalam Pemilihan.

Pada bagian ini, keberadaan Bawaslu menjadi penting dan strategis untuk mengawal pelaksanaan Pemilihan agar tetap terselenggara dengan bebas, adil, dan demokratis karena pelanggaran-pelanggaran yang terjadi pada kontestasi Pemilihan sangat kompleks, dan sudah muncul sejak tahapan persiapan dimulai hingga tahapan penyelenggaraan, mulai dari persoalan regulasi menyangkut pendaftaran pemilih, pencalonan, anggaran,

---

Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang; dan (4) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga 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 menjadi Undang-Undang.

<sup>23</sup> Perbawaslu Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang Terjadi Secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif, Pasal 4 ayat (1), Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 113, diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 September 2020.

sampai pada profesionalitas dan independensi penyelenggara, bahkan hingga timbulnya aksi kekerasan massa akibat konflik horizontal imbas dari sikap orang yang tidak siap atau tidak mau menerima kekalahan.<sup>24</sup>

Kejadian-kejadian tersebut pada akhirnya berpotensi menjadi dalil dalam permohonan pelaporan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM yang diajukan oleh Peserta Pemilihan bukan saja kepada Bawaslu Provinsi tetapi juga diajukan ulang/kembali kepada Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi yang memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus sengketa hasil Pemilihan yang dimohonkan oleh Peserta Pemilihan sebagai pencari keadilan dalam rangka memperoleh keadilan Pemilu. Hal ini menjadi sebuah diskursus yang menarik yang akan dibahas di dalam buku ini untuk memberikan potret sekaligus pembelajaran tentang bagaimana mekanisme penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM diimplementasikan.

## **2. Fokus Permasalahan**

Tulisan ini akan memfokuskan pembahasannya pada problematika dan dinamika yang terjadi dan dihadapi Pengawas Pemilu dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya ketika melakukan penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM sehingga dengan demikian dapat diketahui hambatannya untuk dapat dijadikan bahan evaluasi agar di masa yang akan datang tata cara, prosedur, dan mekanisme penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM sebagai upaya penegakan hukum Pemilihan menjadi lebih baik lagi. Hal ini mengingat bahwa konsekuensi logis dari adanya mekanisme penanganan pelanggaran yang tidak tepat prosedur akan berdampak pada profesionalitas dan integritas dari Pengawas Pemilu itu sendiri sehingga dibutuhkan ketelitian dan kehati-hatian di dalam proses penanganan pelanggaran Pemilihan.

---

<sup>24</sup> Moh. Mahfud MD, 2012, "Evaluasi Pemilu dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum", dalam Buku Demokrasi Lokal: Evaluasi Pemilu di Indonesia, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 9.

### 3. Pembahasan

#### 3.1 Konsep Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM

Pelanggaran Pemilihan adalah tindakan yang bertentangan atau tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait Pemilihan. Oleh karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, terhadap segala bentuk pelanggaran harus diberikan penindakan. Penindakan pelanggaran merupakan

serangkaian proses penanganan pelanggaran yang meliputi temuan, penerimaan laporan, pengumpulan alat bukti, klarifikasi, pengkajian, dan/atau pemberian rekomendasi, serta penerusan hasil kajian atas temuan/laporan kepada instansi yang berwenang untuk ditindaklanjuti.<sup>25</sup>

Dugaan pelanggaran Pemilihan yang ditangani akan dilakukan kajian awal dan hasilnya dapat berupa: (1) dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilihan; (2) dugaan pelanggaran administrasi Pemilihan; (3) dugaan sengketa Pemilihan; (4) dugaan pelanggaran Tindak Pidana Pemilihan (TPP); (5) dugaan pelanggaran administrasi Pemilihan yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif; atau (6) dugaan pelanggaran peraturan perundang-undangan lainnya.<sup>26</sup> Pada konteks artikel ini, penulis akan memfokuskan diri pada pembahasan mengenai penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif atau lebih dikenal dengan TSM.

Berdasarkan berbagai literatur yang telah penulis telusuri, kemunculan konsep TSM, kali pertama muncul ketika Mahkamah Konstitusi (MK) selanjutnya disebut Mahkamah, menangani perkara Nomor: 41/PHPU.D-VI/2008 tentang Perkara Perselisihan Sengketa Hasil Pemilihan Gubernur Jawa Timur Tahun 2008. Putusan MK inilah yang kemudian diadopsi untuk memasukkan konsep TSM ke dalam Undang-Undang Pemilihan Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015

---

<sup>25</sup> Yahnu Wiguno Sanyoto, 2020, "Penanganan Pelanggaran Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2020", Pustaka Rahmat, Bandung, hlm. 1.

<sup>26</sup> Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 8 Tahun 2020 Tentang Penanganan Pelanggaran Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, Pasal 10 ayat (2), Berita Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 1112, diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 September 2020.

Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (UU Pemilihan).

Konsep pelanggaran TSM terdiri dari 3 (tiga) unsur, yaitu: (1) terstruktur; (2) sistematis; dan (3) masif. Terstruktur artinya kecurangan yang dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun penyelenggara Pemilihan secara kolektif atau secara bersama-sama. **Sistematis** adalah pelanggaran yang direncanakan sangat matang, tersusun, bahkan sangat rapi. Sedangkan **masif** adalah dampak pelanggaran yang sangat luas pengaruhnya terhadap hasil pemilihan bukan hanya sebagian-sebagian.<sup>27</sup>

Pada UU Pemilihan Pasal 135A ayat (10), dinyatakan bahwa, "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelanggaran administrasi Pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur oleh Peraturan Bawaslu. Semenjak itu, hingga saat ini setidaknya Bawaslu telah mengeluarkan 3 (tiga) Peraturan Bawaslu (Perbawaslu) yang mengatur tentang penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan yang bersifat TSM ini. Adapun ketentuan-ketentuan tersebut yaitu: (1) Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2016 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; (2) Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum 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; dan (3) Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta

---

<sup>27</sup> Lihat penjelasan 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 Pasal 135A ayat (1), Berita Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 130, diundangkan di Jakarta pada tanggal 1 Juli 2016.

Walikota dan Wakil Walikota yang Terjadi Secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif.

Berbeda dengan 2 (dua) Perbawaslu yang mengatur penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM terdahulu, di dalam Perbawaslu penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM tahun 2020, disebutkan makna dari terstruktur, sistematis, dan masif. Perbawaslu Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang Terjadi Secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif, Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa:

Terstruktur, sistematis, dan masif dalam Pelanggaran Administrasi Pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Kecurangan yang dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun penyelenggara Pemilihan secara kolektif atau secara Bersama-sama;
- b. Pelanggaran yang direncanakan secara matang, tersusun, bahkan sangat rapi; dan
- c. Dampak pelanggaran yang sangat luas pengaruhnya terhadap hasil Pemilihan bukan hanya sebagian-sebagian.

Terkait dengan keterpenuhan unsur ketika sidang pemeriksaan dengan dalil TSM di Mahkamah yang membatalkan hasil Pemilihan, hal tersebut ada yang bersifat kumulatif. Artinya, pelanggaran itu harus memenuhi ketiga unsur yaitu: terstruktur, sistematis, dan masif; dan ada juga yang bersifat alternatif, artinya hanya terpenuhi unsur terstruktur saja atau masif saja. Akan tetapi, untuk membatalkan hasil Pemilihan, kedua model tersebut, baik yang bersifat kumulatif maupun alternatif harus mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap perolehan suara pasangan calon. Jika tidak maka pelanggaran ini akan dikategorikan sebagai pelanggaran yang bersifat serius atau sporadis.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> M. Mahrus Ali, et. al., "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif", Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, hlm. 209.

### 3.2 Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan Demokrasi

Demokrasi menurut Abraham Lincoln adalah *government from, by, and for the people* (pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat). Sedangkan menurut Samuel Huntington, demokrasi adalah keputusan kolektif yang paling kuat dalam sebuah sistem melalui suatu Pemilihan Umum yang adil, jujur, dan berkala, yang ada di dalam sistem, itu para calon bebas bersaing memperoleh suara.<sup>29</sup> Terwujudnya Pemerintahan Daerah yang lebih demokratis merupakan cita-cita semua bangsa, termasuk Indonesia.

Demokrasi bukanlah variabel bebas yang terlepas dari gejala-gejala lain. Pasang surutnya kehidupan demokrasi di sebuah negara biasanya dipengaruhi oleh berbagai macam gejala, mulai dari ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain sebagainya. Hal ini kemudian akan mempengaruhi corak atau ciri khas sistem demokrasi yang dianut oleh sebuah negara. Bagir Manan pernah mengatakan bahwa kehadiran demokrasi tidak sekedar diukur oleh keberadaan pranata demokrasi seperti keberadaan badan perwakilan, Pemilihan Umum, bukanlah jaminan kehadiran demokrasi. Demokrasi bukan sekedar lembaga atau pranata. Demokrasi adalah juga mekanisme, bahkan tidak berlebihan jika disebutkan, mekanisme yang demokratik merupakan penentu untuk mengukur kehadiran demokrasi yang riil, baik dalam kehidupan negara atau pemerintahan maupun kehidupan masyarakat pada umumnya. Secara kultural demokrasi akan subur jika ditopang oleh tingkah laku demokratik seperti: kesiapan berbeda pendapat, kesiapan untuk kalah, kesiapan bersaing secara jujur, sikap damai, dan lain-lain.<sup>30</sup>

Pada akhirnya pilihan demokratisasi menjadi pilihan wajib bagi kegiatan politik dan pemerintahan. Demokratisasi di tingkat lokal ditandai dengan terbentuknya ruang kepala Pemerintah Daerah yang dipilih secara langsung. Demokrasi akan terkonsolidasi dengan

---

<sup>29</sup> Stepi Anriani, 2018, "Intelijen dan Pilkada: Pendekatan Strategis Menghadapi Dinamika Pemilu", Kompas Gramedia, Jakarta, hlm. 100,

<sup>30</sup> Suharizal, 2012, "Pemilukada: Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang", PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 176.

baik apabila aktor-aktor politik, ekonomi, negara, dan masyarakat mengedepankan tindakan demokratis sebagai alternatif utama untuk meraih kekuasaan.

Penjelasan singkat mengenai demokrasi diatas, sangatlah jelas tercermin dari pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah sebagai salah satu instrumen kunci yang memberikan ruang gerak yang cukup tinggi untuk rakyat dalam menentukan masa depan daerahnya. Namun demikian, pengalaman empiris menunjukkan bahwa selama Pemilihan tidak mungkin tidak terjadi pelanggaran. Memang, dalam kategori pelanggaran Pemilihan tidak ada jenis pelanggaran ringan, sedang, atau berat. Istilah yang ada dalam kategori pelanggaran Pemilihan adalah: (a) pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilihan; (b) pelanggaran administrasi Pemilihan; (c) pelanggaran TPP; dan (d) pelanggaran administrasi Pemilihan yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif (TSM). Dari keempat jenis pelanggaran Pemilihan tersebut, hanya pelanggaran administrasi Pemilihan yang memiliki karakteristik berbeda dalam penanganannya jika dibandingkan dengan penanganan pada jenis pelanggaran Pemilihan lainnya. Jika yang lain penanganannya hanya melalui mekanisme klarifikasi atau permintaan keterangan dan kemudian menghasilkan rekomendasi, penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM penanganannya dilakukan dengan sidang pemeriksaan yang akan menghasilkan sebuah putusan yang bersifat mengikat dan wajib dilaksanakan oleh KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota.

*Khitah* awal adanya Pemilihan adalah sebagai bentuk implementasi nilai-nilai demokrasi. Demikian juga dengan keberadaan tata cara, prosedur, dan mekanisme penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM. Keberadaannya semata-mata adalah untuk mengawal perilaku kontestan Pemilihan agar tidak menyimpang dari nilai-nilai demokrasi yang telah dirumuskan dan disepakati bersama. Ketika sebuah dugaan pelanggaran sudah tergolong ke dalam jenis pelanggaran administrasi Pemilihan TSM, sudah dipastikan akan terkait dengan satu atau beberapa hal berikut ini:

1. Manipulasi syarat administrasi pencalonan.

Pada umumnya, manipulasi syarat administrasi pencalonan terjadi sebelum proses Pemilihan, yakni saat pendaftaran Calon Kepala Daerah di KPU setempat.

2. Politik uang (*money politics*)

Pelanggaran yang paling banyak dilakukan Pasangan Calon Kepala Daerah dalam Pemilihan, yakni pelanggaran yang dilakukan dengan memberi uang atau materi lainnya yang dapat memengaruhi Pemilih. Pada umumnya, hampir semua Pasangan Calon melakukan politik uang ini, hanya caranya saja yang berbeda-beda. Ada yang memberi langsung atau memberi barang kepada pemilih ataupun melalui tim sukses dari masing-masing Pasangan Calon. Semua upaya ini dilakukan Pasangan Calon dengan tujuan memengaruhi Pemilih untuk memilihnya. Politik uang ini dilakukan merata hampir di seluruh wilayah Indonesia yang sedang melangsungkan pesta demokrasi yang bernama Pemilihan. Pelanggaran politik uang ini menjadi salah satu pertimbangan Mahkamah untuk membatalkan hasil Pemilihan. Apalagi jika pelanggaran itu dilakukan secara menyeluruh dan terencana. Bentuk pelanggaran berupa politik uang dapat membahayakan nilai-nilai demokrasi itu sendiri. Terlepas dari pemikiran Pemilih sendiri, bahwa politik uang inilah yang sesungguhnya pesta demokrasi itu sendiri, karena mungkin secara tidak langsung, pemilih berpikir bahwa siapapun Pasangan Calon yang terpilih nanti tidak akan memikirkan kehidupan Pemilih dalam 5 (lima) tahun ke depan;

3. Politisasi birokrasi

Politisasi birokrasi merupakan upaya yang dilakukan Pasangan Calon Kepala Daerah, terutama Pasangan Calon petahana yang masih memiliki kekuasaan dan mempunyai pengaruh untuk menggerakkan birokrasi pemerintahan agar membantu Pasangan Calon tersebut karena Pasangan Calon itu mencalonkan diri lagi menjadi Kepala Daerah. Birokrat yang terlibat biasanya tersistematis, dari struktur atas hingga struktur bawah dalam Pemerintahan Daerah;



#### 4. Kelalaian petugas penyelenggara Pemilihan

Kelalaian petugas Pemilihan menjadi salah satu faktor yang dapat menyebabkan dibatalkannya hasil Pemilihan oleh Mahkamah. Kelalaian ini dapat juga disebabkan karena kurangnya pengetahuan petugas dalam memahami peraturan tentang teknis Pemilihan;

#### 5. Manipulasi suara.

Pada kasus ini, manipulasi suara juga termasuk kriteria Mahkamah dalam mempertimbangkan putusannya dan menetapkan bahwa Pasangan Calon telah melakukan kecurangan dalam Pemilihan. Tidak menutup kemungkinan Mahkamah menunda kemenangan dari pihak terkait. Dalam hal ini manipulasi suara, pihak penyelenggara Pemilihan juga ikut andil dalam memuluskan rencana kecurangan manipulasi suara, dalam hal ini tingkat KPPS-lah yang mempunyai kesempatan terbesar dalam melakukan kecurangan ini;

#### 6. Ancaman atau intimidasi

Pelanggaran berupa ancaman atau intimidasi baik kepada warga masyarakat maupun Badan Penyelenggara Pemilihan yang dilakukan oleh salah satu Pasangan Calon dan tim suksesnya;

#### 7. Ketidaknetralan Panitia Penyelenggara Pemilihan

Dalam hal ini, KPU Daerah dengan sengaja melakukan tindakan menghalang-halangi salah satu bakal calon menjadi Pasangan Calon, yang selanjutnya Mahkamah benar-benar merealisasikan tindakannya untuk memberikan kedudukan hukum pada Bakal Calon yang telah dizalimi oleh KPU. Bahkan mahkamah memutuskan untuk melakukan Pemilihan Ulang dengan mewajibkan agar bakal calon yang dicoret dimasukkan dalam daftar Pasangan Calon untuk mengikuti Pemilihan Ulang tersebut;

#### 8. Politisasi penggunaan anggaran oleh petahana

Politisasi penyalahgunaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) dapat secara leluasa dilakukan oleh calon petahana, sehingga peluang untuk penyalahgunaan APBD dapat terjadi untuk keperluan pemenangan calon tersebut. Sebagai calon, petahana cenderung melakukan politisasi anggaran dengan

cara memanfaatkan pos-pos belanja APBD, yaitu belanja hibah dan belanja bantuan sosial.

Kedelapan hal diatas sangat jauh dari implementasi nilai-nilai demokrasi, dan justru sebaliknya pelanggaran-pelanggaran sebagaimana diatas merusak makna demokrasi itu sendiri. Padahal, betapa demokrasi ini memiliki keunggulan-keunggulan yang patut diapresiasi. Dahl (1999) mengatakan, demokrasi setidaknya memiliki keunggulan dalam sepuluh hal, yakni: (1) menghindari tirani; (2) menjamin hak asasi; (3) menjamin kebebasan umum; (4) menentukan nasib sendiri; (5) otonomi moral; (6) menjamin perkembangan manusia; (7) menjaga kepentingan pribadi yang utama; (8) persamaan politik; (9) mendorong kemakmuran; dan (10) menjaga perdamaian.<sup>31</sup>

Tata cara dan mekanisme penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM, yang kewenangannya dimiliki oleh Bawaslu Provinsi dan/atau Bawaslu Republik Indonesia memiliki fungsi strategis untuk menjaga nilai-nilai demokrasi sepanjang prosedur yang dilalui dilaksanakan secara benar. Alih-alih pro demokrasi, terkadang, aspek prosedural dikesampingkan demi aspek substansial. Tentu akan lebih tepat jika putusan yang dihasilkan adalah tetap taat prosedur sekaligus tetap memperhatikan aspek substantifnya.

### **3.3 Alur Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM**

Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dilakukan terhadap laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM yang disampaikan secara langsung oleh pelapor kepada Bawaslu Provinsi.<sup>32</sup> Laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM disampaikan sejak tahapan penetapan Peserta Pemilihan sampai dengan hari pemungutan suara.<sup>33</sup> Dalam hal terdapat

---

<sup>31</sup> J. Kaloh, 2008, "Demokrasi dan Kearifan Lokal Pada Pilkada Langsung", Kata Hasta Pustaka, Jakarta, hlm. 67.

<sup>32</sup> Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang Terjadi Secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif Pasal 13 ayat (1), Berita Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 1113, diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 September 2020.

<sup>33</sup> Ibid. Pasal 13 ayat (2).

laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM yang disampaikan setelah hari pemungutan suara, laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM ditindaklanjuti oleh pengawas Pemilihan dengan menggunakan mekanisme penanganan pelanggaran Pemilihan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>34</sup>

Jika laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM disampaikan oleh Bawaslu Kabupaten/Kota, penyampaian Laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dilakukan berdasarkan hasil penanganan pelanggaran Pemilihan sesuai dengan mekanisme dalam Peraturan Bawaslu yang mengatur mengenai penanganan pelanggaran Pemilihan.<sup>35</sup> Hasil penanganan merupakan hasil penanganan terkait dengan dugaan perbuatan menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara Pemilihan dan/atau Pemilih dan memiliki keterkaitan dengan dugaan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>36</sup>

Laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM disampaikan secara tertulis dalam bahasa Indonesia dengan memuat syarat formal dan syarat materiel. Syarat formal terdiri atas: (1) identitas pelapor; (2) identitas pelapor; dan (3) waktu penyampaian laporan Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM tidak melebihi tenggang waktu pelaporan. Sedangkan syarat materiel terdiri atas: (1) uraian mengenai Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM yang dilaporkan dan petitum atau hal yang diminta oleh pelapor.<sup>37</sup>

Laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM disertai dengan dokumen berupa: (a) fotokopi kartu tanda penduduk elektronik atau surat keterangan kependudukan dari dinas kependudukan dan catatan sipil setempat atas nama pelapor; dan (b) bukti yang memenuhi ketentuan: (1) untuk Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, terdapat bukti yang menunjukkan terjadinya pelanggaran di paling sedikit 50% (lima puluh persen) kabupaten/

---

<sup>34</sup> Ibid. Pasal 13 ayat (3).

<sup>35</sup> Ibid. Pasal 14 ayat (1).

<sup>36</sup> Ibid. Pasal 14 ayat (2).

<sup>37</sup> Ibid. Pasal 15 ayat (1).

kota dalam 1 (satu) provinsi; atau (2) untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati atau Pemilihan Wali Kota dan Wakil Wali Kota, terdapat bukti yang menunjukkan terjadinya pelanggaran di paling sedikit 50% (lima puluh persen) kecamatan dalam 1 (satu) kabupaten/kota.<sup>38</sup>

Meskipun penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM diterima, diperiksa, dan diputus oleh Bawaslu Provinsi, Pelapor juga dapat menyampaikan laporan dan dokumennya melalui Bawaslu Kabupaten/Kota. Nantinya, Bawaslu Kabupaten/Kota akan berkoordinasi dengan Bawaslu Provinsi terhadap laporan yang disampaikan oleh Pelapor. Bawaslu Provinsi menerima dan melakukan pemeriksaan kelengkapan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan dokumen paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak Bawaslu Provinsi menerima laporan dan dokumen Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dalam format digital dari Bawaslu Kabupaten/Kota.<sup>39</sup> Dalam hal berdasarkan pemeriksaan Bawaslu Provinsi menyatakan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM belum lengkap, pelapor diberikan kesempatan untuk melengkapi laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan/atau dokumen paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dinyatakan belum lengkap.<sup>40</sup>

Bawaslu Provinsi melakukan pemeriksaan kelengkapan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan dokumen yang menyertainya ketika menyampaikan laporan. Setelah melakukan pemeriksaan kelengkapan, Bawaslu Provinsi membuat tanda bukti penyampaian laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM sebanyak 2 (dua) rangkap dengan ketentuan: (a) 1 (satu) rangkap untuk disampaikan kepada pelapor; dan (b) 1 (satu) rangkap untuk Bawaslu Provinsi.<sup>41</sup> Bawaslu Provinsi memberikan keterangan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dinyatakan lengkap atau belum lengkap.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Ibid. Pasal 15 ayat (3).

<sup>39</sup> Ibid. Pasal 22 ayat (1).

<sup>40</sup> Ibid. Pasal 22 ayat (4).

<sup>41</sup> Ibid. Pasal 16 ayat (2).

<sup>42</sup> Ibid. Pasal 16 ayat (3).

Dalam hal berdasarkan pemeriksaan kelengkapan Bawaslu Provinsi menyatakan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan/atau dokumen belum lengkap, pelapor diberikan kesempatan untuk melengkapi laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dan/atau dokumen paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dinyatakan belum lengkap.<sup>43</sup> Apabila dinyatakan laporan dan dokumen dinyatakan lengkap, laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM diberikan nomor registrasi dan dicatatkan dalam buku register laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM serta dinyatakan diterima paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM dinyatakan lengkap.<sup>44</sup> Laporan yang telah diregistrasi dilanjutkan ke tahapan pemeriksaan dan tidak dapat dicabut oleh pelapor.<sup>45</sup>

Bawaslu Provinsi memberitahukan status laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM kepada pelapor paling lama 2 (dua) Hari terhitung sejak Bawaslu Provinsi menyatakan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM tidak diregister dan dinyatakan tidak dapat diterima.<sup>46</sup> Laporan yang telah diregister dilakukan pemeriksaan pendahuluan oleh majelis pemeriksa penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM untuk menilai keterpenuhan syarat formal dan syarat materiel laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>47</sup>

Hasil dari pemeriksaan pendahuluan ditindaklanjuti dengan rapat pleno Ketua dan Anggota Bawaslu Provinsi untuk memutuskan: (a) laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM tidak memenuhi syarat formal dan/atau syarat materiel, sehingga laporan tidak dapat dilanjutkan ke tahapan sidang pemeriksaan; atau (b) laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM memenuhi syarat formal dan syarat materiel, sehingga laporan dilanjutkan ke tahapan sidang pemeriksaan.<sup>48</sup> Hasil rapat pleno dituangkan dalam

---

<sup>43</sup> Ibid. Pasal 16 ayat (4).

<sup>44</sup> Ibid. Lihat Pasal 17 ayat (1).

<sup>45</sup> Ibid. Lihat Pasal 17 ayat (2).

<sup>46</sup> Ibid. Lihat Pasal 19 ayat (3).

<sup>47</sup> Ibid. Lihat Pasal 24 ayat (1).

<sup>48</sup> Ibid. Lihat Pasal 24 ayat (2).

putusan pendahuluan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>49</sup>

Pemeriksaan pendahuluan, rapat pleno, dan sidang pembacaan putusan pendahuluan dilaksanakan paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM diregister dan dinyatakan diterima.<sup>50</sup> Selanjutnya, Bawaslu Provinsi melakukan sidang pemeriksaan laporan pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM berdasarkan putusan pendahuluan dengan tahapan: (a) pembacaan materi laporan oleh pelapor; (b) pembacaan jawaban terlapor; (c) pembuktian; dan (d) penyampaian kesimpulan pihak pelapor dan terlapor.<sup>51</sup> Sidang pemeriksaan dilakukan dalam sidang terbuka dan dipimpin oleh majelis pemeriksa dengan ketentuan: (a) paling sedikit 2 (dua) orang untuk majelis pemeriksa di Bawaslu Provinsi yang memiliki anggota 5 (lima) orang; dan (b) paling sedikit 3 (tiga) orang untuk majelis pemeriksa di Bawaslu Provinsi yang memiliki anggota 7 (tujuh) orang.<sup>52</sup>

Setelah pelapor membacakan materi laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM, majelis pemeriksa memberikan kesempatan kepada terlapor untuk membuat dan menyampaikan jawaban dan bukti.<sup>53</sup> Jawaban dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia dan dibacakan di sidang pemeriksaan berikutnya pada tahapan pembacaan jawaban terlapor.<sup>54</sup> Setelah materi jawaban dibacakan, terlapor dapat menyampaikan perbaikan terhadap jawaban yang disampaikan.<sup>55</sup> Perbaikan hanya terkait dengan kekeliruan penulisan yang tidak mengubah pokok materi jawaban terlapor.<sup>56</sup> Dalam hal terdapat perbedaan materi antara dokumen cetak asli dan dokumen dalam format digital dalam jawaban termohon, dokumen cetak asli menjadi materi yang dilakukan pemeriksaan.<sup>57</sup>

---

<sup>49</sup> Ibid. Lihat Pasal 24 ayat (3).

<sup>50</sup> Ibid. Lihat Pasal 26.

<sup>51</sup> Ibid. Lihat Pasal 28 ayat (1).

<sup>52</sup> Ibid. Lihat Pasal 28 ayat (2).

<sup>53</sup> Ibid. Lihat Pasal 36 ayat (1).

<sup>54</sup> Ibid. Lihat Pasal 36 ayat (4).

<sup>55</sup> Ibid. Lihat Pasal 36 ayat (5).

<sup>56</sup> Ibid. Lihat Pasal 36 ayat (6).

<sup>57</sup> Ibid. Lihat Pasal 36 ayat (7).

Setelah laporan dan jawaban terlapor dibacakan, majelis pemeriksa melakukan pembuktian dengan cara: (a) menentukan materi laporan yang harus dibuktikan dan beban pembuktian; (b) menentukan alat bukti yang digunakan dalam proses pembuktian paling kurang 2 (dua) alat bukti berdasarkan keyakinan majelis pemeriksa; dan (c) melakukan pendalaman terhadap alat bukti.<sup>58</sup> Alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas: (a) surat atau tulisan; (b) keterangan ahli; (c) keterangan saksi; (d) keterangan pelapor dan/atau terlapor; (e) dokumen elektronik; dan/atau (f) pengetahuan majelis pemeriksa.<sup>59</sup>

Untuk memperkuat pembuktian, majelis pemeriksa dapat menghadirkan lembaga terkait sesuai dengan kebutuhan pemeriksaan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>60</sup> Lembaga terkait memberikan keterangan sesuai dengan kewenangan lembaganya yang dibuktikan dengan surat tugas yang ditandatangani oleh pejabat yang berwewenang.<sup>61</sup> Keterangan lembaga terkait dapat disampaikan secara lisan atau tertulis.<sup>62</sup>

Bawaslu Provinsi menindaklanjuti hasil sidang pemeriksaan dengan rapat pleno Ketua dan Anggota Bawaslu Provinsi untuk menyusun putusan atas laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>63</sup> Hasil rapat pleno dituangkan dalam putusan atas laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>64</sup> Putusan atas laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM ditandatangani oleh Ketua dan Anggota Bawaslu Provinsi.<sup>65</sup>

Bawaslu berwenang menerima, memeriksa, dan memutus keberatan terhadap putusan atas laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM yang ditetapkan oleh Bawaslu Provinsi.<sup>66</sup> Putusan merupakan putusan yang menyatakan terlapor tidak terbukti

---

<sup>58</sup> Ibid. Lihat Pasal 37 ayat (1).

<sup>59</sup> Ibid. Lihat Pasal 37 ayat (2).

<sup>60</sup> Ibid. Lihat Pasal 38 ayat (1).

<sup>61</sup> Ibid. Lihat Pasal 38 ayat (2).

<sup>62</sup> Ibid. Lihat Pasal 38 ayat (3).

<sup>63</sup> Ibid. Lihat Pasal 43 ayat (1).

<sup>64</sup> Ibid. Lihat Pasal 43 ayat (2).

<sup>65</sup> Ibid. Lihat Pasal 43 ayat (3).

<sup>66</sup> Ibid. Lihat Pasal 47 ayat (1).

melakukan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM.<sup>67</sup> Penyampaian keberatan paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak putusan Bawaslu Provinsi dibacakan.<sup>68</sup> Keberatan sebagaimana dimaksud disertai dengan:<sup>69</sup>

- a. salinan putusan Bawaslu Provinsi;
- b. surat kuasa khusus, jika pelapor didampingi atau diwakili oleh kuasa; dan
- c. memori keberatan yang memuat:
  1. Identitas pelapor terdiri atas nama dan alamat;
  2. Identitas kuasa terdiri atas nama dan alamat kantor kuasa, jika pelapor didampingi atau diwakili oleh kuasa;
  3. Kutipan amar putusan Bawaslu Provinsi yang menjadi keberatan;
  4. Tenggang waktu penyampaian keberatan;
  5. Alasan keberatan pelapor atas putusan Bawaslu Provinsi; dan
  6. Petitum atau hal yang dimintakan oleh pelapor.

Setelah keberatan diregister dicatatkan dalam buku register keberatan putusan laporan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM, Bawaslu menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada terlapor mengenai keberatan atas putusan Bawaslu Provinsi disertai memori keberatan paling lama 1 (satu) hari terhitung setelah keberatan diregister.<sup>70</sup> Pemberitahuan sebagaimana dimaksud berisi permintaan kepada terlapor untuk membuat dan menyampaikan kontra memori keberatan.<sup>71</sup> Kontra memori sebagaimana dimaksud pada ayat (2) memuat: (a) identitas terlapor berupa nama dan alamat; (b) identitas kuasa berupa nama dan alamat kantor kuasa, jika terlapor didampingi atau diwakili oleh kuasa; (c) tanggapan atas keberatan pelapor atas putusan Bawaslu Provinsi; dan (d) petitum atau hal yang dimintakan oleh terlapor.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Ibid. Lihat Pasal 47 ayat (2).

<sup>68</sup> Ibid. Lihat Pasal 52 ayat (2).

<sup>69</sup> Ibid. Lihat Pasal 52 ayat (3).

<sup>70</sup> Ibid. Lihat Pasal 56 ayat (1).

<sup>71</sup> Ibid. Lihat Pasal 56 ayat (2).

<sup>72</sup> Ibid. Lihat Pasal 56 ayat (3).



Kontra memori disampaikan kepada Bawaslu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak pemberitahuan disampaikan.<sup>73</sup> Dalam hal terlapor tidak menyampaikan kontra memori keberatan sampai dengan batas waktu, Bawaslu tetap melakukan pemeriksaan keberatan terhadap putusan Bawaslu Provinsi.<sup>74</sup> Majelis pemeriksa memeriksa dan memutus keberatan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak keberatan atas putusan Bawaslu Provinsi diregister dan dinyatakan diterima.<sup>75</sup> Pemeriksaan keberatan sebagaimana dimaksud dilakukan terhadap: (a) penerapan hukum dalam putusan Bawaslu Provinsi; dan/atau (b) koreksi terhadap teknis penulisan putusan Bawaslu Provinsi.<sup>76</sup>

Majelis pemeriksa menyampaikan hasil pemeriksaan kepada Bawaslu sebagai bahan penyusunan putusan keberatan terhadap putusan Bawaslu Provinsi.<sup>77</sup> Bawaslu menindaklanjuti hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud dengan rapat pleno Ketua dan Anggota Bawaslu untuk menyusun putusan keberatan terhadap putusan Bawaslu Provinsi.<sup>78</sup> Hasil rapat pleno dituangkan dalam putusan keberatan terhadap putusan Bawaslu Provinsi.<sup>79</sup> Putusan keberatan terhadap putusan Bawaslu Provinsi ditandatangani oleh Ketua dan Anggota Bawaslu.<sup>80</sup>

Selain disampaikan kepada Bawaslu, keberatan juga dapat disampaikan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam jangka waktu 3 (tiga) hari kerja terhitung sejak keputusan KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota ditetapkan.<sup>81</sup> Mahkamah Agung memutus upaya hukum pelanggaran administrasi dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak berkas perkara

---

<sup>73</sup> Ibid. Lihat Pasal 57 ayat (1).

<sup>74</sup> Ibid. Lihat Pasal 57 ayat (2).

<sup>75</sup> Ibid. Lihat Pasal 58 ayat (1).

<sup>76</sup> Ibid. Lihat Pasal 58 ayat (2).

<sup>77</sup> Ibid. Lihat Pasal 59.

<sup>78</sup> Ibid. Lihat Pasal 60 ayat (1).

<sup>79</sup> Ibid. Lihat Pasal 60 ayat (2).

<sup>80</sup> Ibid. Lihat Pasal 60 ayat (3).

<sup>81</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang 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 Pasal 135A ayat (6), diundangkan di Jakarta pada tanggal 1 Juli 2016.

diterima oleh Mahkamah Agung.<sup>82</sup> Putusan Mahkamah Agung bersifat final dan mengikat.<sup>83</sup>

### **3.4 Dinamika Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM**

Penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan yang terstruktur, sistematis, dan masif, kali pertama dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ketika memeriksa perkara sengketa hasil Pemilihan Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008. Ini berarti, putusan atas perkara ini menjadi pintu masuk pertama dari keberadaan akronim yang selama ini kita kenal dengan “TSM”. Hal ini pun diakui oleh Mantan Ketua MK, Mahfud, MD. Ia memperkuat apa yang dikatakan oleh Khofifah Indar Parawansa bahwa istilah ‘terstruktur, sistematis, dan masif’ lahir pertama kali dari dirinya pada saat Pilkada Jatim 2008. Ia mengatakan, “Ia benar, kan memang diambil dari perkaranya Bu Khofifah, memang lahir dari perkara itu (sengketa Pilkada Jatim 2008). Itu benar 100 persen (dari) Ibu Khofifah<sup>84</sup>.”

Namun demikian, tidak lantas putusan pelanggaran TSM oleh Mahkamah diadopsi ke dalam UU Pemilihan. Istilah TSM baru diintrodusif ke UU Pemilihan melalui Pasal 135A UU Nomor 10 Tahun 2016, dan secara teknis diatur kemudian melalui Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2016 dan Perbawaslu Nomor 13 Tahun 2017. Berdasarkan implementasi kedua Perbawaslu mengenai TSM tersebut, pengalaman penanganan pelanggaran administrasi TSM yang kemudian menjadi wewenang Bawaslu Provinsi tersebut belum pernah ada putusan yang mengabulkan permohonan Pemohon. Barulah ketika implementasi Perbawaslu Nomor 9 Tahun 2020, sepanjang sejarah penanganan pelanggaran Pemilihan TSM oleh Bawaslu Provinsi, satu-satunya putusan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM yang mengabulkan permohonan Pemohon adalah Putusan Bawaslu Provinsi Lampung Nomor: 02/Reg/L/TSM-PW/08.00/XII/2020 tentang Penanganan Pelanggaran Administrasi

---

<sup>82</sup> Ibid. Lihat Pasal 135A ayat (7).

<sup>83</sup> Ibid. Lihat Pasal 135A ayat (9)

<sup>84</sup> news.detik.com, “Mahfud MD: Benar 100% Istilah TSM Lahir dari Perkara Khofifah, tapi...<https://news.detik.com/berita/d-4591424/mahfud-md-benar-100-istilah-tsm-lahir-dari-perkara-khofifah-tapi>, diakses 22 September 2021.

Pemilihan TSM pada Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2020 yaitu membatalkan Pasangan Calon Walikota dan Wakil Walikota Bandar Lampung Nomor Urut 3 a.n. Eva Dwiana dan Deddy Amrullah.

Majelis Pemeriksa di dalam putusan tersebut yaitu menilai bahwa dalam rangka melaksanakan demokrasi konstitusional melalui pelaksanaan Pemilu/Pemilihan, UUD 1945 menentukan prinsip-prinsip Pemilu/Pemilihan yang harus dihormati dan ditegakkan yaitu prinsip langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (LUBER dan JURDIL) yang secara universal dikenal prinsip *free and fair election*. Kemudian prinsip-prinsip tersebut dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, khususnya UU pemilu atau UU Pemilihan Kepala Daerah dengan segala peraturan pelaksanaannya. Pemilu/Pemilihan merupakan wujud kedaulatan rakyat guna menghasilkan pemerintahan yang demokratis. Dalam rangka menjunjung tinggi kedaulatan rakyat tersebut, penyelenggaraan Pemilu/Pemilihan harus didasarkan pada prinsip *free and fair election*. Oleh karena itu, prinsip *free and fair election* menjadi sebuah keniscayaan bagi terwujudnya makna “daulat rakyat” yang harus ada dalam suatu kontestasi politik. Dengan prinsip yang demikian, maka semua pihak yang berkontestasi harus diperlakukan sama dan setara dan tidak boleh seorangpun boleh diuntungkan oleh pelanggaran atau penyimpangan yang dilakukannya sendiri dan tidak boleh seorangpun boleh dirugikan oleh pelanggaran atau penyimpangan yang dilakukan orang lain (*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*).

Pemaknaan prinsip *free and fair election* berkorelasi dengan makna keadilan Pemilu/Pemilihan yang menjadi spirit utama yang melandasi bekerjanya seluruh tahapan Pemilu/Pemilihan. Keadilan Pemilu/Pemilihan merupakan instrument yang digunakan untuk menjamin legitimasi Keadaulatan Rakyat dan kredibilitas proses itu sendiri. Keadilan Pemilu/Pemilihan tidak hanya berhenti pada bagaimana menciptakan sebuah aturan main yang adil yang berkepastian hukum, melainkan juga dapat dijadikan sebagai alat untuk menjaga suara rakyat. Keadilan Pemilihan tidak hanya terhenti pada tersedianya mekanisme penanganan pelanggaran/

sengketadalam berbagai bentuknya, melainkan juga mampu memastikan bahwa setiap warga negara terjamin hak-haknya dari kemungkinan berbagai kecurangan yang terjadi.

Oleh karena itu, dalam dimensi politik hukum, pelanggaran administrasi Pemilihan TSM dihadirkan dalam rangka menjamin tidak satupun para pihak kontestan dirugikan atau diuntungkan oleh mereka yang memiliki akses pada kekuasaan (Kepala Daerah). Hal demikian disebabkan karena Kepala Daerah dengan kekuasaan yang dimilikinya mampu memanfaatkan struktur Pemerintah Daerah, menggunakan kewenangan, program, dan kegiatan yang dapat menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon yang dilakukan secara TSM. Merujuk hal-hal diatas akhirnya konklusi yang diambil oleh Majelis Pemeriksa menyatakan bahwa terdapat korelasi antara perbuatan menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon yang dilakukan Kepala Daerah dengan kekuasaan yang dimilikinya terhadap Calon Kepala Daerah. Sebab menurut, Majelis, Kepala Daerah dapat dikualifisir sebagai pihak lain yang mewujudkan terjadinya perbuatan politik uang bagi pasangan calon Kepala Daerah, sehingga Putusan Sidang Pemeriksaan yang dibacakan oleh Majelis Pemeriksa Bawaslu Provinsi Lampung pada tanggal 5 Januari 2021 adalah sebagai berikut:

1. Menyatakan Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran secara terstruktur, sistematis, dan masif berupa perbuatan menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara Pemilihan dan/atau Pemilih;
2. Menyatakan membatalkan Pasangan Calon Walikota dan Wakil Walikota Bandar Lampung Nomor Urut 03;
3. Memerintahkan kepada KPU Kota Bandar Lampung untuk membatalkan Keputusan KPU Kota Bandar Lampung terkait penetapan Terlapor sebagai Pasangan Calon dalam Pemilihan.

Tentu saja terkait dengan putusan tersebut, pihak Terlapor merasa keberatan. Maka dari itu, setelah KPU Kota Bandar Lampung mengeluarkan Surat Keputusan tentang pembatalan calon, Terlapor diberikan hak untuk mengajukan upaya hukum lanjutan ke Mahkamah Agung (MA). MA selanjutnya, sebagaimana pengaturan di Peraturan

Mahkamah Agung Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan dan Sengketa Pelanggaran memiliki waktu 14 (empat belas) hari kerja untuk memutus permohonan tersebut. Akhirnya, pada tanggal 22 Januari 2021, Majelis Hakim MA mengeluarkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon Hj. Eva Dwiana, S.E., dan Drs. Deddy Amarullah untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kota Bandar Lampung Nomor 007/HK.03.1-Kpt/1871/KPU-Kot/I/2021, tanggal 8 Januari 2021, tentang Pembatalan Pasangan Calon Peserta Pemilihan Wali Kota dan Wakil Wali Kota Bandar Lampung Tahun 2020, atas nama Pasangan Hj. Eva Dwiana, S.E. dan Drs. Deddy Amarullah, Nomor Urut 03;
3. Memerintahkan Termohon untuk mencabut Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kota Bandar Lampung Nomor 007/HK.03.1-Kpt/1871/KPU-Kot/I/2021, tanggal 8 Januari 2021, tentang Pembatalan Pasangan Calon Peserta Pemilihan Wali Kota dan Wakil Wali Kota Bandar Lampung Tahun 2020, atas nama Pasangan Hj. Eva Dwiana, S.E. dan Drs. Deddy Amarullah, Nomor Urut 03;
4. Memerintahkan Termohon untuk menetapkan kembali dan menerbitkan keputusan baru yang menyatakan Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kota Bandar Lampung Nomor 461/HK.03.1-Kpt/1871/KPU-Kot/IX/2020, tanggal 23 September 2020, tentang Penetapan Pasangan Calon Peserta Pemilihan Wali Kota dan Wakil Wali Kota Bandar Lampung Tahun 2020, tetap berlaku dan berkekuatan hukum mengikat;
5. Menghukum Termohon membayar biaya perkara sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah).

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pemilihan Pasal 135A ayat (9), putusan MA ini bersifat final dan mengikat sehingga tidak lagi dimungkinkan ada upaya hukum lain setelah putusan ini ditetapkan. Pada akhirnya KPU Kota Bandar Lampung melaksanakan Putusan MA ini dan menetapkan kembali Hj. Eva Dwiana, S.E., dan Drs. Deddy Amarullah Nomor Urut 3 (tiga) dari Partai Pengusung PDI-P, Nasdem, Gerindra sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota Bandar Lampung Tahun 2020

#### 4. Penutup

Penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM merupakan upaya Bawaslu di dalam menjaga agar terselenggaranya kontestasi politik Pemilihan berjalan secara adil dan setara tanpa diwarnai kecurangan yang serius dan signifikan. Hal ini dikarenakan perilaku-perilaku yang terinternalisasi di dalam istilah TSM akan merusak sendi-sendi dalam berdemokrasi dan bernegara. Nuansa praktik politik yang demikian tentu tidak akan membuat demokrasi di daerah semakin mapan, dan justru sebaliknya, yaitu akan menghasilkan pemimpin-pemimpin yang korup yang tidak akan peduli dengan kesejahteraan rakyat.

Pengaturan mengenai mekanisme penanganan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM ini, diharapkan semakin diperkuat seiring masih dimungkinkannya upaya hukum lanjutan pasca putusan sidang pemeriksaan pelanggaran administrasi Pemilihan TSM ke Mahkamah Agung. Pemahaman yang dimiliki antara jajaran Bawaslu dan Mahkamah Agung terhadap konstruksi pasal mengenai TSM ini haruslah sama, sehingga sekalipun kedua instansi ini memiliki wewenang masing-masing dalam menangani pelanggaran administrasi Pemilihan TSM, putusan yang dihasilkan tetap sama dan konsisten sebagai bentuk dari adanya kepastian hukum di dalam penegakan hukum Pemilihan.

## Daftar Pustaka

- Ali, M. Mahrus, et. al. Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif. Jurnal Konstitusi. Volume 9. Nomor 1. Maret 2012.
- Anriani, Step. 2018. Intelijen dan Pilkada: Pendekatan Strategis Menghadapi Dinamika Pemilu. Kompas Gramedia. Jakarta.
- Kaloh, J. 2008. Demokrasi dan Kearifan Lokal Pada Pilkada Langsung. Kata Hasta Pustaka. Jakarta.
- MD, Moh. Mahfud 2012. “Evaluasi Pemilu dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum”, dalam Buku Demokrasi Lokal: Evaluasi Pemilu di Indonesia, Konstitusi Press, Jakarta.
- Sanyoto, Yahnu Wiguno. 2020, “Penanganan Pelanggaran Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2020”, Pustaka Rahmat, Bandung.
- Suharizal. 2012. Pemilu: Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- 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.
- 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.
- 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;
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga 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 menjadi Undang-Undang.

- Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang Terjadi Secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif, Pasal 4 ayat (1), Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 113.
- Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 8 Tahun 2020 Tentang Penanganan Pelanggaran Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, Pasal 10 ayat (2), Berita Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 1112.
- Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum 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
- Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2016 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.
- Putusan Bawaslu Provinsi Lampung Nomor: 02/Reg/L/TSM-PW/08.00/XII/2020 tentang Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilihan TSM pada Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2020.
- news.detik.com, “Mahfud MD: Benar 100% Istilah TSM Lahir dari Perkara Khofifah, tapi...<https://news.detik.com/berita/d-4591424/mahfud-md-benar-100-istilah-tsm-lahir-dari-perkara-khofifah-tapi>, diakses 22 September 2021.



# KONSEPSI DEMOKRASI PENYIDIKAN IN ABSENTIA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI TERHADAP SISTEM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

Deddy Yuliansyah Rasyid  
2132011012

## **Abstrak**

*Praktik kehidupan demokratis, sebagaimana banyak terjadi di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia sering terkecoh pada format politik yang kelihatannya demokratis, tetapi dalam praktiknya otoriter sebagaimana terjadi pada masa orde baru. Begitupun dengan penyidikan in absentia terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang tidak dapat hadir dalam tahap penyidikan, padahal proses peradilan harus berjalan sesuai dengan ketentuan yang ada. Langkah demokrasi yang dilakukan adalah melaksanakan penyidikan terhadap pelaku tanpa adanya pelaku, sehingga secara demokrasi seharusnya hal tersebut dapat dilakukan untuk menciptakan sistem penegakan hukum Indonesia yang lebih mengedepankan keadilan bukan politik kepentingan. Permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimanakah konsepsi negara hukum dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi dan bagaimana Konsepsi Demokrasi dalam kaitannya dengan penyidikan in absentia di Indonesia. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan, buku, jurnal dan dokumen lainnya terkait penelitian. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa konsep negara hukum sebenarnya bukanlah konsep yang lahir dari kebudayaan Indonesia melainkan dari dunia barat. Sebagai negara yang berlandaskan Pancasila konsep negara hukum Indonesia merupakan konsep negara hukum Pancasila.*

Sehingga dalam tindak penyelesaian tindak pidana korupsi harus berlandaskan pada nilai-nilai dasar negara yang ada. Perjuangan menegakkan demokrasi merupakan salah satu upaya umat manusia dalam rangka menjamin dan melindungi hak asasinya. Dalam pelaksanaan penyidikan *in absentia* pada prinsipnya tidak bertentangan dengan hak asasi pelaku maupun korban.

**Kata Kunci: Penyidikan, In Absentia, Demokrasi, Tipikor.**

## **A. Pendahuluan**

Undang-undang Dasar 1945 tujuan hukum dirumuskan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan seterusnya atau dalam ungkapan Becaria tujuan hukum adalah memberikan kebahagiaan besar bagi sebanyak mungkin orang *to provide the greatest happiness devided among the greatest number*. Secara teknis operasional arah pembangunan hukum di Indonesia terdapat dalam naskah Garis-Garis Besar Haluan Negara. Dalam kebijakan pembangunan lima tahun ke enam disebutkan antara lain, bahwa pembangunan hukum dilaksanakan secara terpadu yang meliputi semua aspek kehidupan. Hal ini dilakukan agar hukum nasional Indonesia senantiasa menunjang dan mengikuti dinamika pembangunan, sesuai dengan perkembangan aspirasi masyarakat, serta kebutuhan masa kini dan masa depan.<sup>85</sup>

Pembangunan sistem hukum nasional harus diarahkan kepada hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional. Pembangunan hukum harus dapat dijadikan dasar untuk menjamin masyarakat, antara lain dapat membuat kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum. Dalam bahasa para ahli filsafat pencerahan, hukum tidak boleh hanya merupakan alat bantu untuk mencapai rasionalitas, akan tetapi hukum itu sendiri harus rasional. Hukum yang rasional adalah hukum yang benar-benar mampu mewujudkan tujuan kehadirannya. Selanjutnya untuk menjamin karya hukum yang rasional itu dapat mewujudkan tujuannya, ia harus didukung oleh tindakan yang efisien dari perangkat

---

<sup>85</sup> Hibnu Nugroho, "Paradigma Penegakan Hukum Di Indonesia," *Hukum Pro Justitia*, 2008.

pelaksanaan hukum, disini peranan aparat penegak hukum sangat menentukan.<sup>86</sup> Salah satu bentuk peran aktif aparat penegak hukum adalah terhadap tindak pidana korupsi.

Korupsi memang melanggar prinsip-prinsip keadilan, karena korupsi jelas merupakan perbuatan melanggar hukum. Hukum selalu diidentikkan dengan keadilan, karena hukum harus mencerminkan keadilan dan sekaligus dapat menjaga keadilan. Hukum sebagai kategori moral serupa dengan keadilan.<sup>87</sup> Kata “keadilan” tentu saja juga digunakan dalam pengertian hukum, dari segi kecocokan dengan hukum positif, terutama kecocokan dengan Undang-Undang.<sup>88</sup> Hanya saja yang selalu dituntut oleh masyarakat adalah keadilan, bukan hukum. Karena keadilan adalah suatu cita-cita yang irasional, dan keadilan bukan sasaran dari pengetahuan, maka yang dipelajari dalam suatu ilmu pengetahuan adalah hukum, meskipun keadilan itu sendiri sangat diperlukan bagi kemauan dan tindakan manusia.<sup>89</sup> Aristoteles mengatakan yang dapat dijustifikasi itu adalah keadilan, tetapi bukannya keadilan berlandaskan (putusan) hukum (apa yang diputuskan pejabat hukum sebagai keadilan), melainkan (keadilan) yang semata-mata mengambil posisinya sebagai sebuah “koreksi” terhadap sistem hukum. Ini bisa demikian lantaran hukum pada dirinya selalu memperlihatkan karakteristik yang universal, tetapi tidak mungkin bagi hukum untuk mengajukan pernyataan-pernyataan universal mengenai sejumlah benda.<sup>90</sup>

Korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa.<sup>91</sup> Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara khusus, antara lain penerapan sistem

---

<sup>86</sup> Albert Hasibuan, *Titik Pandang Untuk Orde Baru*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta: 1997, Hal. 342-347

<sup>87</sup> Pranoto Hibnu Nugroho, Budiyo, “Penyidikan Tindak Pidanan Pencucian Uang Dalam Upaya Penarikan Asset,” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 1 (2016): 1–14.

<sup>88</sup> Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung: 2009, Hal. 48

<sup>89</sup> Rosita, D. (2018). “Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara di Bidang Penuntutan dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”. *Jurnal Ius Constituendum*, 3 (1): 27-47. DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v3i1.862>

<sup>90</sup> Herman Bakir, *Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung: 2009, Hal. 180

<sup>91</sup> Muntaha, M. (2017). “Pengaturan Praperadilan dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia”. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 29 (3): 461-473. 2

pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa.<sup>92</sup> Korupsi bukanlah budaya. Tetapi, korupsi dapat saja membiadab bila struktur sosial, struktur ekonomi, atau juga struktur politik mengalami kebuntuan birokratis. Di Indonesia, korupsi telah menjadi kebiasaan sejak zaman lampau. Korupsi menjadi tradisi dalam corak birokrasi patrimonial, yang mengejewantahkan bentuknya dalam sistem masyarakat feodal. Corak dan sistem seperti ini tetap dipertahankan sebagai sebuah kewajiban.

Alasannya karena sudah sejak zaman nenek moyang masyarakat Indonesia memang sudah biasa memberi hadiah kepada orang yang kedudukannya lebih tinggi atau meminta hadiah dari orang yang memerlukan pertolongan berkaitan dengan kedudukan seseorang. Paling tidak, orang Indonesia suka memberikan upeti atau persembahan lain yang dapat menyenangkan atasan atau pejabat, sedangkan pejabat sudah terbiasa mengambil keuntungan dari kedudukannya. Saat ini di Indonesia banyak terjadi perilaku-prilaku penyimpangan terhadap nilai-nilai norma dan etika yang dilakukan oleh Pejabat Penyelenggara Negara yang telah mengkhianati kepercayaan yang telah diberikan rakyat kepadanya. Banyak Pejabat Penyelenggara Negara tersebut mengambil keuntungan dari kekuasaan yang ia miliki. Akibatnya masyarakatlah yang dianggap sebagaikaum lemah yang terkena imbas dari perbuatan korupsi tersebut.<sup>93</sup>

Pemberantasan korupsi di Indonesia tetap berjalan dan dijalankan menurut hukum. Ironisnya kalau hukum itu diterima, dipahami dan dijalankan menurut cara klasik, peran hukum dalam pemberantasan korupsi akan jauh panggang dari api. Malah alih-alih hukum berperan besar, ia bisa menghambat pemberantasan korupsi.<sup>94</sup> Komunitas hukum, para yuridis, para jaksa, hakim, advokat, polisi negeri ini masih terbelenggu oleh cara berpikir klasik, pengikut-pengikut setia analytical jurisprudence atau dogmatic

---

<sup>92</sup> Adami Chazawi, Lampiran Hukum Pidana Materiil dan Formil di Indonesia, Bayumedia, Hal.39

<sup>93</sup> Satjipto Rahardjo, Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia, Kompas, Jakarta:2006, Hal.55-56

<sup>94</sup> Saputra, F., Kalo, S., Mulyadi, M., & Hamdan, M. (2014). "Analisis Yuridis Penerbitan Surat Perintah Penghentian Penuntutan oleh Kejaksaan Dikaitkan dengan Asas Oportunitas dan Undang-undang No 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI". *USU Law Journal*, 2 (1): 105-123.

jurisprudence, yang Berjaya diabad 21.<sup>95</sup> Upaya penegakan hukum telah dihambat oleh mereka yang terindikasi kuat melakukan pelanggaran hukum dengan merencanakn moral dan rasa keadilan dari hukum itu sendiri. Pada saat ini, hukum telah kehilangan nilai moral dan rasa keadilan yang seharusnya menjadi sukmanya.<sup>96</sup>

Pemberantasan tindak pidana korupsi tidak dapat dilepaskan dari peran penting penegak hukum yaitu Kejaksaan. Kejaksaan merupakan kuasa hukum (*legal representative*) dari kepolisian karena institusi ini memiliki kewenangan untuk memberikan keterangan dan penjelasan berupa hasil penyidikan yang telah dilakukan oleh kepolisian di pengadilan. Lain dari itu lembaga kejaksaan juga mempunyai peran untuk mengambil peran sebagai konsultan hukum (*domestic legal adviser*) yang memiliki kewenangan untuk memberikan nasehat hukum atau opini hukum kepada kepolisian berkenaan dengan prosedur penegakan hukum. Hal lain bahwa kejaksaan juga merupakan pihak yang utama dalam menerapkan peraturan perundang-undangan kepada kasus yang bejalan melalui proses penuntutan. Apakah sebagai badan publik yang memenuhi tugas eksekutif ataupun tugas kekuasaan kehakiman hal ini yang membuat dilema di dalam kejaksaan.

Berdasarkan uraian tersebut pada prinsipnya penyidikan *in absentia* dilaksanakan dalam menegakan hukum terhadap pelaku yang tidak dapat dilepaskan dari nilai keadilan yang terkandung dalam teori progresif, responsif dan represif. Pada prinsipnya penyidikan *in absentia* perlu dilaksanakan mengingat tindak pidana korupsi yang terjadi sangat merugikan Negara dan membuat resah di kalangan masyarakat. Oleh karena itu dalam kajian ini akan mengkaji dan menguraikan permasalahan independensi penyidikan *in absentia* dalam penegakkan hukum korupsi di tinjau dari teori progresif, responsif, dan represif. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, buku, jurnal dan dokumen lainnya terkait dengan masalah penelitian.

---

<sup>95</sup> Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramadhan (ed), Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, Semarang:2006, Hal.8

<sup>96</sup> Ghonu, I. (2015). "Independensi Kejaksaan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia". Justitia Et Pax, 31 (2). DOI: <https://doi.org/10.24002/jep.v31i2.1342-573>

## **B. Hasil dan Pembahasan**

### **1. Konsepi Negara Hukum dalam Kaitannya dengan Tindak Pidana Korupsi**

Konsepsi negara hukum merupakan suatu tindakan penyelenggara negara dan warga negara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hukum dalam hal ini adalah hierarki tatanan norma yang berpuncak pada konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Disamping itu, hukum yang diterapkan dan ditegakkan harus mencerminkan kehendak rakyat, sehingga harus menjamin adanya peran serta warga negara dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan. Hukum tidak dibuat untuk menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan untuk menjamin kepentingan segenap warga negara.

Hans Kelsen memberikan argumentasi bahwa dalam kaitan negara hukum yang juga merupakan negara demokratis setidaknya harus memiliki 4 (empat) syaratrechtsstaat. Pertama, negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan Undang-Undang; kedua, negara yang mengatur mekanisme pertanggung jawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh penguasa; ketiga, negara yang menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta adanya peradilan administrasi negara; dan keempat, negara yang melindungi hak asasi manusia.

Penjelasan argument tersebut pada prinsipnya terhadap tindak pidana korupsi seyogyanya dapat diselesaikan oleh Negara dengan bekerjasama dengan penegak hukum tanpa membedakan jenis sanksi atau disparitas terhadap penerapan sanksi terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Penegakan hukum selalu melibatkan manusia di dalamnya dan melibatkan juga tingkah laku manusia.<sup>97</sup> Maka diharapkan pola etika dan tingkah laku masyarakat dapat sesuai dengan norma-norma yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat itu sendiri. Apabila hal ini dapat terjadi dan norma-norma tersebut di patuhi, maka tentunya akan menciptakan suatu

---

<sup>97</sup> Appludnopsanji, Hari Sutra Disemadi, and Nyoman Serikat Putra Jaya, "Reformasi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Berwawasan Pancasila," *Kertha Wicaksana* 15, no. 1 (2021): 1–10, <https://doi.org/10.22225/kw.15.1.2807.1-10>.

tatanan keharmonisan dalam upaya penegakan hukum di Indonesia. Korupsi melahirkan golongan yang sangat kaya dan golongan yang amat miskin, menimbulkan ketimpangan-ketimpangan yang tajam terhadap perekonomian di Indonesia. Terjadi ketidakstabilan perekonomian dan pemerataan pembangunan. Sehingga apa yang dicita-citakan dalam konstitusi belum terwujud, yakni memajukan kesejahteraan umum. Yang paling tampak dari kegiatan korupsi tersebut adalah meningkatnya angka pengangguran dan angka kemiskinan.<sup>98</sup>

Sejak disepakati bahwa korupsi ingin diberantas melalui jalan hukum, maka ada dua jalur yang bisa dilalui, yaitu melalui aksi penegakan hukum dan aksi kelimuan atau teori. Hukum itu *praxis* dan juga teori. Kedua-duanya harus dilalui. Hukum progresif dan ilmu hukum progresif barangkali tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang khas dan selesai, melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, yang tidak mau terjebak ke dalam status quo, sehingga menjadi *stagnant*. Hukum progresif selalu ingin setia pada asas besar, “hukum adalah untuk manusia”. Hukum progresif bisa diibaratkan sebagai papan penunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum itu harus terus menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang mandek, karena tidak mampu melayani lingkungan, yang berubah.

Peraturan adalah suatu seni yang bersifat kasuistik dan suatu semangat pembelaan hukum (*lawyerly virtue*) yang ambigu. Hal merupakan suatu seni yang mengacu pada batasan-batasan otoritas dan juga pada hal-hal yang bisa dijangkau oleh otoritas tersebut. Jika hukum diaplikasikan dengan tepat, klasifikasi berbagai peristiwa hukum pasti akan akurat. Ketika sebuah permasalahan timbul dan ambiguitas terungkap, hakim harus menciptakan cara-cara yang otoritatif untuk menyelesaikannya. Kondisi-kondisi ini dan berbagai tuntutan lainnya menimbulkan keragaman materi hukum. Bahkan walaupun fokus yang ada tetap pada peraturan, kita dapat melihat proses elaborasi konsep, doktrin, idiom dan prinsip. Seluruh materi

---

<sup>98</sup> Renny N.S. Koloay, “PERKEMBANGAN HUKUM INDONESIA BERKENAAN DENGAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI,” *Jurnal Hukum Unsrat* 22, no. 5 (2016): 16–27.

hukum ini memberikan panduan bagi elaborasi dan penerapan peraturan. Pada saat yang bersamaan, materi hukum ini memasukkan keterbukaan dan fleksibilitas ke dalam penilaian hukum.<sup>99</sup>

Jika tertib hukum perlu responsif dan tidak sekedar oportunistik, institusi-institusinya membutuhkan dukungan yang efektif dalam mengakomodasikan tekanan. Dengan kata lain, tujuan haruslah memperoleh otoritas afirmatif sekaligus juga otoritas kritis. Ini adalah aspek yang paling problematik dari studi hukum responsif.<sup>100</sup> Ide pokok hukum responsif adalah legalitas. Bahwa kontinuitas tetap dipertahankan. Namun ideal mengenai legalitas tidak boleh dicampuradukkan dengan pengembangan peraturan dan formalitas-prosedural. Hukum responsif mempunyai tujuan berupa memberikankemampuanmemfasilitasi. Dengan demikian, walaupun terdapat potensi responsivitas dalam tertib hukum yang maju, baik dalam penegakan hukum korupsi, pemenuhan janji akan responsivitas tersebut tergantung pada konteks politik yang mendukung.

Secara substansi, KUHAP telah memberikan perlindungan yang baik terhadap hak-hak asasi terdakwa melalui hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk dianggap tidak bersalah sebelum kasusnya diputus oleh pengadilan atau praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Secara umum, fungsi suatu undang-undang acara pidana adalah membatasi kekuasaan negara dan melindungi setiap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana, sehingga diharapkan terjamin perlindungan para tersangka dari tindakan aparat penegak hukum dan pengadilan.

Pelaksanaan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi juga tidak serta merta dapat begitu saja dilakukan. Selain menunggu pembayaran uang pengganti dari para terpidana kasus korupsi yang memerlukan waktu yang lama, pengembalian uang pengganti ke kas negara tidak dapat langsung dilakukan. Hal ini diakibatkan adanya prosedur birokrasi yang

---

<sup>99</sup> Sutiyo, Bambang, Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia, UII Press, Yogyakarta: 2010

<sup>100</sup> Safik Faozi, "Hukum Modern Di Tengah Perubahan Sosial Di Era Global," 2018, 978–79.



dilewati, sehingga membutuhkan waktu untuk mengembalikan kerugian keuangan negara ke kas negara agar dapat segera digunakan untuk kesejahteraan rakyat.<sup>101</sup>

Merujuk pada Pasal 18 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jika terpidana tidak membayar uang pengganti dalam waktu yang telah ditentukan oleh hakim yaitu sebulan setelah putusan hakim telah berkekuatan hukum tetap, harta benda yang dimiliki dapat disita dan dilelang untuk menutupi uang pengganti. Selanjutnya jika terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi lama pidana pokoknya.

Terhadap terpidana kasus korupsi selama ini selain dijatuhi pidana badan (penjara) dan atau denda, juga dijatuhi pidana tambahan antara lain pembayaran uang pengganti yang besarnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta yang diperoleh dari korupsi. Akan tetapi kendalanya dalam praktik, hampir mayoritas terpidana korupsi tidak membayar uang pengganti yang telah dijatuhkan kepadanya oleh hakim dengan berbagai dalih, misalnya dengan mengatakan tidak punya uang atau aset. Hal ini menggambarkan amanat pembentukan undang-undang tindak pidana korupsi yaitu pengembalian kerugian keuangan Negara tidak terlaksana dengan maksimal, dikarenakan para terdakwa tindak pidana korupsi tersebut dapat memilih hukuman pidana pengganti (subsidaire) dengan beralasan tidak memiliki harta atau aset.<sup>102</sup>

## **2. Konsepsi Demokrasi dalam Kaitannya dengan Penyidikan In Absentia Di Indonesia**

Negara demokrasi yang menganut bentuk atau mekanisme sistem pemerintahan dengan mewujudkan kedaulatan rakyat atas negara untuk dijalankan oleh pemerintah negara tersebut. Sehingga,

---

<sup>101</sup> John Warterbury, *Endemic and Planned Corruption In a Monarchical Regime*, dikutip dari : Robert Klitgaard, dalam *Membasmi Korupsi*, Ctk. Kedua, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 49

<sup>102</sup> Amiruddin & Kanaan Effendy Suimrang Sahir, "Penerapan Uang Pengganti Sebagai Pidana Tambahan Pada Perkara Tindak Pidana Korupsi," *Petition* 8, no. April (2020): 71–79.

isu mengenai demokrasi akan selalu berhubungan dengan isu mengenai hak asasi manusia. Perjuangan menegakkan demokrasi merupakan salah satu upaya umat manusia dalam rangka menjamin dan melindungi haknya. Salah hak yang harus dilindungi adalah terhadap pelaku maupun korban dalam tindak pidana khususnya tindak pidana korupsi.

Dalam tindak pidana korupsi penyidik melakukan berbagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan meminta pertanggungjawaban bagi pelaku tindak pidana korupsi. Oleh sebagai itu dalam merealisasikan hal tersebut penyidik melakukan upaya untuk *in absentia* yaitu tetap melakukan penyidikan walaupun terdakwa atau pelaku tidak ada di wilayah hukum dimana melakukan kejadian ataupun berada di luar negeri. Hal tersebut dilakukan dalam upaya menyelamatkan keuangan Negara dari adanya suatu tindak pidana dan memberikan saksi berupa pengembalian kerugian Negara yang dilakukan tersangka atau pelaku tindak pidana korupsi.

Prinsipnya Pasal 38 Ayat (1) dijabarkan bahwa “untuk menyelamatkan kekayaan keuangan negara sehingga tanpa kehadiran terdakwa pun perkara dapat diperiksa dan diputus oleh hakim”. Makna dari penjelasan Pasal 38 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tersebut adalah sebagai perwujudan adanya kepastian hukum baik terhadap pelaku maupun terhadap kekayaan negara yang harus dikembalikan, sehingga atas dasar hubungan dilematis antar kepentingan penegakan hukum yang bermuara pada peningkatan kepercayaan masyarakat terhadap reformasi hukum, dengan kepentingan hukum terdakwa atas hak yang dimilikinya untuk hadir di persidangan.

Dari maksan Pasal 38 UU 31 Tahun 1999 tersebut pada prinsipnya penyidikan *in absentia* tidak ada larangan, baik dari segi undang-undang maupun hak asasi manusia. Hal ini dibuktikan dengan adanya ketentuan yang membolehkan dilakukannya suatu proses hukum tanpa hadirnya terdakwa, artinya dari tahapan penyidikanpun dapat dilakukan untuk menegakan dan memproses tersangka tindak pidana korupsi. Oleh karenanya dalam penyidikan *in absentia* pelaku tindak pidana harus di panggil dan informasikan

secara patut agar mengikuti prosedur yang sudah ditentukan dan sesuai dengan asas perlindungan hak-hak korban.

Penyidikan *in absentia* dalam tindak pidana korupsi dapat dilihat sebagai suatu prosedur pengecualian (eksepsionalitas) dari hukum acara yang keberadaanya untuk tujuan tertentu yaitu penyelamatan keuangan negara, sehingga secara hukum ada sarana yang bisa didayagunakan ketika hendak merespon perbuatan korupsi yang merugikan negara. Dengan penanganan perkara tindak pidana korupsi secara *in absentia* diharapkan dapat membantu menyederhanakan prosedur penuntutan ataupun peradilan sehingga menghindari adanya penumpukan perkara.<sup>103</sup>

Penyidikan *in absentia* dapat diterapkan bagi pelaku tindak pidana korupsi yang keberadaanya tidak diketahui (buron) sepanjang pemanggilan terdakwa telah dilakukan secara patut sesuai dengan ketentuan perundangundangan, diantaranya pemanggilan beberapa kali dan telah diumumkan melalui media massa tetapi terdakwa tidak hadir di persidangan. Peradilan *in absentia* bertujuan untuk mengembalikan dan menyelamatkan kekayaan negara yang telah dikorupsi oleh terdakwa. Penerapan perdilan *in absentia* tidak melanggar hak asasi manusia sepanjang penerapannya melalui prosedur dan berdasarkan ketentuan undang-undang. Meskipun hak untuk memperoleh keadilan senantiasa melekat pada diri manusia karena hak universal akan tetapi dalam kasus ini terdakwa justru yang telah melanggar hak asasi banyak pihak yang telah dirugikan karena perbuatannya.

Berbagai upaya pemberantasan ternyata tidak mampu mengikis habis kejahatan korupsi. Pemberantasan korupsi secara hukum yaitu dengan mengandalkan diberlakukannya secara konsisten Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan berbagai ketentuan terkait yang bersifat represif. Undang-undang yang dimaksud adalah Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun

---

<sup>103</sup> Ricca Anggraeni et al., "Pengusungan Pola Pikir Positivisme Hukum Dalam Perkara Korupsi," *Jurnal Yudisial* 6, no. 03 (2011): 262–78, <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/182>.

2001 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian dalam melaksanakan pemberantasan tindak pidana korupsi yang efisien dan efektif diperlukan dukungan manajemen tata pemerintahan yang baik dan kerja sama internasional, termasuk pengembalian aset-aset yang berasal dari tindak pidana korupsi, agar harta negara yang hilang dapat kembali.<sup>104</sup>

Menemukan tersangka saat penyidikan adalah hal yang sangat penting, selain memang menjadi tugas dari penyidik seperti yang diatur pada Pasal 1 butir 2 KUHAP, kehadiran tersangka juga diperlukan untuk membuat Berita Acara Pemeriksaan Tersangka (vide pasal 75 KUHAP). Apabila penyidikan dianggap sudah selesai, dalam hal penyerahan berkas perkara kepada Penuntut Umum seperti yang diatur pada Pasal 8 ayat (3) huruf b, penyidik juga menyerahkan barang bukti dan tanggungjawab atas tersangka. Menurut Harun M. Husein, dengan memperhatikan rangkaian Pasal 8 dan Pasal 110 KUHAP, maka jelaslah bahwa yang dimaksud dengan hasil penyidikan tersebut adalah berkas perkara, tersangka dan barang bukti. Penyerahan hasil penyidikan tersebut dilakukan dalam 2 (dua) tahap, yakni pada tahap pertama dilakukan penyerahan berkas perkara. Pada tahap kedua dilakukan penyerahan secara fisik atas tersangka dan barang bukti.

Prinsipnya penyidikan *in absentia* tidak dirumuskan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, namun hal ini dapat dan memungkinkan untuk dilakukan oleh penyidik. Mengingat tujuan dari adanya peradilan *in absentia* adalah untuk percepatan proses pengembalian asset negara, oleh karenanya Pasal 38 UU PTPK harus ditafsirkan secara ekstensif. Metode penafsiran ekstensif selalu dimulai dengan tahap memahami Undangundang yang ada kemudian dengan tetap memegang maksud dari pembentuk undang-undang dilakukan perluasan makna pada aturan hukum yang ada. Oleh karena itu penafsiran ekstensif dapat disebut sebagai bagian dari metode penafsiran hukum yang dapat digunakan dalam mengadili perkara pidana. Penafsiran Ekstensif ini merupakan

---

<sup>104</sup> Putri Maha Dewi, "Kajian Tentang Perkembangan Globalisasi Dalam Formulasi Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional Indonesia," *Juli 2*, no. 1 (2019): 42.

penafsiran yang melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal. Artinya, diberikan kebebasan untuk melakukan kegiatan penafsiran guna mendapatkan dasar hukum yang jelas dalam mengadili suatu perkara.

Mengingat masih banyaknya bentuk pelanggaran terhadap keuangan negara di Indonesia perlu dilihat bagaimana kedudukan pelaku tindak pidana korupsi dalam sistem hukum Indonesia. Dalam sistem hukum tersebut tidak dapat dilepaskan dari adanya kedudukan penyidikan *in absentia* yang diletakkan dalam 3 kerangka yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Kedudukan tersebut akan dilihat berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman:

a. Substansi hukum

Substansi tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. H.L.A Hart berpendapat bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari “peraturan-peraturan primer” dan “peraturan-peraturan sekunder”. Baik peraturan primer maupun peraturan sekunder adalah samasama output dari sebuah sistem hukum. Sudah menjadi ketentuan ketatanegaraan sebagai suatu kesepakatan serta doktrin kenegaraan, bahwa Pancasila adalah pandangan hidup, ideologi bangsa Indonesia serta “sumber segala sumber hukum” Indonesia. Dalam konteks Pancasila sebagai segala sumber hukum, kita uji dengan teori pakar hukum kenegaraan Hans Kelsen yang lazim dianalogikan dengan Teori Tangga atau *Stufen Theory*. Berdasarkan teori *Stufen Theory* maka kedudukan Pancasila berada pada tangga tertinggi.

Dengan demikian dalam kaitannya dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh penuntut umum melalui penyidikan *in absentia* bahwa dalam implementasinya harus memiliki ketentuan yang dapat melaksanakan hal tersebut. Ketentuan tersebut dapat berupa peraturan pelaksana maupun Peraturan Kejaksaan, yang memberikan ketentuan bahwa penyidik dapat melakukan *in absentia* dengan

ketentuan dan syarat yang ada. Hal tersebut dilakukan dalam upaya mengembalikan kerugian Negara dan memberikan sanksi yang tegas terhadap pelaku dan memburu aset-aset pelaku hasil kejahatannya.

#### b. Struktut hukum

Struktur hukum adalah komponen struktural atau organ yang bergerak di dalam suatu mekanisme, baik dalam membuat peraturan, maupun dalam menerapkan atau melaksanakan peraturan. Dalam melaksanakan struktut hukum ini penegak hukum dalam hal ini kejaksaan dapat melakukan penyidikan *in absentia* terhadap tersangka pelaku tindak pidana korupsi yang melarikan diri atau tidak hadir pada saat dipanggil untuk proses penyidikan. Oleh kerjanya dalam kerangka struktur hukum kejaksaan tidak dapat melakukan hal tersebut secara sendirian, melainkan adanya kerjasama yang dapat membantu apabila tersangka tindak pidana korupsi melarikan diri dari tanggungjawab.

Akibat dari tersangka melarikan diri dari tanggungjawab tersebut, maka proses penegakan hukum menjadi terhambat. Berdasarkan hal tersebut penyidik dalam melakukan proses hukum terhadap tersangka tindak pidana korupsi melakukan penyidikan *in absentia* tanpa hadirnya tersangka dalam proses penyidikan. *In absentia* dalam proses penyidikan dapat dilakukan dengan memproses segala aset dan harta tersangka untuk dilakukan penyitaan dan melakukan pengumpulan bukti lainnya yang dianggap dapat mengembalikan kerugian Negara akibat tindak pidana yang dilakukan tersangka.

#### c. Budaya hukum

Kultur Hukum/ Budaya hukum, dalam pengertian Friedman (1998), adalah "nilai, pendapat, sikap dan keyakinan tentang hukum". Sedangkan Menurut Esmi Warassih menyebutkan: Kultur/ budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap-sikap yang merupakan pengikat sistem itu, serta menentukan tempat sistem itu ditengah-tengah budaya bangsa sebagai keseluruhan.

Budaya hukum yang terjadi saat ini terhadap tindak pidana korupsi yang tersangkanya tidak bertanggungjawab atau melarikan

diriadalah menunda proses penyidikan, hal tersebut beralasan pada perlindungan terhadap hak-hak tersangka yang akan bertentangan pada hak kemanusiaan tersangka. Padahal dalam penegakan hukum pidana di Indonesai hal tersebut sama sekali tiddak bertentangan, karena prinsipnya kerugian Negara atas perbuatan tersangka lebih banyak memberikan dampak terutama pada keberlangsungan hidup masyarakat. Selain itu atas perbuatan tersangka sangat melemahkan hukum di pandang dari perspektif masyarakat dan konstitusi.

Berdasarkan hal tersebut bahwa konsepsi demokrasi yang terdapat dalam penyidikan *in absentia* adalah setiap penyidikan yang dilakukan oleh penuntut umum dapat dilakukan tanpa adanya unsur politik atau kpentingan lainnya. Kepentingan utama dalam melakukan penyidikan *in absentia* adalah untuk menyelesaikan perkara tersbeut agar kerugian Negara dapat dipulihkan dan pelaku dapat mengembalikan kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu konsepsi demokrasi merupakan marwah dari adanya penyidikan *in absentia* yang sudah melakukan beberap prosedur kepatutan untuk memanggil dan menemui pelaku tindak pidana, akan tetapi tidak ada tanggapann dan menghilangkan rasa tanggungjawab terhadap perbuatan yang telah dilalakukannya. Oleh sebab itu, pelaku tindak pidana korupsi dilakukan dengan *in absentia* tidak bertentangan dengan hukum positif lainnya, karena sudah melalui tahapan dan konsepsi demokrasi yang patut.

### C. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa bahwa konsep negara hukum sebenarnya bukanlah konsep yang lahir dari kebudayaan Indonesia melainkan dari dunia barat. Konsepsi negara hukum merupakan suatu tindakan penyelenggara negara dan warga negara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hukum dalam hal ini adalah hierarki tatanan norma yang berpuncak pada konstitusi. Sebagai negara yang berlandaskan pancasila konsep negara hukum Indonesia merupakan konsep negara hukum pancasila. Sehingga dalam tindak penyelesaian tindak pidana korupsi harus berlandaskan pada nilai-

nilai dasar negara yang ada. Perjuangan menegakkan demokrasi merupakan salah satu upaya umat manusia dalam rangka menjamin dan melindungi hak asasinya. Dalam pelaksanaan penyidikan *in absentia* pada prinsipnya tidak bertentangan dengan hak asasi pelaku maupun korban. Penyidikan *in absentia* dapat diterapkan bagi pelaku tindak pidana korupsi yang keberadaannya tidak diketahui (buron) sepanjang pemanggilan terdakwa telah dilakukan secara patut sesuai dengan ketentuan perundangundangan, diantaranya pemanggilan beberapa kali dan telah diumumkan melalui media massa tetapi terdakwa tidak hadir di persidangan.

### **Daftar Pustaka**

- Adami Chazawi, Lampiran Hukum Pidana Materiil dan Formil di Indonesia, Bayumedia, Hal.39
- Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramadhan (ed), Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, Semarang: 2006, Hal.8
- Albert Hasibuan, Titik Pandang Untuk Orde Baru, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta:1997, Hal.342-347
- Amiruddin & Kanaan Effendy Suimrang Sahir, "Penerapan Uang Pengganti Sebagai Pidana Tambahan Pada Perkara Tindak Pidana Korupsi," *Petitum* 8, no. April (2020): 71-79.
- Appludnopsanji, Hari Sutra Disemadi, and Nyoman Serikat Putra Jaya, "Reformasi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Berwawasan Pancasila," *Kertha Wicaksana* 15, no. 1 (2021): 1-10, <https://doi.org/10.22225/kw.15.1.2807.1-10>.
- Ghonu, I. (2015). "Independensi Kejaksaan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia". *Justitia Et Pax*, 31 (2). DOI: <https://doi.org/10.24002/jep.v31i2.1342-573>
- Hans Kelsen, Pengantar Teori Hukum, Nusa Media, Bandung: 2009, Hal.48
- Herman Bakir, Filsafat Hukum, Refika Aditama, Bandung: 2009, Hal.180
- Hibnu Nugroho, "Paradigma Penegakan Hukum Di Indonesia," *Hukum Pro Justitia*, 2008.
- John Warterbury, Endemic and Plenned Corruption In a Monarchial Regime, dikutip dari : Robert Klitgaard, dalam Membasmi



- Korupsi, Ctk. Kedua, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 49
- Muntaha, M. (2017). "Pengaturan Praperadilan dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia". *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 29 (3): 461-473. 2
- Pranoto Hibnu Nugroho, Budiyono, "Penyidikan Tindak Pidanan Pencucian Uang Dalam Upaya Penarikan Asset," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 1 (2016): 1-14.
- Putri Maha Dewi, "Kajian Tentang Perkembangan Globalisasi Dalam Formulasi Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional Indonesia," *Juli* 2, no. 1 (2019): 42.
- Renny N.S. Koloay, "PERKEMBANGAN HUKUM INDONESIA BERKENAAN DENGAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI," *Jurnal Hukum Unsrat* 22, no. 5 (2016): 16-27.
- Ricca Anggraeni et al., "Pengusungan Pola Pikir Positivisme Hukum Dalam Perkara Korupsi," *Jurnal Yudisial* 6, no. 03 (2011): 262-78, <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/182>.
- Rosita, D. (2018). "Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara di Bidang Penuntutan dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia". *Jurnal Ius Constituendum*, 3 (1): 27-47. DOI:<http://dx.doi.org/10.26623/jic.v3i1.862>
- Safik Faozi, "Hukum Modern Di Tengah Perubahan Sosial Di Era Global," 2018, 978-79.
- Saputra, F., Kalo, S., Mulyadi, M., & Hamdan, M. (2014). "Analisis Yuridis Penerbitan Surat Perintah Penghentian Penuntutan oleh Kejaksaan Dikaitkan dengan Asas Oportunitas dan Undang-undang No 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI". *USU Law Journal*, 2 (1): 105-123.
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta: 2006, Hal.55-56
- Sutiyoso, Bambang, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta: 2010

# **KEBEBASAN BERSERIKAT, BERKUMPUL DAN BEREKSPRESI PADA MEDIA SOSIAL BERDASARKAN HUKUM DAN DEMOKRASI DI INDONESIA**

**OLEH**

**IRDO NANTO ROSSI**

**2132011013**

## **A. Pendahuluan**

Indonesia adalah Negara hukum yang melindungi setiap warga Negara dalam melakukan setiap bentuk kebebasan berpendapat, menyampaikan gagasan baik secara lisan maupun tulisan, hal ini dilindungi peraturan perundang-undangan di Indonesia baik didalam batang tubuh UUD 1945 pasal 28, maupun diatur secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 mengenai jaminan hak-hak sipil dan politik, dimana poin-poin hak yang harus dilindungi oleh Negara mengenai hak berpendapat, hak berserikat, hak memilih dan dipilih, hak sama dihadapan hukum dan pemerintahan, hak mendapatkan keadilan, dan lain-lain .

Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menyampaikan pendapat di muka umum merupakan salah satu hak asasi manusia yang dijamin dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang”. Kemerdekaan menyampaikan pendapat tersebut sejalan dengan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia yang berbunyi : “Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat,

dalam hak ini termasuk kebebasan mempunyai pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun juga dan dengan tidak memandang batas-batas”.

Perwujudan kehendak warga negara secara bebas dalam menyampaikan pikiran secara lisan dan tulisan dan sebagainya harus tetap dipelihara agar seluruh tatanan sosial dan kelembagaan baik infrastruktur maupun suprastruktur tetap terbebas dari penyimpangan atau pelanggaran hukum yang bertentangan dengan maksud, tujuan dan arah dari proses keterbukaan dalam pembentukan dan penegakan hukum sehingga tidak menciptakan disintegrasi sosial, tetapi justru harus dapat menjamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat.

Indonesia dalam konstitusinya menyebutkan bahwa, setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat, namun konstitusi tentunya tidak mengatur rigit jaminan tersebut. Oleh karena itu jaminan atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat perlu untuk diinventarisir dan ditelaah secara lebih mendalam.

Kebebasan berekspresi termasuk kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak paling mendasar dalam kehidupan bernegara. Undang-undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di muka umum Pasal 1 ayat (1) kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Indonesia merupakan negara hukum tentu saja memiliki peraturan yang melindungi hak-hak asasi manusia.<sup>105</sup>

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

---

<sup>105</sup> El Muhtaj Majda, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, hal.29.

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 semua untuk bekerja, berkomunikasi, menghasilkan uang, memajukan perusahaan, mempelajari hal baru, mendapatkan berita dunia, hingga mencari teman. Semua orang pun lantas bebas mengemukakan pendapatnya di internet. Termasuk keluh kesah mereka terhadap sesuatu hal. Bertukar pikiran melalui internet relatif lebih mudah dilakukan karena setiap orang bebas untuk menampilkan identitas dirinya maupun sebagai anonim. Informasi yang berkembang di internet saat ini menjadi salah satu tolak ukur kemajuan berpikir manusia modern.

Pemanfaatan Teknologi Informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum, fitnah, ujaran kebencian bahkan penistaan agama.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan wacana di atas maka dapat diambil suatu rumusan masalah yaitu, sebagai berikut :

1. Bagaimanakah implementasi demokrasi dalam perspektif kebebasan berserikat dan berkumpul di Indonesia ?
2. Bagaimanakah jaminan kebebasan berekspresi pada media sosial berdasarkan hukum dan demokrasi di Indonesia ?

## **C. Pembahasan**

### **1. Implementasi Demokrasi Dalam Perspektif Kebebasan Berserikat Dan Berkumpul Di Indonesia**

Konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental dikembangkan dengan menggunakan istilah Jerman yaitu

"*rechtsstaat*" antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan "*The Rule of Law*" yang diperoleh oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum.<sup>106</sup>

Menurut Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah "*rechtsstaat*" mencakup empat elemen penting, yaitu;

- a. Perlindungan hak asasi manusia;
- b. Pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang; dan
- d. Peradilan tata usaha negara.<sup>107</sup>

Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Dua isi pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Melihat kecenderungan perkembangan negara hukum modern yang dipengaruhi oleh perkembangan kompleksitas kehidupan berbangsa dan bernegara serta kemajuan teknologi, lahir prinsip-prinsip penting baru untuk mewujudkan negara hukum. Terdapat dua belas prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya negara hukum saat ini.

Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Negara hukum menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun berdasarkan hukum tidak tertulis.<sup>108</sup> Penegasan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3), "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum.*" Menurut Jimly Asshiddiqie dalam rumusan itu negara diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam

---

<sup>106</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 152.

<sup>107</sup> *Ibid.* hal. 153

<sup>108</sup> Zairin Harahap, 2001. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. Hal 1.

dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi.<sup>109</sup>

Secara praktis Jimly Asshiddiqie merumuskan ide-ide pokok konsepsi negara hukum dan penerapannya dalam situasi Indonesia ke dalam 13 prinsip pokok negara hukum yaitu;

- a. Supremasi Hukum (*Supremacy of law*);
- b. Persamaan di muka Hukum (*equality before Law*);
- c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
- d. Adanya pembatasan kekuasaan berdasarkan undang-undang dasar;
- e. Berfungsinya organ-organ negara yang independen dan saling mengandalkan;
- f. Prinsip peradilan bebas dan tidak memihak;
- g. Tersedianya upaya peradilan Tata Usaha Negara;
- h. Tersedianya upaya peradilan tata negara (*Constitutional Adjudication*);
- i. Adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia;
- j. Bersifat Demokratis (*Democratic Rule Of Law* atau *Demokratische Rechtsstaat*), sehingga pembentukan hukum yang bersifat demokratis dan partisipatorik dapat terjamin;
- k. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare Rechtsstaat*);
- l. Adanya pers yang bebas dan prinsip pengelolaan kekuasaan negara yang transparan dan akuntabel dengan efektifnya mekanisme kontrol sosial yang terbuka;
- m. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>110</sup>

*Demokratische Rechtsstaat* dianut dan dipraktekkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjadi peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak

---

<sup>109</sup> Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hal. 297

<sup>110</sup> Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hal. 309-308.

boleh ditetapkan dan diterapkan secara pihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa.

Demokrasi berasal dari kata Yunani “Kratos” artinya kekuasaan atau aturan. Selanjutnya demos mengan-dung arti rakyat meskipun pada awalnya di zaman Yunani kata rakyat tersebut digunakan dalam pengertian “orang sedikit” atau “orang banyak”.<sup>111</sup> Kata rakyat dalam pengertian demokrasi inilah yang kemudian dikembangkan oleh Abraham Lincoln’s dalam sebuah filosofi pemerintahan yaitu *government of the people, by the people and for the people* (Pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat).<sup>112</sup>

Teorisasi demokrasi melahirkan dua pendekatan yang lazim digunakan apabila hendak menjelaskan konsep demokrasi, yaitu pendekatan klasik normatif yang juga dikenal dengan pendekatan substantif dan pendekatan empiris minimalis atau juga dikenal dengan pendekatan prosedural.<sup>113</sup> Dalam ilmu politik, dikenal dua macam pemahaman tentang demokrasi; pemahaman secara normatif dan pemahaman secara empirik. Untuk pemahaman yang terakhir ini disebut juga sebagai *Procedural Democracy*.<sup>114</sup>

Pendekatan klasik normatif memahami demokrasi sebagai sumber wewenang dan tujuan (resep bagaimana demokrasi itu seharusnya), sementara pendekatan empiris minimalis lebih menekankan pada sistem politik yang dibangun (deskripsi tentang apa demokrasi itu sekarang). Pendekatan klasik normatif lebih banyak membicarakan ide-ide dan model-model demokrasi secara substantif dan umumnya mendefinisikan demokrasi dengan istilah-istilah kehendak rakyat sebagai sumber alat untuk mencapai kebaikan bersama.<sup>115</sup>

Perkembangan demokrasi ditandai dengan lahirnya Magna Carta (Piagam Besar) pada 15 juni 1215. Magna Carta merupakan semacam kontrak antara beberapa bangsawan dan Raja Jhon dari Inggris dimana untuk pertama kalinya seorang raja

---

<sup>111</sup> Juanda. 2008. *Hukum Pemerintahan Daerah, Pasting Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*. Penerbit PT. Alumni.Bandung. hal. 59

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Suyatno, *Menjelajahi Demokrasi*, Liebe Book, Yogyakarta, 2004, hal 37.

<sup>114</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hal. 3.

<sup>115</sup> Suyatno, *Op.cit*, hal 37.

yang berkuasa mengikatkan diri untuk mengakui dan menjamin beberapa hak dari bawahannya sebagai imbalan untuk penyerahan dana bagi keperluan perang dan sebagainya.<sup>116</sup> Magna Carta memiliki dua pesan yang berjangkauan luas; pertama, bahwa kekuasaan pemerintahan adalah terbatas; dan kedua, bahwa hak asasi manusia lebih tinggi dari kekuasaan raja.<sup>117</sup>

Rene Descartes (1596-1650) melalui ucapannya *Cogito Ergo Sum* (saya berfikir maka saya ada) mengilhami lahirnya gagasan nilai-nilai kebebasan manusia. Gagasan tersebut memberikan ruang leluasa bagi pengembangan demokrasi. Karya-karya yang menyuarakan kebebasan pada gilirannya bertebaran pada masa itu, semisal karya Jhon Locke (1632-1704), Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778), yang kesemuanya memiliki tujuan tunggal yakni bagaimana membangun struktur politik yang serasional mungkin.<sup>118</sup>

Pasal 20 ayat (1) Universal Declaration of Human Rights (UDHR) maupun International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR), masing-masing merumuskan bahwa hak berkumpul dan berserikat tersebut haruslah yang bersifat damai, dengan menyebut bahwa “the right to freedom of peaceful assembly and association”, dan “the right of peaceful assembly”. Hal demikian haruslah diartikan bahwa hak atas kebebasan berserikat dan berkumpul yang dihormati, dijamin dan dilindungi oleh hukum dan konstitusi, haruslah kebebasan berserikat yang bertujuan dan berlangsung secara damai. Kebebasan berkumpul dan berserikat yang menjadi unsur yang sangat esensial dalam suatu masyarakat yang demokratis, dan yang berkaitan erat dengan kebebasan menyampaikan pendapat dan pikiran, adalah untuk memajukan dan menyejahterakan masyarakat.

Unsur penting kesejahteraan tersebut tampak dalam interelasi antar individu dan kelompok masyarakat satu dengan lainnya serta individu atau kelompok dengan Negara, dalam

---

<sup>116</sup> Mariam Budiarjo, 1993, *Fungsi Legislatif Dalam Sistem Politik Indonesia*, Rajawali Press, AIPI, Jakarta, hal. 54.

<sup>117</sup> Ramdlonaning, 1983, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Krimonologi UI, Jakarta, hal. 9.

<sup>118</sup> *Ibid*, hal. 18.



satu suasana tentram, tertib dan terjamin di bawah pengaturan suatu sistem hukum yang efektif dan adil. Dalam suasana tertib, aman dan berkeadilan demikian kemajuan dan kesejahteraan masyarakat didorong oleh kebebasan menyatakan pendapat dan pikiran melalui perkumpulan dan organisasi yang terbentuk secara bebas haruslah berlangsung dengan damai. Kebebasan berserikat dan berkumpul yang tidak dilakukan dengan damai dan melanggar hak dan kebebasan orang lain, akan menjadi potensi pelanggaran hukum dan konstitusi, yang pada gilirannya tidak memajukan perdamaian dan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan, dan justru bertentangan dengan demokrasi itu sendiri yang justru menjadi sumber legitimasi kebebasan berserikat itu sendiri.

Tujuan suatu kelompok dan bangsa tidak mungkin dapat dibangun atau diwujudkan oleh satu orang. Oleh karena itu, manusia harus berserikat bahu membahu mewujudkan tujuan politik, maka manusia menciptakan organisasi dalam mewujudkan tujuannya. Jenis-jenis organisasi dapat dibedakan menjadi dalam tiga ranah kehidupan bersama, yaitu dalam ranah negara (*state*), masyarakat (*civil society*), dan dunia usaha (*market*). Perbedaan dan bahkan pemisahan ketiganya haruslah dijadikan perspektif baru dalam membangun pengertian-pengertian mengenai organisasi modern, termasuk mengenai organisasi kemasyarakatan sejalan dengan perkembangan ide mengenai prinsip "*legal and constitutional government*" dan gagasan "*good governance*". Bahkan dewasa ini berkembang pula pandangan yang semakin kuat bahwa komunitas organisasi di ketiga ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu haruslah berada dalam posisi yang seimbang dan saling menunjang satu sama lain untuk menopang dinamika kemajuan bangsa.

Dalam menyiapkan pengaturan-pengaturan oleh negara terhadap aneka bentuk dan jenis organisasi tersebut, perlu diperhatikan pentingnya (i) prinsip pemisahan (*decoupling*) antar ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu, (ii) prinsip "*legal and constitutional organization*", (iii) prinsip "*good governance*", dan (iv) kebutuhan akan "*organizational empowerment*" dalam rangka (v)

perwujudan prinsip “*freedom of association*” yang (vi) tetap menjamin, mencerminkan, dan tidak mengurangi arti dari prinsip-prinsip kebebasan berkeyakinan, kebebasan berpikir, dan kebebasan berpendapat (*freedom of belief, freedom of thought, and freedom of expression*).

Di masing-masing ranah, terdapat beraneka macam dan jenis organisasi yang dibentuk oleh pendirinya dengan maksud untuk mencapai tujuan bersama. Organisasi dalam ranah struktur negara tersusun atas dasar jabatan-jabatan secara horisontal, vertikal dan bahkan diagonal, sehingga oleh Logemann organisasi negara itu disebut sebagai organisasi jabatan (*ambten organisatie*). Secara umum, organisasi jabatan dibedakan dalam cabang-cabang:

- a. Cabang eksekutif.
- b. Cabang legislative.
- c. Cabang Judisial;
- d. Cabang-cabang campuran atau cabang lainnya.

Sementara itu, organisasi dalam ranah dunia usaha dapat dibedakan antara persekutuan orang dan persekutuan kekayaan kapital. Organisasi yang dapat dikategorikan sebagai persekutuan orang adalah Koperasi, sedangkan organisasi yang merupakan perkumpulan modal atau capital adalah perseroan terbatas yang tersusun atas nilai saham. Organisasi negara juga ada yang bersifat persekutuan kekayaan yang dipisahkan dari kekayaan negara, yaitu Badan Hukum Milik Negara (BHMN) dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Organisasi dalam lingkungan kemasyarakatan juga dapat dibedakan antara persekutuan orang dan persekutuan kekayaan itu. Bahkan, organisasi kemasyarakatan ada pula yang merupakan persekutuan organisasi atau institusi, seperti badan kerjasama perguruan tinggi, dan sebagainya. Yang termasuk organisasi kemasyarakatan dengan kategori persekutuan kekayaan adalah:

- a. Yayasan yang diatur berdasarkan Undang-Undang No. 28 Tahun 2004 tentang Yayasan; dan
- b. Badan wakaf yang diatur berdasarkan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Organisasi kemasyarakatan atau organisasi masyarakat dengan kategori persekutuan organisasi dapat terdiri atas organisasi-organisasi berbadan hukum atau organisasi bukan berbadan hukum. Di samping itu, ada pula kemungkinan organisasi yang menjadi anggota itu, tidak termasuk kategori organisasi kemasyarakatan. Misalnya, Asosiasi Pemerintahan Daerah, Asosiasi DPRD, Asosiasi Gubernur, Asosiasi Walikota, dan sebagainya. Apakah asosiasi-asosiasi semacam ini dapat dikategorikan sebagai organisasi kemasyarakatan atau bukannya? Jika asosiasi-asosiasi ini didaftarkan untuk mendapatkan status badan hukum, dapatkah diterima dan diberikan status badan hukum? Menurut saya, yang seharusnya diterima untuk membentuk organisasi bukanlah organisasi negaranya seperti Gubernur, Walikopta, dan DPRD, tetapi orang per orang yang menduduki jabatan-jabatan Gubernur, Bupati, Walikota, atau Anggota DPRD yang bersangkutan. Jadi yang berorganisasi bukanlah lembaganya melainkan orangnya. Kalau demikian maka nama organisasi Asosiasi Pemerintahan Daerah, Asosiasi Gubernur, dan sebagainya itu harus dipersoalkan, apalagi jika kegiatan organisasi itu menggunakan anggaran belanja daerah.

Organisasi kemasyarakatan yang termasuk kategori persekutuan orang adalah:

- a. Partai Politik yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik;
- b. Perkumpulan (*Vereeniging*) berbadan hukum yang diatur berdasarkan Staatsblad 1870 No. 64;
- c. Lembaga Swadaya Masyarakat mengenai Lingkungan yang diatur berdasarkan Undang-Undang 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan
- d. Organisasi Kemasyarakatan yang diatur berdasarkan UU No. 8 Tahun 1985 yang diganti dengan Undang-Undang No 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.
- e. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Partai Politik

Dalam lintasan sejarah Indonesia, pada masa pra-kemerdekaan, masyarakat sipil hadir sebagai penentang tirani kekuasaan penjajahan terhadap rakyat Indonesia. Pada masa Orde Baru, masyarakat sipil hadir sebagai penentang terhadap kekuatan hegemoni negara dan

ekonomi yang menjadikan rakyat sebagai obyek kekuasaan. Pada masa ini, organisasi masyarakat sipil dianggap sebagai “lawan” dan eksistensinya dianggap mengancam kekuasaan negara. Oleh karena, Orde Baru merespon keberadaan organisasi masyarakat sipil dengan melakukan pembatasan dan pembungkaman terhadap suara-suara kritisnya.

Pelaksanaan demokrasi dalam perspektif kebebasan berserikat dan berkumpul di Indonesia dijamin negara berdasarkan Pasal 28 E ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945. Jaminan kebebasan berserikat dan berkumpul dibagi menjadi beberapa bidang organisasi. Pada bidang perekonomian yang mencari untung, kebebasan berserikat dan berkumpul dijamin melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, kemudian bentuk *comanditer vennootschap* (CV), firma yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Pada kategori sosial terdapat bentuk organisasi masyarakat yang dijamin dalam Undang-Undang No 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat mengenai Lingkungan yang diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Selain itu adapula jaminan demokrasi berserikat dan berkumpul dengan kategori politik yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Partai Politik.

## **2. Jaminan Kebebasan Berekspresi Pada Media Sosial Berdasarkan Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia**

Demokrasi berasal dari kata Yunani “Kratos” artinya kekuasaan atau aturan. Selanjutnya *demos* mengandung arti rakyat meskipun pada awalnya di zaman Yunani kata rakyat tersebut digunakan dalam pengertian “orang sedikit” atau “orang banyak”.<sup>119</sup> Kata rakyat dalam pengertian demokrasi inilah yang kemudian dikembangkan oleh Abraham Lincoln’s dalam sebuah filosofi pemerintahan yaitu *government of the people, by the people and for the people* (Pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat).<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Juanda. 2008. *Hukum Pemerintahan Daerah, Pasting Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*. Penerbit PT. Alumni. Bandung. hal. 59

<sup>120</sup> *Ibid.*

Teorisasi demokrasi melahirkan dua pendekatan yang lazim digunakan apabila hendak menjelaskan konsep demokrasi, yaitu pendekatan klasik normatif yang juga dikenal dengan pendekatan substantif dan pendekatan empiris minimalis atau juga dikenal dengan pendekatan prosedural.<sup>121</sup> Dalam ilmu politik, dikenal dua macam pemahaman tentang demokrasi; pemahaman secara normatif dan pemahaman secara empirik. Untuk pemahaman yang terakhir ini disebut juga sebagai *Procedural Democracy*.<sup>122</sup>

Secara peristilahan demokrasi berasal dari dua kata yaitu *demos* dan *kratos*. *Demos* mengandung arti rakyat sedangkan *kratos* mengandung arti pemerintahan. Jadi apabila dua makna tersebut digabungkan maka demokrasi mengandung makna pemerintahan rakyat. Makna dari pemerintahan rakyat adalah bahwasannya segala kebijakan yang dibuat oleh Negara akan melibatkan partisipasi rakyat. Partisipasi rakyat tentunya dilaksanakan melalui beberapa tahapan yaitu pertama rakyat harus mengetahui. Kedua, rakyat harus ikut memikirkan. Ketiga, rakyat harus ikut memusyawarahkan. Dan yang keempat, rakyat harus ikut memutuskan. Selain hal tersebut diatas juga tidak kalah pentingnya terhadap partisipasi rakyat adalah rakyat harus ikut aktif melaksanakan.

Demokrasi sebagai nilai dibangun di atas tiga pilar. Pertama, kebebasan. Demokrasi harus didukung oleh kebebasan individu dalam mengekspresikan gagasan dan kreativitasnya. Karena demokrasi menuntut kebebasan berpendapat, maka tidak ada sensor terhadap pendapat. Pilar kedua adalah yakni pluralisme. Kebebasan perlu diiringi dengan penghargaan atas keragaman dan penghormatan terhadap kemajemukan. Pilar ketiga adalah adanya simpul, pengikat atau toleransi.<sup>123</sup>

Salah satu ruh dari demokrasi adalah kebebasan berpendapat, karena melalui kebebasan berpendapatlah partisipasi masyarakat muncul. Kebebasan menyatakan pendapat termasuk dalam hak asasi

---

<sup>121</sup> Suyatno, 2004, *Menjelajahi Demokrasi*, Lieke Book, Yogyakarta, hal. 37.

<sup>122</sup> Afan Gaffar, 2004, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 3.

<sup>123</sup> Harjono, *Negara Hukum, Demokrasi. Dan Makamah Konstitusi*, Jurnal Ilmu Hukum Inovatif Universitas Jambi Program Magister Ilmu Hukum, volume II Nomor III, Jambi November 2009-Januari 2010, hal 7

manusia di mana kebebasan berpendapat merupakan keadaan bebas untuk mengemukakan isi pikiran melalui segala media demi terjaminnya martabat manusia. Kebebasan menyatakan pendapat hanya dimiliki oleh manusia, karena pada dasarnya hanya manusialah yang dikaruniai akal budi, hati nurani, dan kehendak bebas. Melalui karunia tersebut, manusia dapat memiliki pikiran apapun dan dapat dengan bebas bertindak untuk mengemukakan isi pikirannya. Maka sesuai kodratnya sebagai manusia, kebebasan menyatakan pendapat merupakan hak asasi untuk menyatakan pikirannya baik secara lisan maupun tertulis dengan bebas sebagai pemenuhan dirinya sebagai manusia.<sup>124</sup>

Dunia internasional telah berusaha untuk menjunjung hak asasi manusia melalui pendapat-pendapat tentang hak asasi manusia pasca Perang Dunia II yang tertuang dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) yang disahkan pada tahun 1948. UDHR berisikan mengenai hak asasi manusia di mana kebebasan berpendapat pun menjadi bagiannya. UDHR memberikan pengakuan terhadap kebebasan berpendapat yang kemudian diaplikasikan ke dalam *International Covenant of Civil and Political Right* (ICCPR) yang berkenaan dalam pemenuhan hak asasi manusia sebagai strategi untuk menjadikan pendapat dalam UDHR sebagai hukum yang mengikat bagi negara-negara yang telah meratifikasi kovenan tersebut. Kovenan ini mengandung hak-hak demokratis yang esensial, kebanyakan terkait dengan fungsi suatu negara dan hubungannya dengan warga negaranya. Kebebasan individu untuk meningkatkan kualitas hidup, partisipasi politik dan kebebasan untuk berekspresi jelas terkait dengan demokrasi dan konsep kebebasan politik dalam suatu negara.<sup>125</sup>

Negara-negara berusaha untuk mencapai standar pencapaian bersama yang dikemukakan dalam UDHR melalui penerapan-penerapan yang sesuai dengan ICCPR sebagai aplikasi dari UDHR. Dalam negara-negara yang mendasarkan dirinya atas demokrasi konstitusional, Undang-Undang Dasar (UUD) mempunyai fungsi khas yaitu membatasi kekuasaan pemerintah sedemikian rupa

---

<sup>124</sup> Rhona K.M. Smith, dkk., 2010, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2010, hal. 11.

<sup>125</sup> *Ibid*, hal. 93.

sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang. Dengan demikian diharapkan hak-hak warga negara akan lebih terlindungi, termasuk kebebasan berpendapat. Gagasan ini dinamakan konstitusionalisme yang secara lebih rinci merupakan paham modern terhadap perlindungan warga negara dengan cara membatasi kekuasaan negara dan memberikan jaminan hak-hak rakyat.<sup>126</sup> Konstitusionalisme yang tercermin dalam UUD memiliki penekanan terhadap dua tuntutan, yakni *Rule of Law* yang mengajarkan bahwa otoritas hukum secara universal mengatasi otoritas politik, dan konsep demokrasi dan HAM yang mengajarkan kebebasan sebagai hak kodrati manusia yang tidak bisa diambil alih.

Kebebasan berpendapat merupakan hak setiap individu sejak dilahirkan yang telah dijamin oleh konstitusi. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dan demokratis berwenang untuk mengatur dan melindungi pelaksanaannya. Kemerdekaan berpikir dan mengeluarkan pendapat tersebut diatur dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 28 E ayat (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Kebebasan berekspresi termasuk kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak paling mendasar dalam kehidupan bernegara. Undang-undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di muka umum Pasal 1 ayat (1) kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Indonesia merupakan negara hukum tentu saja memiliki peraturan yang melindungi hak-hak asasi manusia.<sup>127</sup>

Secara eksplisit, kebebasan berpendapat masyarakat di Indonesia telah dilindungi dan dijamin oleh hukum berdasarkan Pasal 28C, Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945, tetapi Pasal 28J UUD 1945 berusaha membatasi dengan kata

---

<sup>126</sup> Jazim Hamidi & Malik, 2009, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, hal. 15.

<sup>127</sup> El Muhtaj Majda, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, hal.29.

“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”. Hal ini mengakibatkan dalam membuat suatu kebijakan tertulis yang berupa peraturan perundang-undangan harus mengacu kepada hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD. Dalam menjalankan pemerintahan, Indonesia sebagai negara hukum tentu mengacu pada peraturan perundang-undangan sebagai implementasi dari asas legalitas yang identik dengan negara hukum.

Undang-undang mengenai hak asasi manusia, pers, kemerdekaan menyampaikan pendapat, pendidikan tinggi, informasi dan transaksi elektronik, serta KUHP merupakan ragam peraturan yang menjamin dan membatasi kebebasan berpendapat di Indonesia. Munculnya undang-undang tersebut sebagai implikasi dari gejolak masyarakat dan perkembangan zaman yang menuntut pemerintah untuk menentukan kebijakan yang sesuai dengan masyarakat dalam kebebasan berpendapat. Pemerintah diharapkan mampu untuk mengambil kebijakan berkaitan dengan kebebasan berpendapat dalam masyarakat. Selain menjamin kebebasan berpendapat, undang-undang tersebut mengatur mengenai pembatasan kebebasan berpendapat yang sesuai dengan ketentuan UDHR, ICCPR, dan Pasal 28J UUD 1945.

Hubungan antara negara hukum dengan demokrasi dapat dinyatakan bahwa negara demokrasi pada dasarnya adalah negara hukum. Namun, negara hukum belum tentu negara demokrasi. Negara hukum hanyalah satu ciri dari negara demokrasi. Demokrasi sebagai dasar hidup berbangsa pada umumnya memberikan pengertian bahwa adanya kesempatan bagi rakyat untuk ikut memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok yang mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijakan pemerintah, oleh karena kebijakan tersebut menentukan kehidupannya. Dengan kata lain dalam suatu negara demokrasi



terdapat kebebasan-kebebasan masyarakat untuk berpartisipasi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan terlibatnya masyarakat dalam penentuan kebijakan publik merupakan pencerminan suatu negara merupakan negara yang menganut hukum dan demokrasi yang berjalan seiring dan saling melengkapi. Negara sebagai organisasi masyarakat yang mempunyai tujuan ideal yang ingin dicapai tidak akan mengesampingkan perananan masyarakat dalam merumuskan dan mengimplementasikan tujuan bersama tersebut.

Konsepsi demokrasi selalu menempatkan rakyat pada posisi yang sangat strategis dalam sistem ketatanegaraan, walaupun pada tataran implementasinya terjadi perbedaan antara negara yang satu dengan negara yang lain. Karena berbagai varian implementasi demokrasi tersebut, maka di dalam literatur kenegaraan dikenal beberapa istilah demokrasi yaitu demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi Pancasila, demokrasi rakyat, demokrasi soviet, demokrasi nasional, dan lain sebagainya.<sup>128</sup>

Diantara ajaran dan prinsip demokrasi adalah menjunjung tinggi kebebasan, diantaranya kebebasan berpendapat. Setiap orang sangat menginginkan kebebasan. Bebas bersuara, bebas berbuat, bebas memiliki, bebas berfikir, bebas memilih dan bebas sebebaskan. Ini adalah hak asasi manusia, sebuah hak yang dibawa sejak lahir. Atas dasar kebebasan inilah banyak kejadian atau peristiwa yang terjadi di atas dunia ini. Kita lihat perilaku para pejabat karena kebebasan ini banyak yang terlibat korupsi. Para artis karena kebebasan ini banyak yang membuat video porno. Para pakar hukum karena kebebasan ini banyak yang melanggar hukum, bahkan ada yang bilang hukum di buat untuk dilanggar.

Kebebasan berpendapat atau kemerdekaan berpendapat merupakan salah satu hak asasi manusia yakni hak untuk berpendapat atau berekspresi. Jika ditilik dari generasi hak asasi manusia merupakan kategori hak fundamental. Sebuah hak yang terdapat pada generasi pertama dalam sejarah dan perkembangan

---

<sup>128</sup> Jimly Asshiddiqie, 2002, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 152 – 162.

hak asasi manusia, yakni hak tergolong dalam hak sipil dan politik (*politic and civil right*).

Perjanjian antara warga dengan penguasa, individu tidak menyerahkan seluruh hak-hak alamiah (*fundamental*) karena hak alamiah yang merupakan hak asasi yang tidak dapat dipisahkan atau dilepaskan dari individu tersebut. Untuk itu penguasa yang disertai tugas mengatur hidup individu dalam ikatan kenegaraan harus menghormati hak-hak asasi tersebut.

Sifat hubungan rakyat adalah positif-aktif di mana negara aktif menyelenggarakan kesejahteraan atau kemakmuran rakyat sementara rakyat aktif berpartisipasi dalam pemerintahan. Seperti umumnya hak lainnya, hak berpendapat dalam pengertian hak asasi manusia selalu mengandung dua aspek yakni keberhakan (*entitlement*) dan kebebasan (*freedom*). Apa yang di sebut hak sama artinya dengan apa yang dinamakan kebebasan. Misalnya hak atas pendidikan, hak dasar ini tidak bisa maksimal perwujudannya jika tidak ada jaminan kebebasan berpendapat. Termasuk dalam hal ini institusi pers hanya bisa maksimal dalam menjalankan fungsi kontrolnya jika ada kebebasan berpendapat dan berkespresi. Sebagai rumpun hak sipil dan politik, hak berpendapat bersifat negatif, yakni pelaksanaannya semakin baik jika kurang intervensi negara. Hal ini didasarkan pada aspek kebebasan dalam hak yakni bebas untuk (*freedom in it self*) yang tidak bisa di batasi dan bersifat imperati.

Di sisi lain pada prinsipnya hak berpendapat termasuk hak yang bisa ditangguhkan sementara pelaksanaannya dalam keadaan tertentu seperti dalam keadaan perang. Pembatasan-pembatasan tertentu terhadap hak ini diperbolehkan sepanjang berkaitan dengan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Komentar Umum Pasal 10 ayat (4) Internasional Covenant Civil and Politic Rights (ICCPR) menegaskan bahwa penerapan pembatasan kebebasan kemerdekaan berekspresi tidak boleh membahayakan esensi hak itu sendiri. Dalam konteks negara demokrasi seperti Indonesia, hak berpendapat ini dijamin dalam klausul konstitusi.

Jaminan tersebut diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menegaskan kemerdekaan berserikat dan

berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Sebagai sebuah nilai sosial, acuan normatif konstitusional dan ideal ini masih harus diwujudkan secara empiris. Di mana prosesnya diharapkan bersifat konsisten, sehingga nilai sosial dari kebebasan masyarakat dapat terwujud. Wujud empiris tersebut sangat ditentukan beberapa hal antara lain kondisi dan prasyarat yang diberikan oleh kekuasaan (pemerintah) kepada masyarakat dalam bentuk korientasi dan subyektifitas penguasa. Perwujudan hak konstitusional bisa terjamin jika orientasi penyelenggaraan Negara atau birokrasi selaras dengan kecenderungan individu warga negara. Sebaliknya perwujudan yang tidak selaras tetapi hanya bertolak dari kecenderungan individual dari penyelenggara negara atau birokrasi yang masuk pada ranah personal (personal domain) pejabat negara, yang bisa terwujud atas itikad dari pejabat negara.

Pendapat secara umum diartikan sebagai buah gagasan atau buah pikiran. Mengemukakan pendapat berarti mengemukakan gagasan atau mengeluarkan pikiran. Dalam kehidupan negara Indonesia, seseorang yang mengemukakan pendapatnya atau pikirannya dijamin secara konstitusional. Hal tersebut telah dicantumkan dalam UUD 1945 Pasal 28, bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Dan selanjutnya pengertian kemerdekaan mengemukakan pendapat dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Undang-undang yang mengatur kemerdekaan mengemukakan pendapat antara lain diatur dengan Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum. Pengertian di muka umum adalah di hadapan orang banyak atau orang lain, termasuk tempat yang dapat didatangi dan atau dilihat setiap orang.

Selain itu, mengeluarkan pikiran secara bebas adalah mengeluarkan pendapat, pandangan, kehendak, atau perasaan yang

bebas dari tekanan fisik, psikis, atau pembatasan yang bertentangan dengan tujuan pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum (Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum).

Warga negara yang menyampaikan pendapatnya di muka umum berhak untuk mengeluarkan pikiran secara bebas dan memperoleh perlindungan hukum. Warga negara yang menyampaikan pendapatnya di muka umum berhak untuk mengeluarkan pikiran secara bebas dan memperoleh perlindungan hukum. Dengan demikian, orang bebas mengeluarkan pendapat tetapi juga perlu pengaturan dalam mengeluarkan pendapat tersebut agar tidak menimbulkan salah pengertian (*miss communication*) yang mengakibatkan konflik yang berkepanjangan antar-anggota masyarakat.

Melesatnya perkembangan teknologi, khususnya teknologi informasi dan komunikasi sangat mempengaruhi warna kehidupan manusia dewasa ini. Tentu teknologi merupakan penemuan maupun perkembangan yang bersifat netral. Netral dalam pengertian memberikan pengaruh positif dan negatif. Pengaruh yang diperoleh dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi menghasilkan perseptif yang bertentangan, yakni teknologi informasi dan komunikasi memberikan kemudahan kepada manusia untuk saling bertukar informasi dan dalam mengaspirasikan pendapat pribadi dan sekaligus teknologi informasi dan komunikasi juga berperan sebagai permasalahan dalam kehidupan bermasyarakat. Media sosial menjadi bagian dari kemajuan teknologi dan informasi. Melalui media sosial, setiap orang dapat secara bebas menyatakan pendapat dan memberikan informasi, baik berupa fakta, opini, ataupun kabar bohong, penghinaan, pencemaran nama baik, berkenaan dengan SARA dan sejenisnya. Gencarnya pengaruh dalam teknologi informasi dan komunikasi terlihat jelas dalam beragam kenyataan mengenai media sosial yang terjadi dalam dinamika masyarakat saat ini.

Perkembangan teknologi khususnya media sosial telah memfasilitasi manusia dalam memberikan kemudahan

berkomunikasi. *Handphone* sampai bahkan *smartphone*, internet, komputer merupakan penunjang untuk berkomunikasi. “*connecting people*” dan “mendekatkan yang jauh dan menjauhkan yang dekat” adalah slogan yang terdengar dalam era teknologi. Kedua slogan tersebut mengindikasikan bahwa komunikasi dalam era teknologi memiliki cakupan yang luas, tidak harus bertemu secara langsung untuk berbicara tetapi dapat melalui *handphone* dan internet. Perkembangan teknologi dan informasi serta kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh manusia menghasilkan perkembangan dalam kebebasan berpendapat melalui media sosial yang menimbulkan ketegangan dalam dinamika masyarakat, khususnya di Negara Indonesia.

Penulis mencoba mengumpulkan kasus-kasus kebebasan berekspresi yang diadukan sebagai tindak pidana pencemaran nama baik, antara lain sebagai berikut:

| No | Pelaku                       | Deskripsi Kasus                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. | Narliswani<br>(Iwan) Piliang | <p>Pada November 2008, Narliswani (Iwan) Piliang, seorang pewarta warga dilaporkan anggota DPR Alvin Lie karena menulis artikel berita di <a href="http://presstalk.info">presstalk.info</a> berjudul 'Hoyak Tabuik Adaro dan Soekanto'. Informasi ini kemudian beredar di mailing-list.</p> <p>Alvin melaporkan Iwan Piliang dengan 310 KUHP, UU ITE, Pasal 27 ayat 3 karena dianggap telah mencemarkan nama baiknya. Dalam artikel tersebut, Iwan menulis Alvin telah meminta uang Rp 6 miliar dari PT Adaro Energy agar anggota DPR tidak melakukan hak angket untuk menghambat Initial Public Offering (IPO) Adaro. Alvin dengan tegas membantah tuduhan tersebut. Atas pelaporan ini, Iwan pernah diperiksa oleh Satuan Cyber Crime Polda Metro Jaya. Namun, kasus ini akhirnya menggantung</p> |

|    |                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |                        | (merdeka.com, 1/9-2014).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 2. | Ujang Romansyah        | Fely (Korban) melaporkan Ujang karena kata-kata yang ditulis Ujang dan ditulis di Facebook. Tulisannya antara lain bertuliskan "Hai...Lu ngga usah ikut campur. Gendut, kaye tante2, ngga bs gaya. Emang lu siapa. Urus aja diri lu kaya... So cantik, ga bs gaya. Belagu. Nyokap lu ngga sanggup beliin baju buat gaya ya, makanya lu punya gaya gendut, besar lu, kaya lu yg bagus aja. Emang lu siapanya UJ. Hai gendut." Kasus tidak dilanjutkan                                                                                                                                                               |
| 3. | Ibnu Rachal Farhansyah | Ibnu Rachal Farhansyah memicu kemarahan masyarakat Bali, yang mayoritas beragama Hindu. Sebab di saat mayoritas masyarakat Bali menggelar ritual Nyepi, Ibnu malah menulis status yang memicu konflik. Kasus tidak berlanjut.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 4. | Denny Indrayana        | Wamenkum HAM Denny Indrayana berkicau dalam jejaring Twitter pada 18 Agustus 2012, 'Advokat koruptor adalah koruptor.' Denny memberikan deskripsi bahwa koruptor yang disindir saat itu adalah 'advokat yang asal bela membabi buta. Yang tanpa malu terima bayaran dari uang hasil korupsi.' OC Kaligis melaporkan Denny ke Polda Metro Jaya. Dalam laporan polisi bernomor LP/2010/VIII/2012/PMJ/Dit.Reskrim.Um tertanggal 23 Agustus itu, Denny disebutkan telah melakukan pencemaran nama baik dan penghinaan terkait pernyataannya di media sosial yang menyebutkan advokat pembela koruptor adalah koruptor. |
| 5. | Farhat Abbas           | Kicauan Farhat Abbas yang menyerang etnis Wakil Gubernur DKI Jakarta Basuki Tjahaja Purnama alias Ahok berbuntut panjang. Ketua Persatuan Islam Tionghoa                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

|    |              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |              | Indonesia (PITI) Anton Medan melaporkan ke Kepolisian, dan kasus berujung damai.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 6. |              | <p>Arsyad, korban pengeroyokan kantor Celebes TV. Gara-gara status Blackberry Messenger (BBM) menyerang Nurdin Halid, dia dilaporkan Anggota DPRD Makassar dari Fraksi Golkar, Wahab Tahir ke polisi.</p> <p>pelaporan itu terkait dengan status Arsyad di BBM-nya yang yang berbunyi: "No Fear Ancaman Nurdin Halid!!! Jangan Pilih Adik Koruptor". Status itu ditulis karena serangan yang dia alami.</p> <p>Sebelumnya, Arsyad merupakan korban pengeroyokan yang diduga dilakukan tim sukses Supomo-Khadir Halid. Arsyad menjadi narasumber program Obrolan Karebosi yang disiarkan secara langsung oleh Celebes TV pada 24 Juni 2013 lalu.</p> <p>Arsyad, terdakwa kasus pencemaran nama baik lewat status Blackberry Messenger (BBM), diputus bebas oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Makassar. Arsyad dibebaskan karena tidak terbukti melakukan pencemaran nama baik sebagaimana tuntutan jaksa.</p> |
| 7. | Dani Firdaus | <p>DF, 13 tahun, siswi SMP di Kota Bengkulu dilaporkan teman sekelasnya, HM, 12 tahun, gara-gara percakapan di Facebook. Peristiwa ini berawal ketika korban hendak mengembalikan sepatu yang dipinjamnya dari pelaku (23/5-2014), sekaligus ingin mengklarifikasi 'kicauan' pelaku di Facebook yang menyebut korban sebagai, maaf, lonte (pekerja seks-pen). Pelaku justru memarahi korban yang berujung pada adu mulut dan perkelahian yang menyebabkan luka-luka pada korban. Karena tidak terima perlakuan</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |

|  |                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|--|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |                           | pelaku korban pun mengadukan hal itu ke polisi.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|  | Prita Mulyasari           | Prita Mulyasari mengeluhkan tentang perawatan yang diberikan oleh RS OMNI Internasional Tangerang, pada Agustus 2008 melalui surat pembaca dan e-mail, yang kemudian beredar ke <i>mailing list</i> , membuatnya dijerat dengan UU ITE, Pasal 27 ayat 3 serta Pasal 310 dan 311 KUHP. Pelapornya adalah dr Hengky Gozal dan dr Grace Hilza dari RS Omni Internasional Tangerang. Prita sempat ditahan selama 20 hari di Lapas Wanita Tangerang dan kemudian ditanggguhkan menjadi tahanan kota. |
|  | <b>Florence Sihombing</b> | Florence dijerat Pasal 27 ayat 3 UU ITE terkait informasi elektronik yang dianggap menghina dan mencemarkan nama baik. Meski sudah berkali-kali meminta maaf, Florence tetap dijerat dengan pasal 27 UU ITE                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

Sumber: <http://baranews.co/web/read/20541/25.kasus.status.di.media.sosial.yang.berujung.ke.ranah.hukum>

Teknologi informasi dan komunikasi memberikan dampak yang besar terhadap perspektif masyarakat terutama dalam penggunaan media sosial, tetapi masyarakat belum mampu untuk mengolah diri dalam menghayati perkembangan teknologi. Penghayatan tersebut dimaksudkan dalam hal menggunakan teknologi dan mengolah informasi yang diterima dari media sosial. Secara khusus pernyataan tersebut merujuk pada peristiwa yang dianggap negatif oleh masyarakat.

Secara umum kewajiban dan tanggung jawab warga negara dalam melaksanakan kemerdekaan mengemukakan pendapat secara bebas dn bertanggung jawab di muka umum (Pasal 6 Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum) terdiri atas:



1. Menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain;
2. Menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum;
3. Mentaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
4. Menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, dan
5. Menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.

Pada sisi lain aparat pemerintah memiliki kewajiban dan tanggung jawab dalam melaksanakan kemerdekaan mengemukakan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab di muka umum (Pasal 7 Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum), yaitu:

1. Melindungi hak asasi manusia;
2. Menghargai asas legalitas;
3. Menghargai prinsip praduga tidak bersalah, dan
4. Menyelenggarakan pengamanan.

Masyarakat berhak berperan serta secara bertanggung jawab agar penyampaian pendapat di muka umum dapat berlangsung secara aman, tertib, dan damai (Pasal 8 Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum). Bentuk penyampaian pendapat di muka umum dapat dilaksanakan dengan unjuk rasa atau demonstrasi, pawai, rapat umum, atau mimbar bebas. Unjuk rasa atau demonstrasi sebagai salah satu bentuk penyampaian pendapat di muka umum adalah kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara demonstratif di muka umum. Rapat umum adalah kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum yang dihadiri oleh orang banyak dengan tema tertentu. Adapun pengertian pawai adalah kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum yang dilakukan oleh orang banyak dengan cara melakukan perarakan. Sedangkan mimbar bebas adalah kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum yang dihadiri oleh orang banyak dengan bebas, tema dan pembicaraan dilakukan secara bersifat spontan.

Bebas berpendapat bukan berarti bebas dari segala konsekuensi yang ditimbulkan atas pendapat yang telah dikemukakan, namun juga harus bertanggung jawab. Oleh karena itu

agar terhindar dari hal – hal yang merugikan dalam Pasal 3 Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum butir a dan b, yang menyatakan asas Musyawarah dan mufakat serta asas manfaat. Sebelum mengeluarkan pendapat di muka umum setidaknya dipikirkan terlebih dahulu agar tidak menuai konflik. Ditimbang baik buruknya atau manfaat bagi masyarakat.

Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga telah berusaha untuk mengatur realitas berdasarkan dinamika masyarakat sekarang ini. Permasalahan yang terjadi adalah tolok ukur daripada pencemaran nama baik dan penyebaran berita bohong atau merupakan sebuah kritik. Pencemaran nama baik berkaitan dengan informasi yang berupa opini yang diberitakan oleh satu pihak mengenai pihak lain dan cenderung berisi keburukan pihak lain, namun bukankah itu hanya opini atau luapan emosional saja.

Dampak yang luas dan luar biasa dirasakan oleh para pengguna media sosial dari berbagai kalangan, di mana pikiran mereka yang membaca mengenai keburukan orang lain telah terprovokasi baik itu setuju dengan opini ataupun menentang opini tersebut. Maka sulit untuk membedakan apakah suatu pernyataan yang dikemukakan merupakan opini dan kritik atau merupakan suatu penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Disamping itu, perspektif masing-masing subjek baik yang menuliskan pernyataan maupun yang mendapatkan informasi tersebut sangat sering berbeda dan menghasilkan banyak perspektif dan pergeseran makna. Hal ini dikarenakan tidak jernihnya suatu informasi yang diterima dari suatu media oleh penerima informasi. Dinamika yang mungkin sering terjadi namun tidak disadari adalah saat pengguna media sosial mendapatkan suatu informasi dan kemudian ia memasukkan ulang informasi (*re-post*) tersebut dari akun media sosial yang ia miliki serta isi dari informasi tersebut merupakan berisi pencemaran nama baik.

Dewasa ini, pemahaman demokrasi dalam kaitannya dengan kebebasan berpendapat masih sering disalahtafsirkan. Terjadinya perbedaan pendapat sering ditafsirkan sebagai konflik yang harus

dilawan dengan kekuatan fisik. Padahal dalam membangun demokrasi perbedaan pendapat adalah sesuatu yang wajar. Hal ini karena kebebasan berpendapat, esensinya adalah untuk membangun peradaban menjadi lebih baik.<sup>129</sup>

Dalam 5 (lima) tahun terakhir seiring dibukanya kran demokrasi dan kebebasan berpendapat, *hate speech* muncul sebagai salah satu tantangan yang serius. Menurut berbagai sumber ujaran kebencian atau *hate speech* diartikan sebagai prasangka aktif atau prasangka yang dimunculkan dalam ruang publik melalui sarana orasi kampanye, spanduk/pamflet, khotbah/ceramah agama, jejaring media sosial, dan orasi dalam demonstrasi yang telah menyerang hal-hal primordial yakni suku, agama, aliran keyakinan/kepercayaan, ras, dan antar golongan (SARA).

Kebebasan berpendapat menurut Jimly Asshiddiqie merupakan salah satu roh dan pilar tegaknya sistem demokrasi.<sup>130</sup> Kebebasan berpendapat merupakan prasyarat mutlak agar rakyat dapat memainkan peran terbaiknya dalam sistem demokrasi secara cerdas dan bertanggung jawab. Oleh sebabnya kebebasan berpendapat ditempatkan sebagai salah satu hak yang paling mendasar dalam kehidupan bernegara yang dijamin oleh Konstitusi. Namun permasalahannya apakah kebebasan berpendapat dalam negara demokrasi berarti kebebasan yang bebas sebeb-as-bebasnya atau perlu dibatasi? Hal ini akan menjadi menarik jika penulis hubungkan dengan fenomena ujaran kebencian atau sering dikenal dengan istilah *hate speech* yang kembali hangat diperbincangkan pasca terbitnya SE Kapolri tentang Penanganan Ujaran Kebencian pada 8 Oktober 2015 lalu.

Adrinus Meliala, Komisioner Komisi Kepolisian Nasional (Kopolnas), bahwa *hate speech* bukanlah kebencian yang sifatnya personal, melainkan kebencian yang bersifat serangan pada

---

<sup>129</sup>Hamdan Daulay, 2001, *Dakwah Di Tengah Persoalan Budaya dan Politik*, Cet. 1, Lembaga Studi Filsafat Islam, Yogyakarta, hal. 94

<sup>130</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 220

primordial yaitu SARA yang menyulut konflik.<sup>131</sup>Telah banyak kasus kekerasan, amuk masa, konflik sosial, bahkan pembunuhan yang dipicu oleh faktor *hate speech* seperti di Sampang Madura, Cikeusik, Tolikara, dan Singkil. Oleh sebabnya menyelesaikan persoalan *hate speech* adalah suatu keharusan. Kondisi demikian mendorong Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) Badrodin Haiti pada akhirnya menerbitkan Surat Edaran Kepolisian Republik Indonesia (SE Kapolri), Nomor SE/06/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian atau *Hate speech* pada 8 Oktober 2015 lalu. Namun SE Kapolri ini mendapat protes dan penolakan dari sebagian masyarakat karena dipandang sebagai upaya pengkebirian kebebasan berpendapat.

Mengemukakan pendapat berarti mengemukakan gagasan atau mengeluarkan pikiran. Dalam kehidupan negara Indonesia, seseorang yang mengemukakan pendapatnya atau mengeluarkan pikirannya dijamin secara konstitusional. Menyampaikan pendapat di muka umum merupakan salah satu hak asasi manusia yang dijamin dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, namun bagaimana dengan *hate speech* atau ujaran kebencian yang efeknya cukup membahayakan bahkan dapat merusak persatuan Indonesia.

Tak hanya itu, pihak kepolisian juga telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor: SE/06/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) yang dikeluarkan pada tanggal 8 Oktober 2015 berusaha untuk menangani ujaran kebencian yang berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas, dan menimbulkan tindakan diskriminasi, kekerasan, dan atau penghilangan nyawa. SE Kapolri Nomor SE/06/X/2015 tertanggal 8 Oktober 2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) mengatur, bahwa apabila tindakan preventif sudah dilakukan oleh anggota Polri namun tidak menyelesaikan masalah yang timbul akibat dari tindakan ujaran kebencian, maka penyelesaian dapat dilakukan melalui:

---

<sup>131</sup> Zihan Syahayani, *Hate Speech dalam Ruang Kebebasan Berpendapat*, Jurnal Indonesian Update, The Indonesian Institute, Jakarta, Volume IX, No. 12– November 2015, hal. 2

1. Penegakan hukum atas dugaan terjadinya tindak pidana ujaran kebencian dengan mengacu pada ketentuan:

Pasal 156 KUHP, yang berbunyi:

"Barang siapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia dihukum dengan hukuman penjara selamanya empat tahun dengan hukuman denda setinggitingginya empat ribu lima ratus rupiah."

Pasal 157 KUHP, yang berbunyi:

- 1) "(1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- 2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedaanannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut."

Pasal 310 KUHP, yang berbunyi:

- 1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- 2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

- 3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri."

Pasal 311 KUHP, yang berbunyi:

- 1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- 2) Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No. 1-3 dapat dijatuhkan."

Pasal 28 jo. Pasal 45 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang berbunyi:

Pasal 28:

- 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).

Pasal 45 ayat (2):

Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Pasal 16 UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, yang berbunyi:

Pasal 16:

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2, atau angka 3, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)."
2. Dalam hal telah terjadi konflik sosial yang dilatarbelakangi ujaran kebencian, dalam penanganannya tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial; dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2013 tentang Teknis Penanganan Konflik Sosial.

Kebijakan Polri untuk mengedepankan upaya preventif yakni dengan cara mendeteksi dini bibit-bibit pertikaian, melakukan pendekatan terhadap para pihak, mempertemukan para pihak, dan mencari solusi untuk mendamaikan dan memberikan pemahaman akibat dari *hate speech* dan konflik sosial ini adalah bukti itikad baik Polri. Kepolisian harus benar-benar aktif dan waspada dan berperan utama untuk mencegah konflik dan kekerasan akibat *hate speech*. Namun kepolisian juga harus kritis dan waspada jangan sampai SE Kapolri diterapkan berlebihan hingga berimplikasi memasung demokrasi dan kebebasan. Harus ada pembedaan antara *hate speech* dan kritik. Pernyataan kritis terhadap pejabat publik harus dapat dilihat sebagai proses demokrasi yang sehat.

Hukum positif Indonesia memberikan berbagai ketentuan yang pada dasarnya bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia. Hukum sebagai pranata yang mengatur tingkah laku manusia dalam pergaulan dalam masyarakat dengan ciri khas pemberian sanksi kepada yang melanggar, menuai dilema. Hukum berhadapan dengan realitas dan berusaha untuk mengatur realitas yang telah lewat, yang sedang dijalani, dan untuk ke depan. Negara menjamin demokrasi dalam kebebasan berpendapat di media sosial, namun juga menjaga hak-hak orang lain dan saling menghargai.

#### D. Penutup

Implementasi demokrasi dalam perspektif kebebasan berserikat dan berkumpul di Indonesia dijamin oleh negara berdasarkan Pasal 28 E ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945. Jaminan kebebasan berserikat dan berkumpul dibagi menjadi beberapa bidang organisasi. Pada bidang, kebebasan berserikat dan berkumpul dijamin melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, kemudian bentuk *comanditer vennootschap* (CV), firma yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Pada kategori sosial terdapat bentuk organisasi masyarakat yang dijamin dalam Undang-Undang No 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat mengenai Lingkungan yang diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Selain itu adapula jaminan demokrasi berserikat dan berkumpul dengan kategori politik yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

Jaminan kebebasan berekspresi pada media sosial berdasarkan hukum dan demokrasi di Indonesia diatur **berdasarkan Pasal 28C, Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945, tetapi Pasal 28J UUD 1945**, Undang-Undang No.9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan SE Kapolri Nomor SE/06/X/2015 tertanggal 8 Oktober 2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). Negara menjamin demokrasi dalam kebebasan berpendapat di media sosial, namun juga menjaga hak-hak orang lain dan saling menghargai, sehingga kebebasan berekspresi pada media sosial dibatasi hak-hak dan kebebasan orang lain, aturan-aturan moral yang diakui umum, hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; keamanan dan ketertiban umum serta keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.



## A. Saran

Demokrasi seharusnya tidak hanya menjadi formalitas atau demokratis prosedural dalam undang-undang, tetapi juga dalam kenyataan atau lebih kearah demokratis substansitif. Selain itu masyarakat harus cerdas dan bijak dalam mengekspresikan pendapat pada media sosial.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Edisi Revisi. Konstitusi Press. Jakarta.
- , 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Bhuana Ilmu Populer. Jakarta.
- Budiarjo, Mariam. 1993. *Fungsi Legislatif Dalam Sistem Politik Indonesia*. Rajawali Press. AIPI. Jakarta.
- Gaffar, Afan. 2004. *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Hamidi, Jazim & Malik. 2009. *Hukum Perbandingan Konstitusi*. Prestasi Pustaka Publisher. Jakarta.
- Harjono. *Negara Hukum. Demokrasi. Dan Makamah Konstitusi*. Jurnal Ilmu Hukum Inovatif Universitas Jambi Program Magister Ilmu Hukum. volume II Nomor III. Jambi November 2009-Januari 2010.
- Juanda. 2008. *Hukum Pemerintahan Daerah. Pasting Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*. Penerbit PT. Alumni. Bandung.
- Majda, El Muhtaj. 2007. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Kencana. Jakarta.
- Ramdlonnaning. 1983. *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Lembaga Krimonologi UI. Jakarta.
- Smith, Rhona K.M. dkk.. 2010. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII. Yogyakarta.
- Soehino. 2001. *Ilmu Negara. Liberty*. Yogyakarta.
- Suyatno. 2004. *Menjelajahi Demokrasi*. Liebe Book. Yogyakarta.

# **PIDANA DENDA SEBAGAI HUTANG KEPADA NEGARA SEBAGAI PEMBARUAN HUKUM PIDANA YANG BERKEADILAN SOSIAL**

**Anugrah R'lalana Sebayang**

**2132011014**

anugrah\_s@yahoo.com

Pancasila sebagai dasar negara berfungsi sebagai pokok pangkal bagi warga negara Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Terdapat lima sila dalam Pancasila, setiap silanya memiliki nilai-nilai tersendiri. Nilai-nilai tersebut sekaligus sebagai jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Nilai Pancasila berkembang sebagai nilai dasar dan puncak budaya bangsa yang dirumuskan dan ditetapkan melalui pemikiran para tokoh bangsa sebagai dasar negara dan pandangan hidup.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 2 menyebutkan secara tegas bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara yang mana dalam penjelasan Undang-undang tersebut menjelaskan bahwa Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Kehidupan bermasyarakat tentunya tidak terlepas dari kaidah hukum yang mengatur bagaimana proses bermasyarakat itu sendiri,

yang mana sejatinya kaidah hukum tersebut berlaku untuk seluruh masyarakat tanpa terkecuali. Oleh karenanya, apabila dalam kehidupan bermasyarakat terdapat pelanggaran terhadap kaidah-kaidah hukum yang hidup dan berlaku dimasyarakat baik yang berupa kejahatan maupun pelanggaran, maka akan dikenakan sanksi yang disebut pidana. Dalam golongan masyarakat terdiri dari berbagai individu maupun kelompok yang memiliki latar belakang dan kepentingan yang berbeda-beda, sehingga tidak jarang dalam proses interaksi sosial dalam berbangsa dan bernegara sering terjadi benturan-benturan kepentingan yang dapat menimbulkan konflik, perbuatan menguntungkan diri sendiri yang melanggar hak dan berdampak merugikan orang lain, sehingga merupakan tindak pidana atau delik, pada akhirnya mereka yang melanggar kaidah-kaidah dimasyarakat dalam bentuk tindak kejahatan atau pidana akan berhadapan dengan hukum untuk dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya melalui prosedur dan ketentuan hukum yang berlaku dengan adil, yaitu dengan dijatuhkan sanksi pidana tertentu sebagai bentuk hukuman.

Mengenai pengertian hukum pidana secara umum (dalam arti luas), terdapat beberapa pandangan yang berbeda-beda dari pakar hukum dunia maupun di Indonesia itu sendiri, dalam hal ini penulis mengutip pendapat Prof. Dr Moeljatno, S.H yang mengatakan bahwa Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :<sup>132</sup>

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

---

<sup>132</sup> Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta : CV Budi Utama, 2012), Hlm 1

Terkait perbuatan-perbuatan yang telah dilarang dan tidak boleh dilakukan (perbuatan pidana atau delik), dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil. Dalam hal menentukan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana atau delik, maka tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan dalam bentuk Peraturan Perundang-Undangan, sebagai wujud keberlakuan asas legalitas (*principle of legality*).

Hemat penulis dalam memandang persoalan pembedaan tidak dapat dilihat secara parsial semata, melainkan juga perlu dipandang secara komperhensif dalam perspektif hukum pidana secara menyeluruh, diawali dari menemukan fakta hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang dilarang dan tidak boleh dilakukan (perbuatan pidana atau delik) hingga pada tujuan memberikan hukuman itu sendiri. Salah satunya adalah pidana alternatif denda, disamping bertujuan sebagai bentuk alternatif dengan pidana kurungan juga perlu dipandang sebagai wujud pemberian sanksi yang efektif, bukan hanya sekedar sanksi alternatif yang apabila tidak dapat dibayar maka dapat digantikan dengan penambahan masa atau waktu pembinaan di dalam Lembaga Pemasyarakatan semata, mengingat tujuan pembedaan itu sendiri adalah sebagai penjatuhan sanksi yang bertujuan untuk mengembalikan nilai-nilai kesadaran akan hak dan kewajiban hidup dalam berbangsa dan bernegara. Sedangkan sisi lain pembinaan narapidana di Lembaga Pemasyarakatan pula perlu terus ditingkatkan salah satunya dengan mengurangi jumlah terpidana yang berada di dalam Lembaga Pemasyarakatan agar tidak menjadi *over capacity*, agar pembinaan narapidana dapat berjalan dengan lebih maksimal.

Perkembangan hukum pidana berkaitan dengan pembedaan sebagai sanksi pidana terus berkembang pesat. Hal ini juga harus diperhatikan dikarenakan Indonesia sebagai negara haruslah memperhatikan dan mengikuti semangat globalisasi yang juga berpengaruh terhadap perkembangan hukum pidana. Sebagai contoh salah satu laporan Kongres PBB kelima tahun 1975 di Geneva

mengenai (*prevention of crime and the treatment of offenders*) antara lain dikemukakan, bahwa di banyak negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana perampasan kemerdekaan yakni pidana penjara dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang usaha pengendalian kejahatan (*prevention of crime and the treatment of offenders*). Sehingga melahirkan setidaknya dua Konferensi Internasional yang dilaksanakan mengenai penghapusan pidana penjara, yaitu *Internasional Conference on Prison Abolition* (ICOPA) pertama di Toronto, Kanada, pada bulan Mei 1983, dan Kedua di Amsterdam, Nederland, bulan Juni 1985. Namun, masih banyak negara termasuk Indonesia yang sampai dengan hari ini tetap mempertahankan pidana penjara di dalam stesel pidananya.<sup>133</sup>

Di samping itu, perkembangan hukum pidana internasional telah berkembang semakin pesat dan telah dibentuknya pengadilan pidana internasional (*International Criminal Court*) yang mengokohkan eksistensi hukum pidana internasional baik di bidang hukum pidana materiil dan hukum pidana formil dari hukum pidana internasional. Perkembangan hukum pidana internasional tersebut sedikit banyak telah mempengaruhi perkembangan hukum pidana nasional melalui kebijakan (politik) hukum pidana yang dilakukan dengan cara ratifikasi konvenan hukum pidana internasional atau kebijakan legislasi yang menjadikan hukum pidana internasional sebagai bahan pembentukan hukum pidana nasional melalui kebijakan sinkronisasi dan harmonisasi dengan hukum pidana nasional. Kebijakan ratifikasi dan legislasi hukum pidana internasional tersebut tidak dapat dihindari, tetapi apabila dilakukan tidak secara cermat dan hati-hati, akan merusak sendi-sendi keadilan hukum pidana nasional yang dapat menjauhkan cita rasa keadilan bagi masyarakat hukum Indonesia.

Mengenai pemidanaan sebagaimana diuraikan tersebut berpengaruh pada kebijakan kriminalisasi dalam proses legislasi hukum pidana dan sistem perumusan ancaman sanksi pidana dalam hukum pidana yang berlanjut ke dalam praktek penjatuan pidana,

---

<sup>133</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta : Kencana, 2008) Hlm 74

yakni belum adanya standar kriminalisasi dan penalisasi serta standar perumusan sanksi pidana dan pemidanaan dalam hukum pidana yang menyebabkan terjadinya disparitas dalam perumusan ancaman sanksi pidana dan penjatuhan pidana. Di samping itu, kebijakan legislasi hukum pidana melahirkan tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana yang berbeda-beda (terjadi disparitas dalam perumusan sanksi pidana).

Di Indonesia dari sejak merdeka, diberlakukan untuk pemidanaan telah diatur dalam Pasal 10 KUHP berbunyi “Pidana terdiri atas pidana pokok –pidana mati, penjara, kurungan, dan denda – dan pidana tambahan – pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.” dimana khusus untuk pidana denda ditujukan terhadap harta kekayaan atau harta benda dari seseorang pelaku karena melanggar ketentuan Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku.<sup>134</sup>

Sejak diterbitkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana jo Undang-undang Nomor 73 tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, perkembangan hukum pidana masih mengacu kepada ketentuan umum hukum pidana sebagaimana diatur dalam Buku I KUHP. Pengembangan asas-asas hukum pidana dan pemidanaan dalam peraturan perundang-undangan dan penegakan hukum pidana masih dapat dikendalikan berdasarkan asas-asas hukum pidana dan pemidanaan dalam Buku I KUHP.

Pidana denda sebagai salah satu jenis pidana pokok dalam hukum pidana Indonesia merupakan bentuk pidana tertua dan lebih tua dari pidana penjara dan setua pidana mati. Pidana denda tersebut terdapat pada setiap masyarakat, termasuk masyarakat primitif walaupun bentuknya bersifat primitif karena sejak zaman Majapahit mengenal pidana denda tersebut.<sup>135</sup> Pidana denda adalah hukuman berupa kewajiban bagi seseorang yang telah melanggar

---

<sup>134</sup> I.A. Budivaja dan Y. Bandrio, Eksistensi Pidana Denda di dalam Penerapannya, *Jurnal Hukum*, vol. XIX, No. 19, 2010, hlm. 78.

<sup>135</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 53.

larangan dalam rangka mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus kesalahan dengan pembayaran sejumlah uang tertentu. Pidana denda tersebut diancamkan sebagai alternatif dengan pidana kurungan terhadap hampir semua pelanggaran yang ditentukan dalam Buku II dan Buku III KUHP dan Undang-undang di luar KUHP.<sup>136</sup>

Dalam sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia, berdasarkan Pasal 30 ayat (2) KUHP, diatur Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan dengan lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.<sup>137</sup>

Sistem pidana ini pada dasarnya berlaku sebelum Indonesia merdeka, dikarenakan seperti yang diketahui, KUHP merupakan produk dari pemerintahan kolonial Belanda sehingga tentunya apabila dikaitkan dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 2 menyebutkan secara tegas bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara, maka dapat ditarik pandangan bahwa KUHP bukanlah bersumber dari Pancasila, meskipun dari beberapa Pasal yang ada di dalam KUHP telah diubah dengan adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan pengalaman penulis dalam dunia peradilan, penulis memperhatikan mengenai tidak seimbangnya mengenai pidana denda ini dengan pidana kurungan pengganti tersebut. Hal ini disebabkan berlakunya pidana minimal denda dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya dalam Undang-undang nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 jo. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan berbagai aturan perundang-undangan lainnya. Selain daripada itu, tidak seimbangnya mengenai pidana denda ini dengan pidana kurungan pengganti tersebut juga tercermin dari berbagai putusan pengadilan, yang

---

<sup>136</sup> Aisah, Eksistensi Pidana Denda Menurut Sistem KUHP, *Lex Crimen*, vol. IV/No.1/Jan-Mar/2015, hlm.215.

<sup>137</sup> Lihat KUHP Pasal 30 ayat (2) jo. Ayat (3)

menjatuhkan sanksi denda kepada terdakwa dengan pidana kurungan pengganti yang beragam.

Selain itu juga, penulis menemukan hal yang menarik dalam beberapa putusan yang menjatuhkan pidana denda di dalam amar putusannya, di antaranya putusan nomor 96/Pid.Sus/2019/PN.Blb yang salah satunya memutuskan Terdakwa dijatuhkan pidana denda dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar selambat-lambatnya 1 (satu) bulan setelah putusan berkekuatan hukum tetap diganti dengan penyitaan serta pelelangan atas harta benda Terdakwa untuk membayar denda dan apabila Terdakwa tidak memiliki harta benda yang mencukupi untuk membayar denda, maka atas sisa denda yang tidak terbayar Terdakwa dijatuhi pidana kurungan selama 6 (enam) bulan.<sup>138</sup> Adapun putusan lain yang memiliki karakteristik yang sama dengan putusan tersebut di antaranya putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara nomor 285/Pid.Sus/2021/PN Jkt.Utr, putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta nomor 86/PID.SUS/2021/PT DKI, putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara nomor 298/Pid.Sus/2021/PN Jkt.Utr.

Persoalan sesungguhnya mengenai pemidanaan denda ini pada dasarnya menurut penulis ada pada perumusan perbuatan pidana dan pengancaman sanksi pidana denda khususnya dalam pencantuman pidana denda minimal dalam suatu peraturan perundang-undangan hukum pidana. Pengaturan tersebut belum membentuk suatu sistem perumusan perbuatan pidana dalam pengancaman sanksi pidana tersebut menyulitkan dalam praktek penegakan hukum pidana yakni dalam penjatuhan pidana oleh hakim dan pelaksanaan sanksi pidana oleh jaksa penuntut umum. Praktek penjatuhan dan pelaksanaan sanksi pidana menimbulkan ketidakpastian hukum, karena rumusan norma perbuatan pidana dan sanksi pidana denda tersebut belum disertai dengan ketentuan atau peraturan pelaksanaan dalam situasi dan keadaan yang bagaimana penjatuhan dan pelaksanaan sanksi pidana denda tersebut dijatuhkan kepada pelaku (terdakwa), beserta bagaimana mekanisme penagihan denda tersebut, sehingga dalam praktek

---

<sup>138</sup> Lihat putusan PN Bale Bandung nomor 96/Pid.Sus/2019/PN.Blb



penegakan hukum pidana, akan mengacu pada ketentuan umum Pasal 30 ayat (2) KUHP, diatur Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan dengan lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.

Dari putusan – putusan tersebut di atas, Penulis berpendapat telah terdapat semangat dari proses penegakan hukum mengenai ppidanaan denda ini agar lebih disesuaikan lagi dengan apa yang ada dalam perkembangan hukum pidana di dunia sebagaimana hasil dua Konferensi Internasional yang dilaksanakan mengenai penghapusan pidana penjara, yaitu *Internasional Conference on Prison Abolition (ICOPA)* pertama di Toronto, Kanada, pada bulan Mei 1983, dan Kedua di Amsterdam, Nederland, bulan Juni 1985.

Putusan pengadilan yang menerapkan pidana denda seolah – olah sebagai hutang kepada negara, sehingga apabila pida denda tersebut tidak dibayar, maka akan dilakukan penyitaan serta pelelangan atas harta benda Terdakwa untuk membayar denda tersebut, juga pada dasarnya bersesuaian dengan nilai – nilai yang terkandung dalam Pancasila, khususnya Sila kelima, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Mengenai keadilan ini, kita dapat melihat lagi teori keadilan dari Aristoteles yang dibagi menjadi enam. Adapun penjelasan/pengertian dari masing-masing teori keadilan adalah sebagai berikut :<sup>139</sup>

- (a) Keadilan Komunikatif (*Iustitia Communicativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan suatu hak seseorang pada suatu objek tertentu.
- (b) Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*) ialah suatu keadilan yang memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi suatu hak pada subjek hak yakni individu. Keadilan distributif ialah suatu keadilan yang menilai dari proporsionalitas ataupun kesebandingan yang berdasarkan jasa, kebutuhan, dan juga kecakapan.
- (c) Keadilan Legal (*Iustitia Legalis*) ialah suatu keadilan menurut Undang-Undang dimana objeknya ialah masyarakat yang

---

<sup>139</sup> Tina Asmarawati, *Pidana dan Pidanaan Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : CV Budi Utama, 2015, hlm 46

dilindungi untuk kebaikan secara bersama ataupun *banum commune*.

- (d) Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan hukuman ataupun denda yang sesuai dengan pelanggaran ataupun kejahatannya.
- (e) Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan masing-masing orang dengan berdasarkan bagiannya yang berupa suatu kebebasan untuk dapat menciptakan kreativitas yang dimilikinya dalam berbagai bidang kehidupan.
- (f) Keadilan Protektif (*Iustitia Protektiva*) ialah suatu keadilan dengan memberikan suatu penjagaan ataupun perlindungan kepada pribadi-pribadi dari suatu tindak sewenang-wenang oleh pihak lain.

Penjabaran mengenai implementasi nilai keadilan yang ada dalam Pancasila yang tertuang dalam konsep hukum pidana ini juga dapat dilihat dalam teori relatif atau tujuan (*utilitarian*), pidana penjara bukanlah bertujuan untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan yang ditujukan sebagai pembalasan, akan tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat, sehingga upaya untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan dengan memilih dan menggunakan sarana penal (hukum pidana) merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan dalam lingkup yang lebih luas merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Dengan demikian, apabila kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), maka “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*) khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana *in concreto*) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu sendiri, berupa “*social welfare*” dan “*social-defence*”.<sup>140</sup> Sedangkan menurut Muladi, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan

---

<sup>140</sup> *Ibid*, Barda Nawawi Arief, 2008

individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan harus dipenuhi dengan catatan, bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksud adalah :

- (1) Pencegahan (umum dan khusus)
- (2) Perlindungan masyarakat
- (3) Memelihara solidaritas masyarakat
- (4) Pengimbalan/pengimbangan

Oleh karenanya hemat penulis memandang bahwa ide dasar alternatif pidana selain penjara (*alternative to imprisonment*) dalam hal ini ialah pidana denda sebagai hutang kepada negara memiliki peluang besar untuk dapat menjadi pembaharuan sumber hukum pidana di Indonesia.

# IMPLEMENTASI TEORI HUKUM ROSCO PUOND DALAM HUKUM INDONESIA

OLEH  
SITI AZIZAH  
2132011015

## A. Latar Belakang

Ilmu hukum menjadi sebuah hal yang harus dimengerti serta dipahami oleh para ahli hukum.<sup>141</sup> dengan dasar ilmu hukum yang dipelajari, seorang pakar bisa mendisiplinkan pemikirannya serta membuatnya bisa secara keseluruhan memikirkan problem-duduk perkara sosial. Ilmu hukum sendiri berjalan bergerak maju, dan membuka cakrawala bagi seorang ahli hukum buat memecahkan sebuah permasalahan yang kompleks berasal sebuah konflik sosial.<sup>142</sup>

Keadilan, moralitas dan perdamaian menjadi sebuah pertanyaan yg bersamaan menggunakan pertarungan-pertarungan aturan yg terus berkembang di dunia modern saat ini. bila tidak ada ilmu hukum maka akan menyebabkan interpretasi serta aplikasi aturan yg sulit diimplementasikan, sehingga ilmu aturan inilah yang menjadi alat buat memecahkan duduk perkara tadi.<sup>143</sup> Ilmu hukum pun memberi kesempatan bagi ahli pada bidang sosiologi buat menyampaikan pandangan pada ahli hukum dan hakim pada muka persidangan.<sup>144</sup> pada akhirnya seorang ahli hukum perlu buat

---

<sup>141</sup> Dalam bukunya yang berjudul "Modern Jurisprudence" Prof. Hary Chand bahkan menyebutkan yang harus dihilangkan seseorang yang dapat memahami hukum tanpa memahami ilmu hukum hanyalah merupakan mitos belaka

<sup>142</sup> Hary Chand Modern Jurisprudence (Kuala Lumpur International Law Book Services, 1994), h. 13

<sup>143</sup> Ilmu hukum atau disebut juga filsafat (teori) hukum oleh Prof Dr Lili Rasjidi, SH dalam Pengantar Filsafat Hukum (2002), memiliki nilai praktis. Di bidang hukum generalisasi bermakna kemajuan kemajuan atau perkembangan. Hal ini dapat menyatukan atau menyarankan penggunaan konsep-konsep dasar yang sama guna mendasar berbagai faktor sosial dan membuka jalan bagi penyelesaian beraneka ragam masalah sosial dengan hanya menggunakan satu teknik.

<sup>144</sup> Hal ini disebabkan karena dalam ilmu hukum dipergunakan beberapa macam metode seperti dimana masing-masing metode tersebut dapat diterima sebagai metode yang sah. Metode tersebut misalnya adalah metode yang bersifat idialis, metode normatif analitis maupun metode sosiologis. Yang

menyelidiki ilmu hukum bukan hanya ditinjau asal nilai kegunaan melainkan juga sebagai sebuah nilai keutamaannya.<sup>145</sup>

seorang pakar hukum yang memiliki latar belakang biologi bernama Roscoe Pound menyampaikan pandangan wacana hukum menggunakan caranya sendiri melalui tulisan buku menjadi khazanah ilmu hukum. dia membuat filsafat hukumnya sesudah melakukan pendalaman terhadap hukum romawi.<sup>146</sup> Pada studi yang dilakukan olehnya kebijaksanaan aturan tidak dari berasal teknik penyempurnaan serta penghalusan konsep-konsep, melainkan di penggarapan konsep-konsep tadi dalam melayani tujuan-tujuan praktis.

Berdasarkan pemikiran dari Jhering aturan dirancang oleh setiap manusia dengan sengaja demi mencapai yang akan terjadi yang diinginkan.<sup>147</sup> aturan dirancang secara penuh sang pemerintah dengan pencerahan yg ditujukan di tujuan eksklusif.<sup>148</sup> Penerimaan terhadap sebuah tujuan sebagai dasar yg sangat filosofis asal pendapat Jhering, yg mana prinsip universal ini menjadi tujuan asal penciptaan seluruh hukum yg terdapat. Jhering mengungkapkan bahwa, “*As there can be no motion of stone without a case, so can there be no movement of the will without purpose*”.<sup>149</sup> Di dalam hidupnya warga acapkali bertindak berdasarkan egonya masing-masing namun insan tidak dapat bekerja dan hidup sendirian serta memerlukan masyarakat, dorongan inilah yang mendorong adaptasi terhadap lingkungan sosialnya.

Kepentingan individu sebagai bagian yg menghubungkan antara fungsi sosial dari seseorang individu menggunakan kepentingan orang lain. Jerinx berpendapat bahwasanya kepentingan tadi merupakan bertujuan menghindari kesulitan serta

---

dimaksudkan dengan metode sosiologis adalah suatu metode yang mengkaitkan hukum kepada usaha-usaha untuk mencapai tujuan-tujuan serta memenuhi kebutuhan kebutuhan kongkrit dalam masyarakat Prof Hary Chand menyebutkan bahwa saat ini para hakim sudah dapat lebih menerima penemuan penemuan para ahli sosiologi dan siap untuk mendengarkan kebenaran kebenaran baru yang telah disingkapkan oleh mereka

<sup>145</sup> *Op.Cit.*, h. 14.

<sup>146</sup> Hary Chand *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur International Law Book Services, 1994), h. 13.

<sup>147</sup> Jhering mengaku bahwa hukum mengalami suatu perkembangan sejarah, tetapi ia menolak pendapat para ahli dari Aliran Sejarah yang menyebutkan bahwa buku tidak lain merupakan hasil dari kekuatan-kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari.

<sup>148</sup> Menurut Jhering kepentingan puncak dari hukum adalah untuk melayani kepentingan sosial

<sup>149</sup> *Ibid.* h. 194.

mengejar kesenangan. Nantinya hukum inilah yg sebagai pelindung asal hasrat tadi.<sup>150</sup>

Karya-karya Pound ada di awal abad 19. Perubahan sosial yg cepat di Amerika menjadi penanda di masa ini.<sup>151</sup> pada masa itu Amerika perkumpulan menjadi negara yang tersentralisasi dengan mesin-mesin administrasinya serta menjadi negara yang bertenaga.

## **B. Permasalahan Hukum**

### **BAGAIMANAKAH TUGAS Hukum Bagi Masyarakat?**

Ada yang mengatakan bahwa kebutuhan-kebutuhan rakyat atau hubungan-hubungan antar warga ialah hal yang perlu dipenuhi tanpa kekerasan.<sup>152</sup> Pada sebuah goresan pena pula pernah digambarkan bahwa keadaan yg penuh dengan keadilan, keamanan, adil dan tertib merupakan sebuah keadaan tanpa adanya hukum. namun hal ini disanggah sang Pound bahwa hal tadi tidaklah pernah dikenal di global.

pada sejarahnya, manusia selalu hidup pada kelompok yang didalamnya terkandung ketertiban. Ketertiban ini pada dalamnya didukung oleh sebuah kontrol sosial yang menekan warga melaksanakan kewajibannya dan mencegah tindakan yg bertentangan dengan nilai sosial. Tekanan inilah yang menjadi sebuah kontrol sosial bagi warga .

Kekerasan yang terdapat pada dalam kontrol sosial harus dibarengi dengan prinsip-prinsip penggunaan kekerasan tersebut.<sup>153</sup> Kekuatan organisasi yg dipegang oleh pejabat dan lembaga di

---

<sup>150</sup> Alan Hunt dalam bukunya *The Sociological Movement In Law* (1978) menyebutkan masa itu merupakan *period of rapid social and economic change the American legal system. coramon law based on and dominated by legal traditionalism, was beset by wide ranging criticisms*" dan *"the pressure from the rapidly emerging labour movement brought pressure on the legislators for intervention through social legislation"* 64), h. 1.

<sup>151</sup> Roscoe Pound *The Task of Law* (Lancaster Pennsylvania Franklin and Marshall College 19Ibid. h. 11.

<sup>152</sup> Ibid. h. 11.

Hukum juga merupakan pembatas bagi kekuasaan oleh karena kekuasaan mempunyai sifat yang buruk yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk mgin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang dimilikinya contoh yang populer misalnya sepak terjang para raja absolut dan diktator kesadaran yang tinggi dan masyarakat juga merupakan pembatas yang ampuh bagi pemegang kekuasaan.

<sup>153</sup> Hukum juga merupakan pembatas bagi kekuasaan oleh karena kekuasaan mempunyai sifat yang buruk yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk mgin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang dimilikinya contoh yang populer misalnya sepak terjang para raja absolut dan diktator kesadaran yang tinggi dan masyarakat juga merupakan pembatas yang ampuh bagi pemegang kekuasaan.

dalamnya sebagai sebuah penjaga pada rakyat politik. Inilah yg nantinya menjadi pengendali dari kekerasan tadi.<sup>154</sup>

pada implementasinya adil serta bijaksana merupakan 2 hal yg harus dilakukan di aplikasi hukum. di masa lalu raja-raja seperti Harun Al-Rasyid, Raja Louis IX juga Raja Henry II berusaha menjadi hakim dan mengadili perkaranya sendiri. dalam putusannya dapat berupa keputusan yang adil tanpa adanya regulasi yg mengatur, hal ini dikarenakan adanya dukungan yang dimiliki oleh kekuasaannya.<sup>155</sup>

pada masyarakat yang maju, sangat tidak mampu diterima sebuah pengadilan tanpa sebuah hukum terdapat 3 alasan<sup>156</sup> yg mendasari itu dari Pound, yakni:

1. seorang tak akan tunduk di hukum yg sewenang-wenang. di Amerika perkumpulan masyarakat meminta diadakannya undang-undang permanen serta pemerintahan hukum bukan pemerintahan manusia, yg mana ketika itu konstitusi negara-negara bagian di Amerika serikat didesain menyusul Deklarasi Kemerdekaan.

2. tidak terdapat penjaminan terhadap penyelesaian yg memuaskan hanya pada perkembangan moral yg tinggi dan pula pemahaman yang komprehensif pada pengadilan. usaha buat menyelaraskan dan kompromi atas keinginan rakyat yang saling bertentangan wajib dicapai melalui pemahaman nalar dan jua dirumuskan pada prinsip serta hukum yg berwibawa.<sup>157</sup>

3. keluarnya ketertiban ekonomi yg membutuhkan kepastian, keseragaman serta kestabilan dalam sebuah peradilan.<sup>158</sup> Bila halnya

---

<sup>154</sup>Beberapa pengikut aliran teori perselisihan hukum (disputes theory of law) merekomendasikan penggunaan model intuitive judgeship tersebut dengan alasan bahwa intuisi yang terlatih akan menghasilkan keadilan yang lebih baik daripada putusan yang dibuat berdasarkan alasan hukum.

<sup>155</sup>Ibid., hh. 13-15.

<sup>156</sup>Bandingkan dengan pendapat aliran Sejarah yang dipelopori oleh Carl von Savigny yang menyatakan bahwa hukum ditemukan dalam masyarakat, bukan dibuat. Menurut C. K Allen, ketidakpercayaan aliran ini terhadap pembuatan undang-undang, terutama jika dikodifikasikan, menunjukkan adanya pandangan yang skeptis terhadap kemauan manusia dan meragukan keberhasilan usaha manusia untuk menguasai di sekelilingnya

<sup>157</sup>Menurut Jerome Frank dalam bukunya *Law and Modern Mind* hukum tidak akan pernah bisa memuaskan keinginan kita untuk memberikan kepastian. Bagian terbesar dan hukum berstat samar-samar dan bervariasi karena hukum berurusan dengan hubungan-hubungan antar manusia dalam segerinya.

<sup>158</sup>Demikian yang secara nyata terjadi di Indonesia pada masa pasca revolusi sebagaimana yang disebutkan oleh Daniel S Lev bahwa kemajuan ekonomi di Indonesia saat itu memerlukan hukum perdata baru, dan revolusi sosial yang tidak terelakkan memerlukan hukum baru untuk memenuhi

aturan yang sempurna tidak ada maka tingkatan ekonomi yg tinggi tidak akan tercapai.<sup>159</sup>

Terdapat suatu dorongan pada diri manusia buat mencari kepuasan yang sebesar mungkin. terdapat dua dorongan buat mencari kepuasan tersebut yang pertama adalah naluri agresif yg mana insting tadi mendatangkan kehendak pribadi dan yang kedua merupakan insting sosial. Pon berpendapat bahwasanya insan tidak mempunyai sifat keselarasan melainkan insan belajar pada menyeimbangkan melalui latihan-latihan di dalam warga. Insting agresif pula dimiliki sang mereka buat memegang kendali kuasa dan dan dipergunakan buat pemakaian dan mempengaruhi kekuasaan tersebut.

merupakan suatu potensi yg menempel dalam diri setiap manusia artinya insting agresif yang bahkan sampai dapat melakukan kekerasan. Sejatinya nya naluri sosial akan bertentangan dengan naluri proaktif ini. Corak spesifik atau tugas kontrol sosial yg biasa kita sebut menjadi hukum adalah sebuah mekanisme buat mengontrol insting proaktif buat mendorong kehendak langsung secara proaktif. menjadi sebuah cita-cita di mana insan berusaha buat selalu memenuhi kebutuhannya baik grup individu atau perhimpunan kepentingan menjadi sebuah hal yang wajib diperhatikan buat mengatur hubungan antar manusia. Jika halnya setiap orang menjalin sebuah korelasi maka cita-cita insan akan tumbuh untuk mempunyai ataupun melakukan sesuatu. Nantinya cita-cita inilah yang akan saling bersinggungan antara yang satu menggunakan yang lain. kecenderungan inilah yg akan memenuhi kepentingan eksklusif satu dengan yg lainnya. kecenderungan buat memenuhi kebutuhan langsung secara agresif harus ditekan, ketertiban aturan inilah yang wajib mengakibatkan agunan dan sebuah kepastian terhadap batasan-batasan buat menertibkan menggunakan persengketaan yang minimum.<sup>160</sup> Begitulah hukum

---

tuntutan para buruh dan petani akan kehidupan yang lebih baik Perangsang utama tumbuhnya hukum baru adalah yang sangat kompleks modernisasi sosial dan ekonomi.

<sup>159</sup>Ibid h. 21

<sup>160</sup>Dalam hal ini berarti masyarakat menguasai individu dan inilah yang dimaksud dengan salah satu dari beberapa filosof yang mengatakan bahwa tugas ketertiban hukum adalah memelihara, mengembangkan dan mempersembahkan peradaban.



wajib dipandang pada segi ketertiban sosial. namun Pound mengatakan bahwasanya pengekanan terhadap insting agresif tadi bukan hanya ditujukan buat kebutuhan masyarakat melainkan juga menjadi kebutuhan dari individu itu sendiri.<sup>161</sup>

Setiap orang umumnya cenderung hayati berkelompok. menjadi sebuah tabiat yg sangat fundamental, asa adalah pula tabiat yg menitikberatkan terhadap kepentingan sendiri secara agresif. pada mengendalikan tabiat cita-cita individual secara agresif keberhasilan rakyat pada hal itu sebagian besar sebab lahir dari naluri sosial tadi serta sebagian yang lain hadir karena pengawasan berasal luar perseorangan. Bila hanya supervisi sosial tidak ada maka kemauan individu yang proaktif akan mengalahkan kecenderungan berteman serta peradaban akan binasa begitupun norma bekerja sama akan terdorong.

### **Pandangan Roscoe Pound terhadap beberapa sarjana lain. Leon Duguit**

Duguit berpendapat dalam pandangan seorang penganut paham alam sosiolog positif, bahwa keadaan saling bergantungnya fenomena sosial harus bertitik tolak dari fakta yang didapatkan berdasarkan observasi dan dibuktikan melalui persamaan persamaan kebutuhan dan perbedaan fungsi ataupun persamaan kepentingan dan pembagian kerja.<sup>162</sup> Dari hal tersebut yang mengambil sebuah prinsip tentang hak dan hukum yang mengikat seluruh masyarakat untuk bertindak sebagaimana ia inginkan sehingga interdependensi sosial mengembang dan tidak melakukan sesuatu yang menghalanginya, disini yang ada hanyalah kewajiban yang dinamakan fungsi-fungsi sosial dan untuk hak-hak tidak ada.<sup>163</sup>

Dalam pahamnya Pound Mengatakan bahwasanya akan lebih baik lagi untuk dipahami jika satuan sosial manusia dapat

---

<sup>161</sup>Hukum akan bertindak sebagai penyesuai hubungan hubungan antar manusia dalam masyarakat agar kepentingan-kepentingan masyarakat yang bersangkutan dapat terpelihara kepentingan kepentingan masyarakat dalam hal ini adalah keinginan keinginan dan tuntutan-tuntutan yang dikemukakan dalam hak kehidupan sosial didalam masyarakat yang beradab yaitu hukum universal yang ideal yang dicapai melalui observasi dan dibenarkan oleh observasi selanjutnya tentang sejala-gejala dalam masyarakat, pemerintahan dan hukum.

<sup>162</sup>Ibid, h. 25.

<sup>163</sup>Ibid, h. 26.

memperhatikan kelakuannya dan mengambil Hal ini sebagai titik tolak ilmu jiwa. Persamaan tabiat manusia menjadi dasar munculnya berbagai macam perbedaan kelakuan manusia, namun harus dipandang sebagai sebuah potensi dari setiap manusia. Dengan adanya persamaan yang lebih besar dan lebih fundamental tujuan praktis perbedaan antar manusia dapat diatasi, namun hal tidak memberi hanya dapat mengabaikan kepentingan pribadi di tiap-tiap individu.

Dalam pandangannya Duguit terlalu menitikberatkan kepada tuntutan-tuntutan individu yang mana hal ini lebih merugikan tuntutan-tuntutan rekannya yang hidup terorganisasi bersamanya. Sedetikpun tak pernah kau berpaling dalam hal ini hak hak alamiah manusia merupakan hak yang berhubungan dengan mengganasnya insting agresif pribadi sebagaimana terjadi dengan hak-hak Ketuhanan yang setiap raja-raja memilikinya. Namun halnya dengan watak suka bergaul hal tersebut tidak dapat diabaikan karena dorongan tersebut ditujukan untuk memenuhi watak agresif setiap pribadi manusia. Menurut Pound, Duguit menjadikan observainya di masyarakat sebagai landasan bagi paham yang dianut olehnya. Namun menurut Pound, hal ini akan lebih baik jika memperhatikan kelakuan dari satuan sosial manusia dan mengambil hal ini sebagai titik tolak ilmu jiwa. Tidak diragukan kalau terdapat persamaan tabiat manusia yang jadi bawah bermacam kelakuan manusia. Hendak namun wajib diperhitungkan pula kemampuan tujuan instan perbandingan antar manusia bisa diatasi dengan terdapatnya persamaan perbandingan serta banyaknya perbandingan tersebut antar masing- masing manusia. Buat tujuan yang lebih besar serta lebih essential. Tetapi tidak berarti kalau kepentingan

Sarjana- sarjana hukum aliran metafisik dari abad 19 berupaya mengambil konsepsi" hak" secara deduksi selaku penafsiran fundamental yang absolut serta tidak bisa ditentang. Duguit nampaknya sangat menitik beratkan pada tuntutan- tuntutan orang yang malah merugikan tuntutan- tuntutan rekannya ini merupakan hak yang berhubungan dengan insting kasar individu, sudah

mengganas yang hidup terorganisasi bersamanya.<sup>164</sup> Hak- hak alamiah manusia, dalam perihal sebagaimana terjalin dengan hak- hak ketuhanan yang dipunyai oleh raja- raja diabaikan sebagaimana pula dengan sifat suka berteman.<sup>165</sup> Bagi Pound, bila kriterium Duguit tentang observasi serta verifikasi dengan observasi lebih lanjut dipergunakan, hingga aksi buat menindas dorongan- dorongan tersebut diluar batas- batas ketentuan penyeimbang yang sewajarnya hendak percuma belaka. Perihal ini sudah dibuktikan lewat sejarah pemerintahan serta hukum didunia.

### **Hans Kelsen**

Kelsen menulis bersumber pada sudut filsafat aliran Neo- Kant ialah asal sudut teori kritis Mengenai ilmu pengetahuan yang dianutnya dan teori analitis Mengenai sesuatu ilmu ketentuan yang murni. dia memandang hukum bukan gimana ketentuan yang sepatutnya( what law ought to be) tetapi apakah hukum itu( what law is). sebab itu dia memakai warga yg terorganisir secara politik jadi titik tolaknya. alat- indera peralatan warga yang demikian itu hendak mengecam memakai konsekwensi- konsekwensi eksklusif apabila suatu perbuatan dicoba ataupun tidak dicoba. Mereka membuat sesuatu hukum- aturan tidak bersyarat menimpa situasi- situasi eksklusif dari sesuatu kejadian serta menghubungkannya memakai ancaman- ancaman ihwal konsekwensi- konsekwensi eksklusif memakai kekerasan berbentuk aksi pejabat- pejabat negeri. karena itu, dari Kelsen, tidak ada soal hak- hak, melainkan soal pelanggaran- pelanggaran ialah karena aksi ataupun tidak berperan yang tidak cocok memakai ketentuan itu.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup>Menurut Pound, penyalahgunaan hak-hak tersebut diantaranya dibuktikan oleh hukum tata negara Amerika Serikat selama seperempat abad terakhir dari abad 19.

<sup>165</sup>Ilmu hukum adalah ilmu normatif ciri hakiki dari norma adalah sifatnya yang hipotetis. Ia lahir karena kemauan dan akal manusia. Kemauan dan akal menghasilkan pernyataan yang berfungsi sebagai asumsi dasar atau permulaan. Dinyatakan bahwa berbuat begitu atau begitu merupakan dalil umum yang harus diikuti oleh konsekwensi tertentu. Konsekwensi tersebut akan dilaksanakan oleh kehendak manusia mempunyai alat perlengkapan untuk memaksa sendiri. Karena itu salah satu ciri yang menonjol dalam teori Kelsen adalah paksaan. Setiap hukum harus mempunyai alat perlengkapan untuk memaksa.

<sup>166</sup>Kelsen mengatakan bahwa menurut pendapat umum keadilan itu ada tetapi pendapat itu tidak bisa memberikan batasan yang jelas sehingga menimbulkan suatu keadaan yang kontradiktif. Bagaimanapun keadilan tidak dapat dilepaskan dari kehendak dan tindakan manusia tetapi ia tidak bisa menjadi subjek pengetahuan.

## A V. Lundstedt

Lundstedt menulis dari sudut pendirian fenomenologi, yg tidak instan diberikan definisinya.<sup>167</sup> Secara universal ia berkomentar kalau aksi yang benar merupakan aksi yang secara universal mempunyai yang hendak terjalin yang sebaik- baiknya dan memiliki manfaat- manfaat yang sebanyak- besarnya yg bersumber pada bisikan hati dilihat berharga Keadilan maksudnya totalitas asal nilai- nilai menimpa ikatan antar manusia yang diakui secara intuitif dengan perantaraan pengalaman kolektif. namun karena nilai- nilai ini sangat kilat berganti hingga realitas dimana nilai- nilai itu bisa dicapai. diucap kalau keadilan tidak memiliki makna terpisah asal fenomena- kenyataan dimana nilai- nilai itu bisa dicapai.

Lundstedt beropini kalau yang dinamakan hak ialah apabila seorang mempunyai sesuatu tuntutan yang sah serta mutlak atas suatu cocok undang- undang.<sup>168</sup> Selaku contoh: badan- badan Produsen undang-undang mengecam memakai konsekwensi eksklusif pada siapapun yang merogoh benda kepunyaan orang lain tanpa persetujuan pemiliknya dengan iktikad buat digunakan buat keperluannya sendiri. Pihak yang barangnya diambil bisa mengadakan kepada penuntut awam supaya sang pelakon dituntut memakai tuduhan pencurian ataupun dapat pula menuntut pemulihan benda kepunyaan dan polisi hendak menyita benda yg bersangkutan serta mengembalikannya pada sang korban ataupun sang korban dapat menuntut pemulihan benda serta ubah kerugian atas kehancuran dan mendapatkan duit ubah rugi sehingga sang korban dapat membeli benda yang baru yang sama dengan yang usang. dari Lundtstedt, tuntutan tersebut seperti itu yang dinamakan hak.

Lundstedt beropini kalau namun demikian tidak dapat disangkal hendak terdapatnya asa- keinginan, tuntutan- tuntutan, dan permohonan yang dikemukakan secara de facto, dimana kedisiplinan hukum wajib berbuat suatu yg Apabila tidak dikerjakannya hingga dia membiarkan naluri proaktif beranjak tanpa

---

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Ibid, h. 26

pengawasan.<sup>169</sup> Terhadap teori Lundstedt ini Pound mengajukan 2 persoalan ialah( i) apakah tuntutan kalangan buruh yang menuntut haknya secara keras dan gigih serta terus menerus terjalin saat sebelum ataupun sehabis perundang- undangan ataupun selaku akibat terdapatnya undang- undang yg mengakui serta mengklaim tuntutan<sup>170</sup> yaitu ( ii) apakah hukum mengarahkan kepada kalangan buruh buat melaksanakan pemogokan pada rangka menuntut haknya atautkah kalangan buruh tersebut melaksanakan perihal semacam itu saat sebelum pembentuk undang- undang pernah mendengar perihal tadi? Walaupun, dari sejarah, kebutuhan kolektif rakyat hendak keamanan maksudnya bawah asal penyesuaian korelasi- korelasi ketentuan dan penertiban kelakuan manusia, ada sesuatu perihal yg orang merasa butuh buat mendesak tuntutan- tuntutanannya yg bagi mereka mempunyai validitas interistik dan tidak boleh disangkal.

### **Keadilan, Kekerasan, Keamanan, dan Keseimbangan**

Bagi Pound terdapat empat perihal yang wajib dicermati ialah keadilan, kekerasan, keamanan, dan keseimbangan.<sup>171</sup> Berikut penjelasannya:

#### **Keadilan**

Keadilan bisa dimaksud kalau apabila seorang diwajibkan tunduk pada hendak menyetujui kontrol dari luar oleh penguasa yang adil tersebut sebab merasa proporsional dengan martabatnya selaku manusia. Hukum mengendalikan perihal ini serta dengan demikian membuat keadilan selaku lambang dari penyelesaian sosial dari keinginan- keinginan yang silih berlawanan.<sup>172</sup> Bila manusia bisa mengendalikan sendiri dorongan batinnya yang kasar hingga bisa

---

<sup>169</sup>Hal ini sebagaimana disebutkan dimuka dapat membahayakan peradaban.

<sup>170</sup>Ibid

<sup>171</sup>Ibid

<sup>172</sup>Dalam dunia nyata tidak ada manusia sempurna yang ideal yang tidak pernah mau melakukan hal-hal yang tidak selaras dengan kehidupan sosial manusia lainnya dan tidak akan menuntut apa yang tidak sejalan dengan keinginan manusia lainnya. Dalam hal ini hukum akan menjadi penyeimbang antara keinginan pribadi yang agresif dan kebutuhan bersosialisasi, dan keinginan-keinginan yang bertentangan antar manusia dalam suatu kelompok

jadi manusia tidak hendak mumbutuhkan kontrol luar dari perintah serta hukum.

### **Kekerasan**

Menurut pendapat Pound, hukum ialah lebih dari hanya kumpulan undang- undang saja. Bagi penafsiran para pakar, hukum merupakan sesuatu kumpulan aturan- aturan buat membimbing kelakuan manusia, yang dibebankan kepada warga oleh satu kekuasaan yang memerintah yang karenanya sanggup membuat aturan- ketentuan itu efisien dengan kekuatan paksa.<sup>173</sup> Dengan demikian kekerasan ataupun paksaan merupakan dibutuhkan selaku perlengkapan buat menggapai kedisiplinan hukum. Sebagaimana disebutkan oleh Jhering kalau sesuatu gagasan hukum tanpa didukung oleh paksaan hukum merupakan suatu yang berlawanan dalam dirinya, semacam api yang tidak menyala ataupun sinar yang tidak bersinar.

Insting agresif ialah bagian dari watak penguasa sebagaimana pula orang orang yang diperintah. Kadang- kadang kebutuhan hendak kekerasan ini sangat menonjol sehingga sempat terjalin masa- masa pemerintahan mutlak. Berusia ini, dalam usahanya buat membiasakan kedisiplinan hukum dengan kemauan kemauan serta tuntutan- tuntutan baru dan buat penuhi kebutuhan kebutuhan hendak kedisiplinan sosial serta ekonomi yang lagi berganti dunia lagi merambah era yang berbeda. Nampak jelas terdapatnya kecenderungan kokoh yang menyangka kalau kekerasan haruslah ialah perlengkapan dari keadilan. Guna kekerasan yang sebetulnya hendak ditemui didalam keamanan.

### **Keamanan**

Keamanan melepaskan hasrat hendak kerja sama antara manusia- manusia leluasa sedangkan kondisi tanpa keamanan justru membagikan dorongan kearah perilaku agresif. Dalam diri manusia wajar insting sosialnya mendesak dia biar bersekutu dengan orang- orang lain guna menggapai keamanan yang senantiasa. Hendak

---

<sup>173</sup>Ibid., h. 29.

namun ini berarti keamanan serta ancaman kekacauan yang disebabkan oleh insting agresifnya sendiri.<sup>174</sup>

Aturan- aturan hukum, semacam kata Lundstedt, mencuat sebab sangat dibutuhkannya kedisiplinan, keamanan, serta pemeliharaan keutuhan individu dari masing- masing orang dalam warga Keamanan universal merupakan bawah dari kedisiplinan ekonomi.<sup>175</sup> Ilham menimpa keamanan sudah hadapi bermacam pergantian. Pada abad 17 serta 18 warga menghendaki serta menuntut keamanan terhadap perbuatan- perbuatan kalangan penguasa yang memegang kekuasaan serta mempergunakan kekerasan terhadap warga yang terorganisir secara politik." Sebaliknya pada abad yang kemudian keamanan dimaksud selaku keamanan untuk masing- masing orang buat mendapatkan serta menuntut haknya sendiri secara leluasa. Saat ini orang- orang memohon jaminan atas terpenuhinya kebutuhan materil mereka. Melindungi keamanan dengan kedisiplinan hukum hendak menungkingkan pembagian kerja serta kedisiplinan ekonomi.<sup>176</sup>

## **Keseimbangan**

<sup>177</sup>Keamanan bergantung pada penyeimbang. Pada dasarnya sesuatu penyeimbang wajib dipelihara ialah antara insting berkolaborasi( cooperative) serta insting individu yang agresif( egocentric). Tugas kontrol sosial merupakan buat membagikan kesanggupan kepada orang- orang buat menggapai serta memelihara penyeimbang tersebut. Dalam sesuatu warga maju, hukumlah yang jadi perlengkapan pelaksana yang efisien dari kontrol sosial tersebut.

---

<sup>174</sup>Berdasarkan sejarah, menurut Pound, keamanan umum merupakan kepentingan sosial pertama yang diakui dan dijamin oleh hukum

<sup>175</sup>Menurut Prof Dr Satjipto Rahardjo hukum merupakan karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku la merupakan pencernaan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan

<sup>176</sup>Peranan Hukum Alam dalam sejarahnya salah satunya dipergunakan untuk mempertahankan pemerintahan yang berkuasa atau sebaliknya untuk mengobarkan pemberontakan terhadap kekuasaan yang ada ciri hukum alam seperti ini merupakan ciri dari abad ke 17 dan 18. Prof Dr Lili Rasjidi, SH, Pengantar Filsafat Hukum, (2002), h. 54.

<sup>177</sup>Ibid. h. 31.

## **Peranan Hukum dalam masyarakat indonesia**

Terus menjadi kompleksnya permasalahan ekonomi, pertambahan penduduk, penggabungan ekonomi negara- negara, serta bertambahnya sarana baru dalam bidang komunikasi serta angkutan yang menimbulkan jarak jarak di segala dunia jadi meningkat dekat sudah melipatgandakan titik- titik perselisihan antar manusia. Selaku konsekwensinya hingga terus menjadi banyak undang- undang serta peraturan administratif yang terbuat dari hari ke hari serta diformulasikan dan diumumkan didalam kitab- kitab hukum.

Dengan begitu banyaknya undang- undang yang terdapat sesungguhnya memunculkan masalah- masalah lain. Dalam perihal menafsirkan sesuatu undang- undang butuh buat menguasai sejarah perundang- undangan yang bersangkutan.<sup>178</sup> Perkaranya memahaminya. Perihal yang sama pula terjalin apabila seorang mau mengetahui merupakan begitu banyaknya kitab undang- undang yang wajib dipelajari buat bisa latar balik undang- undang dari putusan- putusan pada waktu yang kemudian.

Pada waktu kemudian permasalahan tersebut bukanlah diketahui. Untuk para sarjana hukum analitis cukuplah apabila sesuatu perintah memperoleh pengesahan serta penguasa sebaliknya permasalahan penegakkan hukum merupakan urusan tubuh eksekutif Sebaliknya untuk sarjana hukum dari aliran historis perkaranya cumalah apakah perintah tersebut melaporkan pengalaman manusia ataupun tidak. Bila demikian halnya hingga penegakkan hukum hendak terjalin dengan sendirinya sebab dia sudah berakar dalam adat serta Kerutinan masyarakatnya. Buat para pakar filsafat hukum, perihal tersebut merupakan permasalahan keadilan batniah dari perintah yang bersangkutan.<sup>179</sup> Apabila perintah tersebut memanglah adil, hingga ide sehat serta nurani masing- masing orang hendak menjamin kepatuhan setiap orang

---

<sup>178</sup>Teori hukum pada abad 19 adalah berat sebelah dan seluruhnya didasarkan pada anggapan baliwa tiap-tiap orang bebas menuntut haknya sendiri, sebagai reaksi terhadap pemikiran otoriter yang turun temurun berasal dari masyarakat yang terorganisir secara rasional pada zaman pertengahan Roscoe Pound, Tugas Hukum. (1975), h. 31

<sup>179</sup>Hal ini tidak sama dengan inti ajaran von Savigny yang menyebutkan bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat.



kecuali satu minoritas yang sangat kecil, yang berkeras buat melaksanakan apa yang tidak cocok dengan hati nuraninya serta wajib senantiasa dituntut. Kebalikannya, sesuatu perintah yang tidak adil tidak hendak dipatuhi oleh warga kecuali lewat usaha pemaksaan. Teori yang lain berkata kalau apabila sesuatu undang-undang dipaksakan buat rakyat hingga mereka tidak hendak mematuhi. Tetapi apabila rakyat sendiri yang membuat undang-undang hingga mereka hendak mematuhi undang-undang yang dibuatnya ataupun disetujuinya tersebut.

Dalam komentarnya Pound mengatakan bahwa teori- teori penegakkan hukum semacam itu dikala ini hendak menemui kegagalan didalam keadaan- keadaan warga industri. Tuntutan keamanan universal serta kehidupan orang memerlukan banyak peraturan yang alasan- alasannya terkadang tidak bisa dimengerti secara gampang oleh warga universal. Demikian pula dari sisi keadilannya, tidak hendak lekas dapat dipahami oleh orang yang mempunyai ide serta pemikiran yang biasa- biasa saja.

Karena teori sederhana tersebut hendak menemui kegagalan apabila digunakan pada saat ini sampai buat dapat menegakkan hukum harus dibuat suatu cara serta metode baru yakni menekuni kembali batas-batasan aksi hukum yang efektif. Disini ditentukan apa-apa sajakah yang dapat dicoba dengan perantaraan hukum dan apa sajakah yang harus diserahkan kepada badan- tubuh kontrol sosial yang lain.<sup>180</sup> Tidak cuma itu perlu ditelaah kembali perangkat serta fitur-fitur hukum mana sajakah yang dimiliki dan menilainya tiap- masing- masing buat tugas- tugas apa saja dan memikirkan fitur fitur apa sajakah yang wajib terbuat serta apa yang diharapkan serta fitur fitur tersebut apabila telah terbuat.<sup>181</sup>

Bila kedisiplinan hukum telah mengakui serta memastikan batas- batas wilayahnya tentang kepentingan kepentingan tertentu yang hendak dijaminnya serta sudah membagikan hak- hak

---

<sup>180</sup> Dalam literatur ada dua pandangan mengenai hubungan antara hak dan kewajiban Pertama tidak ada hak tanpa ada kewajiban atau sebaliknya Berarti setiap hak memiliki vinculum juris yaitu kewajiban hukum yang mengikat. Kedua ada kewajiban relatif dan ada kewajiban mutlak Kewajiban relatif adalah kewajiban yang ditujukan kepada masyarakat pada umum ya atau pada kelompok masyarakat yang berarti hak tersebut tidak melekat pada orang tertentu kewajiban mutlak contohnya adalah apabila seseorang berutang kepada orang lain maka ia wajib membayar utangnya pada si berpiutang.

<sup>181</sup> Ibid., h. 67

bekuasaan kekuasaan, kebebasan kebebasan serta hak- hak istimewa tertentu selaku perlengkapan buat menjamin kepentingan kepentingan diartikan, hingga berikutnya hukum haruslah sediakan perangkat perangkatnya. Fitur fitur yang dipergunakan oleh kedisiplinan hukum buat menggapai tujuannya merupakan hukuman.<sup>182</sup> Hukuman yang diartikan disini merupakan menghindari dengan perlengkapan penghambat bisa jadi pula buat memuaskan apa yang dulu diucap insting pembalasan), pemulihan hak secara spesial, pemulihan hak dengan pengganti, serta pencegahan

### **Pembalasan**

Wujud pembalasan ialah wujud yang sangat tua dalam perihal menjamin kepentingan serta mempertahankan hak- hak. Dalam hukum Romawi ada satu syarat kalau barangsiapa mematahkan anggota tubuh orang lain, bila tidak dituntaskan perkaranya, wajib memperoleh pembalasan yang setimpal. Demikian pula dalam perihal terjalin pembatalan sesuatu transaksi, hukum Romawi pula memakai hukuman- hukuman. Demikian pula apabila terjalin sesuatu aksi yang merugikan orang lain ataupun terjalin peluluhlantakan harta barang orang lain hingga perihal tersebut bisa dipulihkan dengan dengan denda- denda yang dibayarkan kepada pihak yang dirugikan Gagasan menimpa ubah rugi terhadap sesuatu kesalahan sangat kokoh berlaku didalam hukum menimpa perugian- perugian sipil di Amerika Serikat.

### **Pemulihan hak**

Perihal ini dimaksudkan buat mengembalikan beberapa barang ataupun pemulihan orang- orang kepada peran semula ialah peran saat sebelum dilanggamnya acuran hukum ataupun hak- hak orang lain.<sup>183</sup> Pemulihan bisa bertabiati spesial ialah orang yang berbuat

---

<sup>182</sup>Ibid, h. 70

<sup>183</sup>Untuk menentukan hal ini, Prof Djimly Asshiddiqic membedakan antara *code of law code of conduct*, dan *code of ethics* Code of ethics misalnya adalah Kode Etik Advokat Indonesia, sedangkan *code of conduct* adalah anggaran dasar suatu organisasi dan *code of law* adalah peraturan hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan Gunanya adalah sebelum seseorang melakukan pelanggaran hukum (wilayah *code of law*) dia akan memasuki wilayah *code ethics* atau *code of conduct* terlebih dahulu hal ini berarti mencegah terjadinya pelanggaran hukum. Sebelum suatu tindakan memasuki wilayah *code of law* maka perbuatan tersebut sudah mendapat sanksi terlebih dahulu pada tingkat *code*

salah bisa dituntut buat metakukan apa yang sepatutnya ia jalani ataupun tidak ia jalani. Misalnya dalam perihal jual beli tanah. Apabila sang penjual tidak ingin menyerahkan tanah yang dijualnya sebaliknya dia telah menerima duit penjualan tanah tersebut hingga majelis hukum bisa memerintahkan sang penjual diartikan buat menyerahkan tanah yang dijualnya tersebut kepada sang pembeli. Bila dia menolak hingga penyerahan itu hendak dicoba oleh pejabat yang berwenang serta hukum hendak membagikan dampak atas penyerahan tersebut. Tidak hanya bertabiat spesial, pemulihan hak bisa pula ialah penggantian.

Hal ini memiliki arti bahwa setiap orang yang kepentingannya dilanggar wajib menerima satu penggantian yang sebanding nilainya dalam wujud beberapa duit yang wajib ditanggung oleh pihak yang bersalah. Pemulihan berbentuk penggantian ialah tipe yang sangat tua, baik dalam hukum Romawi ataupun hukum Amerika. Sebaliknya pemulihan yang bertabiat spesial merupakan tipe yang modem. Hukum Amerika serta hukum Romawi klasik dengan tertib memutuskan pemulihan dengan penggantian.<sup>184</sup>

## Pencegahan

Penangkalan bisa berupa sesuatu perintah dari majelis hukum yang melarang orang buat melaksanakan suatu ataupun melanjutkan suatu ataupun memerintahkan seorang melaksanakan suatu buat menghindari terbentuknya pelanggaran hukum ataupun sesuatu kepentingan yang diakui serta dipastikan oleh hukum. Dalam sistem hukum Amerika perihal ini dibesarkan dalam equity dengan perintah-perintah hakim, yang dikuatkan dengan memerintahkan tergugat masuk penjara dengan tuduhan tidak mematuhi perintah majelis hukum, hingga tergugat tersebut mematuhinya. Dalam hukum Romawi wujud lain dari penangkalan merupakan berupaya

---

*of ethics* dan/atau code of conduct. Dengan demikian dalam rangka penegakkan hukum setiap institusi yang ada di masyarakat (misalnya kelompok profesi, DPR, anggota pemerintahan, pegawai negeri dan sebagainya) haruslah memiliki code of ethics dan code of conduct-nya masing-masing

<sup>184</sup> Prof Hary Chand dalam bukunya *Modem Jurisprudence* menyebutkan teori Pound ini sebagai teori rekayasa sosial dimana para sarjana hukum maupun para hakim diharapkan dapat menanggalkan sikap yang kaku dan harus mampu memainkan peranan untuk menyesuaikan hukum dengan perkembangan situasi yang terjadi sehingga hukum tersebut dapat membantu mencapai kepuasan maksimal dari kebutuhan-kebutuhan masyarakat dengan meminimalkan friksi yang mungkin terjadi.

memotong jalannya perselisihan dengan memastikan hak- hak serta pihak- pihak yang berselisih sehingga tidak terdapat lagi peluang buat berselisih.

Dalam memastikan kepentingan- kepentingan mana yang bisa dipastikan oleh kedisiplinan hukum serta gimana menjaminnya, terdapat tiga keterbatasan hukum selaku perlengkapan kontrol sosial.<sup>185</sup> Keterbatasan- keterbatasan ini berkembang dari (i) keperluan yang jadi ketentuan untuk hukum, instan cuma berurusan dengan perbuatan- perbuatan manusia serta beberapa barang, bukan bagian dalamnya (ii) keterbatasan- keterbatasan yang menempel dalam sanksi- sanksi hukum, keterbatasan atas paksaan terhadap keinginan manusia dengan kekerasan serta (iii) keperluan yang mensyaratkan hukum buat memakai tubuh luar buat melakukan iktikad serta isi tujuannya sebab perintah- perintah hukum itu tidak bisa memaksakan dirinya sendiri.

### **Keperluan yang jadi ketentuan untuk hukum**

Dalam perihal ini terdapat perbandingan antara hukum serta moral berkenaan dengan pelaksanaan serta inti pokoknya. Kedisiplinan hukum sebagian besar wajib berperan secara universal. Tetapi dia cuma bisa bergerak secara terbatas sebab keadaan- keadaan spesial yang bertalian dengan keamanan universal.<sup>186</sup> Sebab itu hingga perintah- perintah hukum butuh bertabiat universal serta sedikit banyak bertabiat absolut dalam pelaksanaannya. Sebaliknya perintah moral diuji serta ditafsirkan oleh keadaan- keadaan yang melingkupi pelaksanaannya. Berbeda dengan moral yang memperbolehkan, lingkungan menjadi sebuah alasan untuk menutup kepentingan, hukum tidak memperbolehkan hal tersebut. Seringkali kedua alat kontrol sosial ini menimbulkan ketidakpuasan karena perbedaan.dengan keadilan menurut hukum.<sup>187</sup> Seringkali

---

<sup>185</sup>Ibid, h. 64

<sup>186</sup>Moralitas, karena strukturnya lebih lebih dinamis, lebih revolusioner, lebih bergerak, lebih mengarah kepada masa depan daripada hukum. Sedangkan hukum lebih tertarik kepada praktek tradisional daripada penemuan baru. Georges Gurvitch, Sosiologi Hukum, (1996), h. 276.

<sup>187</sup>Apabila sengketa antara hukum dan moralitas menjadi sangat hebat, maka tekanan faktor moral terhadap hukum terlihat pada utopia-utopia "hukum alam" berupa seruan rasa kesusilaan terhadap hukum yang lamban, seruan yang ditentang oleh "ideologi" yang berusaha membenarkan hukum yang berlaku Georges Gurvitch, h. 276

hukum harus memilih satu diantara dua pilihan keadilan guna mendapatkan sebuah kepastian masyarakat dan keamanan transaksi transaksi. Kerap kali terjadi suatu hal yang mengharuskan Ia memilih pihak diantara dua pihak yang tidak bersalah namun salah satunya harus memikul kerugian. Di sinilah tercermin bahwasanya hukum tidaklah mendapatkan sokongan daripada moral. Padahal pada nyatanya moral itu sangatlah dibutuhkan.<sup>188</sup>

### **Keterbatasan yang melekat dalam sanksi sanksi hukum.**

Dalam hal ini terdapat keterbatasan praktis yang mutlak dalam proses penyelenggaraan peradilan. Menurut hukum yang tidak memungkinkan penjaminan secara lengkap berdasarkan ketertiban hukum terhadap semua kepentingan yang dianggap patut untuk dijamin oleh pertimbangan pertimbangan susila serta cita-cita kemasyarakatan. Salah satu ketertiban diakibatkan oleh kesulitan dalam menemukan fakta terhadap perintah hukum yang harus diterapkan. Kita hukum menganggap bahwasanya terdapat sebuah fakta tertentu dan mengeluarkan keputusan yang berkaitan dengan hal tersebut. Namun sulit sekali untuk mendapatkan sebuah fakta yang menganggap bahwasanya sebuah dugaan tersebut memiliki kekuatan. Kebutuhan atas dasar fakta yang kuat kerap kali menimbulkan adanya pemeriksaan pemberian keterangan secara luas tersebut terhadap bukti bukti serta prasangka tidak bersalah di dalam hukum pidana.

Kebutuhan untuk menggunakan badan di luar hukum. Guna melakukan pelaksanaan yang dimaksud dan juga tujuan hukum. Keterbatasan praktis. Dalam proses penyelenggaraan peradilan menurut hukum tidak memungkinkan terjadinya penjaminan kepentingan yang patut dijamin berdasarkan pertimbangan cita cita kemasyarakatan dan pertimbangan susila.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Ibid. h 71

<sup>189</sup> Menurut Pound hukum tidak pernah mampu menjamin semua kepentingan yang telah diakui secara penuh karena adanya batas-batas tertentu yang memisahkannya dari kepentingan kepentingan lain yang diakui pula, yang satu sama lain saling melangkaui bahkan saling bertentangan.

## **Teori Hukum Indonesia**

Sejak tahun 1970-an hingga sekarang, terdapat tiga teori hukum Indonesia yang unik yang membentuk perkembangan mazhab dan hukum Indonesia dari segi pemikiran, perumusan, penerapan dan penegakannya. Ketiga teori tersebut adalah teori metode pengembangan yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmaja, teori metode progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo, dan teori metode terpadu yang diusung oleh Romli Atmasasmita. Perkembangan teori hukum pembangunan dikritik dalam perkembangannya oleh teori kemajuan dan teori terpadu yang merekonstruksi teori pembangunan, dan sekaligus oleh teori kemajuan. Hal ini membuktikan bahwa teori tersebut didasarkan pada teori sebelumnya.

Teori Hukum Pembangunan yang dipelopori oleh pakar Hukum Internasional yang pernah menjabat sebagai menteri Luar Negeri dan Menteri Kehakiman di era Orde Baru ini, dimasukkan sebagai materi hukum dalam naskah Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) II pada tahun 1974 – 1979. Menurut Mochtar, semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan dengan perubahan dan hukum berfungsi sebagai penjamin terhadap perubahan yang terjadi secara teratur yang dapat dibantu oleh sebagai suatu sarana (bukan sebagai alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat dan sesuai dengan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat tersebut. (Romli Atmasasmita, 2012:65-66)

Teori Hukum Pembangunan justru dalam praktik pembentukan dan penegakan hukum masih mengalami hambatan-hambatan yang dikarenakan sulitnya menentukan tujuan dari perkembangan (pembaruan) hukum, yang lebih parah lagi karena adanya upaya destruktif pengambil kebijakan yang kerap mengambil celah untuk menggunakan hukum sekedar sebagai alat dengan tujuan memperkuat dan mendahulukan kepentingan kekuasaan dari pada kepentingan dan manfaat bagi masyarakat. (Romli Atmasasmita, 2012:77)

Realitas atau fakta empirik yang menempatkan hukum sebagai alat justifikasi dasar peraturan, serta telah terjadi fenomena hukum yang menjadikan hukum sebagai saluran untuk menjalankan keputusan politik. Hukum telah menjadi sarana perekayasa sosial dan juga sarana rekayasa birokrasi. Hal ini lah yang menjadikan Satjipto Raharjomemunculkan teori Hukum Progresif sebagai hukum yang pro rakyat dan pro keadilan dengan asumsi dasar hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Hukum bertugas untuk melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan rakyat. Hukum itu untuk harga diri, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia, maka setiap kali ada masalah dengan hukum, maka hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum. (Romli Atmasasmita, 2012:89)

Teori Hukum Integratif menurut Romli Atmasasmitamerupakan perpaduan antara Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif dalam konteks Indonesia yang terinspirasi oleh konsep hukum menurut H.L.A Hart. Hal ini karena Hart menekankan pentingnya rule of recognition dalam konsep hukum dibandingkan dengan primary rules yang menekankan pada kewajiban anggota masyarakat untuk mematuhi undang-undang. (Romli Atmasasmita, 2012:97) Teori Hukum Integratif menjelaskan bahwa rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat harus dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia.

Tiga teori ketika benang merah ditarik. Teori hukum pembangunan, teori hukum kemajuan, dan teori hukum terpadu memiliki kecenderungan yang sama. Dengan kata lain, hukum harus mencapai kesejahteraan rakyat. Di sini terkait dengan keindonesiaan, dan gagasan ketiga teori tersebut didasarkan pada falsafah nasional pancasila sebagai pandangan hidup, kehidupan sosial yang unik, dan semangat rakyat. Oleh karena itu, sangat sulit untuk memanfaatkan kesempatan ini untuk mengamati adanya konvergensi ketiga teori hukum di atas dan untuk memperkuat dan

menegaskan bahwa teori hukum Pancasila sebagai integrasi dari teori-teori hukum sebenarnya adalah teori hukum yang benar bagi negara Indonesia. Ini menarik. Dan masalah negara. Selain itu, teori Pancasila merupakan pengejawantahan dari teori transendental.

### **Pembahasan Teori Hukum di Indonesia**

Teori hukum Aulis Aarnio yang dikutip oleh Bernard Arief Sidharta adalah pengertian tentang seperangkat pernyataan, pandangan, sistem hukum tertentu atau bagian dari suatu lembaga yang dihubungkan secara logis, yang berdasarkan pada isi UUD (yaitu, aturan Hipotesis desain dan konsep hukum yang dapat diverifikasi mengenai (produk dari interpretasi negara hukum) berfungsi dengan cara tertentu untuk mensistematisasikan negara hukum. (Bernard Arief Sidharta, 2013: 69)

Teori hukum yang dikemukakan oleh JJH Bruggink di atas disebut teori hukum dalam arti produk. Sebagian besar positif. (J.J.H. Bruggink, 1996: 160) Teori hukum dalam arti produk ini mengacu pada hasil kegiatan teoritis di bidang hukum. Sedangkan teori hukum dalam arti proses, yaitu aktivitas teoritis itu sendiri berupa penafsiran konsep hukum, norma hukum, asas hukum, dan nilai hukum. Keseluruhan rangkaian tersebut tertuang dalam bidang hukum, yaitu teori hukum (Shidarta, 2015: 109). Prosesnya adalah teori hukum (science) dan merupakan cabang dari hukum. (Shidarta, 2015: 110) Semua teori, termasuk teori metode, setidaknya memiliki dua fungsi: fungsi menjelaskan dan memprediksi fenomena. Pemahaman ini sejalan dengan pendapat Carlinger yaitu: *"Theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables with the purpose of explaining and predicting the phenomena"*. (Shidarta, 2015:110-111)

Oleh karena itu, teori hukum merupakan bagian dari strategi kognitif yang dikonstruksi dari bawah (ranah), dari konsep-konsep yang direalisasikan ke konsep-konsep selain pernyataan-pernyataan yang terjalin dengan kerangka pemikiran untuk menjelaskan (explain). konsep. .. (Shidarta, 2015:111) Sebagai strategi kognitif, diasumsikan bahwa keberadaan (lahir) teori mendahului ilmu



pengetahuan. Setelah ilmu terbentuk dan mapan, ia terus menciptakan teori-teori baru atau memodifikasi yang lama. Teori diposisikan sebagai pilar ilmu, dan sains termasuk hukum memiliki teori hukum sebagai pilarnya.

Teori umumnya harus dimulai dengan pernyataan dan konsep faktual. Dengan kata lain, tidak ada teori yang tidak nyata. Ini sebenarnya disebut strategi kognitif membangun pengetahuan. (Shidarta, 2015: 118)

Teori hukum sebagai disiplin ilmu hukum merupakan jembatan antara hukum dogmatis dan filsafat hukum. Ada tiga tugas dalam teori hukum ini.

- (1) Analisis dan penjelasan tentang pengertian istilah hukum dalam hukum dan undang-undang.
- (2) Menjelaskan hubungan antara hukum dan logika,
- (3) secara filosofis membenarkan hukum dan memberikan metode pengajaran untuk urusan hukum. (D.H. M Mewissen, 2007: 2731)

### **Teori Metode Pengembangan**

Untuk memahami teori metode pengembangan Mochtar Kusumaatmadjaini, harus memperhatikan pernyataan yang sangat penting: (Sidharta, 2012: 1922).

1. Hukum yang baik sesuai dengan kehidupan karena hukum adalah salah satu aturan sosial (selain aturan seperti moralitas, agama, etika, martabat, adat istiadat) yang mencerminkan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. hukum).
2. Hukum tidak hanya merupakan seperangkat aturan dan prinsip yang kompleks, tetapi juga mengandung institusi dan prosedur yang diperlukan untuk benar-benar membenarkan penegakan hukum.
3. Hukum dicirikan oleh paksaan negara dengan sumbangan, karena tanpa otoritas hukum itu hanya aturan rekomendasi. Kekuasaan diperlukan untuk kehidupan masyarakat yang tertib (tertib). Hukum tanpa kekuasaan pasti ada batasnya (kekuasaan tanpa hukum adalah tirani).
4. Kekuasaan menciptakan otoritas dan bertahan lama bila didukung oleh orang yang dikendalikan. Untuk itu, yang

berdaulat harus tunduk kepada yang berdaulat dalam semangat kepentingan umum (sense of public service), dan yang berdaulat harus tunduk kepada yang berdaulat (duty of citizen patuh). Untuk menyadari kepentingan umum (public spirit), kita harus memupuk keduanya.

5. Tujuan terpenting dan pertama dari semua hukum adalah ketertiban, yang merupakan syarat dasar bagi adanya masyarakat yang tertib. Untuk menciptakan ketertiban, interaksi manusia dalam masyarakat perlu aman. Tujuan kedua mengikuti ketertiban adalah keadilan, yang isinya tergantung pada masyarakat dan zaman.
6. Masyarakat Indonesia sedang dalam masa transisi dari tertutup ke terbuka, dinamis dan progresif (modern). Esensi dari masalah pembangunan adalah pembaruan pemikiran (sikap, sifat, nilai) baik pada penguasa maupun rakyat yang diperintah. Misalnya, umat perlu beralih dari subjek spiritual negara (Kaura Jawa) ke subjek spiritual warga (tidak hanya pasif mengikuti perintah), sikap mereka sebagai penguasa, tetapi juga hak-hak mereka secara positif. Saya tahu dan bahkan berani mengklaim Mereka benar).
7. Dalam masyarakat yang sedang berkembang, hukum tidak hanya cukup untuk memperoleh dan mempertahankan apa yang telah dicapai (sifat hukum yang konservatif), tetapi juga berperan dalam masyarakat rekayasa. Tapi intinya tetap harus ada ketertiban (selama ada ruang untuk peran hukum, selama perubahan dilakukan secara tertib).
8. Pembangunan harus dimaknai mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat, bukan hanya aspek kehidupan ekonomi.
9. Hukum sebagai sarana reformasi dalam masyarakat berkembang juga bisa berbahaya dan harus dilaksanakan dengan hati-hati. Oleh karena itu, penggunaan hukum juga harus relevan dengan aspek sosiologi, antropologi, dan budaya. Profesional hukum di masyarakat berkembang harus mempelajari hukum positif dalam berbagai studi sosial dan budaya.

10. Peran hukum dalam pembangunan adalah untuk memastikan bahwa perubahan dilakukan secara teratur. Hukum berperan melalui bantuan hukum timbal balik dan/atau putusan pengadilan. Namun demikian, legislasi merupakan jalur yang paling rasional dan tercepat dibandingkan dengan bentuk-bentuk perkembangan hukum lainnya, seperti hukum kasus dan hukum adat.
11. Kendala atau kesukaran yang dihadapi dalam rangka beroperannya hukum dalam pembangunan; (a) sukarnya menentukan tujuan perkembangan (pembaruan) hukum; (b) sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif; (c) sukarnya mengadakan ukuran yang objektif tentang berhasil tidaknya usaha pembaruan hukum; (d) adanya kepemimpinan yang kharismatis yang kebanyakan kepentingannya bertentangan dengan citacita legal engineering menuju suatu masyarakat atau negara hukum; (e) masih rendahnya kepercayaan dan keseganan terhadap hukum (*respect for the law*) dan peranannya dalam masyarakat, khususnya bagi masyarakat yang lahir melalui keguncangan politik (revolusi); (f) reaksi masyarakat karena menganggap perubahan itu bisa melukai kebanggaan nasional; (g) reaksi yang berdasarkan salah diri, yaitu golongan intelektualnya sendiri tidak mempraktikkan nilai atau sifat yang mereka anjurkan; (h) heterogenitas masyarakat Indonesia, baik dari segi tingkat kemajuan, agama, bahasa, dan lainlain.
12. Dalam rangka pembentukan perundangundangan dalam era Indonesia yang sedang membangun perlu diprioritaskan yaitu pembentukan peraturan perundangaundangan di bidangbidang hukum yang netral (tidak sensitif). Ranah hukum yang demikian praktis tidak akan banyak menimbulkan kontroversi terkait dengan adat istiadat, agama, dan nialinilai primordial lainnya. Usulan ini didasarkan pada teori budaya Northrop, Mc. Teori hukum praktis dari Dagal, Lasswell dan Roscopond. Menurut Mochtar, hukum adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang menentukan kehidupan manusia dalam masyarakat,

termasuk lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan penerapan sebenarnya dari kaidah-kaidah tersebut. Pemahaman ini menunjukkan bahwa teori perkembangan hukum ini diperkuat oleh teori di atas. Dengan kata lain, hukum bukan hanya norma, tetapi juga suatu sistem (dari teori Northrop Grumman), dan kerentanan hukumnya terhadap kondisi dan gejala sosial serta haknya sebagai sarana pembangunan adalah Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound dari Fakultas Ilmu Praktik. Hukum Kontribusi penting dari. (Lili Rasjidi, 1993: 126) Teori evolusi Mochtar merupakan transformasi dari teori hukumnya sendiri dan transformasi dari teori Roscoe Pound. Mochtar menolak pengertian mekanis dari istilah "hukum sebagai alat dalam rekayasa sosial" dan mengganti istilah alat dengan istilah sarana. (Lili Rasjidi, 1993: 126)

Penjelasan di atas merupakan penjelasan dari teori metode pengembangan fase pertama, dan fase kedua dari teori ini adalah filosofi Northrop Grumman sebagai dasar dasar teori Jugend. .. Jujur, ganti Roscoe Pound dan Mack. Dagal dan Laswell. Istilah-istilah seperti cita hukum Pancasila, falsafah hukum Pancasila, dan aturan hukum hukum Pancasila dibahas. Tujuan hukum umum adalah ketertiban dan keadilan. Tujuan keadilan ini meliputi keadilan sosial (sila kelima Pancasila). Persoalan pembangunan manusia di Indonesia didasarkan pada asumsi bahwa penerapan Pancasila dan UUD 1945 adalah realitas dan dasar pemikiran dan perilaku manusia Indonesia. (Shidarta, 2012:23)

### **Teori Hukum Progresif**

Teori hukum progresif yang dikemukakan Satjipto Raharjo dapat dipahami melalui hipotesis berikut. (Shidarta, 2011: 5558)

1. Hukum progresif adalah untuk manusia, bukan untuk manusia. Pada hakekatnya semua orang baik, sehingga kualitas ini patut dijadikan modal untuk membangun kehidupan hukumnya. Hukum bukanlah raja (semua), tetapi alat bagi manusia untuk memberkati dunia dan umat manusia. Hukum tidak berlaku untuk dirinya sendiri, tetapi untuk yang lebih luas dan lebih

besar. Oleh karena itu, jika ada masalah dengan hukum, maka undang-undang tersebut perlu ditinjau dan diubah, bukan mereka yang dipaksa masuk ke dalam sistem hukum. Sistem hukum harus diatur dalam alur yang dalam (deep ecology) agar manusia dapat mengeja gagasan di atas sebagai hukum untuk konteks kehidupan universal yang tidak lagi menjadi satu-satunya titik sentral.

2. Hukum progresif harus memajukan kemanusiaan dan keadilan. Hukum harus berpihak pada rakyat. Keadilan harus didahulukan dari pada aturan. Aparat penegak hukum harus berani mendobrak kerasnya apa yang dikenal sebagai “mobilisasi hukum” jika teks tersebut justru melanggar rasa keadilan masyarakat. Orang-orang dan prinsip-prinsip ramah keadilan ini adalah sarana untuk mencegah progresifisme ini memburuk, menahan, menyalahgunakan, dan melakukan hal-hal negatif lainnya.
3. Hukum progresif bertujuan untuk membawa orang kepada kemakmuran dan kebahagiaan. Hukum perlu memiliki tujuan yang lebih luas daripada yang disarankan oleh filsafat liberal. Dalam filsafat pasca-liberal, hukum harus sejahtera dan bahagia. Hal ini sejalan dengan pandangan oriental yang mengutamakan kebahagiaan.
4. Legislasi progresif selalu dalam pengembangan (hukum sebagai proses, legislasi dalam pengembangan). Hukum bukanlah sistem final, tetapi ditentukan oleh kemampuan melayani masyarakat. Dia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya untuk kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahapan jalur hukum terdiri dari keputusan-keputusan yang dibuat untuk mencapai cita-cita hukum, seperti legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Semua keputusan bersifat final dan mengarah pada keputusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa sepenuhnya meremehkan kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur tatanannya sendiri. Kekuatan-kekuatan ini selalu ada, bahkan dalam bentuk potensialnya. Pada satu titik ia muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak dapat dilakukan

dengan baik di bawah hukum negara. Karena itu, lebih baik mengikuti hukum.

5. Hukum progresif menekankan kehidupan yang baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukumnya terletak pada tindakan negara itu sendiri, karena tindakan negara menentukan kualitas hukum negara tersebut. Landasan hukumnya bukan pada materi hukum (kasus hukum), sistem hukum, pemikiran hukum, dan lain-lain, melainkan pada manusia atau perilaku manusia. Perilaku buruk merusak sistem hukum, tetapi orang tidak.
6. Mereka memiliki kemampuan untuk bereaksi terhadap hukum progresif. Pada tipe responsif, hukum selalu dikaitkan dengan tujuan di luar cerita tekstual hukum itu sendiri. Inilah yang disebut Nonet dan Selznick sebagai kedaulatan tujuan. Pendapat ini juga mengkritik prinsip *due process*. Tipe responsif menolak otonomi hukum final dan tak terbantahkan.
7. Hukum progresif mempromosikan peran rakyat. Mengingat kemungkinan hukum yang terbatas, tidak realistis dan salah untuk menyerahkan segalanya kepada kekuatan hukum. Di sisi lain, masyarakat memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan mengatur dirinya sendiri. Kekuasaan ini untuk sementara berada di bawah kekuasaan hukum modern, yang kebetulan merupakan hukum negara. Untuk tujuan ini, hak-hak progresif telah sepakat untuk memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (untuk mempromosikan peran rakyat).
8. Hukum progresif menciptakan negara konstitusional yang berhati-hati. Aturan hukum yang paling penting adalah budaya, keunggulan budaya. Budaya yang dimaksud adalah budaya perpecahan antar manusia. Situasi ini dapat dicapai dengan mengutamakan bangsa yang berwawasan daripada menuntut struktur hukum bangsa. Dalam bentuk pertanyaan, tampak seperti ini: “Untuk Apa Konstitusi?” Dan “Negara konstitusional yang membuat rakyat bahagia.”
9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi oleh aturan (*rule-based*), tetapi ingin tidak hanya kontekstual, tetapi juga untuk

keluar dari situasi yang ada dan mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.

10. Hukum progresif menghancurkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak status quo dan ketaatan. Saat ini, saya ragu untuk mengubah doktrin dan menganggapnya benar-benar layak. Sikap seperti itu hanya relevan dengan pepatah "rakyat untuk keadilan".

Seperti teori-teori lain, teori hukum progresif dibangun atau dibagi dengan aliran pemikiran dan teori lain, termasuk: Gagasan historis bahwa hukum merupakan cerminan masyarakat (suatu bentuk kehidupan sosial yang unik) atau spesifik secara sosial. Yurisprudensi kepentingan (*yurisprudence of interest*) diundangkan oleh UU (hukum) untuk tujuan tertentu, yaitu untuk tujuan umum masyarakat. Sosiologi hukum pada titik persinggungan bahwa hukum tidak hanya mempunyai peraturan tetapi juga mempunyai akibat hukum dan akibat hukum. Realisme hukum doktrin hukum bebas tidak mempertimbangkan hukum itu sendiri, tetapi konsekuensi dari tujuan sosial dan akibat hukum yang ingin dicapai. Studi Hukum Kritis, tempat pertemuan, adalah kritik kedua terhadap sistem hukum liberal yang didasarkan pada ide-ide politik liberal, terutama yang berkaitan dengan aspek hukum

rakyat melalui aturan hukum dan tindakan positif. Teori hukum responsif bahwa hukum progresif adalah suatu proses hukum yang tidak boleh tunduk pada pembatasan-pembatasan tertentu, dan hukum itu dibiarkan mengalir.

### **Teori Hukum Integratif**

Teori ini disusun berangkat dari sikap skeptis masyarakat terhadap penanganan perkara hukum di Indonesia, dengan kesimpulan bahwa kaum praktisi hukum telah melupakan dan mengabaikan nilai-nilai luhur Pancasila sebagai ideologi bangsa dan terjebak pada 'kontrak normatif' yang telah diwariskan oleh aliran Kelsenian. Teori hukum integratif ini terinspirasi oleh Posner dalam bukunya *Frontiers of Legal Theory* yang menyatakan bahwa teori hukum ini menggunakan perspektif eksternal disiplin hukum. (Romli Atmasasmita, 2012:7) Teori ini diklaim di dasarkan juga pada

pemikiran teori sebelumnya yaitu Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif, bahkan Romli Atmasasmita menyebut teorinya ini sebagai Teori Pembangunan Jilid II. (Romli Atmasasmita, 2012:85-86) Oleh karenanya, teori hukum integratif ini bertitik tolak dari teori hukum pembangunan jilid I (Mohtar Kusumaatmadja) yang mempunyai butir-butir pemikiran yang sama. Dari pemikiran yang dibangun oleh teori hukum pembangunan ini menelaah pada upaya penyeimbangan antara hukum positif (*law in the books*) dan hukum yang hidup (*living law*). Fungsi hukum dengan demikian mengarah pada sarana *social order* (sebagai fungsi paling konservatif dari hukum) sekaligus sebagai sarana *social engineering*. Ini berarti, pada tahap yang paling awal, hukum wajib mengarah pada pencapaian ketertiban sebagai syarat, menuju keadaan kepastian dan keadilan. Teori ini menempatkan keadilan sebagai tujuan paling ideal, sekalipun makna keadilan bisa sangat beragam, semua diarahkan pada keberhasilan pembangunan nasional dalam konteks (sosial) keindonesiaan. (Shidarta, 2012:5)

Teori Hukum Integratif ini menyatakan bahwa hukum pada hakikatnya terdiri dari tiga unsur yaitu sistem norma, perilaku dan nilai yang disebut dengan “*tripartite character of Indonesian legal theory of social and bureaucratic engineering*”. (Shidarta, 2012:5) Persoalan tentang siapa yang menjadi “motor” dalam pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*), menjadi salah satu kunci penting dalam teori hukum integratif. Mengacu pendapat Mochtar bahwa pembentukan hukum (perundang-undangan) adalah cara yang paling rasional dan cepat dibanding dengan metode pengembangan hukum lain seperti yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Artinya, bahwa pembentuk undang-undang memiliki posisi sebagai “motor”. Namun demikian Mochtar juga melihat arti penting yurisprudensi dan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum formal, tetapi tidak pernah memposisikan yurisprudensi dan hukum kebiasaan sebagai suatu kriteria sebagai peraturan perundang-undangan. Lompatan teori hukum integratif ini menyarankan bahwa sistem hukum Indonesia seharusnya memasukkan yurisprudensi sebagai salah satu unsur dalam struktur atau hierarki perundang-undangan. (Romli Atmasasmita, 2012:68) Teori hukum integratif menyatakan bahwa



pendekatan “bureaucratic and social engineering” menggunakan konsep “panutan” dan “kepemimpinan”. (Romli Atmasasmita, 2012:83) Oleh karenanya, birokrat dan hakim merupakan “motor” dalam hukum. Rekayasa birokrasi berkaitan dengan sistem norma dan perilaku akan efektif jika berfondasikan penanaman nilai-nilai. Norma hukum adalah konkretisasi dari nilai-nilai itu, yang pada gilirannya diejawantahkan melalui perilaku. Artinya, baik sistem norma (hukum positif) maupun sistem perilaku tetap perlu direkayasa agar sarat dengan nilai-nilai yang antara lain harus bermuatan Pancasila.

### **Teori Hukum Pancasila**

Menggambarakan ketiga teori di atas sebagai benang merah pada satu titik konvergensi menghasilkan teori hukum Pancasila sebagai suatu integrasi. Dari teori hukum pembangunan, teori hukum kemajuan, teori hukum terpadu, semuanya didasarkan pada hukum kehidupan masyarakat, nilai asli negara Indonesia itu sendiri, yaitu nilai Pancasila sebagai kekhasan kehidupan sosial dan sekaligus waktu sebagai roh rakyat. Hukum Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan ontologis, epistemologis dan bahkan aksiologisnya. Hukum sebagai suatu produk (struktur hukum) harus berdasarkan pada asas-asas hukum. Asas-asas hukum Pancasila antara lain: (Mochtar Kusumaatmadja, 1999:137-139)

1. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan, menolak ataupun bermusuhan dengan agama maupun kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
2. Asas Manusia menetapkan bahwa hukum harus melindungi warga negara dan menjaga martabat manusia.
3. Asas persatuan dan kesatuan atau kebangsaan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan negara dengan menghargai keragaman dan kekayaan budaya negara.
4. Prinsip demokrasi bahwa hubungan antara hukum, kekuasaan, dan kekuasaan harus tunduk pada hukum dan bukan

sebaliknya. Sistem demokrasi harus didasarkan pada nilai pemikiran, kebijaksanaan, dan kebijaksanaan.

5. Asas keadilan sosial bahwa semua warga negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum.

Selain itu, Pancasila telah menjadi sangat aksiomatis dan ilmiah tentang perjanjian kerja bersama rakyat Indonesia. Lima Perintah Pancasila membentuk seperangkat sistem idealis dan filosofis dengan logika ilmiah sebagai dasar hukum yang paling penting, dan karena mereka diberikan sebagai norma dasar, dari semua sumber hukum, itu akan menjadi sumbernya. (Prasetijo Prijadi, 2011: 33)

Pancasila sebagai sistem filsafat bersifat organis, yaitu satuan shiranya. Lima perintah tersebut merupakan asas-asas dasar peradaban dalam falsafah negara dan bangsa Indonesia. Amanat Pancasila adalah persatuan dan kejujuran. Dengan kata lain, setiap perintah merupakan unsur (bagian mutlak) dari Pancasila. Oleh karena itu, Pancasila adalah jamak tunggal. Oleh karena itu, setiap klausa tidak dapat berdiri sendiri dari klausa lainnya dan tidak bertentangan dengan dirinya sendiri. (Prasetijo Prijadi, 2011: 58) Secara filosofis, Pancasila sebagai suatu kesatuan sistem filsafat memiliki landasan ontologis, epistemologis, dan aksiologis tersendiri, materialisme, liberalisme, dan praktikalisme. dunia.

Landasan ontologis Pancasila pada hakekatnya adalah suatu kodrat mutlak yang berdimensi tunggal, unsur “alam” jasmani dan rohani, “kodrat” individu, keberadaan sosial, dan sebagai pribadi yang mandiri. Tuhan Yang Maha Esa, organis dan harmonis. Setiap elemen memiliki fungsinya sendiri, tetapi saling berhubungan. Oleh karena itu, sila-sila Pancasila merupakan penjelmaan dari satu kemanusiaan multidimensi yang merupakan satu kesatuan organis, dan akibatnya sila-sila Pancasila juga memiliki satu kesatuan organis. Mereka yang beriman kepada Tuhan Yang Maha Esa, adil, beradab, bersatu padu, dan berpedoman pada hikmat refleksi/representasi dan keadilan sosial adalah manusia pada kodratnya. (Kaelan, 2010: 62)

Landasan epistemologis Pancasila pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari landasan ontologisnya, fitrah manusia. Ada

tiga masalah mendasar yang muncul secara epistemologis. Pertama tentang sumber pengetahuan manusia, kedua tentang teori kebenaran pengetahuan manusia, dan ketiga tentang hakikat pengetahuan manusia. (Kaelan, 2010: 67) Pertanyaan epistemologis tentang Pancasila dapat dijelaskan sebagai berikut. Menurut Notonegoro, dalam skema potensi spiritual manusia, terutama yang berkaitan dengan pengetahuan akal budi manusia, merupakan sumber daya kreativitas manusia, dan upaya untuk memperoleh pengetahuan yang benar meliputi tingkatan sebagai berikut: Saya memiliki pikiran. Memori, reseptif, kritis, kreatif. Untuk daya atau potensi untuk menyerap atau mengubah pengetahuan, tingkatannya adalah: Demonstrasi, imajinasi, asosiasi, analogi, refleksi, intuisi, inspirasi, inspirasi. Berdasarkan tingkatan ini, Pancasila menyadari kebenaran hubungan yang bersumber dari akal manusia. Selain manusia memiliki penginderaan, Pancasila juga mengakui kebenaran empiris, khususnya pengetahuan positif manusia, karena penginderaan merupakan alat dari proses penerimaan untuk memperoleh kebenaran pengetahuan empiris. Selain itu, Pancasila mengakui kebenaran pengetahuan yang diperoleh dari intuisi. Kedudukan manusia pada hakikatnya adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa, oleh karena itu menurut prinsip pertama, epistemologi Pancasila juga mengakui kebenaran mutlak wahyu (kebenaran kenabian) sebagai tingkat kebenaran tertinggi. Kebenaran dalam pengetahuan manusia adalah keterpaduan yang serasi antara kemungkinan jiwa manusia, akal, rasa, dan kehendak manusia untuk mencapai kebenaran tertinggi, kebenaran mutlak. Sebagai pemahaman epistemologis, Pancasila secara inheren sangat berharga karena ilmu pengetahuan harus ditempatkan dalam kerangka fitrah manusia dan moral agama untuk mencapai tingkat pengetahuan yang mutlak dalam kehidupan manusia. Kaelan 2010 6970 )

## Kesimpulan

Pembahasan Teori Hukum di Indonesia Teori hukum Aulis Aarnio yang dikutip oleh Bernard Arief Sidharta adalah pengertian tentang seperangkat pernyataan, pandangan, sistem hukum tertentu atau bagian dari suatu lembaga yang dihubungkan secara logis, yang berdasarkan pada isi UUD (yaitu, aturan Hipotesis desain dan konsep hukum yang dapat diverifikasi mengenai (produk dari interpretasi negara hukum) berfungsi dengan cara tertentu untuk mensistematisasikan negara hukum. Kendala atau kesukaran yang dihadapi dalam rangka berperannya hukum dalam pembangunan; (a) sukarnya menentukan tujuan perkembangan (pembaruan) hukum; (b) sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif; (c) sukarnya mengadakan ukuran yang objektif tentang berhasil tidaknya usaha pembaruan hukum; (d) adanya kepemimpinan yang kharismatis yang kebanyakan kepentingannya bertentangan dengan citacita *legal engineering* menuju suatu masyarakat atau negara hukum; (e) masih rendahnya kepercayaan dan keseganan terhadap hukum (*respect for the law*) dan peranannya dalam masyarakat, khususnya bagi masyarakat (Romli Atmasasmita, 2012:85-86) Oleh karenanya, teori hukum integratif ini bertitik tolak dari teori hukum pembangunan jilid I (Mohtar Kusumaatmadja) yang mempunyai butir-butir pemikiran yang sama. Dari pemikiran yang dibangun oleh teori hukum pembangunan ini menelaah pada upaya penyeimbangan antara hukum positif (*law in the books*) dan hukum yang hidup (*living law*).

## Daftar Pustaka

- Absori dkk, 2015, Hukum Profetik Kritik terhadap Paradigma Hukum Non-Sistemik, Genta Publishing, Yogyakarta
- Bernard Arief Sidharta, 2013, Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat, Yogyakarta, Genta Publishing
- Chand, Hary, 1994, Modern Jurisprudence, Kuala Lumpur International Law Book Service), Kuala Lumpur, Malaysia.

- D.H.M Mewissen, , 2007, Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, terjemahan Bernard Arief Sidharta, Bandung, Refika Adiatma
- Hunt, Alan. 1978 *The Sociological Movement In Law*, Philadelphia, USA
- J.J.H. Bruggink, , 1996, Refleksi tentang Hukum, terjemahan Bernard Arief Sidharta, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Kaelan, 2010, Pendidikan Pancasila, Yogyakarta, Paradigma
- Lili Rasjidi, 1993, Hukum sebagai Suatu Sistem, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Prasetijo Rijadi dan Sri Priyati, , 2011, Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila, dalam Buku; Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Romli Atmasasmita, 2012, Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif, Yogyakarta, Genta Publishing
- Shidarta, 2015, Teori Hukum Berstatus Ganda, dalam buku, Pengembangan Hukum Teoritis, Refleksi atas Konstelasi Disiplin Hukum, Bandung, Logos Publishing
- , 2012, Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum (Sebuah Diagnosis Awal), dalam Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi dan Implikasi, Jakarta, Epistema Institute
- , 2011, Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal, dalam buku Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik, Jakarta, Epistema Institute
- Shidarta, 2012, Teori Hukum Integratif dalam Konstelasi Pemikiran Filsafat Hukum (Interpretasi atas sebuah “Teori Rekonstruksi”, dalam Shidarta’s Articles, diunduh dari <http://shidarta-articles.blogspot.co.id/2012/05/teori-hukum-integratifdalam-konstelasi.html>

# DEMOKRASI DESA

Oleh:

Siti Khoiriah

2132011016

## A. Pendahuluan

Dalam desentralisasi yang dianut oleh NKRI, pelaksanaan pada pemerintah desa selama ini belum nampak jelas, terutama posisi desa dan dampak desentralisasi yang dihasilkan. Kebijakan desentralisasi seharusnya mampu menjadi solusi terhadap permasalahan yang terjadi di pemerintah desa. Dalam sistem desentralisasi, pemerintahan di level bawah (daerah dan desa) sudah sepatutnya diberikan kewenangan-kewenangan untuk mengatur urusan rumah tangganya sendiri. Demikian pula hubungan antar pemerintahan, yang termanifestasi dalam hubungan desa dengan supra-desa, logikanya dapat mewujudkan hubungan antara ordinat dan sub-ordinat yang harmonis sehingga tercapai kemandirian desa.

Proses penguatan otonomi daerah dan “otonomi Desa” menjadi bagian dari cita-cita itu, sekaligus hendak membangun imajinasi Indonesia yang kuat dan sempurna, yang melampaui sentralisme dan lokalisme. NKRI akan menjadi lebih kuat bila ditopang oleh kedaulatan rakyat serta kemandirian lokal (daerah dan Desa), yakni pusat yang “menghargai” lokal dan lokal yang “menghormati” pusat. Kemandirian Desa akan menjadi fondasi dan kekuatan NKRI dan imajinasi Indonesia itu. Jika Desa selamanya marginal dan tergantung, maka justru akan menjadi beban berat pemerintah dan melumpuhkan fondasi NKRI. Dalam konteks keberlanjutan kita membutuhkan Desa sebagai entitas lokal yang bertenaga secara sosial, berdaulat secara politik, berdaya secara ekonomi dan bermartabat secara budaya.

## B. Pembahasan

Demokrasi di Desa sebagai entitas pemerintahan di Indonesia memiliki peran strategis dalam berbagai bidang pembangunan negara dan bangsa. Peran strategis tersebut karena posisinya sebagai kepanjangan tangan atau penghubung (*intermediary institution*) pemerintahan yang paling dekat dengan masyarakat *grass root*, bahkan bisa dikatakan sebagai ujung tombak terhadap implementasi berbagai program pemerintah baik pembangunan fisik maupun non fisik (Dwipayana et.al, 2003: 68). Harapan tersebut pada masa pemerintahan orde baru di samping memiliki peran strategis sebagai ujung tombak pembangunan di desa juga secara historis memiliki peran yang melekat pada eksistensi desa sebagai kesatuan masyarakat hukum sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 18A ayat 2.<sup>190</sup>

Joseph Schumpeter sebagai pencetus teori demokrasi prosedural dan menyebutnya dengan metoda demokratis, mengemukakan demokrasi sebagai prosedur kelembagaan untuk mencapai keputusan politik yang didalamnya individu memperoleh kekuasaan untuk membuat keputusan melalui perjuangan kompetitif dalam rangka memperoleh suara rakyat (Huntington, 1995).<sup>191</sup>

Merujuk pada pendapat Norton, desentralisasi kepada desa dapat dibenarkan tetapi harus melihat sejauh mana partisipasi masyarakat. Salah satu bentuk partisipasi masyarakat dalam pemerintahan daerah adalah melakukan desentralisasi pada unit-unit pemerintahan yang lebih kecil di daerah tersebut (*decentralization within cities*). Tujuannya untuk memungkinkan masyarakat mengartikulasikan atau menyampaikan kebutuhan mereka, membawa kekuasaan lebih dekat dengan rakyat, dan menarik berbagai partisipan ke dalam sistem politik.<sup>192</sup>

Secara filosofis mengikuti pendapat Prof. Mr J de Louter, seorang ahli tata negara Belanda dan F. Laceulle dalam suatu

---

<sup>190</sup> Muhammad Saleh, *Dinamika Lembaga Demokrasi Desa di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Rinjani, Vol. 9 No. 2 Tahun 2021.

<sup>191</sup> M. Fachri Adnan, *Pendidikan Kewarganegaraan (civic Education) pada Era Demokratisasi*, Demokrasi Vol IV No 1 Tahun 2005, Hlm. 66.

<sup>192</sup> Alan Norton, " *Internasional Handbook of Local and Regional Government*, (UK: Edward Elgar Publishing, 1997), hlm. 106-107, Dalam Yusuf Maulana Hlm 263.

laporannya yang menyatakan bahwa bangunan hukum Desa merupakan fundamen bagi tata negara Indonesia (Sutardjo, 1984: 39). Artinya bahwa bangsa dan negara sebenarnya terletak di Desa, maka pengaturan Desa dalam Undang-Undang adalah sangat mendesak karena jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan ini akan menentukan luasnya jangkauan pengaturan mengenai Desa. Artinya pengaturan dalam Undang-Undang ini akan menentukan pula maju mundurnya Desa yang berimplikasi pada pemerintahan yang ada di atasnya.

Melalui demokrasi, di desa pun berlaku definisi umum kekuasaan, yakni kekuasaan berasal dari dan berada di tangan rakyat. Dengan berpijak pada definisi tersebut bahwa masyarakat atau warga desa adalah pemilik sejati dari kekuasaan (desa), bukan elit atau penyelenggara pemerintahan desa. Penyelenggara pemerintahan desa adalah sekedar pelaksana kekuasaan raita desa, bukan pemilik kekuasaan atau apalagi pemilik desa.<sup>193</sup>

Latar belakang kedua terkait dengan kemajuan yang ditandai oleh Undang-Undang Desa adalah pengakuan Negara terhadap hal asal-usul desa (disebut asas rekognisi) dan penetapan kewenangan berskala local dan pengambilan keputusan secara local untuk kepentingan masyarakat desa (disebut asas subsidiaritas). Dengan dua asas tersebut desa memiliki kewenangan yang sangat besar untuk mengurus dirinya sendiri.<sup>194</sup>

Menurut Suharto desentralisasi dapat dikelompokkan dalam dua definisi, yaitu definisi dari perspektif administrasi dan perspektif politik. Persepektif desentralisasi politik menerjemahkan desentralisasi sebagai devolusi dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah; sedangkan persepektif desentralisasi administrasi diartikan sebagai pendelegasian wewenang administratif dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah.<sup>195</sup> Implementasi kebijakan desentralisasi akan melahirkan pemerintahan lokal di negara yang bersangkutan.<sup>196</sup> Sebagai

---

<sup>193</sup> [Download Buku Demokratisasi Desa PDF - sedesa.id](http://sedesa.id)

<sup>194</sup> ibid

<sup>195</sup> Didik Suharto, *Membangun Kemandirian Desa*, hlm. 36, Dalam Yusuf Maulana Hlm 263.

<sup>196</sup> Bambang Supriyono, *"Sistem Pemerintahan Daerah Berbasis Masyarakat Kultural"*, (Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 13, Dalam Yusuf Maulana Hlm 263.



instrumen desentralisasi, pemerintah lokal memiliki peran lain. Pertama, pemerintah lokal dapat menjadi senjata yang efektif untuk menyalurkan tekanan lokal, menyatakan dan menyatukan kepentingan lokal. Kedua, pemerintah lokal dapat lebih memberikan suatu pelayanan secara efisien daripada pemerintah pusat. Ketiga, pemerintah lokal dapat merencanakan, dengan pemahaman yang jauh lebih baik atas persoalan yang ada diwilayahnya, berbagai rancangan untuk kemajuan sosial, ekonomi dan sumber daya manusia yang lebih efisien daripada pemerintah nasional. Keempat, pemerintah lokal dapat memastikan pertanggungjawaban yang lebih baik tentang pejabat publik kepada para warga kota, karena mereka lebih dekat dengan masyarakatnya. Terakhir, pemerintah lokal dapat menjadi saluran komunikasi yang lebih efektif untuk memastikan berjalannya kebijakan pemerintah pusat dengan baik.

Merujuk dari negara-negara di kawasan Eropa barat, dimana desa cenderung dilihat sebagai lembaga-lembaga administratif berbasis komunitas teritorial sebagai bagian alami dari suatu kesatuan organ di dalam aspek-aspek politik masyarakat dan menekankan harapan tentang solidaritas di dalam dan antar masyarakat. Negara-negara Anglophone cenderung menganut pandangan instrumental dan pragmatis tentang pemerintah yang memandang kepentingan nasional tidak lebih dari sekadar hasil persaingan kepentingan swasta. Di Eropa Barat mencerminkan sikap non-ekonomis dan non-utilitarian terhadap hubungan politik. Di Eropa Barat Pemerintah pusat menganggap pemerintah daerah memperoleh legitimasi dari masyarakat daerah. Konsep-konsep dan nilai-nilai dibentuk oleh filsafat sosial, moral dan politik yang diekspresikan melalui saluran politik telah memainkan sebuah peranan penting.

Menariknya, pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa ini, yang lebih dahulu dibentuk adalah Undang-Undang Desa, baru setelah Undang-Undang Desa disahkan barulah Undang-Undang pemerintah daerah yang disahkan. Pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pemerintah daerah hanya berhenti pada pemerintah kabupaten/kota, di mana desa bukan merupakan unsur dalam

pemerintahan daerah. Sedangkan pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, posisi desa dimasukkan ke dalam bagian dari pemerintahan daerah yang mempunyai asas rekognisi sebagai pengakuan adanya pemerintahan desa.

Dalam sistem administrasi negara yang berlaku sekarang di Indonesia, wilayah desa merupakan bagian dari wilayah kecamatan, sehingga kecamatan menjadi instrumen koordinator dari penguasa supra desa (negara melalui Pemerintah dan pemerintah daerah). Diperjelas dalam Pasal 371 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, menyatakan: “Dalam pemerintahan daerah kabupaten/ kota dapat dibentuk pemerintahan Desa“. Penggunaan istilah “dibentuk” ini menegaskan bahwa pemerintah Desa merupakan subsistem atau bagian dari pemerintah kabupaten/kota, karenanya ia menjalankan sebagian kewenangan pemerintah kabupaten/kota. Dalam undang-undang ini desa merupakan satuan pemerintah yang ada dalam pemerintah kabupaten/kota. Ini berbeda dengan istilah yang digunakan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota.”<sup>197</sup>

Upaya penguatan otonomi daerah dan “otonomi Desa” menjadi bagian dari cita-cita itu, sekaligus hendak membangun imajinasi Indonesia yang kuat dan sempurna, yang melampaui sentralisme dan lokalisme. NKRI akan menjadi lebih kuat bila ditopang oleh kedaulatan rakyat serta kemandirian lokal (daerah dan Desa), yakni pusat yang “menghargai” lokal dan lokal yang “menghormati” pusat. Kemandirian Desa akan menjadi fondasi dan kekuatan NKRI dan imajinasi Indonesia itu. Jika Desa selamanya marginal dan tergantung, maka justru akan menjadi beban berat pemerintah dan melumpuhkan fondasi NKRI. Kedepan kita membutuhkan Desa sebagai entitas lokal yang bertenaga secara sosial, berdaulat secara politik, berdaya secara ekonomi dan bermartabat secara budaya.<sup>198</sup>

Dalam pelaksanaannya, pengaturan mengenai Desa tersebut belum dapat mewadahi segala kepentingan dan kebutuhan

---

<sup>197</sup> Jefri S. Pakaya, *Pemberian Kewenangan Pada Desa Dalam Konteks Otonomi Daerah*, Jurnal legislasi Indonesia Vol 13 No 01-Maret 2016, Hlm 74.

<sup>198</sup> Ibid

masyarakat Desa yang hingga saat ini sudah berjumlah sekitar 73.000 (tujuh puluh tiga ribu) Desa. (Data Kementerian Dalam Negeri 2015) Selain itu, pelaksanaan pengaturan Desa yang selama ini berlaku sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, terutama antara lain menyangkut kedudukan masyarakat hukum adat, demokratisasi, keberagaman, partisipasi masyarakat, serta kemajuan dan pemerataan pembangunan sehingga menimbulkan kesenjangan antarwilayah, kemiskinan, dan masalah sosial budaya yang dapat mengganggu keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Untuk menyesuaikan perkembangan tersebut Pemerintah mengundang Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, pada tanggal 15 Januari 2014. Undang-Undang ini disusun dengan semangat penerapan amanat konstitusi, yaitu pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (7). Walaupun demikian, kewenangan kesatuan masyarakat hukum adat mengenai pengaturan hak ulayat merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan.

Dalam naskah akademik Rancangan Undang-Undang Desa disebutkan bahwa Nilai demokrasi Desa juga diperdebatkan oleh banyak kalangan. Pertanyaan yang selalu muncul adalah bagaimana makna demokrasi substansial dan demokrasi prosedural yang tepat dan relevan dengan konteks lokal Desa? UU No. 32/2004 mengusung nilai demokrasi substansial yang bersifat universal seperti akuntabilitas, transparansi dan partisipasi. Tentu banyak pihak menerima nilai-nilai universal ini, mengingat Desa sekarang telah menjadi institusi modern. Tetapi tidak sedikit orang yang selalu bertanya: apakah nilai-nilai universal itu cocok dengan kondisi lokal, apakah orang-orang lokal mampu memahami roh akuntabilitas, transparansi dan partisipasi dengan cara pandang lokal, atau adakah nilai-nilai dan kearifan lokal yang bisa diangkat untuk memberi makna dan simbol akuntabilitas, transparansi dan partisipasi. Sementara perdebatan pada aras demokrasi prosedural

terletak pada pilihan: permusyawaratan yang dipimpin atau perwakilan yang populis.<sup>199</sup>

Otonomi dan demokrasi Desa yang dibingkai dengan undang-undang tentang Desa bukan sekadar perkara kelembagaan semata, melainkan mempunyai dasar filosofis yang dalam. Kita membutuhkan bangsa yang mandiri-bermartabat, butuh negara (pemerintah) yang kuat (berkapasitas dan bertenaga) dan demokratis. Upaya penguatan otonomi daerah dan “otonomi Desa” menjadi bagian dari cita-cita itu, sekaligus hendak membangun imajinasi Indonesia yang kuat dan sempurna, yang melampaui (beyond) sentralisme dan lokalisme. NKRI akan menjadi lebih kuat bila ditopang oleh kedaulatan rakyat serta kemandirian lokal (daerah dan Desa), yakni pusat yang “menghargai” lokal dan lokal yang “menghormati” pusat. Kemandirian Desa akan menjadi fondasi dan kekuatan NKRI dan imajinasi Indonesia itu. Jika Desa selamanya marginal dan tergantung, maka justru akan menjadi beban berat pemerintah dan melumpuhkan fondasi NKRI. Kedepan kita membutuhkan Desa sebagai entitas lokal yang bertenaga secara sosial, berdaulat secara politik, berdaya secara ekonomi dan bermartabat secara budaya. Kemandirian itu sama dengan otonomi Desa.<sup>200</sup>

Gagasan otonomi Desa sebenarnya mempunyai relevansi (tujuan dan manfaat) sebagai berikut:

- Memperkuat kemandirian Desa sebagai basis kemandirian NKRI.
- Memperkuat posisi Desa sebagai subyek pembangunan;
- Mendekatkan perencanaan pembangunan ke masyarakat;
- Memperbaiki pelayanan publik dan pemerataan pembangunan;
- Menciptakan efisiensi pembiayaan pembangunan yang sesuai dengan kebutuhan lokal;
- Menggairahkan ekonomi lokal dan penghidupan masyarakat Desa;
- Memberikan kepercayaan, tanggungjawab dan tantangan bagi Desa untuk membangkitkan prakarsa dan potensi Desa;
- Menempa kapasitas Desa dalam mengelola pemerintahan dan pembangunan;

---

<sup>199</sup> Naskah Akademik UU Desa, Hlm 3

<sup>200</sup> Naskah Akademik UU Desa, Hlm 10

- Membuka arena pembelajaran yang sangat berharga bagi pemerintah Desa, lembaga-lembaga Desa dan masyarakat.
- Merangsang tumbuhnya partisipasi masyarakat lokal.

Demokrasi desa adalah nilai dan sistem yang memberi bingkai tata pemerintahan Desa. Secara konseptual demokrasi mengandung sejumlah prinsip dasar: representasi, transparansi, akuntabilitas, responsivitas dan partisipasi, yang semua prinsip ini menjadi fondasi dasar bagi pengelolaan kebijakan, perencanaan Desa, pengelolaan keuangan Desa dan pelayanan publik. Kalau prinsip-prinsip dasar ini tidak ada di Desa, maka akan muncul “penguasa tunggal” yang otokratis, serta kebijakan dan keuangan Desa akan berjalan apa adanya secara rutin, atau bisa terjadi kasus-kasus bermasalah yang merugikan rakyat Desa.

Demokrasi Desa akan membuka ruang bagi rakyat untuk menyampaikan aspirasinya kepada pemerintah Desa. Aspirasi adalah fondasi kedaulatan rakyat yang sudah lama diamanatkan dalam konstitusi. Demokrasi juga menjadi arena untuk mendidik mental dan kepribadian rakyat agar mereka lebih mampu, mandiri, militan dan mempunyai kesadaran tentang pengelolaan barang-barang publik yang mempengaruhi hidup mereka. Pendidikan dan pembelajaran ini penting, mengingat masyarakat cenderung pragmatis secara ekonomi dan konservatif secara politik, akibat dari perkembangan zaman yang mengutamakan orientasi material.<sup>201</sup>

Demokrasi desa merupakan demokrasi asli yang lebih dahulu terbentuk sebelum negara Indonesia berdiri, bahkan pada masa kerajaan sebelum era kolonial. Ciri-ciri dari demokrasi desa antara lain adanya mekanisme pertemuan antar warga desa dalam bentuk-bentuk pertemuan publik seperti musyawarah/rapat, dan ada kalanya mengadakan protes terhadap penguasa (raja) secara bersama-sama. Dengan pengertian demokrasi desa seperti di atas, pada tataran realitas terdapat keterkaitan antara aspek ekonomi dan politik dalam konteks rakyat pedesaan. Misalnya di Jawa pada kurun waktu pasca revolusi kemerdekaan hingga 1960an, Moh. Hatta berpendapat, ‘di desa-desa yang sistem demokrasinya masih kuat

---

<sup>201</sup> Naskah Akademik UU Desa

dan hidup sehat sebagai bagian (dari) adat istiadat yang hakiki, dasarnya adalah pemilikan tanah yang komunal yaitu setiap orang merasa bahwa ia harus bertindak berdasarkan persetujuan bersama, sewaktu mengadakan kegiatan ekonomi.” Ia juga menambahkan, “struktur demokrasi yang hidup dalam diri bangsa Indonesia harus berdasarkan pada demokrasi asli yang berlaku di desa”. Perkembangan jaman menunjukkan desa-desa di Jawa mengalami perubahan yang diakibatkan oleh kemampuan adaptasi desa terhadap tekanan eksternal, misalnya migrasi penduduk, atau terhadap bentuk proyek kebijakan ekonomi dan politik lainnya.<sup>202</sup>

Sebagai miniatur negara Indonesia, desa menjadi arena politik paling dekat bagi relasi antara masyarakat dengan pemegang kekuasaan (perangkat Desa). Di satu sisi, para perangkat desa menjadi bagian dari birokrasi negara yang mempunyai daftar tugas kenegaraan, yakni menjalankan birokratisasi di level desa, melaksanakan program-program pembangunan, memberikan pelayanan administratif kepada masyarakat. Tugas penting pemerintah desa adalah memberi pelayanan administratif (surat-menyurat) kepada warga.

Di sisi lain, karena dekatnya arena, secara normatif masyarakat akar-rumput sebenarnya bisa menyentuh langsung serta berpartisipasi dalam proses pemerintahan dan pembangunan di tingkat Desa. Para perangkat Desa selalu dikonstruksi sebagai “pamong Desa” yang diharapkan sebagai pelindung dan pengayom warga masyarakat. Para pamong Desa beserta elite Desa lainnya dituakan, ditokohkan dan dipercaya oleh warga masyarakat untuk mengelola kehidupan publik maupun privat warga Desa. Dalam praktiknya antara warga dan pamong Desa mempunyai hubungan kedekatan secara personal yang mungkin diikat dengan tali kekerabatan maupun ketetanggaan, sehingga kedua unsur itu saling menyentuh secara personal dalam wilayah yang lebih privat ketimbang publik. Batas-batas urusan privat dan publik di Desa sering kabur.

---

<sup>202</sup> Irine H Gayatri, *Demokrasi local (di Desa); Quo Vadis?*, Koleksi Pust Dokumentasi Elsam

Sistem birokrasi desa sangat berbeda dengan sistem birokrasi negara, meskipun desa juga sebagai unit pemerintahan yang menjalankan tugas-tugas negara, baik pelayanan publik maupun pembangunan. Birokrasi negara didisain dan dikelola teknokratis dan modern dari sisi rekrutmen, pembinaan, penggajian (remunerasi), organisasi, tatakerja, tupoksi, dan lain-lain. Birokrat negara, baik pejabat administratif maupun pejabat fungsional (kesehatan dan pendidikan), berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS), yang dikelola dengan kepastian mulai dari pengangkatan pertama, pembinaan, pembagian tugas, promosi, penggajian hingga sampai pensiun di hari tua.

Birokrasi desa didisain dan dikelola dengan sistem campuran antara pendekatan tradisional dengan pendekatan modern (teknokratis), tetapi pendekatan teknokratis tidak bisa berjalan secara maksimal antara lain karena gangguan pendekatan tradisional. Status perangkat Desa bukanlah PNS, tetapi sebagai aparat yang direkrut secara lokal-tradisional (dari penduduk Desa setempat) dengan cara teknokratis (memperhatikan syarat-syarat dan proses modern).

### **Prinsip Demokrasi Desa**

Prinsip demokrasi desa bukan lagi menjadi perangkat nilai-nilai umum (universal) yang bersifat memaksa, atau menjadi mekanisme dan prosedur yang terlepas dari pengalaman masyarakat desa, melainkan terkait dan terikat pada perikehidupan masyarakat yang menjalankan demokrasi. Secara lebih spesifik, prinsip demokrasi desa adalah sebagai berikut:<sup>203</sup>

1. Pelaksanaan pemerintahan desa secara keseluruhan harus bertolak dan berujung pada kepentingan masyarakat Desa. Kepentingan masyarakat Desa yang dimaksud adalah aspek umum yang berkait dan menentukan perikehidupan warga Desa, khususnya untuk hal yang bersifat strategis. Dalam Pasal 54 ayat (2) UU Desa, hal yang bersifat strategis tersebut meliputi:
  - a) penataan Desa;

---

<sup>203</sup> Buku 3 Demokratisasi Desa, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015, Hlm 18

- b) perencanaan Desa;
- c) kerja sama Desa
- d) rencana investasi yang masuk ke Desa;
- e) pembentukan BUM Desa;
- f) penambahan dan pelepasan aset Desa; dan
- g) kejadian luar biasa.

Meletakkan kepentingan masyarakat Desa sebagai prinsip demokrasi Desa dimaksudkan untuk mengontrol kualitas dan keterwakilan aspirasi masyarakat Desa dalam mekanisme demokratis yang dilaksanakan Desa.

## 2. Musyawarah

Setiap keputusan Desa mengutamakan proses musyawarah mufakat. Musyawarah merupakan pembahasan masalah tertentu dengan mengedepankan tukar pendapat serta argumentasi yang dilaksanakan dengan melibatkan seluruh unsur masyarakat. Berbeda dengan system pengambilan keputusan yang mengedepankan pemungutan suara, prinsip musyawarah mengedepankan tukar pendapat, pandangan, dan argumentasi antar peserta musyawarah sampai dicapai mufakat. Dalam demokrasi Desa, musyawarah sekaligus juga merupakan mekanisme utama dalam mencapai keputusan Desa seperti diatur dalam Permendesa PDTT No. 2 tahun 2015.

Musyawarah sebagai prinsip demokrasi Desa merupakan bagian dari rekognisi atas kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat Desa. Termasuk di dalamnya merekognisi sifat-sifat kegotong-royongan, kebersamaan, dan kolektivitas. Dalam konsepsi demokrasi modern, musyawarah sesungguhnya seiring dengan pandangan demokrasi deliberatif yang mengedepankan adu argumentasi dalam ruang publik. Dalam musyawarah, akal (bukan okol, atau otot) dan pikiran jernih khas masyarakat Desa yang memandu pertukaran argumentasi.

Bedanya, apabila adu argumentasi dalam demokrasi deliberative berangkat dari ruang pengalaman masyarakat urban, pertukaran argumentasi dalam musyawarah berlangsung dalam ruang pengalaman masyarakat desa.



### 3. Partisipasi

Partisipasi berarti keikutsertaan masyarakat desa dalam setiap kegiatan dan pengambilan keputusan strategis desa. Undang-Undang Desa meletakkan sifat partisipatif sebagai asas pengaturan, yang artinya berkehendak untuk menopang proses demokratisasi di desa. Partisipasi dilaksanakan tanpa memandang perbedaan gender (laki-laki), tingkat ekonomi (miskin/kaya), status sosial (tokoh/orang biasa), dan seterusnya.

Sebagai asas pengaturan Desa dan prinsip demokrasi, partisipasi merupakan keharusan sebagai perwujudan hak demokratis yang dimiliki oleh setiap warga desa sebagai pemegang kekuasaan. Dalam konteks Musyawarah desa, pelaksanaan partisipasi tersebut dijamin sampai dalam tingkat yang sangat teknis. Dalam Pasal 3 ayat (3) huruf e Permendesa No. 2 Tahun 2015, diatur bahwa setiap unsur masyarakat berhak “menerima pengayoman dan perlindungan dari gangguan, ancaman dan tekanan selama berlangsungnya musyawarah Desa” (Pasal 3 ayat (3) huruf e Permendesa PDTT No. 2 tahun 2015).

### 4. Sukarela

Demokrasi mensyaratkan proses partisipasi berlangsung secara sukarela. Sukarela dapat dimaknai sebagai (1) kesadaran pribadi untuk melakukan atau berpartisipasi dalam suatu kegiatan Desa. Maksud kesadaran pribadi adalah bahwa setiap orang mengoptimalkan pertimbangan akal sehatnya dalam memutuskan atau bersikap atas sesuatu hal. Makna selanjutnya, (2) sukarela berarti bebas dari ancaman atau intimidasi dalam menentukan sebuah sikap. Termasuk didalamnya ancaman kekerasan serta politik uang (*money politic*).

Prinsip sukarela sangat erat kaitannya dengan hak asasi manusia serta kedaulatan pribadi (*self sovereignty*). Setiap orang memiliki hak untuk bebas dari ancaman atau tekanan pihak lain. Dalam masyarakat desa, prinsip ini merupakan salah satu aspek penting yang harus dikembangkan untuk mencapai kehidupan desa yang demokratis.

## 5. Toleransi

Toleransi merupakan prinsip demokrasi selanjutnya yang harus dikembangkan lebih maju dalam demokrasi Desa. Prinsip ini berarti sikap menghormati atas sikap atau pendapat yang berbeda, tanpa mencela, merendahkan, atau meremehkan. Toleransi juga bermakna non-diskriminasi.

Dalam demokrasi, mengucilkan seseorang atau sekelompok orang karena identitas atau keadaannya (gender, agama, etnis, keluarga, tingkat ekonomi, penyandang disabilitas, dst.) merupakan tindakan yang tidak dapat dibenarkan.

Sebaliknya demokrasi Desa diwujudkan sebagai ruang empiris untuk merangkul setiap elemen perbedaan atau kemajemukan (pluralitas) yang terdapat dalam masyarakat.

## 6. Prikemanusiaan atau Humanis

Pengertian demokrasi dalam UU Desa di atas menempatkan pengakuan dan jaminan terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai tata perlakuan dasar atas manusia/masyarakat Desa. Itu berarti setiap orang atau individu warga Desa harus dilihat dalam posisinya yang luhur dan mulia sebagai makhluk Tuhan. Setiap orang berhak untuk dihormati, diayomi, diakui harkat dan martabatnya. Dengan kata lain, perbuatan menyudutkan seseorang secara negatif, main hakim sendiri, pembiaran atas terjadinya kekerasan atau bahkan melakukannya, harus dieliminasi dalam kehidupan Desa. Dalam demokrasi Desa, akar-akar prinsip prikemanusiaan atau humanis mengacu pada keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan.

## 7. Berkeadilan gender

Prinsip penting dalam demokrasi Desa adalah keadilan gender. Keadilan gender sudah harus tercermin dalam pengambilan keputusan-keputusan strategis Desa. Menonjolkan prinsip keadilan gender dalam demokrasi Desa sesungguhnya memiliki garis tradisi dengan hubungan gender di Desa. Dalam kehidupan Desa, perbedaan ketat antara peran publik dan peran domestik berbasis

gender, justru tidak dikenal. Aktivitas ekonomi ataupun politik di Desa sama-sama dilakukan oleh setiap identitas gender, baik laki-laki maupun perempuan. Tradisi tersebut bagi masyarakat Desa hanya perlu direvitalisasi dan dikemas dalam semangat baru untuk menggerakkan demokratisasi.

#### 8. Transparan dan akuntabel

Proses politik Desa berlangsung sebagai kegiatan yang berlangsung demi kepentingan masyarakat Desa. Sebab itu masyarakat Desa harus tahu apa yang tengah berlangsung dalam proses politik Desa. Prinsip transparan berarti tidak ada yang disembunyikan dari masyarakat Desa, kemudahan dalam mengakses informasi, memberikan informasi secara benar, baik dalam hal materi permusyawaratan atau anggaran. Masyarakat Desa juga berhak untuk tahu pengelolaan keuangan Desa, dari penganggaran, pengalokasian, dan penggunaan keuangan Desa.

### C. Kesimpulan

Demokrasi desa merupakan sebuah jawaban atas otonomi desa. Kewenangan hak asal-usul (asas rekognisi) menjadi justifikasi dalam otonomi desa, kewenangan penyelenggaraan desa dengan skala lokal/desa (subsidiaritas) merupakan jiwa/subtansi demoktasi itu sendiri. Prinsip demokrasi desa merupakan langkah-langkah yang dilakukan dalam rangka sistemisasi menuju demokrasi di desa.

## Daftar Pustaka

- Alan Norton,” *Internasional Handbook of Local and Regional Government*, (UK: Edward Elgar Publishing, 1997), hlm. 106-107, Dalam Yusuf Maulana.
- Bambang Supriyono, “*Sistem Pemerintahan Daerah Berbasis Masyarakat Kultural*”, (Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 13, Dalam Yusuf Maulana.
- Buku 3 Demokratisasi Desa, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2015.
- Didik Suharto, *Membangun Kemandirian Desa*, hlm. 36, Dalam Yusuf Maulana.
- Jefri S.Pakaya, *Pemberian Kewenangan Pada Desa Dalam Konteks Otonomi Daerah*, Jurnal legislasi Indonesia Vol 13 No 01-Maret 2016.
- M. Fachri Adnan, *Pendidikan Kewarganegaraan (civic Education) pada Era Demokratisasi*, Demokrasi Vol IV No 1 Tahun 2005.
- Muhammad Saleh, *Dinamika Lembaga Demokrasi Desa di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Rinjani, Vol. 9 No. 2 Tahun 2021.
- Naskah Akademik UU Desa
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa
- Download Buku Demokratisasi Desa PDF - sedesa.id

# HUKUM DAN DEMOKRASI

Oleh :

Perima Harianto Sembiring,S.H., M.Kn

2132011017

## A. PENDAHULUAN

Negara merupakan suatu organisasi kekuasaan yang dibentuk berdasarkan unsur deklaratif dan unsur konstitutif. Unsur deklaratif adalah unsur yang tidak mutlak ada ketika suatu Negara berdiri. Tetapi, unsur ini boleh dipenuhi setelah suatu Negara berdiri. Unsur deklaratif merupakan pengakuan dari Negara lain, dimana unsur ini terbagi menjadi dua yaitu pengakuan secara *de facto* dan pengakuan secara *de jure*. Pengakuan *de facto* adalah pengakuan berdasarkan kenyataan yang ada atau fakta yang sungguh-sungguh nyata tentang berdirinya suatu Negara. Pengakuan *de facto* ini dapat berasal dari Negara lain terhadap suatu Negara yang hanya menimbulkan hubungan di bidang perdagangan dan ekonomi dan dapat juga dari Negara lain tanpa melihat perkembangan Negara tersebut. Sedangkan pengakuan *de jure* merupakan pengakuan berdasarkan pernyataan resmi menurut hukum internasional. Unsur terbentuknya suatu Negara selanjutnya adalah unsur konsitutif yaitu unsur yang mutlak harus ada saat suatu Negara didirikan. Unsur konstitutif meliputi rakyat, wilayah, dan pemerintahan yang berdaulat. Ketiganya merupakan syarat kumulatif, sehingga jika satu tidak terpenuhi unsurnya maka negara tersebut dianggap hapus atau bubar.

Suatu Negara yang telah berdiri akan melahirkan produk hukum untuk menjalankan keberlangsungan Negara tersebut. Di Indonesia terdapat suatu ketentuan yang menyatakan bahwa Negara inonesia adalah Negara hukum, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 untuk selanjutnya di sebut UUD 1945, Bahwa “Negara

Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara hukum merupakan sebuah konsep penyelenggaraan Negara yang didasarkan atas hukum. Setiap tindakan penyelenggara Negara mesti didasarkan atas hukum yang berlaku. Dalam arti, apapun yang hendak dilakukan dalam konteks penyelenggaraan Negara mesti didasarkan atas aturan main (*rule of the game*) yang ditentukan dan ditetapkan bersama.<sup>204</sup>

G. V. Dicey memperkenalkan tiga ciri penting setiap Negara hukum, yaitu:<sup>205</sup>

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum
2. Persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat.
3. Terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

Di sisi lain, Pasal 1 ayat (2) juga mengatakan bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Dalam alenia 4 Pembukaan UUD 1945 juga dinyatakan “maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat”. Berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat ini, hukum yang diterapkan dan ditegakkan harus mencerminkan kehendak rakyat sehingga harus dijamin adanya peran serta dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan. Hukum itu dibuat berdasarkan prinsip demokrasi.<sup>206</sup>

Demokrasi dan Negara hukum adalah sebuah konsep yang saling berkaitan yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan. Pada konsepsi demokrasi, di dalamnya terkandung prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) sedangkan di dalam konsepsi Negara hukum terkandung prinsip-prinsip Negara hukum (*nomocratie*),

---

<sup>204</sup> Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum Dan Demokrasi*, Pusat Pendidikan Pancasila Dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, hlm. 10

<sup>205</sup> Moh. Mahfud MD, 2008, *Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Demokrasi Indonesia*, Bahan Orasi Ilmiah disampaikan dihadapan Rapat Senat Terbuka Universitas Andalas, Padang, hlm. 15.

<sup>206</sup> Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum Dan Demokrasi*, Pusat Pendidikan Pancasila Dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, hlm. 16.

yang masing-masing prinsip dari kedua konsepsi tersebut dijalankan secara beriringan sebagai dua sisi mata uang. Paham Negara hukum yang demikian dikenal dengan sebutan “Negara hukum yang demokratis” (*demokratische rechtssataat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*<sup>207</sup>.

Dalam penerapannya, demokrasi di Indonesia tidak selalu berjalan dengan mulus atau selaras dengan prinsip-prinsip universal demokrasi. Dikatakan demikian karena ada banyak sekali problematika demokrasi yang dihadapi oleh Indonesia sejak proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945, bahkan hingga kini.<sup>208</sup> Beberapa contoh permasalahan demokrasi di Indonesia diantaranya yaitu pada masa orde lama dimana presiden menngangkat dirinya sendiri sebagai presiden seumur hidup, pada periode orde baru, persiden Soeharto sebagai presiden selama tiga dekade, yang terpilih melalui skema pemilihan umum yang jauh dari demokratis, isu-isu HAM masa lampau yang belum selesai dan lain-lain. Keadaan ini membuat penulis tertarik untuk membuat tulisan yang berjudul Hukum Dan Demokrasi.

## **B. PERMASALAHAN**

1. Apa Yang Dimaksud Dengan Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi ?
2. Bagaimana Penerapan Konsep Demokrasi Di Indonesia ?

## **C. PEMBAHASAN**

1. Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi
  - a. Konsep Negara Hukum

Secara historis, gagasan tentang konsepsi negara hukum terus bergulir sejalan dengan arus perkembangan sejarah.<sup>209</sup> Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum. Pemikiran tentang

---

<sup>207</sup> Jimly Asshiddiqie, 2008, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 690.

<sup>208</sup> Boy Anugrah, *Problematika Demokrasi Indonesia*, m. kumparan.com, 15 Februari 2021, diakses pada hari Rabu tanggal 7 Oktober 2021, pukul 13.00 Wib.

<sup>209</sup> Padmo Wahjono, 1991, *Membudayakan UUD 1945*, IND HILL-Co, Jakarta, hlm. 73.

Negara Hukum merupakan gagasan modern yang multi-perspektif dan selalu aktual. Ditinjau dari perspektif historis perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan gagasan mengenai Negara Hukum sudah berkembang semenjak 1800 Sebelum Masehi. Akar terjauh mengenai perkembangan awal pemikiran Negara Hukum adalah pada masa Yunani kuno. Menurut Jimly Asshiddiqie gagasan bahwa kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum.<sup>210</sup>

Gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia mengintroduksi konsep *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat diusia tuanya, sementara itu dalam dua tulisan pertama, *Politeia* dan *Politicous*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Dalam bukunya *Politicous* yang dihasilkan dalam penghujung hidupnya, Plato<sup>211</sup> (429-347 SM) menguraikan bentuk-bentuk pemerintahan yang mungkin dijalankan. Pada dasarnya, ada dua macam pemerintahan yang dapat diselenggarakan; pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum, dan pemerintahan yang terbentuk tidak melalui jalan hukum.<sup>212</sup>

Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya, aristoteles, yang menulisnya dalam buku *Politics*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum. Menurutnya ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:

- 1) Pemerintahan yang dilaksanakan oleh kepentingan umum,
- 2) Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi.

---

<sup>210</sup> Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, hlm. 11.

<sup>211</sup> Budiono Kusumahamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum; Problematika Ketertiban Yang Adil*, Grasindo, Jakarta, hlm.36-37.

<sup>212</sup> Ridwan HR, 2010, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, hlm 2.



- 3) Pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan tekanan yang dilaksanakan secara despotik.<sup>213</sup>

Konsep Negara Hukum menurut Aristoteles (384-322 S.M) adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Dan bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja dan secara filosofis ditegaskan bahwa, cabang-cabang pengetahuan lainnya, politik harus mempertimbangkan bukan hanya yang ideal, tetapi juga berbagai masalah aktual, yaitu konstitusi terbaik yang mana yang dapat dipraktikkan dalam keadaan tertentu, alat-alat apa yang terbaik untuk mempertahankan konstitusi-konstitusi actual, yang mana konstitusi rata-rata yang terbaik untuk mayoritas kota, apa perbedaan varietas tipe-tipe konstitusi yang utama, dan khususnya demokrasi dan oligarki.<sup>214</sup>

Politik juga harus mempertimbangkan bukan hanya konstitusi-konstitusi, tetapi juga hukum-hukum, dan hubungan yang tepat antara hukum-hukum dengan konstitusi-konstitusi. Pernyataan tersebut mengingatkan bahwa Konstitusi sebagai norma yang mesti menjadi dasar pembentukan norma lainnya dan tidak boleh ada norma yang melebihinya demikian pada bahwa semua norma mesti dapat diuji dengan norma yang lebih tinggi.<sup>215</sup> Dalam kaitannya dengan itu, maka Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> *Ibid.*,

<sup>214</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI, Sinar Bakti, Jakarta, hlm 153.

<sup>215</sup> *Ibid.*,

<sup>216</sup> Ridwan HR, 2010, *Op.Cit*, hlm 2.

Gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang panjang, kemudian kembali muncul secara eksplisit pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl, yang diilhami pemikiran Immanuel Kant. Menurut Sthall, unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah:

- 1) Perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia
- 2) Negara yang didasarkan pada teori *trias potitica* ;
- 3) Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*) ; dan
- 4) Adanya peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechmatige overheiddaad*).<sup>217</sup>

Lahirnya konsep negara hukum yang dikemukakan oleh F.J. Stahl adalah konsep pemikiran negara hukum Eropa Kontinental atau yang dipraktekkan di negara-negara Eropa Kontinental (*civil Law*).<sup>218</sup> Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan “The Rule of Law” yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum.<sup>219</sup> A.V. Decey (dari inggris) dengan prinsip *rule of law* mengemukakan Konsep negara hukum tersebut harus memenuhi 3 (tiga) unsur utama:

- 1) Supermasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*Absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum ;
- 2) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*Equality before the law*), Dalil ini berlaku balk untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
- 3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di Negara lain dengan Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Aristoteles, 2004, *Politik (diterjemahkan dari buku polities)*, Oxford University, New York, 1995, Bentang Budaya, Yogyakarta, hlm, 161.

<sup>218</sup> Mariam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hlm. 57-58.

<sup>219</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Revisi*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 152.

<sup>220</sup> Mariam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hlm. 57-58.

Azhary dalam bukunya *Negara Hukum*<sup>221</sup> memandang konsep negara hukum tidak hanya berkisar pada konsep Barat (*Rechtsstaat dan Rule of Law*) saja, melainkan ada konsep negara hukum islam yaitu Nomokrasi islam, *socialist Legality* dan Konsep negara hukum Pancasila.

Nomokrasi Islam (Negara hokum islam) yang dimaksud mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- 1) Prinsip kekuasaan sebagai amanah
- 2) Prinsip musyawarah
- 3) Prinsip Keadilan
- 4) Prinsip persamaan
- 5) Prinsip pengakuan dan perlindungan HAM
- 6) Prinsip Peradilan yang bebas
- 7) Prinsip perdamaian
- 8) Prinsip kesejahteraan
- 9) Prinsip ketaatan rakyat

Sedangkan konsep negara hukum *socialist Legality* yang dianut negara komunis/sosialist yang hendak mengimbangi konsep *Rule of Law*, menempatkan hukum dibawah sosialisme atau alat untuk mencapai sosialisme. Jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang merupakan watak komunis. Selanjutnya Konsep negara hukum Pancasila, merujuk pada pendapat 2 tokoh nasional:

- 1) Oemar Senoadji; Ciri pokok negara Pancasila adalah *Freedom of religion* (tidak untuk atheis) dan hubungan negara, agama dalam keadaan harmonis
- 2) Padmo Wahyono; Negara hukum Pancasila bertitik pangkal dari asas kekeluargaan, fungsi hukum Indonesia adalah pengayoman

Harapan pemerintah hendaknya dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan di hadapan hukum, terkandung maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetap oleh hukum (*Government by laws, not by men*) dan perbedaannya hanya pada adanya peradilan administrasi.<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> M. Tahir Azhary. 2003. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madidah dan Masa Kini*. hlm. 100

<sup>222</sup> S.F. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 10-11.

Dalam perkembangannya konsepsi negara hukum tersebut kemudian mengalami penyempurnaan, yang secara umum dapat dilihat diantaranya:

- 1) Sistem pemerintahan yang didasarkan atas kedaulatan rakyat ;
- 2) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- 3) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- 4) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- 5) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*Rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif;
- 6) Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah;
- 7) Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.<sup>223</sup>

A.Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa dalam abad ke 20 ini hampir tidak suatu negara pun yang menganggap sebagai Negara modern tanpa menyebutkan dirinya "negara berdasar atas hukum". Dengan demikian, dalam batas-batas minimal, negara hukum identik dengan negara yang berkonstitusi atau negara yang menjadikan konstitusi sebagai aturan kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan, bahkan mulai banyak ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah cenderung keluar dari aturan dasarnya<sup>224</sup>

Menurut Gustav Radbruch hukum itu sebagai pengamban keadilan, selanjutnya ia mengatakan bahwa menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normative sekaligus konstitutif bagi hukum. Ia normative, karena berfungsi sebagai prasyarat trasendental yang

---

<sup>223</sup> Ridwan HR, 2010, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, hlm 4.

<sup>224</sup> Hamid Atta Mimi, Disertasi, Peraturan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita i-iv, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, hlm 8.

mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur system hukum positif. Kepada keadilanlah harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.<sup>225</sup>

Berdasarkan pendapat Radbruch di atas dapat dipahami bahwa suatu Negara hukum dalam menciptakan produk-produk hukumnya harus berlandaskan pada keadilan. Dengan demikian keadilan dapat memiliki sifat normative karna telah dituangkan dalam aturan-aturan Negara. Keadilan menjadi dasar bagi setiap hukum positif, menjadi landasan moral dan sekaligus menjadi tolak hukum dalam system hukum positif.

#### b. Demokrasi

Istilah demokrasi berasal dari bahasa Latin “*demos*” yang berarti rakyat, rakyat “*cratein*” yang berarti pemerintah. Dengan demikian, demokrasi berarti pemerintahan rakyat.<sup>226</sup> Namun dalam dunia moderen, pengertian demokrasi lebih ditekankan makna bahwa kekuasaan urusan-urusan politik ada ditangan rakyat.<sup>227</sup>

Karena didalam wacana politik moderen demokrasi didefinisikan seperti yang dirumuskan oleh negarawan amerika, Abraham Lincoln, pada tahun 1863, yang menyatakan : “*government of people, by people, for the people*”.<sup>228</sup> (pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat). Oleh sebab itu demokrasi juga sering dikatakan *Rule by the people*, yakni sistem pemerintahan kekuasaan oleh rakyat , baik yang bersifat langsung ( *direct democracy* ) maupun demokrasi dengan sistem perwakilan ( *representative democracy* ).<sup>229</sup>

Secara teoritis demokrasi adalah suatu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Jika dikaitkan dengan praktek ketata negaraan meskipun sebuah negara mengklaim dirinya adalah

---

<sup>225</sup> Bernard L. Tanya, dkk, 2019, *Teori Hukum (Strategi Terbit Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 117.

<sup>226</sup> Sri Suemantri, *Prosedur*, Op. Cit., hlm 16.

<sup>227</sup> 5 Sidney Hook, 1975, *Democracy dalam the Encyclopedia Americanan edisi International*, Cooperation, New York, hlm. 684.

<sup>228</sup> William Ebestein, 1988, *Democracy, dalam william D. Hasley and Bernard Johnston (eds) Collier's encyclopedia*, Macmillan Educational company, New York, hlm 75.

<sup>229</sup> David jary and Julia, 1991, *Collin's Dictionary of Sociology*, Glasgow Haper Collin Publisher, hlm 152.

negara demokrasi tetapi dalam banyak hal negara itu sesungguhnya mengabaikan banyak asa-asa dan prinsip demokrasi.<sup>230</sup> Dengan demikian secara eksplisit demokrasi meniscayakan pengakuan dan penghargaan pada hak-hak rakyat melalui berbagai event seperti melalui pemilihan anggota DPR, pemilihan Presiden, dan wakil Presiden, pemilihan DPD dan DPRD bahkan sampai pemilihan kepala desa. Semakin banyak melibatkan rakyat dalam keputusan politik yang berkaitan dengan kepentingan rakyat adalah mencerminkan telah makin membaiknya pelaksanaan demokrasi pada negara bersangkutan.<sup>231</sup> Sedangkan secara implisit pengertian demokrasi tercermin dari kedekatan penguasa atau pemimpin bangsa dengan rakyat dengan menerapkan prinsip keterbukaan atau transparansi serta bersedia mengoreksi dan meluruskan kebijakan-kebijakan yang dinilai merugikan kepentingan rakyat kenyataannya dibanyak negara yang baru belajar demokrasi mungkin termasuk Indonesia.<sup>232</sup>

Demokrasi mempunyai citra yang baik, karena merupakan landasan kehidupan bernegara dengan memberikan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia sepenuhnya, semua pihak saling menjunjung tinggi hukum, ada persamaan hak dan kewajiban bagi semua orang warga negara terhadap kebebasan berpolitik, berserikat, mengeluarkan pendapat, baik tertulis maupun lisan. Mendirikan serta masuk menjadi anggota partai politik, tidak diberikan pembatasan-pembatasan adanya kebebasan memilih dan memeluk agama atau kepercayaan terhadap Tuhan yang Maha Esa, serta menjalankan ibadah menurut kepercayaannya masing-masing tanpa adanya paksaan dari pihak penguasa ataupun golongan lain. Demokrasi sebagai dasar hukum bernegara ini tercemin dalam pasal 1 ayat (2) kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang Dasar 1945. Hal ini merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat yang menjalankan pemerintahan suatu negara. Demokrasi mempunyai arti penting bagi masyarakat yang

---

<sup>230</sup> Nomensen Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia, Cetakan Ketiga*, Permata Aksara, Jakarta, hlm 181.

<sup>231</sup> *Ibid.*,

<sup>232</sup> Nomensen Sinamo, 2014, *Diklat Kuliah HTN Fakultas Hukum UBK Dikutip dari Nomensen Sinamo, Hukum Tata Negara Indonesia, Cetakan Ketiga*, Permata Aksara, Jakarta, hlm 181.

menggunakannya sebab dengan demokrasi hak rakyat untuk menentukan sendiri jalannya pemerintahan dapat terjamin.<sup>233</sup>

International Commission Of Jurist pada Konferensi di Bangkok tahun 1965 merumuskan ciri-ciri/syarat pemerintahan yang demokratis dibawah Rule of Law (yang dinamis,baru) sebagai berikut:

- 1) Perlindungan konstitusional artinya selain menjamin hak-hak individu harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin
- 2) Badan kehakiman yang tidak memihak
- 3) Pemilihan Umum yang bebas
- 4) Kebebasan menyatakan pendapat
- 5) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
- 6) Pendidikan kewarganegaraan.

Demokrasi terus berkembang hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan. Bahwa demokrasi merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu penciptaan. Oleh karena itu praktek setiap negara tidak selalu sama, namun demikian sebuah negara dapat dinyatakan demokrasi apabila telah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut.

- 1) Ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan;
- 2) Ada kebebasan menyatakan pendapat;
- 3) Ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara;
- 4) Ada kesempatan untuk dipilih menduduki berbagai jabatan pemerintah atau negara.
- 5) Ada hak bagi aktivis berkampanye untuk memperoleh dukungan suara;
- 6) Terdapat berbagai sumber inspirasi;
- 7) Ada pemilihan yang bebas dan jujur.<sup>234</sup>

Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah, harus bergantung berdasarkan keinginan rakyat.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> Moh. Mahfud MD, 1993, *Demokrasi Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm 19.

<sup>234</sup> Bagir manan, 1994, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila dalam Pembangunan Jangka Panjang*, Unpad, Bandung, hlm. 2.

Secara umum dapat dikatakan ada dua asas demokrasi yaitu persamaan dan kebebasan. Dimaksud persamaan dalam konteks ini adalah hak setiap negara sama tanpa membedakan suku, agama, asal-usul atau golongan serta warna kulit untuk mendapatkan kesempatan yang sama bagi pengembangan dirinya keluarga dan masa depannya. Sedangkan asas kebebasan dimaksud dimana setiap warga negara memiliki kebebasan atau kemerdekaan untuk mengembangkan dirinya, berpendapat berpolitik, berkreasi bahkan melakukan untuk rasa atau mogok. Akan tetapi kebebasan ini tidak boleh bersifat anarkis apalagi merugikan atau mengancam kepentingan umum, bangsa dan negara.<sup>236</sup>

Frans Magnis Suseno dalam bukunya mencari sosok Demokrasi ada 5 gugus ciri demokrasi yaitu;<sup>237</sup>

- 1) Negara Hukum.
- 2) Pemerintah yang dibawah kontrol masyarakat.
- 3) Pemilihan umum bebas.
- 4) Penerapan prinsip mayoritas tanpa mengabaikan nasib minoritas.
- 5) Adanya jaminan terhadap hak-hak demokratis.

Hasan Muhammad Tiro Menyatakan bahwa tujuan atau fungsi demokrasi terkait dengan masalah perwakilan, maka dasar perwakilan yang sewajarnya haruslah kepentingan rakyat sebagaimana dinyatakan dikehendaki oleh lingkungan alam tempat kediaman mereka yakni daerah mereka sendiri. Karena kepentingan rakyat lebih banyak dipengaruhi lingkungan tempat kediaman mereka dari pada kepentingan partai, maka dari sini kepentingan rakyat yang beragam dan berbeda-beda harus mampu diterjemahkan, dikumpulkan dipersatukan dan diolah bahkan semua gagasan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat harus ditampung dalam berbagai kebijakan pemerintahan Negara melalui badan perwakilan.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Arent, 1996, *Negara hukum, Kumpulan essay Prof. DR. R Sri Sumantri, M. S.H*, hlm 58. Liyphard, dalam *bagir manan dan kuntana magnar, Kedaulatan Rakyat, Hak asasi Manusia*, Gaya Media, Jakarta. hlm 58.

<sup>236</sup> Nomensen Sinanamo, op., cit. hlm 182.

<sup>237</sup> Frans Magnis Suseno, 1997, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, (Jakarta; P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm 58.

<sup>238</sup> Hasan Muhammad Tiro, 1999, *Demokrasi Untuk Indonesia*, Teplok Press, Jakarta, hlm 50



## 2. Penerapan Konsep Demokrasi Di Indonesia

Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. Hasil penelitian Amos J. Peaslee pada tahun 1950, dari 83 UUD Negara-negara yang diperbandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat (90%). Konsep demokrasi itu dipraktekkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari satu negara ke negara lain. Setiap negara dan bahkan setiap orang menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendiri mengenai demokrasi. Ia sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal, meskipun dalam prakteknya setiap orang menerapkan standar yang berbeda-beda, sesuai kepentingannya masing-masing.<sup>239</sup>

Setelah negara Indonesia terbentuk, perdebatan mengenai sistem yang akan dianut, dilakukan oleh para pendiri bangsa ini. Selanjutnya kesepakatan untuk menganut sistem demokrasi terjadi setelah melalui perdebatan dan panjang. Sistem demokrasi ketatanegaraan Indonesia mengalami berbagai perkembangan sebelum menemukan bentuknya yang mantap dan sesuai dengan kepribadian kebudayaan politik rakyat dan bangsa Indonesia. Perkembangan demokrasi di Indonesia dikemukakan oleh Toto Pandoyo sebagai berikut<sup>240</sup>:

- a. Demokrasi Parlementer Demokrasi ini terjadi tepatnya setelah dikeluarkannya Maklumat Pemerintah 14 Nopember 1945 yang berisikan tentang susunan Kabinet Syahrir dan merubah sistem tentang kabinet atau pemerintahan yang semula presidensil menjadi sistem parlementer atau sistem pertanggung-jawaban menteri. Sistem ini kemudian dilegalkan dalam Konstitusi RIS tahun 1949 dan Undang-UndangDasar Sementara 1950.
- b. Demokrasi Terpimpin Masa demokrasi parlementer yang liberalistik dan melandasi kehidupan politik di Indonesia berakhir setelah UUD 1945 berlaku kembali berdasarkan Dekrit Presiden 5

---

<sup>239</sup> Ahmad Zaini, 2019, "*DEMOKRASI: PEMERINTAH OLEH RAKYAT DAN MAYORITAS*," *Al-Ahkam* 14, no. 2 : hlm. 30

<sup>240</sup> Tato Pandoyo *OP.Cit.* hal 125-132

Juli 1959. Dasar hukum pelaksanaan Demokrasi terpimpin ditetapkan di dalam Sidang Umum ke III MPRS tahun 1965 dengan ketetapan MPRS No. VIII/ MPRS/1965. Prinsip demokrasi terpimpin intinya adalah musyawarah untuk mufakat, jika tidak ada kesepakatan pengambilan keputusan diserahkan kepada pimpinan dengan memperhatikan pendapat-pendapat yang ada. Karena Prinsip ini dianggap menyimpang dari prinsip asas Pancasila sila keempat maka pada awal masa pemerintahan orde baru sistem ini dicabut.

- c. Demokrasi Pancasila Demokrasi Pancasila ini ditetapkan dengan TAP MPRS No. XXXVII/MPRS/1968 Demokrasi terpimpin diganti dengan Demokrasi Pancasila. Kekhasan yang sesuai dengan budaya bangsa dari demokrasi ini adalah penambilan keputusan pada dasarnya diusahakan sejauh mungkin dengan musyawarah untuk mencapai mufakat. Jika mufakat tidak tercapai selanjutnya baru dilakukan voting berdasarkan suara terbanyak.

Budiardjo menyebut bahwa demokrasi itu ada bermacam-macam, ada yang namanya demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi Pancasila, demokrasi rakyat, demokrasi soviet, demokrasi nasional dan sebagainya. Demokrasi yang dianut Indonesia adalah demokrasi Pancasila. Akan tetapi tidak dapat disangkal ialah beberapa nilai pokok dari demokrasi konstitusional cukup jelas tersirat dalam Undang-Undang Dasar 1945. Ciri khas demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.<sup>241</sup>

Demokratisasi disuatu sistem pemerintahan memerlukan proses yang tidaklah mudah. Pada saat perubahan terjadi, selalu ada orang yang tidak ingin melakukan perubahan terus menerus, atau ada manusia yang tidak mampu menyesuaikan diri. Dalam kontes demokratisasi, peran individu yang mampu menerima perubahan itu sangat penting. Untuk itulah, individu harus punya tanggung jawab. Apalagi globalisasi yang terus mendorong perubahan yang tidak bisa

---

<sup>241</sup> Meriam Budiardjo, 1988, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, hlm 50-52.

ditahan oleh Negara manapun. Demokratisasi biasanya terjadi ketika ekspektasi terhadap demokrasi muncul dari dalam Negara sendiri, karna warga negaranya melihat system politik yang lebih baik, seperti yang berjalan dinegara demokrasi lain yang telah mapan, akan bisa juga dicapai oleh Negara tersebut. Dengan kata lain, pengaruh internasional datang sebagai sebuah inspirasi yang kuat bagi warga Negara di dalam Negara itu.<sup>242</sup>

Sistem demokrasi yang kita anut saat ini adalah demokrasi Pancasila. Demokrasi ini dari sisi konsep tidak berbeda dengan yang dianut oleh negara- negara lain didunia. Hanya saja Demokrasi Pancasila itu berbeda dengan demokrasi pada umumnya tidak lebih karena nilai-nilai ke-Indonesiaan yang dimasukan didalamnya yakni demokrasi yang mengandung unsur kelima sila Pancasila dan terutama sekali adalah sila keempatnya yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikamt kebijaksanaan dalam permusyawaratan atau perwakilan.

Perkembangan demokrasi di Indonesia seakan menemukan momentumnya pada Era Reformasi. Setelah jatuhnya Suharto sebagai Presiden, birokrasi dan militer menjadi sasaran awal untuk tidak terlibat dalam politik praktis. Penyelenggaraan pemilihan umum tidak lagi ditangani oleh Departemen Dalam Negeri, melainkan harus ditangani oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang independen. Euforia demokrasi menyebar ke semua arah, sejak dari pusat sampai ke daerah dan meliputi semua bidang kehidupan. Presiden dan wakil Presiden yang sebelumnya dipilih oleh MPR dianggap tidak sesuai lagi karena mereka yang duduk pada lembaga itu sering tidak mencerminkan aspirasi rakyat. Oleh karena itu, proses pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung dilakukan oleh rakyat. Demikian juga dengan jabatan politik untuk kepada daerah (Gubernur, Bupati, atau Wali Kota) dipilih langsung oleh rakyat.<sup>243</sup>

Tidak dipungkiri bahwa meskipun demokrasi bergerak lurus mengikuti arah orientasi yang diharapkan, Indonesia belum berada

---

<sup>242</sup> 3 Fauzan Khairazi, 2015, "Implementasi Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia Di Indonesia |," INOVATIF | Jurnal Ilmu Hukum VIII, no. 1, hlm. 82.

<sup>243</sup> Ajat Sudrajat, 2016, "DEMOKRASI PANCASILA Dalam PERSPEKTIF SEJARAH," *MOZAIK: Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial Dan Humaniora* 8, no. 1, hlm. 15.

dalam situasi dan kondisi demokrasi yang ideal. Sebagian kalangan, termasuk pemikir utama demokrasi Samuel P. Huntington, menyebut fenomena ini sebagai transisi demokrasi. Ada banyak realitas empiris yang mendukung pernyataan ini. Pertama, meskipun pemilihan umum (Pilpres dan Pilkada) sudah digelar secara langsung dengan menempatkan rakyat sebagai *direct voters*, akan tetapi proses dan resultansinya belum selaras dengan prinsip-prinsip demokrasi. Apa yang terjadi pada Pilpres langsung sejak digelar pada 2004, begitu juga dengan Pilkada, adalah maraknya praktik oligarki partai politik, politik uang (*money politics*) untuk mendulang suara rakyat, masifnya produksi hoaks, ujaran kebencian, dan kampanye hitam, serta penggunaan politik identitas sebagai strategi untuk memecah belah masyarakat. Belum lagi jika memperhitungkan adanya kecurangan dalam proses pemilihan umum yang berlangsung.<sup>244</sup>

Dalam tataran hasil, banyak kepala daerah produk Pilkada langsung yang terjerat kasus korupsi. Merujuk pada catatan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), sejak Pilkada langsung digelar pada 2005, sedikitnya sudah 300 orang kepala daerah produk Pilkada langsung yang menjadi tersangka korupsi. 124 diantaranya ditangani oleh KPK. Hal ini menimbulkan kegundahan di banyak kalangan, apakah model pemilihan umum secara langsung ini tidak sesuai dengan kaedah demokras, apakah masalahnya ada pada konseptualnya atau kontekstualnya sehingga proses dan resultansinya kurang sesuai dengan cita-cita demokrasi.<sup>245</sup>

Selanjutnya dari sisi Partai politik, fungsi partai politik adalah pilar utama demokrasi. Fungsi partai politik pasca reformasi semakin vital tatkala sirkulasi elite dalam pemilihan umum mewajibkan para kandidat disokong oleh partai politik. Artinya, siapapun yang hendak menjadi bupati, walikota, anggota parlemen, hingga presiden, harus dicalonkan melalui partai politik. Memang dalam skema Pilkada terdapat posibilitas pencalonan dari calon independen, tapi skalanya masih kecil dan belum dimandatkan

---

<sup>244</sup> Boy Anugrah, *Problematisasi Demokrasi Indonesia*, m. kumparan.com, 15 Februari 2021, diakses pada hari Rabu tanggal 7 Oktober 2021, pukul 13.00 Wib.

<sup>245</sup> *Ibid.*,

secara konstitusional pada pemilihan presiden. Namun demikian, terdapat jurang antara kondisi ideal (*das sollen*) dengan realitas (*das sein*). Masih banyak partai politik yang terjebak pada oligarki dan oportunistik politik, sehingga lebih mengutamakan kepentingan elite dan pertimbangan finansial dalam hajatan demokrasi seperti pemilihan umum. Partai politik masih mementingkan preferensi elite, serta pertimbangan akan elektabilitas dan kapasitas finansial calon dalam pemilihan umum, ketimbang aspek kompetensi, ideology, visi-misi, dan integritas sang calon.<sup>246</sup>

Kunci agar demokrasi tidak terjerumus kearah mobokrasi adalah penguatan pada sistem hokum dan peradilan. Artinya, segala bentuk proses politik dan pemerintahan, termasuk system ekonomi yang dijalankan, harus patuh pada kaedah hokum-hukum positif yang berlaku, utamanya UUD NRI 1945 sebagai sumber hokum tertinggi. Akan tetapi realitas yang terjadi masih jauh dari gambaran ideal. Masih banyak regulasi tumpang tindih antara pusat dan daerah menunjukkan bahwa aspirasi rakyat yang diserap mengalami sumbatan. *Overlapping* regulasi ini tak akan mungkin terjadi apabila perumusannya melibatkan suara dan kepentingan rakyat. Pemerintah pusat dan daerah juga kerap tidak kompak dalam menyikapi permasalahan seperti yang tampak dalam penanganan COVID-19 akhir-akhir ini. Yang paling fatal yang terjadi saat ini adalah aparat hukum yang melanggar hukum itu sendiri. Kasus keterlibatan petinggi Polri dan Kejaksaan RI dalam kasus Djoko Tjandra merupakan “tamparan” keras terhadap demokrasi yang berjalan.<sup>247</sup>

Ada banyak kendala-kendala demokrasi lainnya yang belum tuntas hingga hari ini, seperti isu-isu pelanggaran HAM masa lampau yang belum selesai, kecendrungan penguatan TNI dalam kehidupan politik sehingga dianggap membahayakan demokrasi, dual legitimacy antara eksekutif dan legislative sehingga menimbulkan inefektivitas dalam perumusan kebijakan, yang mana semua problematika tersebut bermuara pada belum berjalannya demokrasi yang sesuai dan mengadopsi nilai-nilai luhur yang

---

<sup>246</sup> *Ibid.*,

<sup>247</sup> *Ibid.*,

termaktub dalam Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai dasar Negara konsitusi. Inilah yang menjadi tugas penting pemerintah dan masyarakat hari ini untuk membawa demokrasi, baik secara proses dan resultansi agar dapat memenuhi mandate reformasi dan konstitusi, yakni kehidupan social politik yang bersih dan demokratis, serta rakyat yang adil, makmur, dan sejahtera.<sup>248</sup>

Roscoe pound sebagai pemikir *sociological jurisprudence*, Pound mengusulkan agar para ahli hukum beraliran sosiologis perlu lebih memperhitungkan fakta social dalam pekerjaannya, apakah pembuatan hukum, penafsiran, atau penerapan peraturan. Sebab bagi Pound, kehidupan hukum terletak pada pelaksanaannya. Pound menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan, melainkan keluar dari situ dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum. Tentang ini, dikatakan oleh Pound:<sup>249</sup>

“...to enable and to compel law making, and also interpretation an application of legal rules, to make more account, and more intelligent account, of the social fact upon which law must proceed and to which is to be applied”

Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju. Bagi pound, antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan fungsional. Dan karena kehidupan hukum terletak pada karya yang dihasilkannya bagi dunia social, maka tujuan utama dalam *social enginerering* adalah mengarahkan kehidupan social itu ke arah yang lebih maju. Menurutnya, hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan.<sup>250</sup>

Pandangan pound di atas dapat menjadi acuan bagi kemajuan demokrasi di Indonesia. Aturan-aturan yang dibuat berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 agar dapat dilihat dalam pelaksanaannya,

---

<sup>248</sup> *Ibid.*,

<sup>249</sup> Bernard L. Tanya, dkk, 2019, *Teori Hukum (Strategi Terbit Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 145.

<sup>250</sup> *Ibid.*,

karena tujuan hukum itu dibuat untuk diaplikasikan di dalam kehidupan masyarakat agar masyarakat dapat melangkah kearah yang lebih maju secara hukum. Apabila pemerintah hanya membuat suatu aturan tetapi tidak melihat pelaksanaannya atau bahkan tidak sesuai dasar-dasar negara, maka masyarakat tidak akan pernah mengarah kea rah yang lebih maju karena tidak adanya analisa kontrol dari pelaksanaan aturan itu.

#### **D. PENUTUP**

##### **1. Kesimpulan**

##### **a. Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi**

Perkembangan awal pemikiran Negara Hukum adalah pada masa Yunani kuno. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Selanjutnya Aristoteles murid plato, menulis dalam buku *Politics*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum. konsep negara hukum tidak hanya berkisar pada konsep Barat (*Rechtsstaat dan Rule of Law*) saja, melainkan ada konsep negara hukum islam yaitu Nomokrasi islam, *socialist Legality* dan Konsep negara hukum Pancasila. Dalam abad ke 20 ini hampir tidak suatu negara pun yang menganggap sebagai Negara modern tanpa menyebutkan dirinya "negara berdasar atas hukum". Menurut Gustav Radbruch hukum itu sebagai pengamban keadilan, selanjutnya ia mengatakan bahwa menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian keadilan dapat memiliki sifat normative karna telah dituangkan dalam aturan-aturan Negara. Keadilan menjadi dasar bagi setiap hukum positif, menjadi landasan moral dan sekaligus menjadi tolak ukur hukum dalam sistem hukum positif. Peran serta masyarakat selaku unsur dari beridirinya suatu negara juga penting, dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 "kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang Dasar. Hal ini merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat yang menjalankan pemerintahan suatu Negara yang sesuai dengan konsep demokrasi.

## b. Penerapan Konsep Demokrasi Di Indonesia

Indonesia belum berada dalam situasi dan kondisi demokrasi yang ideal. Sebagian kalangan, termasuk pemikir utama demokrasi Samuel P. Huntington, menyebut fenomena ini sebagai transisi demokrasi. Ada banyak realitas empiris yang mendukung pernyataan ini. Pertama, meskipun pemilihan umum (Pilpres dan Pilkada) sudah digelar secara langsung dengan menempatkan rakyat sebagai *direct voters*, akan tetapi proses dan resultansinya belum selaras dengan prinsip-prinsip demokrasi. Dari tataran hasil, banyak kepala daerah produk Pilkada langsung yang terjerat kasus korupsi. Selain itu Masih banyak partai politik yang terjebak pada oligarki dan oportunistik politik, sehingga lebih mengutamakan kepentingan elite dan pertimbangan finansial dalam hajatan demokrasi seperti pemilihan umum. Selanjutnya Masih banyak regulasi tumpang tindih antara pusat dan daerah menunjukkan bahwa aspirasi rakyat yang diserap mengalami sumbatan. *Overlapping* regulasi ini tak akan mungkin terjadi apabila perumusannya melibatkan suara dan kepentingan rakyat. Pemerintah pusat dan daerah juga kerap tidak kompak dalam menyikapi permasalahan seperti yang tampak dalam penanganan COVID-19 akhir-akhir ini. Yang paling fatal yang terjadi saat ini adalah aparat hukum yang melanggar hukum itu sendiri. Kasus keterlibatan petinggi Polri dan Kejaksaan RI dalam kasus Djoko Tjandra merupakan “tamparan” keras terhadap demokrasi yang berjalan. Roscoe Pound sebagai pemikir *sociological jurisprudence* mengusulkan agar para ahli hukum beraliran sosiologis perlu lebih memperhitungkan fakta social dalam pekerjaannya, apakah pembuatan hukum, penafsiran, atau penerapan peraturan. Sebab bagi Pound, kehidupan hukum terletak pada pelaksanaannya. Tujuan akhir dari hukum yaitu pengaplikasian agar mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju.

## 2. Saran

Negara hukum dalam membentuk peraturan-peraturan dalam yurisdiksinya, selain harus mengacu kepada dasar-dasar negaranya, juga harus menjadikan keadilan sebagai acuan dalam membuat suatu aturan. Namun dengan dibuatnya suatu peraturan hukum, tidak



serta merta peraturan tersebut dapat berjalan. Hal ini diperlukan suatu kontrol dari Negara dalam bentuk pengawasan dipelaksanaannya. Selain itu, diperlukan analisa dari setiap pelaksanaan peraturan yang telah dibuat dan mencari solusi terhadap permasalahan yang ditemui serta melakukan perubahan-perubahan terhadap peraturan tersebut ke arah yang lebih baik agar masyarakat Indonesia dapat bergeser ke arah yang lebih maju.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **PERUNDANG-UNDANGAN:**

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945

### **BUKU:**

Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum Dan Demokrasi*, Pusat Pendidikan Pancasila Dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi.

Moh. Mahfud MD, 2008, *Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Demokrasi Indonesia*, Bahan Orasi Ilmiah disampaikan dihadapan Rapat Senat Terbuka Universitas Andalas, Padang.

Mahkamah Konstitusi, 2016, *Modul Pendidikan Negara Hukum Dan Demokrasi*, Pusat Pendidikan Pancasila Dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi.

Jimly Asshiddiqie, 2008, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.

Padmo Wahjono, 1991, *Membudayakan UUD 1945*, IND HILL-Co, Jakarta.

Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta.

Budiono Kusumahamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum; Problematika Ketertiban Yang Adil*, Grasindo, Jakarta.

Ridwan HR, 2010, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta.

- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI, Sinar Bakti, Jakarta.
- Aristoteles, 2004, *Politik (diterjemahkan dari buku politics)*, Oxford University, New York, 1995, Bentang Budaya, Yogyakarta.
- Mariam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hlm. 57-58.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Revisi*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Mariam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hlm. 57-58.
- M. Tahir Azhary. 2003. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madidah dan Masa Kini*.
- S.F. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Ridwan HR, 2010, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta.
- Hamid Atta Mimi, Disertasi, *Peraturan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita i-iv*, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
- Bernard L. Tanya, dkk, 2019, *Teori Hukum (Strategi Terbit Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Sidney Hook, 1975, *Democracy dalam the Enclopedia Americanan edisi International*, Cooperation, New York.
- William Ebestein, 1988, *Democracy, dalam william D. Hasley and Bernard Johnston (eds) Collier's encyclopedia*, Macmillan Educational company, New York.
- David jary and Julia, 1991, *Collin's Dictionary of Sociology*, Glasgow Haper Collin Publisher.
- Nomensen Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia, Cetakan Ketiga*, Permata Aksara, Jakarta.

- Nomensen Sinamo, 2014, *Diklat Kuliah HTN Fakultas Hukum UBK*  
*Dikutip dari Nomensen Sinamo, Hukum Tata Negara Indonesia,*  
*Cetakan Ketiga, Permata Aksara, Jakarta.*
- Moh. Mahfud MD, 1993, *Demokrasi Konstitusi di Indonesia*, Liberti,  
 Yogyakarta.
- Bagir manan, 1994, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila dalam*  
*Pembangunan Jangka Panjang*, Unpad, Bandung.
- Arent, 1996, *Negara hukum*, Kumpulan essai Prof. DR. R Sri Sumantri,  
 M. S.H, hlm 58. Liyphard, dalam bagir manan dan kuntana  
 magnar, *Kedaulatan Rakyat, Hak asasi Manusia*, Gaya Media,  
 Jakarta.
- Frans Magnis Suseno, 1997, *Mencari Sosok Demokrasi*, Sebuah  
 Telaah Filosofis, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Hasan Muhammad Tiro, 1999, *Demokrasi Untuk Indonesia*, Teplok  
 Press, Jakarta.
- Meriam Budiarjo, 1988, *Dasar-dasar Ilmu Politik*
- Bernard L. Tanya, dkk, 2019, *Teori Hukum (Strategi Terbit Manusia*  
*Lintas Ruang dan Generasi)*, Genta Publishing, Yogyakarta.

#### **JURNAL:**

- Ahmad Zaini, 2019, "DEMOKRASI: PEMERINTAH OLEH RAKYAT DAN  
 MAYORITAS," *Al-Ahkam* 14, no. 2
- Fauzan Khairazi, 2015, "Implementasi Demokrasi Dan Hak Asasi  
 Manusia Di Indonesia |," *INOVATIF | Jurnal Ilmu Hukum* VIII,  
 no. 1.
- Ajat Sudrajat, 2016, "DEMOKRASI PANCASILA Dalam PERSPEKTIF  
 SEJARAH," *MOZAIK: Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial Dan Humaniora* 8,  
 no. 1.

#### **WEB:**

- Boy Anugrah, *Problematika Demokrasi Indonesia*, m. kumparan.com,  
 15 Februari 2021, diakses pada hari Rabu tanggal 7 Oktober  
 2021, pukul 13.00 Wib.

# TINDAK PIDANA PEMILIHAN KEPALA DAERAH DAN DEMOKRASI PANCASILA

**Oleh:**

DENI ACHMAD  
NPM. 2132011018

## **Abstrak**

Pemilihan kepala daerah Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota (atau yang lebih dikenal dengan istilah Pilkada) adalah wujud demokrasi lokal dalam upaya untuk mewujudkan Local Accountability, Political Equity, dan Local Responsiveness dalam masyarakat. Penelitian ini akan membahas pula tentang tindak pidana pemilihan yang menjadi pokok bahasan utama. Secara sederhana, tindak pidana pemilihan adalah tindakan/perbuatan (aktif/pasif) yang melanggar ketentuan dalam tahapan-tahapan penyelenggaraan pemilihan yang diancam dengan sanksi pidana dalam undang-undang pemilihan gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati serta walikota dan wakil walikota. Dengan mengacu pada pandangan teori klasik *Law as a tool of social engineering* oleh Roscoe Pound, diperlukan hukum sebagai alat pembaharuan dalam masyarakat, hukum diharapkan dapat berperan merubah nilai-nilai sosial dalam masyarakat. Perubahan hukum yang dapat memengaruhi perubahan sosial, sejalan dengan salah satu fungsi hukum, yakni fungsi hukum sebagai sarana perubahan sosial atau sarana rekayasa masyarakat (*social engineering*). Semakin lamban hukum merespon suara-suara pembaruan dalam masyarakat, semakin kecil fungsi dan andil hukum dalam mengubah masyarakat tersebut karena masyarakat tersebut sudah terlebih dahulu mengubah dirinya sendiri. Dalam hal ini, hukum hanyalah berfungsi sebagai ratifikasi dan legitimasi saja sehingga dalam kasus seperti ini bukan hukum yang mengubah masyarakat, melainkan perkembangan yang mengubah hukum. Hal ini sejalan dengan penegakan hukum pidana

*dalam tindak pidana pilkada dimana hukum pidana terkait mengalami perubahan baik dalam permasalahan pertanggungjawaban pidana tindak pidana pemilihan kepala daerah, perluasan konsep pertanggungjawaban pidana, serta pidana yang dapat diberikan kepada para pihak yang terlibat baik secara aktif maupun secara pasif bahkan kepada Parpol pengusung yang turut melaksanakan tindak pidana pilkada tersebut.*

**Kata kunci: pilkada, tindak pidana pemilihan kepala daerah, pertanggungjawaban pidana, pembaharuan hukum pidana.**

## **A. PENDAHULUAN**

Pemilihan umum ialah sebuah proses pemilihan orang untuk menduduki sebuah jabatan. Sistem pemilihan umum merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat yang merupakan cara paling nyata untuk melaksanakan demokrasi sebagaimana telah dijamin pada konstitusi. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa kedaulatan itu berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.<sup>251</sup> Sebagai perwujudan kedaulatan rakyat yang dimaksud dilaksanakanlah melalui pemilihan umum secara langsung sebagai sarana bagi masyarakat untuk memilih siapa yang mereka anggap pantas menjadi wakil-wakil yang akan menjalankan fungsi dalam melakukan pengawasan, menyalurkan aspirasi politik rakyat, membuat undang-undang sebagai landasan bagi semua pihak dalam menjalankan fungsi masing-masing, serta merumuskan Anggaran Pendapatan Belanja Negara untuk membiayai pelaksanaan fungsi-fungsi yang ada.

Dalam rangka penyelenggaraan pemilihan umum, maka diterapkanlah prinsip demokrasi yang sesuai dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, yang termasuk Pemilihan Kepala Daerah dipilih secara demokratis pula. Pemilihan kepala daerah yang merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat di daerah. Hal ini sendiri merupakan bagian dari perkembangan sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia yang mengalami berbagai perubahan.

---

<sup>251</sup> Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia

Perubahan tersebut ialah prinsip dari otonomi daerah yang memiliki arti keleluasaan untuk mengatur daerahnya sendiri pada setiap daerah. Sebelum diamandemennkannya Undang-Undang Dasar 1945, sistem penyelenggaraan pemerintahan daerah banyak ditentukan dari pemerintahan pusat. Pada saat ini setelah Undang-Undang 1945 diamandemennkan di setiap daerah yang diberi kewenangan untuk mengatur wilayah pemerintahannya.

Pemilihan Kepala Daerah atau disebut juga dengan Pilkada merupakan pesta demokrasi rakyat dalam memilih kepala daerah beserta wakilnya yang berasal dari usulan partai politik tertentu, gabungan partai politik, atau dengan secara independen dan telah memenuhi persyaratan. Dalam Pilkada ini dapat menjadikan tonggak sekaligus indikator terhadap sebuah daerah apakah daerah tersebut akan dibangun dengan pendekatan demokrasi atau otoriter.<sup>252</sup> Mengingat betapa pentingnya posisi Pemilihan Kepala Daerah Langsung bagi sebuah Negara Demokratis ialah tidak berlebihan bila dikatakan, kebersihan, kejujuran dan keadilan pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Langsung akan mencerminkan kualitas demokrasi di negara yang bersangkutan. Kemampuan menampilkan pemilihan kepala daerah langsung yang jujur dan adil akan mencerminkan pula kematangan dalam berdemokrasi.

Banyak fenomena yang muncul di berbagai daerah mengenai penyimpangan dalam melakukan Pilkada, dimana beberapa calon kepala daerah melakukan kecurangan dengan memanipulasi persyaratan formal, melakukan tindakan-tindakan yang kurang terpuji dengan menghalalkan segala cara, dan melakukan tindakan yang melanggar ketentuan dalam pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana (yang mana selanjutnya dapat disebut sebagai Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah).<sup>253</sup>

Adanya fenomena ini memunculkan stigma masyarakat jika hal tersebut selalu terjadi dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah dimana masyarakat langsung memberikan tudingan tersebut kepada

---

<sup>252</sup> Abdul Asri Harahap, *Manajemen dan Resolusi Konflik Pemilihan Kepala Daerah*, Jakarta: PT. Pustaka Cidesindo, 2005, hlm. 122.

<sup>253</sup> Joko J. Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Filosofis, System dan Problematika Penerapan di Indonesia*, Pustaka Bersama LP3M Universitas Wagid Hasyim, 2005, hlm. 243-244

pihak calon kepala daerahnya saja. Padahal, dalam praktiknya terdapat banyak oknum dan faktor-faktor yang dapat dituding sebagai penyebab terjadinya tindak pidana pemilihan kepala daerah ini. Partai juga dalam kondisi tertentu menjadi pihak yang juga harus ikut bertanggung jawab atas fenomena ini dan/atau bisa juga dikatakan sebagai korporasi turut serta dalam proses terjadinya suatu tindak pidana pemilihan kepala daerah. Maka dari itu setiap partai sudah harus membangun suatu mekanisme agar tindak pidana pemilihan kepala daerah di masa yang akan datang dapat dikendalikan.<sup>254</sup> Dalam hal terjadinya pelanggaran maka Negara harus hadir melalui perangkat-perangkat hukumnya untuk menyelesaikan setiap permasalahan yang ada, sebab Indonesia merupakan negara hukum seperti tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945, yang menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

## **RUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis menarik rumusan masalah sebagai berikut: Bagaimanakah hubungan Tindak Pidana pemilihan Kepala Daerah dengan demokrasi Pancasila ?

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Tindak Pidana dalam Pemilihan Kepala Daerah**

Pasal 145 (1) Umum UU Nomor 1 tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah, Tindak Pidana Pemilihan menyebutkan : “suatu tindak pidana pemilihan adalah suatu pelanggaran atau suatu kejahatan terhadap adanya ketentuan pemilihan dan pasal-pasal yang diatur dalam undang-undang ini.”<sup>255</sup> Memahami pengertian tindak pidana pemilihan kepala daerah yang telah diuraikan di atas, penulis menyimpulkan bahwa tindak pidana pemilihan kepala daerah adalah suatu tindak pidana dan/atau perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang melanggar hukum sebagaimana telah diatur dalam perundang-undangan. Pengaturan

---

<sup>254</sup> Bambang Widjojanto, Ijasah Palsu Budaya “Jalan Pintas”, Bandung: Tempo, 2004, hlm. 10

<sup>255</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Kepala Daerah

hukum pemilihan umum diatur dan dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja dari tahapan awal sampai akhir tahapan pemilihan kepala daerah.

Secara umum, semua bentuk pelanggaran baik yang pelanggaran, penagakan maupun penegakan hukumnya melalui Bawaslu/Panwaslu sebagai lembaga yang dibentuk berdasarkan ketentuan yang memiliki kewenangan pengawasan terhadap setiap tahapan pelaksanaan pemilu dan pemilihan kepala daerah. Dalam proses pengawasan tersebut, Bawaslu dapat menerima laporan, dan pelanggaran yang ditemukan oleh anggota pengawas, kemudian atau temuan dilakukan suatu kajian atas laporan dan pelanggaran yang ditemukan oleh pengawas mengenai dugaan pelanggaran. Setelah pengawas menerima dan mengkaji laporan dan temuan seperti yang dimaksud, maka pengawas pemilu akan mengklasifikasi laporan atau temuan pelanggaran tersebut menjadi beberapa klasifikasi, yaitu:

1. Adanya dugaan pelanggaran kode etika, maka laporan maupun temuan tersebut dilanjutkan ke Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP).
2. Adanya pelanggaran administrasi yang diteruskan kepada KPU, KPU Provinsi atau KPU Kabupaten dan Kota.
3. Laporan yang diterima merupakan sengketa maka Bawaslu dengan kewenangan untuk melakukan sidang sengketa pemilu.
4. Dan tidak ada pidana pemilu ke pihak kepolisian sebagai penyidik<sup>256</sup>

Selain berdasarkan temuan Bawaslu, pelanggaran dapat dilaporkan oleh anggota masyarakat yang berhak pilih baik itu sudah berumur 17 tahun atau pernah menikah, pemantau pemilu yang teregistrasi di KPU dan peserta pemilu kepada Bawaslu, Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota paling lambat 7 hari sejak terjadinya pemilu. Sedangkan temuan merupakan temuan dari anggota Bawaslu dan jajarannya, Bawaslu memiliki waktu selama 3 hari untuk melakukan kajian atas laporan atau temuan pelanggaran.

---

<sup>256</sup> Djoko Prakoso, Tindak Pidana Pemilu, Jakarta: Sinar Harapan, 1987



Terjadinya tindak pidana dalam proses pemilihan Kepala Daerah sendiri disebabkan oleh karena tingginya tingkat kepentingan dalam memenangkan calon atau kompetitor yang didukung oleh beberapa oknum-oknum tertentu sehingga hal tersebut memunculkan fanatisme dan keinginan kuat agar tercapainya tujuan tersebut.<sup>257</sup> Bahkan dalam beberapa permasalahan yang ada mengenai pemilihan kepala daerah ini tak sedikit yang menghalalkan segala cara dari yang sesuai dengan nalar hingga di luar nalar dalam proses pemenangan tersebut. Fenomena mengenai tindak pidana ini yang muncul diberbagai daerah banyak terjadi penyimpangan. Dimana calon Kepala Daerah melakukan perbuatan curang dengan memanipulasi persyaratan formal, melakukan tindakan-tindakan yang kurang terpuji dengan menghalalkan segala cara demi menjadi terpilih atau melakukan tindakan yang melanggar ketentuan dalam pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana.<sup>258</sup>

Adapun jenis-jenis tindak pidana yang dilakukan dalam proses pemilihan Kepala Daerah:<sup>259</sup>

1. Ketua KPU yang menetapkan jumlah suara yang dicetak melebihi yang ditentukan
2. Perusahaan pencetakan surat suara yang dengan sengaja mencetakan surat tersebut melebihi jumlah yang telah ditetapkan oleh KPU
3. Perusahaan yang tidak menjaga kerahasiaan, keamanan, dan keitihan surat suara.
4. Menjanjikan atau memberikan uang dan materi lainnya saat pemungutan suara
5. Menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan pada saat pemungutan suara
6. Mengaku dirinya sebagai orang lain saat pemungutan suara.
7. Memberikan suaranya lebih dari satu kali di TPS yang berbeda.
8. Menggagalkan pemungutan suara

---

<sup>257</sup> M Janedjri Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, Jakarta: Konstitusi Press, 2012

<sup>258</sup> Ariwibowo, *Mendemokratiskan Pemilu*. Jakarta: ELSAM, 1996, hlm. 5 .

<sup>259</sup> <http://www.negarahukum.com/hukum/jenis-jenistindak-pidana-pemilu.html> Tahun 2017

9. Atasan yang menghalangi seorang pekerja untuk memberikan suaranya
10. KPPS yang tidak memberikan surat suara pengganti kepada pemilih.
11. Petugas pembantu pemilih yang memberitahukan pilihan pemilih kepada orang lain.

Mengingat Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) ini merupakan sebuah instrument yang penting dalam sebuah Negara Demokrasi yang menganut sistem perwakilan, pemilihan Kepala Daerah sendiri berfungsi sebagai alat menyaring bagi politikus-politikus yang akan mewakilkan dan membawa suara rakyat serta kepentingan dalam lembaga Pemerintahan yang sudah seharusnya sejak awal mencalonkan diri haruslah amanah dan jujur.<sup>260</sup>

Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah memiliki ciri yang khas atau spesifik bila dibandingkan dengan tindak pidana pada umumnya. Sebab Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah hanya mungkin terjadi dalam Pemilihan Kepala Daerah Langsung. Karena Pemilihan Kepala Daerah Langsung di Indonesia dilangsungkan sekali dalam lima tahun, maka terjadinya Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah itu pun hanya dalam kurun waktu tersebut. Sedangkan tindak pidana lain, seperti pencurian, pembunuhan dan korupsi bisa terjadi setiap waktu.<sup>261</sup>

## **2. Hubungan Pemilihan Kepala Daerah dengan Demokrasi Pancasila**

Indonesia adalah negara hukum tertuang pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum.<sup>262</sup> Dimasukkannya ketentuan ini ke dalam bagian pasal UUD 1945 menunjukkan semakin kuatnya dasar hukum serta menjadi amanat negara, bahwa negara Indonesia adalah dan harus merupakan negara hukum. Dalam sistem demokrasi modern kegiatan pemilu maupun pilkada secara berkala juga merupakan sarana penyaluran hak asasi warga negara yang sangat prinsipil dan fundamental. Oleh karena itu, dalam rangka pelaksanaan hak-hak

---

<sup>260</sup> Sartono Sahlan dan Awaludin Marwan. *Op.Cit.*, hlm. 73.

<sup>261</sup> *Ibid*, hlm. 78.

<sup>262</sup> Undang-Undang Dasar NRI 1945 Amandemen Ke-IV

asasi warga negara penyelenggaraan pilkada mengalami dinamisasi, mengingat pilkada merupakan fondasi awal bagi terwujudnya demokrasi di tingkat lokal. Salah satu bentuk dinamika demokrasi tersebut adalah tetap berperan pentingnya partai politik dalam suksesi kepala daerah, meskipun sejak 2008 berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang perubahan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah telah diatur tentang mekanisme pencalonan kepala daerah lewat jalur independen (non parpol).

Disisi lain asumsi umum mengatakan bahwa demokrasi di tingkat lokal akan mendapatkan kekuatan apabila terjadi penyerahan mandat (politik) langsung dari warga kepada para kepala daerah. Oleh sebab itu terdapat beberapa keuntungan ketika pilkada langsung dilaksanakan yaitu:

1. Terwujudnya legitimasi politik,
2. Pilkada langsung mampu optimalisasi equilibrium checks and balances antara lembaga-lembaga negara dapat berujung pada pemberdayaan masyarakat
3. Penguatan proses demokrasi di level lokal.
4. Pilkada langsung akan meningkatkan kesadaran politik masyarakat terutama berkaitan dengan kualitas partisipasi publik.

Namun seiring dengan berjalannya waktu telah terjadi pergeseran makna pilkada, yang seharusnya dapat menghasilkan pemimpin yang amanah justru telah bergeser menghasilkan pemimpin yang despotis, korup dan tirani. Tidak hanya itu, munculnya dinasti politik tidak dapat dipungkiri merupakan salah satu efek samping dari pelaksanaan pilkada selain daripada gagalnya peran partai politik dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagaimana amanat UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai politik.

Di sisi lain, seperti yang dikemukakan oleh M. Andi Susilawan dkk. Ditemukan, pemilihan kepala daerah (baik gubernur, bupati, maupun walikota) yang dipilih langsung oleh rakyat banyak menimbulkan kerugian yang signifikan. Salah satu kekurangannya ialah banyaknya orang yang cenderung memiliki euforia dan fanatik terhadap calon yang memakainya. Jika calon yang mereka dukung tidak memenangkan pemilihan kepala daerah yang mana tidak menutup kemungkinan bahwa massa yang simpatik dapat

melakukan tindakan kriminal ketika berhadapan dengan massa pendukung yang dapat merusak institusi publik.<sup>263</sup>

Fenomena ini tidak lepas dari mulai hilangnya atau memudarnya penerapan prinsip-prinsip demokrasi Pancasila di Indonesia. Pelaksanaan pilkada secara langsung tidak hanya membawa dampak perubahan demokrasi di tingkat lokal dan mahal biaya pelaksanaan pilkada namun juga membawa dampak banyaknya sengketa yang muncul diakibatkan ketidakpuasan pendukung dan calon akan hasil akhir pilkada. Berdasarkan putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 yang menyatakan sengketa pilkada bukan lagi kewenangan MK. Namun, sebelum ada regulasi baru yang mengaturnya MK tetap berwenang menangani sengketa pilkada. Maka putusan ini menimbulkan pro dan kontra atas pelaksanaan pilkada secara langsung. Bahkan perubahan Undang-Undang tentang pilkada kerap kali terjadi. Mulai dari munculnya Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2014, kemudian diundangkannya UU Nomor 1 Tahun 2015 hingga terakhir dilakukan perubahan lagi dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota. Inti dari berbagai perubahan tersebut adalah tarik ulur pelaksanaan pilkada secara langsung atau tidak langsung.

Padahal secara teoritis dalam praktiknya, pemilu secara demokrasi dibagi menjadi 2 (dua) yaitu dapat dipilih secara langsung atau juga dapat melalui lembaga perwakilan. Demokrasi perwakilan adalah demokrasi yang dibuat untuk dapat dipraktikkan dalam jangka waktu yang lama dan mencakup wilayah yang cukup luas.<sup>264</sup> Pro dan kontra apakah pilkada masuk rezim pemilu atau tidak sempat mencuat, hal ini kemudian diperkuat dengan Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 dalam pengujian UU No. 32 Tahun 2004 (dan perubahannya), telah nyata bahwa sesungguhnya kebijakan untuk menerapkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, khususnya frasa “dipilih

---

<sup>263</sup> Andi Silawan, M. et al, Tinjauan Yuridis Terhadap Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia, Jurnal Fiat Justisia, Vol.8 Nomor 2 edisi April-Juni 2014, hlm.368. Beberapa kejadian kerusuhan yang melibatkan massa pendukung adalah kasus pilkada Kuantan Singingi, Pilgub Papua Barat.

<sup>264</sup> Dahl sebagaimana dikutip oleh Gaffar, J.M. 2013. Demokrasi dan Pemilu di Indonesia, Jakarta, Konstitusi Press, hal.2-3

secara demokratis” bagi kepala daerah (Gubernur, Bupati, Walikota) adalah merupakan *opened legal policy* bagi pembentuk undang-undang.“ (Vide putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014 dan UU MK yang tidak memberikan kewenangan PH Pilkada).<sup>265</sup>

Maka sejatinya tidak harus pilkada dilakukan secara langsung disemua daerah di Indonesia, namun harus juga melihat dan mempertimbangkan kondisi DPRD dan kualitas demokrasi di daerah. Seperti dikemukakan oleh Jawahir Thontowi bahwa praktik pilpres dan pilkada langsung telah meniadakan implementasi sila keempat Pancasila. Istilah kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan telah tiada dalam prakteknya. Sebab sebelumnya lembaga DPRD provinsi, kabupaten dan kota berfungsi melakukan filter (penyaringan) calon-calon gubernur, bupati dan walikota yang berkualitas. Untuk dapat terseleksi dengan baik dan berintegritas, maka institusi legislatif ditingkat provinsi, kabupaten dan kota berfungsi sebagian tempat bermusyawarah wakil-wakil rakyat. Hilangnya implementasi sila keempat tersebut telah menjadi keprihatinan akan hilangnya pemahaman Pancasila dari generasi mendatang. Berdasarkan hal tersebut dan disesuaikan dengan semangat sila ke empat Pancasila dimana menyebutkan bahwa “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan” ini telah pudar maknanya. Dimana banyak terdapat kecurangan dan tidak jujurinya para calon pemimpin

---

<sup>265</sup> Thantowi, Jauhari. Pancasila dalam Prespektif Hukum (Pandangan Terhadap Ancaman “The Lost Generation”), Yogyakarta, UII Press, 2016, hlm.87-88

### C. PENUTUP

Berdasarkan uraian dalam tulisan ini, maka sejatinya pelaksanaan pemilihan kepala daerah (pilkada) secara langsung oleh rakyat di satu sisi merupakan upaya mengembalikan kedaulatan kepada rakyat dalam hal memilih kepala daerahnya. Namun disisi lain, pemilihan kepala daerah langsung oleh rakyat bertentangan dengan semangat pengamalan Pancasila khususnya Sila ke-4 (empat) yang berbunyi “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”. Karena sejatinya demokrasi yang diusung di Indonesia adalah demokrasi perwakilan sebagaimana yang sudah dipraktikkan di desa-desa. Munculnya evaluasi terhadap pelaksanaan pilkada secara langsung disebabkan masih banyaknya pelanggaran pilkada yang dilakukan baik oleh penyelenggara maupun peserta. Selain itu pilkada langsung juga membawa implikasi tumbuh sumburnya korupsi di daerah dan munculnya dinasti politik. Maka sejatinya model campuran itu lebih sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia saat ini, dimana tidak semua daerah dapat melaksanakan pilkada secara langsung, namun ada juga beberapa daerah yang dapat melaksanakan pilkada melalui lembaga perwakilan atau DPRD.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abdul Asri Harahap, (2005). *Manajemen dan Resolusi Konflik Pemilihan Kepala Daerah*. Jakarta: PT Pustaka Cidesindo.
- Ariwibowo. (1996). *Mendemokratiskan Pemilu*. Jakarta: ELSAM.
- Djoko Prakoso, (1987). *Tindak Pidana Pemilu*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Gaffar, M. Janedjri. (2012). *Politik Hukum Pemilu*. Jakarta: Konstitusi Press.
- ....., (2013). *Demokrasi dan Pemilu di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press
- Thantowi Jauhari. (2016). *Pancasila dalam Perspektif Hukum (Pendapat Terhadap Ancaman "The Lost Generation")*. Yogyakarta: UII Press.
- Joko J. Prihatmoko. (2005). *Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Filosofis, System dan Problematika Penerapan di Indonesia*. Pustaka Bersama LP3M Universitas Wagid Hasyim.
- Bambang Widjojanto. (2004). *Ijasah Palsu Budaya "Jalan Pintas"*. Bandung: Tempo.

### UNDANG UNDANG

- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Kepala Daerah
- Undang-Undang Dasar NRI 1945 Amandemen Ke-IV

### JURNAL

- Andi Silawan, M.et. al. (2014). Tinjauan Yuridis Terhadap Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia. *Jurnal Fiat Justisia*, Vol. 8 Edisi 2,

### SUMBER LAIN

- <http://www.negarahukum.com/hukum/jenis-jenistindak-pidana-pemilu.html>