

BUNGA RAMPAI

Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia

"Ubi societas ibi ius", yang diterjemahkan menjadi "Di mana ada masyarakat, di situ ada hukum". Demikian relasi antara manusia dan hukum, dua entitas erat yang tidak terpisahkan. Manusia tanpa hukum akan menyebabkan ketidakteraturan dalam kehidupannya, sedangkan hukum tanpa manusia juga tidak akan pernah ada karena fungsi hukum untuk membuat ketertiban, keteraturan, dan keadilan. Artinya, kedamaian dan keadilan di masyarakat tercapai apabila tatanan hukum telah berfungsi efektif.

Hukum menjadi kaidah tertinggi yang harus diikuti dalam melakukan interaksi sosial. Hukum berkembang seiring dengan peradaban suatu bangsa yang dipengaruhi kondisi sosial dan filosofis. Hukum memerlukan pembaruan yang bersumber pada nilai-nilai moral dan kultural bangsa Indonesia. Nantinya pembaruan itu akan memperkaya peradaban hukum dan ketatanegaraan Indonesia. Untuk membangun peradaban hukum, maka perlu menyiapkan empat hal dalam hukum, yaitu perundang-undangan, aparatur, budaya, dan sarana prasarana, serta hal-hal yang berkaitan dengan ekonomi, politik, sosial dan budaya yang berada di luar hukum.

Kumpulan pemikiran para pakar tentang peradaban hukum dan ketatanegaraan disatukan dalam bentuk Bunga Rampai terbitan Komisi Yudisial yang diberi judul Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia. Di dalamnya membahas nilai-nilai dasar keindonesiaan, konsepsi negara hukum, hingga tantangan dan perbaikan penegakan hukum serta hak asasi manusia. Berbagai pemikiran para pakar tentang pembaruan hukum terkait peradilan, hukum publik dan hukum privat, serta hukum adat juga memperkaya pengetahuan pembaca.

Kehadiran buku Bunga Rampai ini menjawab kebutuhan pembaca tentang peradaban hukum dan ketatanegaraan Indonesia. Sebuah buku yang layak dimiliki dan dibaca oleh siapa pun: aparat penegak hukum, akademisi, praktisi, masyarakat sipil, serta kalangan mahasiswa yang tertarik dengan isu-isu hukum dan ketatanegaraan.



Diterbitkan oleh:
Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia ©2019

Jalan Kramat Raya 57 Jakarta Pusat
Telp. 021 390 5876, Fax. 021 390 6189 PO BOX 2685
Website: www.komisiyudisial.go.id



Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia

BUNGA RAMPAI

Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia





KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA



B U N G A R A M P A I

Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia

SEKRETARIAT JENDERAL KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA

BUNGA RAMPAI

Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia

Penanggung Jawab

Tubagus Rismunandar Ruhijat

Redaktur

Roejito

Hamka Kapopang

Penyunting/Editor

Imran

Festy Rahma Hidayati

Sekretariat

Agus Susanto

Rr. Diana Candra Hapsari

Priskilla

Yuni Yulianita

Wirawan Negoro Darmawan

Heri Sanjaya

Desain Grafis & Sampul

Widya Eka Putra

Ahmad Wahyudi

*Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia
Cetakan Pertama, Juli 2019*

*Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang mengcopy atau memperbanyak sebagian atau keseluruhan
isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit*



Tim Redaksi _____	ii
Daftar Isi _____	iii
Kata Sambutan Ketua Komisi Yudisial RI _____	v
Kata Pengantar Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial RI	vii
Kata Pengantar Tim Redaksi _____	ix

Pendahuluan

Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan dan Negara Hukum Bagir Manan _____	1
---	---

Bab I: Memperkuat Konstruksi Negara Hukum

Demokrasi dalam Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia Valina Singka Subekti _____	37
Mekanisme <i>Checks and Balances</i> dan Budaya Konstitusional Aidul Fitriciada Azhari _____	61
Peran Mahkamah Konstitusi dalam Membangun Peradaban dan Ketatanegaraan Indonesia sebagai Negara Hukum yang Konstitusional Anwar Usman _____	81
Pers Bebas dan Bertanggung Jawab Yosep Adi Prasetyo _____	101

Bab II: Penegakan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Penegakan Hukum dan Penghormatan Hak Asasi Manusia Herlambang P. Wiratraman _____	125
Tantangan dan Perbaikan Penegakan Hukum Farid Wajdi _____	151

Penerapan Hukum Progresif di Tengah Perubahan Masyarakat Shidarta _____	175
Mengasah Trisula Hukum Al. Andang L. Binawan _____	195

Bab III: Sudut Pandang Pembaruan Hukum

Pembaruan Hukum Nasional melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Ni'matul Huda _____	217
Pembaruan Hukum Publik dan Hukum Privat Eddy O.S. Hiariej _____	239
Membangun Peradaban Hukum melalui Hukum Adat Laksanto Utomo _____	259

Penutup

Modal Sosial Hukum untuk Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia Imran _____	285
--	-----

Profil Penulis _____	293
-----------------------------	-----



Kata Sambutan

Ketua Komisi Yudisial RI

Sudah menjadi tradisi bagi Komisi Yudisial menyambut ulang tahun dengan menerbitkan buku Bunga Rampai. Pemikiran para penulis yang terpisah disatukan dalam satu kesatuan dalam buku Bunga Rampai bertema **Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia**.

Indonesia adalah negara hukum. Hal itu termuat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Bahwa kehidupan kenegaraan didasarkan pada aturan-aturan hukum, baik secara tertulis maupun tidak. Dalam penegakan hukum, paling tidak ada tiga tujuan hukum, yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Untuk mencapai tujuan hukum tersebut, negara diberi kewenangan untuk memformulasikannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaannya.

Sebagai negara hukum, Indonesia bukan sekadar tunduk pada kaidah hukum, melainkan termasuk pula nilai-nilai etik (moral) yang terkandung dalam hukum atau sebagai peradaban yang hidup dalam masyarakat. Bahkan dalam berbagai ketentuan perundang-undangan, etika menjadi bagian penting dalam penyusunan struktur kaidah hukum.

Manusia dan hukum menjadi entitas yang tidak dapat dipisahkan. Urgensi kaidah hukum ini dalam tata pergaulan sosial

adalah untuk menciptakan ketertiban, kedamaian, ketenteraman, kebahagiaan, dan kesejahteraan dalam kehidupan di masyarakat.

Untuk itu, bangsa Indonesia perlu membangun peradaban hukum dan ketatanegaraan yang berfokus pada tiga komponen, yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum, oleh Lawrence Friedmann disebut sebagai bagian dari sistem hukum (*legal system*). Bangsa Indonesia perlu mengembangkan pemikiran yang lebih komprehensif dan terpadu mengenai agenda pembangunan dan pembaruan hukum dan sistem hukum Indonesia untuk mencapai peradaban hukum yang lebih baik.

Hukum Indonesia harus dilihat sebagai suatu keseluruhan yang bersifat sistemik, sehingga nantinya persoalan hukum dapat diatasi. Selain itu, penting pula untuk memperkuat hal-hal di luar hukum itu sendiri. Misal, nilai-nilai keindonesiaan, etika, budaya, demokrasi dan HAM yang mesti diperbaiki untuk memperkuat peradaban hukum kita.

Mengakhiri sambutan ini, saya mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah bekerja keras sehingga buku Bunga Rampai ini dapat terbit. Terbitnya kumpulan tulisan ini, sedikitnya memberi gambaran tentang pemikiran mengenai peradaban hukum dan ketatanegaraan yang berkembang pada saat ini di Indonesia. Selain itu, saya berharap publikasi ini dapat memberikan pijakan teoretis maupun praktis bagi perkembangan isu hukum dan ketatanegaraan di Indonesia.

Wassalamu alaikum wr.wb.

Jakarta, Juli 2019

Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum



Kata Pengantar Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial RI

Puji syukur kita panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa atas terbitnya buku yang berjudul “Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia. Buku ini merupakan kumpulan pemikiran para pakar tentang peradaban hukum dan ketatanegaraan yang disatukan dalam bentuk Bunga Rampai.

Hukum merupakan bagian dari peradaban manusia yang mengatur tatanan kehidupan sosial yang bertujuan kepastian, kemanfaatan dan keadilan. Sehingga peradaban hukum menjadi suatu kesatuan dalam sistem pengaturan dan pengorganisasian kehidupan masyarakat dengan sarana hukum yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, baik dalam bidang sosial dan budaya maupun dalam bidang ekonomi dan politik.

Hukum bukan sekadar kumpulan peraturan tingkah laku semata, tetapi juga manifestasi konsep-konsep, ide-ide, dan cita-cita sosial mengenai pola ideal sistem pengaturan dan pengorganisasian kehidupan masyarakat. Lebih lanjut, hukum memerlukan pembaruan yang bersumber pada nilai-nilai moral dan kultural bangsa Indonesia. Manifestasi yang diciptakan hukum tersebut, tidak hanya kepada masyarakatnya tetapi juga terhadap aparatur negara sehingga mencerminkan keadilan sosial dan kesejahteraan bersama.

Akhir kata, semoga penerbitan buku ini dapat memberikan referensi aktual bagi hakim dan masyarakat dalam pembaruan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai keindonesiaan. Melalui penerbitan buku ini pula diharapkan menjadi sarana komunikasi dan transformasi informasi antara Komisi Yudisial RI dan masyarakat, serta bentuk dukungan terhadap terciptanya peradilan yang bersih dan berwibawa.

Terimakasih bagi semua pihak yang telah berupaya dalam menyukseskan penerbitan buku ini, semoga menjadi amal jariah bagi mereka yang bersungguh-sungguh dalam berbuat kebaikan, Aamiin.

Jakarta, Juli 2019

Dr. Tubagus Rismunandar Ruhijat



Kata Pengantar

Tim Redaksi

Manusia dan peradaban memiliki kaitan yang erat, keduanya saling mendukung di dalam kehidupan. Peradaban dalam perkembangannya dipengaruhi ekonomi, politik, sosial dan budaya, serta hukum. Terkait relasi dengan hukum, tampaknya adigum “*ubi societas ibi ius*” (di mana ada masyarakat di situ ada hukum) menggambarkan hal tersebut. Artinya, fungsi hukum untuk membuat ketertiban dan keteraturan, kenyamanan dan ketentraman dalam interaksi manusia dengan manusia lainnya. Sehingga hukum dibuat untuk mengatur tingkah laku, perbuatan, kebebasannya agar tidak terjadi kekacauan.

Untuk membangun peradaban hukum, maka perlu memperkuat sistem, struktur, dan budaya hukum sehingga mampu menciptakan keadilan dan kesejahteraan bersama. Bahkan, penting pula untuk memperhatikan nilai-nilai moral dan kultural bangsa Indonesia yang sesuai. Perspektif para pakar tentang peradaban hukum dan ketatanegaraan menjadi fokus buku Bunga Rampai terbitan Komisi Yudisial (KY) edisi kali ini. Pemikiran para penulis yang terpisah disatukan dalam satu kesatuan dalam buku Bunga Rampai bertema **Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia**.

Di bagian Pendahuluan mengupas nilai-nilai dasar keindonesiaan dan negara hukum. Sebagai negara hukum, maka

bukan sekadar tunduk pada kaidah hukum, melainkan termasuk pula nilai-nilai etik (moral) yang terkandung dalam hukum atau sebagai peradaban yang hidup dalam masyarakat.

Buku Bunga Rampai ini terdiri dari tiga bab, yaitu konstruksi negara hukum, sistem hukum dan Hak Asasi Manusia, serta pembaruan hukum. Salah satu fokus pembahasan adalah berbicara tentang mewujudkan demokrasi dalam penyelenggaraan pemilu dengan melihat kepada aspek sistem pemilu dan aspek teknis penyelenggaraan pemilu.

Hal lainnya adalah mekanisme *checks and balances* dan budaya konstitusional. Mekanisme *checks and balances* adalah instrumen konstitusionalisme untuk mencegah terjadinya akumulasi dan sentralisasi kekuasaan pada satu cabang kekuasaan. Dalam pelaksanaannya di Indonesia, mekanisme *checks and balances* harus dilaksanakan dalam lingkungan nilai-nilai budaya konstitusional Indonesia yang lebih menekankan pada harmoni dan integrasi nilai-nilai bersama.

Pembaca juga diberikan paparan terkait tantangan dalam penegakan hukum. Bahwa efektif atau tidaknya suatu ketentuan hukum, tidak hanya tergantung pada unsur substansi hukumnya saja, tetapi juga ditentukan oleh dua unsur sistem hukum lainnya, yakni unsur struktur hukum dan kultur hukum. Hal lain yang disoroti adalah menegakkan hukum berkeadilan sebagai tantangan hak asasi manusia.

Hukum menjadi kaidah tertinggi yang harus diikuti dalam melakukan interaksi sosial. Hukum berkembang seiring dengan peradaban suatu bangsa yang dipengaruhi kondisi sosial dan filosofis. Hukum memerlukan pembaruan yang bersumber pada nilai-nilai moral dan kultural bangsa Indonesia. Nantinya pembaruan itu akan memperkaya peradaban hukum dan ketatanegaraan Indonesia. Berbagai pemikiran para pakar tentang pembaruan hukum terkait peradilan, hukum publik dan hukum privat, serta hukum adat juga memperkaya pengetahuan pembaca.



Tak lupa kami mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada para penulis yang telah meluangkan waktunya untuk penulisan buku Bunga Rampai ini, yaitu **Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL., Dr. Dra. Valina Singka Subekti, M.Si., Prof. Dr. Aidul Fitriciada Azhari, S.H., M.Hum., Dr. Anwar Usman, S.H., M.H., Yosep Adi Prasetyo, Dr. R. Herlambang Perdana Wiratraman, S.H., M.A., Dr. Farid Wajdi, S.H., M.Hum., Dr. Shidarta, S.H., M.Hum., Dr. Al. Andang L. Binawan, Prof. Dr. Ni'matul Huda S.H., M Hum., Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, S.H., M.Hum., Dr. St Laksanto Utomo S.H., M.H., dan Imran, S.H., M.H.**

Semoga buku ini bermanfaat bagi kita semua. Selamat membaca!

Jakarta, Juli 2019

Tim Redaksi



Pendahuluan



Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan dan Negara Hukum

Bagir Manan^{1*}

“The rule of law may be interpreted as a philosophy or political theory which lay down fundamental requirements for law, or as procedural devices by which those with power rule under the law. The essence of the rule law is the sovereignty or supremacy of law over man. The rule of law insists that every person – irrespective of rank and status in society – be subject to the law. For the citizen, the rule of law is both prescriptive – dictating the conduct required by law – and protective of citizens – demanding that government acts according to the law, ... The rule of law underlies that entire constitution and, in one sense, all constitutional law is concerned with the rule of law.”²

1. Pendahuluan

Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) pada 2001 menempatkan ketentuan tentang negara hukum dalam batang tubuh, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Semula,

1 * Guru Besar Tidak Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

2 Hilaire Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, UK: Cavendish, 2002, hlm. 73 (Negara hukum mungkin ditafsirkan sebagai filsafat atau teori politik yang berisi syarat-syarat fundamental hukum atau sebagai sarana (perlengkapan) prosedural yang menentukan bahwa setiap yang memiliki (memegang) kekuasaan diatur berdasarkan hukum (tunduk pada hukum). Esensi negara hukum adalah kedaulatan atau supremasi hukum atas manusia. Negara hukum menekankan bahwa setiap orang, tanpa memandang kedudukan dan status mereka dalam masyarakat ada di bawah (tunduk pada) hukum. Bagi warga negara, hukum sekaligus mencakup baik dalam makna preskriptif yang menentukan tingkah laku yang mesti sesuai menurut hukum – maupun dalam makna protektif (perlindungan) terhadap warga, berupa tuntutan terhadap pemerintah untuk bertindak sesuai hukum ... Negara hukum menyiratkan seluruh konstitusi, dan dalam satu hal, semua hukum tata negara berkenaan dengan negara hukum).

prinsip negara hukum dimuat dalam Penjelasan Umum angka IV tentang “Sistem Pemerintahan Negara” dengan anak judul: “I. Indonesia adalah negara yang berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*), selanjutnya dituliskan: “Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtstaat*).

Secara historis, konsep negara hukum lahir sebagai tantangan terhadap negara kekuasaan. Di Jerman, tempat kelahirannya, konsep negara hukum lahir sebagai tantangan atau koreksi atas “Negara Kepolisian” (*Polizei Staat*), atau negara yang dijalankan atas dasar kekuasaan (*machtstaat*) belaka. Kalau begitu, mengapa Penjelasan UUD 1945 perlu menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, bukan negara yang dijalankan atas dasar kekuasaan belaka? Sudah semestinya setiap negara hukum bukanlah negara yang dijalankan atas dasar kekuasaan belaka.

Dengan demikian, secara konseptual, anak kalimat (keterangan): “tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*) adalah berlebihan (*redundant*). Meskipun suatu negara adalah negara hukum, tidak berarti hampa kekuasaan. Seperti ditulis Logemann, negara adalah organisasi kekuasaan (*machtsorganisatie*). Tetapi dalam negara hukum, kekuasaan dijalankan dan tunduk pada hukum. Tidak dijalankan atas dasar kekuasaan belaka. Itulah hakikat Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan “tidak berdasarkan kekuasaan belaka”.

Soepomo sebagai penyusun Penjelasan sangat berpengaruh dalam merumuskan UUD 1945. Selain memasukkan konsepsi-konsepsinya sendiri, ia juga pasti sangat memahami perbedaan negara hukum dan negara kekuasaan, termasuk sangat memahami kelahiran negara hukum adalah sebagai perlawanan terhadap negara kekuasaan.

Dengan demikian, Soepomo mengetahui dan menyadari benar ada kemungkinan suatu negara secara formal mencantumkan prinsip negara hukum, tetapi dalam kenyataan dijalankan atas dasar kekuasaan belaka.



Pengalaman menunjukkan, terdapat praktik bernegara yang **secara formal** memenuhi konsep negara hukum, tetapi **secara substantif** adalah negara kekuasaan belaka. Soekarno diangkat oleh MPR sebagai Presiden seumur hidup. Secara formal hal tersebut didasarkan pada TAP MPRS No. III/MPRS/1963. MPRS adalah “penjelmaan seluruh rakyat”, “memegang kedaulatan negara”, dan “kekuasaan tidak terbatas”. Secara formal, maka MPRS dipandang berwenang menetapkan hal itu, sehingga TAP MPRS tersebut memenuhi kriteria negara hukum: “ditetapkan oleh yang berwenang dan secara prosedural juga sah”.

Bagaimana menurut tinjauan substantif? TAP MPRS No. III/MPRS/1963 secara substantif tidak sejalan dengan konsep negara hukum. UUD 1945 sudah menetapkan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden lima tahun, yang berarti harus ada pemilihan Presiden dan Wakil Presiden setiap lima tahun sekali. Selain itu, TAP MPRS No. III/MPRS/1963 dapat menuju pada kekuasaan yang tidak terbatas. Wade-Phillips menyatakan: “*What is authorized by law cannot be illegal, but it may be contrary to the rule of law as a principle of constitutional government*”.³ Aspek lain, meskipun MPR “memegang kedaulatan rakyat”, tidak berarti kekuasaannya tidak terbatas. Baik atas dasar prinsip konstitusionalisme maupun ajaran negara hukum, setiap kekuasaan terbatas (*limited*), tidak ada yang “tidak terbatas” (*unlimited*).

Sekadar meluaskan perspektif, TAP MPRS No. III/MPRS/1963 tidaklah sebagai sesuatu yang berdiri sendiri. Bukankah ketika belajar “Pengantar Sosiologi”, dosen kita menyebut “*Situation Gebundenheit*” (situasi itu menentukan). Realitas politik yang ada ikut mendorong TAP MPRS No. III/MPRS/1963. Selain sebagai Presiden yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan, Presiden Soekarno adalah juga “Pemimpin Besar Revolusi untuk memimpin revolusi yang belum selesai” menghadapi segala bentuk

3 E.C.S Wade and G. Godfrey Phillips, *Constitutional Law & Administrative Law*, Longman, 1977, hlm 52. (Apa yang ditentukan hukum tidak akan ilegal, tetapi ada kemungkinan bertentangan dengan “*rule of law*” sebagai salah satu prinsip negara konstitusional)

nekolim, tujuh setan desa dan lain-lain. Belum lagi peran besar beliau di Asia-Afrika. Semua itu menuntut keberlangsungan dan kestabilan pimpinan nasional. Selama revolusi belum selesai, masih ada nekolim di muka bumi, dan tujuh setan desa, perlu pimpinan yang permanen (seumur hidup) sebagai pemimpin perjuangan.

Namun mengapa harus ada TAP MPRS No. III/MPRS/1963? Mengapa tidak ditempuh seperti masa kepresidenan Soeharto? Mekanisme pemerintahan Presiden dan Wakil Presiden lima tahunan tetap dijalankan, meskipun hanya Soeharto yang terus-menerus dipilih. Kalau tidak ada tekanan Reformasi, mungkin beliau akan terus-menerus dipilih seumur hidup. Secara konseptual: “setali tiga uang”, sama-sama tidak sejalan dengan prinsip “*limited government*” sebagai salah satu pilar negara hukum (dan negara konstitusional).

Aspek lain yang perlu diperhatikan adalah keterkaitan konsep negara hukum untuk bertindak atas nama kepentingan negara, ketertiban atau kepentingan umum, bahkan penggunaan diskresi, secara substantif dapat menggerogoti negara hukum. Oleh karena itu, di sinilah peran “asas-asas umum pemerintahan yang baik, peran etika jabatan publik, peran kontrol publik (langsung maupun melalui perwakilan), ada jaminan hak rakyat untuk menggugat keputusan atau tindakan yang merugikan dan peran kekuasaan kehakiman yang independen, *fair*, dan *impartial*.”

Memang tidak ada hukum tanpa pengecualian (*no law without escape clause*). Namun, ada beberapa bentuk pengecualian.

Pertama; pengecualian atas dasar hukum itu sendiri yang disebut hukum pengecualian. Misalnya, aturan umum menyatakan: “di masa damai, tentara dilarang menduduki dan memakai tanah dan atau rumah milik penduduk tanpa persetujuan pemilik. Di masa perang, tentara dapat menduduki tanah dan atau rumah penduduk tanpa izin, tetapi dengan kompensasi.

Kedua; tindakan yang menghapus sifat melawan (melanggar) hukum (*wederrechtelijk*), seperti dua orang yang terapung-apung



di laut dan memperebutkan sekeping papan yang hanya dapat menyelamatkan satu orang. Salah seorang yang berhasil dalam perebutan itu tidak dapat didakwa melakukan pembunuhan. Demikian pula berkenaan dengan pilihan dokter menyelamatkan ibu atau bayi (dalam kandungan). Menyelamatkan ibu harus didahulukan. Dokter tidak dapat didakwa membunuh (bayi). Baik kasus memperebutkan sekeping papan atau dokter, menunjukkan ada unsur keterpaksaan (*force majeure*).

Ketiga; pengecualian atas dasar kedudukan jabatan, baik dalam bentuk imunitas atau *privilege*. Kita mengenal ungkapan “*The King can do no wrong*” atau “Presiden tidak dapat diganggu gugat”. Segala ucapan anggota badan perwakilan (parlemen), dalam sidang (paripurna, komisi, panitia khusus, tim khusus) tidak dapat menjadi objek peradilan (perdata maupun pidana). Para diplomat negara asing tidak tunduk pada hukum negara yang bersangkutan (paling-paling terkena pengusiran). Begitu pula “teritorial perwakilan” berlaku prinsip “*extra territorialiteit*”. Anggota DPR tidak boleh ditangkap atau ditahan karena dugaan melakukan tindak pidana tanpa ada izin kepala negara, kecuali dalam keadaan tertangkap tangan (*op heterdaad, red-handed*). Di Indonesia, Anggota DPR dapat ditangkap dan atau ditahan tanpa persetujuan Presiden, karena diduga melakukan tindak pidana korupsi.

Negara hukum bukan sekadar tunduk pada kaidah hukum, melainkan termasuk pula nilai-nilai etik (moral) yang terkandung dalam hukum atau sebagai peradaban yang hidup dalam masyarakat. Soekarno, dalam satu catatan yang ditulis 31 Maret 1953, menyatakan:

“Hanya bangsa yang tinggi budinya dapat mengerti apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan kemerdekaan. Kemerdekaan dapat dicapai oleh sembarang bangsa. Tetapi kemerdekaan sejati hanyalah hasil daripada budi pekerti yang luhur. Sejarah sudah menunjukkan jatuhnya negara-negara “besar”, oleh karena budi pekertinya tidak luhur”.⁴

4 Notoesoetardjo, *Dokumen Konferensi Medja Bundar* – KMB, 1956, hlm. 3.

Beberapa waktu yang lalu, Mahkamah Agung (MA) RI memutuskan bahwa mantan napi korupsi boleh dicalonkan atau mencalonkan sebagai anggota badan perwakilan karena dalam UU Pemilihan Umum tidak ada ketentuan yang melarang. Tetapi, apakah ditinjau dari etik dan *dignity* yang mencalonkan atau dicalonkan, hal itu layak. Perlu pula diperhatikan ajaran: “hakim bukan sekedar mulut undang-undang” (*spreekbuis van de wet*). Bukankah perkembangan pengertian “*onrechmatigedaad*”, mencakup juga alasan kewajiban moral (kesusilaan). Apakah ajaran dan praktik keperdataan ini tidak dapat diterapkan pada pidana (*wederrechtelijk*). Perbuatan melanggar “hukum” bukan sekedar melanggar “bunyi undang-undang”, tetapi juga pengertian (*begrip, concept*) yang menunjukkan nilai-nilai dasar yang terkandung dalam undang-undang, seperti ketentuan etika (moral).

2. Pengertian Negara Hukum

Untuk mengetahui secara tepat corak dan tempat negara hukum dalam nilai-nilai dasar keindonesiaan, maka perlu dipahami pengertian-pengertian dan perkembangan konsep negara hukum. Hilaire Barnett menggambarkan esensi negara hukum, yaitu:

Pertama, negara hukum mengandung makna kedaulatan atau supremasi hukum di atas manusia. Hukum mengatasi orang.

Kedua, setiap orang tanpa memandang kedudukan dan status mesti tunduk pada hukum.

Ketiga, terhadap warga, konsep negara hukum sekaligus bersifat prospektif dan protektif.

Keempat, pemerintah harus bertindak sesuai hukum dan berada di bawah hukum.

Walaupun ajaran dan konsep negara hukum pada dasarnya sepakat atas esensi yang disebutkan di atas, tetapi hampir semua para ahli berbeda menyangkut jабaran isi dan mekanisme negara hukum. Untuk mendapat lukisan berbagai pendapat tersebut, di



bawah ini akan dikutip pendapat-pendapat sebagian dari ahli-ahli tersebut.

2.1. A.V. Dicey⁵

Ada tiga isi negara hukum.

- (1) *“... that no man is punishable or can be law fully made to suffer in body or goods except for a distinct break of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense, the rule of law is contrasted with every system of government based the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary power of constraint”*.⁶

(... bahwa, tidak seorangpun dapat secara hukum (akan) dikenakan penderitaan (hukuman), baik atas diri atau harta benda, kecuali dengan nyata (terbukti) melanggar hukum yang dibentuk sesuai dengan cara-cara pembentukan hukum yang umum di hadapan badan peradilan umum negara. Dalam makna ini, negara hukum itu merupakan kebalikan dari semua sistem pemerintahan yang dijalankan oleh orang-orang dengan kekuasaan yang luas, tidak terbatas, atau atas dasar diskresi).

- (2) *“... that every man, what be his rank and condition, is subject to ordinary law of this realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals”*.⁷

(... bahwa setiap orang, tanpa memandang kedudukan atau keadaannya, (semuanya) tunduk pada hukum umum negara dan bertanggung jawab pada yurisdiksi peradilan umum).

- (3) *“... that the general principles of the constitution ... are with us the result of judicial decision determining the rights of private persons in particular cases brought before the court; whereas*

5 A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: The MacMillan Press Ltd, 1977, hlm. 188 dst.

6 *Ibid*, hlm. 188.

7 *Ibid*, hlm. 193.

*under many foreign constitutions the security ... to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution”.*⁸

(bahwa asas-asas umum konstitusi di negara kita (Inggris), dibentuk melalui (oleh) putusan-putusan badan peradilan yang menentukan hak orang perorang atas dasar kasus-kasus yang dibawa di hadapan pengadilan; di mana pada konstitusi-konstitusi negara lain jaminan itu diberikan kepada individu sebagai hasil, atau muncul sebagai hasil dari asas-asas umum konstitusi).

2.2. Slapper & Kelly⁹ menyalin kriteria-kriteria Dicey (supra) sebagai berikut:

- (1) *An absence of arbitrary power on the part of the State: The extent of the State’s power and the way in which it exercises such power, is limited and control by law. Such control is aimed at preventing the State from acquiring and using wide discretionary power, for, as Dicey correctly recognized, the problem with discretion is that it can be exercised in arbitrary manner, and that above all else is to be feared, at least as Dicey would have us believe.*

(Tidak ada kekuasaan sewenang-wenang oleh negara: ruang lingkup (cakupan) kekuasaan negara, demikian pula cara-cara menjalankan kekuasaan tersebut dibatasi dan diawasi oleh hukum. Kontrol tersebut dimaksudkan untuk mencegah negara memiliki dan menggunakan diskresi yang luas. Benarlah yang dikatakan Dicey, persoalan diskresi adalah kemungkinan diskresi dijalankan dengan cara-cara yang sewenang-wenang, dan di atas semua, itulah yang perlu ditakuti, sekurang-kurangnya yang diharapkan Dicey agar menjadi keyakinan kita).

8 *Ibid*, hlm. 195

9 Garry Slapper & David Kelly, *The English Legal System*, London, Sydney, Oregon: Cavendish Publishing Limited, 2004, hlm. 15 dst.



- (2) *Equality before the law: the fact that no person is above the law, irrespective of rank or class. This was linked with the fact that functionaries of the State are subject to the same law and legal procedures as private citizens.*

(Persamaan di depan hukum: kenyataan bahwa, tanpa memandang kedudukan dan kelas dalam masyarakat, tidak ada orang yang berada di atas hukum. Hal ini bertalian dengan, bahwa semua fungsionaris negara tunduk pada hukum dan prosedur hukum yang sama dengan hukum yang berlaku pada anggota masyarakat).

- (3) *Supremacy of ordinary law: the fact the English constitution was the outcome of ordinary law of the land and was based on the provision of remedies by courts rather than on the declaration of rights in the form of written constitution.*

(Supremasi hukum umum: kenyataan bahwa, konstitusi Inggris merupakan hasil (akibat) dari hukum umum dan didasarkan pada ketentuan-ketentuan mengenai pemulihan hak oleh pengadilan bukan atas dasar pernyataan hak-hak yang dimuat dalam konstitusi tertulis (UUD).

2.3. Hilaire Barnett¹⁰ menyalin kriteria negara hukum Dicey sebagai berikut:

- (1) *No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint.*

(Tidak seorangpun dapat dihukum, atau secara hukum dibuat atau dikenakan penderitaan baik atas diri (badan) atau harta benda, kecuali secara nyata melanggar hukum

10 Hilaire Barnett, *op cit*, hlm. 91.

yang dibentuk dengan cara-cara biasa dihadapan (oleh) badan peradilan negara. Dalam makna ini, negara hukum adalah berlawanan (berseberangan) dengan setiap sistem pemerintahan yang dijalankan oleh orang-orang dengan kekuasaan yang luas, sewenang-wenang, atau kekuasaan diskresi yang tanpa batas).

- (2) *No man is above the law, every man and woman, whatever be his or her rank or condition, is subject to ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of ordinary tribunal; and*

(Tidak seorangpun berada di atas hukum, setiap orang baik laki-laki maupun perempuan, apapun kedudukan dan keadaan mereka, semuanya tunduk pada hukum biasa atau (hukum yang sama yang berlaku dalam negara dan menyetujui mengikuti wewenang peradilan umum), dan

- (3) *The general principle of the constitution (as, for example, the right to personal liberty, or the right of public meeting) are, with us, the result of judicial decision determining the rights of private persons in particuler cases brought before the courts.*

(Asas-asas umum konstitusi, seperti hak atas kebebasan pribadi, atau hak atas kebebasan berapat dan berkumpul, bagi kita, adalah hasil dari putusan-putusan pengadilan yang menetapkan hak-hak orang perorang dalam kasus-kasus tertentu yang dibawa ke hadapan pengadilan).

Dengan demikian berdasarkan “salinan” Slapper & Kelly dan Hilaire Barnett ada tiga unsur negara hukum Dicey:

- (1) Tidak ada kekuasaan sewenang-wenang (dapat juga disebut: “tidak ada kekuasaan absolut”). Lingkup kekuasaan negara dan cara-cara menjalankan kekuasaan itu dibatasi dan dikontrol oleh hukum.

- (2) Persamaan di hadapan hukum

Setiap orang tanpa memandang kedudukan dan kelasnya dalam masyarakat tunduk pada hukum yang sama. Demikian



pula para fungsionaris negara, tunduk pada hukum yang sama dengan hukum yang berlaku pada rakyat biasa.

Salah satu konsekuensi prinsip persamaan di hadapan hukum, Dicey menolak eksistensi hukum administrasi (*droit administratif*) dan peradilan administrasi. Menurut Hilaire Barnett, penolakan Dicey atas eksistensi hukum administrasi tidak sesuai dengan kenyataan. Pada masa Dicey, di Inggris terdapat kekuasaan eksekutif sangat besar dan diatur hukum administrasi. Begitu pula peradilan administrasi. Meskipun hingga saat ini tidak ada badan peradilan administrasi seperti di Prancis, tetapi di Inggris sendiri berkembang “*tribunals*”, yaitu badan-badan independen yang menyelesaikan sengketa administrasi.

(3) Supremasi hukum umum

Hal ini ditunjukkan antara lain adanya hak-hak konstitusional warga. Menurut Dicey, hak-hak konstitusional tersebut bukan didasarkan atau ditetapkan konstitusi, melainkan sebagai hasil putusan hakim yang kemudian menjadi “*constitutional principles*”.

Hal ini sejalan dengan, **pertama**; sistem hukum “*Common Law*”, dan kedua; Inggris hingga hari ini tidak memiliki UUD (*documentary constitution: Strong*).

2.4. F.A von Hayek¹¹

Hanya mengikuti pendapat Dicey, bahwa negara hukum adalah negara tanpa kekuasaan sewenang-wenang.

“*Stripped of all technicalities the Rule of Law means that government in all actions is bound by rules fixed and announced beforehand*”.

(Ditinjau dari segala segi teknis, negara hukum menunjukkan bahwa segala tindakan pemerintah diikat (terikat) oleh ketentuan-ketentuan yang pasti dan telah ada sebelumnya).

11 Garry Slapper & David Kelly, *op cit*, hlm. 16 dst.

Tetapi, Hayek lebih jauh meninjau mengenai isi ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan negara hukum.

“The Rule of Law implies limits on the scope of legislation, it restricts it to the kind of general rules know as formal law, and excludes legislation discretionary aimed at particular people”.

(Negara hukum menyiratkan pembatasan-pembatasan atas peraturan perundang-undangan. Negara hukum membatasi peraturan perundang-undangan pada ketentuan-ketentuan yang bersifat umum yang dikenal sebagai hukum formal, dan tidak termasuk peraturan-peraturan diskresi yang dimaksudkan secara langsung mengikat rakyat tertentu).

Hayek mengkritik keras negara-negara yang mencampuri segala segi kehidupan rakyat (baik negara fasis, otoriter maupun negara kesejahteraan). Ada dua dasar kritik Hayek.

Pertama; dasar efisiensi. Negara tidak akan mengetahui (mengerti) segala segi kehidupan setiap orang. Karena itu demi efisiensi, membiarkan rakyat memutuskan sendiri hal-hal yang bersifat pribadi (apa yang diinginkan), sepanjang sesuai dengan hukum.

Kedua; dasar moral. Negara yang terlalu membatasi ruang yang bersifat individual mengurangi kebebasan mereka.

2.5. E.P. Thomson¹²

Thomson seperti Hayek mengkritik campur tangan negara terhadap peri kehidupan sehari-hari rakyat. Thomson juga mengkritik negara yang menggunakan pengawasan untuk mengontrol proses legislatif yang mengurangi kebebasan pribadi (*civil liberties*) untuk mewujudkan kepentingan publik dengan konsep-konsepnya sendiri.¹³ Tetapi perlu dicatat, pandangan Hayek dan Thomson tidak dapat diberi makna sebagai yang

12 *Ibid*, hlm. 18

13 *Ibid*.



disebut “negara hukum klasik” yang bertolak: “*the best government governs least*”. Negara dilarang mencampuri peri kehidupan pribadi. Keberatan Hayek dan Thomson adalah negara hukum yang mencampuri segala aspek kehidupan pribadi. Dalam negara hukum, campur tangan negara atau keikutsertaan negara dalam pergaulan masyarakat yang hampir-hampir tidak ada batas, biasanya dikaitkan dengan paham negara kesejahteraan atau negara hukum sosial (negara hukum materil).

2.6. Joseph Raz.¹⁴

Menurut Raz, hukum dalam *Rule of Law* harus mampu sebagai petunjuk tingkah laku individu. Ada sejumlah asas yang harus dipenuhi untuk mewujudkan hukum semacam itu.

- (1) Undang-undang harus bersifat prospektif, tidak retroaktif.
- (2) Undang-undang harus stabil, tidak terlalu sering diubah.
- (3) Undang-undang harus memuat ketentuan yang jelas dan prosedur yang jelas dalam pembentukan hukum.
- (4) Ada jaminan kemerdekaan kekuasaan kehakiman untuk menjamin putusan-putusan sesuai hukum, bukan karena tekanan dari luar.
- (5) Harus memperhatikan prinsip-prinsip “*natural justice*”, yang menuntut pemeriksaan secara terbuka dan mendengarkan pihak-pihak secara “*fair*” (jujur) kepada semua pihak.
- (6) Pengadilan harus mempunyai kekuasaan untuk menguji (menilai) cara-cara penerapan prinsip lain, untuk menjamin prinsip-prinsip itu tetap dijalankan sesuai dengan *Rule of Law*.
- (7) Pengadilan harus mempunyai akses yang mudah agar tetap pada inti ide pembuatan diskresi yang tunduk pada pengawasan hukum.

14 *Ibid*, hlm. 19 dst.

- (8) Diskresi dalam atau oleh badan penegakan perbuatan pidana dilarang agar tidak merusak hukum.

2.7. Roberto Unger

Rule of Law –menurut Unger– merupakan salah satu dari “*social order*” (tatanan sosial). Ada dua karakteristik *Rule of Law*.

Pertama, otonomi. Hukum memiliki lingkungan wewenang (lingkungan otoritas) dan bekerja dalam lingkungan wewenang secara independen, terlepas dari kontrol luar (*external control*).

Kedua; bersifat umum (*generality*). Hukum diterapkan (berlaku) pada setiap orang tanpa pilih-pilih, baik atas dasar perorangan atau kelas. Setiap orang sama di depan hukum dan diperlakukan dengan cara yang sama.

2.8. M. Scheltema¹⁵

Dalam tulisan yang berjudul “*De Rechtsstaat*”, Scheltema menyatakan ada empat asas negara hukum, yaitu asas kepastian hukum (*rechtszekerheidsbeginsel*), asas persamaan (*gelijkheidsbeginsel*), asas demokrasi (*demokratiebeginsel*), dan asas pemerintah (negara) menjalankan fungsi pelayanan (*beginsel van de dienende overheid*).

Asas kepastian hukum terdiri atau memuat syarat-syarat: (1) syarat legalitas; (2) syarat tindakan pemerintah dilakukan berdasarkan kepentingan hukum; (3) syarat undang-undang tidak berlaku surut; (4) syarat jaminan (perlindungan) hak-hak dasar (hak asasi) warga; dan (5) syarat kemerdekaan kekuasaan kehakiman.

Asas persamaan terdiri atau memuat syarat-syarat: (1) syarat semua tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan (ketentuan) yang bersifat umum; dan (2) syarat ada pemisahan (pembagian) kekuasaan.

15 J.W. M. Engels (et. al), *Redactie, De Rechtsstaat Herdacht, zwolle: tjeenk willink*, 1989, hlm. 15 dst.



Asas demokrasi terdiri atau memuat syarat-syarat: (1) syarat hak pilih bagi setiap orang; (2) syarat semua ketentuan tentang tindakan pemerintah ditetapkan badan perwakilan; dan (3) syarat badan perwakilan mengawasi semua tindakan pemerintah (pemerintah diawasi badan perwakilan).

Asas pemerintah menjalankan fungsi (tugas) pelayanan terdiri atau memuat syarat-syarat: (1) Syarat untuk menjamin secara fundamental martabat manusia, harus ada jaminan atas hak asasi manusia (*grondrecht gewaarborgd worden*) dan (2) syarat pekerjaan sehari-hari pemerintah dituntun oleh tujuan dan sasaran yang tepat (*doelmatig en doeltreffend inricht*).

3. Nilai-nilai Dasar Keindonesiaan

Ketika menyusun UUD Indonesia Merdeka, Soepomo menggagas agar Indonesia Merdeka disusun atas dasar “sistem sendiri”, terutama didasarkan pada riwayat bangsa Indonesia. Kalaupun berakar dari “luar”, haruslah sesuatu yang sudah terinternalisasi atau telah menyatu, baik secara kultural maupun sosiologis, dalam tatatan kehidupan bangsa Indonesia.

Suatu ketika, Soekarno menggunakan ungkapan: “Sesuai dengan kepribadian Indonesia”. Unsur yang berakar dari luar merupakan sesuatu yang mungkin tidak ada, karena rakyat Nusantara yang kemudian menjadi bangsa Indonesia, sudah sejak lama senantiasa bersentuhan dengan dunia luar. Hal ini tampak dari kehadiran berbagai agama (Hindu, Budha, Islam, Kristen, atau kepercayaan lain).

Selain yang masuk secara kultural dan sosiologis, terutama dalam kaitan membentuk Negara Indonesia yang bebas (merdeka), ada berbagai konsep-konsep negara modern yang mesti diadopsi seperti: “paham demokrasi (demokrasi politik, demokrasi ekonomi), paham negara hukum, bentuk pemerintahan republik, hak asasi dan lain-lain”. Persoalannya adalah bagaimana menentukan isi dari

berbagai konsep tersebut yang dapat disesuaikan atau diterima sebagai bagian dari sistem sendiri? Sebagai ilustrasi tentang memasukkan hak asasi manusia ke dalam Undang-Undang Dasar. Dalam sidang-sidang penyusunan UUD 1945, Soekarno dan Soepomo menolak usul Hatta untuk memasukkan hak asasi ke dalam UUD dengan alasan hak asasi adalah paham atau konsep yang berakar pada liberalisme-individualisme yang tidak sesuai dengan asas “kekeluargaan” atau “gotong royong” yang akan menjadi salah satu asas konstitusi Indonesia merdeka.

Hatta menyatakan menolak liberalisme-individualisme dan menyatakan memang tidak perlu memasukkan ke dalam UUD seluruh “*droits de l’homme et du citoyen*”. Dalam kaitan ini, Hatta menyatakan – antara lain:

“Usul saya ini tidak lain dan tidak bukan hanya menjaga supaya negara yang kita dirikan itu ialah negara pengurus, supaya negara pengurus itu nanti jangan menjadi negara kekuasaan, negara penindas. Dasar yang kita kemukakan ialah dasar gotong-royong dan usaha bersama. Pendek kata dasar *collectivisme*”.¹⁶

Cara pandang yang akan menempatkan “warisan adiluhung” dalam sistem kenegaraan Indonesia-Baru (Indonesia-Merdeka) tidak salah, asal tidak beranggapan “betapa menentukan warisan itu untuk masa depan Indonesia”. Pada saat ini, ada kesan untuk memperkokoh NKRI dan atas nama “kebhinnekaan” serta untuk menjunjung berbagai tatanan tradisional, maka dikedepankan berbagai keanekaragaman itu. Misalnya, memakai pakaian tradisional pada upacara tertentu, mempertontonkan aneka ragam budaya, bahkan akan memakai sarung setahun sekali, menghidup-hidupkan aneka ragam kerajaan Nusantara, akan mengatur tersendiri “desa adat dan lain-lain”.

Dalam konsep demokrasi, konsep kebhinnekaan diterjemahkan dengan perlindungan hak kebebasan berpendapat (termasuk hak berbeda pendapat), hak memeluk dan menjalankan

16 Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, I, Jakarta: Siguntang, 1960, hlm. 200.



ibadah menurut agama dan keyakinan, kebebasan berpendapat dan berkumpul, kewajiban saling menghormati perbedaan dan solidaritas antar yang berbeda. Hal ini mengandung makna, seperti pernah diajarkan Soediman Kartohadiprojjo: “Perbedaan dalam persatuan, persatuan dalam perbedaan”. Itulah semestinya makna “Bhinneka Tunggal Ika”.

Kehendak membangun susunan dengan “sistem sendiri”, termasuk mengadopsi atau meningkatkan (*hogere optrekking*) nilai atau konsep asli tidak salah, apalagi harus ditolak. Sejarah perjalanan negara-negara di dunia senantiasa menunjukkan, unsur-unsur “internal” selalu ada dalam setiap sistem.

Sistem “*common law*” Inggris bermula dari pengumpulan hukum-hukum kebiasaan lokal yang disusun dan ditata sehingga menjadi satu sistem hukum yang berlaku sama untuk seluruh Inggris. Bahkan menyebar ke daerah-daerah atau negara-negara yang mengikuti tradisi hukum Inggris. Tetapi dalam perkembangan, *common law* juga diperkaya oleh faktor-faktor eksternal (seperti pengaruh agama, penyesuaian akibat keterkaitan dengan negara-negara lain, penemuan-penemuan baru dan sebagainya). Kodifikasi hukum di Prancis, selain bersumber dari hukum-hukum kebiasaan masyarakat Prancis, juga memuat unsur-unsur hukum kanonik dan hukum Romawi.

Meskipun Soepomo dan *Founding Fathers* lainnya berkehendak menyusun “sistem sendiri”, sama sekali tidak dimaksudkan sekadar mengadopsi tradisi warisan serba asli. Mereka sadar atau tahu benar, negara yang akan dibentuk adalah negara Indonesia modern yang akan mampu bertahan dan berkembang sesuai dengan perubahan dan kemajuan zaman yang selalu berubah (*always in flux*). UUD 1945 mengatur dan memuat susunan negara Indonesia modern (Indonesia-Baru), sehingga tidak mungkin luput dari konsep-konsep negara modern, seperti bentuk pemerintahan “republik” dengan segala aspeknya, demokrasi, termasuk konsep negara hukum (*supra*).

Nilai-nilai dasar keindonesiaan adalah nilai-nilai dasar Indonesia modern, kekinian, dan masa depan. Bukan Indonesia masa lalu. Pemaknaan semacam itu semestinya yang menjadi ukuran nilai-nilai dasar keindonesiaan. Hal ini sama sekali tidak berarti seluruh masa lalu harus dibuang atau dilupakan (infra). Tetapi dengan perspektif Indonesia kekinian dan masa depan, Indonesia modern, kita menentukan tempat masa lalu.

Kenyataan historis menunjukkan, sebelum menyatakan diri sebagai satu bangsa, rakyat (yang kemudian disebut rakyat dan bangsa Indonesia) telah hidup dalam tatanan budaya yang teratur bahkan modern. Kita mempunyai kerajaan-kerajaan yang “mendunia” seperti Majapahit, Sriwijaya, kemudian diikuti oleh kerajaan-kerajaan baru seperti Demak, Mataram, Cirebon, Aceh, kerajaan-kerajaan di Sulawesi, Kalimantan, Maluku, dan lain-lain. Demikian pula pada tataran kehidupan rakyat biasa. Mereka telah lama merupakan lingkungan yang teratur sebagai satu masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang merupakan ciri-ciri masyarakat modern, seperti memiliki satu sistem hukum yang tersusun secara teratur. Bahkan dalam tatanan pemerintahan telah dijalankan sistem pemilihan untuk mengisi jabatan seperti Kepala Desa, Kepala Marga, Kepala Nagari, dan lain-lain yang semacam itu.

Walaupun telah lama ada tatanan sosial, budaya, dan politik yang sudah sangat maju tersebut, secara hukum dan politik belum dapat disebut sebagai “tatanan keindonesiaan”. Nilai-nilai yang terkandung dalam berbagai kesatuan masyarakat tersebut belum dapat disebut sebagai “nilai-nilai dasar keindonesiaan”.

Bagaimana dan apakah nilai-nilai dasar keindonesiaan? Peri kehidupan masyarakat adalah sebuah “*continuum*”, bersambung-sambung, berkelanjutan. Nilai-nilai dasar keindonesiaan mengandung muatan nilai-nilai dasar dari tatanan sebelum terwujud bangsa dan negara Indonesia. Namun dalam menempatkan nilai-nilai dasar warisan itu, perlu diperhatikan beberapa hal:



Pertama, ada nilai-nilai dasar warisan itu yang dapat sepenuhnya diadopsi karena memang sesuai, bahkan sudah semestinya menjadi bagian dari nilai-nilai dasar keindonesiaan.

Kedua, ada nilai-nilai dasar warisan itu yang memerlukan adaptasi atau penyesuaian dengan prinsip-prinsip baru nilai-nilai dasar keindonesiaan. Termasuk adaptasi itu dengan mengangkat (*hogere optrekking*) nilai-nilai dasar lokal menjadi nilai-nilai dasar keindonesiaan.

Ketiga, meniadakan nilai-nilai dasar warisan itu dari nilai-nilai dasar keindonesiaan karena tidak sesuai bahkan dapat menghambat perkembangan nilai-nilai dasar keindonesiaan.

Keempat; membiarkan (*overlaten*) nilai-nilai dasar warisan itu hidup dalam suasana lokal, tanpa perlu “dipaksa-paksa” menjadi nilai-nilai dasar keindonesiaan, karena tidak menghambat nilai-nilai dasar keindonesiaan.

Kelima, dalam tatanan sosial dan politik didapati dua lingkungan masyarakat (hukum) warisan, yaitu “masyarakat (hukum) pedesaan” dan “masyarakat (hukum) kerajaan”. Masyarakat (hukum) pedesaan ada dalam nilai-nilai dasar egalitarian, tatanan demokratis. Masyarakat (hukum) kerajaan berdiri di atas nilai-nilai dasar feodalisme, tatanan masyarakat berjenjang tidak bersifat egaliter. Karena itu, para aktivis pergerakan nasional dan penyusun UUD 1945 senantiasa menggunakan “desa” sebagai model demokrasi yang menjadi salah satu dasar Indonesia merdeka. Demokrasi termasuk tatanan permusyawaratan yang tidak lazim dalam tatanan feodal.

Perlu pula disadari, selain “*continuum*”, nilai-nilai dasar maupun tatanan sosial, budaya, politik dan lain-lain, tidak semata-mata berhubungan dengan budi-daya internal, tetapi juga pengaruh eksternal yang “diresepsi” atau diadopsi” menjadi nilai-nilai dasar internal. Sulit sekali membayangkan, yang disebut nilai-nilai dasar warisan itu dapat mengenyampingkan, misalnya intensitas

pengaruh agama-agama yang diterima sebagai tatanan kehidupan masyarakat atau rakyat sehari-hari. Begitu pula pengaruh akibat “perhubungan” antar masyarakat yang berbeda (supra).

4. Proklamasi, Pancasila dan UUD 1945 Sebagai Sumber Nilai-nilai Dasar Keindonesiaan

Sejak 17 Agustus 1945, ada tiga sumber nilai-nilai dasar keindonesiaan yaitu: Proklamasi, Pancasila, dan UUD 1945 (Pembukaan dan Batang-Tubuh).

Pertama, Proklamasi adalah saat lahir Negara Indonesia. Di kalangan ahli ada yang menyatakan, Negara Indonesia lahir 18 Agustus 1945, yaitu terhitung pengesahan UUD 1945 oleh PPKI, dan penunjukan Presiden (Soekarno) dan Wakil Presiden (Mohammad Hatta). Ada pula pendapat, Negara Indonesia lahir 19 Agustus 1945, yaitu sejak ada susunan pemerintahan. Pendapat-pendapat ini dipengaruhi oleh Montevideo Convention (1933) yang mengatur syarat-syarat negara.

Mohammad Yamin dalam bukunya “Proklamasi dan Konstitusi” menyatakan, Negara Indonesia telah lahir 17 Agustus 1945 (sejak Proklamasi). Pandangan Yamin didasarkan kepada “tujuan Proklamasi”, yaitu mendirikan Negara Indonesia merdeka. Tulisan ini mengikuti pandangan Yamin.

Secara hukum dan politik, Proklamasi melahirkan bangsa Indonesia yang merdeka dan negara Indonesia yang merdeka. Proklamasi sekaligus merupakan perwujudan cita-cita dan nilai-nilai kebangsaan keindonesiaan dalam sebuah negara kebangsaan yang merdeka (dan berdaulat).

Kedua, Pancasila. Soekarno menyebut Pancasila sebagai “*filosofische grondslag*” atau “*Weltanschauung*”. Kemudian ada yang menyebut Pancasila sebagai “*Staatsfundamentalnorm*”. Apa Pancasila menurut Soekarno? Pancasila yang disebut Soekarno sebagai “*filosofische grondslag*” merupakan:



“pundamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya, jiwa, hasrat – yang sedalam-dalamnya untuk di atasnya didirikan gedung Indonesia Merdeka yang kekal dan abadi (BPUPKI, 1 Juni 1945).

Berdasarkan pernyataan Soekarno di atas, dalam Pancasila terkandung nilai-nilai dasar keindonesiaan. Negara dan bangsa Indonesia berdiri dan hidup dalam tata nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Permasyarakatan, dan Keadilan Sosial.

Ketiga, UUD 1945 sebagai Konstitusi. UUD 1945 adalah “*the supreme of the land*”. Substansi UUD 1945 tidak hanya memuat ketentuan-ketentuan yang bertalian dengan organisasi negara (bentuk negara, bentuk pemerintahan, alat-alat kelengkapan negara). UUD 1945 juga memuat ketentuan-ketentuan tentang prinsip-prinsip politik dan hukum (demokrasi, negara hukum), dan jaminan serta hak asasi manusia (hak-hak sipil, hak-hak politik, dan hak-hak sosial/ekonomi).

5. Negara Hukum dalam UUD 1945

Negara Indonesia adalah negara hukum. Tetapi pernyataan dalam UUD 1945 itu belumlah memadai untuk menyatakan Indonesia secara riil adalah negara hukum. Bahkan, walaupun di dalam UUD 1945 didapati berbagai prinsip dan unsur-unsur negara hukum, belumlah pula benar-benar menjamin Indonesia menjalankan prinsip-prinsip (asas-asas) negara hukum. Realitas negara hukum akhirnya ditentukan dalam praktik bernegara, baik di bidang politik, hukum maupun sosial. Menggunakan pengertian, unsur-unsur, atau kriteria negara hukum, di bawah ini dicatat “kehadiran konstitusional” atau “kehadiran normatif” negara hukum dalam UUD 1945.

1. Kriteria “persamaan di depan hukum”
 - a. Pasal 27 ayat (1): “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Dengan menyebut “segala warga negara” menunjukkan persamaan semua warga negara, baik laki-laki (*men*) maupun perempuan (*women*). Namun, karena hanya menyebut “warga negara”, bagaimana dengan “orang asing”, baik yang telah menjadi penduduk atau bukan penduduk? Hal ini dimungkinkan perbedaan, misalnya dalam hak pilih. Tetapi pembatasan itu tidak boleh bertentangan dengan hak-hak sebagai hak yang “*natural and unalienable*” yang dapat menimbulkan perlakuan yang sewenang-wenang (*arbitrary*), atau diskriminatif.

Penerapan prinsip “persamaan di depan hukum” yang diatur Pasal 27 ayat (1) di atas agak berbeda dengan konsep Dicey yang memberi makna “*equality before the law*” sebagai “persamaan hukum dan forum” tanpa membedakan atas dasar kedudukan dan kelompok. Di Indonesia, begitu pula di berbagai Negara, pengertian “persamaan di depan hukum” lebih dimaknai sebagai “persamaan kesempatan” (*equal opportunity*).

Hukum dan forum dapat berbeda-beda. Dalam hal perkawinan, semua warga negara (yang beragama), wajib menikah menurut agama sesuai dengan agama yang dipeluk. Dengan demikian, hukum perkawinan yang berlaku berbeda-beda karena ada perbedaan agama.

Demikian pula forum penegakan hukum. Menurut Dicey hanya ada satu forum peradilan untuk semua orang yaitu peradilan umum. Di Indonesia – seperti pada sejumlah negara lain – ada “peradilan umum” (*ordinary courts*) sebagai forum peradilan pidana dan perdata. Selain itu ada forum “peradilan khusus” seperti pengadilan administrasi, pengadilan pajak, dan lain-lain.



2. Kriteria “kekuasaan kehakiman yang merdeka”.

Dalam UUD 1945, kriteria “kekuasaan kehakiman yang merdeka” dimuat dalam Pasal 24 ayat (1): “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

Sebelum Perubahan, prinsip “kekuasaan kehakiman yang merdeka” tidak dimuat dalam Batang-Tubuh tetapi dalam Penjelasan: “Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh Pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim”.

Penjelasan ini (lepas dari pengaruh pemerintah) lebih menggambarkan arti “kekuasaan kehakiman yang merdeka” (*judicial independence*) yang lazim diartikan sebagai “lepas dari campur tangan (intervensi) kekuasaan lain yang menjelma dalam wujud kebebasan hakim dalam memutus perkara untuk menjamin “*fairness*” dan “*impartiality*”. Prinsip “*fairness*” dan “*impartiality*” untuk menjamin penegakan hukum yang benar dan adil.

Tetapi perlu pula disadari, kesalahan (penyimpangan) penerapan hukum dan ketidakadilan dapat bersumber dari hakim sendiri, bukan karena campur tangan (intervensi).

3. Kriteria “pemisahan cq pembagian kekuasaan”

Susunan organisasi negara (*staatsorganisatie*) yang membedakan “alat-alat perlengkapan negara dengan lingkungan kekuasaan (wewenang) yang berbeda, menunjukkan UUD 1945 menjalankan prinsip pemisahan cq pembagian kekuasaan.

4. Kriteria “demokrasi”

Paham demokrasi (kedaulatan rakyat, kerakyatan) sebagai salah satu dasar penyelenggaraan negara dan

masyarakat Indonesia merdeka, mencakup: “demokrasi politik dan demokrasi ekonomi”. Soekarno menyebutnya: “*politiekeconomische democratie*”. Hatta menggunakan sebutan: “demokrasi (di bidang) politik dan demokrasi ekonomi (demokrasi sosial). Sebagai salah satu cita-cita kemerdekaan dan yang kemudian dikukuhkan dalam UUD 1945, kedua aspek demokrasi tersebut merupakan sesuatu yang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan – yang satu akan menentukan keberhasilan yang lain.

Menjadikan demokrasi politik dan demokrasi ekonomi sebagai dasar kenegaraan dan sosial – seperti ditulis Hatta – bukan semata-mata karena mengikuti pengalaman yang terjadi di Barat. Demokrasi politik dan demokrasi ekonomi berakar pada peri kehidupan rakyat Indonesia.

Menurut Hatta ada dua ciri yang menjadi sifat masyarakat Indonesia. **Pertama**, yaitu mengambil keputusan secara mufakat dengan musyawarah, adalah dasar dari demokrasi politik”. **Kedua**, yaitu tolong menolong dan gotong royong adalah sendi adalah sendi untuk menegakkan demokrasi ekonomi”.¹⁷

5. Kriteria “semua tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum dan pembatasan kekuasaan”, seperti:
 - a. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan. Undang-undang diuji Mahkamah Konstitusi. Peraturan perundang-undangan di bawah tingkatan undang-undang diuji oleh Mahkamah Agung.
 - b. Wewenang Pengadilan Administrasi untuk membatalkan keputusan konkret (*beschikking*) atau tindakan administrasi negara (*feitelijke handelingen*, dan

17 Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita*, Jakarta: PT Pustaka Antara, 1960, hlm. 63.



rechtshandelingen) yang bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik, bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan (*general principles of natural justice*), bertentangan dengan asas-asas hukum umum (*general principles of law*), atau bertentangan dengan hak-hak dasar (pribadi atau kelompok).

- c. Gugatan keperdataan terhadap pemerintah atas dasar “*onrechtmatigoverheidsdaad*”.

6. Kriteria “jaminan hak asasi manusia”

Baik sebelum maupun sesudah Perubahan, UUD 1945 tidak hanya memuat hak-hak asasi individual (*civil and political rights*), tetapi juga hak-hak asasi sosial-ekonomi (*social and economic rights*), dan hak-hak asasi komunitas (*community rights*).

Sebelum Perubahan, kuat pandangan, salah satu kelemahan UUD 1945 adalah minimnya pengaturan hak asasi manusia cq hak-hak asasi individual (*civil and political rights*). Hal ini dipandang sebagai penyebab terjadinya pembatasan kebebasan, seperti pembatasan kebebasan pers, pembatasan kebebasan berapat dan berkumpul, pembatasan kebebasan berpendapat dan lain-lain, serta munculnya kekuasaan otoriter.

Karena itu tidak mengherankan, Perubahan UUD 1945 menambahkan bab khusus “Hak-Hak Asasi Manusia” (Bab XA) yang terdiri dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Yang “unik”, bab khusus ini tetap membiarkan “ketentuan-ketentuan hak asasi yang sudah ada sebagaimana diatur dalam Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29, dan pasal-pasal hak asasi sosial-ekonomi yang diatur Pasal 33 dan Pasal 34.

Bagaimana hak sosial-ekonomi dan hak komunitas?

a. Tentang hak asasi sosial-ekonomi

Walaupun Pasal 33 dan Pasal 34 secara konseptual bertolak dari ajaran demokrasi cq demokrasi ekonomi (demokrasi sosial), tetapi sesuai dengan perkembangan dapat juga dilihat sebagai bagian dari hak asasi sosial dan ekonomi, maupun paham negara kesejahteraan atau negara hukum sosial (*sociale rechtstaat*). Bahkan seperti telah dikemukakan, paham demokrasi ekonomi tidak dapat lagi dipisahkan dari paham negara hukum sosial dan hak asasi sosial. Demokrasi ekonomi, negara hukum sosial, dan hak asasi sosial, sama-sama menuju perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yaitu masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera. (supra)

b. Tentang hak asasi komunitas (*community rights*) atau hak budaya (*cultural rights*)

Hak asasi komunitas atau hak budaya diatur dalam Pasal 18B UUD 1945, yaitu:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Di masa Hindia Belanda ada tiga satuan pemerintahan daerah yang disusun berdasarkan dan dijalankan menurut hukum adat, yaitu: “*zelfbesturende landschappen*”, *landschappen*, dan *inlandsgemeente*”. Di masa awal kemerdekaan, satuan-satuan



tersebut masing-masing diberi nama: “swapraja, kabupaten, dan desa”. Selain tiga satuan pemerintahan di atas, didapati satuan-satuan pemerintahan yang disusun atas dasar “hukum Barat” yaitu: “*provincie* dan *gemeente*”. Di masa kemerdekaan, satuan-satuan ini menjadi: “provinsi dan kotapraja (kotamadya, kota).

Secara tersirat pengakuan terhadap hak komunitas telah didapati dalam Penjelasan Pasal 18, yaitu “Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut (maksudnya: *zelfbesturende landschappen, volksgemeenschappen*, Pen) dan segala peraturan negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul tersebut”. Di masa Hindia Belanda, pengakuan hak-hak komunitas tidak hanya untuk “orang Indonesia asli”, tetapi juga untuk “orang-orang Timur Asing” (*vreemde oosterlingen*).

6. Negara Hukum Sebagai Kenyataan

Catatan-catatan terdahulu menunjukkan sekurang-kurangnya dua hal:

Pertama, negara hukum sebagai konsep atau teori normatif yang menggambarkan negara hukum dari sudut pandang normatif belaka.

Kedua, negara hukum sebagai tatanan hukum. Dengan perkataan lain, negara hukum sebagai asas dan kaidah hukum.

Dalam perjalanan, konsep atau teori negara hukum yang semata-mata normatif tersebut dalam perkembangan menemukan unsur-unsur baru. Unsur-unsur baru itu terjadi karena:

Pertama, walaupun hukum baik sebagai konsep atau norma bersifat otonom, tetapi hukum tidak berada di ruang kosong. Seperti ditulis Cicero “*ubi societas ibi ius*” setiap masyarakat ada hukum. Namun demikian, masyarakat bukanlah sekadar gejala normatif. Masyarakat mencerminkan juga gejala politik, gejala sosial, gejala budaya, gejala ekonomi yang berinteraksi satu sama

lain, saling memengaruhi, bahkan saling menentukan.

Demikian pula hukum, termasuk pengaruh terhadap konsep atau teori negara hukum. Kehadiran negara hukum tidak lagi semata-mata ditentukan secara normatif, tetapi juga oleh ukuran-ukuran lain.

Hal ini mendorong berkembangnya konsep-konsep baru negara hukum seperti negara hukum kesejahteraan (*welfare rule of law*), atau negara hukum kesejahteraan (*social rule of law*), negara hukum demokratik (*democracy under the rule of law*), dan lain-lain. Bahkan acapkali ukuran-ukuran sosial, ekonomi, politik merupakan faktor determinan kehadiran negara hukum sebagai suatu kenyataan.

Kedua, konsep atau teori-teori yang memengaruhi perkembangan konsep atau teori negara hukum. Dalam pelajaran “Ilmu Negara” (*General Theory of State, Algemene Staatsleer, Allgemeine Staatslehre*), Ilmu Politik (*Political Science*), serta Hukum Tata Negara (*Constitutional Law*), didapati materi tentang dua macam konsep atau teori negara hukum: negara hukum formal (negara hukum klasik) dan negara hukum materil (negara hukum kesejahteraan, negara hukum sosial).

Perbedaan terletak pada “hubungan antara warga dan negara”. Pada negara hukum formal atau klasik berlaku prinsip “*the best government governs least*”. Maksudnya, negara oleh hukum dilarang mencampuri kehidupan individu atau masyarakat. Negara hanya berfungsi sebagai penjaga keamanan dan ketertiban. Dalam kaitan ini diajarkan konsep “negara penjaga malam” (*nachtwakersstaat*).

Dalam perkembangan, sejalan dengan perubahan konsep hubungan antara negara dan warga, berkembang konsep “negara hukum materil atau negara hukum sosial”. Negara bukan saja bertanggungjawab atas keamanan warga, tetapi juga memikul tanggung jawab mewujudkan kesejahteraan, mendorong kemajuan, dan lain-lain.



Ada berbagai teori yang memengaruhi atau relevan dengan konsep atau teori negara hukum:

1. Konsep atau teori pemisahan/pembagian kekuasaan.
Esensi konsep atau teori pemisahan kekuasaan adalah mencegah kekuasaan yang sewenang-wenang dan membatasi kekuasaan.

Penggabungan dua atau lebih cabang kekuasaan, kata Montesquieu, pasti menimbulkan kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary*). Untuk mencegah kekuasaan yang sewenang-wenang, harus ada pemisahan kekuasaan antara kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

2. Konsep atau teori konstitusi (konstitusionalisme).
Seperti halnya konsep atau teori negara hukum, hakikat konstitusionalisme adalah juga “pembatasan kekuasaan”. Sepanjang ketentuan tentang “organisasi negara” (*staatsorganisatie*), konstitusi cq UUD mengandung esensi pembatasan kekuasaan. Logemann mengartikan Hukum Tata Negara sebagai yang mengatur organisasi negara yang mencakup: susunan organisasi negara, macam-macam organ negara, wewenang masing-masing organ negara, batas-batas wewenang masing-masing organ negara, hubungan antar organ negara, hubungan negara dengan warga.¹⁸ Semua ini dimaksudkan agar masing-masing organ negara “hanya” bekerja dalam lingkungan kekuasaan yang telah ditetapkan konstitusi cq UUD.

Namun perlu ada catatan keterkaitan konsep atau teori pemisahan/pembagian kekuasaan dan konstitusionalisme dengan konsep atau teori negara hukum. Sepanjang konsep atau teori pemisahan/pembagian kekuasaan dan konstitusionalisme dipertalikan dengan “pembatasan kekuasaan”, keterkaitan dengan negara hukum lebih dekat

18 Logemann, *Het staatsrecht van Indonesië*. W. van Hoeve, 's-Gravenhage, 1955, hlm. 18.

dengan konsep atau teori negara hukum formal yang juga menekankan pembatasan kekuasaan.

Dapat saja terjadi, telah ada hukum cq UUD yang mengatur “pembatasan kekuasaan”, tetapi dalam kenyataan, kekuasaan berjalan tidak seiring dengan aturan-aturan hukum atau UUD. Pada masa Orde Lama dan Orde Baru, UUD 1945 – walaupun tidak seluruhnya merupakan “*doode letter*” – tidak dijalankan sebagaimana mestinya. Yang berjalan adalah sistem otoritarian (*supra*).

3. Konsep atau teori demokrasi sosial atau dikenal juga dengan sebutan “demokrasi ekonomi” yang merupakan koreksi terhadap “demokrasi politik”. Demokrasi tidak semestinya hanya sebagai keikutsertaan rakyat dalam mengelola negara secara politik tetapi, demokrasi semestinya menjadi sarana mewujudkan kesejahteraan, sebesar-besarnya kemakmuran. Pengelolaan sumber-sumber ekonomi yang menguasai hidup rakyat banyak harus dikuasai negara demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat
4. Konsep hak asasi sosial
Hak asasi tidak hanya bertalian dengan “*civil and political rights*”. Hak atas keadilan sosial, hak atas kesejahteraan adalah juga hak asasi sebagai bagian dari “*unalienable rights*” yang akan menjadi ukuran martabat manusia.
5. Konsep negara sebagai pelayan publik (*the service state*)
Negara bukan sekadar perwujudan kekuasaan (*machtsstaat*) yang menempatkan penguasa sebagai sesuatu yang “*omnipotent*”. Negara dibentuk oleh dan untuk rakyat. Tugas utama negara adalah melayani kehendak dan kepentingan rakyat.



7. Penutup

Selain karena kecenderungan otoritarisme dan penyalahgunaan kekuasaan, negara hukum juga menghadapi persoalan akibat pergeseran fungsi negara yang harus turut serta dalam pergaulan masyarakat. Perubahan ini membuat – antara lain:

Pertama, pergeseran fungsi hukum dari yang semata-mata mengatur tingkah laku, termasuk pula peran hukum sebagai sarana perubahan masyarakat.

Kedua, makin meluasnya peran diskresi yang menggeser peran hukum.

*“While the State remained apart from civil society, its functions could be restricted within a limited sphere of activity circumscribed within the doctrine of the Rule of Law, However, as the State became increasingly involved in actually regulating economic activity, the form of law had by necessary to change. To deal with the problems as and when they arose, the State had to assume discretionary powers rather than be governed by fixed pre-determined rules. Such discretion, however, is antithetical to the traditional idea of the Rule of Law which was posited on the fact of limiting the State’s discretion. Thus, emerge the tension between the Rule of Law and the requirements of regulating social activity that FA von Hayek, for one, saw as a fundamental change the worse in our society”.*¹⁹

(“Selama negara terpisah dari masyarakat sipil (*civil society*), fungsi-fungsi negara dapat dibatasi pada aktivitas (kegiatan) sesuai dengan doktrin *Rule of Law*. Namun demikian, pada saat negara makin terlibat dalam mengatur aktivitas ekonomi, diperlukan perubahan bentuk hukum untuk menaungi berbagai persoalan yang ada dan yang makin bertambah. Negara harus memiliki kekuasaan diskresi daripada sekadar diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Tetapi, diskresi semacam itu,

19 Garry Slapper & David Kelly, *op cit.*, hlm. 21

merupakan anti tesis terhadap gagasan (konsep) tradisional *Rule of Law* yang membatasi diskresi yang dapat dilakukan oleh negara. Hal ini memunculkan ketegangan antara *Rule of Law* dan tuntutan-tuntutan untuk mengatur aktivitas sosial yang dalam satu hal oleh Von Hayek dipandang sebagai suatu perubahan fundamental yang lebih buruk dalam masyarakat).



Daftar Pustaka

- A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: The MacMillan Press Ltd, 1973
- E.C.S Wade and G. Godfery Phillips, *Constitutional Law & Administrative Law*, Longman, 1977
- Garry Slapper & David Kelly, *The English Legal System*, London, Sydney, Oregon: Cavendish Publishing Limited, 2004
- Hilaire Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, UK: Cavendish, 2002
- J.W. M. Engels (*et. al*), *Redactie, De Rechtsstaat Herdacht*, zwolle: tjeenk willink, 1989
- Logemann, *Het staatsrecht van Indonesië*. W. Van Hoeve, 's-Gravenhage, 1955
- Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita*, Jakarta: PT Pustaka Antara, 1960
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, I*, Jakarta: Siguntang, 1960
- Notosoetardjo, *Dokumen Konferensi Medja Bundar – KMB*, 1956
- Rebecca M.M Wallace, Kenneth Dale-Risk, *International Human Rights, Text & Materials*, Sweet & Maxwell, 2001
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, I*, Jakarta: Siguntang, 1960

Bab I



Memperkuat
Konstruksi
Negara Hukum

Demokrasi dalam Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia

Valina Singka Subekti*

Pendahuluan

Pemilihan umum (pemilu) sampai saat ini diakui sebagai instrumen kelembagaan demokrasi yang absah dan menjadi parameter bekerjanya sistem politik yang demokratis. Melalui pemilu, suara atau kehendak rakyat menjadi dasar untuk menentukan pejabat publik (legislatif dan eksekutif). Sebuah sistem politik dikatakan demokratis apabila terdapat mekanisme pemilu yang dilaksanakan secara berkala untuk sebuah sirkulasi elit.¹ Sirkulasi elite dan pergantian elite atau pergantian kekuasaan diharapkan dapat berlangsung secara damai tanpa kekerasan melalui pemilu yang demokratis.

Juan Linz juga mengemukakan syarat yang harus dipenuhi sebuah sistem politik demokratis, yaitu adanya persaingan yang terbuka dalam pemilihan pejabat publik dan kehadiran pemerintahan terbuka yang menjamin kebebasan warga negaranya.² Jadi, pemilu membuka akses partisipasi politik yang luas dari seluruh warga

* Staf Pengajar Departemen Ilmu Politik FISIP-Universitas Indonesia, Anggota KPU 2001-2007, Anggota DKPP 2012-2017

1 Samuel P. Huntington. *Third Wave: Democratization in The Late Twentieth Century*. Norman and London: University of Oklahoma, 1976.

2 Juan Linz seperti dikutip Richard Gunter dalam buku *Menjauhi Demokrasi Kaum Penjahat: Belajar dari Kekeliruan Negara-Negara Lain*. Bandung: Mizan, 2001.

negara yang telah memenuhi syarat untuk menentukan pemimpin sesuai pilihan mereka.

Tulisan ini hendak melihat bagaimana mewujudkan demokrasi dalam penyelenggaraan pemilu dengan melihat kepada aspek sistem pemilu dan aspek teknis penyelenggaraan pemilu, yaitu pelaksanaan tahapan-tahapan pemilu. Pertanyaannya adalah, “Apakah sistem pemilu yang digunakan untuk memilih anggota legislatif di tingkat pusat dan daerah (DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota) yang diterapkan saat ini sudah mampu menghasilkan pemilu yang jujur, adil dan demokratis?”. Selain itu, “Apakah aspek teknis pelaksanaan tahapan-tahapan pemilu sudah mampu memenuhi standar universal sebuah pemilu yang demokratis?”.

Dua pertanyaan ini penting diajukan untuk memastikan bahwa pemilu dapat dijadikan sarana pintu masuk dalam mewujudkan tujuan akhir kehidupan berbangsa dan bernegara, seperti termuat dalam bagian alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yaitu bahwa tujuan dibentuknya pemerintahan negara RI adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.³

Kemampuan bangsa Indonesia mewujudkan cita-cita para pendiri negara, seperti tertuang dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 ditentukan oleh kehadiran pemimpin yang memiliki kapasitas, amanah, dan berintegritas, baik di lembaga legislatif maupun eksekutif. Partai politik sebagai dapur utama rekrutmen dan kaderisasi menjadi andalan untuk mencetak kader terbaik bangsa untuk dipromosikan dalam berbagai jabatan publik. Dalam kaitan ini perlu dipastikan pemilu berjalan secara jujur, adil dan demokratis tanpa manipulasi dan kecurangan sehingga

3 Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



memastikan mereka yang terpilih adalah sesuai ekspektasi pengaderan partai dan sesuai kehendak suara rakyat.⁴

Demokrasi dan Pemilihan Umum

Istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani, yaitu ‘demos’ yang artinya rakyat dan ‘kratein’ yang artinya kekuasaan, sehingga demokrasi secara umum dapat diartikan sebagai kekuasaan oleh rakyat. Dalam demokrasi, rakyat sebagai pemegang kedaulatan utama. Demokrasi oleh karenanya adalah sistem politik yang berlandaskan pada kekuasaan rakyat atau kedaulatan rakyat. Pidato politik Presiden Abraham Lincoln di Gettysburg tahun 1863 yang sangat terkenal itu secara sederhana mengatakan demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat (*government from the people, by the people and for the people*).⁵

Kedaulatan rakyat menjadi ciri utama demokrasi dan dilaksanakan melalui sistem demokrasi langsung pada zaman Yunani kuno. Namun dengan semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era modern, sistem demokrasi langsung tidak lagi mampu mengakomodasi berbagai kepentingan yang sangat beragam. Praktik demokrasi era modern memerlukan desain kelembagaan baru yang mampu menampung dan memproses kompleksitas kemasyarakatan, dan untuk tetap mampu menghasilkan keputusan politik yang berpihak pada kehendak rakyat.

Desain kelembagaan baru ini disebut sebagai sistem demokrasi tidak langsung atau sistem demokrasi perwakilan (*representative democracy*). Pada era modern, demokrasi perwakilan bekerja secara prosedural dan empirik membawakan aspirasi masyarakat yang

4 Michael Alvarez, Thad E. Hall, Susan Hyde. *Electoral Fraud: Detecting and Deterring Electoral Manipulation*. Washington DC: Brooking Institution Press, 2008. Alvarez membahas mengenai pentingnya mengantisipasi kemungkinan terjadinya *electoral fraud* dalam pemilu dengan membangun kerangka hukum pemilu.

5 Valina Singka Subekti. *Dinamika Konsolidasi Demokrasi Indonesia: Dari Ide Pembauran Sistem Politik hingga ke Praktik Pemerintahan Demokratis*. Jakarta: Yayasan Obor, 2015, hal. 4.

diwakilinya. Partai, pemilu, dan parlemen menjadi perannya sangat sentral dalam bekerjanya sistem demokrasi perwakilan.

Partai, pemilu, dan parlemen secara prosedural dan substansial bekerja untuk menyalurkan suara dan aspirasi rakyat dalam bentuk keputusan-keputusan politik yang dibuat oleh pejabat publik. Pada konteks demikian, pemilu sampai saat ini diyakini sebagai satu-satunya cara paling demokratis untuk memilih pejabat publik. Mekanisme pemilihan diyakini dapat melindungi suara rakyat dan meminimalkan kemungkinan hadirnya para penguasa yang oligarkis dengan kekuasaan yang tidak terbatas.

Robert Dahl misalnya, mengemukakan keharusan hadirnya tujuh lembaga dalam sebuah negara demokratis, yaitu: pejabat yang dipilih, pemilu yang bebas dan adil, hak untuk memilih yang bersifat inklusif, hak untuk dipilih dan dicalonkan dalam pemilu, serta kebebasan berpendapat dan berkumpul.⁶

Proses pelaksanaan tahapan pemilu yang jujur, adil dan demokratis menjadi penting agar semua warga negara dapat melaksanakan hak konstitusional yang dimilikinya, yaitu hak untuk memilih dan hak untuk dipilih. Mereka antara lain dapat terdaftar sebagai pemilih dan dapat menggunakan hak pilihnya secara berkualitas, dan pada pihak lain dapat mendaftarkan dirinya sebagai caleg/kandidat dalam pemilu. Mereka memperoleh pelayanan yang setara dari penyelenggara dan penyelenggara menyediakan *'playing field'* yang setara pula untuk semua kandidat atau partai politik peserta pemilu.

Peran penyelenggara pemilu menjadi sangat penting dan strategis. Dalam negara demokrasi independensi, netralitas dan profesionalitas menjadi ciri utama penyelenggara pemilu atau sering disebut sebagai *Electoral Management Body* (EMB). Lingkup kerja EMB meliputi tahap *pre electoral period*, *electoral period* hingga *post electoral period*. Beberapa prinsip dasar yang harus

6 Robert Dahl. *Demokrasi dan Para Pengkritiknya*. Jakarta: Yayasan Obor, 1992, hal. 15-23



dimiliki penyelenggara untuk menjamin integritas pemilu adalah: independensi, imparialitas, integritas, transparansi, efisensi dan profesionalisme, dan sikap melayani (*service-mindedness*).⁷

Konstitusi sebagai hukum tertinggi setiap negara harus menjamin terselenggaranya sebuah pemilu yang demokratis. Sejalan dengan pemikiran ini, maka Pippa Norris mengatakan bahwa regulasi dalam bentuk konstitusi dan peraturan perundang-undangan sangat penting dihadirkan sebagai dasar pengaturan pemilu (sistem pemilu, penyelenggara dan aspek teknis tahapan pemilu) untuk menjamin penyelenggaraan pemilu yang berintegritas.⁸ Konstruksi konstitusi di Indonesia serta undang-undang telah mampu mengondisikan ruang penyelenggara pemilu yang demokratis.

Regulasi pemilu dalam konstitusi Indonesia secara jelas dan tegas disusun dalam UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga. Seperti kita ketahui pasca jatuhnya Soeharto tahun 1998, Indonesia berhasil mengamandemen UUD 1945 sebanyak empat tahap oleh MPR RI 1999-2002 sebagai prasyarat demokratisasi.

Amandemen UUD 1945 bertujuan membentuk sistem politik yang lebih demokratis.⁹ Distribusi kekuasaan antar cabang kekuasaan dalam trias politika diatur kembali supaya lebih menjamin kedaulatan rakyat, mengurangi dominasi satu cabang kekuasaan dan menegaskan perlindungan HAM, serta mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan.¹⁰

7 Catt, helena; Ellis, Andrew; Maley, Michael; Wall, Alan; dan Wolf, Peter. *Electoral Management Design*. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2014.

8 Pippa Norris. *Why Electoral Integrity Matters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

9 Amandemen konstitusi menurut Robert Dahl sebagai bagian dari pembaharuan lembaga-lembaga politik diakui sebagai prasyarat demokratisasi. Robert Dahl. *On Democracy*. Edisi terjemahan Bahasa Indonesia, *Perihal Demokrasi*. Jakarta: Yayasan Obor, 2001, hal. 179.

10 Valina Singka Subekti. *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUS 1945*. Jakarta: PT Rajagrafindo Pers, 2009.

Hasil perubahan konstitusi juga menegaskan Indonesia negara berdasar hukum, serta penegasan Indonesia sebagai negara demokrasi dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, yaitu bahwa rakyat yang memegang kedaulatan dan pelaksanaan kedaulatan dilaksanakan menurut UUD.

Kedaulatan rakyat itu dijamin pelaksanaannya melalui pemilu. Oleh karena itu, salah satu hasil Perubahan UUD NRI Tahun 1945 yang penting adalah hadirnya satu bab khusus mengatur ketentuan pemilu, Bab VIII A terdiri dari Pasal 22 E dengan lima ayat. Dalam bab tersebut diatur mengenai asas-asas penyelenggaraan pemilu sampai dengan penyelenggaranya.

Pasal 22 E ayat (1): Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali. Ayat (2): Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Ayat (3): Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan anggota DPRD adalah partai politik. Ayat (4): Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan. Ayat (5): Pemilihan umum diselenggarakan oleh sebuah Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

Ketentuan mengenai pemilu memperlihatkan bahwa konstitusi Indonesia adalah demokratis dan memberi tempat strategis terhadap pentingnya penyelenggaraan pemilu yang jujur dan demokratis. Salah satunya pada Pasal 22 E ayat (5), yaitu pemilu diselenggarakan oleh sebuah Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Ayat tersebut ingin menjelaskan bahwa penyelenggaraan pemilu mencakup kewenangan yang luas meliputi perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan dan pengawasan, serta teminologi 'komisi pemilihan umum' menunjuk pada satu fungsi penyelenggaraan pemilu.

KPU bersifat nasional dimaksudkan untuk menegaskan lingkup wilayah tugas dan kewenangannya yang meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonsia. KPU bersifat 'tetap'



dimaksudkan untuk menegaskan bahwa lembaga penyelenggara pemilu merupakan lembaga yang bersifat permanen dan bukan lembaga yang bersifat *ad hoc*. Dengan demikian dimungkinkan membangun jenjang karir melalui lembaga tersebut. Atas dasar itu juga diharapkan terbentuknya sistem '*reward and punishment*' yang dapat mendorong peningkatan kinerja dan tanggung jawab penyelenggara pemilu.

Istilah KPU bersifat 'mandiri' dimaksudkan untuk melindungi penyelenggara pemilu dari intervensi berbagai bentuk kekuasaan politik dan/atau dari pengaruh pemerintah. Kemandirian tersebut mencakup kemandirian kelembagaan, dalam arti bahwa lembaga penyelenggara pemilu bukan merupakan bagian dari lembaga negara lainnya dan kemudian dalam proses penentuan kebijakan/pengambilan keputusan dalam arti bebas dari intervensi dari pihak manapun. Ketentuan konstitusi itu dimaksudkan untuk menjamin berlangsungnya sebuah pemilu yang jujur, adil, dan demokratis melalui penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Konstitusi berkehendak dibangunnya penyelenggara pemilu yang independen, netral, imparial dan profesional serta memiliki integritas tinggi supaya dapat menjamin penyelenggaraan pemilu yang jujur, adil, dan tidak manipulatif.

Jaminan konstitusi ini kemudian diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum. UU ini mengatur aspek sistem pemilu, tahapan pemilu, penyelenggara pemilu di tingkat pusat, provinsi dan kabupaten/kota, serta penyelenggara *ad hoc* di kecamatan (PPK), petugas KPPS di TPS, serta pengawas pemilu, yaitu Panwaslu yang bersifat *ad hoc* dan penegakan hukum pemilu. Selain itu juga disusun UU mengenai pemilihan presiden untuk melaksanakan amanat konstitusi, yaitu pemilihan presiden secara langsung. Ketentuan UU tersebut digunakan sebagai payung KPU untuk melaksanakan Pemilu 2004. Dalam perkembangannya aspek regulasi ini mengalami perubahan demi perubahan sejak pasca Pemilu 2004, 2009, 2014, hingga 2019.

Perintah konstitusi seperti dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945 itu pertama kali dilaksanakan dalam Pemilu 2004. Dapat dikatakan revolusi pemilu Indonesia dimulai pada Pemilu 2004. Sebab pertama, menggunakan sistem pemilu yang berlainan dengan 1999, yaitu proporsional daftar calon terbuka; kedua, memilih anggota DPD pertama kali; ketiga, memilih presiden dan wakil presiden secara langsung untuk pertama kalinya; dan keempat, membentuk penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap dan mandiri di tingkat provinsi dan kabupaten kota serta Panwaslu yang bersifat *ad hoc* diikuti pembentukan PK, PPS dan KPPS.

Sistem pemilu proporsional daftar calon terbuka secara empirik memiliki implikasi besar terhadap kompleksitas teknis penyelenggaraan pemilu, terutama logistik dan distribusi logistik seperti surat suara. Surat suara harus dapat menampung tidak hanya gambar partai politik, tetapi juga nama-nama calon legislatif (*caleg*) sehingga surat suaranya menjadi sangat besar seperti kertas koran. Surat suara itu harus didistribusikan kepada 69 daerah pemilihan (*dapil*) untuk DPR dan 1900-an *dapil* untuk DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, dan pendistribusiannya menjadi sangat rumit karena dalam satu provinsi terdapat lebih dari satu *dapil*, demikian pula kabupaten/kota.

Pemilu 2004 juga mengadopsi pembaharuan logistik pemilu, tidak hanya surat suara akibat dari perubahan sistem pemilu, tetapi juga bilik suara dan kotak suara dan TPS. Bilik suara menjadi terbuka, tidak lagi tertutup seperti pada pemilu orde baru, dan kotak suara dibuat dari aluminium sehingga kualitas terjamin dan hemat biaya sebab bilik suara dan kotak suara dapat digunakan dalam berkali-kali pemilu setelah 2004 dan berbagai pilkada langsung sejak tahun 2005. Pada sisi pemilih juga tidak mudah memahami aspek teknis Pemilu 2004, mulai dari surat suara yang berubah serta pengertian suara sah dan tidak sah yang cukup rumit. Sosialisasi informasi pemilu dan pendidikan pemilih telah banyak membantu pemahaman pemilih sehingga *voters turn out*



(partisipasi pemilih) Pemilu Legislatif 2004 cukup tinggi, yaitu 84% dan Pemilu Presiden 2004 sekitar 75%.

Pilihan Sistem Pemilihan Umum

Sistem pemilu adalah metode terukur untuk menghitung suara rakyat dan mengubahnya ke dalam bentuk kursi. Haropp dan Miller mengatakan sistem pemilihan adalah seperangkat aturan untuk melakukan pemilihan dan aturan ini akan menentukan pejabat publik mana yang akan dipilih dalam pemilu, siapa yang berhak dipilih dan memilih, syarat untuk memilih, ketentuan metode penghitungan suara dan penetapan calon terpilih.¹¹

Ramlan Surbakti menyampaikan pandangan sama bahwa sistem pemilu mengandung beberapa ketentuan yaitu: lingkup atau besaran daerah pemilihan dan alokasi kursi, pola pencalonan, cara pemilih memberikan suara, formula pembagian kursi dan penentuan calon terpilih.¹²

Pilihan sistem pemilu akan menentukan kandidat terpilih dan partai yang akan memperoleh kursi dan meraih kekuasaan. Sistem pemilu seringkali disebut sebagai alat rekayasa politik yang bersifat konstitusional,¹³ sebab sistem pemilu juga akan menentukan sistem kepartaian yang hendak dibentuk serta sistem pemerintahan negara tersebut.¹⁴

Beberapa faktor seperti keragaman masyarakat secara etnis, suku dan agama, keragaman ideologis dan kultural serta faktor geografis dan demokratis umumnya berpengaruh terhadap pilihan sistem pemilu. Negara dengan penduduk homogen umumnya

11 Harrop, M. & Miller, W.L. *Election and Voters: A Comparative Introduction*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Macmillan Education, 1987, hal.40-43.

12 Ramlan Surbakti, dkk. *Perekayasaan Sistem Pemilihan Umum*. Jakarta: Yayasan Kemitraan bagi Pembaruan Tata kelola Pemerintahan, 2008.

13 Arend Lipjhart. *Electoral System and party System: A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*. Oxford:Oxford University Press, 1994.

14 *Ibid.*

memilih sistem pemilu distrik, sementara negara yang heterogen dan multikultural akan memilih sistem pemilu proporsional. Jadi faktor internal atau konteks masing-masing negara dan tujuan akhir yang hendak dicapai menentukan pilihan sistem pemilu. Selain itu, sistem pemilu dalam konteks 'pembangunan politik' juga berperan untuk menghindari polarisasi politik dan fragmentasi masyarakat serta sebagai alat integrasi bangsa.

Namun demikian dampak dari sistem pemilu sangat bergantung pada konteks sosial dan politik setiap negara. Serangkaian aturan yang sama, diterapkan dengan cara sama, dapat menimbulkan hasil yang berlainan. Pada negara tertentu dapat menghasilkan legitimasi dan stabilitas politik serta pada akhirnya kemakmuran ekonomi, tetapi pada negara lain tidak. Faktor perkembangan sosial ekonomi dan kematangan kultur masyarakat serta kualitas partai politik yang terkonsolidasi memiliki peran besar terhadap kualitas hasil dari penggunaan masing-masing sistem pemilu.¹⁵

Pada prinsipnya dikenal dua sistem pemilu, yaitu sistem pemilu berwakil banyak (*multimember constituencies*) atau dikenal dengan sistem pemilu proporsional dan sistem pemilu berwakil tunggal (*single member constituency*) atau dikenal sistem pemilu distrik. Masing-masing sistem memiliki berbagai varian, dan kekuatan serta kelemahan,¹⁶ dan sesungguhnya tidak ada sistem pemilu yang sempurna atau yang satu dipandang lebih baik dari yang lain. Ketentuan yang berlaku, apapun sistem pemilu yang akan dipilih, hendaknya dapat memenuhi standar universal pemilu demokratis, seperti: memberi kesempatan luas terhadap kehendak rakyat melalui pelaksanaan pemilu demokratis, memberi

15 Lipset mengatakan demokrasi efektif dalam masyarakat yang tingkat perkembangan sosial ekonomi dan pendidikannya baik. Lihat Seymour Martin Lipset. *Political Man: The Social Bases of Politics*. Anchor Books, 1963.

16 Arend Lijphart. *Electoral System and Party System: A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994. Juga lihat tulisan Andrew Reynolds, et.al. *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook*. Stockholm: IDEA, 2005.



kesempatan seluasnya kepada setiap partai dan perorangan sebagai peserta pemilu, memungkinkan terpilihnya wakil rakyat yang representatif dan akuntabel, terbentuknya pemerintahan yang efektif dan memungkinkan pemilih menggunakan hak pilihnya dengan metode yang paling mudah dipahami.¹⁷

Sistem pemilu proporsional umumnya mengedepankan keterwakilan penduduk dan mampu menjaga tingkat proporsionalitas masyarakat di lembaga perwakilan. Sistem ini mampu menampung kepentingan dan keberagaman masyarakat serta kelompok minoritas atau termarginalkan seperti kelompok perempuan atau suku/etnis tertentu di parlemen. Oleh karenanya, ukuran besaran daerah pemilihan umumnya cukup besar dengan alokasi kursi lebih dari satu agar dapat mengakomodasi kepentingan masyarakat yang beragam melalui banyak partai. Sistem pemilu proporsional memberi peluang hadirnya partai-partai kecil dan menengah di parlemen. Sistem pemilu proporsional umumnya menghasilkan sistem kepartaian yang multipartai dan mampu mengakomodasi keberagaman sehingga dapat menjadi faktor pemersatu bangsa. Salah satu kelemahan sistem pemilu proporsional adalah hubungan antara wakil terpilih dengan konstituennya kurang erat dan memunculkan fragmentasi politik di parlemen.¹⁸

Sistem pemilu distrik mengedepankan akuntabilitas, serta mengadopsi ukuran daerah pemilihan yang lebih kecil dengan alokasi kursi satu pada setiap daerah pemilihan sehingga menerapkan ketentuan *'the winner takes all'* atau yang 'menang memperoleh seluruhnya', dan kandidat/partai yang kalah tidak memperoleh apapun sebab sisa suara di setiap daerah pemilihan tidak dihitung seperti pada sistem pemilu proporsional.

17 Valina Singka Subekti. *Sistem Pemilu dan Sistem Presidensial*. Jurnal Lembaga Pengkajian MPR RI, Jakarta: Lembaga Pengkajian MPR RI, 2018.

18 Arend Lipjhart. *The Political Consequences of Electoral Laws*. The American Political Science Review, Vol. 84, Issue 2, 1990.

Dalam sistem ini daerah pemilihan dibagi sejumlah distrik sesuai dengan jumlah kursi parlemen. Apabila jumlah kursi parlemen 500, maka distrik pemilihan ditentukan 500 distrik. Oleh karena itu, sistem distrik lebih akomodatif terhadap partai-partai besar dan dapat mendorong integrasi partai-partai politik, sehingga mampu menghasilkan sistem kepartaian sederhana atau bahkan sistem dua partai seperti di Amerika Serikat. Kekuatan sistem pemilu distrik adalah kemampuannya menghasilkan wakil rakyat yang memiliki keterikatan kuat dengan pemilihnya di daerah yang diwakilinya dan mampu mendorong integrasi partai-partai politik karena kursi yang diperebutkan di setiap distrik hanya satu kursi.

Sejak Pemilu 1955, Indonesia menerapkan sistem pemilu proporsional. Sistem pemilu distrik dinilai kurang sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang heterogen. Meski demikian, dalam evaluasi pasca Pemilu 1999, sistem pemilu proporsional tertutup dinilai kurang mampu menghasilkan wakil rakyat yang memiliki kedekatan hubungan dengan konstituen (akuntabilitas), serta tidak mampu menyederhanakan jumlah partai. Pemilu 1955 menghasilkan 10 partai di parlemen, demikian pula Pemilu 1971 menghasilkan 9 partai di parlemen. Penyederhanaan kepartaian melalui fusi partai karenanya dilakukan oleh pemerintah secara *top down* pada tahun 1973. Partai-partai Islam dikelompokkan ke dalam Partai Persatuan Pembangunan (PPP), dan partai-partai Nasionalis plus Kristen dan Katolik dikelompokkan ke dalam Partai Demokrasi Indonesia (PDI), serta Golongan Karya. Sejak saat itu dalam setiap Pemilu Orde Baru (1977, 1982, 1987, 1992, 1997) selalu menghasilkan Golkar sebagai pemenang mayoritas sehingga sering disebut sebagai *'one party hegemonic authoritarian system'*.¹⁹ Pemilu 1999 yang diikuti 48 partai politik pemilu juga masih tetap menghasilkan banyak partai di parlemen dengan 16 partai politik memperoleh kursi di DPR.

19 Valina Singka Subekti, *Koherensi Sistem Pemilihan Umum, Sistem kepartaian dan Presidensialisme Indonesia*. Jurnal Ketatanegaraan, Volume: 005/November 2017. Jakarta: Lembaga Pengkajian MPR RI, 2017.



Amandemen UUD 1945 menghendaki penguatan sistem pemerintahan presidensial, diikuti revisi perundang-undangan pemilu dan salah satunya adalah perubahan sistem pemilu menjadi proporsional daftar calon terbuka. Revisi sistem pemilu bertujuan menghasilkan wakil rakyat yang lebih akuntabel dan untuk mengurangi jumlah partai. Dalam sistem yang baru ini dilakukan perekayasaan sistem pemilu dengan memperkecil lingkup dan besaran daerah pemilihan serta membatasi alokasi jumlah kursi untuk diperebutkan di setiap daerah pemilihan.

Dalam satu provinsi bisa terdapat lebih dari satu dapil, yang sebelumnya satu provinsi adalah daerah pemilihan untuk DPR, dan satu kabupaten/kota adalah daerah pemilihan untuk DPRD. Sebagai contoh, DKI Jakarta sebelumnya pada Pemilu 1999 adalah satu dapil untuk DPR, saat ini menjadi 3 dapil. Sehingga setiap anggota DPR terpilih mewakili ukuran dapil yang lebih kecil sehingga hubungannya menjadi lebih dekat dengan konstituennya. Hipotesanya, semakin kecil ukuran dapil semakin sedikit alokasi kursi yang diperebutkan maka semakin kecil kemungkinan partai kecil menengah memperoleh kursi. Pada pemilu saat itu KPU menetapkan 2057 dapil, terdiri dari 69 dapil untuk DPR dan ribuan lainnya untuk DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten Kota.

Selain itu diadopsi juga *Electoral Threshold* (ET) dan *Presidential Threshold* (PT), dan belakangan sejak Pemilu 2009 diberlakukan PT 3,5% dan meningkat persentasenya menjadi 4% pada Pemilu 2019. Partai politik yang perolehan suaranya secara nasional tidak dapat mencapai 4% tidak disertakan dalam proses penghitungan kursi. Instrumen PT sebagai alat rekayasa politik digunakan untuk mengurangi jumlah partai politik di parlemen.

Mulai Pemilu 2009, Indonesia menerapkan sistem proporsional daftar calon terbuka murni pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu penetapan calon terpilih berdasarkan perolehan suara terbanyak caleg di satu daerah pemilihan. Sistem pemilu ini tetap digunakan dalam Pemilu 2014 dan 2019 sehingga sistem

ini telah digunakan dalam 3 kali pemilu terakhir (2009, 2014, 2019), meskipun pada 2019 adalah pemilu serentak yaitu pemilu legislatif dilaksanakan bersamaan waktunya dengan pemilu presiden. Meskipun sudah dilakukan perekayasa sistem pemilu namun dalam empiriknya sistem pemilu proporsional terbuka dan penggunaan mekanisme PT belum juga mampu mengurangi jumlah partai politik.

Tata Kelola Pelaksanaan Tahapan Pemilihan Umum

Dengan semakin kompleksnya persoalan penyelenggaraan pemilu di Indonesia, baik dari sisi administrasi pemilu, birokrasi, maupun dari sisi politik, maka kualitas tata kelola pemilu menjadi sangat penting dalam menentukan keberhasilan pelaksanaan tahapan pemilu. Dari sisi administrasi-birokrasi meliputi pengorganisasian birokrasi pemilu tingkat pusat dan daerah, yaitu sekretariat jendral dengan biro-bironya serta sekretariat di provinsi maupun kabupaten kota. Dari sisi politik adalah sistem multipartai dengan jumlah partai politik peserta pemilu yang cukup banyak (lebih dari lima) serta tuntutan masyarakat yang semakin tinggi terhadap peningkatan kualitas pelaksanaan pemilu.

Tata kelola pemilu dilaksanakan oleh EMB yang bertugas melaksanakan keseluruhan proses pemilihan umum dari aspek regulasi hingga teknis penyelenggaraan. EMB adalah lembaga eksekutif penyelenggara pemilu yang di Indonesia dikenal sebagai Komisi Pemilihan Umum (KPU), belakangan ditambah dengan Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) sebagai lembaga pengawas permanen dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) sebagai lembaga pengawas etik. Secara umum lingkup kerja EMB adalah meliputi *pre-electoral period*, *electoral period*, dan *post electoral period*.

Tata kelola pemilu adalah pelaksanaan seluruh aspek teknis dan administrasi pemilu yang mengacu kepada prinsip *good*



governance yang mengutamakan prinsip tata kelola pemerintahan yang baik dan bersih. Tahapan pemilu dilaksanakan secara transparan, akuntabel, dan berkualitas dengan mengacu pada parameter pemilu demokratis yang berlaku universal. Standar internasional digunakan sebagai ukuran untuk mengetahui sejauh mana standar tersebut digunakan di setiap negara. Ada 15 kriteria dalam standar internasional itu, yaitu:²⁰

1. Penyusunan kerangka hukum
2. Sistem pemilihan umum
3. Penentuan distrik pemilihan dan definisi batasan unit pemilu
4. Hak memilih dan hak untuk dipilih
5. Badan pelaksana pemilu
6. Pendaftaran pemilih dan pemilih terdaftar
7. Akses kertas suara partai politik dan kandidat
8. Kampanye pemilu demokratis
9. Akses media dan kebebasan berekspresi
10. Pembiayaan dan pengeluaran kampanye
11. Pemungutan suara
12. Penghitungan dan tabulasi suara
13. Peranan wakil partai dan kandidat
14. Pemantauan pemilu
15. Kepatuhan dan penegakan hukum

Kriteria dari standar internasional itu diimplementasikan oleh penyelenggara pemilu dan teknisnya diakomodasi dalam peraturan pelaksanaan tahapan pemilu yang dibuat penyelenggara seperti: Peraturan KPU (PKPU) dan Peraturan Bawaslu (Perbawaslu). Tentunya regulasi yang dibuat oleh penyelenggara mengacu pada

20 Mengenai lima belas kriteria standar internasional dapat dilihat dalam Gunawan Suswanto. *Pengawasan Pemilu Partisipatif: Gerakan Masyarakat Sipil untuk Demokrasi Indonesia*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2015.

ketentuan konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Di samping itu, DKPP bertugas menyusun kode etik dan pedoman perilaku dan menegakkan kode etik penyelenggara pemilu di semua tingkatan, termasuk sekretariat jenderal dan sekretariat di daerah-daerah.

Tahapan pemilihan umum adalah keseluruhan tahapan pemilu yang terdiri dari: pendaftaran pemilih, pendaftaran dan verifikasi partai, penetapan partai peserta pemilu, penyiapan logistik pemilu, serta pemungutan dan penghitungan suara dan penetapan calon terpilih. Keberhasilan pelaksanaan tahapan ini sangat bergantung kepada kemampuan manajemen administrasi kepiluan dan tata kelola pemilu. Perencanaan strategis yang matang mengenai persiapan dan pelaksanaan serta pengawasan terpadu seluruh tahapan akan berpengaruh terhadap keberhasilan pemilu. Penyelenggara pemilu harus mampu membangun tata kelola pemilu. Perlu dibangun metode pelaksanaan pemilu yang efektif dan efisien untuk memudahkan penyelenggara melaksanakan tugas, memudahkan pemilih menggunakan hak pilihnya, dan dari segi anggaran adalah hemat, tepat guna dan tepat kualitas. Salah satunya menggunakan perangkat elektronik atau teknologi informasi dalam pelaksanaan tahapan pemilu.

Pendaftaran pemilih, pendaftaran partai dan verifikasi partai politik, serta pemungutan dan penghitungan suara sudah saatnya menggunakan teknologi informasi. Puncak pemilu adalah tahapan pemungutan dan penghitungan suara perlu dicarikan terobosan dengan IT. Penghitungan suara dengan cara manual yang bertumpu pada tenaga manusia sudah harus ditinggalkan. Dengan jumlah pemilih 192 juta, 800-an ribu TPS yang masing-masing 7 petugas KPPS (berarti ada 5,6 juta petugas KPPS) dan 5 surat suara yang harus dicoblos pemilih pada pemilu 2019, akan jauh lebih sederhana dalam teknis pelaksanaan apabila menggunakan teknologi. Saat ini suara dihitung secara berjenjang dengan cara manual di TPS-PPK-Kabupaten-Provinsi-Pusat dan memerlukan sekitar 30 hari.



Dengan dukungan teknologi informasi (elektronik) diharapkan dalam waktu 9 jam setelah berakhirnya pencoblosan, pada pemilu 2024 mendatang kita sudah mengetahui hasil akhir pemilu. Keadaan seperti ini akan mengurangi beban kerja petugas *ad hoc* KPPS, meminimalisasi potensi konflik, membangun kepercayaan pada lembaga penyelenggara, menghemat anggaran, dan pada akhirnya menghasilkan *trust* pada hasil pemilu. Tentunya juga akan membangun stabilitas politik pasca pemilu dan kondusif bagi siapapun yang terpilih untuk dapat segera bekerja membangun kemakmuran dan keadilan.

Kehebohan dan situasi sosial politik yang kurang kondusif pasca pencoblosan pemilu serentak 17 April yang baru saja berlangsung, tentunya dapat dihindari apabila sudah menggunakan teknologi, bisa dalam bentuk *e-counting* atau *e-recapitulation*. Dengan *e-counting*, formulir C1 dari TPS dapat langsung dikirim ke pusat tabulasi nasional di Jakarta, atau dengan *e-recapitulasi* formulir C1 dikirim melalui PPK ke pusat tabulasi nasional di Jakarta. Dengan cara demikian, kita dapat mengetahui hasil pemilu dalam waktu yang singkat. Seperti pada pelaksanaan pemilu serentak di Filipina, pada pukul 21.00 malam pada hari yang sama sudah dapat diketahui hasil pemilu.

Dampak Implementasi Sistem Pemilu terhadap Aspek Teknis

Sistem pemilu proporsional daftar calon terbuka pada satu sisi membawa dampak positif seperti lebih transparan dan akuntabel dan pemilih mempunyai kesempatan mengenal para caleg sehingga tidak seperti membeli kucing dalam karung. Pada proporsional tertutup mencoblos tanda gambar partai, sementara pada proporsional terbuka mencoblos nama calon atau tanda gambar partai, sama-sama dinilai sebagai suara sah. Pada proporsional tertutup partai politik mempunyai kewenangan penuh menempatkan kader terbaiknya pada nomor urut di atas sehingga

sirkulasi kader lebih maksimal dan kemungkinan terpilih lebih besar. Di sini partai berperan penuh mengawal dan memfasilitasi para caleg supaya dapat terpilih dengan antara lain membantu dana kampanye atau turun lapangan berkampanye untuk partainya. Selain itu dari aspek teknis logistik sistem ini berbiaya murah sebab surat suara lebih kecil dan memudahkan petugas dalam penghitungan suara apabila masih menggunakan cara manual. Bagi pemilih juga lebih sederhana untuk memahami mekanisme memilih, sebab tidak harus membaca seluruh nama-nama caleg dalam satu dapil yang kadang jumlahnya bisa puluhan orang. Bagi penyelenggara juga jauh lebih mudah secara teknis mengatur dan melaksanakan tata kelola pemilu dengan sistem proporsional tertutup. Selain biaya pengadaan logistik lebih murah, distribusi logistik juga lebih cepat dan lebih efektif.

Pada satu sisi sistem pemilu proporsional terbuka memberi peluang pemilih untuk mengenal rekam jejak calon, tetapi pada pihak lain secara empirik akses pemilih pada *track record* caleg sangat rendah. Bahkan seringkali terjadi bahwa pemilih ketika di TPS sama sekali tidak mengenal nama-nama caleg yang tertulis dalam surat suara. Padahal kekuatan sistem pemilu proporsional adalah pemilih dapat mengenal *track record* (rekam jejak) calon sehingga dapat memilih caleg-caleg yang berkualitas dan sesuai harapan masyarakat, namun dalam praktiknya belum dapat terpenuhi. Akses pemilih pada rekam jejak sangat terbatas.

Penyelenggara pemilu belum secara intensif menyosialisasikan para caleg. Demikian pula dengan partai politik. Sehingga pada hari pemungutan suara di TPS, pemilih ketika membuka surat suara yang demikian lebarnya yang mencatumkan daftar nama caleg yang jumlahnya bisa puluhan bahkan ratusan dalam satu dapil, sama sekali tidak mengenal mereka. Pada akhirnya pemilih mencoblos tanda gambar partai saja, atau asal mencoblos salah satu nama. Dengan kondisi empirik seperti ini, maka tujuan ideal dari sistem proporsional terbuka murni tidak mencapai sasaran.



Dampak negatif lainnya dari sistem pemilu proporsional terbuka terkait daya rusaknya terhadap soliditas dan kohesivitas kader-kader partai. Dalam satu dapil bisa terdapat lebih dari satu caleg dari partai yang sama, sehingga caleg selain bertarung dengan caleg dari partai lain juga bertarung dengan sesama kader dari partai yang sama.

Pertarungan semacam ini menjadi berlapis dan memberatkan para caleg. Seringkali partai politik lepas tangan dan membiarkan mereka berjuang sendiri untuk memenangkan suara. Kondisi yang sangat kompetitif ini telah membuka peluang praktik ‘menghalalkan segala cara’ untuk memenangkan pertarungan yang seringkali bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi yang mengedepankan ‘fairness’ dalam sebuah kompetisi politik.

Sistem pemilu proporsional terbuka juga telah mengakibatkan pemilu yang *high cost* atau berbiaya tinggi bagi partai maupun caleg. Model kampanye yang lebih mengandalkan pada tatap muka memerlukan biaya besar dan partai tidak mampu mendanai. Akibatnya partai dalam rekrutmen politik caleg selain memberi kesempatan pada kader internal partai juga membuka peluang akses kepada kader luar partai dengan menekankan pada modal sosial dari segi dana, jaringan, dan ketokohan, seperti dikatakan oleh Pippa Norris.²¹

Dampak terhadap Kualitas Demokrasi

Politik uang, jual beli suara (*vote buying* dan *vote trading*) yang sangat manipulatif²² telah merusak wajah demokrasi Indonesia dan menjauhkan dari upaya kita mencapai demokrasi yang substantif. Manipulasi suara dan kecurangan pemilu seperti diduga marak

21 Pippa Norris and Joni Lovenduski. *Political Recruitment: Gender, Race and Class in the British Parliament*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

22 Muhammad Yeahia Akhter. *Electoral Corruption in Bangladesh*. Burlington, USA: Ashgate Publishing Limited, 2001. Buku ini membahas mengenai korupsi pemilu yang mewarnai pemilu-pemilu Bangladesh.

terjadi saat ini di Pemilu 2019 telah menyebabkan mereka yang terpilih bukan karena kehendak suara rakyat, tetapi bisa jadi karena hasil membeli suara.²³ Kompetisi yang terjadi adalah kompetisi yang manipulatif dan menimbulkan situasi yang tidak adil bagi para caleg kader partai yang telah bekerja dan berjuang sungguh-sungguh membina konstituen di dapilnya. Serangan fajar atau serangan politik uang melalui para broker suara itu telah menghancurkan harapan ideal para caleg yang ingin mendarmakan potensi dirinya menjadi anggota dewan dengan cara yang bersih dan jujur.²⁴

Pada akhirnya situasi seperti ini akan merusak kinerja parlemen ke depan. Mereka menjadi caleg bukan karena komitmen kuat untuk memperjuangkan aspirasi rakyat, tetapi hanya tertarik untuk meraih kekuasaan (kursi) sebagai anggota dewan. Apabila untuk menjadi wakil rakyat saja sudah dengan cara yang tidak terpuji (politik uang), maka dikhawatirkan nantinya pada saat menjadi anggota dewan tidak akan amanah.²⁵ Semakin banyaknya anggota dewan di tingkat pusat (DPR) dan daerah (DPRD) yang tertangkap tangan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) bukan tidak mungkin berkaitan dengan faktor tingginya biaya politik yang mesti mereka keluarkan untuk menjadi caleg dan sampai terpilih sebagai anggota dewan.²⁶

Politik transaksional yang berkelindanan dengan patronase dan klientalisme seperti yang digambarkan Aspinall, bekerja secara sistematis sejak proses rekrutmen caleg sampai dengan penghitungan suara. Praktik ini semakin meluas sejak 2009, 2014 hingga 2019 dan memiliki daya rusak tinggi terhadap para pemilih kita dan terhadap kualitas dan integritas pemilu. Upaya melalui pendidikan politik

23 Edward Aspinall dan Mada Sukmajati (ed). *Politik Uang di Indonesia, Patronase dan Klientalisme Pada Pemilu Legislatif 2014*. Yogyakarta: PolGov, 2015.

24 Hasil diskusi dengan beberapa caleg DPR dan DPRD pemilu 2019 yang pada akhirnya tersisihkan karena ingin berkompetisi secara bersih. Mereka tidak bersedia terlibat dalam jual beli suara atau politik uang untuk meraih dukungan pemilih.

25 Anggota Dewan, baik itu anggota DPR dan DPRD dalam 10 tahun terakhir ini semakin banyak tertangkap tangan oleh KPK dan terbukti melakukan tindak pidana korupsi.

26 Pada pemilu 2019 ini untuk menjadi anggota DPR diperlukan dana operasional sejumlah 3-5 Milyar, anggota DPRD antara 500 juta-2 Milyar.



dan pendidikan demokrasi untuk mengubah praktik yang demikian tentunya memerlukan waktu lama. Karena itu, diperlukan solusi bersifat struktural melalui pembuatan regulasi hukum pemilu terkait sistem pemilu dan sistem penegakan hukum pemilu yang kuat.

Kesimpulan

Melihat pada dampak negatif yang ditimbulkan oleh praktik politik pada sistem proporsional terbuka, salah satu yang perlu dipertimbangkan untuk meningkatkan kualitas pemilu dan kualitas anggota dewan terpilih adalah kembali kepada sistem pemilu proporsional tertutup untuk memutus mata rantai praktik politik pemilu yang tidak demokratis itu. Perubahan sistem pemilu harus diikuti reformasi kepartaian dengan membangun sistem demokrasi internal partai yang lebih terukur, transparan dan akuntabel. Reformasi kepartaian ini diharapkan dapat meminimalisasi praktik politik oligarkis dan nepotisme yang saat ini masih kuat mewarnai partai-partai politik di Indonesia. Dengan cara ini diharapkan akan mendorong partai politik untuk membangun sistem rekrutmen dan kaderisasi yang lebih baik dan mempromosikan kader terbaiknya dalam daftar urutan caleg.

Pada pihak lain, kualitas dan integritas penyelenggara pemilu di semua tingkatan harus ditingkatkan melalui sistem rekrutmen dan sistem seleksi yang terukur, transparan, dan akuntabel. Model seleksi calon anggota KPU dan Bawaslu di tingkat pusat perlu diperbaiki, terutama setelah panitia seleksi calon anggota KPU dan Bawaslu menyerahkan sejumlah nama calon kepada presiden dan kemudian presiden menyampaikannya kepada DPR untuk dipilih.²⁷

27 Sebagai perbandingan, sistem seleksi calon anggota KPU tahun 2001 menggunakan sistem yang berlainan dengan pasca Pemilu 2004. Pada tahun 2001, Presiden Abdurrahman Wahid melalui Mendagri membentuk Panitia Seleksi yang bertugas mencari tokoh-tokoh masyarakat yang dipandang punya kapasitas dan independen yang jumlahnya lebih dari 100 orang, kemudian disaring menjadi 22 nama dan diserahkan kepada Presiden, setelah disetujui presiden menyerahkan 22 nama itu kepada DPR untuk memperoleh persetujuan melalui mekanisme *fit and proper test* dan menjadi 11 nama.

DPR kemudian melakukan *fit and proper test* untuk menghasilkan masing-masing 7 orang Anggota KPU dan Bawaslu Pusat. Salah satu yang menjadi persoalan adalah pilihan DPR melalui mekanisme *fit and proper test* seringkali bersifat politis ketimbang profesionalisme dan independensi. Demikian pula sistem rekrutmen dan seleksi calon anggota KPU dan Bawaslu di provinsi dan kabupaten/kota serta tingkat kecamatan (PPK) perlu diperbaiki, terutama yang penting memastikan bahwa panitia seleksi yang dibentuk oleh KPU diisi oleh tokoh masyarakat yang memahami persoalan pemilu dan demokrasi, independen, dan memiliki rekam jejak yang baik. Sehingga mereka bekerja dengan amanah dan penuh tanggung jawab untuk menghasilkan penyelenggara pemilu yang independen, kredibel, profesional, visioner dan memiliki integritas tinggi.

Keberhasilan tata kelola pelaksanaan pemilu bertumpu pada kualitas sumber daya manusia penyelenggara dari pusat sampai daerah. Oleh karena itu, selain sistem rekrutmen dan seleksi yang baik, diperlukan sistem pendidikan dan pelatihan yang bersifat sistematis dan berkelanjutan. Perlu dibangun pusat pendidikan dan pelatihan penyelenggara pemilu berskala nasional yang tidak semata-mata memberi bimbingan teknis, tetapi juga pemahaman penyelenggara mengenai makna dan hakikat suara rakyat dalam pemilu dan demokrasi. Sehingga mereka dapat bekerja secara jujur dan amanah, tidak melibatkan diri dalam kecurangan dan manipulasi suara.²⁸ Pada pihak lain juga perlu dilakukan pendidikan pemilih kepada masyarakat supaya mereka tidak mudah tergiur oleh tawaran politik uang, serta mereformasi partai politik supaya melaksanakan fungsi-fungsi kepartaiannya. Hanya dengan cara demikian pemilu kita ke depan dapat lebih berkualitas dan berintegritas.



Presiden Abdurrahman Wahid melantik anggota KPU independen yang pertama ini pada bulan April 2001. Mereka diberi tugas sesuai konstitusi dan UU untuk menyiapkan dan melaksanakan Pemilu 2004.

28 Data di DKPP 2012-2017 memperlihatkan bahwa modus kecurangan dan manipulasi dalam pemilu dan pilkada selalu melibatkan tiga aktor utama yaitu kandidat/partai politik, penyelenggara, birokrasi.



Daftar Kepustakaan

Buku

- Akhter**, Muhammad Yeahia. 2001. *Electoral Corruption in Bangladesh*. Burlington, USA: Ashgate Publishing Limited
- Aspinall**, Edward dan Mada Sukmajati (ed). 2015. *Politik Uang Di Indonesia: patronase dan Klientalisme pada Pemilu Legislatif 2014*. Yogyakarta: PolGov
- Alvarez**, Michael; Hall, Thad.E; Hyde, Susan. 2008. *Election Fraud: Detecting and Dtering Electoral Manipulation*. Washington DC: Brookings Institution Press
- Dahl**, Robert. *Perihal Demokrasi* (Terjemahan). 2001. Jakarta: Yayasan Obor.
- Huntington**, Samuel. P. 1976. *The Third Wave Democratization in The Late Twenty Century*. Norman & London: University of Oklahoma
- Harrop M & Miller W.L.** 1987. *Election and Voters*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Macmillan Education, 1987
- Linz**, Juan et.al. 2001. *Menjauhi Demokrasi KaumPenjahat: Belajar dari kekeliruan negara-Negara lain*. Bandung:Mizan
- Lijphart**, Arendt. 1994. *Electoral System and party System. A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press.
- Lipset**, Seymour Martin. 1963. *Political Man: The Social Bases of Politics*. Anchor Books
- Norris**, Pippa. 1995. *Political Recruitment: Gender, Race, and Class in the British Parliament*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Norris**, Pippa. 2015. *Why Election Integrity matters*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Reynolds**, Andrew (ed). 2002. *The Architecture of Democracy, Constitutional Design, Conflict Management and Democracy*. Oxford: Oxford University Press

Surbakti, Ramlan. 2008. *Perekayasaan Sistem Pemilihan Umum*. Jakarta: Kemitraan

Subekti, Valina Singka. 2009. *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*. Jakarta: PT RajaGrafindo

Subekti, Valina Singka. 2015. *Dinamika Konsolidasi Demokrasi: dari IdePembaruan Sistem Politik hingga ke Praktik Pemerintahan Demokratis*. Jakarta: Yayasan Obor.

Suswanto, Gunawan. 2015. *Pengawasan partiispatif: Gerakan masyarakat Sipil untuk Demokrasi*. Jakarta: penerbit Erlangga

Jurnal

Arendt Lijphart. *The Political Consequences of Election laws*. *The American Political Science Review*, Volume 84, Issue 2, 1990

Valina Singka Subekti. *Koherensi Sistem pemilihan Umum, Sistem kepartaian dan Presidensialisme Di Indonesia*. *Jurnal Ketatanegaraan*, Volume 005/November 2017. Jakarta: Lembaga Pengkajian MPR RI.

Laporan Penelitian Evaluasi lembaga Penyelenggara Pemilu, dilaksanakan oleh ICW dan Perluden. Jakarta, Desember 2016.



Mekanisme *Checks and Balances* dan Budaya Konstitusional

Aidul Fitriaciada Azhari¹

A. Pengantar

Selepas amandemen Kedua dan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), sistem pemerintahan negara Indonesia mengalami perubahan yang fundamental, yakni dengan berlakunya presidensialisme yang ditransplantasi dari sistem pemerintahan Amerika Serikat dikenal dengan presidensialisme Amerika (*American presidentialism*) untuk membedakan dengan presidensialisme Prancis yang bersifat quasi atau hibrida (Hagopian, 1874:103-105; Cheibub, Elkins and Ginsburg, 2011:1-33).

Berlakunya presidensialisme Amerika itu sudah tentu membawa beragam ikutannya berupa asas-asas, mekanisme, serta nilai-nilai yang tertanam dalam presidensialisme Amerika tersebut. Ikutan yang paling utama adalah berlakunya asas pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), mekanisme pemeriksaan dan keseimbangan (*checks and balances*), serta nilai budaya konstitusional Amerika.

1 Ketua Komisi Yudisial RI Paruh I Periode Februari 2016-Juni 2018 dan Guru Besar pada Universitas Muhammadiyah Surakarta.

Secara struktural, presidensialisme Amerika meniscayakan pemisahan kekuasaan di antara cabang-cabang kekuasaan utama, yakni legislatif, eksekutif dan yudisial. Tujuan dari pemisahan kekuasaan tersebut adalah agar tidak terdapat akumulasi dan sentralisasi kekuasaan pada satu cabang kekuasaan yang dapat mengarah pada otokrasi kekuasaan.

Dalam upaya menjaga berlakunya pemisahan kekuasaan tersebut dibuatlah mekanisme *checks and balances* dengan cara saling memeriksa dan menjaga keseimbangan di antara cabang kekuasaan tersebut, sehingga tidak terjadi akumulasi dan sentralisasi kekuasaan pada satu cabang.

Dalam perkembangannya mekanisme *checks and balances* itu berhadapan dengan kemunculan lembaga-lembaga negara independen di Amerika yang membutuhkan pola hubungan kelembagaan baru di antara lembaga-lembaga negara utama dan lembaga negara independen.

Namun, berlakunya presidensialisme Amerika itu bukan hanya berdimensi struktural saja, melainkan meniscayakan pula nilai-nilai budaya konstitusional yang diperlukan untuk mendukung pelaksanaan sistem pemerintahan tersebut. Masyarakat Indonesia harus pula menginternalisasi nilai-nilai budaya konstitusional yang berkembang pada masyarakat Amerika agar presidensialisme Amerika dapat berhasil dilaksanakan di Indonesia.

Tulisan ini membahas tentang mekanisme *checks and balances* sebagai salah satu instrumen yang berlaku dalam presidensialisme Amerika dan pelaksanaannya dalam sistem pemerintahan Indonesia saat ini. Selain itu dibahas pula secara spesifik kehadiran lembaga-lembaga negara independen yang menimbulkan dinamika dalam pelaksanaan mekanisme *checks and balances*.

Pada bagian akhir dibahas budaya konstitusional yang disajikan melalui perbandingan antara budaya konstitusional yang berkembang di Jerman dan Amerika Serikat, serta implikasinya terhadap pelaksanaan mekanisme *checks and balances* di Indonesia.



B. Konstitusionalisme

Secara teoretik, mekanisme pemeriksaan dan keseimbangan (*checks and balances*) adalah salah bentuk dari prinsip konstitusionalisme. Makna konstitusionalisme sebagaimana dikemukakan oleh C.H. McIlwain: “... *has one essential quality: it is a legal limitation on government The most persistent and the most lasting of the essentials of true constitutionalism still remain what it has been almost from the beginning, the limitation of government by law.*” (1975: 21). Dalam ungkapan lain, “*the central issue of constitutionalism: the problem of controlling the power to coerce*” (Gordon, 1999: 7). Dalam kaitan itu, mekanisme *checks and balances* pada dasarnya bertujuan untuk melakukan pembatasan secara legal berdasarkan hukum atau melakukan pengendalian (*control*) terhadap kekuasaan agar tidak terjadi pemaksaan atau penyalahgunaan kekuasaan.

Namun, *checks and balances* bukan satu-satunya perwujudan dari konstitusionalisme. Setidaknya ada empat macam bentuk konstitusionalisme, yakni : (1) pemerintahan campuran (*mixed constitution*); (2) pemerintahan berimbang (*balanced constitution*); (3) pemisahan kekuasaan (*separation of powers*); (4) pemeriksaan dan keseimbangan (*checks and balances*) (Vincent, 1987).

Keempat bentuk konstitusionalisme itu secara ringkas adalah sebagai berikut:

1. Pemerintahan campuran (*mixed constitution*) adalah percampuran atau kombinasi dari elemen sistem pemerintahan yang berbeda. Misalnya, kombinasi antara sistem demokrasi dan aristokrasi dalam sistem Kerajaan Inggris yang tercermin dalam keberadaan dari *House of Lords* yang mewakili aristokrasi (kebangsawanan) dan *House of Commons* yang mewakili demokrasi (rakyat). Dengan bentuk pemerintahan campuran itu, maka dalam sistem kerajaan Inggris terdapat pembatasan kekuasaan sehingga tidak ada kekuasaan yang dominan. Di Indonesia, bentuk pemerintahan

Daerah Istimewa Yogyakarta dapat dikelompokkan ke dalam pemerintahan campuran yang terdiri atas Gubernur yang dijabat oleh Sultan dan DPRD sebagai representasi rakyat, sehingga membentuk pemerintahan monarki dan demokrasi.

2. Pemerintahan berimbang (*balanced constitution*) adalah pembatasan kekuasaan dengan menjaga keseimbangan secara kelembagaan. Misalnya, model keseimbangan kelembagaan dalam sistem kerajaan Inggris antara kekuasaan Raja/Ratu, aristokrasi yang diwakili oleh *House of Lords* dan demokrasi yang diwakili oleh *House of Commons*, sehingga dikenal dengan istilah *aristo-democratia-monarchia*. Pemerintahan berimbang menekankan pada “*supremacy of the legislative power*” “*the foundation and rule of all acts of administration*” (<http://oll.libertyfund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers>). Oleh karena itu, sistem pemerintahan berimbang berlaku dalam sistem parlementer yang menganut supremasi parlemen, seperti di Inggris dan beberapa negara Eropa, seperti Belanda, Spanyol, Denmark, Norwegia dan Swedia. Pemerintahan berimbang merupakan perkembangan lanjutan dari pemerintahan campuran sekaligus menjadi transisi bagi lahirnya teori pemisahan kekuasaan.
3. Pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) adalah pembatasan kekuasaan dengan membagi kekuasaan ke dalam tiga cabang kekuasaan utama, yakni legislatif (pembentuk hukum), eksekutif (pelaksana hukum), dan yudisial (penafsir hukum) yang dikenal sebagai Trias Politika. Dalam pemisahan kekuasaan, setiap cabang kekuasaan dipegang oleh satu atau dua lembaga yang terpisah dari cabang kekuasaan lain. Pemisahan kekuasaan berlaku dalam sistem presidensial Amerika (*American presidential system*). Sistem ini dapat dibedakan secara kontras dengan sistem penyatuan kekuasaan (*fusion of powers*) yang berlaku pada sistem parlementer.



4. Pemeriksaan dan keseimbangan (*checks and balances*) merupakan perwujudan dari pemisahan kekuasaan sebagai mekanisme untuk mencegah terjadinya pemusatan kekuasaan pada satu cabang kekuasaan, sehingga terdapat pembatasan kekuasaan. Sistem ini berlaku dalam presidensial Amerika.

Keempat hal tersebut merupakan mekanisme kelembagaan untuk mewujudkan konstitusionalisme dalam suatu negara. Dengan demikian, konstitusionalisme dapat diungkapkan bukan hanya dalam mekanisme *checks and balances* yang berlaku dalam presidensialisme, melainkan juga dengan mekanisme lain yang berlaku dalam sistem pemerintahan parlementer atau quasi-presidensial.

C. *Checks and Balances*: Perbandingan AS dan Indonesia

Secara teoretik, mekanisme *checks and balances* dalam presidensialisme digunakan untuk saling membatasi masing-masing cabang kekuasaan agar sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya sesuai dengan UUD. Masing-masing cabang kekuasaan dapat melakukan pemeriksaan dan mengimbangi cabang kekuasaan lain sehingga tidak terjadi pemusatan kekuasaan pada satu cabang kekuasaan.

Sebagai perbandingan misalnya dalam sistem presidensial Amerika berlaku *checks and balances* sebagai berikut :

	Legislatif	Eksekutif	Yudisial
Legislatif	<p><i>Self-checking</i> di antara dua kamar Kongres, yakni <i>Senat</i> dan <i>House of Representatives</i> (DPR):</p> <ul style="list-style-type: none"> - RUU harus disetujui Senat dan DPR - DPR harus mengusulkan RAPBN 	<ul style="list-style-type: none"> - Kekuasaan <i>impeachment</i> (DPR) - Peradilan <i>impeachment</i> (Senat) - Seleksi Presiden (DPR) dan Wakil Presiden (Senat) dalam kasus tidak ada mayoritas suara pemilu 	<ul style="list-style-type: none"> - Senat menyetujui Hakim Federal/Hakim Agung - Kekuasaan <i>impeachment</i> (DPR) - Peradilan <i>impeachment</i> (Senat)

BAB I

Memperkuat Konstruksi Negara Hukum

	Legislatif	Eksekutif	Yudisial
Legislatif	<ul style="list-style-type: none"> - Tidak ada penundaan keputusan salah satu kamar lebih dari tiga hari tanpa persetujuan kamar yang lain - Seluruh laporan persidangan harus dipublikasikan 	<ul style="list-style-type: none"> - Dapat membatalkan veto Presiden - Senat menyetujui penunjukkan kementerian - Senat menyetujui perjanjian dan duta besar - Persetujuan pergantian Wakil Presiden - Kekuasaan untuk mendeklarasikan perang - Kekuasaan untuk menetapkan pajak dan alokasi anggaran - Presiden harus menyampaikan pidato tahunan di depan Kongres 	<ul style="list-style-type: none"> - Kekuasaan membentuk pengadilan di bawah MA - Kekuasaan menentukan yurisdiksi pengadilan - Kekuasaan untuk mengubah komposisi atau kekuasaan kehakiman - Kekuasaan inisiatif atas perubahan UUD
Eksekutif	<ul style="list-style-type: none"> - Wewenang veto atas RUU yang disetujui Kongres - Wakil Presiden adalah Presiden Senat - Komando Tertinggi militer - Mengangkat pejabat saat Kongres reses (<i>recess appointment</i>) - Memanggil sidang darurat baik ke salah satu atau kedua kamar Kongres - Dapat memaksakan penundaan ketika kedua kamar tidak setuju melakukan penundaan - Kompensasi atau gaji Presiden tidak dapat dikurangi atau dinaikkan selama menjabat 	<ul style="list-style-type: none"> - Wakil Presiden dan Kabinet dapat mengambil suara untuk menyatakan bahwa Presiden tidak dapat melaksanakan tugasnya 	<ul style="list-style-type: none"> - Kekuasaan untuk mengangkat hakim - Kekuasaan untuk memberikan pengampunan (<i>pardon power</i>)
Yudisial	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Judicial review</i> - Jabatan hakim untuk seumur hidup - Gaji hakim tidak dapat dikurangi oleh Kongres 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Judicial review</i> - Ketua MA bertindak sebagai Presiden Senat selama proses <i>impeachment</i> terhadap Presiden 	

Sumber: *Constitutional Topic: Checks and Balances* < https://www.usconstitution.net/consttop_cnb.html >



Dalam sistem presidensial di Indonesia, secara konseptual mekanisme *checks and balances* kurang lebih serupa, tetapi dengan beberapa perbedaan kecil, seperti Presiden tidak memiliki hak veto yang kuat sebagaimana dalam presidensialisme Amerika. Pada Pasal 20 ayat (5) Perubahan Kedua UUD 1945 disebutkan: “*Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.*” Dengan demikian, alih-alih Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif punya hak veto terhadap RUU seperti dalam presidensialisme Amerika, malahan Presiden harus tunduk pada ketentuan bahwa RUU itu sah menjadi UU dan wajib diundangkan apabila Presiden tidak mengesahkan dalam waktu 30 hari.

Selain itu, cabang kekuasaan kehakiman dalam presidensialisme Amerika hanya dipegang oleh satu lembaga, yakni MA (*Supreme Court*). Sementara dalam sistem presidensial Indonesia kekuasaan yudisial dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK), serta Komisi Yudisial (KY) yang memiliki kewenangan menyeleksi hakim agung dan melakukan pengawasan terhadap hakim. Dengan demikian, berbeda dengan presidensialisme Amerika yang mengenal adanya *self-checking* pada badan legislatif (antara *Senate* dan *House of Representatives*), maka dalam presidensialisme Indonesia terdapat mekanisme *self-check* di lingkungan kekuasaan kehakiman. Hal ini sering menimbulkan benturan yang cukup keras karena secara prinsip lembaga kekuasaan kehakiman memiliki kemerdekaan atau independensi yudisial sehingga adanya kehadiran lembaga lain dalam cabang kekuasaan kehakiman sering dianggap sebagai bentuk intervensi atas independensi yudisial.

Dalam sistem presidensial Amerika sendiri, kehadiran lembaga seperti KY hanya dikenal di tingkat negara bagian yang berurusan dengan hakim pada pengadilan tinggi. Sementara pada

tingkat federal atau nasional tidak dikenal adanya lembaga semacam KY. Dengan demikian, tidak ada *self-check* terhadap Hakim Agung AS. Begitu pula Hakim Agung AS diusulkan langsung oleh Presiden kepada Senat untuk disetujui, tanpa melalui seleksi oleh KY.

Berkenaan dengan independensi yudisial, berdasarkan Ketetapan MPR No. X/MPR/1998 yang menetapkan “Pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif”, maka MA telah mengembangkan sistem satu atap (*one roof*) yang mengalihkan semua urusan organisatoris, administratif, dan finansial badan peradilan di bawah satu atap MA (Pasal 11 UU No. 35/1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman). Dengan demikian, fungsi-fungsi eksekutif yang terkait dengan badan peradilan yang semula dijalankan oleh badan eksekutif (Departemen Kehakiman, Departemen Agama dan Departemen Pertahanan) dialihkan pengelolaannya langsung di bawah MA.

Namun, sejalan dengan lahirnya KY pada tahun 2004 timbul persoalan baru, karena sebagian urusan yang terkait dengan pengelolaan hakim ditangani oleh KY. Hal ini menimbulkan ketegangan antara MA dan KY yang tidak sering akhirnya mengganggu efektivitas pelaksanaan tugas-tugas konstitusional KY maupun MA. Atas dasar itu, pada tahun 2016, KY mengajukan konsep baru dalam RUU Jabatan Hakim tentang hubungan KY dan MA yang disebut sebagai “*shared responsibility*” atau pembagian pertanggungjawaban. Konsep *shared responsibility* itu menjadi salah satu bentuk *self-checks* dalam lingkungan badan yudisial antara KY dan MA yang bertujuan selain mencegah untuk melakukan pembatasan kekuasaan dalam lingkungan kehakiman, tetapi juga untuk menjamin independensi hakim dan peradilan.

Sementara itu, *self-check* antara DPR dan DPD tidak sekuat dalam sistem presidensial Amerika. Lembaga DPD dalam presidensialisme Indonesia lebih menyerupai co-legislator yang membantu tugas legislatif yang dipegang oleh DPR. Terkait dengan



badan legislatif dapat digunakan model Arend Lijphart sebagaimana tergambar pada bagan berikut:

	Inkongruen	Kongruen
Simetris dan Asimetris Relatif	<i>Bikameralisme</i> kuat: Komposisi anggota tidak sama Kekuasaannya simetris atau <i>asimetris relative</i>	<i>Bikameralisme</i> lemah: Komposisi anggota sama Kekuasaan simetris atau <i>asimetris relative</i>
Asimetris Ekstrim	<i>Bikameralisme</i> lemah: Komposisi anggota tidak sama Kekuasaan asimetris secara ekstrim	<i>Bikameralisme Insignifikan</i> : Komposisi anggota sama Kekuasaan asimetris secara ekstrim

Sumber: Arend Lijphart, *Democracies Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, 1984: 99.

Berdasarkan bagan tersebut, maka badan legislatif Indonesia termasuk *bikameralisme* lemah karena komposisi anggota DPD dan DPR tidak sama serta kekuasaannya asimetris. Sementara badan legislatif AS termasuk *bikameralisme* kuat karena komposisi anggotanya tidak sama dengan kekuasaan yang simetris atas asimetris relatif.

Secara umum mekanisme *checks and balances* di antara tiga cabang kekuasaan utama negara Indonesia tanpa mengikutsertakan lembaga negara independen dapat dilihat pada bagan berikut ini:

	Legislatif	Eksekutif	Yudisial
Legislatif	MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD (Ps 2:1) DPR berwenang mengajukan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR (Ps 7B:1) MPR wajib melaksanakan sidang usul DPR tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden (Ps 7B:6)	MPR melantik Presiden/Wakil Presiden (Ps 3:2) MPR dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya (Ps 3:3) DPR mengusulkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR (Ps 7B) Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR (Ps 7C)	DPR mengajukan permintaan kepada MK untuk memeriksa, mengadili dan memutus pelanggaran hukum oleh Presiden dan/atau Presiden; dan/atau pendapat tidak lagi memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Ps 7B)

	Legislatif	Eksekutif	Yudisial
Legislatif	<p>DPD dapat mengajukan dan melakukan pembahasan RUU terkait dengan otonomi daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan perimbangan keuangan Pusat dan Daerah (Ps 22D:1, 2)</p> <p>DPD menyampaikan hasil pengawasan atas pelaksanaan UU terkait otonomi daerah, pengelolaan SDA dan pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan dan agama (Ps 22D:3)</p>	<p>MPR mengambil sumpah atau janji Presiden/Wakil Presiden (Ps 9:1)</p> <p>DPR memberikan persetujuan atas pernyataan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain (Ps 11:1)</p> <p>DPR memberikan pertimbangan atas pengangkatan duta dan penerimaan duta negara lain (Ps 13)</p> <p>DPR memberikan pertimbangan pemberian amnesti dan abolisi oleh Presiden (PS 14:2)</p> <p>RUU yang telah disetujui tetapi tidak disahkan dalam 30 hari, sah menjadi UU dan wajib diundangkan (Ps 20:5)</p> <p>DPR mempunyai fungsi pengawasan terhadap Presiden (Ps 20A)</p> <p>Perppu harus mendapat persetujuan DPR (Ps 22:2)</p> <p>DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan UU terkait otonomi daerah, pengelolaan SDA dan pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan dan agama (Ps 22D:3)</p> <p>Pembahasan RAPBN harus memperhatikan pertimbangan DPR (Ps 23:2)</p> <p>Apabila DPR tidak menyetujui RAPBN yang diusulkan Presiden, Pemerintah menjalankan APBN tahun lalu (Ps 23:3)</p>	<p>DPR memberikan persetujuan atas Calon Hakim Agung yang diusulkan Komisi Yudisial (Ps 24A:2)</p> <p>DPR memberikan persetujuan atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial (Ps 24B:3)</p> <p>DPR berhak mengajukan tiga orang hakim konstitusi (Ps 24C:3)</p>



	Legislatif	Eksekutif	Yudisial
Eksekutif	<p>Presiden berhak mengajukan RUU kepada DPR (Ps 5:1)</p> <p>Presiden dan DPR melakukan pembahasan bersama dan memberikan persetujuan bersama terhadap setiap RUU (Ps 20:2,3)</p> <p>DPR tidak boleh mengajukan RUU yang tidak memperoleh persetujuan bersama pada sidang masa itu (Ps 20:4)</p> <p>RAPBN diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama DPR (Ps 23:2)</p>	<p>Wakil Presiden menggantikan Presiden bila mangkat, berhenti, diberhentikan atau tidak dapat melakukan kewajibannya (Ps 8:1)</p>	<p>Hakim Agung ditetapkan oleh Presiden (Ps 24A:2)</p> <p>Presiden mengangkat dan memberhentikan anggota Komisi Yudisial (Ps 24B:3)</p> <p>Presiden berhak mengajukan tiga orang Hakim Konstitusi (Ps 24C:3)</p> <p>Presiden menetapkan Hakim Konstitusi (Ps 23C:3)</p>
Yudisial	<p>MK berwenang menguji UU terhadap UUD (Ps 24C:1)</p> <p>MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR tentang pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden (Ps 24C:2)</p>	<p>MK memeriksa, mengadili dan memutus pelanggaran hukum oleh Presiden dan/atau Presiden; dan/atau pendapat tidak lagi memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Ps 7B)</p> <p>MA mengambil sumpah atau janji Presiden/Wakil Presiden jika MPR/DPR tidak dapat mengadakan sidang (Ps 9:2)</p> <p>MA memberikan pertimbangan pemberian grasi dan rehabilitasi oleh Presiden (Ps 14:1)</p>	<p>Komisi Yudisial mengusulkan pengangkatan hakim agung dan melakukan pengawasan terhadap hakim (Ps 24A:2; 24B:1)</p> <p>MA berhak mengajukan tiga orang hakim konstitusi (Ps 24C:3)</p>

D. Lembaga-lembaga Negara Independen

Mekanisme *checks and balances* menjadi persoalan pelik manakala terkait dengan lembaga-lembaga negara independen yang dibentuk sejak era reformasi. Dalam kajian di Eropa lembaga independen tersebut lazim dikenal sebagai *'independent regulatory agencies'* (IRAs) (Thacher, 2002; Gilardi, 2003), sedangkan di Amerika sejak lama dikenal dengan istilah *'independent regulatory commissions'* (IRCs) (Cushman, 1939; Warp, 1941; Mendelson, 1942).

Sementara di Indonesia, lembaga independen itu dikenal sebagai lembaga penunjang atau sampiran (*auxiliary state agencies*) yang bersifat melengkapi tugas dan kewenangan dari badan-badan kekuasaan utama (*main state organ*) yang memegang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial (Nurtjahjo, 2005). Istilah lain digunakan oleh John Alder dengan sebutan *non-departmental public bodies* (NDPBs) atau dikenal juga dengan istilah ‘*Quangos*’ (*quasi-autonomous non-governmental organisations*) yang menunjuk pada badan-badan independen yang berada di luar struktur pemerintahan (Alder, 2002). Lembaga negara independen di Eropa sering juga disebut sebagai ‘*regulatory state*’ yang dibedakan dengan ‘*positive state*’. Istilah ‘*regulatory state*’ menunjuk pada lembaga negara yang memiliki otonomi dan independen dari ‘*the elected politicians*’ atau para pejabat terpilih (baik di eksekutif maupun legislatif), sedangkan ‘*positive state*’ menunjuk pada pemerintah beserta birokrasi yang dimilikinya (Thatcher, 2002:945).

Ada dua teori yang menjelaskan tentang lembaga negara independen ini, yakni teori *prinsipal-agen* dan *isomorfisme hukum*. **Pertama**, teori prinsipal-agen berkembang pertama kali di Amerika Serikat dan kemudian berpengaruh pada perkembangan pemerintahan di Eropa pada tahun 1980-1990an. Teori ini mengandaikan model pendelegasian wewenang dari pejabat terpilih (*elected politicians/officials*), yaitu DPR dan pemerintah sebagai prinsipal (*principal*) kepada lembaga independen sebagai agen (*agent*) untuk memenuhi tujuan tertentu yang memerlukan keahlian, kompetensi, atau sumber daya tertentu. Karena kebutuhan akan keahlian, kompetensi atau sumber daya tertentu itulah, maka diperlukan kemandirian untuk menghindari atau mencegah pengaruh atau tekanan politik yang akan memengaruhi pelaksanaan wewenang oleh agen yang memperoleh delegasi tersebut (Gilardi, 2001).

Model prinsipal-agen ini dikembangkan dalam hukum tata negara Indonesia dalam bentuk hubungan antara lembaga negara



utama (*principal state organ, main state organ*) dan lembaga negara pendukung (*auxiliary state organs*). Lembaga negara utama (*principal state organ, main state organ*) mencerminkan “pelembagaan fungsi-fungsi kekuasaan negara yang utama ... yang terkait erat dengan prinsip pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*)” antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial (vide Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006).

Kedua, isomorfisme adalah bentuk penyerupaan atau peniruan dalam proses atau struktur dari suatu organisasi kepada organisasi yang lain. Isomorfisme ini umumnya disertai dengan proses difusi, yaitu perpindahan nilai-nilai atau struktur dari organisasi yang lebih dominan/kuat kepada organisasi yang lebih lemah. Dalam kaitan dengan lembaga negara independen, isomorfisme terjadi dalam konteks globalisasi ketika suatu ‘organisasi dominan’ berupa negara yang secara ekonomi lebih kuat, organisasi internasional seperti IMF/Bank Dunia, atau investor yang melakukan tekanan secara langsung maupun tidak langsung kepada suatu negara untuk membentuk lembaga negara independen untuk mencegah pengaruh politik atau pemerintah terhadap suatu kegiatan atau kepentingan yang dibiayai atau didukung oleh ‘organisasi dominan’. Teori ini sering disebut juga sebagai teori difusi untuk menunjukkan difusi aturan atau struktur dari suatu negara ke dalam sistem ekonomi global (Sosay & Zenginobuz, 2005:3).

Teori isomorfisme ini berkembang di Eropa pada tahun 1980an ketika arus liberalisasi dan privatisasi ekonomi lazim disebut neo-liberalisme mulai menyebar di kawasan Eropa. Di Indonesia teori isomorfisme ini terutama terjadi pada pembentukan lembaga negara independen yang terkait dengan berbagai program bantuan negara asing atau lembaga donor sebagai syarat untuk memberikan pinjaman atau bantuan kepada Indonesia. Keberadaan lembaga-lembaga independen yang merupakan hasil dari isomorfisme hukum pasca reformasi dan di tengah kuatnya

arus neo-liberalisme ekonomi membuat lembaga-lembaga negara independen tersebut belum menemukan posisi yang tepat dalam sistem pemisahan kekuasaan dan mekanisme *checks and balances*.

Ketegangan antara KPK dan DPR yang kemudian berujung pada terbitnya Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 yang menetapkan KPK sebagai lembaga negara yang berada di dalam ranah kekuasaan eksekutif merupakan salah satu situasi pelik yang menunjukkan masih adanya ketidaksepakatan tentang hubungan dan mekanisme *checks and balances* antara kedua lembaga negara tersebut. Ketegangan yang sama pun terjadi antara MA dan KY yang melahirkan serangkaian putusan MK yang tidak sepenuhnya menyelesaikan ketegangan antara kedua lembaga yang berada di dalam ranah yudisial tersebut.

Keberadaan lembaga negara independen yang menimbulkan persoalan dalam mekanisme *checks and balances* tersebut menunjukkan bahwa model isomorfisme hukum lembaga negara Independen ke dalam struktur ketatanegaraan Indonesia tidak dapat bekerja secara otomatis sebagaimana pada negara-negara asalnya. Diperlukan proses adaptasi terhadap sistem yang sudah berlaku terlebih dahulu di Indonesia sehingga bisa bekerja dengan baik. Salah satu yang diperlukan untuk keperluan itu adalah penyesuaian terhadap budaya konstitusional yang berlaku di Indonesia karena bagaimanapun pada pelaksanaannya mekanisme *checks and balances* akan dipengaruhi oleh pandangan dan nilai-nilai budaya konstitusional yang hidup di Indonesia.

E. Budaya Konstitusional

Secara konseptual, lewat penelitiannya tentang budaya konstitusional Jerman dan Amerika Serikat, Moshe Cohen-Eliya dan Iddo Porat menguraikan perbedaan antara budaya konstitusional kedua negara tersebut. Perbedaan itu dapat diringkas sebagai berikut:



Budaya konstitusional Jerman lebih menekankan pada aspek komunitarian yang terungkap dalam berbagai prinsip dan norma. **Pertama**, Pasal 20 ayat (1) UUD Jerman menekankan pada prinsip negara sosial (*Sozialstaat*) yang kemudian membentuk prinsip “ekonomi pasar sosial” (*Soziale Marktwirtschaft*) yang mewajibkan negara untuk memelihara suatu jaringan kolektif. **Kedua**, berbeda dengan konstitusionalisme Amerika yang menghendaki pemisahan secara relatif kuat antara negara dan agama, model Jerman justru menekankan pada kerjasama (*cooperation*) antara keduanya. Di Jerman, agama justru memperkuat nilai-nilai konstitusional terkait dengan hak-hak sipil, terutama yang berhubungan dengan nilai-nilai solidaritas sosial. **Ketiga**, UUD Jerman menegaskan peran dari keluarga, peran ibu (*motherhood*), dan perkawinan. Oleh karenanya, dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) UUD Jerman, “*marriage and family*” harus memperoleh “*the special protection of the state*” dan Pasal 6 ayat (4) menyatakan bahwa “*every mother shall be entitled to the protection and care of the community*” (Cohen & Porat, 2013: 47).

Atas dasar itu, negara mengambil peran kuat untuk merealisasikan nilai-nilai bersama dan hubungan organik dengan warga negara. Konsep negara organik berorientasi pada kepercayaan (*trust-oriented*) yang memandang adanya suatu kerjasama resiprokal atau timbal-balik atas dasar kepercayaan di antara lembaga-lembaga negara dan mengasumsikan bahwa semua lembaga negara memiliki kepentingan yang harus diwujudkan bersama (Cohen & Porat, 2013: 47).

Dalam konteks itu, maka hubungan antar lembaga negara di Jerman lebih menekankan pada proporsionalitas (*proportionality*) yang menghendaki adanya harmonisasi dan integrasi berbagai lembaga negara dalam mewujudkan nilai-nilai bersama. Konstitusionalisme Jerman tidak menekankan pada untung-rugi (*cost-benefit*), tetapi lebih pada kebutuhan untuk mengoptimalkan nilai-nilai sosial (Cohen & Porat, 2013: 50).

Sementara itu, budaya konstitusional Amerika lebih berwatak individualistik dan berdasar pada konsepsi kecurigaan pada negara (*suspicion-based conception of the state*). Setidaknya ada empat prinsip konstitusionalisme Amerika yang mengungkapkan secara jelas watak individualis dan konsepsi kecurigaan pada negara. **Pertama**, pemisahan kekuasaan. Berbeda dengan konsepsi negara organik Jerman, konsepsi pemisahan kekuasaan dibangun atas dasar ketidakpercayaan terhadap pemerintah (*a distrust of government*), yang berasal dari prinsip-prinsip otonomi individu (Cohen & Porat, 2013: 54).

Kedua, konstitusionalisme Amerika berdasar pada konsep hak sebagai kartu truf (*rights as trump*) atau suatu alasan pengecualian (*an exclusionary reasons*). Budaya konstitusi Amerika yang cenderung tidak percaya pada pemerintah berkembang dengan pendekatan kecurigaan (*suspicion-based approach*), yakni: “*clear rules for government and clear rights for citizens were crafted as a means of limiting government*” (Cohen & Porat, 2013: 55).

Ketiga, bertolak belakang dengan konsepsi Jerman yang menekankan pada nilai-nilai bersama, konsep Amerika berdasar pada gagasan Lockean tentang netralitas negara dan kebebasan individual. Sekalipun UUD Amerika menyediakan infrastruktur demokrasi, tetapi tidak mengutamakan aspek gagasan-gagasan atau ideologi, melainkan lebih menekankan pada proses demokratik. Mengacu pada ungkapan Hakim Holmes, “*the Constitution should unite people with extremely divergent views under its umbrella*” (Cohen & Porat, 2013: 56).

Keempat, konstitusionalisme Amerika sangat menekankan pada demokrasi langsung (*popular democracy*) dibandingkan pada demokrasi perwakilan (*representative democracy*). Konsep ini didasarkan pada keyakinan atas *democratic self-rule* yang mengungkapkan “*the particular commitments that the American people undertook and set as higher law*” (Cohen & Porat, 2013: 56). Berdasarkan keempat karakter itu, konstitusionalisme Amerika



lebih menekankan pada keseimbangan (*balancing*) dari berbagai kepentingan dibandingkan dengan harmonisasi dan integrasi nilai-nilai bersama. Secara kelambagaan, penekanan pada *balancing* itu diwujudkan dalam mekanisme *checks and balances* yang merupakan cara untuk mempertahankan konsep pemisahan kekuasaan.

Dalam konteks Indonesia, komparasi antara budaya konstitusional Jerman dan Amerika itu sangat penting untuk memahami budaya konstitusional pada masyarakat Indonesia. Apabila mengacu pada gagasan awal para pendiri negara Indonesia, maka jelas bahwa UUD 1945 lebih dibangun atas dasar budaya konstitusional yang berwatak komunitarian. Setidaknya hal itu terungkap dalam beberapa prinsip. **Pertama**, prinsip permusyawaratan yang menekankan pada harmonisasi dan integrasi nilai-nilai bersama yang dirumuskan dalam Pancasila. Prinsip permusyawaratan dilakukan melalui mekanisme perwakilan sebagai instrumen yang digunakan untuk membicarakan dan saling memperkuat nilai-nilai bersama. **Kedua**, nilai kekeluargaan dalam perekonomian yang memantulkan kuatnya nilai-nilai solidaritas sosial dan usaha bersama dalam kehidupan ekonomi. **Ketiga**, peran keluarga, ibu dan perkawinan sebagai landasan sosial dalam kehidupan masyarakat untuk membangun kesejahteraan bersama. Peran keluarga ini bahkan membentuk *extended-family* yang sangat penting dalam menjaga jaringan kolektif masyarakat dalam kehidupan ekonomi. **Keempat**, peran agama yang sangat kuat sebagai sumber nilai bersama dalam kehidupan negara. Sila pertama Pancasila, yakni Ketuhanan Yang Maha Esa dipandang sebagai nilai utama yang mendasari seluruh prinsip dalam UUD 1945. **Kelima**, konsepsi bernegara Indonesia lebih dekat kepada konsepsi organik seperti di Jerman yang menekankan pada kepercayaan, dibandingkan pada kecurigaan sebagaimana di Amerika.

Berdasarkan karakteristik budaya konstitusional itu, maka pada dasarnya hubungan kelembagaan di Indonesia lebih

mebutuhkan permusyawaratan untuk mengharmonikan dan mengintegrasikan nilai-nilai bersama yang terkandung dalam Pancasila, dibandingkan dengan model keseimbangan (*balancing*) yang lebih mengutamakan adu kepentingan antar lembaga dan kekuatan politik. Dengan demikian, mekanisme *checks and balances* yang secara struktural diadopsi dari sistem ketatanegaraan Amerika Serikat dalam pelaksanaannya harus diadaptasi ke dalam sistem budaya konstitusional masyarakat Indonesia yang lebih menekankan pada proporsionalitas berdasarkan harmoni dan integrasi nilai bersama yang terkandung dalam Pancasila.

F. Penutup

Mekanisme *checks and balances* adalah instrumen konstitusionalisme untuk mencegah terjadinya akumulasi dan sentralisasi kekuasaan pada satu cabang kekuasaan. Mekanisme tersebut berlaku di Indonesia seturut dengan berlakunya presidensialisme yang ditransplantasi dari presidensial Amerika melalui Amandemen UUD 1945. Dalam pelaksanaannya di Indonesia, mekanisme *checks and balances* yang berlaku dalam presidensial Amerika bukan saja harus beradaptasi dengan perbedaan struktural pemerintahan negara Indonesia, tetapi juga harus berhadapan dengan kehadiran lembaga-lembaga negara independen yang terbentuk sebagai hasil isomorfisme hukum di Indonesia. Selain itu, mekanisme *checks and balances* harus dilaksanakan dalam lingkungan nilai-nilai budaya konstitusional Indonesia yang lebih menekankan pada harmoni dan integrasi nilai-nilai bersama, dibandingkan menekankan pada sikap kecurigaan sebagaimana menjadi nilai budaya konstitusional yang menopang bekerjanya mekanisme *checks and balances* dalam presidensial Amerika.

Wallahu'alam bi shawab.



Referensi

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Hakim

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Ketetapan MPR No. X/MPR/1998

Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006

Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017

UU No. 35/1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Buku dan Internet

Alder, John, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2002.

Cohen-Eliya, Moshe & Iddo Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Cheibub, José Antonio, Zachary Elkins, dan Tom Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective," *Texas Law Review*, Vol. 89:XXXX, 2011.

Constitutional Topic: Checks and Balances < https://www.usconstitution.net/consttop_cnb.html > diakses 2 April 2019.

Cushman, Robert E., "Constitutional Status of the Independent Regulatory Commissions," dalam 24 *Cornell L. Rev.* 163 (1939).

Gilardi, Fabrizio, "Spurious and Symbolic Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe," makalah pada Seminar *The Internationalization of Regulatory Reforms*, Center for the Study of Law and Society, University of California at Berkeley, 2003.

Gilardi, Fabrizio, "Principal-Agent Models Go to Europe: Independent Regulatory Agencies as Ultimate Step of Delegation," makalah pada

- ECPR General Conference*, Canterbury (UK), 2001.
- Hagopian**, Mark N., *Regimes, Movements, and Ideologies*, New York/London: Longman, 1974.
- Lijphart**, Arend *Democracies Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, 1984.
- McIlwain**, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Indianapolis: Liberty Fund, 1975.
- Mendelson**, Wallace, "The Problem of the Independent Regulatory Commission: Still Unsolved," *26 Marq. L. Rev.* 89 (1942).
- Nurtjahjo**, Hendra, "Lembaga, Badan, dan Komisi Negara Independen (State Auxiliary Agencies) Di Indonesia: Tinjauan Hukum Tata Negara," dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 3, Juli-September 2005.
- Scott**, Gordon, *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- Sosay**, Gül & E. Ünal Zenginobuz, "Independent Regulatory Agencies in Emerging Economies," makalah pada *the 2005 Annual Conference of the European Consortium for Political Research*, Budapest, Hungary, 2005.
- Thatcher**, Mark, "Regulation After Delegation: Independent Regulatory Agencies in Europe," dalam *9 Journal of European Public Policy* 954 (2002).
- Vile**, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers (2nd ed.)* [1967] < <http://oll.libertyfund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers> > diakses 23 Maret 2019.
- Vincent**, Andrew, *Theories of the State*, New York: Basil Blackwell, 1997.
- Warp**, George, "Independent Regulatory Commissions and the Separation of Powers Doctrine" dalam *16 Notre Dame L. Rev.* 183 (1941).



Peran Mahkamah Konstitusi dalam Membangun Peradaban dan Ketatanegaraan Indonesia sebagai Negara Hukum yang Konstitusional¹

Anwar Usman²

I. Pendahuluan

Sejak Indonesia merdeka, para pendiri negara telah berkomitmen untuk membentuk negara dengan menggunakan prinsip negara demokrasi dan mewujudkan konsep negara hukum. Wujud dari komitmen dibentuknya suatu negara yang berdasarkan atas hukum, tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang berbunyi, "...maka disusunlah kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia...". Rumusan tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia haruslah dijalankan berdasarkan konstitusi sebagai hukum dasar negara.

Dari perspektif teori, istilah negara hukum merupakan terjemahan *rechtsstaat* atau *the rule of law*. Namun demikian, meskipun *rechtsstaat* atau *the rule of law* dimaknai sebagai negara hukum, akan tetapi dua istilah tersebut memiliki latar belakang dan tradisi hukum yang berbeda, serta pelebagaan yang berbeda

1 Disampaikan sebagai salah satu bahan publikasi, Bunga Rampai Komisi Yudisial Tahun 2019.

2 Dr. Anwar Usman, S.H., M.H. adalah Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

pula. Namun keduanya juga memiliki persamaan, yaitu sama-sama mengakui prinsip perlindungan HAM melalui pelembagaan peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Sebagaimana lazim diketahui, *rechtsstaat* dianut oleh banyak negara Eropa Kontinental yang menganut sistem *civil law*. Sedangkan *the rule of law*, lebih banyak dianut oleh negara-negara dengan tradisi hukum *Anglo Saxon* yang berbasis pada sistem *common law*. Dalam operasionalisasinya, *civil law* lebih menitikberatkan pada administrasi dan sistem norma, sedangkan *common law* lebih kepada aktivitas yudisial. Lebih lanjut, konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* (hukum tertulis) yang kemudian menjadi *rechtmatigheid* (tindakan berdasarkan hukum). Sedangkan *rule of law* mengutamakan prinsip *equality before the law* yang memberi kebebasan kepada hakim untuk menciptakan hukum demi keadilan.

Pada konteks Indonesia, sebelum dilakukannya Perubahan UUD 1945 pada tahun 1999–2002, Penjelasan UUD 1945 menyebut istilah *rechtsstaats* secara eksplisit. Hal inilah yang membuat Indonesia seolah-olah menganut konsep negara hukum *rechtsstaat* sebagaimana negara-negara *civil law*. Namun, pasca Perubahan UUD 1945, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Dengan rumusan ketentuan ini, konsepsi negara hukum yang dulu identik dengan *rechtsstaat*, dinetralkan menjadi negara hukum saja. Konsepsi negara hukum yang dianut UUD 1945 diperoleh baik dari *rechtsstaats* maupun *the rule of law*. Bahkan juga diperoleh dari sistem hukum lainnya yang integratif dan implementasinya disesuaikan dengan tuntutan kebutuhan dan perkembangan.

Perubahan UUD 1945 yang terjadi di Indonesia pada tahun 1999–2002 yang melahirkan Mahkamah Konstitusi merupakan momentum yang tepat untuk membangun peradaban dan ketatanegaraan Indonesia menuju negara hukum yang konstitusional. Konstitusi sebagai hukum dasar negara (*the supreme*



law of the land) haruslah menjadi landasan dan pedoman bagi seluruh elemen negara, dalam menjalankan roda organisasi bernegara. Tidak boleh ada *excuse* atau alasan apapun dalam menaati konstitusi. Jika konstitusi tidak ditaati, maka fondasi negara akan rapuh, mengingat bahwa konstitusi merupakan hukum dasar negara. Sebaliknya, jika konstitusi menjadi pegangan teguh dalam penyelenggaraan negara, maka kokohlah fondasi negara. Seorang ahli konstitusi bernama Otto Kirchheimer yang berasal dari Jerman mengatakan, suksesnya suatu revolusi atau perubahan masyarakat tidak dapat dilepaskan dari konstitusi. Revolusi atau perubahan masyarakat tersebut, tentulah berelasi dengan ikhtiar untuk membangun peradaban dan ketatanegaraan sebuah negara. Tanpa konstitusi, tidaklah mungkin sebuah peradaban, keadaban, dan keteraturan tata kelola negara dapat terlaksana. Karena konstitusilah yang menjadi *rule of the game* bagi penyelenggaraan negara.

Dalam konteks seperti ini, maka peran Mahkamah Konstitusi menjadi penting untuk menjaga nilai-nilai yang terkandung di dalam konstitusi tetap dilaksanakan sesuai dengan kaidahnya. Baik oleh seluruh lembaga negara, maupun oleh seluruh warga negara. Namun dalam kesempatan ini, izinkanlah saya menguraikan empat hal pokok saja terkait tema di atas, yaitu **pertama** tentang aspek *human resources* yang harus ditingkatkan melalui pendidikan, **kedua** aspek jaminan kesehatan masyarakat, **ketiga** aspek pembangunan kesejahteraan rakyat, dan **keempat** menata kehidupan demokrasi sebagai pilihan sistem bernegara kita. Keempat hal tersebut, menurut pandangan saya memiliki pengaruh paling besar dalam membangun peradaban dan ketatanegaraan Indonesia di masa depan.

II. Pendidikan

Dalam aspek pendidikan, sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa sebelum dilakukannya perubahan UUD 1945, jaminan

konstitusional atas hak pendidikan yang wajib diselenggarakan oleh negara sangat minim pengaturannya. Padahal amanat Pembukaan UUD 1945, sebagaimana tertuang dalam alinea keempat yang berbunyi, “.....untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, **mencerdaskan kehidupan bangsa**, dan seterusnya...” telah sangat jelas mengatur, bahwa negara memiliki kewajiban untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Karena tanpa kecerdasan, tidaklah mungkin apa yang menjadi cita negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 dapat terwujud. Dalam kaitannya dengan itu, maka tak ayal upaya untuk mencerdaskan kehidupan bangsa hanya dapat dilakukan melalui upaya pembangunan sistem pendidikan bagi anak-anak bangsa tanpa terkecuali.

Jika dibandingkan secara kuantitas, pengaturan tentang hak jaminan pendidikan sebelum dan setelah perubahan UUD 1945, maka akan kita temukan perbedaan yang cukup signifikan. Dalam UUD 1945 sebelum perubahan, kita hanya akan menemukan satu pasal saja dengan dua butir ayat ketentuan yang mengatur tentang pendidikan, yakni dalam Bab XIII Pasal 31. Namun setelah perubahan dilakukan, pengaturan tentang pendidikan dan ilmu pengetahuan dapat ditemukan dalam empat pasal dan sembilan butir ayat ketentuan [Pasal 22D ayat (2), (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 31 ayat (1-5)].

Begitu pula halnya secara kualitas. Jika dalam UUD 1945 sebelum perubahan hanya mengatur bahwa warga negara berhak untuk mendapatkan pengajaran, dan pemerintah hanya berkewajiban untuk mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran. Namun setelah perubahan, warga negara menjadi wajib untuk mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah memiliki kewajiban untuk membiayainya. Perbedaan keduanya tentulah sangat substansial, mengingat bahwa pada pengaturan



sebelumnya, pendidikan bagi warga negara bersifat fakultatif, begitu pula halnya terhadap peran negara dalam penyelenggaraannya.

Setelah dilakukannya perubahan UUD 1945, pendidikan menjadi bersifat imperatif, baik terhadap warga negara maupun kepada pemerintah selaku penyelenggara pendidikan. Hal itu juga diikuti dengan standar minimal yang telah ditetapkan. Selain itu, dalam rangka mendukung terlaksananya pendidikan yang bersifat imperatif tersebut, konstitusi juga telah menetapkan persentase anggaran yang wajib dialokasikan bagi dunia pendidikan, yakni 20% baik di tingkat pemerintah pusat, maupun untuk tingkat pemerintah daerah dalam Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD).

Anggaran pendidikan yang dialokasikan dalam APBN menurut perubahan UUD 1945 dapat dikatakan cukup besar. Bandingkan dengan negara tetangga yang sama-sama menaruh perhatian yang cukup besar pada dunia pendidikan, seperti Filipina mengalokasikan anggaran pendidikannya sebesar 14% dan Bangladesh yang menganggarkan sebesar 15,5%, maupun beberapa negara lainnya, anggaran pendidikan Indonesia masih berada jauh di atasnya.

Jika kita menilik perubahan UUD 1945, khususnya mengenai pengalokasian anggaran pendidikan yang berjumlah seperlima dari total anggaran negara, tersirat makna bahwa perumus perubahan UUD 1945 maupun para aktivis mahasiswa yang menyuarakan perubahan pada era reformasi menyadari betul perubahan dan perbaikan bangsa yang akan dibangun setelah reformasi bergulir tak mungkin lepas dari pembangunan manusia yang berkualitas. Sementara pada sisi lain, tidaklah mungkin pembangunan yang berkualitas dapat dilakukan dengan anggaran pendidikan yang jumlahnya minim. Dengan kerangka berpikir demikian, pengalokasian anggaran pendidikan sebesar 20% menjadi relevan dan sejalan dengan tujuan pembangunan yang hendak dilakukan.

Meskipun secara normatif perubahan UUD 1945 pada tahun 2002 telah menetapkan bahwa negara memiliki kewajiban

untuk mengalokasikan anggaran pendidikan 20% dari total anggaran pemerintah pusat dan pemerintah daerah, bukan berarti persoalan tersebut dapat dilaksanakan secara serta merta. Pada faktanya UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, khususnya dalam penjelasan Pasal 49, justru membuka ruang reservasi bahwa pemenuhan pendanaan pendidikan dapat dilakukan secara bertahap. Hingga pada akhirnya, penjelasan pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 011/PUU-III/2005.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyatakan, UUD 1945 secara *expressis verbis* telah menetapkan anggaran pendidikan minimal 20% dalam APBN dan APBD sehingga tidak boleh direduksi oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Selain itu, kedudukan Penjelasan Pasal 49 tidak bersifat sebagai penjelasan, melainkan membentuk norma baru, sehingga telah mengaburkan norma pokoknya. Untuk itu, penjelasan norma Pasal 49 harus dibatalkan. Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dikeluarkan, pemerintah pada akhirnya menganggarkan anggaran pendidikan 20%, sebagaimana telah ditetapkan secara jelas dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.

Persoalan pendidikan memang tak hanya menyangkut mengenai anggaran semata. Sebagaimana kita ketahui, persoalan koordinasi antar lembaga negara juga menjadi bagian penting dari suksesnya pengelolaan pendidikan. Karena itu masalah pendidikan tidak hanya domain kementerian pendidikan dan pemerintah pusat semata, melainkan juga menjadi domain beberapa kementerian lain. Bahkan pemerintahan daerah juga berperan, selain peran dari Dewan Perwakilan Daerah (DPD), sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 22D UUD 1945. Menurut pendapat saya, setidaknya terdapat dua persoalan pokok dalam pengelolaan pendidikan, selain persoalan-persoalan yang nantinya dapat dieksplorasi dalam diskursus-diskursus tersendiri.



Persoalan *pertama*, yaitu menyangkut mekanisme dan sistem kerja di antara lembaga negara/pemerintahan terkait pengelolaan anggaran pendidikan dan *output* yang hendak dicapai, sehingga dapat tercapai sinergitas dan kerja yang berkesinambungan. *Kedua*, menyangkut pembangunan satu sistem pendidikan yang bersifat nasional. Pembangunan sistem ini tidak hanya menyangkut peningkatan kecerdasan dan intelektualias anak bangsa semata, melainkan juga untuk meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak yang mulia sebagai ciri khas bangsa, sebagaimana amanat Pasal 31 ayat (3) UUD 1945. *Kedua* persoalan pokok ini, secara jujur harus diakui masih belum mencapai format idealnya. Sehingga menjadi tantangan bagi kita semua untuk terus berbenah dan memperbaiki kekurangan yang ada.

Pembangunan sistem pendidikan yang dilakukan, juga harus mengacu kepada norma-norma konstitusi sebagai kaidahnya. Jika hal tersebut tidak dilakukan, bisa saja dikemudian hari sistem pendidikan tersebut diuji oleh masyarakat di Mahkamah Konstitusi. Sebagai contoh adalah pengujian tentang Sekolah Bertaraf Internasional (SBI)/Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI). Sistem tersebut diuji oleh beberapa orang warga negara yang dikawal oleh para aktivis lembaga bantuan hukum dan anti korupsi melalui pengujian UU di Mahkamah Konstitusi. Mereka menganggap sistem ini bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi pada akhirnya menyatakan norma tersebut bertentangan dengan UUD 1945.

Setidaknya terdapat dua pertimbangan pokok dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Yang *pertama* menyangkut penggunaan bahasa pengantar yang tidak menggunakan bahasa Indonesia. Hal ini dikhawatirkan dapat menghilangkan jati diri bangsa karena di dalam bahasa terdapat akar budaya dan jiwa bangsa yang dapat pupus jika tidak digunakan dalam sistem pendidikan yang hendak dibangun. *Kedua*, menyangkut perlakuan diskriminatif terhadap sekolah yang non SBI/RSBI termasuk

kepada para siswanya. Sebagaimana telah saya kemukakan di awal, pendidikan sebagaimana diatur dalam UUD 1945 bersifat imperatif. Hal ini berarti negara memiliki kewajiban untuk menyelenggarakan pendidikan bagi kepentingan anak bangsa tanpa terkecuali. Dengan sistem SBI/RSBI ini, tak dapat dielakan bahwa terdapat perlakuan yang tidak sama dengan sekolah yang bukan berstatus SBI/RSBI. Bahkan sekolah SBI/RSBI dapat mengutip biaya tambahan yang lebih besar, dari sekolah yang non SBI/RSBI karena terdapat penggunaan beberapa fasilitas tambahan. Kondisi inilah yang menjadi bentuk perlakuan tidak sama dan melanggar kaidah-kaidah UUD 1945 dalam pembangunan sistem pendidikan. Dengan demikian, guna menegakkan nilai-nilai konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi harus menyatakan bahwa sistem dan norma tersebut tidak dapat diterapkan dan bertentangan dengan UUD 1945.

III. Aspek Jaminan Kesehatan

Lahirnya sebuah negara tentu memiliki tujuan yang dicitakan sebagai suatu capaian. Indonesia sebagai sebuah negara telah menetapkan tujuannya di dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya alinea keempat yang berbunyi: "...memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...". Tujuan negara sebagaimana dimuat dalam Pembukaan UUD 1945 dimaksud, pada pokoknya bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat bagi seluruh rakyat Indonesia, termasuk di dalamnya adalah memberikan jaminan pelayanan kesehatan kepada masyarakat.

Jaminan pelayanan kesehatan merupakan salah satu bentuk perlindungan yang diselenggarakan negara guna menjamin warga negara untuk memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak. Jaminan kesehatan merupakan hak dan investasi suatu negara karena sumber daya manusia merupakan modal penting pemerintah



dalam membangun dan menyejahterakan bangsa. Seorang ilmuwan dari Harvard University dalam bukunya yang berjudul “Kapitalisme, Demokrasi, dan Kesejahteraan” menyatakan, “*Human capital rivals physical capital as a source of personal and national wealth, and it is the single most important determinant of personal income in advanced industrialized countries*” (Sumber Daya Manusia (SDM) merupakan sumber dari kekuatan nasional, dan SDM merupakan salah satu hal penting yang berpengaruh bagi negara-negara Industri).

Di Indonesia, jaminan kesehatan diamanatkan dalam UUD 1945 khususnya Pasal 28H ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), serta Pasal 34 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). Upaya untuk mewujudkan jaminan kesehatan masyarakat dalam rumusan UUD 1945 dapat ditelisik melalui risalah pembentukan UUD 1945. Dalam sebuah rapat besar yang diselenggarakan oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 15 Juli 1949, salah seorang anggota rapat BPUPKI bernama Boentaran Martoatmodjo sempat mengusulkan bahwa rumusan Pasal 32 Undang-Undang Dasar seharusnya tidak berbunyi “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Negara” namun diganti dengan “kesehatan rakyat seluruhnya dipelihara oleh Negara”. Apabila kesehatan rakyat dipelihara sebaik-baiknya, maka dengan sendirinya tidak akan ada fakir miskin dan anak-anak terlantar yang merupakan warisan dari pemerintah jajahan dulu.

Meski tidak ada bantahan bahwa perlindungan kesehatan merupakan kewajiban suatu negara, namun menurut anggota rapat BPUPKI yang lain menyatakan bahwa frasa “kesehatan rakyat harus dipelihara oleh Negara” tidak perlu diungkapkan secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar. Hal tersebut sudah cukup terkandung dalam pemahaman dan kesadaran bersama akan nilai penting penegasan kewajiban negara untuk melakukan perlindungan terhadap hak kesehatan masyarakat dalam konstitusi.

Kesadaran akan perwujudan pembangunan kesejahteraan sosial dan perwujudan jaminan kesehatan masyarakat sesuai

dengan tujuan pendiri negara yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 mulai tumbuh kembali setelah reformasi berlangsung. Munculnya kesadaran bersama bahwa norma UUD 1945 yang lama, tidak lagi cukup memberikan jaminan perlindungan terhadap peningkatan kesejahteraan masyarakat. Sehingga pada saat reformasi berlangsung, tuntutan terhadap perubahan UUD 1945 tidak lagi dapat terelakkan. Salah satu perubahan UUD 1945 dimaksud dalam rangka memberikan jaminan perlindungan terhadap jaminan kesehatan pada khususnya dan jaminan sosial pada umumnya, adalah lahirnya Pasal 28H pasca perubahan kedua UUD 1945.

Dinamika pembangunan bangsa Indonesia telah menumbuhkan tantangan berikut tuntutan penanganan berbagai persoalan yang belum terpecahkan. Salah satunya adalah penyelenggaraan jaminan sosial bagi seluruh rakyat, sebagaimana diamanatkan Pasal 28H ayat (3) mengenai hak terhadap jaminan sosial dan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945, dan Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang tertuang dalam TAP Nomor X/MPR/2001, yang menugaskan Presiden untuk membentuk Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) dalam rangka memberikan perlindungan sosial yang menyeluruh dan terpadu. Dengan ditetapkannya UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang SJSN, maka bangsa Indonesia sebenarnya telah memiliki sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pembentukan Undang-Undang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (UU BPJS) merupakan pelaksanaan UU SJSN pasca putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perkara No. 007/PUU-III/2005, sekaligus untuk memberikan kepastian hukum bagi BPJS dalam melaksanakan program jaminan sosial di seluruh Indonesia. Pembentukan badan penyelenggara jaminan sosial memberikan peluang bagi seluruh rakyat, di manapun berada, apapun kegiatan dan pekerjaannya, bagaimanapun status sosialnya, kaya atau miskin, kecuali bagi mereka yang sedang menjalani



hukuman di lembaga pemasyarakatan, akan memperoleh jaminan pelayanan kesehatan, jaminan hari tua dan jaminan pensiun, jaminan kecelakaan kerja, dan jaminan kematian, di manapun dan kapanpun di seluruh pelosok negeri.

Dengan demikian setiap warga negara Indonesia nantinya akan merasakan manfaat jaminan kesehatan, manfaat pelayanan kesehatan atas sakit yang diderita, ringan atau berat, membutuhkan waktu perawatan yang lama atau singkat sesuai standar pelayanan kesehatan *Indonesian diagnostic related group* (Ina DRG) yang mengelompokkan jenis penyakit dengan standar biaya yang sudah ditetapkan pemerintah.

Pembentukan BPJS, khususnya di bidang kesehatan merupakan suatu upaya untuk meningkatkan pelayanan jaminan kesehatan kepada masyarakat oleh negara. Secara historis, pemerintah Indonesia sebenarnya telah mulai memperkenalkan prinsip asuransi kesehatan bagi masyarakat sejak 1947, namun karena situasi keamanan pasca kemerdekaan yang belum stabil maka upaya untuk mengembangkan asuransi kesehatan di Indonesia belum dapat direalisasikan dengan baik. Pada tahun 1960, pemerintah berupaya untuk memperkenalkan kembali konsep asuransi kesehatan melalui UU No. 9 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Kesehatan.

Pemerintah kala itu berpandangan bahwa, kesehatan masyarakat merupakan salah satu modal pokok untuk mewujudkan pertumbuhan dan kehidupan bangsa, serta memberikan jaminan pelayanan kesehatan kepada masyarakat merupakan pelaksanaan cita-cita bangsa di bidang kesejahteraan umum, sebagaimana termuat dalam Pembukaan UUD 1945. Meskipun UU No. 9 Tahun 1960 secara efektif telah berlaku sejak diundangkan pada tanggal 15 Oktober 1960, tetapi dalam pelaksanaan UU ini tidak juga dapat direalisasikan dengan segera. Ketentuan Pasal 15 yang memerintahkan dibentuknya peraturan pelaksana untuk menerapkan UU No. 9 Tahun 1960 paling lama 1 tahun, tidak

kunjung segera terwujud karena berbagai faktor di bidang sosial, ekonomi, dan politik di masa itu.

Upaya kembali untuk melaksanakan UU No. 9 Tahun 1960 dilakukan pada tahun 1967 dengan dikeluarkannya Keputusan Menteri Tenaga Kerja (Kepmenaker) tentang Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (JPKM). Kepmenaker ini menetapkan iuran sebesar 6 % upah untuk jaminan kesehatan karyawan dengan komposisi pembiayaan 5% ditanggung oleh perusahaan, dan 1% ditanggung oleh karyawan. Namun upaya untuk melaksanakan UU No. 9 Tahun 1960 melalui Kepmenaker ini juga tak kunjung efektif karena SK Menteri tidak cukup kuat untuk mewajibkan pengusaha untuk membayar iuran tersebut.

Upaya untuk mengembangkan konsep asuransi kesehatan mendapat titik terang pada tahun 1968. Keputusan Presiden Nomor 230 Tahun 1968 tentang Pemeliharaan Kesehatan bagi anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia dan Pegawai Negeri Sipil, (ABRI dan PNS) Penerima Pensiun beserta anggota keluarganya, menjadi embrio bagi lahirnya Asuransi Kesehatan Nasional (AKN). Program asuransi ini pada awal pelaksanaannya dikelola oleh suatu badan di Departemen Kesehatan yang bernama Badan Penyelenggara Dana Pemeliharaan Kesehatan (BPDPK). Namun seiring perkembangan dan kebutuhan pengelolaan program asuransi yang lebih bersifat profesional dan independen, program ini kemudian dikelola oleh korporasi dengan melakukan konversi dari BPDPK menjadi Perusahaan Umum (Perum) melalui Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1984 tentang Pemeliharaan Kesehatan Bagi Pegawai Negeri Sipil dan Penerima Pensiun Beserta Anggota Keluarganya. Perum yang dipercaya untuk mengelola program ini adalah Perum Husada Bhakti.

Pada perkembangan selanjutnya, Perum Husada Bhakti mengalami transformasi menjadi persero melalui Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1992 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Husada Bahkti menjadi Perusahaan



Perseroan (Persero). Harapan dari dilakukannya transformasi ini adalah agar pengembangan asuransi kesehatan dapat menjangkau peserta di luar pegawai negeri. Persero yang mendapat kepercayaan dalam melanjutkan kerja Perum Husada Bhakti adalah PT. Asuransi Kesehatan (PT. Askes). Dengan status persero, PT. Askes memiliki keleluasaan lebih dalam pengelolaan aset dibanding ketika masih dalam pengelolaan Perum Husada Bhakti, sehingga diharapkan dapat lebih mudah memperluas kepesertaan kepada sektor swasta. Hingga tahun 2004, jumlah peserta asuransi komersial telah mencapai 1,5 juta jiwa, sedangkan jumlah peserta asuransi kesehatan dari PNS, TNI, pensiunan dan keluarganya, telah mencapai 14 juta jiwa.

Pada kisaran tahun 1971, usaha untuk memperluas asuransi kesehatan sosial ke sektor swasta juga telah dimulai dengan didirikannya Perusahaan Asuransi Sosial Tenaga Kerja (Astek). PT. Astek semula hanya menangani asuransi kecelakaan kerja, kemudian memperluas programnya mencakup empat jaminan sosial pada tahun 1992 melalui UU Jaminan Sosial Tenaga Kerja (UU Jamsostek). Keempat jaminan sosial tersebut yaitu: 1) Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (JPK); 2) Jaminan Kecelakaan Kerja (JKK); 3) Jaminan Hari Tua (JHT); dan 4) Jaminan Kematian. Upaya untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak kesehatan masyarakat pada prinsipnya telah dilakukan sejak sebelum perumusan UUD 1945 dibentuk. Hal tersebut dapat ditilik dari risalah pembentukan perumusan UUD 1945 yang dilakukan oleh BPUPKI.

Seiring dengan berjalannya waktu dan pemahaman bersama akan pentingnya jaminan perlindungan kesehatan masyarakat yang merupakan bagian dari jaminan sosial masyarakat, serta untuk memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pelaksanaannya, maka pada saat berlangsungnya perubahan UUD 1945 pada tahun 1999 – 2002, jaminan perlindungan kesehatan yang merupakan bagian dari jaminan sosial bagi seluruh rakyat dituangkan secara

eksplisit di dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28H ayat (3) dan Pasal 34 ayat (3) dan ayat (4). Dengan demikian, maka jaminan perlindungan terhadap hak kesehatan masyarakat menjadi hak konstitusional yang harus dipenuhi oleh negara terhadap setiap warga negara yang membutuhkannya.

IV. *Welfare State*

Dalam terminologi ilmu hukum ketatanegaraan, dikenal istilah *welfare state* (negara kesejahteraan). Terminologi ini pada dasarnya ditujukan sebagai suatu konsep yang menunjukkan keinginan (*willingness*) para pendiri negara (*founding fathers*) untuk memenuhi kebutuhan dasar warga negaranya. *Encyclopedia Britannica* menguraikan bahwa negara kesejahteraan diartikan sebagai konsep pemerintahan di mana negara memainkan peran kunci dalam menjaga dan memajukan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negaranya.

Begitu pula halnya *the Concise Oxford Dictionary of Politics* mendefinisikan negara kesejahteraan sebagai sebuah sistem di mana pemerintah menyatakan diri bertanggung jawab untuk menyediakan jaminan sosial dan ekonomi bagi penduduk melalui sarana pensiun, tunjangan jaminan sosial, layanan kesehatan gratis dan semacamnya. Negara kesejahteraan diasosiasikan dengan pemenuhan kebutuhan dasar. Oleh karena itu, ia dianggap sebagai mekanisme pemerataan terhadap kesenjangan yang ditimbulkan oleh ekonomi pasar.

Dalam konteks UUD 1945, keinginan para pendiri negara untuk mewujudkan negara kesejahteraan, tercermin dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya frasa "...untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk **memajukan kesejahteraan umum**,...". Dari petikan kalimat Pembukaan UUD 1945 di atas, nampak jelas bahwa upaya para



pendiri negara untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia bertujuan untuk memberikan kesejahteraan bagi seluruh warga Indonesia.

Meskipun tidak secara eksplisit dinyatakan bahwa Indonesia adalah negara kesejahteraan di dalam rumusan norma-norma UUD 1945 (jika dibandingkan dengan Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan “Indonesia adalah negara hukum), namun spirit untuk mewujudkan konsep negara kesejahteraan tersebut nampak jelas dari susunan norma-norma di dalam UUD 1945. Setidaknya, di dalam UUD 1945 terdapat satu Bab Khusus, Bab XIV, yang mengatur tentang **Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial**, yang terdiri dari dua norma dan dapat dikategorikan sebagai upaya untuk memberikan jaminan kesejahteraan kepada rakyat, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945.

Konsepsi tentang negara kesejahteraan, meski seringkali dipersepsikan secara berbeda-beda. Namun, merunut dari aspek historis dan rumusan yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 hingga batang tubuhnya, terdapat beberapa elemen yang digariskan sebagai benang merah untuk membangun kesejahteraan di Indonesia. Beberapa elemen tersebut adalah: *pertama*, pembangunan sistem perekonomian yang sesuai budaya bangsa Indonesia [Pasal 33 ayat (1) dan (4)]; *elemen kedua* adalah peran aktif negara dalam pengelolaan sumber daya alam (SDA) yang ditujukan untuk kemakmuran rakyat [Pasal 33 ayat (2) dan (3)]; *elemen ketiga* adalah menghilangkan kesenjangan (*gap*) ekonomi dengan memberikan jaminan kepada warga yang tidak mampu menjadi tanggung jawab negara [Pasal 34 ayat (1)], *elemen keempat*, pembangunan sistem jaminan sosial khususnya dalam hal fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum [Pasal 34 ayat (2) dan (3)].

Dalam praktiknya, upaya untuk membangun kesejahteraan terus menerus dilakukan, meski dalam kenyataannya tidak terlepas dari banyak kekurangan dan kelemahan. Sebagai contoh adalah

lahirnya UU Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial yang merupakan salah satu upaya untuk menjabarkan hukum dasar sebagaimana telah disebutkan di atas.

Begitu pula halnya dalam pengelolaan Sumber Daya Alam (SDA), berbagai UU yang mengatur hal tersebut telah berupaya pula menjabarkan norma hukum dasar tersebut. Di antara UU dimaksud adalah, UU tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara, UU tentang Minyak dan Gas Bumi, UU tentang Sumber Daya Air, UU tentang Kehutanan, dan berbagai UU terkait lainnya. Penyusunan UU terkait dengan pengelolaan SDA ini, merupakan ‘instrumen modal’ yang berasal dari kekayaan alam (*natural resources*) yang harus dikelola oleh negara dengan tujuan untuk memakmurkan/menyejahterakan rakyat dengan memperhatikan prinsip kelestarian lingkungan. Dalam konteks ini, UUD 1945 memperhatikan keseimbangan antara tujuan untuk menyejahterakan rakyat di satu sisi, namun pada saat yang bersamaan di sisi lain, melakukan upaya preventif agar eksploitasi alam yang berlebihan dapat dihindarkan. Karena selain hal tersebut dapat merusak lingkungan yang pada akhirnya juga merugikan masyarakat, penggunaan sumber daya alam juga harus dimanfaatkan secara efisien dan efektif karena jumlahnya yang terbatas, demi kepentingan bagi generasi yang akan datang.

Dalam konteks pembangunan sistem jaminan sosial, upaya tersebut telah diwujudkan dengan dibentuknya UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (UU SJSN). UU ini mengatur dua objek jaminan sosial, yaitu jaminan sosial kesehatan dan jaminan sosial ketenagakerjaan. Tujuan dibentuknya UU ini dimuat dalam bagian konsideransnya yang menjelaskan setiap orang berhak atas jaminan sosial untuk dapat memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak dan meningkatkan martabatnya menuju terwujudnya masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur. Dalam membangun SJSN, UU ini memerintahkan dibentuknya suatu badan penyelenggara negara (*state organ*) yang bertanggung jawab terhadap terlaksananya jaminan sosial nasional.



Badan ini selanjutnya dibentuk berdasarkan UU Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Nasional (BPJS) yang terdiri atas BPJS bidang kesehatan dan BPJS bidang ketenagakerjaan.

Jika melihat uraian di atas, bahwa niat untuk mewujudkan suatu negara kesejahteraan yang diharapkan dapat memenuhi kebutuhan dasar warga negaranya sebagaimana dijamin oleh UUD 1945. Pada faktanya/implementasinya hal tersebut jauh dari harapan. Apakah langkah yang harus ditempuh oleh warga negara untuk meluruskan hal tersebut?

Dalam konteks mewujudkan cita negara kesejahteraan sebagaimana amanat UUD 1945, Mahkamah Konstitusi turut memberikan kontribusi dengan mengawal konstitusionalitas suatu norma UU yang terkait dengan hal tersebut. Beberapa perkara dalam Pengujian Undang-Undang (PUU) di Mahkamah Konstitusi menjadi relevan untuk diuraikan dalam tulisan ini, sebagai wujud komitmen dan kontribusi Mahkamah Konstitusi dalam mewujudkan cita negara kesejahteraan. Sebagai contoh adalah bagaimana Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir terhadap makna frasa “dikuasai oleh negara” terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak [Pasal 33 ayat (2) UUD 1945]. Dalam Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 yang menguji UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir terhadap frasa “dikuasai oleh negara”.

Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap frasa “dikuasai oleh negara” memberikan beban tanggung jawab kepada negara, khususnya pemerintah, agar pemerintah dengan segala daya upaya dan kewenangan yang melekat padanya, melakukan pengelolaan SDA yang bertujuan untuk memberikan kemakmuran kepada rakyat. Tafsir dalam perkara ini, selanjutnya digunakan sebagai yurisprudensi bagi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya terkait penafsiran tentang makna “penguasaan oleh negara” sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 UUD 1945.

Konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menjaga makna tafsir “penguasaan oleh negara” ini diuji kembali dalam Perkara Nomor 36/PUU-X/2012. Dalam perkara ini, akhirnya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon yang menguji UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan berdampak pada dibubarkannya Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BPP Migas). Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga dalam praktiknya telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Menurut Mahkamah Konstitusi, keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, karena bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam yang ditujukan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

V. Aspek Demokrasi

Dalam konteks perkembangan demokrasi dan sistem pemilu, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 14/PUU-XI/2013 melakukan reformulasi pemaknaan Pasal 6A dan Pasal 22E UUD 1945 dan putusan-putusan setelahnya. Dalam perkara ini, Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan penafsiran *original intent*, sistematis, dan gramatikal dalam memaknai pelaksanaan pemilu legislatif (pileg) serta pemilihan presiden dan wakil presiden (pilpres). Sehingga dengan pemaknaan baru tersebut, berimplikasi kepada pelaksanaan pemilu legislatif yang semula dilaksanakan terpisah antara pemilu legislatif (yang dilakukan lebih dulu), dan pemilu presiden/wakil presiden (dilakukan setelah pemilu legislatif), menjadi dilakukan secara bersamaan (serentak). Hal ini bertujuan untuk menguatkan sistem presidensiil sesuai rancang bangun sistem ketatanegaraan yang kini dianut UUD 1945 pasca perubahan. Selain itu, penyelenggaraan pilpres dan pileg yang dilakukan secara serentak, diharapkan dapat menciptakan efisiensi dalam beberapa hal.



Pertama, pemilu serentak diharapkan dapat menghemat penggunaan uang negara untuk pembiayaan penyelenggaraan pemilu. Sehingga anggaran negara hasil penghematan tersebut dapat digunakan untuk meningkatkan kemampuan negara untuk mencapai tujuan negara lainnya, utamanya memajukan kesejahteraan rakyat. *Kedua*, pemilu serentak diharapkan dapat mengurangi pemborosan waktu dan mengurangi konflik atau gesekan horisontal di masyarakat. Lebih dari itu, dengan pemilu pilpres dan pileg yang dilakukan serentak menjadi sarana pendidikan politik (*political education*) bagi masyarakat. Hal ini agar masyarakat dapat menggunakan hak pilihnya dengan cerdas, karena setiap warga negara turut memiliki andil dalam membangun peta *checks and balances* dari pemerintahan presidensiil dengan keyakinannya sendiri.

Perkembangan demokrasi dan pemilu sebagaimana saya uraikan di atas, adalah suatu proses yang harus dimaknai secara positif. Meski harus dimaklumi pula, bahwa perkembangan tersebut juga telah melahirkan kompleksitas permasalahan. Permasalahan itu tidak hanya dalam proses pelaksanaan pemilunya saja, melainkan juga terkait dengan penyelesaian sengketa pemilu pasca rekapitulasi suara dilakukan. Terlepas dari segala kekurangan dalam sistem dan pelaksanaan demokrasi dan penegakan hukum pemilu yang perlu senantiasa dievaluasi dan dibenahi, namun patut bersyukur pada beberapa sisi yang lain. Sekadar memberi contoh, permasalahan yang terjadi di Kota Katalonia (Spanyol) beberapa waktu lalu yang berupaya untuk memisahkan diri dari negaranya. Peristiwa yang terjadi terhadap suku Rohingnya di Myanmar, kudeta yang terjadi di Thailand, kudeta di Zimbabwe, pergolakan politik yang terjadi di Mesir tahun 2011 lalu, dan masih banyak contoh lainnya, merupakan bukti betapa tidak mudahnya mengelola kehidupan sosial demokrasi dan hukum di suatu negara. Melihat beberapa contoh tersebut itulah, mengapa kita patut bersyukur, bahwa pengelolaan demokrasi kita masih jauh lebih baik dari beberapa negara tersebut di atas. Oleh karena itu, untuk menjaga proses demokrasi dan mencapai

hasil pemilu yang diharapkan, dibutuhkan kerjasama dan sinergitas seluruh elemen masyarakat.

VI. Penutup

Tegaknya konstitusi di suatu negara, pada dasarnya amat tergantung kepada komitmen setiap warga negara terhadap aturan main bernegara (*the rule of law*) yang telah disusun dan ditetapkan, serta kesadaran masyarakat untuk mematuhiinya. Meski secara teoretik keberadaan struktur hukum (kelembagaan hukum), dan substansi hukum/materi hukum (peraturan perundang-undangan), telah terpenuhi dan memadai, namun hal itu belum tentu menjamin hukum dan konstitusi akan menjadi tegak.

Pembangunan kultur atau budaya hukum adalah hal yang tak dapat dielakan jika hukum diharapkan menjadi panglima di negara yang berlandaskan kepada prinsip negara hukum (*rechstaat / rule of law*). Kesadaran hukum dimaksud tidak hanya terkait kesadaran atas pemenuhan hak dan kewajiban sesuai dengan ketentuan yang ada, melainkan juga termasuk kepatuhan dan peran serta dari seluruh warga bangsa dalam menaati norma hukum yang ada serta berperan mengawasi pelaksanaannya.

Sebagai hukum dasar (*groundwet*) bagi negara Indonesia, UUD 1945 haruslah dipedomani dan dilaksanakan oleh seluruh elemen, baik penyelenggara negara maupun warga negara dalam menunaikan tugas masing-masing. Dalam posisi semacam itu pula, konstitusi harus dapat ditegakkan dan difungsikan sebagai rujukan. Hal ini untuk menemukan solusi dalam menyelesaikan problem kenegaraan dan kebangsaan yang datang silih berganti seolah tiada henti. Agar konstitusi dapat hidup dan tercermin dalam penyelenggaraan negara dan keseharian hidup warga negara, Mahkamah Konstitusi dan seluruh warga negara, harus terus berikhtiar untuk mendekatkan dan menjadikan pemikiran-pemikiran konstitusional dalam mengisi denyut-denyut kehidupan berbangsa dan bernegara.



Pers Bebas dan Bertanggung Jawab

Yosep Adi Prasetyo

Di masa Orde Baru, istilah “pers bebas dan bertanggung jawab” sangat populer. Pada Orde Baru tersebut, pemerintah melalui Departemen Penerangan, sepenuhnya mengontrol redaksi media melalui ancaman pembredelan, penerbitan Surat Ijin Penerbitan Usaha Perusahaan Pers (SIUPP), maupun kontrol terhadap wartawan. Media yang dianggap kritis dan menyuarakan kelompok anti-pemerintah bisa dibredel.

Namun, sejak reformasi di mana pemerintahan Presiden B.J. Habibie mengesahkan Undang-Undang (UU) No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, situasi berubah drastis. Masyarakat pers internasional memuji kebebasan pers di Indonesia. Dalam berbagai pertemuan internasional, UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dipuji sebagai salah satu UU yang mumpuni dan menghormati prinsip-prinsip kebebasan pers yang berlaku secara universal.¹

1 Tak banyak yang tahu bahwa Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers barangkali adalah satu-satunya undang-undang di Indonesia yang tidak ada Peraturan Pemerintah (PP) maupun Peraturan Menteri (Permen) sebagai peraturan pelaksanaannya. Banyak orang tak tahu bahwa semangat para pengonsep dan penggagas undang-undang pers ini secara sengaja memang membatasi campur tangan orang dari luar pers untuk mengatur-atur dan memasuki ruang kemerdekaan pers. Para penyusun undang-undang berharap para wartawan profesional dan masyarakat pers, dengan difasilitasi Dewan Pers, mengatur diri sendiri melalui penyusunan berbagai peraturan, pedoman, termasuk menyusun kode etik jurnalistik. Sebuah hal yang lebih merupakan pengaturan pers oleh masyarakat pers sendiri atau sebuah *self regulating*.

Dua puluh tahun pasca pemberlakuan UU No. 40 Tahun 1999 menunjukkan secara signifikan bahwa pers di Indonesia berhasil menjadi pilar keempat demokrasi yang tangguh.² Bisa dikatakan ketika kepercayaan kepada negara mulai runtuh, pers mampu memberikan harapan kepada masyarakat bahwa negara ini masih bisa diperbaiki. Betapa tidak, di Indonesia istilah *trias politica* telah diplesetkan oleh sejumlah kalangan menjadi *trias corruptica* dan eksekutif, legislatif dan yudikatif diplesetkan sebagai *executhieves*, *legislathieves*, dan *yudicathieves*. Ketika ketiga pilar utama dalam sistem demokrasi ini digerogeti praktik koruptif, pers sebagai pilar keempat bukan hanya berhasil membangun kepercayaan publik tapi juga secara aktif ikut membongkar praktik-praktik korupsi yang ada.

Bila pada tahun 1980-an, di jaman Orde Baru pers di Indonesia tak berani mengungkapkan skandal yang melibatkan para pejabat, kini pers telah berhasil menjalankan fungsi sebagai *watchdog* atau “anjing penjaga”.³ Pers saat ini telah berhasil menjalankan fungsi pengawasan atas tiga hal, yaitu sebagai sarana kontrol publik bagi penyelenggaraan kekuasaan, dinamika sosial, dan praktik bisnis.

Kemerdekaan Pers

Kemerdekaan pers (*press freedom*) merupakan satu sisi pada keping yang sama dengan kebebasan berekspresi. Kemerdekaan pers diakui merupakan kendaraan yang memastikan hubungan

-
- 2 Proses Reformasi 1998 di Indonesia telah mengubah watak negara dari otoritarian menjadi demokrasi. Melalui sejumlah TAP MPR, amandemen konstitusi dan pembentukan sejumlah undang-undang, Indonesia secara bertahap telah mengubah dirinya sebagai salah satu negara demokrasi di dunia. Salah satu produk Reformasi 1998 yang menonjol Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers yang menjamin kemerdekaan pers dan melarang pembredelan pers. UU ini hanya berbeda satu nomor dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM).
 - 3 Tugas pers selain untuk memenuhi hak untuk tahu dan hak atas informasi, juga merupakan sebuah sarana bagi warga negara untuk mengeluarkan pikiran dan pendapat serta memiliki peranan penting dalam negara demokrasi. Pers yang bebas dan bertanggung jawab memegang peranan penting dalam masyarakat demokratis dan merupakan salah satu unsur bagi negara dan pemerintahan yang demokratis.



antara kebebasan berekspresi dan demokrasi. Di Indonesia, kemerdekaan pers adalah bagian dari hak asasi kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi (poin menimbang UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers). Dalam UU ini dinyatakan bahwa kemerdekaan pers ada untuk demokrasi, keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.⁴

Selain berfungsi memenuhi hak untuk tahu dan hak atas informasi, pers adalah salah satu sarana bagi warga negara untuk mengeluarkan pikiran dan pendapat, serta memiliki peranan penting dalam negara demokrasi. Pers yang bebas dan bertanggung jawab memegang peranan penting dalam masyarakat demokratis dan merupakan salah satu unsur bagi negara dan pemerintahan yang demokratis. Almarhum Profesor Miriam Budiardjo pernah menyatakan, salah satu ciri negara demokrasi adalah memiliki pers yang bebas dan bertanggung jawab.

Pasal 2 UU No. 40 tentang Pers menyatakan pers bertugas mewujudkan kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. Inti dari demokrasi adalah adanya kesempatan bagi aspirasi dan suara rakyat (individu) dalam memengaruhi sebuah keputusan. Dalam demokrasi juga diperlukan partisipasi rakyat yang muncul dari kesadaran politik untuk ikut terlibat dalam sistem pemerintahan. Pada berbagai aspek kehidupan di negara ini, sejatinya masyarakat memiliki hak untuk ikut serta dalam menentukan langkah kebijakan suatu negara.

Pers merupakan pilar demokrasi keempat setelah eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Pers sebagai kontrol atas ketiga pilar itu dan melandasi kinerjanya dengan *checks and balance*. Untuk dapat melakukan peranannya perlu dijunjung kebebasan pers dalam menyampaikan informasi publik secara jujur dan berimbang. Selain itu, untuk menegakkan pilar keempat ini, pers juga harus bebas dari kapitalisme dan

4 Lihat Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

politik. Pers yang tidak sekadar mendukung kepentingan pemilik modal dan melanggengkan kekuasaan politik tanpa mempertimbangkan kepentingan masyarakat yang lebih besar.

Wajah demokrasi sendiri terlihat pada dua sisi. Pertama, demokrasi sebagai realitas kehidupan sehari-hari. Kedua, demokrasi sebagaimana ia dicitrakan oleh media informasi. Di satu sisi ada citra, di sisi lain ada realitas. Antara keduanya sangat mungkin terjadi pembauran, atau malah keterputusan hubungan. Ironisnya yang terjadi sekarang justru terputusnya hubungan antara citra dan realitas demokrasi itu sendiri. Istilah yang tepat digunakan adalah *simulakrum demokrasi*, yaitu kondisi yang seolah-olah demokrasi padahal sebagai citra ia telah mengalami deviasi, distorsi, dan bahkan terputus dari realitas yang sesungguhnya. Distorsi ini biasanya terjadi melalui pencitraan sistematis oleh media massa. Demokrasi bukan lagi realitas yang sebenarnya, ia adalah kuasa dari pemilik informasi dan penguasa opini publik.

Proses demokratisasi di sebuah negara tidak hanya mengandalkan parlemen, tapi juga media massa, yang merupakan sarana komunikasi antara pemerintah dengan rakyat, maupun rakyat dengan rakyat. Keberadaan media massa ini, cetak maupun elektronik, memiliki cakupan bermacam-macam, baik dalam hal isu maupun daya jangkau sirkulasi ataupun siaran. Akses informasi melalui media massa ini sejalan dengan asas demokrasi, yaitu adanya transformasi secara menyeluruh dan terbuka yang mutlak bagi negara penganut paham demokrasi, sehingga ada persebaran informasi secara merata. Namun, pada pelaksanaannya, banyak faktor menghambat proses komunikasi ini, terutama keterbatasan media massa dalam menjangkau lokasi-lokasi pedalaman

Kebebasan pers diperlukan untuk demokrasi, keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Karena itulah, dalam Pasal 4 UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dinyatakan bahwa kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara; terhadap pers nasional tidak



dikenakan penyensoran; pembredelan atau pelarangan penyiaran; untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi; dan hak tolak sebagai bentuk pertanggungjawaban pemberitaan.

Pengertian kemerdekaan pers itu mencakup dua hal. Pertama adalah struktur (*freedom from*), yaitu kemerdekaan pers dipahami sebagai kondisi yang diterima oleh media sebagai hasil dari struktur tertentu. Negara disebut bebas apabila tidak ada sensor, bebas dari tekanan pada jurnalis, bisa independen di tengah pengaruh lingkungan ekonomi termasuk kepemilikan, tak ada aturan hukum yang mengekang kemerdekaan pers, bebas dari tekanan sosial dan politik. Kedua adalah *performance (freedom to)*, yaitu bahwa kebebasan pers juga diukur dari bagaimana cara pers menggunakan kemerdekaan tersebut. Misalnya apakah liputan media telah jujur dan adil (*fair*), mengungkapkan fakta yang sebenarnya, membela kepentingan publik, dan sebagainya.

Pers Indonesia memiliki peranan penting dalam mewujudkan cita-cita negara Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. Antara lain memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; menegakkan nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan HAM, serta menghormati kebhinekaan; mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan pemerintahan, bisnis, kepentingan umum. Dan yang terakhir adalah memperjuangkan keadilan dan kebenaran.

Kebebasan pers memiliki hubungan yang erat dengan fungsi pers dalam masyarakat demokratis. Pers adalah salah satu kekuatan demokrasi terutama kekuatan untuk mengontrol dan mengendalikan jalannya pemerintahan. Dalam masyarakat demokratis, pers berfungsi menyediakan informasi dan alternatif serta evaluasi yang dibutuhkan masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses penyelenggaraan negara. Kedaulatan rakyat tidak bisa

berjalan atau berfungsi dengan baik jika pers tidak memberikan informasi dan alternatif pemecahan masalah yang dibutuhkan.

Meski demikian, pers tidak boleh menggunakan kebebasannya untuk bertindak seenaknya. Bagaimanapun juga, kebebasan manusia tidak bersifat mutlak. Kebebasan bersifat terbatas karena berhadapan dengan kebebasan yang dimiliki orang lain. Begitu pun dalam kebebasan pers, pers tidak bisa seenaknya memberitakan informasi tertentu. Pers wajib menghormati hak pribadi orang lain.

Ada tiga kewajiban pers yang harus diperhatikan, yaitu menjunjung tinggi kebenaran, menghormati privasi orang atau subjek tertentu, dan menjunjung tinggi prinsip bahwa apa yang diwartakan atau diberitakan dapat dipertanggungjawabkan. UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menyatakan tanggung jawab pers ada lima hal. Antara lain pers memainkan peran penting dalam masyarakat modern sebagai media informasi, pers wajib memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat, pers wajib menghormati asas praduga tak bersalah, pers dilarang memuat iklan yang merendahkan martabat suatu agama dan/ atau melanggar kerukunan hidup antar umat beragama, dan yang terakhir adalah pers dilarang memuat iklan minuman keras, narkotika, psikotropika dan zat aditif lainnya.

Kebebasan pers yang sedang dinikmati sekarang memunculkan sejumlah hal yang sebelumnya tidak pernah diperkirakan. Suara-suara dari pihak pemerintah Indonesia dan sejumlah pejabat misalnya, telah menanggapi dengan bahasanya yang khas, yaitu kebebasan pers di Indonesia telah kebablasan. Sementara dari pihak masyarakat muncul pula reaksi komunal yang lebih konkret bersifat fisik.

Definisi dan Aturan Terkait Pers

Wartawan secara umum memiliki pengertian sebagai orang yang secara teratur melakukan kegiatan jurnalistik. Gambaran yang lebih lengkap tentang profesi wartawan adalah orang yang



memilih kegiatan profesi jurnalistik sebagai karirnya antara lain untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia.⁵

Apa yang terjadi dengan media saat ini? Pasca Reformasi 1998 terjadi pertumbuhan media yang mencengangkan. Bila pada jaman Orde Baru semua usaha pers harus memiliki Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) dan sejumlah persyaratan lain serta pemerintah membatasi jumlah SIUPP, maka sejak UU No. 4 Tahun 1999 tentang Pers diundangkan maka semua orang, setiap warganegara Indonesia, siapa saja dapat mendirikan perusahaan pers.

Jangan kaget apabila jaminan ini kemudian dimanfaatkan banyak orang untuk membuat atau mendirikan perusahaan pers. Pertumbuhan media ini terkait dengan adanya peluang bisnis baru melalui media. Ada banyak pengusaha tergiur untuk mendirikan perusahaan pers dan merekrut wartawan-wartawan dari berbagai media untuk menjadi pemimpin redaksi di perusahaan pers baru mereka dengan gaji yang lumayan menggiurkan. Peluang ini juga dimanfaatkan oleh orang-orang yang tadinya adalah para wartawan abal-abal untuk ikut mendirikan media sebagai peluang bisnis.

Posisi pers dan profesi wartawan yang strategis di mata masyarakat maupun kalangan pejabat menjadi incaran baru untuk mendapatkan uang secara mudah. Hal inilah yang membuat ada banyak orang ingin menjadi wartawan dengan cara mudah melalui jalan pintas. Banyak mantan wartawan dan orang-orang yang sama sekali tak punya pengalaman di bidang jurnalistik nekad mendirikan perusahaan pers dengan modal minim. Tanpa legalitas hukum dan juga tak memenuhi standar perusahaan pers. Hal inilah yang menyebabkan maraknya pertumbuhan media yang kemudian lebih dikenal sebagai media abal-abal.

5 Lihat Pasal 1 Ayat (4) dan Pasal 1 Ayat (1), *ibid.*

Bila merujuk pada ketentuan UU No. 40 Tahun 1999, maka seharusnya setiap orang yang berniat mendirikan usaha pers cukup mengurus badan hukum berbentuk perseroan terbatas, koperasi, atau yayasan. Dalam UU juga dinyatakan bahwa setiap penerbitan pers harus mencantumkan nama penanggungjawab dan alamat yang jelas. Khusus untuk media cetak, media juga harus mencantumkan nama dan alamat percetakannya.⁶

Saat ini di Indonesia total jumlah media diperkirakan mencapai angka 47.000 media. Di antara jumlah tersebut, 43.300 adalah media *online*. Sekitar 2.000-3.000 di antaranya berupa media cetak. Namun dari jumlah tersebut pada 2014 hanya 567 media cetak yang memenuhi syarat disebut sebagai media profesional dan pada 2015 angka ini menyusut menjadi hanya 321 media cetak.⁷ Sedangkan media *online*/siber diperkirakan mencapai angka 43.300, tapi yang tercatat sebagai media profesional yang lolos syarat pendataan pada 2014 hanya berjumlah 211 media *online* saja.

Angka tersebut menyusut menjadi hanya 168 media *online* saja pada 2015. Selain itu hingga akhir 2014 tercatat ada 1.166 media radio dan 394 media televisi. Pada 2015 media radio mengalami penyusutan menjadi 674 media radio, sedangkan televisi bertambah menjadi 523 media televisi.⁸

Berdasar UU No. 40 Tahun 1999 menyatakan bahwa setiap orang memang bisa membuat usaha pers tanpa perlu mengurus Surat Ijin Terbit (SIT) atau Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) seperti pada jaman Orde Baru. Setiap orang yang

6 Pasal 18 Ayat (3) UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menyatakan bahwa perusahaan pers yang tidak memiliki badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Ayat (2) dan tak mencantumkan nama penanggungjawab sebagaimana diatur dalam Pasal 12 bisa dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah). Lebih detil pengaturan terkait perusahaan pers diatur dalam Peraturan Dewan Pers No. 4/Peraturan-DP/III/2008 tentang Standar Perusahaan Pers.

7 Lihat Dewan Pers, *Data Pers 2014*, Jakarta 2015, dan Dewan Pers, *Data Pers 2015*, Jakarta 2016.

8 *Ibid.*



berniat mendirikan usaha pers cukup mengurus badan hukum. Dalam UU juga dinyatakan bahwa setiap penerbitan pers harus mencantumkan nama penanggungjawab dan alamat yang jelas. Khusus untuk media cetak, media juga harus mencantumkan nama dan alamat percetakannya.⁹

Terkait menjamurnya ribuan media abal-abal, sesuai UU No. 40 Tahun 1999 Dewan Pers diberi mandat untuk mendata setiap perusahaan pers.¹⁰ Setiap tahun, sejak 2002 hingga 2015, Dewan Pers selalu mengeluarkan Data Pers Indonesia. Namun sistem pendataan ini pada 2015 disepakati untuk diubah dengan memisahkan antara data administratif dengan data faktual.

Dalam proses pendataan ini, Dewan Pers juga melakukan proses verifikasi baik terhadap originalitas dokumen yang ada maupun verifikasi faktual mencakup komitmen Piagam Palembang.¹¹

Ada banyak orang di Indonesia mendirikan media bukan untuk tujuan jurnalisme, yaitu memenuhi hak masyarakat untuk mendapatkan berita, tapi dalam praktik abal-abal. Media sengaja didirikan sebagai alat untuk memudahkan pemerasan terhadap orang, pejabat, pemerintah daerah, maupun perusahaan.

Media abal-abal di daerah jelas didirikan untuk mendapatkan bantuan dana dari sumber Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) atau dari dana tanggung jawab sosial perusahaan (CSR) perusahaan baik BUMD maupun perusahaan swasta.

9 Pasal 18 Ayat (3) UU No 40/1999 tentang Pers menyatakan bahwa perusahaan pers yang tidak memiliki badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) dan tak mencantumkan nama penanggungjawab sebagaimana diatur dalam Pasal 12 bisa dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah). Lebih detil pengaturan terkait perusahaan pers diatur dalam Peraturan Dewan Pers Nomor: 4/Peraturan-DP/III/2008 tentang Standar Perusahaan Pers.

10 Lihat Pasal 15 Ayat (2)g UU No. 40/1999.

11 Piagam Palembang yang dibuat pada saat Hari Pers Nasional di Palembang pada 9 Februari 2010 ini merupakan komitmen dari sejumlah pimpinan grup media nasional terkait kepatuhan kepada Kode Etik Jurnalistik, pelaksanaan standar perusahaan pers, standar kompetensi wartawan, dan standar perlindungan wartawan. Lihat isi detil Piagam Palembang 2010.

Fenomena Media Abal-Abal

Saat ini institusi media tengah marak dan bertumbuh, terutama media *online*. Pada saat puncak Hari Peringatan Pers Nasional (HPN) 2017 di Ambon, Dewan Pers mencanangkan dimulainya program verifikasi perusahaan pers di seluruh Indonesia. Ini tentunya menjadi bagian dari upaya Dewan Pers untuk menanggulangi praktik “abal-abalisme” yang marak di Indonesia dan sama sekali tak ada di luar Indonesia. Termasuk di negara-negara tetangga.

Fenomena “abal-abalisme” ini sulit untuk dimengerti kalangan pers internasional. Di Indonesia banyak orang mendirikan media bukan untuk tujuan jurnalisme, yaitu memenuhi hak masyarakat untuk mendapatkan berita, tapi dalam praktik abal-abal media sengaja didirikan sebagai alat untuk memudahkan pemerasan terhadap orang, pejabat, pemerintah daerah, maupun perusahaan.

Berita biasanya dibuat dengan cara memojokkan misalnya “pejabat X diduga melakukan korupsi” atau “diduga selingkuh” maka berita tersebut akan membuat si pejabat jadi panas dingin dan berupaya kontak dengan media yang bersangkutan. Ujung-ujungnya adalah damai di mana si pejabat memberikan uang atau memasang iklan kepada media yang bersangkutan dan media berhenti membuat berita lanjutan. Inilah yang disebut sebagai “abal-abalisme”.

Beberapa ciri media abal-abal, yang sebetulnya tak tepat untuk disebut sebagai media ini, adalah tidak memiliki badan hukum, alamat redaksi tak jelas, tidak mencantumkan nama penanggungjawab, terbit temporer (kadang terbit, kadang tidak), bahasa yang digunakan tidak sesuai standar, isi berita melanggar Kode Etik Jurnalistik karena memang dibuat orang yang tak mengerti tentang Kode Etik Jurnalistik. Nama-nama media abal-abal kerap terkesan “menakutkan” (kerap menggunakan nama-nama lembaga negara atau institusi penegak hukum seperti *KPK* (adalah nama aslinya adalah Koran Pemberitaan Korupsi atau Koran Penelusuran



Kasus), *BIN* (padahal singkatan dari Berita Investigasi Nasional), *KontraS*, *ICW*, *Tipikor*, *Buser*, *Bhayangkara*, dan lain-lain. Sebuah hal yang telah dinyatakan Dewan Pers sebagai hal terlarang pada 2014.

Media-media jenis abal-abal ini didirikan dengan asal-asalan dan tanpa modal yang memadai. Karena itulah pemiliknya mempekerjakan wartawan secara sembarangan, tanpa pernah memberikan pelatihan dan pembekalan keterampilan jurnalistik, pemilik media memberikan kartu pers yang dibuatnya sendiri. Hal ini melahirkan wartawan instan tanpa bekal keterampilan dan pengetahuan yang memadai. Bahkan kerap tanpa gaji dan malah mewajibkan sang wartawan untuk memberikan setoran bulanan kepada pemilik media.

Di berbagai daerah media dengan nama KPK yang kerap singkatan dari media *Koran Pemberita Korupsi*, atau *Koran Penelusuran Kasus* dan lain-lain paling ditakuti. Terutama oleh pihak sekolah dan kepala desa. Kerap orang yang mengaku sebagai “wartawan” dari “media” ini datang ke sekolah-sekolah dan menuduh bahwa sekolah yang mereka datangi menyelewengkan dana Bantuan Operasional Sekolah (BOS) atau ke kantor desa dan menuduh bahwa sang kepala desa menyelewengkan uang Alokasi Dana Desa (ADD). Bila ditanya wartawan abal-abal ini mengaku sebagai “petugas KPK”. Kepala sekolah dan kepala desa tentu saja mengasosiasikan nya sebagai petugas dari Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) apalagi para wartawan tersebut mengenakan tanda pengenal yang sengaja dibuat mirip dengan logo KPK.¹²

Untuk apa? Jelas tujuan mereka adalah meneror, menakut-nakuti dan ujung-ujungnya adalah pemerasan. Pihak yang didatangi biasanya tak mau berlanjut dan panjang berurusan dengan petugas KPK yang mengancam akan mempublikasi atau bahkan menangkap, biasanya ya memilih cara berdamai dengan memberikan imbalan uang kepada si “petugas” gadungan.

12 Dewan Pers pada 2014 telah mengeluarkan surat edaran yang melarang media menggunakan nama-nama mirip lembaga penegakan hukum atau kepolisian untuk menghindari penyalahgunaan.

Modus mengaku petugas KPK atau polisi ini terjadi secara merata mulai dari Aceh hingga Papua. Ada juga yang menggunakan nama LSM kritis seperti ICW dan KontraS. Sebagian dari media-media ini merangkap LSM. Wartawan media ini sekaligus mengaku sebagai aktivis anti-korupsi, anti-narkoba, dan lain-lain. Modus pemerasan bisa dilakukan melalui berbagai jalur antara lain ya sebagai LSM, bila tak mendapat tanggapan mereka mulai akan menyerang melalui pemberitaan dengan mengaku sebagai wartawan. Dalam sejumlah kasus yang diadukan ke Dewan Pers, melalui klarifikasi yang dilakukan Komisi Pengaduan ketahuan bahwa media abal-abal yang merangkap LSM ini penulisnya merangkap narasumber yang juga pimpinan LSM.

Tujuan utama tak pelak adalah keuntungan ekonomi semata. Institusi media ini tak memenuhi syarat dan standar perusahaan pers. Perusahaan dikelola ala industri rumah tangga yang kadang melibatkan suami, istri dan anak. Atau seorang yang mengaku pemimpin redaksi bisa mengelola 5-6 media *online* miliknya sendiri tanpa memiliki satupun wartawan.

Media-media ini di setiap kabupaten/kota di Indonesia berjumlah ratusan, bahkan lebih.¹³ Sembilan puluh persen di antaranya berbentuk *online*. Hampir semua media tumbuh, selain dengan cara memeras, adalah karena mendapatkan bantuan dana APBD dari pemerintah daerah baik propinsi, maupun kabupaten dan kota. Baik dalam bentuk pemuatan iklan tembak maupun kerja sama pemberitaan maupun iklan secara resmi dengan pemda setempat.

Apabila pemda setempat tak memberikan bantuan dana APBD maka media-media ini akan mencari masalah dengan menurunkan tulisan yang mengada-ada tapi merepotkan para pejabat pemda. Mulai dari menuduh bupati atau walikota hingga kepala dinas melakukan korupsi atau terlibat skandal. Umumnya

13 Misalnya di Kabupaten Tanjung Balai Karimun, sebuah kabupaten di Kepulauan Riau yang jumlah penduduknya hanya sekitar 170 ribu jiwa, jumlah medianya mencapai 500 media. Sebagian besar berbentuk media *online*. Di Kabupaten Kediri, media *online* mencapai 150 media. Dari media ini sebagian besar status hukumnya tak jelas.



pejabat pemda tak ingin direpotkan dengan berita-berita miring dan tendensius yang bukan tak mungkin akan berakibat mereka dimintai penjelasan oleh aparat penegak hukum. Dengan demikian mereka memilih aman dengan memberikan “bantuan” kepada media abal-abal sebagai imbalan baga berita tentang pemda dan pejabatnya akan baik-baik saja.

Ada juga media yang mengaku milik istana. Di boks redaksi disebutkan bahwa pelindung media ini adalah Presiden RI. Bukan hanya itu, untuk mendapatkan legitimasi media ini juga menyebutkan semua pimpinan lembaga tinggi negara, termasuk Kapolri dan Panglima TNI, Ketua BIN, juga ketua KPK, Ketua BNN serta Ketua Dewan Pers sebagai mitra kerja. Padahal pencantuman hal ini di luar pengetahuan, apalagi mendapat ijin, dari orang-orang yang disebut tersebut. Media jenis ini menipu banyak pejabat daerah. Terutama bupati yang ada di pelosok di luar Pulau Jawa.

Media yang mengaku bagian dari media istana ini memperkenalkan diri sebagai media istana yang ingin memprofilkan si bupati sekaligus mempromosikan daerah yang dipimpinnya. Media menjanjikan pemuatan profil beserta foto bupati dalam beberapa halaman dan foto bupati akan disandingkan dengan presiden di halaman cover. Kalau tertarik tentu saja si bupati harus membayar puluhan juta dan bila ingin mendapatkan eksemplar dalam jumlah banyak yang harus memesan dan membayar terlebih dulu. Bila kita cari media ini di penjual koran dan majalah tentu tak bisa diketemukan karena media ini cuma dicetak atas dasar pesanan. Jangan tanya badan hukum dan persyaratan perusahaan pers, tentu saja tak memenuhi. Pengelolanya juga bukan wartawan profesional.

Sejak Dewan Pers mencanangkan program verifikasi perusahaan pers pada puncak peringatan Hari Pers Nasional 2017 di Ambon dan kembali menegaskan tentang perlunya uji kompetensi wartawan sebagai upaya memerangi *hoax* dan praktik pers abal-abal, banyak orang yang mengaku sebagai wartawan ataupun mengatasnamakan media dan organisasi wartawan, melancarkan

aksi demonstrasi. Kelompok-kelompok ini menolak verifikasi perusahaan pers dan juga uji kompetensi wartawan. Tuntutan itu disertai pula dengan tuntutan pembubaran Dewan Pers.

Wartawan Abal-Abal dan Organisasi Wartawan

Di jaman Orde Baru hanya ada satu organisasi wartawan yang diakui pemerintah, yaitu Persatuan Wartawan Indonesia (PWI). Semua wartawan diwajibkan untuk menjadi anggota PWI. Pada saat pembredelan tiga media, yaitu *Tempo*, *Detik*, dan *Editor* muncul protes dari kalangan wartawan terhadap pimpinan PWI yang saat itu menyetujui dan bisa mengerti langkah pembredelan yang menyebabkan ribuan wartawan dan pekerja pers kehilangan pekerjaan. Kekecewaan itu kemudian berlanjut dengan berdirinya Aliansi Jurnalis Independen yang merupakan antitesis terhadap PWI pada waktu itu.

Kini, 20 tahun sejak terbitnya UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, bermunculan berbagai organisasi wartawan baru. Pemerintah mempersilakan kepada setiap wartawan untuk memilih bergabung dengan organisasi wartawan yang telah ada ataupun membentuk organisasi wartawan baru. Karena itulah kemudian muncul banyak organisasi wartawan dengan kode etiknya masing-masing.

Dewan Pers merasa perlu untuk membuat kode etik jurnalistik yang secara umum bisa dijadikan pegangan untuk semua wartawan di Indonesia, dari berbagai organisasi manapun. Pada 5-7 Agustus 1999 di Bandung, Dewan Pers mengumpulkan semua organisasi wartawan yang ada pada saat itu.

Muncul kesepakatan untuk memberlakukan 7 butir Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI). Kode etik yang menjadi acuan bersama para wartawan itu ditandatangani oleh 26 organisasi wartawan antara lain: Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Aliansi Jurnalistik Indonesia (ALJI), Asosiasi Wartawan Muslim (AWAM) Indonesia, Asosiasi Wartawan Ekonomi



(AWE), Himpunan Insan Pers Seluruh Indonesia (HIPSI), Himpunan Insan Penulis dan Wartawan Indonesia (HIPWI), Himpunan Praktisi Penyiaran Indonesia (HPPI), Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI), Ikatan Pers dan Penulis Indonesia (IPPI), Ikatan Wartawan Republik Indonesia (IWARI), Ikatan Wartawati Indonesia (IWI), Kesatuan Wartawan Demokrasi Indonesia (KEWADI), Komite Wartawan Pelacak Profesional Indonesia (KOWAPPI), Korps Wartawan Republik Indonesia (KOWRI), Komite Wartawan Indonesia (KWI), Komite Wartawan Reformasi Indonesia (KWRI), Persatuan Wartawan Pelacak Indonesia (PEWARPI), Persatuan Jurnalis Indonesia (PJI), Persatuan Wartawan Foto Indonesia (PWFI), Serikat Pers Reformasi Nasional (SEPERNAS), Serikat Pekerja Kewartawanan Indonesia Serikat Pekerja Seluruh Indonesia (SERIKAT PEWARTA), SOMPRI dan Sekretariat Wartawan Independen Indonesia (SWII).

Pada Selasa 14 Maret 2006 disahkan kode etik baru yang disebut sebagai Kode Etik Jurnalistik (KEJ) sebagai pengganti KEWI. Pengesahan KEJ di Jakarta ditandatangani oleh perwakilan 29 organisasi wartawan dan asosiasi perusahaan media yang ada pada saat itu. Antara lain Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Aliansi Wartawan Independen (AWI), Asosiasi Televisi Swasta Indonesia (ATVSI), Asosiasi Wartawan Demokrasi Indonesia (AWDI)-OK, Asosiasi Wartawan Kota (AWK), Federasi Serikat Pewarta (FSP), Gabungan Wartawan Indonesia (GWI), Himpunan Penulis dan Wartawan Indonesia (HIPWI), Himpunan Insan Pers Seluruh Indonesia (HIPSI), dan Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI). Ikatan Jurnalis Penegak Harkat dan Martabat Bangsa (IJAB HAMBAA), Ikatan Pers dan Penulis Indonesia (IPPI), Kesatuan Wartawan Demokrasi Indonesia (KEWADI), Komite Wartawan Reformasi Indonesia (KWRI), Komite Wartawan Indonesia (KWI), Komite Nasional Wartawan Indonesia (KOMNAS-WI), Komite Wartawan Pelacak Profesional Indonesia (KOWAPPI), Korp Wartawan Republik Indonesia (KOWRI), Perhimpunan Jurnalis Indonesia (PJI), Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), Persatuan Wartawan Pelacak Indonesia (PEWARPI), Persatuan Wartawan Reaksi Cepat Pelacak Kasus (PWRCPPK), Persatuan

Wartawan Independen Reformasi Indonesia (PWIRI), Perkumpulan Jurnalis Nasrani Indonesia (PJNI), Persatuan Wartawan Nasional Indonesia (PWNII), Serikat Penerbit Surat kabar (SPS) Pusat, Serikat Pers Reformasi Nasional (SEPERNAS), Serikat Wartawan Indonesia (SWI), dan Serikat Wartawan Independen Indonesia (SWII).

Pasca pengesahan KEWI dan KEJ, organisasi wartawan baru terus bermunculan. Misalnya dari sejumlah anggota PWI yang memisahkan diri akibat ketidakpuasan saat Kongres PWI di Lampung, muncullah PWI Reformasi. Hingga akhir 2007 tercatat sejumlah organisasi wartawan baru bermunculan antara lain Himpunan Wartawan Muslim Indonesia (HIWAMI), Silaturahmi Wartawan Muslim Indonesia (SWAMI), Asosiasi Solidaritas Wartawan Indonesia, Gerakan Moral Peduli Amanat Rakyat (ASWARI GEMPAR), Persatuan Pers Nasional Indonesia (PPNI), Komite Wartawan Independen Indonesia (KWII), Serikat Pers Republik Indonesia (SPRI), Persatuan Wartawan Independen Indonesia (PWII), Komite Perlindungan Wartawan Indonesia (KPWI), Komite Jurnalis Indonesia (KJI), Komite Nasional Wartawan Indonesia (KOMNAS-WI), Ikatan Penulis dan Jurnalis Indonesia (IPJI), Gabungan Wartawan Indonesia (GAWANI), Federasi Wartawan Independent Indonesia Baru (FWIIB), Persekutuan Oikumene Jurnalis Kristen Indonesia (PROJUSTISIA), Persatuan Wartawan Indonesia Reformasi (PWI-REFORMASI), Aliansi Wartawan Indonesia (AWI), Komite Jurnalis Indonesia (KJI), dan Ikatan Jurnalis Penegak Harkat dan Martabat Bangsa (IJAP HAMBA).

Semua organisasi wartawan juga bersepakat untuk menerapkan standar organisasi wartawan sebagaimana ditetapkan melalui Surat Keputusan Dewan Pers Nomor: 04/SK-DP/III/2006 tentang Standar Organisasi Pers yang ditandatangani Ketua Dewan Pers Prof. Dr. Ichlasul Amal, M.A. di Jakarta pada 24 Maret 2006. Dalam aturan ini semua organisasi wartawan bersepakat untuk mendaftar ke Dewan Pers dan bersedia diverifikasi oleh Dewan Pers.¹⁴

14 Salah satu ketentuan dalam Surat Keputusan Dewan Pers Nomor: 04/SK-DP/III/2006 tentang Standar Organisasi Pers adalah persyaratan bahwa dilakukan verifikasi oleh Dewan Pers organisasi pers harus memiliki anggota sekurang-kurangnya 500 orang dari



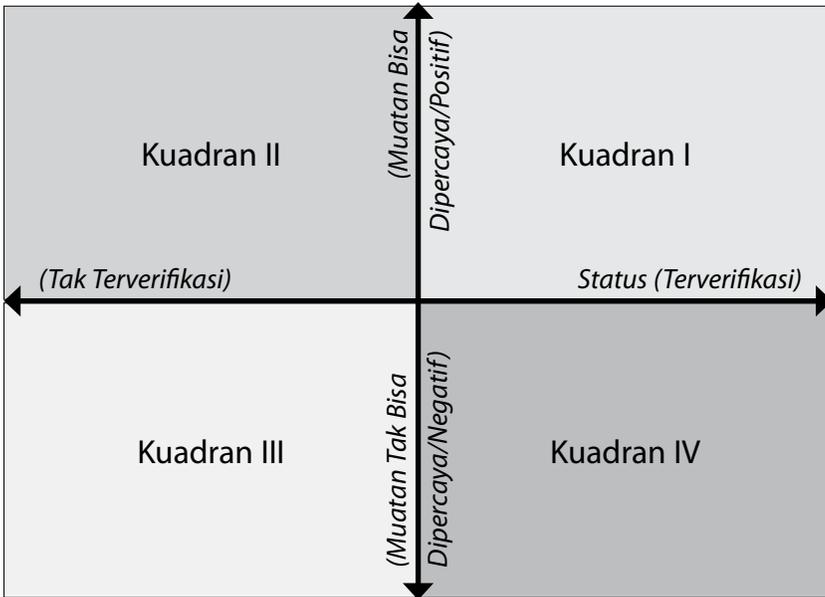
Dan ketika Dewan Pers melakukan verifikasi faktual ke lapangan, setelah sebelumnya beberapa organisasi mengajukan diri untuk diverifikasi Dewan Pers, yang lolos proses verifikasi hanya ada tiga organisasi wartawan. Antara lain Persatuan wartawan Indonesia (PWI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), dan Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI). Tiga organisasi wartawan inilah yang kemudian diakui sebagai konstituen Dewan Pers dari unsur perwakilan organisasi wartawan.¹⁵

Kelompok abal-abal rupanya juga tak mau kalah, mereka juga mendirikan sejumlah organisasi. Bahkan ada yang membuat Dewan Pers tandingan dan membuat uji kompetensi sendiri. Kelompok ini ingin memanfaatkan kesempatan di tengah tidak pahamnya aparat pemerintah daerah maupun organisasi pemerintah daerah (OPD) akan UU Pers maupun peraturan Dewan Pers terkait wartawan maupun perusahaan pers. Namun yang jelas kelewatan adalah sebuah organisasi abal-abal yang mengaku adalah organisasi wartawan mencantumkan alamat kantornya ada di Gedung Dewan Pers Lantai IX, padahal lantai paling tinggi di Gedung Dewan Pers itu adalah Lantai VIII.

Dari data 34 provinsi yang ada di Indonesia, ada 5 provinsi yang marak kelompok dengan abal-abal, yaitu Sumatera Utara, Sumatera Barat, Kepulauan Riau, DKI, dan Jawa Timur. Sedangkan di tingkat kabupaten yang paling menonjol adalah Kabupaten Tanjung Balai Karimun. Bisa dibayangkan, di kabupaten yang terletak di Kepulauan Riau dengan penduduk hanya 174 ribu jiwa ini terdapat 500 media. Sebagian besar tak berbadan hukum dan tak menjalankan praktik jurnalisme. Berita yang dimuat lebih banyak merupakan hasil comotan dari media lain.

seluruh cabang (Butir 7) dan memiliki pengurus cabang sekurang-kurangnya sepuluh jumlah propinsi di Indonesia (Butir 5).

15 Sekadar informasi, organisasi perusahaan pers dan organisasi wartawan yang menjadi konstituen Dewan Pers adalah Serikat Perusahaan Pers (SPS), Persatuan Radio Siaran Swasta Nasional Indonesia (PRSSNI), Asosiasi Televisi Swasta Indonesia (ATVSI), Asosiasi Televisi Lokal Indonesia (ATVLI), Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI).



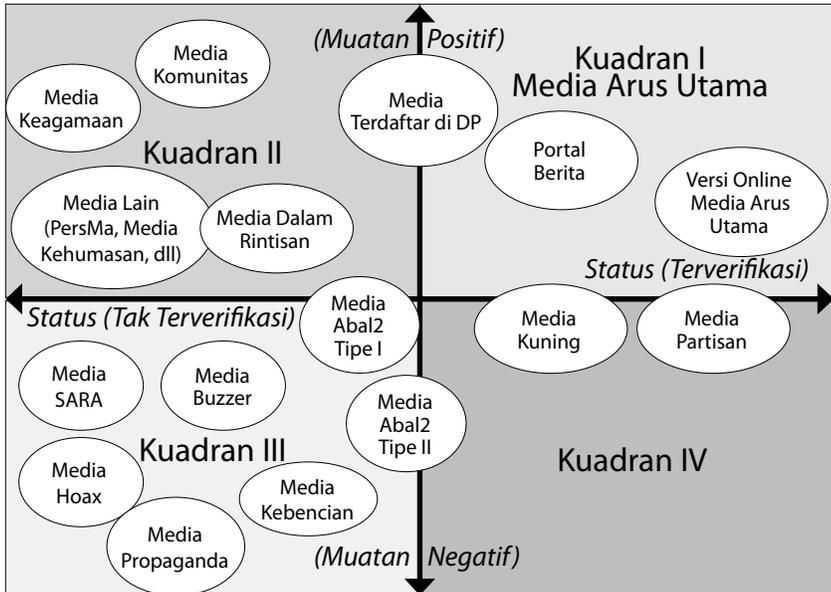
Bagan 1. Kuadran media berdasarkan isi/muatan dan status

Kuadran pertama berisi media-media arus utama (baik media cetak, radio, maupun televisi), media versi *online* arus utama, dan berbagai portal berita. Kuadran kedua berisi media komunitas, media keagamaan, media pers mahasiswa, media kehumasan, dan lain-lain termasuk media yang sedang dalam tahap rintisan maupun media yang baru terdata di Dewan pers dan belum dinyatakan lolos verifikasi. Pada kuadran ketiga inilah tempat media-media bermasalah antara lain media yang memproduksi *hoax*, media propaganda, media kebencian dan intoleran, media *buzzer*, dan media yang isinya mempertentangkan SARA. Sedangkan kuadran keempat lebih berisikan media-media kuning yang isinya sensasional, gosip, kekerasan dan eksploitasi seks serta media-media partisan yang dibuat untuk kepentingan politik pemilik media (lihat Bagan 2).

Di antara kuadran kedua dan ketiga ada media Abal-Abal Tipe 1 yang kadang isinya bermuatan positif tapi kadang-kadang juga negatif. Sedangkan di antara kuadran ketiga dan kuadran keempat terdapat



media-media yang sebagian sudah terverifikasi dan sebagian belum, tapi isi pemberitaannya kadang hanya mirip dengan koran kuning, serta dalam saat-saat tertentu juga memuat *hoax* atau memuat pernyataan-pernyataan bernuansa prasangka SARA.



Bagian 2. Gambaran ragam media dalam setiap kuadran

Salah satu tugas Dewan Pers adalah melindungi dan merawat kebebasan pers, karena itulah Dewan Pers bertugas menjaga keberadaan media-media yang ada di wilayah kuadran kedua. Semua pengaduan terkait pemberitaan yang dibuat oleh media yang berada di kuadran kedua harusnya diselesaikan melalui mekanisme UU No. 40 Tahun 1999, yaitu melalui mekanisme pemberian teguran, ajudikasi, mediasi ataupun penerbitan surat penilaian, pendapat, dan rekomendasi (PPR) Dewan Pers. Sedangkan untuk media yang berada di kuadran kedua lebih terkait dengan kebebasan berekspresi. Bila ada masalah dengan pemberitaan pada media yang berada di kuadran kedua, Dewan Pers akan mencoba melakukan penyelesaian dengan

pihak yang dirugikan melalui cara mediasi. Bila pihak yang dirugikan masih merasa tidak puas bisa menempuh prosedur lain di luar UU No. 40 Tahun 1999.

Untuk penanganan media-media yang berada di kuadran ketiga sepenuhnya adalah wilayah penegakan hukum. Antara lain berupa laporan ke polisi yang bisa berlanjut pada tindakan pemblokiran untuk media *online* oleh Kementerian Komunikasi dan Informatika, atau penyidikan dan proses hukum oleh penyidik kepolisian. Bila media online tentunya dapat digunakan UU ITE.

Sedangkan media pada kuadran keempat, meski medianya berbadan hukum dan terverifikasi di Dewan Pers, bila diduga melakukan perbuatan pidana akan direkomendasikan untuk diproses secara hukum dengan menggunakan UU lain selain UU No. 40 Tahun 1999. Perbuatan pidana yang dimaksud mulai adanya niat buruk saat pembuatan berita, fitnah, pencemaran nama baik, hingga pemerasan (lihat Bagan 3 dan Bagan 4).



Bagan 3. Cara penanganan terhadap pemberitaan yang bermasalah





Bagan 4. Langkah dan wilayah penanganan

Simbiosis abal-abal dan permainan politik uang ini memunculkan hoax yang telah mencapai taraf mengkhawatirkan. Terutama karena berita *hoax* yang beredar telah bercampur dengan ujaran kebencian, prasangka suku-agama-ras-antargolongan (SARA), paham radikalisme, dan ajakan melakukan aksi kekerasan. Sejumlah pemberitaan media massa memberitakan terjadinya sejumlah kerusuhan dan penyerangan di beberapa tempat akibat hal ini dan jatuhnya korban jiwa maupun harta benda.¹⁶

16 Munculnya beberapa kerusuhan dan amuk massa terkait beredarnya berita *hoax* yang bermula dari media sosial tercatat antara lain adalah peristiwa penyerangan tempat ibadah di Tanjung Balai Sumatera utara pada 29 Juli 2016, penyerangan massa dan perusakan terhadap 90 rumah di Desa Curug kecamatan Kandanghaur Kabupaten Sukabumi pada 10 Januari 2017, dan penyerangan terhadap gelandangan dan orang gila oleh massa di Brebes, Cilacap dan beberapa tempat lain pada akhir Maret 2017 akibat berita *hoax* tentang penculikan anak-anak untuk diambil organnya dan diperjual-belikan.

Saatnya otoritas kebenaran faktual harus dikembalikan kepada media arus utama yang terverifikasi pers. Nilai-nilai luhur profesi jurnalis harus dikembalikan kepada wartawan yang memiliki kompetensi dan mengikatkan diri pada nilai-nilai dan etik profesi. Karena itulah dalam puncak peringatan Hari Pers Nasional (HPN) 2017 di Ambon, Dewan Pers menjadikan program verifikasi perusahaan pers dan uji kompetensi wartawan menjadi salah satu jalan untuk memerangi praktik “abal-abalisme” sekaligus memerangi *hoax*.

Dua puluh tahun pers Indonesia telah menikmati kebebasan sepenuhnya, sudah waktunya masyarakat menuntut tanggung jawab dari pers, yang tak lain adalah profesionalisme. Terwujudnya pers yang bebas dan bertanggungjawab tak lagi diatur-atur oleh pemerintah, tapi komunitas pers sendirilah yang harus mengatur dan mewujudkannya.



Bab II

Penegakan Hukum dan Hak Asasi Manusia



Penegakan Hukum dan Penghormatan Hak Asasi Manusia

Herlambang P. Wiratraman¹

I. Politik HAM, Dua Dasawarsa Pasca Otoritarian

Indonesia telah berproses menjadi negara hukum yang lebih demokratis, sekaligus semakin berkembang dengan peradaban hak asasi manusia (HAM) yang lebih baik pasca rezim otoritarian militer Soeharto. Setidaknya, tersimak dari pengintegrasian nilai-nilai HAM dalam konstitusi kita, khususnya tertuang dalam Bab X Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Pasal-pasal tersebut sesungguhnya penanda arah perubahan peradaban kita yang lebih menghargai nilai-nilai HAM dalam tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Konteks euforia politik HAM ditandai dengan mengukuhkan sejumlah perundang-undangan HAM. Upaya membentuk hukum dan sekaligus meratifikasi sejumlah ketentuan hukum HAM internasional, tentu dengan konteks politik HAM, yang bisa dibaca dari perdebatan apa yang termaterialisasi dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan tersebut.

Di level perundang-undangan, lahirnya Undang-Undang (UU) No. 39 Tahun 1999 tentang HAM merefleksikan perdebatan bagaimana Indonesia bisa membangun sistem hukum HAM yang

1 Ketua Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) dan Pengajar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga (email: herlambang@fh.unair.ac.id).

lebih menjamin warga negaranya. Termasuk, tatkala perdebatan masuk ke pembahasan UUD NRI 1945, khususnya amandemen kedua.² Sebaliknya, disahkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, justru merefleksikan situasi sebaliknya, kuat dipengaruhi dengan politik impunitas dibandingkan upaya maju mengakhirinya, sekaligus menjadi pesan diplomatik dalam politik HAM Indonesia ke dunia internasional soal 'performa dan komitmen'nya dalam penyelesaian kasus kejahatan terhadap kemanusiaan di Timor Leste saat itu. Sebagaimana kita saksikan dalam perkembangannya, Pengadilan HAM itu pun akhirnya hanya merawat impunitas daripada membongkar tabir dan pertanggungjawaban hukum atas kejahatan-kejahatan HAM.³

Selain itu, sejumlah ratifikasi perjanjian hukum internasional bidang HAM dilakukan, tak terkecuali dua kovenan penting, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), pada 2015 melalui UU No. 11 dan 12 Tahun 2015. Sebelumnya, pemerintah dan DPR telah mengesahkan dua konvensi penting, yakni *The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (diratifikasi melalui UU No. 5 Tahun 1998) dan *The International Convention*

2 Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 18 Agustus 2000. Dalam perubahan kedua tersebut, pasal-pasal hak asasi manusia diatur secara lebih khusus atau dalam bab tersendiri (Bab XA, pasal 28A- 28J), sehingga melengkapi kerangka normatif konstitusional hak asasi manusia di Indonesia.

3 David Cohen, seorang Guru Besar dari University of California, Berkeley, yang menulis penelitiannya tentang pengadilan HAM *ad hoc* menyatakan bahwa sesungguhnya peradilan yang dimaksudkan untuk mengadili para pelanggar hak-hak asasi manusia di Indonesia (UU No. 26 Tahun 2000) hanyalah rekayasa politik dan hukum belaka. Dalam laporannya mengenai kasus pelanggaran HAM berat di Timor-Timur, prosekusi yang dilakukan terhadap hampir seluruh proses peradilan, baik dari tahapan pra-investigasi, investigasi, dan proses pendakwaan, ternyata tidak berhasil menjelaskan siapa mereka yang paling bertanggung jawab atas peristiwa pelanggaran HAM tersebut. Padahal standar hukum internasional dalam mengadili pelaku pelanggaran HAM berat haruslah diketahui terlebih dahulu siapa aktor utamanya. Akibatnya, yang dimejahijaukan hanyalah tentara lapangan dan milisi sipil yang disangka terlibat dalam kekerasan terhadap berbagai peristiwa di Timtim. Vide: David Cohen (2003) *Intended to Fail : The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*. New York: International Center for Transitional Justice (ICTJ).



on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) (diratifikasi melalui UU No. 29 Tahun 1999). Tentu, perundang-perundangan demikian akan mengawal proses pembaruan hukum yang lebih memberi penghormatan terhadap HAM, apalagi ketentuan hukum tersebut menjadikan Indonesia sebagai bagian peradaban manusia yang mengikuti perkembangan global soal pengakuan dan perlindungan hukum terkait HAM.

Perkembangan itu patut dicatat sebagai perkembangan politik hukum perundang-undangan Indonesia atas upaya penghormatan HAM. Sementara di level kebijakan dan membumikan nilai-nilai dan atau ketentuan HAM, pemerintah telah mengupayakan menata kebijakan melalui Rencana Aksi Hak Asasi Manusia (atau selanjutnya disebut RANHAM), yang sesungguhnya merupakan salah satu politik hukum HAM. Dari RANHAM, kita mengetahui arah politik hukumnya, komitmen apa yang hendak dilakukan penyelenggara kekuasaan, sekaligus ukuran-ukuran sebagai standar pencapaian pun bisa dilihat dari implementasinya, baik kerangka tanggung jawab HAM, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM.

Persis sebagaimana dimandatkan dalam *Vienna Declaration and Programme of Action*, Bagian II paragraf 71,⁴ dinyatakan bahwa:

The World Conference on Human Rights recommends that each State consider the desirability of drawing up a national action plan identifying steps whereby that State would improve the promotion and protection of human rights.

4 *Vienna Declaration and Programme of Action*, diadopsi oleh *the World Conference on Human Rights*, Vienna, 25 Juni 1993. Rencana Aksi Nasional HAM, sebagaimana dituangkan dalam kerangka panduan PBB, berfungsi sebagai upaya: 1. Evaluasi atas pelaksanaan kebijakan HAM; 2. Meningkatkan kesadaran atas pentingnya isu HAM untuk digunakan dalam proses pengambilan keputusan di jajaran pemerintahan, aparat keamanan, organisasi masyarakat sipil dan masyarakat secara keseluruhan; 3. Menggerakkan spektrum masyarakat untuk bekerjasama dalam mendorong isu HAM; 4. Mengusulkan rangkaian aktivitas yang realistis; 5. Mengatur target capaian; 6. Mempromosikan isu HAM dengan program-program nasional lainnya, terutama pada isu pembangunan dan pendidikan; 7. Mendorong komitmen untuk melakukan aksi konkret dari RANHAM. *Vide: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2002. Handbook on National Human Rights Plans of Action. UN: Geneva.*

Itu sebabnya, negara harus bisa menempatkan kebijakan-kebijakan negara dalam rangka tanggung jawab HAM, termasuk upaya implementasi maju melalui RANHAM. Sehingga kebijakan tersebut secara evaluatif bila dilihat situasi hak asasi manusia dengan mengidentifikasi isu-isu hak asasi manusia, rencana aksi juga menguraikan penentuan skala prioritas yang diarahkan untuk merespon isu-isu hak asasi manusia yang telah teridentifikasi tersebut.⁵

II. RANHAM, Menakar Kebijakan HAM

Sebagai dokumen politik HAM, RANHAM penting menjadi tolok ukur sejauh mana komitmen penyelenggara kekuasaan baik di pilar eksekutif, legislatif dan yudisial, baik di pusat maupun di daerah, dalam mengupayakan pelaksanaan kewajiban terhadap penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM.

Pemerintah Indonesia telah melahirkan RANHAM sejak 1998, yang terus menerus dibentuk landasan hukumnya melalui, dulu Keputusan Presiden (yang sifatnya *beschiking*), kini dalam bentuk Peraturan Presiden (yang sifatnya *regeling*).⁶ Saat ini, dokumen RANHAM memasuki generasi keempat, 2015-2019 (diatur melalui Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015).

Dengan uraian awal demikian, RANHAM sebagai dokumen politik HAM, sebenarnya hanya salah satu indikator soal komitmen, yang tentunya cara baca secara komprehensif harus mempertimbangkan sejauh mana keberpihakan dan komitmen

5 Ion Guzun and Cornelia Adeola 2015. *Assessment Report on the Implementation of the National Human Rights Action Plan (2004-2008 and 2011 - 2014)*. Council of Europe and OHCHR, h. 6.

6 Secara berurutan, (i) Keputusan Presiden No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Hak Asasi Manusia Tahun 1998-2003; (ii) Keputusan Presiden No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia tahun 2004-2009; (iii) Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2011-2014 (iv) Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Tahun 2015-2019.



itu dilaksanakan. Karena setidaknya ada sejumlah aras yang harus dipertimbangkan dalam membaca sebuah komitmen politik HAM di suatu negara.

Pertama, melihat perkembangan ketentuan hukum yang memberikan perlindungan HAM (*human rights based legislation*). Kedua, merujuk pada bagaimana melihat bekerjanya lembaga negara menjalankan fungsi dan wewenang struktural atas mandat konstitusi dan aturan terkait HAM (*structural-functional based and human rights based constitutionalism*); serta ketiga, realitas sosial bekerjanya hukum HAM itu sendiri, sejauh mana kemanfaatan dan keadilan sosial itu termanifestasi langsung dirasakan masyarakat warga (*human rights realism*).

Karena RANHAM hanyalah dokumen (instrumen), maka tak mengherankan bila kontestasi politik nasional-lokal ikut memengaruhi bekerja/tak bekerjanya HAM, yang dinamikanya saling berkaitan satu dengan lainnya. Catatan penelitian Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) menyebutkan, ada sejumlah permasalahan krusial dalam agenda pemajuan, pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia. Beberapa permasalahan itu mulai dari: (1) terus berlanjutnya impunitas kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu; (2) kian terkoyaknya sejumlah aspek perlindungan kebebasan sipil; (3) pembangunan infrastruktur yang berdampak pada munculnya persoalan penikmatan hak asasi manusia; dan (4) tidak kunjung diselesaikannya kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia di Papua.⁷

Bandingkan dengan catatan pendapat para akademisi HAM, melalui siaran pers Serikat Pengajar HAM Indonesia (2017), yang menegaskan setidaknya ada 4 (empat) situasi yang dinilai bertahan dalam politik pelemahan HAM. Yakni, (1) Kebuntuan hukum dan politik dalam upaya penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.

7 Tim ELSAM. 2018. Membesarnya Potensi Ancaman terhadap Kebebasan Sipil dan Memudarnya Peran Negara dalam Perlindungan HAM: Laporan Situasi HAM 2017. Jakarta: ELSAM.

Stigmatisasi (komunisme) dan menguatnya eskalasi kekerasan dalam bentuk teror masyarakat sipil yang dibiarkan negara, memperlihatkan reproduksi politik kekerasan sipil atas warga sipil lainnya. Sementara di sisi lain, kebijakan hukum dan politik hukum yang ada dalam konteks tahun ketiga pemerintahan Jokowi-JK, sama sekali tak menunjukkan tanda-tanda serius mengungkap dan menyelesaikan kasus. Akibatnya, pembiaran dan bahkan tindakan rezim hari ini menguatkan sirkuit impunitas dalam penyelesaiannya; (2) Ekses politik berkembang menjadi tekanan kebebasan warga atas nama Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) ataupun pemaksaan dan kekerasan atas nama agama tertentu dalam mengintervensi penegakan hukum. Celakanya, keterlibatan sejumlah penyelenggara negara, institusi militer, yang menekan kebebasan akademik, kebebasan berpendapat dan berserikat/berkumpul. Kasus maraknya persekusi, pembubaran diskusi di kampus, dan aktivitas ilmiah, memperlihatkan situasi ini. (3) Bekerjanya kekuatan oligarki yang ditopang dengan kebijakan hukum negara disertai penundukan kaum cendekia kampus yang menjadi pelumasnya, melahirkan penghancuran sumber daya alam oleh korporasi dan penyingkiran komunitas masyarakat adat dan petani secara luas. Kasus eksploitasi tambang, perampasan tanah dan ekspansi perkebunan kelapa sawit menunjukkan bekerjanya kekuatan itu. Hukum, terutama hukum administrasi dan mekanisme peradilan TUN, melegitimasi secara efektif digunakan untuk menanggung keuntungan bagi kekuatan oligarki tersebut, sementara jajaran pemerintahan Jokowi-JK seakan lumpuh dalam realitas politik tersebut. Kasus Kendeng (melawan industri tambang), kasus Kulon Progo (untuk infrastruktur bandara), kasus Tumpang Pitu (tambang emas Banyuwangi), merupakan sederet kasus contoh ilustrasi tersebut. Hukum, pada akhirnya, berkhidmat semata pada kekuatan ekonomi politik modal besar, dan secara langsung menyingkirkan keadilan eko-sosial. (4) Tren ancaman terhadap kebebasan ekspresi, berkumpul dan berserikat kembali menguat, apalagi dengan lahirnya Perppu Ormas. Situasi ini diperjelas dengan

pembubaran HTI, sementara ormas-ormas radikal dan kerap melakukan kekerasan justru dibiarkan atau cenderung “dirawat” negara. Hipokrit perlakuan negara atas situasi dan pemaknaan ‘radikalisme’ yang tidak ditindaklanjuti dengan kejelasan dan ketegasan hukum dan penegakannya, justru menyuburkan benih diskriminasi dan radikalisme itu sendiri. Kriminalisasi terhadap warga sipil demikian mudah terjadi ketika ekspresi media sosial, dengan kritik satir, justru mendapat represi hukum.⁸

Catatan ELSAM dan SEPAHAM Indonesia tersebut menandakan ada sejumlah persoalan HAM yang belum cukup terhubung dengan komitmen yang telah dituangkan dalam dokumen RANHAM. Bahkan, bila merujuk pada konteks politik hukum HAM lebih besar, situasi tersebut tak terhubung dengan sejumlah hukum HAM baik yang dibentuk melalui konstitusionalisasi HAM, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, maupun sejumlah ratifikasi hukum HAM internasional. Dalam kajian hukum, hal ini kerap dinamai *legal gap*. Antara apa yang terbilang, dengan apa yang tersaksikan, jauh dari idealitas aturan hukumnya.

Dinamika HAM berbasis pada konteks politik desentralisasi “pasca otoritarian” menyisakan sejumlah masalah dalam meneguhkan komitmen kebijakannya, terutama atas situasi bekerjanya upaya menegakkan HAM di daerah. Pertama, ada problem kapasitas aktor, baik di pusat atau daerah, dalam memahami dan menerima HAM maupun RANHAM itu sendiri. Kedua, di sisi lain, terjadi kesenjangan kewenangan, khususnya antara pusat dan daerah dalam merumuskan maupun di dalam implementasi kebijakan. Ketiga, akibat situasi kesenjangan tersebut, tidak terkoneksinya antara visi misi pemimpin terpilih dan rencana pembangunan periodik (panjang dan menengah),

8 Hipokrit Hukum dan Pelumpuhan Peran Negara dalam Melindungi dan Memenuhi HAM, Siaran Pers dalam rangka Peringatan Hari HAM, 10 Desember 2017, Serikat Pengajar HAM Indonesia (SEPAHAM), Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dan Center for Human Rights, Multiculturalism and Migration Universitas Jember

dengan arah kebijakan atau agenda RANHAM setiap periodenya. Dalam konteks tersebut menyisakan masalah koordinasi antar lembaga, tak terkecuali lembaga penegak hukum, yang seakan tak terhubung sama sekali dengan bangunan komitmen kebijakan. Mengapa demikian? Ada dua argumen. Pertama, atas dokumen RANHAM itu sendiri. Kedua, menghubungkan RANHAM dengan konteks manusia politik yang bekerja.

Dokumen RANHAM sekalipun telah menjadi penting sebagai indikator eksplisit komitmen penyelenggara kekuasaan, namun komitmen tertulis itupun terbatas dan mengundang sejumlah kritik. Misalnya, kajian KontraS (2015), menyisir dengan analisis kritis secara detil rencana-rencana pemerintah dalam RANHAM dengan catatan masukannya.⁹ Selain catatan KontraS, dokumen RANHAM dari tahun ke tahun pembentukan/perumusannya memiliki problem mendasar secara paradigmatik.

Setidaknya dua dalam catatan saya, pertama, sekalipun dipenuhi indikator-indikator HAM, RANHAM sendiri diformulasikan tanpa perspektif kuat soal HAM (*Human Rights Paradigm*), seperti bagaimana dokumen tersebut mengintegrasikan perspektif *progressive realization*, *rights based approach*, maupun strategi politik anggaran (*pro-poor budget*/anggaran berbasis kebutuhan dasar rakyat miskin). Artinya, HAM dalam dokumen tersebut lebih dilihat sebagai dokumen proyek atau program, bukan HAM yang dipandang penting sebagai sebagai perspektif.

Kedua, strategi pencapaian HAM dalam dokumen RANHAM masih belum cukup memadai menjadi bagian dari mandat Pasal 28I ayat (4-5) dalam makna: *State Obligation* (Kewajiban Negara). Perspektifnya masih '*to comply*' (sifatnya sangat formalistik) bukan '*to obey*' (terinternalisasi dalam tiap tindakan pemerintah).

9 Tim KontraS. 2015. RANHAM Tidak Menjawab Masalah di Indonesia: Catatan Kritis KontraS atas Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2015-2019. Jakarta: KontraS. Dokumen bisa diakses di <https://www.kontras.org/buku/Tidak%20Ada%20Acuan%20HAM%20Komprehensif%20dalam%20RANHAM,%20Tidak%20Menjawab%20Masalah%20Sesungguhnya.pdf>



Tidaklah mengherankan, bila dalam implementasinya, RANHAM tak memiliki fungsi transformatif, ia sebatas *output* dan belum menjadi *outcome*. Akibatnya, kewajiban negara atas proses (*obligations of conduct*) demikian mudah diimplementasikan birokrasi pemerintahan yang mereduksi kewajiban sekadar setoran laporan, bukan upaya pemenuhan kewajiban negara atas hasil (*obligations of result*).

Dengan analisis tersebut, masalah RANHAM bukan semata soal belum terintegrasinya RANHAM dalam kebijakan pembangunan HAM, melainkan RANHAM itu sendiri yang sesungguhnya belum mengintegrasikan prinsip dan paradigma HAM secara tepat.

RANHAM dalam konteks politik manusia bekerja, terkait erat dengan konteks desentralisasi politik pemerintahan dengan pembaruan struktur dan relasi politiknya pasca Soeharto, tidaklah serta merta melahirkan proses-proses demokratisasi yang lebih menjamin upaya maju perlindungan hak-hak warga negaranya.

Konteks politik desentralisasi melahirkan birokrasi-birokrasi yang hanya latah membunyikan jargon ketatapemerintahan yang baik (*good governance*), sementara mesin ekonomi politik tetap berpusat dan bekerja pada elit yang menanggung keuntungan dari demokrasi elektoral. Korupsi, kekerasan dan impunitas, dengan ditopang praktik diskriminasi hukum aparat penegak hukum, menjadi pemandangan keseharian politik ekonomi hukum di Indonesia. Hukum dalam konteks ini justru menjadi alat penindasan yang mengabsahkan dirinya sebagai diskursus demokrasi dan legitimasi politik kuasanya.

Realitas politik desentralisasi pasca Soeharto ini yang menjadi kritik atas perspektif neo-institutionalis yang lebih menempatkan pada aspek teknis desentralisasi, misal soal kurang koordinasi, belum maksimalnya supervisi, bahwa 'hierarki kelembagaan yang membuat kerja-kerja birokrasi tidak responsif terhadap perkembangan situasi hak asasi manusia'.

Studi yang ditulis Hadiz (2004), bahwa proses desentralisasi di Indonesia sebagian besar telah dibajak oleh kelompok kepentingan yang memperoleh keuntungan dari pemerintahan lokal yang dicirikan oleh akuntabilitas yang lebih besar terhadap komunitas lokal, transparansi, dan semacamnya. Meskipun desain desentralisasi pada awalnya rusak, penuh dengan kontradiksi hukum dan ambiguitas, hal ini bukan alasan utama di balik memburuknya proses. Itu adalah kegigihan, dan memang 'kemenangan', dari kepentingan predator dalam kontes kekuasaan yang memiliki implikasi paling penting bagi desentralisasi (dan demokratisasi tingkat lokal) di Indonesia. Kepentingan tersebut, tidak serta merta hilang tersapu karena jatuhnya Soeharto, melainkan berhasil menemukan kembali diri mereka sendiri (mengadaptasi) di dalam demokrasi yang baru. Dengan demikian, desentralisasi tidak mungkin menghasilkan tata pemerintahan 'baik' secara teknokratis yang diidealkan dalam skema neo-institusionalis. Hal ini digambarkan dengan sangat jelas oleh munculnya gangster dan preman politik, mungkin predator paling akhir dalam kepemimpinan partai, parlemen dan badan eksekutif di tingkat lokal.¹⁰

Itu sebabnya, memperbincangkan RANHAM bukan semata soal indikator-indikator, apalagi selebritas HAM yang ditampilkan dalam Kota Peduli HAM yang tersaksikan latah dan reguler dari tahun ke tahun. RANHAM menjadi komitmen politik HAM, bukan pula semata akomodasi atas politik hubungan internasional atau diplomasi HAM, yang memanggungkan 'keberhasilan' proyek-proyek pembangunan, sebagaimana dengan rujukan Konferensi Wina juga menjadi tonggak bagi hak atas pembangunan (*right to development*).

Sebagaimana ditegaskan dalam Paragraf 8, bahwa demokrasi, pembangunan dan penghormatan terhadap semua

10 Vedi Hadiz. 2004. 'Decentralization and Democracy in Indonesia: A Critique of Neo-Institutionalist Perspectives'. *Development and Change* 35(4): 697-718 (2004), 716.



hak asasi manusia dan kebebasan fundamental saling bergantung dan konsep yang saling menguatkan. Ditambahkan, Paragraf 10 yang mempertegas pengakuan hak atas pembangunan sebagai hak universal dan tidak dapat dicabut dan bagian integral dari hak asasi manusia yang fundamental. Implementasi hak atas pembangunan juga membutuhkan strategi pembangunan yang tepat dalam rangka memberikan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia setiap warga negara secara lebih baik.

Kerangka *sustainable development goals* atau SDGs perlu pula dipertimbangkan rujukannya, secara khusus atas Agenda 2030,¹¹ di mana negara-negara harus secara eksplisit menegaskan kembali komitmen mereka terhadap hukum internasional dan menekankan bahwa agenda pembangunan berkelanjutan harus dilaksanakan dengan cara yang konsisten dengan hak dan kewajiban negara-negara di bawah hukum internasional.¹²

Dengan pemahaman atas komitmen politik ekonomi global yang meneguhkan kewajiban atau tanggung jawab HAM di tingkat nasional, maka RANHAM tidaklah cukup bisa diimplementasikan sejauh negara masih memiliki problem mendasar soal ketatapemerintahan demokratis yang memiliki keberpihakan HAM. Misalnya, praktik korupsi, impunitas yang dibiarkan menguat mata rantainya, dan diskriminasi penegakan hukum masih kerap dijumpai, serta kekerasan atau pelanggaran HAM yang masih begitu jamak terjadi. Apalagi, proses reorganisasi kekuasaan terjadi melalui model politik baru dengan pelembagaan kekuatan pemilik modal, yang memperlihatkan oligarki kekuasaan dan masih kuat berpengaruh dalam struktur sosial dan negara dalam demokrasi Indonesia.¹³

11 Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights. 2006. Frequently Asked Questions On A Human Rights-Based Approach to Development Cooperation, 8.

12 Danish Institute for Human Rights. 2017. *Human Rights and The SDGs Pursuing Synergies*, DIHR, 4.

13 Richard Robison and Vedi R. Hadiz. 2004. *Reorganizing Power in Indonesia: The Politics of Oligarchy in an Age of Markets*. London and New York: Routledge.

III. Menegakkan Hukum Berkeadilan sebagai Tantangan HAM

Bagaimana kita berharap perubahan lebih baik atas upaya pemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM, sementara sirkuit impunitas bertahan (atau bahkan bersarang) dalam penyelenggara kekuasaan. Apalagi reproduksi diskursus HAM sendiri telah melegitimasi penindasan. Itu sebabnya, kasus-kasus pelanggaran berat masa lalu, misalnya, upaya penyelesaiannya selain tak berujung, kian tak jelas dan bahkan menyakitkan.

Begitu juga, program politik hukum agraria yang dituangkan melalui reformasi agraria untuk menuntaskan ketimpangan penguasaan dan pemilikan sumber daya agraria, akan semakin jauh bila desain paradigmatiknya justru meliberalisasi model kepastian hukum dalam format dominan hukum negara (*state based legal certainty*), tanpa mengakui dan menghormati sama sekali tatanan sosial yang berkembang di tengah masyarakat (*social 'legal' order*). Misalnya, eksploitasi eksekutif dalam pembangunan atau pembukaan tambang-tambang, ekspansi perkebunan kelapa sawit dalam skala besar, justru melahirkan proses-proses tak saja menyingkirkan warga negara, melainkan pula memiskinkan rakyatnya sendiri dalam tempo kilat. Celaknya, sebagaimana kita saksikan dalam kasus-kasus nyata, seperti tambang semen di Pegunungan Kendeng di sejumlah kabupaten di Jawa Tengah, atau tambang emas di Gunung Tumpang Pitu Banyuwangi, memperlihatkan karakter baru penindasan menggunakan instrumentasi hukum administrasi. Hukum administrasi, dalam posisi politik pemerintahan dan kekuasaan yudisial, bisa menjadi alat efektif menindas rakyatnya atau melegitimasi penghancuran lingkungan.¹⁴

Ada dua contohnya dalam soal tambang, satu kasus melalui PTUN terkait ijin administratif tambang, dan PN terkait

14 Putusan Dismissal PTUN Semarang No. 039/PEN-DIS/2017/PTUN.SMG.

kriminalisasi penolak tambang. Pertama, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Semarang yang menolak mengadili gugatan Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) terkait izin lingkungan yang diterbitkan Gubernur Jawa Tengah Ganjar Pranowo, terkait pertambangan PT Semen Indonesia di Rembang. Izin lingkungan Nomor 660.1/4 tahun 2017 yang dikeluarkan setelah ada putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung (MA) dinilai hakim menggantikan izin sebelumnya yang dibatalkan MA.¹⁵

Putusan demikian diawali dari Walhi yang mengajukan Gugatan TUN ke PTUN Semarang dengan Nomor Registrasi 039/PEN-DIS/2017/PTUN.SMG, 23 Mei 2017, dan Gubernur Jawa Tengah selaku tergugat. Namun, 16 Juni 2017, terbit Penetapan Ketua PTUN Semarang yang menyatakan gugatan TUN tersebut tidak dapat diterima dengan dasar Pasal 2 huruf e dan Pasal 62 ayat (1) UU 5 Tahun 1986.

Putusan PTUN Semarang yang diketuai oleh Hakim Ketua Diah Widiastuti, S.H. menyatakan menolak gugatan perlawanan dismissal untuk seluruhnya atas permohonan gugatan terhadap Izin Gubernur Jawa Tengah Nomor 660.1/4 tahun 2017 (16 Juli 2017). Ratio decidendi tanpa pertimbangan amar yang batalkan izin

15 Upaya keras membatalkan Izin Lingkungan yang dikeluarkan Gubernur Jawa Tengah, berhasil dengan mengabulkan Peninjauan Kembali yang membatalkan izin tersebut. Upaya ini pula mengundang sejumlah inisiatif, antara lain melalui Amicus Curiae ke Mahkamah Agung. Vide: Lembaga Riset : Perkumpulan HuMa Indonesia, Satjipto Raharjo Institute (SRI), Pusat Studi Tokoh Pemikiran Hukum (Pustokum), Epistema Institute, Pusat Studi Pluralisme Hukum (CLeP) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Pusat Studi Hukum dan HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlanga, Djojodigono Institute for Adat Law, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Indonesia (SEPAHAM Indonesia), Sajogyo Institute, Masyarakat Speleologi Indonesia (Indonesian Speleological Society), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM) Indonesia, serta akademisi : Herlambang P. Wiratraman, Andi Tri Haryono, Syukron Salam, Muhammad Taufiqurrohman, Rikardo Simarmata, Donny Danardono, Tristam Pascal Moeliono, Siti Rakhma Mary Herwati, Esmi Warasih, Soedarto P. Hadi, Eko Teguh Paripurno, Franky Butar-Butar, Iman Prihandono, Kurnia Warman, Zainal Arifin Mochtar, Yance Arizona, Ani Purwanti, Soeryo Adiwibowo, Dian Noewantari, Hariadi Kartodihardjo, "Amicus Curiae Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang No 064/ G/ 2015/ PTUN.SMG", www.epistema.or.id/download/Amicus_Curiae_Rembang.pdf (diakses 11 April 2019).

lingkungan dijadikan ukuran semata untuk mempertimbangkan keputusan izin Gubernur sebagai pelaksanaan dari pertimbangan putusan MA tentang Peninjauan Kembali izin lingkungan pabrik PT Semen Indonesia jelas tidak tepat. Hal itu justru mengingkari sistem hukum lingkungan. Kualitas putusan demikian menjadi preseden hukum administratif yang buruk ke depan, bahwa izin lingkungan yang dibatalkan bisa atau dimungkinkan diterbitkan kembali secara administratif untuk bisa melegitimasi perusahaan tambang beroperasi. Kini, dampak penghancuran dirasakan masyarakat setempat.¹⁶

Atas putusan tersebut, hakim tak pernah memperhitungkan penghancuran lingkungan yang terus menerus terjadi, begitu juga manipulasi AMDAL yang terjadi sebelumnya. Sehingga tak mengherankan, putusan yang tak pernah masuk dalam pokok perkara tersebut sama sekali tak mencerminkan keadilan eko-sosial (*eco-social justice*). Dalam konteks ini, putusan hakim tak peka dan mempercepat proses perusakan ekologi karst pegunungan Kendeng.

Kedua, salah satu kasus kontroversial yang diduga sarat dengan rekayasa proses sejak awal penangkapan sehingga mengundang sejumlah eksaminasi di kampus-kampus untuk menguji putusan hakim adalah kasus pemidanaan terhadap Heri Budiawan alias Budi Pego, yang dikenakan Pasal 107a KUHP¹⁷ atas tuduhan menyebar gagasan komunisme.¹⁸

16 Vide: Pendapat Hukum Akademisi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada terhadap Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor 039/ PEN-DIS/ 2017/ PTUN.SMG. Akademisi tersebut, yaitu : Dr. Harry Supriyono, S.H., M.Si.; Wahyu Yun Santoso, S.H., M.Hum., LL.M.; Totok Dwi Diantoro, S.H., M.H., LL.M.; Agung Wardana, S.H., LL.M, Ph.D.; Tody Sasmitha Jiwa Utama, S.H., LL.M.; Sartika Intaning Pradhani, S.H., M.H.; Rizky Septiana Widyaningtyas, S.H., M.Kn.; Dr. Mailinda Eka Yuniza, S.H., LL.M.; Oce Madril, S.H., M.A.; Hasrul Halili, S.H., M.A.

17 “Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun”.

18 Stigmatisasi itu digunakan untuk membungkam perjuangan hak lingkungan yang



Dakwaan pasal tunggal tersebut menarik perhatian kita semua, karena kasus ini untuk pertama kalinya digunakan di peradilan dalam sistem hukum Indonesia. Pasal 107a KUHP ini kerap disebut sebagai ‘Pasal Komunis’, sebagaimana awam menyebut dalam perbincangan sehari-hari. Secara Sosiologis, pemaknaan pasal yang dilekati dengan kata ‘komunis’ merupakan cara menjelaskan paling lugas dan gampang. Memperbincangkannya dalam konteks Indonesia adalah sama halnya mendiskusikan hal tabu, sensitif, permasalahan yang melekat dalam penyejarahan ‘hantu komunisme’ di tengah masyarakat. Dalam eksaminasi di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, semua eksaminator, mencatat putusan kasus tersebut 1. Lemah atau bahkan tak jelas nalar hukumnya, 2. Terkesan dipaksakan hukumannya meskipun di persidangan tak terbukti, terutama elemen *mens rea* dan *actus reus*nya, 3. Elemen-elemen ‘melawan hukum’, ‘penggulingan pemerintahan yang sah’, dll. seakan tak logis dengan *judex factie* di persidangan.¹⁹

dilakukan oleh Budi Pego, dan justru memberikan jalan bagi upaya melancarkan ekspansi perusahaan tambang emas PT. BSI. Konteks politik penyejarahan ‘hantu komunisme’ ditanamkan dan diberi senyawa oleh hakim dalam putusan di tingkat pertama maupun tingkat banding. Konteks perjuangan hak yang dilakukan Budi Pego sesungguhnya terhubung atau dikaitkan perlindungannya dalam ketentuan Pasal 66 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan bahwa : “*Setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata.*” Tidak menghubungkan kasus Budi Pego dengan persoalan lingkungan yang sedang disuarakan oleh Budi Pego. Bila hakim menggali kebenaran materil yang ada dalam proses persidangan pidana perkara ini sangat jelas bahwa perkara ini terhubung dengan kepentingan PT BSI membuka tambang emas. Bahkan secara formal, dari 13 saksi yang didengarkan keterangannya di persidangan, hanya 4 (empat) saksi yang mengaku melihat secara langsung adanya spanduk yang bergambar logo palu arit. Yakni, 3 (tiga) orang karyawan PT BSI, dan 1 (satu) orang wartawan Banyuwangi TV, Sidik Bintoro. Sembilan saksi lainnya melihat spanduk berlogo PKI dari foto di grup whatsapp atau bahkan uniknnya baru tahu usai ditunjukkan foto spanduknya oleh penyidik waktu diperiksa di kantor polisi. Hakim kurang serius mendalami motif dari para karyawan PT BSI yang dihadirkan sebagai pelapor/korban yang jika ditelaah, sesungguhnya tidak ada kaitannya dengan pembuktian dakwaan pasal 107a KUHP ini. Vide: Wiratraman, Herlambang P. “*Jangan Sekali-kali Mengganggu Pesta Tambang Emas*”: Eksaminasi Putusan PN Banyuwangi Nomor 559/Pid.B/2017/PN. Byw dan Putusan PT. Nomor 174/PID/2018/PY SBY (27 Februari 2019).

19 Eksaminasi Putusan PN Banyuwangi Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw dan Putusan PT. Nomor 174/PID/2018/PY SBY, Surabaya, 27 Februari 2019, dilakukan oleh kerjasama

Mengapa putusan dengan kualitas yang demikian terjadi? Eksaminasi tersebut memang tidak sampai pada kesimpulan peradilan atas Budi Pego merupakan bentuk “rekayasa hukum melalui peradilan”, melainkan lebih menjelaskan konteks bekerjanya hukum dan peradilan dalam realitas sosial politik Banyuwangi yang sedikit banyak memengaruhi *judicial behaviour* (tindak tanduk hakim di peradilan).²⁰ Psikologi hakim dalam mengambil putusan sangat mungkin dipengaruhi situasi-situasi lapangan, seperti latar belakang Banyuwangi yang penuh kekerasan, dan tak tuntas penyelesaiannya (impunitas), seperti Kasus Dukun Santet, Ninja dan Orang Gila di masa transisi politik; adanya stigma komunisme yang telah dilembagakan dalam narasi memorialisasi, seperti hadirnya “wisata lubang buaya”, sehingga terus menancap “hantu komunisme” dalam realitas sosialnya, dan; persidangan demi persidangan Budi Pego selalu mendapati tekanan dari massa antikomunis. Berbasis realitas yang melingkupi bekerjanya proses-proses persidangan, psikologi hakim dalam situasi tekanan tersebut, memengaruhi independensi hakim. Apalagi, perlindungan terhadap hakim-hakim di daerah juga tidak cukup kuat diberikan. Tidaklah mengherankan, saksi, bukti, dan

Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlangga dengan Serikat Pengajar HAM (SEPAHAM Indonesia) aliansi Tim Kerja Advokasi Gerakan Rakyat untuk Kedaulatan Agraria (TEKAD GARUDA), LBH Surabaya, WALHI Jawa Timur, WALHI, For Banyuwangi, LBH Disabilitas, dengan melibatkan akademisi: Dr. M Tavip (Universitas Tadulako), Dr. Joko Ismono (Universitas Wijaya Putra), Dr. Hananto (Universitas Negeri Surabaya), Dr. Herlambang P. Wiratraman (Universitas Airlangga), Fachrizal Affandi, MH. (Universitas Brawijaya).

- 20 Perilaku yudisial mengacu pada apa yang dilakukan pengadilan dan hakim. Se jauh mana hakim memilih untuk bergerak di luar preferensi kebijakan mereka membagi bidang hukum dan politik. Biasanya, pengaruh atas apa yang seharusnya dilakukan oleh hakim termasuk mengevaluasi aturan hukum seperti preseden atau niat legislatif dalam upaya untuk menemukan jawaban terbaik untuk kasus-kasus sebelum mereka. Dengan demikian, di samping preferensi hakim sendiri, pengaruh hukum harus bermanfaat dalam menjelaskan perilaku yudisial, meskipun sejauh mana hal itu tidak diragukan bervariasi di seluruh sistem peradilan. Politik yudisial dapat berupa hukum atau politik, tetapi sering kali keduanya, dengan campuran tergantung pada jenis pengadilan dan konteks kasus. Jeffrey A. Segal, ‘Judicial Behavior’, in Gregory A Caldeira, R. Daniel Kelemen and Keith E. Whittington (eds) *The Oxford Handbook of Law and Politics*, <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199208425.001.0001/oxfordhb-9780199208425-e-2> (accessed 27 Februari 2019).



argumen hukum yang tak cukup menguatkan hukuman bagi Budi Pego, tetap saja para hakim menjatuhkan pemenjaraan baginya.

Tekanan dan pidanaan tersebut tak lebih sebagai judisialisasi stigma komunis (*Judicializing communism stigma*). Dua argumen untuk merujuk stigma tersebut. Pertama, bahwa memperlihatkan kasus Budi Pego sebagai bentuk nyata proses-proses penggunaan hukum dan instrumen kekuasaan kehakiman untuk mengorbankan kritik, dan justru menyingkirkan hak-hak rakyat yang dilindungi oleh UUD NRI 1945 (Pasal 28H ayat 1). Kedua, apa yang telah diputuskan tersebut adalah bagian dari stigma komunis, yang tak hanya melanggar hak-hak asasi manusia, melainkan pula bertentangan dengan cita-cita dan prinsip Negara Hukum yang demokratis. Dengan kedua contoh kasus tersebut, memperlihatkan bahwa menegakkan hukum berkeadilan pun sebagai suatu tantangan HAM.

Selain itu, model pengembangan strategi kebijakan HAM harus menjadi instrumen transformatif menguatkan politik partisipasi kewargaan, dalam bentuk konkret salah satunya merumuskan agenda secara bersama dengan masyarakat. Bukan semata *top-down policy*. Tentu, tantangan pengembangan strategi bagi pelaksanaan RANHAM hari ini adalah karakter birokrasi yang *mindset* feodalismenya belum sepenuhnya hilang, lebih mengadaptasikan RANHAM sebagai proyek, dan selebritas komitmen formal HAM.

Tak mengherankan, di daerah, problem pelanggaran HAM dan persoalan korupsi paralel terjadi secara dominan. Korupsi itu sendiri telah menjadi bagian tak terpisahkan dalam pelanggaran HAM. Karena akibat korupsi, layanan kesehatan, kualitas pendidikan, serta layanan publik yang seharusnya menjadi hak warga negara menjadi hilang. Korupsi berdampak pada degradasi kualitas pemenuhan HAM, khususnya hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Problem hukum yang demikian, termasuk implementasi RANHAM, sesungguhnya bukan semata soal *leadership*. Hal itu melainkan problem ketimpangan sosial karena praktik bekerjanya kuasa ekonomi politik korup yang menangguk keuntungan

tertentu dan memanfaatkan proses-proses demokrasi formal di Indonesia pasca Soeharto.

Sekalipun demikian, inisiatif-inisiatif lokal, yang berupaya membongkar kuasa ekonomi politik yang demikian, termasuk mendorong dan menjalankan fungsi transformatif perlindungan dan pemenuhan HAM, perlu mendapat dukungan yang kuat. Strategi kebijakan HAM tak senantiasa berpangku tangan terhadap dinamika politik nasional, tapi diperkuat melalui proses-proses yang lebih digdaya menguatkan bekerjanya politik HAM secara lebih konkret.

Tak terkecuali peran lembaga di kekuasaan kehakiman. Kemampuan para hakim dan peradilan kita mengikuti perkembangan pengetahuan dan mendukung politik HAM menjadi kunci dalam menjaga mandat penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM yang telah dirumuskan dalam UUD NRI 1945.

IV. Integritas dan Profesionalisme sebagai Prasyarat: Catatan Reflektif dalam Kekuasaan Kehakiman

Di bagian akhir ini, dua hal yang menjadi prasyarat kunci menegakkan hukum yang berkemampuan merefleksikan penghormatan HAM, yakni integritas dan profesionalisme. Prasyarat itu terdapat dalam Pasal 5 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.²¹ Sekalipun demikian, kedua prasyarat tersebut seakan tak bisa ditawarkan untuk mewujudkan negara hukum demokratis. Masalahnya, kekuasaan kehakiman kita di dua dasawarsa terakhir, masih disesaki dengan pemberitaan yang menciderai reformasi di tubuh kekuasaan kehakiman akibat absennya atau bahkan gagalny merawat dua prasyarat tersebut.

21 Pasal 5: (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; (2) Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum; (3) Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.



Kasus suap dan korupsi di tubuh lembaga peradilan tak kunjung hilang. Dalam tiga tahun terakhir (2016-2018), setidaknya 14 hakim di lingkungan Mahkamah Agung telah tersangkut Operasi Tangkap Tangan (OTT) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Belum lagi, menyaksikan dua kali pucuk pimpinan hakim konstitusi di Mahkamah Konstitusi (MK), Akil Mochtar dan Patrialis Akbar, yang juga menjadi terpidana kasus korupsi. Kasus-kasus itu jelas mencoreng integritas kekuasaan kehakiman.²²

Sementara di sisi lain, seringkali putusan-putusan yang dilahirkan jauh dari cerminan rasa keadilan sosial. Putusan MK soal *electoral threshold* kurang mencerminkan keadilan publik yang menghendaki calon presiden alternatif, dan justru memperkuat kartelisasi dalam Pemilu.²³ Kasus putusan kasasi MA terkait pidanaan melalui UU Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Baiq Nuril, pun memperlihatkan MA tak peka konteks kasus pelecehan seksual yang terjadi pada korban.

Perilaku cela hakim dan putusan-putusan bermasalah adalah sebagian dari isu yang berulang dan bertahan di lembaga kekuasaan kehakiman. Memang, memperbaikinya bukan perkara mudah, karena benih bobroknya lembaga peradilan telah diinkubasi lama di masa Orde Baru sehingga tumbuh suburnya korupsi dan bertahannya gerak mafia di lembaga peradilan terus berlangsung. Sementara respon pembaruan peradilan sejak masa reformasi lebih ke pembaruan dengan pendekatan (neo-)institusionalis, yang tidak menyentuh masalah mendasar secara paradigmatik. Sekalipun penyatuatapan telah dilakukan MA, tidak serta merta membawa perubahan di dalam tubuh peradilan itu sendiri.

Ada delapan masalah eksternal-internal yang berkontribusi atas masalah mendera kekuasaan kehakiman saat ini.

22 Wiratraman, Herlambang P. "Menegakkan Kekuasaan Kehakiman", Media Indonesia, 4 Desember 2018.

23 Wiratraman, Herlambang P. "Pemilu dan Neo-Otoritarianisme", makalah dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara V (KNHTN), Batusangkar 11 November 2018.

Secara eksternal, (1) menyangkut tekanan mafia peradilan dengan pusaran kekuasaannya, (2) politisasi peradilan, (3) tiadanya proteksi bagi peradilan dan hakimnya, serta (4) pengawasan hakim yang lemah dan dilemahkan. Kasus pelanggaran etik Hakim Konstitusi Arief Hidayat merupakan refleksi hakim berada dalam pusaran kekuasaan. Sementara dalam kasus-kasus korupsi yang melahirkan OTT pada hakim menjelaskan mafia memainkan peran kuat untuk mengontrol putusan.

Politisasi peradilan juga menjadi masalah yang tak terpisahkan ketika hakim tunduk pada pemerintahan untuk melayani kebijakan yang keliru atau menindas (*oppressive decision*). Harusnya, dalam situasi kuasa rezim otoritarian pun, hakim harus berani tidak berpartisipasi dan teguh menegakkan kemandirian dalam memberi perlindungan hak dan kebebasan masyarakatnya.²⁴ Masalahnya, peradilan berhadapan tidak hanya kuasa politik, tetapi juga massa yang mengancam secara fisik. Perlindungan hakim terbatas, atau bahkan sama sekali tidak ada, sekalipun aparat keamanan berjaga namun tak memadai.

Kelembagaan Komisi Yudisial (KY) untuk mengawasi hakim lemah dan dilemahkan, melalui putusan MK. Pelemahan wewenang KY yang tidak bisa mengawasi hakim konstitusi dan hakim agung, menjadi penanda belum siapnya lembaga kekuasaan kehakiman menerima pengawasan dari institusi negara yang jelas dimandatkan oleh konstitusi. Perdebatan terkini di parlemen terkait wacana perubahan UU untuk memperkuat KY dalam memberi sanksi terhadap hakim merupakan salah satu langkah baik agar pengawasan lebih efektif.

Sedangkan hambatan secara internal, pula mendasar. (1) konservatisme; (2) teknokratisme, birokrasi dan feodalisme; (3) oligarki; (4) lemahnya kapasitas hakim. Konservatisme ini terkait dengan lemahnya imajinasi keadilan, sehingga kerap hakim justru

24 Graver, Hans Petter. 2015. *Judges Against Justice, On Judges When the Rule of Law is Under Attack*. Springer.



mengambil putusan yang bertentangan dengan keadilan. Ada hubungan antara ideologi dan perilaku hakim, di mana psikologi untuk berada dalam 'zona nyaman' dan aman dengan putusan yang cenderung mewakili aliran pemikiran hukum normativisme, justru berperan melemahkan imajinasi penegakan hukum untuk upaya maju penghormatan HAM.²⁵ Tidak hanya di lingkungan MA, konservatisme di MK pun serupa terjadi.²⁶

Di sisi lain, teknokratisme, birokrasi dan feodalisme di tubuh peradilan masih kuat terjadi dan justru memperlihatkan anatomi yang tidak sehat. Hakim yang tunduk pada aturan kepegawaian layaknya PNS, serta hierarki birokrasi yang memperlihatkan karakter feodalisme, seperti kewajiban menghadiri pejabat MA yang datang di daerah-daerah, menunjukkan situasi tersebut. Celaknya, oligarki terjadi di dalam penentuan karir dan sistem mutasi hakim.²⁷

Hal ini memengaruhi bertahannya budaya hukum yang kebal rasa malu, sekalipun melanggar etik jabatan hakim. Miskin keteladanan, bukan semata soal perilaku individual, melainkan sistem yang menciptakan.

Satu lagi yang tidak pernah dinilai serius, adalah soal kapasitas hakim yang lemah, atau ketidakprofesionalan hakim. Kapasitas itu terlihat dari kualitas pertanyaan, putusan, dan terjebak kepada pengetahuan usang yang hakim tidak mengikuti perkembangan doktrin dan konteks perubahan sosial. Hal ini sayangnya didominasi oleh pendekatan keilmuan hukum yang sempit.

25 Epstein, Lee et al., 2012. "Ideology and the Study of Judicial Behavior", in Jon Hanson ed., 2012, *Ideology, Psychology and Law*. Oxford/New York: Oxford University Press; dan Epstein, Lee. 2017. "Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior", *William & Mary Law Review*, Volume 57, Issue 6 Article 3.

26 Butt, Simon. 2015. *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*. Leiden: The Netherlands: Brill.

27 Putro, Widodo Dwi. 2018. "Anomali Sistem Mutasi Hakim", dalam *Meluruskan Arah Manajemen Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: Komisi Yudisial, hal. 156-176.

Peradilan harus menjamin peran hakim untuk menguatkan konstitusionalisme HAM (*human rights based constitutionalism*), baik dalam upaya pembatasan atas kesewenang-wenangan sekaligus mengupayakan perlindungan hak asasi manusia. Politisasi dan pelanggaran prinsip *rule of law* harus dijawab dengan ketegasan hakim, yang tak sekalipun tepat seolah-olah ‘berposisi netral’.

Pertanggungjawaban setiap hakim dimiliki ketika ia memilih argumen dan metode hukumnya. Itu sebabnya, tak lagi relevan hakim membunyikan sekadar ‘mulut undang-undang’ dan hanya mampu bertindak layaknya sekadar tukang mahir merangkai pasal.

Menegakkan kekuasaan kehakiman pula tidak cukup soal pasal-pasal, prosedur formal dan wewenang yang dijamin, melainkan pula tantangan mencipta akses keadilan substantif. Proses penciptaan keadilan yang demikian dapat diukur dari profesionalisme dan atau kapasitas seorang hakim yang bukan sekadar ‘menegakkan aturan’, melainkan ‘menegakkan hukum’ yang lebih efektif dan berkeadilan sosial.

Di titik inilah integritas dan profesionalisme menjadi landasan keteladanan yang demikian berharga bagi upaya menegakkan hukum yang sekaligus menghormati HAM.



Daftar Pustaka

- Butt, Simon. 2015. *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*. Leiden: The Netherlands: Brill.
- Danish Institute for Human Rights. 2017. *Human Rights and The SDGs Pursuing Synergies*, DIHR.
- David Cohen (2003) *Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*. New York: International Center for Transitional Justice (ICTJ).
- Epstein, Lee et al., 2012. "Ideology and the Study of Judicial Behavior", in Jon Hanson ed., 2012, *Ideology, Psychology and Law*. Oxford/New York: Oxford University Press.
- Epstein, Lee. 2017. "Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior", *William & Mary Law Review*, Volume 57, Issue 6 Article 3.
- Graver, Hans Petter. 2015. *Judges Against Justice, On Judges When the Rule of Law is Under Attack*. Springer.
- Ion Guzun and Cornelia Adeola 2015. *Assessment Report on the Implementation of the National Human Rights Action Plan (2004-2008 and 2011 – 2014)*. Council of Europe and OHCHR.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2002. *Handbook on National Human Rights Plans of Action*. UN: Geneva.
- Office of the United Nations High Commissioner For Human Rights. 2006. *Frequently Asked Questions On A Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*.
- Putro, Widodo Dwi. 2018. "Anomali Sistem Mutasi Hakim", dalam *Meluruskan Arah Manajemen Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: Komisi Yudisial.
- Segal, Jeffrey A. 'Judicial Behavior', in Gregory A Caldeira, R. Daniel Kelemen and Keith E. Whittington (eds) *The Oxford Handbook of Law and Politics*, <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199208425.001.0001/oxfordhb-9780199208425-e-2> (accessed 27 Februari 2019).

- Tim ELSAM. 2018. *Membesarnya Potensi Ancaman terhadap Kebebasan Sipil dan Memudarnya Peran Negara dalam Perlindungan HAM: Laporan Situasi HAM 2017*. Jakarta: ELSAM.
- Tim KontraS. 2015. *RANHAM Tidak Menjawab Masalah di Indonesia: Catatan Kritis KontraS atas Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2015-2019*. Jakarta: KontraS. Dokumen bisa diakses di <https://www.kontras.org/buku/Tidak%20Ada%20Acuan%20HAM%20Komprehensif%20dalam%20RANHAM,%20Tidak%20Menjawab%20Masalah%20Sesungguhnya.pdf> (diakses 30 Maret 2019).
- Vedi Hadiz. 2004. 'Decentralization and Democracy in Indonesia: A Critique of Neo-Institutionalist Perspectives'. *Development and Change* 35(4): 697–718 (2004)
- Wiratraman, Herlambang P. "Jangan Sekali-kali Mengganggu Pesta Tambang Emas": Eksaminasi Putusan PN Banyuwangi Nomor 559/Pid.B/2017/PN. Byw dan Putusan PT. Nomor 174/PID/2018/PY SBY (27 Februari 2019).
- Wiratraman, Herlambang P. "Menegakkan Kekuasaan Kehakiman", Media Indonesia, 4 Desember 2018.
- Wiratraman, Herlambang P. "Pemilu dan Neo-Otoritarianisme", makalah dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara V (KNHTN), Batusangkar 11 November 2018.

Siaran Pers, Amicus Curiae, Pendapat Hukum

- Hipokrit Hukum dan Pelumpuhan Peran Negara dalam Melindungi dan Memenuhi HAM, Siaran Pers dalam rangka Peringatan Hari HAM, 10 Desember 2017, Serikat Pengajar HAM Indonesia (SEPAHAM), Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dan Center for Human Rights, Multiculturalism and Migration Universitas Jember.
- Perkumpulan HuMa Indonesia, Satjipto Raharjo Institute (SRI), Pusat Studi Tokoh Pemikiran Hukum (Pustokum), Epistema Institute, Pusat Studi



Pluralisme Hukum (CLeP) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Pusat Studi Hukum dan HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Djojodigono Institute for Adat Law, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Indonesia (SEPAHAM Indonesia), Sajogyo Institute, Masyarakat Speleologi Indonesia (Indonesian Speleological Society), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM) Indonesia, serta akademisi : Herlambang P. Wiratraman, Andi Tri Haryono, Syukron Salam, Muhammad Taufiqurrohmah, Rikardo Simarmata, Donny Danardono, Tristam Pascal Moeliono, Siti Rakhma Mary Herwati, Esmi Warasih, Soedarto P. Hadi, Eko Teguh Paripurno, Franky Butar-Butar, Iman Prihandono, Kurnia Warman, Zainal Arifin Mochtar, Yance Arizona, Ani Purwanti, Soeryo Adiwibowo, Dian Noewantari, Hariadi Kartodihardjo, "Amicus Curiae Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang No 064/ G/ 2015/ PTUN.SMG", www.epistema.or.id/download/Amicus_Curiae_Rembang.pdf (diakses 11 April 2019).

Pendapat Hukum Akademisi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Terhadap Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor 039/ PEN-DIS/ 2017/ PTUN.SMG. Akademisi tersebut, yaitu : Dr. Harry Supriyono, S.H., M.Si.; Wahyu Yun Santoso, S.H., M.Hum., LL.M.; Totok Dwi Diantoro, S.H., M.H., LL.M.; Agung Wardana , S.H., LL.M, Ph.D.; Tody Sasmitha Jiwa Utama, S.H., LL.M.; Sartika Intaning Pradhani, S.H., M.H.; Rizky Septiana Widyaningtyas, S.H., M.Kn.; Dr. Mailinda Eka Yuniza, S.H., LL.M.; Oce Madril, S.H., M.A.; Hasrul Halili, S.H., M.A.

Eksaminasi Putusan PN Banyuwangi Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw dan Putusan PT. Nomor 174/PID/2018/PY SBY, Surabaya, 27 Februari 2019, dilakukan oleh kerjasama Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) Fakultas Hukum Universitas Airlangga dengan Serikat Pengajaer HAM (SEPAHAM Indonesia) aliansi Tim Kerja Advokasi Gerakan Rakyat untuk Kedaulatan Agraria (TEKAD GARUDA), LBH Surabaya, WALHI Jawa Timur, WALHI, For Banyuwangi, LBH Disabilitas, dengan melibatkan akademisi: Dr. M Tavip (Universitas Tadulako), Dr. Joko Ismono (Universitas Wijaya Putra), Dr. Hananto (Universitas Negeri Surabaya), Dr. Herlambang P. Wiratraman (Universitas Airlangga), Fachrizal Affandi, MH. (Universitas Brawijaya).

Peraturan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)
(diratifikasi melalui Undang-Undang No. 11 Tahun 2015)

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (diratifikasi melalui
Undang-Undang No. 12 Tahun 2015)

*The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment* (diratifikasi melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1998)

*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial
Discrimination* (ICERD) (diratifikasi melalui Undang-Undang No. 29
Tahun 1999).

Vienna Declaration and Programme of Action, diadopsi oleh *the World Conference
on Human Rights*, Vienna, 25 Juni 1993.

Keputusan Presiden No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Hak Asasi
Manusia Tahun 1998-2003.

Keputusan Presiden No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak
Asasi Manusia tahun 2004-2009.

Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Hak
Asasi Manusia Indonesia Tahun 2011-2014.

Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional
Hak Asasi Manusia Tahun 2015-2019.



Tantangan dan Perbaikan Penegakan Hukum

Farid Wajdi

Pengantar

U*bi sociatas ibi ius*, di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Ungkapan ini diperkenalkan Marcus Tullius Cicero (106-43 SM), seorang filsuf, ahli hukum, dan ahli politik kelahiran Roma. Pandangan Cicero didasarkan kepada aliran interaksi dalam masyarakat dan pembentukan struktur hukum bahwa setiap masyarakat mutlak menganut hukum, baik disengaja maupun tidak.

Urgensi kaidah hukum dalam tata pergaulan sosial adalah untuk menciptakan ketertiban, kedamaian, ketenteraman, kebahagiaan, dan kesejahteraan dalam kehidupan di masyarakat. Menurut Van Apeldorn¹ tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Perdamaian antar-manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan hukum, seperti kehormatan, kemerdekaan jiwa, dan harta benda dari pihak yang merugikan.

Hukum dapat memberikan kebahagiaan dan keadilan sosial dengan syarat kaidah hukum tersebut menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau seharusnya guna untuk menciptakan, memelihara,

1 Van Apeldorn, 1958. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita

dan mempertahankan kedamaian dalam masyarakat. Oleh sebab itu, hukum sangat diperlukan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Dalam kaitan keserasian antara kaidah hukum dan perilaku manusia meniscayakan berlakunya kaidah hukum dalam pelbagai aspek kehidupan dan sikap perilaku manusia. Secara teori Ilmu Hukum umumnya dibedakan pada 3 (tiga) macam pemberlakuan kaidah tersebut. **Pertama**, pemberlakuan hukum secara yuridis. **Kedua**, pemberlakuan hukum secara sosiologis. **Ketiga**, pemberlakuan hukum secara filosofis.²

Pemberlakuan hukum yang disebutkan pertama mengandung pengertian bahwa kaidah hukum menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya dengan ketentuan hukum yang telah ditetapkan secara yuridis-formal. Berlakunya hukum secara sosiologis, yang berintikan pada efektivitas hukum.

Dalam hal ini, ada dua teori yang menyatakan hal tersebut. **Pertama**, teori kekuasaan yang menyatakan bahwa hukum berlaku secara sosiologis, apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa; dan hal itu terlepas dari apakah masyarakat menerima atau menolaknya. **Kedua**, teori pengakuan yang berpokok pangkal pada pendirian, bahwa berlakunya hukum didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh mereka kepada siapa suatu ketentuan hukum diberlakukan. Pemberlakuan hukum yang disebutkan terakhir mengandung arti bahwa berlakunya hukum sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.³

Indonesia sebagai suatu negara yang berkomitmen untuk menyatakan diri sebagai negara hukum.⁴ Sebagai konsekuensi dari

2 Soerjono Soekanto & Mustafa Abdullah, 1987, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali, hal. 13

3 *Ibid*, hal. 35.

4 Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Selain itu pernyataan yang mencerminkan bahwa Indonesia sebagai negara hukum antara lain: (1) Bab X Pasal 27 ayat (1): Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah



Pasal 1 ayat (3) Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat 3 (tiga) prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu, supremasi hukum, kesetaraan di hadapan hukum, dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.⁵

Atau dengan kata lain, secara umum dapat diartikan negara hukum atau *rechtstaat* atau *rule of law* adalah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam peraturan perundang-undangan (hukum), sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan atas hukum. Begitu pula rakyat tidak bisa bertindak sekehendaknya yang bertentangan dengan hukum.

Negara hukum ialah negara yang diperintah bukan oleh orang-orang, tetapi oleh hukum. Penting untuk dipahami pengaturan konsep negara hukum yang ditempatkan dalam Pasal 1 (pasal paling pertama dalam UUD) tentunya memiliki makna bahwa konsep negara hukum merupakan sesuatu yang urgensinya sangat signifikan dalam kehidupan bernegara.⁶

Dalam negara hukum hak-hak rakyat dijamin sepenuhnya oleh negara dan sebaliknya kewajiban-kewajiban rakyat terhadap negara harus dilaksanakan sepenuhnya dengan tunduk dan taat pada segala peraturan perundang-undangan negara. Dengan demikian, pemaknaan negara hukum memang selalu dikaitkan dengan organisasi internal atau struktur negara yang harus diatur menurut hukum. Setiap tindakan penguasa, dan juga rakyat, harus didasarkan atas hukum.

wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya, (2) Pasal 28 ayat (5): Untuk penegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.

5 Esmi Warasih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 14 April 2001

6 Yopi Gunawan dan Kristian, 2015. *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*, Bandung: Refika Aditama, hal. 17

Menurut Joeniarto,⁷ asas negara hukum mengandung arti bahwa dalam penyelenggaraan negara tindakan penguasa harus didasarkan hukum bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasa belaka dengan maksud untuk membatasi kekuasaan penguasa serta melindungi kepentingan masyarakat, yaitu perlindungan terhadap hak asasi anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenang.

Begitu pula menurut Sudargo Gautama,⁸ dalam suatu negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum. Dengan demikian, suatu negara dapat dikategorikan sebagai negara hukum apabila tindakan dari pihak yang berwajib, penguasa atau pemerintah secara jelas ada dasar hukumnya sebagai dasar dari tindakan yang berwajib, penguasa atau pemerintah yang bersangkutan.

Frederich Julius Stahl dalam T. Azhary,⁹ berpendapat negara hukum haruslah mengandung ciri atau unsur utama yang terdiri atas:

1. mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
2. untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan teori *trias politica*;¹⁰
3. dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);

7 Joeniarto, 1968. *Negara Hukum*, Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada, hal. 53

8 Sudargo Gautama, 1973. *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, hal. 8.

9 T. Azhary, 1995. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta: UI Press, hal. 48

10 *Trias Politica* adalah kekuasaan di suatu negara tidak boleh dilimpahkan pada suatu struktur kekuasaan politik semata melainkan harus terpisah di lembaga-lembaga negara yang berbeda, yakni: (1) Eksekutif adalah lembaga yang melaksanakan undang-undang. (2) Legislatif adalah lembaga untuk membuat undang-undang. (3) Yudikatif adalah lembaga yang mengawasi jalannya pemerintahan dan Negara secara keseluruhan, menginterpretasikan undang-undang jika ada sengketa, serta menjatuhkan sanksi bagi lembaga ataupun perseorangan manapun yang melanggar undang-undang.



4. apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (pemerintah campur tangan dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Sri Soemantri¹¹ dengan maksud yang sama menyatakan syarat negara hukum adalah:

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasarkan atas hukum atau perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia.
3. Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara.

Singkatnya dapat disebut bahwa Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*), berarti tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahan yang berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Masalah dan Urgensi Penegakan Hukum

Jika persyaratan negara hukum telah dapat dipenuhi, langkah selanjutnya adalah memastikan norma hukum tersebut dapat ditegakkan dengan baik. Penegakan hukum itu adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang dimaksud dengan keinginan-keinginan hukum tersebut adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu.¹²

Penegakan hukum adalah serangkaian upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan institusi Negara, mulai dari kebijakan formulasi, aplikasi dan eksekusi. Dengan demikian,

11 Sri Soemantri, 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, hal. 29

12 Satjipto Raharjo. 2005. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru, hal. 24

perlu dipahami bahwa penegakan hukum dalam arti luas adalah mekanisme atau proses membuat sebuah undang-undang atau produk hukum yang baik. Selanjutnya dengan norma yang baik itu bagaimana pula dapat mengaplikasikan produk hukum tersebut secara efektif pada tataran implementasinya dan terakhir adalah bagaimana menjadikan para narapidana yang diputus oleh putusan hakim dibina pada lembaga pemasyarakatan.

Masalahnya dalam usaha penegakan hukum selalu ditekankan pada pendekatan aspek penegakan undang-undang semata. Pendapat itu senada dengan ungkapan Ucuk Agiyanto¹³, perkembangan penegakan hukum di Indonesia yang masih belum berjalan baik, salah satunya karena penegakan hukum yang masih diartikan sebagai penegakan undang-undang semata sehingga keadilan prosedural dijadikan acuan dalam proses penegakan hukum.

Asumsi seperti ini adalah sangat keliru sekali karena hukum itu harus dilihat dalam suatu sistem yang bekerja saling berkaitan satu sama lain. Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan pengaturan (*regulations*). Tetapi mencakup juga bidang yang luas meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya, serta terkait dengan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) termasuk di dalamnya adalah kearifan lokal (*local wisdom*) serta budaya hukum (*legal culture*).

Hukum sebagai suatu sistem menurut Lawrence M. Freidman dalam Esmi Warasih¹⁴ adalah adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yaitu:

1. Komponen yang disebut dengan struktur. Ia adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang mempunyai

13 Ucuk Agiyanto, "Penegakan Hukum di Indonesia: Eksplorasi Konsep Keadilan Berdimensi Ketuhanan," melalui Hukum Ransendental Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/9722/39.%20Ucuk%20Agiyanto.pdf?sequence=1&isAllowed=y> diakses tanggal 30 Maret 2019.

14 Esmi Warasih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT. Suryandaru Utama, hal 81-82.



fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penerapan hukum secara teratur.

2. Komponen substansi, yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.
3. Komponen hukum yang bersifat kultural. Ia terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antara *internal legal culture*, yakni kultur hukumnya *lawyers* dan *judged's*, dan *external legal culture*, yakni kultur hukum masyarakat pada umumnya.

Namun demikian, ada fakta yang menyedihkan menurut Achmad Ali¹⁵ ketiga unsur sistem hukum itu mengalami keterpurukan dan berakibat dunia hukum di Indonesia mendapat sorotan tajam dari seluruh lapisan masyarakat, baik dari dalam maupun luar negeri. Mereka menuntut sistem hukum ditegakkan sebagaimana mestinya. Meminjam Saharuddin Daming,¹⁶ pada era sekarang ini penegakan hukum merupakan bagian dari tuntutan masyarakat yang menginginkan adanya suatu reformasi hukum. Akan tetapi sering kali tuntutan masyarakat terhadap reformasi hukum tersebut hanya disematkan kepada “lembaga peradilan atau hakim”.

Padahal penegakan hukum bukan hanya dibebankan pada tugas hakim/pengadilan saja, tetapi termasuk sebagai bagian tugas dari polisi selaku penyidik, jaksa selaku penuntut umum, advokat dan Lembaga Pemasyarakatan/Rumah Tahanan Negara yang sering disebut dengan istilah “*criminal justice system*”. Fenomena hujatan

15 Achmad Ali. 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, hal. 9

16 Saharuddin Daming, “Peluang dan Tantangan Perwujudan Sistem Peradilan yang Bersih dan Berkualitas,” dalam *Yustisi* Vol. 3 No. 2 September 2016, Bogor: Fakultas Hukum Universitas Ibnu Khaldun Bogor.

dan kritikan publik terhadap peradilan dengan melemparkan istilah “mafia peradilan/*judicial corruption*” telah lama terdengar.

Semua itu terjadi disebabkan adanya dalih mendapatkan hak dan memperjuangkan kebenaran semu, para pihak tersebut “memaksakan kebenaran” meski nyata-nyata berada di tempat yang salah untuk menghubungi para hamba hukum seperti polisi, jaksa, hakim dan advokat. Lebih parah lagi para hamba hukum tersebut bersedia menggadaikan kebenaran dengan kenikmatan sesaat.

Secara spesifik Hikmahanto Juwono¹⁷ menyatakan, problem dalam penegakan hukum di Indonesia meliputi hal: (1) Problem pembuatan peraturan perundang-undangan. (2) Masyarakat pencari kemenangan bukan keadilan. (3) Uang mewarnai penegakan hukum. (4) Penegakan hukum sebagai komoditas politik, penegakan hukum yang diskriminatif dan *ewuh pakewuh*. (5) Lemahnya sumberdaya manusia. (6) Advokat tahu hukum versus advokat tahu koneksi. (7) Keterbatasan anggaran. (8) Penegakan hukum yang dipicu oleh media massa.

Singkat kata, benar menjadi salah, dan salah menjadi benar. Praktik jahat “mafia peradilan/*judicial corruption*” dilakukan antara lain: (1) memilih oknum hakim tertentu yang memiliki hubungan khusus dengan advokat tertentu, (2) pemalsuan putusan, (3) mempercepat atau memperlambat perkara, (4) pengaturan berat dan ringan hukuman, dan (5) penafsiran pasal-pasal perundang-undangan yang intinya agar putusan sesuai dengan keinginan.

Menurut Farid Wajdi,¹⁸ akibat hukum yang diidealkan tanpa pandang bulu, dianggap masih “tumpul ke atas dan tajam ke bawah”.¹⁹ Atau bahkan diplesetkan dengan hukum tumpul ke

17 Hikmahanto Juwono, 2006. Penegakan Hukum dalam kajian *Law and Development: Problem dan Fundamen bagi Solusi di Indonesia*, Jakarta: Varia Peradilan No. 244, hal. 13.

18 Farid Wajdi, “Menjaga Keadaban Publik,” dalam *Waspada*, Rabu, 4 April 2018, halaman B6.

19 Menurut Amrunsyah makna “tumpul ke atas dan tajam ke bawah, tersebut kondisi hukum sekarang ini, ketika berhadapan dengan orang yang memiliki kekuasaan, baik itu kekuasaan politik maupun uang, maka hukum menjadi tumpul. Tetapi, ketika



kawan, tapi tajam ke lawan. Akhirnya masyarakat yang dipenuhi kecurigaan rentan menghadirkan aksi destruktif (main hakim sendiri)²⁰ ketika apa yang diyakininya dikoyak-koyak oleh pihak lain. Fenomena itu terjadi dari tingkatan elitis hingga masyarakat arus bawah, degradasi moral menjadi benalu dan bahaya laten yang siap meledak kapan saja. Sulit dibantah, tindakan main hakim sendiri merupakan ekspresi ketidakpercayaan pada lembaga hukum dan aparat.

Rif'ah²¹ berpandangan penegakan hukum di Indonesia masih belum berjalan dengan baik dan begitu memprihatinkan. Permasalahan penegakan hukum (*law enforcement*) selalu bertendensi pada ketimpangan interaksi dinamis antara aspek hukum dalam harapan atau *das sollen*, atau dengan aspek penerapan hukum dalam kenyataan *das sein*.

Andress Deny Bakarbesy²² mengemukakan bekerjanya hukum di Indonesia saat ini menggambarkan bahwa implementasi konsep negara hukum hanya sebatas formalitas belaka. Sebab, pada satu sisi, muncul berbagai kecenderungan perilaku anggota masyarakat yang sering menyimpang dari berbagai aturan yang

berhadapan dengan orang lemah, yang tidak mempunyai kekuasaan dan sebagainya, hukum bisa sangat tajam. Hal ini terjadi karena proses hukum itu tidak berjalan secara otomatis, tidak terukur bagaimana proses penegakan hukumnya. Seharusnya, ketika ada kasus hukum kita bisa melihat dengan cara yang matematis. Perbuatannya apa, bagaimana prosesnya, bagaimana proses pembuktiannya, bagaimana keputusannya. Kalau ini diterapkan, proses penyelesaian hukumnya pasti berjalan dengan baik. Tetapi, banyak anomali yang terjadi (Amrunsyah, "Tajam Ke Bawah Tumpul Ke Atas (Tinjauan Implementasi Hukum Pidana di Indonesia)," dalam LÉGALITÉ. Jurnal Perundang-Undangan dan Hukum Pidana Islam, Volume II. No. 01. Januari-Juni 2017M/1438H, Langsa: IAIN, hal. 52

- 20 Main hakim sendiri adalah terjemahan dari istilah Bahasa Belanda "*Eigenrichting*" yang berarti cara main hakim sendiri, mengambil hak tanpa mengindahkan hukum, tanpa pengetahuan pemerintah, dan tanpa penggunaan alat kekuasaan pemerintah (Andi Hamzah, 1986. *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 167).
- 21 Rif'ah, "Penegakan Hukum di Indonesia: Sebuah Harapan dan Kenyataan", Jurnal *Justitia Islamica*, Vol. 12/No.1, (Januari-Juni, 2015), hal 40-41.
- 22 Andress Deny Bakarbesy, "Problematika Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia," melalui <https://fhukum.unpatti.ac.id/htn-han/306-problematika-penegakan-hukum-dan-ham-di-indonesia> diakses tanggal 30 Maret 2019.

dihasilkan oleh negara. Hal tersebut ditandai dengan meningkatnya kriminalitas, dan yang mencemaskan ialah meningkatnya kriminalitas bukan hanya dalam kuantitas atau volum saja, tetapi juga dalam kualitas atau intensitas. Kejahatan-kejahatan lebih terorganisir, lebih sadis serta di luar peri-kemanusiaan: perampokan-perampokan yang dilakukan secara kejam terhadap korban-korbannya tanpa membedakan apakah mereka anak-anak atau perempuan, pembunuhan-pembunuhan dengan memotong-motong tubuh korban.

Selain itu, banyaknya kasus korupsi yang kata orang sudah "membudaya" di Indonesia, serta praktik suap tidak terbilang banyaknya sehingga sudah dikatakan "membudaya" juga, bahkan orang mengikuti saja apa yang dilakukan oleh orang lain asal tercapai tujuannya.

Menurut Setyo Utomo,²³ pertentangan hukum dalam harapan dan penerapan hukum dipengaruhi hukum yang kini berlaku, yakni dilatarbelakangi oleh sejarah dan kehidupan sosial di masa lalu, seperti di kawasan Eropa dengan dominasi paradigma positivisme yang melahirkan konsep *rule of law*. Akibatnya, hukum bersifat formal, prosedural, berlaku nasional dan dominasi negara dalam merekonstruksi dan menerapkan hukum. Menurut Ahkam Jayadi,²⁴ begitu banyak penyelesaian kasus yang lebih berorientasi pada hukum formal (positivisme hukum), dan dampaknya telah mengalami banyak kegagalan dan menimbulkan kesewenangan-wenangan dan ketidakadilan.

Positivisme memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara *das sein* dan *das sollen*). Dalam pandangan positivis tidak ada hukum lain selain perintah penguasa. Bahkan bagian mazhab hukum positif yang dikenal dengan Mazhab Legisme

23 Setyo Utomo, "Tantangan Hukum Modern di Era Digital," melalui <https://media.neliti.com/media/publications/265433-tantangan-hukum-modern-di-era-digital-a98c5457.pdf> diakses 30 Maret 2019.

24 Ahkam Jayadi, 2015. *Memahami Tujuan Penegakan Hukum Studi Hukum dengan Pendekatan Hikmah*, Yogyakarta: Genta Press, hal 60.



berpendapat lebih tegas bahwa hukum adalah undang-undang. Dengan dasar konsep filsafat positivisme, mazhab positivisme hukum merumuskan sejumlah premis dan postulat mengenai hukum yang menghasilkan pandangan dasar bahwa:

1. Tata hukum suatu negara berlaku bukan karena memperoleh dasar dalam kehidupan sosial, maupun dalam jiwa bangsa, dan juga bukan berdasarkan hukum alam, namun mendapat bentuk positifnya dari instansi berwenang.
2. Hukum harus dipandang semata-mata dari bentuk formalnya, dengan demikian harus dipisahkan dari bentuk materilnya.
3. Isi hukum atau materi hukum diakui ada, tetapi bukan menjadi bahan ilmu hukum, karena hal tersebut dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

Ketimpangan tersebut dalam Sidharta²⁵ disebut sebagai jurang hukum. Jurang hukum menjadi sangat terbuka karena pembentuk undang-undang memang tidak pernah mampu memperkirakan secara lengkap varian-varian peristiwa konkret yang akan terjadi di kemudian hari. Apabila ketentuan itu tidak secara tepat dapat menjawab kebutuhan guna menyelesaikan peristiwa konkret, maka ketentuan normatif ini dapat diperluas atau dipersempit area pemaknaannya.

Sebelumnya disebut pemberlakuan suatu kaidah memerlukan kelengkapan aspek yuridis, sosiologis, dan filosofis. Kelengkapan dimaksud agar hukum dapat berfungsi secara baik, maka hukum harus memenuhi ketiga pemberlakuan tersebut. Hal ini disebabkan, apabila hukum hanya berlaku secara yuridis, maka ada kemungkinan hukum hanya merupakan kaidah yang mati dan formalistik saja. Jika kaidah hukum hanya berlaku secara sosiologis dalam arti teori kekuasaan, maka hukum

25 Arief Sidharta, 2007. *Mewissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama, hal. 19

tersebut akan menjadi aturan pemaksa saja. Sementara itu, apabila hukum hanya bersifat filosofis, maka hukum tersebut hanya boleh disebut sebagai kaidah hukum yang diharapkan dan dicita-citakan saja.

Dengan demikian, dapat disebutkan bahwa apabila kaidah hukum tersebut digunakan sebagai suatu patokan dan pedoman untuk dapat bergaul dan berinteraksi dengan baik serta terciptanya kedamaian dan ketentraman hidup, maka ketiga sifat pemberlakuan hukum sebagaimana telah dijelaskan adalah suatu keniscayaan.

Oleh sebab itu agar hukum dapat berfungsi secara baik, diperlukan keserasian hubungan antara 4 (empat) faktor yakni:

- 1. Hukum atau peraturan itu sendiri.** Kemungkinannya adalah terjadinya ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu. Kemungkinan lainnya adalah ketidakcocokan antara peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan.
- 2. Mentalitas petugas yang menegakkan hukum.** Penegak hukum antara lain hakim, polisi, jaksa, advokat dan petugas lembaga masyarakat. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik, akan tetapi mental penegak hukum kurang baik, maka akan terjadi gangguan/kerusakan dalam penegakan hukum.
- 3. Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum.** Kalau peraturan perundang-undangan dan penegak hukum sudah baik, akan tetapi fasilitas kurang memadai pada batas-batas tertentu, maka penegakan hukum tidak akan berjalan dengan semestinya.
- 4. Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan kesadaran warga.**²⁶

26 Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah. *Op cit.*, h. 36

Menurut Malik Ibrahim,²⁷ selain faktor yang dapat mendukung berfungsinya hukum secara baik, maka dapat disebutkan beberapa sebab yang menghambat penegakan hukum di Indonesia, yaitu: (1) Masih lemahnya peraturan perundangan. (2) Kurangnya keahlian, keterampilan dan moralitas aparat penegak hukum. (3) Sistem lembaga peradilan yang secara umum belum memenuhi prinsip-prinsip peradilan, yakni cepat, sederhana, dan biaya ringan. (4) Kurangnya partisipasi masyarakat dalam menumbuh-kembangkan dan memasyarakatkan budaya hukum.

Romli Atmasasmita²⁸ berpandangan sama bahwa faktor lain tidak efektifnya penegakan hukum di Indonesia, karena hal berikut ini: (1) Substansi peraturan perundangan kurang lengkap dan masih adanya kelemahan-kelemahan. (2) Adanya substansi peraturan perundangan yang masih tumpang tindih satu sama lain. (3) Adanya substansi peraturan perundangan yang masih menempatkan kepentingan pemerintah jauh lebih besar daripada untuk kepentingan masyarakat luas. (4) Masih belum adanya ketegasan mengenai perbedaan antara fungsi eksekutif, yudikatif, dan legislatif. (5) Kesadaran dan tanggung jawab berbangsa dan bernegara dalam menghasilkan produk peraturan perundangan dan penegakan hukum masih lemah.

Kelemahan ini muncul sebagai implikasi dan mata rantai lemahnya dalam berbagai bidang lainnya seperti: sosial, budaya, ekonomi dan politik. Selain beberapa faktor di atas, hal lain yang perlu mendapat perhatian dalam penegakan hukum di Indonesia adalah adanya kecenderungan dominannya/kuatnya pendekatan keamanan demi stabilitas di segala bidang kehidupan. Pendekatan seperti ini dapat dimengerti, terutama bagi negara-negara berkembang, yang akselerasi pembangunan mengejar ketertinggalan masih sulit diciptakan. Oleh karena itu, pada

27 Malik Ibrahim, "Penegakan Supremasi Hukum di Indonesia: Pemikiran Reflektif tentang Merosotnya Wibawa Hukum," dalam jurnal *Asy-Syir'ah*. No. 8. Th. 2001, hal. 13

28 Romli Atmasasmita, 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, hal. 11-12.

umumnya dalam negara dunia ketiga, suprastruktur politik lebih dominan dibanding infrastruktur politik dalam proses pengambilan keputusan politik. Demikian juga dalam proses pembentukan peraturan perundangan, pendekatan pertimbangan stabilitas politik selalu didahulukan dibanding aspek-aspek lainnya.

Masalah di atas memerlukan pemecahan atau solusi, dan negara yang dalam hal ini diwakili pemerintah mesti mengeluarkan kebijakan yang bertujuan memperbaiki kinerja institusi hukum, aparat penegak hukum dengan anggaran yang cukup memadai, sedang *output*-nya terhadap perlindungan warga negara diharapkan dapat meningkatkan kepuasan dan sedapat mungkin mampu menjamin ketentraman dan kesejahteraan sosial bagi seluruh anggota masyarakat.²⁹

Dari faktor-faktor yang menghambat penegakan hukum di Indonesia setidaknya ada 4 (empat) faktor yang cukup dominan dan perlu mendapat perhatian dari berbagai pihak, yakni: (1) Lemahnya substansi (materi) perundang-undangan; (2) Aparat penegak hukum yang tidak profesional dan defisit etika moral; (3) Sistem dan prinsip peradilan yang belum terlaksana secara baik, dan (4) Masih rendahnya partisipasi dan kesadaran hukum masyarakat.

Merujuk pendapat Satjipto Rahardjo,³⁰ faktor urgensi peran publik dalam menegakkan hukum sangat signifikan dalam usaha keluar dari keterpurukan hukum. Alasan Satjipto, antara lain, **Pertama**, disadari kemampuan hukum itu terbatas. Mempercayakan segala sesuatu kepada hukum adalah suatu sikap yang tidak realistis. Suatu kekeliruan menyerahkan nasib kepada institusi yang tidak absolut untuk menuntaskan tugasnya sendiri. Secara empirik terbukti untuk melakukan tugasnya ia selalu membutuhkan bantuan, dukungan, tambahan kekuatan publik. **Kedua**, masyarakat ternyata

29 Bagir Manan, 2007. *Persepsi Masyarakat Mengenai Pengadilan dan Peradilan yang Baik*, Jakarta: Varia Peradilan No. 258, Mei, hal. 5

30 Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, Pidato Mengakhiri Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Pleburan, 15 Desember 2000.



tetap menyimpan kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dari sendiri. Kekuatan itu untuk sementara waktu tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara.

Satjipto Rahardjo³¹ juga memberi penjelasan dan solusi, bagaimana hukum itu supaya dapat berguna bagi masyarakat dan sudah barang tentu dapat ditegakkan, beliau berpendapat, reformasi hukum di Indonesia belum berhasil, antara lain disebabkan masih maraknya korupsi, komersialisme dan *commodification* (komoditas, hukum dianggap sebagai barang dagangan).

Sebagaimana telah disinggung di atas, keberadaan hukum di tengah-tengah masyarakat sangat penting, terlebih pada masyarakat yang heterogen seperti Indonesia. Hal ini mengingatkan bahwa di antara fungsi hukum dalam masyarakat adalah menjadi petunjuk dan pengendali tingkah laku individu/kelompok dalam kehidupan masyarakat, sehingga hukum dapat berperan untuk menegakkan keadilan, keteraturan, ketentraman dan ketertiban.

Dari konsepsi yang ada, faktor kepastian hukum di tengah masyarakat merupakan suatu hal yang tidak dapat ditawar lagi. Sebab dengan adanya kepastian hukum, dengan sendirinya setiap anggota masyarakat akan mengorganisir struktur pribadinya agar jangan sampai melanggar hukum. Hal ini penting, karena kalau terjadi pelanggaran, seseorang harus berhadapan dengan dan dikenakan sanksi hukum yang berlaku, guna terciptanya masyarakat yang aman, tertib dan penuh tanggung jawab. Hukum penting ditegakkan, karena di balik upaya tersebut ada tujuan dan fungsi yang sangat urgen yang diperjuangkan untuk kepentingan masyarakat.

Tujuan yang dimaksud adalah menciptakan ketertiban dan ketentraman serta menegakkan keadilan. **Pertama**, menciptakan ketertiban dan ketentraman. Ketertiban adalah tujuan pokok dalam penegakan hukum. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan

31 Satjipto Rahardjo, 2009. *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta, hal. 1

syarat fundamental bagi terciptanya masyarakat manusia yang teratur. Yang tak kalah pentingnya adalah ketertiban dibutuhkan bukan hanya untuk kepentingan kehidupan masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi/lembaga (hidup) yang masih berperan sampai sekarang. **Kedua**, menegakkan keadilan. Penegakan hukum yang mencerminkan rasa keadilan merupakan tugas berat yang menuntut pengorbanan serta harus diperjuangkan secara terus menerus. Untuk mengetahui dimensi-dimensi keadilan dalam penegakan hukum, salah satunya dapat dilihat dari parameter ideologi, yakni nilai-nilai dan kepercayaan yang berkembang dalam masyarakat.

Penegakan hukum merupakan salah satu persoalan yang serius bagi bangsa Indonesia. Untuk terwujudnya hal tersebut, Ilhami Bisri³² menjelaskan:

- a. Aparatur negara yang memang ditugaskan dan diarahkan untuk itu seperti polisi, hakim, dan jaksa, yang dalam dunia hukum disebut secara ideal sebagai *the three musketeers* atau tiga pendekar hukum. Polisi menjadi pengatur dan pelaksana penegak hukum di dalam masyarakat, hakim sebagai pemutus hukum yang adil, sedangkan jaksa adalah institusi penuntutan negara bagi para pelanggar hukum yang diajukan polisi.
- b. Pengacara yang memiliki fungsi advokasi dan mediasi bagi masyarakat baik yang bekerja secara individual ataupun yang bergabung secara kolektif melalui lembaga-lembaga bantuan hukum, yang menjadi penuntun masyarakat yang awam hukum, agar dalam proses peradilan tetap diperlakukan sebagai manusia yang memiliki kehormatan, hak dan kewajiban, sehingga putusan hakim akan mengacu pada kebenaran, keadilan yang dilandasi penghormatan manusia atas manusia.

32 Ilhami Bisri, 2007. *Sistem Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hal. 129



- c. Para eksekutif yang bertebaran pada pelbagai lahan pengabdian sejak dari pegawai pemerintah yang memiliki beraneka fungsi dan tugas kewajiban sampai kepada para penyelenggara yang memiliki kekuasaan politik (legislatif).
- d. Masyarakat pengguna jasa hukum yang kadang-kadang secara ironi menjadi masyarakat pencari hukum.

Tantangan dan Peluang Perbaikan Penegakan Hukum

Kehadiran hukum modern saat ini dilatarbelakangi oleh sejarah masa lalu yang melibatkan hubungan timbal balik antara hukum dengan masyarakat dan perkembangan negara modern. Modernitas ini memiliki ciri-ciri sebagai berikut: (1) Mempunyai bentuk tertulis; (2) Hukum itu berlaku untuk seluruh wilayah negara; (3) Hukum merupakan instrumen yang dipakai secara sadar untuk mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya.³³

Kritikan terhadap positivisme juga datang dari berbagai kalangan. Ada kritikan yang sifatnya teoretis, dan ada pula yang bersifat praktis. Anwarul Yaqin dalam Achmad Ali,³⁴ mengemukakan beberapa kritikan tersebut, antara lain:

Pertama, pandangan positivisme umumnya tidak mengakomodir keinginan pihak yang berdaulat. Kebiasaan-kebiasaan yang diperkenalkan oleh pengadilan, sama sekali tidak merupakan ungkapan keinginan pihak yang berdaulat.

Kedua, deskripsi dalam hukum positivisme lebih banyak dan mendekati hukum pidana yang membebankan kewajiban-kewajiban. Padahal, banyak hukum yang tidak membebankan kewajiban dan juga tidak membutuhkan penghukuman.

Ketiga, motivasi dalam penerapan hukum positivisme biasanya adalah untuk menakut-nakuti, Padahal, rasa takut bukan

33 Satjipto Rahardjo, 1982. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hal 213-214.

34 Achmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 8

satu-satunya motif sehingga orang menaati hukum. Dengan kata lain, terdapat banyak motif lain sehingga orang taat kepada hukum, seperti respek terhadap hukum, simpati terhadap pemeliharaan, ketertiban atau alasan yang sifatnya manusiawi.

Keempat, definisi hukum dari kaum positivisme tidak dapat diterapkan terhadap Hukum Tata Negara, karena hukum tidak dapat digolongkan ke dalam perintah yang berdaulat, tetapi dapat disebut sebagai kekuasaan dari berbagai organ dari suatu negara, termasuk kekuasaan dari kedaulatan politik.

Terkait dengan materi (substansi) hukum (perundangan), agar penegakan hukum dapat berjalan dengan baik, maka dipandang perlu mencari solusi agar perundangan dapat dirumuskan sehingga mencerminkan suatu kesatuan (unifikasi) sebagai suatu tatanan hukum berdasarkan sistem hukum nasional.³⁵

Apabila unifikasi dalam aspek perundangan itu sulit diciptakan, maka setidaknya terdapat langkah untuk mengadakan pemetaan secara pasti, hukum mana yang dipakai dalam wilayah, massa, dan kasus-kasus tertentu. Hal ini sangat perlu dilakukan mengingat, selain bertujuan menegakkan keadilan, juga dapat menjamin kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat.

Memang harus diakui bahwa efektif atau tidaknya suatu ketentuan hukum, tidak hanya tergantung pada unsur substansi hukumnya saja sebagaimana pandangan di atas, tetapi juga ditentukan oleh dua unsur sistem hukum lainnya, yakni unsur struktur hukum dan kultur hukum.

Struktur hukum mencakup institusi-institusi dan aparat penegak hukum sedangkan kultur hukum meliputi opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir dan bertindak baik aparat hukum maupun warga masyarakat.

35 CST Cansil, 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tatanan Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hal. 400.



Terkait dengan struktur hukum, maka diperlukan suatu institusi yang efektif dan efisien dalam proses penetapan suatu perkara hukum.³⁶ Dalam proses peradilan tingkat kasasi misalnya, agar tidak terjadi penumpukan perkara, yang mengakibatkan proses penyelesaian hukum menjadi lambat, berbelit-belit, dan bisa memakan biaya yang besar, maka perkara-perkara yang dapat di kasasi harus dibatasi, baik dengan melihat jumlah nominalnya, atau tingkat berat/ringannya perkara.

Selain upaya di atas, diperlukan juga para penegak hukum yang berwawasan luas, memiliki kedalaman ilmu hukum, mempunyai kedekatan dengan rasa keadilan rakyat banyak, dan tidak berkiblat kepada kepentingan politik-politik partai atau golongan tertentu serta cakap dalam melaksanakan tujuan hukum yang diembannya. Hal ini mengingat fungsi hukum saat ini sudah berkembang sebagai alat pengubah masyarakat atau *social modification*. Dalam perspektif ini, fungsi hukum harus mengubah karakter manusia atau memperbaharui etika moral manusia.³⁷

Oleh karenanya, menjadi tugas aparat penegak hukum untuk pertama-tama mengubah karakter, etika dan moral pribadinya, untuk bisa mengubah karakter, etika dan moral masyarakatnya. Jika berkaitan dengan kultur hukum maka perlu dikondisikan pada suatu tatanan hukum yang memiliki kredibilitas dan tingkat kepercayaan yang tinggi di tengah-tengah masyarakat. Dalam satu upaya yang dapat dilakukan adalah dengan mengembalikan hukum kepada akar moralitas, kultural, dan akar religiusnya.

Sebab, hanya dengan cara ini masyarakat akan dapat merasakan hukum itu cocok dengan nilai-nilai instrinsik yang mereka anut. Sepanjang aturan hukum yang ada tidak sesuai dengan nilai-nilai tersebut, maka ketaatan hukum yang muncul

36 *Ibid.*, hal. 20.

37 John Pieris, "Kemerosotan Wibawa Hukum," dalam Suara Pembaharuan, 23 November 1993

hanyalah sekadar ketaatan yang bersifat *compliance* (taat karena takut sanksi), dan bukan ketaatan yang bersifat *internalization* (taat karena benar-benar menganggap aturan hukum itu cocok dengan nilai intrinsik yang dianut).³⁸

Ketaatan dan kesadaran hukum masyarakat sangat penting, mengingat lembaga hukum (peradilan) adalah tempat untuk menyelesaikan semua persoalan hukum agar tidak berkembang menjadi konflik yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.

Namun demikian, menurut Satjipto Raharjo³⁹ fungsi ini hanya dapat efektif, jika pengadilan memiliki 4 (empat) prasyarat, yakni: **Pertama**, kepercayaan (masyarakat) bahwa di pengadilan mereka akan memperoleh keadilan seperti yang mereka kehendaki. **Kedua**, kepercayaan (masyarakat) bahwa pengadilan merupakan lembaga yang mengekspresikan nilai-nilai kejujuran, mentalitas yang tidak korup dan nilai-nilai utama lainnya. **Ketiga**, bahwa waktu yang mereka pergunakan bisa efektif dan biaya yang mereka keluarkan hemat dan tidak sia-sia. **Keempat**, bahwa pengadilan merupakan tempat untuk benar-benar memperoleh perlindungan hukum.

Dengan kata lain, secara objektif perlu dipahami penegakan hukum memerlukan usaha kombinasi agar hukum dapat berjalan secara tepat, adil dan sesuai dengan ketentuan yang ada. Hukum tersebut mencakup hukum formal dan hukum material. Hukum formal berkaitan dengan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum material mencakup pula pengertian nilai nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Penegakan dapat dikaitkan dengan penegakan hukum (*law enforcement*), dan dapat pula diterapkan pada penegakan keadilan karena tujuan hukum adalah tegaknya keadilan (*justice enforcement*).

38 Achmad Ali, *Op .Cit.*, hal. 27-28

39 Satjipto Rahardjo, 1982. *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, hal. 107.



Untuk itu menurut pendapat Jimly Asshiddiqie⁴⁰ ada 4 (empat) fungsi penting yang harus menjadi perhatian bersama dalam kerangka penegakan hukum, yaitu: (1) Pembuatan hukum (*legislation of law atau law and rule making*). (2) Sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (*socialization and promogation of law*). (3) Penegakan hukum (*the enforcement law*). (4) Administrasi hukum (*the administration of law*) yang efektif dan efisiensi.

Akhirnya untuk panduan dalam menegakkan hukum perlu direnungkan ungkapan Taverne dalam Satjipto Rahardjo,⁴¹ “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa peradaban kultur bangsa untuk memahami hukum sebagai proses memanusiakan manusia. Kata Satjipto Rahardjo manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Hukum itu bukan untuk teks hukum, melainkan untuk kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Selain itu, perlu dicatat bahwa bekerjanya sistem hukum dapat terbantu oleh berfungsinya sistem etika dalam praktik hukum. Fakta menunjukkan sistem hukum bukanlah satu-satunya sistem yang dapat menyelesaikan masalah yang begitu kompleks dan rumit. Karena itu sinergisitas antara sistem hukum dan sistem etika perlu dibangun dalam hubungan yang bersifat komplementer, saling menunjang, untuk menciptakan kehidupan yang lebih bersih, adil, dan beradab.



40 Jimly Asshiddiqie, Penegakan hukum, melalui http://jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf

41 Satjipto Rahardjo, 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hal 6.

Daftar Pustaka

- Achmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Ahkam Jayadi, 2015. *Memahami Tujuan Penegakan Hukum Studi Hukum dengan Pendekatan Hikmah*, Yogyakarta: Gentra Press
- Amrunsyah, “Tajam ke Bawah Tumpul ke Atas (Tinjauan Implementasi Hukum Pidana di Indonesia),” dalam *LĒGALITĒ. Jurnal Perundang-Undangan dan Hukum Pidana Islam*, Volume II. No. 01. Januari–Juni 2017M/1438H, Langsa: IAIN
- Andi Hamzah, 1986. *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Andress Deny Bakarbesy, “Problematisa Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia,” melalui <https://fhukum.unpatti.ac.id/htn-han/306-problematika-penegakan-hukum-dan-ham-di-indonesia> diakses tanggal 30 Maret 2019
- Arief Sidharta, 2007. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama
- Bagir Manan, 2007. *Persepsi Masyarakat Mengenai Pengadilan dan Peradilan yang Baik*, Jakarta: Varia Peradilan No. 258
- CST. Cansil, 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tatanan Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka
- Esmi Warasih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 14 April 2001
- , 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT. Suryandaru Utama
- Farid Wajdi, “Menjaga Keadaban Publik,” dalam *Waspada*, Rabu, 4 April 2018
- Jimly Asshiddiqie, “Penegakan hukum,” melalui http://jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf



- Joeniarto, 1968. *Negara Hukum*, Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada
- John Pieris, "Kemosotannya Wibawa Hukum," dalam *Suara Pembaharuan*, 23 November 1993
- lhami Bisri, 2007. *Sistem Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Malik Ibrahim, "Penegakan Supremasi Hukum di Indonesia: Pemikiran Reflektif tentang Merosotnya Wibawa Hukum," dalam jurnal *Asy-Syir'ah*. No. 8. Th. 2001
- Rif'ah, "Penegakan Hukum di Indonesia: Sebuah Harapan dan Kenyataan", *Jurnal Justitia Islamica*, Vol. 12/No.1, (Januari-Juni, 2015)
- Romli Atmasasmita, 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju
- Saharuddin Daming, "Peluang dan Tan," dalam *Yustisi* Vol. 3 No. 2 September 2016, Bogor: Fakultas Hukum Universitas Ibn Khaldun Bogor
- Satjipto Rahardjo, 1982. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- , 2009. *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta,
- , *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, Pidato Mengakhiri Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Pleburan, 15 Desember 2000.
- , 1982. *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni
- 2005. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru
- , 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas
- Setyo Utomo, "Tantangan Hukum Modern di Era Digital," melalui <https://media.neliti.com/media/publications/265433-tantangan-hukum-modern-di-era-digital-a98c5457.pdf> diakses 30 Maret 2019
- Soerjono Soekanto & Mustafa Abdullah, 1987. *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali
- Sri Soemantri, 1992. "Bunga rampai Hukum Tata Negara Indonesia", Bandung: Alumni

- Sudargo Gautama, 1973. *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni
- T. Azhary, 1995. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta: UI Press
- Ucuk Agiyanto, “Penegakan Hukum di Indonesia: Eksplorasi Konsep Keadilan Berdimensi Ketuhanan,” melalui Hukum Ransendental Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/9722/39.%20Ucuk%20Agiyanto.pdf?sequence=1&isAllowed=y> diakses tanggal 30 Maret 2019
- Van Apeldorn, 1958. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita
- Yopi Gunawan dan Kristian, 2015. *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*, Bandung: Refika Aditama



Penerapan Hukum Progresif di Tengah Perubahan Masyarakat

Shidarta¹

Pendahuluan

Terminologi *hukum progresif* adalah istilah yang tampaknya telah menjadi magnet yang menarik perhatian para pegiat hukum di Indonesia, baik yang berada dalam kapasitas sebagai pengemban (fungsiaris) hukum teoretis maupun praktis. Dalam berbagai kesempatan, saat penulis menyimak proposal tesis dan disertasi, atau tatkala meninjau (*review*) naskah yang akan diterbitkan di jurnal hukum, kata-kata *hukum progresif* ini kerap muncul sebagai optik atau bahkan, pisau analisis.

Pada tahun 2014, Komisi Yudisial (KY) juga pernah menerbitkan artikel penulis yang mengangkat topik tentang hukum progresif ini, yaitu pemikiran sebagaimana dipopulerkan oleh Satjipto Rahardjo. Pada tulisan tersebut, telah diberikan paparan tentang apa yang dimaksud dengan hukum progresif menurut perspektif penulis.² Sebelumnya, terdapat buku yang terbit tahun 2011 dengan memuat artikel penulis, yang memberi

1 Dosen di Program Studi Hukum Bisnis Universitas Bina Nusantara, Jakarta. Ia juga mengajar di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (Semarang), Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta), dan Universitas Muhammadiyah Surakarta.

2 Shidarta, "Peran Komisi Yudisial dalam Mewujudkan Pengadilan Progresif," dalam Hermansyah et al. (eds), *Problematika Hukum dan Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), hlm. 231-240.

kritik terhadap hukum progresif ini.³ Oleh sebab itu, dalam tulisan kali ini hanya akan disinggung secara garis besar saja pemikiran hukum progresif tersebut, sementara uraian yang lebih rinci dapat dibaca dalam tulisan-tulisan sebelumnya.⁴

Dari paparan tentang hukum progresif ini, selanjutnya akan dibahas problematika terkait perubahan yang maha-dahsyat yang sedang dialami oleh peradaban manusia di dunia, yang *notabene* juga sangat dirasakan dampaknya bagi kehidupan kemasyarakatan di Indonesia. Perubahan ini berkorelasi, terutama dengan derasnya perkembangan teknologi komunikasi dan informasi, sehingga mengubah pola pikir dan perilaku masyarakat. Sampai-sampai ada pemikiran untuk melakukan dehumanisasi dalam penerapan hukum melalui kecerdasan buatan (*artificial intelligence*). Faktor teknologi komunikasi dan informasi di sini mempercepat proses yang sudah dikenal luas sebagai globalisasi.

Pada bagian akhir, sebelum penutup, akan diulas pendekatan hukum progresif di tengah perubahan masyarakat tersebut. Di sini diungkapkan kembali tantangan-tantangan yang harus diatasi dan kemungkinan pendekatan hukum progresif dapat dimintakan kontribusinya.

Pendekatan Hukum Progresif

Sekalipun ada berbagai label yang telah dilekatkan pada pemikiran hukum progresif yang di Indonesia, diintroduksi dan dipopulerkan oleh Satjipto Rahardjo,⁵ dalam tulisan ini preferensi

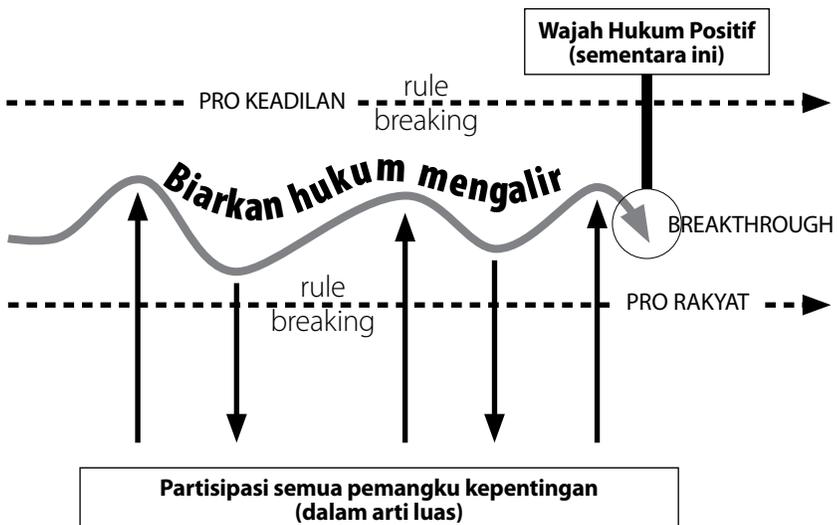
3 Shidarta, "Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal," dalam Myrna Safitri, Awaludin Marwan, & Yance Arizona (eds.), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik* (Jakarta: Epistema Institute & Perkumpulan HuMa, 2011), hlm. 51-80.

4 Juga bandingkan dengan tulisan Shidarta, "Pendekatan Hukum Progresif dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi," dalam Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (Yogyakarta: Thafa Media, 2013), hlm. 23-38.

5 Dalam berbagai tulisannya, Satjipto Rahardjo menyematkan sejumlah predikat untuk



jatuh pada kata “pendekatan” (*approach*) karena untuk mencapai tingkat yang lebih tinggi, yakni teori, diperlukan syarat-syarat pengkonstruksian yang memerlukan kajian lebih mendalam. Satjipto Rahardjo tidak menyajikan material yang cukup memadai untuk keperluan konstruksi teoretis tersebut. Secara singkat, ragaan di bawah ini memaparkan pendekatan hukum progresif ala Satjipto Rahardjo tersebut.⁶



Untuk dapat mencerna ragaan di atas, diperlukan pemahaman terhadap beberapa kata kunci yang sering disebut-sebut oleh Satjipto Rahardjo, seperti: *rule breaking*, *breakthrough*, *pro-keadilan*, *pro-rakyat*. Ragaan tersebut mencoba [secara spekulatif] menempatkan konsep-konsep tadi dalam suatu kerangka berpikir.

hukum progresif, seperti: gerakan intelektual, paradigma berpikir, cara berhukum, strategi kebudayaan, ilmu hukum, teori hukum, dan paham hukum. Tampaknya, beliau sendiri belum punya kemasannya yang mantap untuk gagasannya. Untuk itu, predikat “pendekatan” bisa menjadi pilihan yang paling netral.

6 Ragaan ini murni merupakan hasil diagnosis dan konstruksi penulis sendiri terhadap pemikiran Satjipto Rahardjo setelah membaca karya-karya beliau. Ragaan ini tidak pernah muncul di dalam karya manapun dari Satjipto Rahardjo.

Pendekatan hukum progresif berangkat dari pemikiran bahwa hukum itu tidak pernah mengenal bentuk akhir. Hukum itu mengalir dan harus dibiarkan mengalir. Untuk itu, terdapat dua sumbu yang mengapit aliran itu dan membentuk koridor. Sumbu yang berposisi di atas adalah sumbu yang merepresentasikan nilai-nilai pro-keadilan. Hukum harus mengalir dengan berpegangan pada semangat menegakkan keadilan. Pada sisi sebaliknya ada sumbu yang menunjukkan nilai pro-rakyat. Dapat diduga, Satjipto Rahardjo ingin menunjukkan ada tataran yang berdimensi ideal (keadilan) dan material (rakyat; praktik kemasyarakatan) yang ikut mengawal aliran hukum. Beliau memperkenalkan konsep *rule-breaking*.

Banyak persepsi yang disampaikan oleh berbagai pihak, bahwa *rule-breaking* di sini adalah perlawanan terhadap aturan hukum positif. Persepsi ini barangkali tidak tepat benar karena Satjipto Rahardjo tidak mengajak orang untuk melawan keberlakuan yuridis atas suatu ketentuan hukum positif. *Rule-breaking* di sini lebih tepat dimaknai sebagai pergeseran sumbu-sumbu tersebut. Jadi, garis pro-keadilan dan pro-rakyat ini bukanlah sumbu mati, melainkan sumbu yang bisa bergeser. Nilai-nilai tadi tidak selalu harus dikonotasikan seragam untuk semua kasus yang terjadi. Nilai-nilai pro-keadilan dan pro-rakyat itu hanya bisa ditunjukkan contohnya secara denotatif, namun bakal kesulitan untuk digeneralisasi.

Konsep berikutnya adalah *breakthrough*. Posisi konsep ini ada pada lidah air yang mengalir itu. Aliran itu harus dahsyat untuk bisa menembus aral yang melintang, sehingga arus yang ada di belakangnya tidak terhambat. Lidah air itu mampu bermanuver mencari celah-celah di antara bebatuan yang melintang, sehingga setiap kasus dapat terselesaikan di dalam koridor pro-keadilan dan pro-rakyat tadi. Terkadang ia tidak perlu harus berbelok, tetapi juga menerjang batu-batu tersebut agar bergeser dari posisi semula. Satjipto Rahardjo menginginkan agar tafsir atas suatu ketentuan hukum positif harus bisa direpresentasikan oleh lidah



air ini karena inilah kondisi kekinian yang bisa ditawarkan tentang hukum positif Indonesia.

Jika Satjipto Rahardjo ingin agar hukum itu dibiarkan mengalir, pertanyaan yang muncul tentu apakah hukum itu harus dibiarkan mengalir dengan sendirinya atau harus secara *by-design* dialirkan. Ia tidak menjawab secara tegas pertanyaan ini. Namun, karena ia mengajak agar dalam pengaliran ini dilibatkan partisipasi rakyat (dalam arti luas), berarti ia menggarisbawahi bahwa aliran tadi tidak bisa berjalan sendiri. Ada tarikan dan dorongan yang membuat aliran itu tidak bergerak lurus, tetapi berkelok-kelok. Kelokan itu mungkin saja membuat energi lidah air itu berkurang, tetapi hal itu baik bagi hukum karena berarti ada kontrol dari semua pemangku kepentingan. Dengan demikian, partisipasi seluruh pemangku kepentingan menjadi sebuah syarat mutlak dalam penerapan [pendekatan] hukum progresif ini.

Tentu ada banyak kritik dapat dialamatkan terhadap model pemikiran tersebut. Salah satunya adalah kegamangan kita terhadap bangunan sistem hukum Indonesia secara keseluruhan apabila pendekatan ini hanya berangkat dari kasus per kasus. Lidah air yang menjadi ujung *breakthrough* itu tentu tidak satu. Pasti ada banyak lidah air yang bergerak secara bersamaan karena kasus-kasus hukum konkret di dalam kehidupan kemasyarakatan terus bermunculan. Pendekatan ini tidak [atau belum] menyediakan jawaban apabila lidah-lidah air itu saling berbenturan, sehingga menimbulkan percikan, riak, dan gelombang yang justru merusak sendi-sendi kemasyarakatan. Terjadilah polarisasi dalam masyarakat dan disparitas dalam keputusan/putusan hukum!

Kekhawatiran ini layak diungkapkan karena di era sebagaimana akan diuraikan kemudian dalam tulisan ini, kepentingan-kepentingan pemangku kepentingan yang mengatasnamakan pro-rakyat itu sendiri tidak pernah jelas acuannya, sehingga timbul pertanyaan: "Rakyat yang mana?" Apakah rakyat di sini adalah rakyat dalam jumlah terbanyak? Apakah dengan demikian,

argumentum ad populum menjadi kepastian untuk diterima? Lalu, apakah teriakan-teriakan yang mengatasnamakan kepentingan rakyat ini tidak juga kemudian berubah seiring dengan perubahan orientasi kepentingan itu sendiri (misalnya afiliasi politik dari suatu kelompok masyarakat)?⁷ Sungguh pertanyaan-pertanyaan seperti ini masih menjadi “pekerjaan rumah” untuk dibahas oleh pendukung pendekatan hukum progresif.

Masyarakat yang Berubah

Kajian tentang perubahan masyarakat dan keterhubungannya dengan cara kerja hukum, sudah menjadi perhatian utama para sejarawan hukum, sosiolog hukum, dan terlebih-lebih penganut realisme hukum. Karl Llewellyn, misalnya, menyatakan: “... *the conception of law in flux, of moving law, and of judicial creation of law*,” dan kemudian ia menambahkan: “... *the conception of society in flux, and in flux typically faster than law*”.⁸ Dengan perkataan lain, masyarakat itu niscaya selalu berubah, dan perubahan yang dialami masyarakat jauh lebih cepat daripada perubahan hukum.

Dalam konteks berpikir seperti di atas, terkesan bahwa perkembangan hukum selalu tertinggal, berjalan tertatih-tatih di belakang masyarakat yang terus berubah (*het recht hinkt achter de feiten aan*). Namun, hukum tidak selalu menempatkan diri di belakang fakta-fakta sosial ini. Hukum juga dapat berperan untuk mengubah masyarakat. Roscoe Pound menulis sebagai berikut:⁹

For the purpose of understanding the law of today. I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants --- the claims and

7 Analisis tentang sistem sosial Indonesia, khususnya korelasinya dengan struktur kepartaian (politik) dapat dibaca antara lain dalam Nasikun, *Sistem Sosial Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000), hlm. 51-59.

8 Karl N. Llewellyn, “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound,” *Harvard Law Review*, Vol. 44, No. 8 (Jun., 1931), pp. 1236 1222-1264.

9 Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (New Heaven: Yale University Press, 1959), hlm. 98-99.



demands involved in the existence of civilized society --- by giving effect to as much as we need with the least sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by an ordering of human conduct through politically organized society. For Present purpose I am content to see in legal history the record of a continually wider recognizing and satisfying of human wants or claims or desires through social control; a more embracing and more effective securing of social interests; a continually more complete and effective elimination of waste and precluding of friction in human enjoyment of the goods of existence --- in short, a continually more efficacious social engineering.

Secara tradisional, hukum memiliki fungsi sebagai pemelihara *status quo*. Fungsi ini mempromosikan tujuan kepastian di dalam hukum. Kepastian menunjukkan adanya kesamaan penerapan hukum karena berangkat dari kesamaan struktur aturan yang berlaku. Masyarakat diharapkan tidak berkeberatan dengan fungsi kontrol sosial dari hukum ini karena masyarakat sudah mengenal hukum itu dengan baik. Sebelum hukum itu ditetapkan secara positif terhadap masyarakat, ia sudah berlaku secara sosiologis di dalam masyarakat. Fungsi demikian tidak lagi sepenuhnya dapat diandalkan untuk menopang dinamika kehidupan masyarakat yang kian kompleks dan heterogen dewasa ini. Perkembangan hukum tidak mungkin hanya mengekor pada perkembangan masyarakat. Alih-alih hukum yang mengikuti masyarakat, kali ini justru masyarakatlah yang harus diarahkan mengikuti hukum. Inilah yang dimaksud oleh Roscoe Pound dengan fungsi rekayasa sosial (*social engineering*) tersebut.

Fungsi ini tentu mengandung dan mengundang bahaya karena masyarakat dapat saja menolak untuk diajak berubah, apalagi jika ajakan hukum tadi disertai dengan ancaman sanksi yang dipandang berlebihan. Resistensi masyarakat ini boleh jadi akan menimbulkan instabilitas sosial antara kelompok pro dan kontra, yang kemudian mengubah masyarakat ke jurusan yang salah, yaitu dari semula asosiatif ke arah disosiatif. Padahal, hukum tidak menghendaki situasi seperti ini. Hukum tidak menghendaki konflik yang

berlarut-larut di dalam masyarakat, sehingga daripada mengarahkan kepada perubahan, kadangkala hukum harus mengalah dan kembali ke titik awal, yang dikenal dengan doktrin “*restitutio in integrum*”.

Wajah Hukum Masa Depan

Walaupun belum populer di Indonesia, pemikiran tentang proyeksi hukum di masa depan ternyata sudah menjadi perbincangan yang nyaring terdengar di Eropa Barat. Sebuah proyek bertajuk “*The Law of the Future and the Future of Law*” digagas pasca-terbitnya buku Anne Marie Slaughter berjudul “*New World Order*”. Proyek ini telah menerbitkan beberapa volume publikasi, memuat kajian para ahli hukum berbagai area untuk mendulang pemikiran tentang hukum masa depan dan masa depan hukum. Pada volume kedua yang terbit tahun 2012, terdapat satu artikel yang ditulis oleh William Twining, seorang guru besar emeritus dalam bidang filsafat hukum dari University College London. Dalam tulisan ini, ada sepuluh tesis tentang hukum Barat di masa depan yang dikemukakannya. Suatu kondisi hukum di sana akibat berinteraksi dengan arus globalisasi.

Sementara itu, konsep globalisasi sendiri, menurut Anthony Giddens, adalah: “... *the intensification of worldwide social relations which link distant localities in such a way that local happenings are shaped by events occurring many miles away and vice versa*”.¹⁰ International Monetary Fund (IMF) menyebutkan empat aspek globalisasi, yaitu: *trade, capital movement, movement of people, dan spread of knowledge (and technology)*.¹¹ Semua aspek ini memengaruhi wajah hukum. Kendati William Twining melihatnya dari sudut pandang hukum Barat, bukan tidak mungkin irisannya akan ditemukan dalam perkembangan hukum di Indonesia. Ia menyatakan, “A

10 Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity* (Cambridge: Polity Press, 1991), hlm. 64.

11 Baca penjelasan ini dalam: *International Monetary Fund (IMF)*, “Globalization: Threat or Opportunity,” <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm#II>, akses 2 April 2019.



global perspective is not a view from no-where; rather it aspires to be the recognition of views from almost every-where.” Kesepuluh tesis yang disebutkannya adalah sebagai berikut:¹²

1. *On the whole, we lack concepts, well-constructed hypotheses and reliable data to make many reliable evidence-based generalisations about law in the world as a whole.*
2. *We need usable conceptions of non-State law that enable us to make some differentiations, appropriate to context, between the legal and the non-legal, and we should not expect such concepts to carry much intellectual weight.*
3. *Many of the most significant patterns relating to law are sub-global.*
4. *Accepting a conception of non-State law leads to recognising legal pluralism as a social fact.*
5. *There is a danger in romanticising legal pluralism: many non-State orders are oppressive, unjust, inefficient, corrupt, et cetera, and incompatible with the ideal of the Rule of Law.*
6. *Patterns of diffusion of law are more complex than is commonly supposed.*
7. *Insofar as talk and claims about diffusion, harmonisation and convergence of laws tend to be text-oriented, they mainly tell us about surface phenomena.*
8. *From a global perspective, we live in an age of religious revival and pluralism of beliefs. To talk of this as “a secular age” is misleading and dangerous.*
9. *One of the main challenges facing the human race in a situation of increasing interdependence is how to construct institutions, processes and rules that promote co-existence and co-operation between peoples and groups with very different cosmologies and values.*

12 William Twining, “Globalisation and Law: Ten Theses,” dalam: Sam Muller et al. (eds.), *The Law of the Future and the Future of Law*, Volume II (the Hague: Torkel Opsahl Academic E-Publisher, 2012), hlm. 27-38. Analisis tentang tesis-tesis tadi dalam keterangan berikutnya, dielaborasi oleh penulis berangkat dari pandangan William Twining tersebut.

10. Western traditions of academic law are vulnerable to charges of ethnocentrism.

Tesis pertama menyatakan, bahwa ahli hukum dewasa ini dan di masa depan telah kehilangan pegangan akibat kekurangan konsep, hipotesis, dan data yang dapat diandalkan untuk memahami fenomena hukum secara umum. Teori-teori yang dikemukakan selama ini ternyata hanya mampu memotret suatu lingkup kecil bekerjanya hukum di masyarakat, tidak masyarakat secara luas, apalagi masyarakat global. Tesis ini memberi pesan agar ahli-ahli hukum di Indonesia pun tidak boleh lalai untuk mengkonstruksikan teori-teori hukum keindonesiaan, dan menyangdingkan mereka dengan teori-teori hukum dari luar Indonesia. Di sini kita melihat arti penting kita mengangkat topik tentang pendekatan hukum progresif sebagai buah gagasan salah seorang tokoh hukum Indonesia di dalam tulisan ini.

Tesis kedua memberi pesan agar sumber-sumber hukum nonnegara yang diambil oleh para ahli hukum sebagai referensi, haruslah mengandung konsep-konsep yang tepat guna, dalam tidak terlalu sempit tetapi juga tidak terlalu luas. Bagi para ahli hukum Indonesia, hal ini patut diperhatikan agar mereka tidak terjebak untuk mengagung-agungkan hukum agama atau hukum adat, seolah-olah hukum primordial seperti itu merupakan kotak pandora dalam mengatasi berbagai permasalahan hukum di daerah tertentu. Hukum akhirnya hanya akan melayani kelompok mayoritas atau bagi mereka yang punya akses lebih lapang kepada kekuasaan.

Tesis ketiga mengatakan bahwa dalam tiga puluh tahun ke depan bakal makin kuat pengaruh pola-pola hukum yang disebut sub-global. Hal ini karena ada begitu banyak kawasan regional yang memiliki karakter hukumnya sendiri-sendiri. Bagi kita di Indonesia, misalnya, interaksi dengan negara-negara tetangga di kawasan Asia Timur dan Asia Tenggara pasti memberi dampak



yang besar pada sistem hukum nasional kita. Arus barang dan orang menjadi makin intens, sehingga memaksa terjadinya penyesuaian di antara aneka sistem hukum nasional masing-masing. Oleh sebab itu, ahli-ahli hukum Indonesia perlu menyikapi kecenderungan ini dengan ikut makin mengasah kemampuan mereka guna berkiprah tidak hanya di level domestik melainkan juga di arena regional.

Tesis keempat adalah konsekuensi logis dari tesis-tesis sebelumnya, yakni keharusan menerima pluralisme hukum sebagai fakta sosial yang tidak terbantahkan. Para ahli hukum di Indonesia harus sadar bahwa hukum negara yang cenderung bergerak ke arah unifikasi, pada kenyataannya akan menghadapi arus sebaliknya, yakni dorongan ke arah pluralitas hukum melalui kehadiran hukum-hukum nonnegara. Tentu saja akan banyak isu-isu yang mengemuka sehubungan dengan tesis ini, baik secara konseptual, normatif, dan empiris, termasuk masalah kebijakan menyangkut pengakuan, yurisdiksi, dan integrasi.

Tesis kelima mengajak kita untuk berhati-hati dengan romantisme pluralisme hukum. Di tengah ajakan ke arah pluralisme hukum, terdapat jebakan karena ternyata ada bagian-bagian dari hukum nonnegara itu yang tidak layak diangkat sebagai pegangan karena bersifat menindas, tidak adil, tidak efisien, dan koruptif, sehingga tidak kompatibel untuk dipersandingkan dengan hukum negara yang ideal. Tesis ini mengingatkan para ahli hukum Indonesia untuk lebih selektif dalam memilih hukum-hukum nonnegara yang akan dijadikan rujukan. Hukum-hukum nonnegara ini terkadang bersembunyi di balik predikat kearifan lokal atau sejenisnya, dan dinyatakan siap pakai, padahal norma-norma itu membutuhkan reinterpretasi dan rekontekstualisasi.

Tesis keenam menawarkan pemikiran tentang difusi hukum yang jauh lebih kompleks daripada yang diduga banyak orang. Difusi hukum tidak lagi terjadi lewat jalur formal seperti transplantasi hukum kolonial ke negeri jajahan atau via ratifikasi atas konvensi internasional. Ternyata difusi hukum juga terjadi lewat jalur-jalur

nonformal dan personal, seperti migrasi penduduk atau tenaga kerja, juga melalui jaringan koneksi media sosial.

Tesis ketujuh mengingatkan kita tentang fenomena hukum permukaan (*surface law*) sebagai akibat dari pengadopsian sumber hukum dari luar ke dalam sistem hukum suatu negara. Secara tekstual bisa jadi teks peraturannya terbaca sama, tetapi ketika norma hukum itu diterapkan di lapangan, baru diketahui ada perbedaan-perbedaan. Dengan demikian, tidak ada transplantasi hukum tanpa transformasi hukum. Bagi para ahli hukum Indonesia, tesis ini penting disampaikan agar tidak terjadi euforia untuk memasukkan semua konsep hukum asing sebagai pranata hukum baru, sementara fondasi filosofis dan sosiologis dari konsep hukum itu tidak ditelisik dan diseleksi terlebih dulu sebelum terlanjur ditransplantasi.

Tesis kedelapan berbicara tentang pluralisme keyakinan, baik berupa keyakinan ideologis, agama, dan falsafah. Pada saat suatu konsep hukum bertemu dengan pluralisme keyakinan tersebut, ada kompromi-kompromi yang harus dilakukan. Tesis ini sangat relevan untuk kondisi Indonesia karena kita hidup di zaman kebangkitan agama dan pluralisme keyakinan, sehingga ide tentang sekulerisme bisa sangat berbahaya. Kondisi sosial di Indonesia jelas-jelas sangat sarat dengan kemajemukan seperti ini. Friksi antar penganut agama dan penganut internal satu agama yang sama, sudah menjadi menu pemberitaan yang kita konsumsi setiap hari. Tesis ini menunjukkan betapa konsep universalisme di dalam hukum akan ditantang oleh konsep relativisme yang dibawa oleh kemajemukan tersebut.

Tesis kesembilan memberi penekanan lagi agar kita berhati-hati menggunakan kata “sekuler” karena apa yang disebut sekuler pada masa depan hakikatnya tidak sepenuhnya sekuler. Satu konsep dapat digunakan secara berbeda, bahkan bertolak belakang maknanya. Masing-masing bisa mengklaim yang paling benar. Akhirnya definisi konsep bisa beraneka ragam dan



membingungkan. Para ahli hukum Indonesia, dengan demikian, dituntut untuk memiliki banyak referensi dalam menyikapi fenomena ini.

Tesis kesepuluh atau yang terakhir menyatakan bahwa tradisi hukum Barat masih melihat hukum-hukum non-Barat secara etnosentrisme. Hal ini membuat masyarakat Barat kurang sadar tentang kehadiran hukum-hukum lain di luar wilayah mereka. Sebagai eks koloni dari negara Barat, Indonesia tentu banyak mengenal tradisi hukum Barat. Di sini diperlukan upaya lebih keras untuk sebaliknya memperkenalkan tradisi hukum Indonesia kepada masyarakat lain di luar Indonesia.

Kesepuluh tesis ini memperlihatkan keanekaragaman dan kompleksitas sistem hukum yang sedang dan akan terus menaungi pergaulan umat manusia di manapun mereka berada. Setiap sistem hukum itu unik, sehingga bukan eranya lagi untuk selalu berpaling ke dunia Barat sebagai referensi perkembangan hukum Indonesia. Walaupun demikian, keunikan itu tidak boleh diartikan sebagai ciri sistem hukum yang “aneh sendiri”, sehingga mengandung benturan-benturan (konflik) secara prinsip di dalam internal sistem itu sendiri.

Di sinilah diperlukan kejelian para pembentuk hukum (legislatif), penemu hukum dalam putusan-putusan konkret (yudikatif), birokrat hukum (eksekutif), bahkan para profesional hukum yang independen (advokat, notaris) dalam rangka meniyasati perubahan masyarakat tersebut dalam ikut berkontribusi membangun sistem hukum Indonesia. Perubahan mengindikasikan suatu proses interaktif di antara semua pemangku kepentingan di dalam semua lini kemasyarakatan, baik di tataran lokal maupun global. Proses ini bisa mengacu pada kondisi yang asosiatif, namun sebaliknya juga terbuka untuk menjadi disasosiatif. Pendekatan hukum progresif dapat ditawarkan sebagai model berpikir meniyasati kondisi ini.

Pendekatan Hukum Progresif sebagai Model Penerapan

Dengan menggunakan pola pikir hukum progresif yang kemudian dikaitkan dengan fenomena perubahan masyarakat dewasa ini, pertanyaannya adalah: “Apakah pendekatan hukum progresif masih relevan untuk digunakan sebagai tawaran model penerapan?”. Setelah diidentifikasi sekilas dengan memaparkan tesis-tesis hukum masa depan dan masa depan hukum di era globalisasi, dapat kita tarik kesimpulan sementara bahwa “model” ini memang layak untuk coba ditawarkan. Satjipto Rahardjo patut diapresiasi atas hasil kontemplasinya selama bertahun-tahun, kendati pemikiran beliau belum sampai pada model yang benar-benar aplikatif.

Bagi para pembentuk hukum, pendekatan hukum progresif ini mengajak mereka untuk benar-benar dapat secara bijak membaca genuinitas suara-suara yang mengatasnamakan kepentingan rakyat. Kepentingan politik kerap mengarahkan para politisi untuk menjadi pragmatis, sehingga produk hukum positif karya mereka menjadi “kerdil” berhadapan dengan arus perubahan zaman. Produk hukum yang pro-keadilan dan pro-rakyat itu bukan karya yang mudah dikreasikan. Tidak mengherankan apabila peraturan perundang-undangan yang telah dibuat dengan dana ratusan juta atau bahkan miliaran rupiah, dan baru seumur jagung, harus diamputasi melalui putusan Mahkamah Konstitusi.

Patut dicatat bahwa di paruh terakhir karya-karyanya, Satjipto Rahardjo menyinggung tentang konsep ekologi-dalam (*deep-ecology*) yang memperlihatkan perhatian beliau sudah melewati batas-batas manusia Indonesia, dan telah sampai pada tataran kemanusiaan dan alam semesta. Ekologi-dalam itu melibatkan semua entitas kehidupan tanpa terkecuali, yang satu sama lain terhubung menjadi satu kesatuan kehidupan.¹³ Artinya,

13 Konsep *deep-ecology* ini muncul pertama kali dalam pernyataan Satjipto Rahardjo saat diwawancarai oleh LeIP dalam rangka penyusunan Cetak Biru Mahkamah Agung (Desember 2009).



Satjipto Rahardjo tidak lagi berbicara hukum sebatas teritorial Indonesia, tetapi sudah menjelajahi dimensi universal. Produk hukum yang hanya sekadar menguntungkan manusia Indonesia, namun mengganggu keseimbangan alam raya, bukanlah produk hukum yang adil. Kecenderungan para politisi dunia yang berlomba-lomba memproteksi kepentingan diri mereka sendiri adalah contoh dari pandangan-pandangan kerdil tersebut.¹⁴

Dimensi empiris yang diwakili melalui sumbu pro rakyat, dari kaca mata pembentuk undang-undang tidak selalu harus dibiarkan hadir apa adanya. Jika cukup memotret kondisi yang sudah ada, maka fungsi hukum lebih sebagai sarana kontrol sosial. Seperti disinggung di muka, ada fungsi hukum yang lain, yakni sebagai instrumen perekayasa sosial (*social engineering*). Fungsi ini menjadi relevan untuk dijalankan ketika masyarakat belum mempraktikkan budaya hukum yang diharapkan oleh pembentuk hukum. Tugas pembentuk hukumlah untuk mendidik rakyat sebagai sasaran norma (*Normadressat*) agar bersikap dan berperilaku lebih baik sebagai anggota masyarakat.

Untuk itu, para pembentuk hukum wajib menampilkan isyarat yang jelas tentang prinsip-prinsip yang supra, fundamental, dan *secondary* di dalam setiap undang-undang yang dibuat.¹⁵

14 America First Policy, *trade wars* dan *Brexit* adalah sedikit dari contoh-contoh kebijakan dan pola interaksi global yang makin mengarah ke perspektif melihat ke dalam (*inner-looking*). Untuk memenangkan persaingan, sejumlah negara adi-kuasa mencoba membangun soliditas dengan membangun poros kerja sama terpisah. China misalnya, menawarkan *The Belt and Road Initiative*, sebuah pola kerja sama sub-global yang harus dikritisi seberapa menguntungkan bagi kepentingan jangka panjang Indonesia, sebagai kebijakan yang pro-keadilan dan pro-rakyat.

15 Ulasan tentang apa yang dimaksud dengan *supra-principle*, *fundamental principles*, dan *secondary principles* ini dapat dibaca lebih lanjut dalam Gabriel Hallevy, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law* (London: Springer, 2010). Dalam buku ini Hallevy menyebut *supra-principle* dari hukum pidana adalah pilihan bebas (*free choice*). Lalu ada banyak *fundamental principles*, yang salah satunya adalah asas legalitas. Asas legalitas ini lalu diderivasi lagi menjadi *secondary principles*, yang menurutnya dapat dilihat dari empat sisi: (1) *sources of the criminal norm*, (2) *applicability of the criminal norm in time*, (3) *applicability of the criminal norm in place*, dan (4) *interpretation of the criminal norm*. Selanjutnya dari tiap-tiap prinsip sekunder ini dikonkretkan menjadi pasal-pasal yang spesifik (*specific legal provisions*). Pada hakikatnya, setiap undang-undang yang dibuat,

Setiap produk hukum positif harus secara kasatmata memuat prinsip-prinsip ini agar dapat mudah ditangkap bagi siapapun yang ingin menerapkan undang-undang ini. Sebagai contoh, jika diberlakukan Undang-Undang Penanaman Modal Asing, harus jelas apakah nilai-nilai pro-keadilan dan pro-rakyat itu memang secara eksplisit benar-benar telah dikandung di dalam undang-undang itu. Jika benar adanya, harus dapat ditunjukkan kemudian di dalam prinsip-prinsip yang mana nilai-nilai tadi tercerminkan; demikian seterusnya sampai pengejawantahannya secara tekstual di dalam pasal-pasalny.

Ketika ada undang-undang lain, misalnya Undang-Undang Perseroan Terbatas yang dibuat dan diberlakukan kemudian, juga harus tegas bermuatkan nilai-nilai serupa. Prinsip-prinsip yang ditampilkan boleh jadi berlainan, karena barangkali berada dalam rezim hukum berbeda, namun harus tetap sebangun (sinkron) dengan Undang-Undang Penanaman Modal Asing tadi, karena mereka semua adalah substansi hukum dalam satu sistem hukum nasional Indonesia.

Bagi para penemu hukum, khususnya penyandang profesi hakim, dititip pesan agar mereka mampu menghubungkan dimensi hukum *in-abstracto* dalam peraturan perundang-undangan dengan fakta-fakta yang muncul di persidangan, sehingga putusan mereka menjadi hukum *in-concreto*. Hakim-hakim mutlak harus punya kemampuan menangkap pesan-pesan tentang nilai-nilai pro-keadilan dan pro-rakyat yang sudah dieksplicitkan dalam hukum *in-abstracto*.

Penerapan hukum yang dilakukan oleh para hakim akan sangat terbantu apabila rumusan sumber hukum positif ini sudah terang benderang dalam prinsip-prinsipnya. Tinggal sekarang

wajib mengacu pada prinsip-prinsip ini karena secara doktrinal pasti ada karakteristik yang diamanatkan harus hadir di dalam setiap ranah dan rezim hukum bersangkutan. Seberapa jauh nuansa keindonesiaan dapat ditransplantasi dan ditransformasi ke dalamnya prinsip-prinsip ini, hal itu merupakan bagian dari tugas pembentuk hukum untuk mengerjakannya.



tugas hakim untuk menerapkannya secara proporsional. Tugas menghubungkan antara dimensi normatif dan dimensi empiris inilah beban berat yang selalu tersandar di pundak para hakim. Apabila dikatakan bahwa hukum berfungsi sebagai sarana kontrol sosial dan rekayasa sosial, maka di pundak para hakim ini, melalui putusan-putusan mereka, hukum menjalani fungsi yang paling mbumi, yaitu sebagai sarana penyelesaian sengketa (*dispute settlement*).

Pendekatan hukum progresif berharap hakim-hakim tidak sekadar melakoni pekerjaannya sebagai penyelesaian sengketa, tetapi pencari makna hukum yang mengalir itu. Satjipto Rahardjo kerap mengkritik pengadilan dengan menyebutnya sebagai diktator (*judicial dictatorship*) tatkala memutus semata-mata dengan mengingat apa yang menurut tafsirannya dikehendaki oleh hukum tanpa harus melibatkan ke dalam atau mendengarkan dinamika masyarakat. Secara sosiologis pengadilan menjadi terisolasi dari keseluruhan dinamika masyarakatnya dan menjadi benda asing dalam tubuh masyarakat itu.¹⁶ Pada bagian lain, ia juga menyatakan:¹⁷

Seorang hakim bukan hanya teknisi UU, tetapi juga mahluk sosial. Karena itu, pekerjaan hakim sungguh mulia karena ia bukan hanya memeras otak, tetapi juga nuraninya. Menjadi mahluk sosial akan menempatkan hakim di tengah hiruk pikuk masyarakat, keluar dari gedung pengadilan. Malah ada yang mengatakan, seorang hakim sudah tidak ada bedanya dengan wakil rakyat. Bila ia berada di tengah masyarakat, ia berbagi suka-duka, kecemasan, penderitaan, harapan, seperti yang ada di masyarakat. Melalui putusan-putusannya, hakim suka disebut mewakili suara mereka (rakyat) yang tak terwakili (unrepresented) dan kurang terwakili (under-represented). Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian masyarakat, akan selalu menanyakan, "Apakah peran yang bisa saya berikan dalam masa reformasi ini?" Dengan demikian, ia akan menolak bila dikatakan pekerjaannya itu hanya mengeja UU. Hakim progresif akan selalu meletakkan telinga ke degup jantung rakyatnya.

16 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 38.

17 *Ibid.*, hlm. 56-57.

Pernyataan di atas mempertegas posisi berdiri seorang hakim yang menggunakan pendekatan progresif di mata Satjipto Rahardjo. Rakyat di sini bukan rakyat dalam pengertian suara terbanyak secara kuantitas. Bukan pula rakyat yang datang berduyun-duyun ke pengadilan dan melakukan tekanan (*pressure*). Satjipto Rahardjo justru menyebutkan adanya rakyat yang tidak terwakili atau kurang terwakili, yaitu orang-orang lemah yang termarginalkan, atau mereka yang mayoritas tetapi diam (*silent majority*). Hakim progresif bukanlah hakim yang mencari populuritas sesaat, tetapi putusannya akan disesalkan banyak orang di kemudian hari karena ternyata tidak mencerahkan dan mencerdaskan.

Tesis-tesis yang disampaikan di muka oleh William Twining pada titik ini bertemu dengan pemikiran Satjipto Rahardjo. Konsep-konsep *rule breaking* dan *breakthrough* sangat mudah untuk diselewengkan ke arah pembenaran (justifikasi) dari produk hukum dan/atau putusan hukum yang buruk. Relativisme seperti ini harus dilawan! Demikian juga dengan romantisme pluralisme hukum yang tumbuh subur dalam masyarakat yang heterogen. Romantisme pluralisme hukum ini akan membuat kita terjebak membenarkan kesesatan bernalar *argumentum ad populum*. Tesis ini menjadi ciri hukum di era ini dan di masa depan, namun Satjipto Rahardjo tidak menginginkannya hadir dalam pendekatan hukum progresifnya.

Penutup

Pendekatan hukum progresif dapat dijadikan model penerapan hukum yang menarik karena menawarkan perjumpaan dengan tesis-tesis hukum menghadapi kondisi hukum dewasa ini dan di masa depan. Tantangan-tantangan hukum masa depan dan masa depan hukum, yang antara lain berupa: (1) relativisme kebenaran; (2) kompleksitas dan heterogenitas; (3) jebakan



pluralisme hukum, (4) proteksionisme kepentingan yang sempit; dan (5) etnosentrisme, semuanya telah dijadikan isu dalam wacana hukum progresif.

Persoalannya terletak pada kesadaran kita untuk bersedia melakukan rencana aksi yang tepat guna mengembangkan pendekatan ini. Memang, di satu sisi Satjipto Rahardjo sendiri tidak terlalu tertarik untuk membawa diskursus hukum progresif ini ke tataran yang lebih abstrak sehingga menjadikannya suatu bangunan yang punya landasan filosofis yang kuat dan sisematis. Beliau lebih banyak berbicara tentang tindakan-tindakan nyata yang bisa dilakukan oleh para penyandang profesi hukum dalam keseharian tugas-tugas mereka. Hanya saja, di sisi lain, sebagai suatu model yang ingin diterapkan, pendekatan ini sebenarnya membutuhkan penguatan doktrinal terus-menerus, tanpa harus memaksakan aliran itu terhenti pada satu terminal ideologis. Jika tidak kunjung dilakukan, jangan disalahkan apabila semua orang menikmati terminologi hukum progresif ini untuk disematkan pada apa saja, tanpa benar-benar paham tentang dasar-dasar pijakan dari pemikiran ini dan tantangan-tantangan penerapannya.



Daftar Pustaka

- Gabriel Hallevy, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. London: Springer, 2010.
- Giddens, Anthony. *The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity Press, 1991.
- International Monetary Fund (IMF), “Globalization: Threat or Opportunity,” <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm#II>, akses 2 April 2019.
- Karl N. Llewellyn, “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound,” *Harvard Law Review*, Vol. 44, No. 8 (Jun., 1931). Hlm. 1222-1264.
- Nasikun. *Sistem Sosial Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000.
- Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Heaven: Yale University Press, 1959.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Shidarta. “Pendekatan Hukum Progresif dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi.” Dalam: Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media, 2013. Hlm. 23-38.
- Shidarta. “Peran Komisi Yudisial dalam Mewujudkan Pengadilan Progresif.” Dalam: Hermansyah et al. (eds). *Problematika Hukum dan Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014. Hlm. 231-240.
- Shidarta. “Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal.” Dalam Myrna Safitri, Awaludin Marwan, & Yance Arizona (eds.), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*. Jakarta: Epistema Institute & Perkumpulan HuMa, 2011. Hlm. 51-80.
- Twining, William. “Globalisation and Law: Ten Theses.” Dalam: Sam Muller et al. (eds.). *The Law of the Future and the Future of Law*, Volume II. The Hague: Torkel Opsahl Academic E-Publisher, 2012. Hlm. 27-38.



Mengasah Trisula Hukum

Al. Andang L. Binawan¹

Banyak orang bertanya, mengapa banyak lelaki Batak menjadi ahli hukum atau pengacara. Jawabnya sederhana: kebanyakan lelaki Batak adalah *tulang*, sedang hukum pada dasarnya berfungsi sebagai ‘tulang’ masyarakat! Jawaban *guyon* ini tentu tidak mudah dipahami oleh orang awam, karena berlatar pemahaman kultural dan filosofis. Secara kultural, *tulang* dalam bahasa Batak adalah *oom* atau paman. Sementara itu, yang dimaksud dengan frase “hukum pada dasarnya berfungsi sebagai ‘tulang’ masyarakat” perlu dipahami secara filosofis, yaitu peran hukum dalam masyarakat itu, sebagai struktur yang memungkinkan terjadinya suatu masyarakat. Pengertian filosofis inilah yang mau dijadikan acuan dari tulisan ini.

Dalam pengertian filosofis yang paling sederhana, hukum adalah tulang masyarakat bisa berarti ganda. Yang **pertama** adalah, seperti telah disebut di atas, bahwa hukum adalah titik-tumpu dari hidupnya masyarakat sebagai sebuah entitas. Hukum adalah struktur pertama, yang kemudian menentukan bentuk dan perkembangan masyarakat. Ibaratnya, ‘daging’ masyarakat melekat pada struktur hukum itu. ‘Daging’ masyarakat inilah yang keadilan itu, yang perlu terus diwujudkan agar masyarakat dan individu yang ada di dalamnya bisa hidup dengan baik.

1 Staf Pengajar Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta

Berdasar pengertian itu pula, akan tampak arti yang **kedua**, yaitu bahwa hukum adalah keadilan yang minimal. Ukuran minimal dari adanya kehidupan suatu masyarakat adalah tegaknya hukum. Tentu, hidupnya masyarakat yang dimaksud adalah hidup yang 'benar', bukan hidup asal-asalan. Ketertiban dalam masyarakat adalah ciri pokoknya, dan hal ini sangat terkait dengan tujuan kepastian dari suatu hukum.

Selain itu, secara filosofis hukum sebagai keadilan minimal juga bisa dipahami dari proses terbentuknya hukum. Hukum dibuat berdasarkan kompromi berbagai kepentingan yang berasal dari pihak-pihak terkait, dan tentunya juga menjadi kompromi dari berbagai pengertian keadilan yang ada. Setiap kompromi adalah reduksi dari suatu pengertian keadilan yang diyakini komprehensif, dan hal itu bersifat politis.

Berdasarkan pemahaman ini, tulisan singkat ini akan menawarkan gagasan tentang apa yang perlu dibuat, tentu dari sudut pandang filosofis, agar dua sisi keadilan itu bisa dicapai. Yang **pertama** akan disebut mengoptimalkan yang minimal agar hukum bisa berfungsi dan masyarakat bisa hidup. Yang **kedua** akan disebut memaksimalkan yang minimal dengan menawarkan perluasan gagasan tentang keadilan. Dalam butir kedua ini, hidupnya suatu masyarakat bisa digambarkan sebagai organisme yang makin 'berdagang', bukan organisme kurus seperti tulang berbalut kulit. Supaya bisa makin 'gemuk,' ditawarkan juga butir **ketiga** yang terkait dengan tujuan kemanfaatan suatu hukum. Butir ketiga ini akan disebut mengembangkan yang minimal.

1. Mengoptimalkan yang Minimal

Seperti telah dikatakan di atas, butir gagasan pertama ini erat kaitannya dengan tujuan kepastian dari suatu hukum. Kiranya tidak perlu diperdebatkan lagi bahwa hukum berfungsi memberi kepastian, antara lain sebagai titik-pijak bersama dalam

penyelesaian suatu konflik, yang dilandasi sebuah pengandaian dasar bahwa manusia tidak bisa hidup tanpa masyarakat.

Dalam konteks pembicaraan ini, yang lebih dahulu penting dicatat adalah bahwa pada dasarnya hukum itu (dalam arti luas) bersifat relasional. Artinya, hukum itu, meski mungkin masih implisit, terjadi dengan adanya relasi setidaknya dua orang manusia. Hukum bersifat relasional karena hukum kemudian berfungsi menghubungkan dua orang atau lebih yang hidup bersama itu. Dengan itu, tampak pula bahwa hukum bertujuan menjamin hidup bersama. Dalam konteks yang lebih luas, hukum berfungsi menjamin kebersamaan hidup manusia. Kebersamaan yang dimaksud adalah keberadaan setidaknya dua orang, dalam suatu wilayah, baik geografis maupun virtual, yang relatif tertentu.

Adanya batas wilayah itu juga menentukan, karena hukum sangat berkaitan dengan adanya keterbatasan ruang dan waktu bagi manusia. Bisa dibayangkan bahwa jika ruang (baca: wilayah), dan juga waktu, manusia itu tak terbatas, tak perlulah ada hukum. Andaikan saja seluruh pulau Sumatera hanya dihuni oleh dua orang, yang satu di Lampung dan yang satu di Aceh, hukum nyaris tidak diperlukan, meskipun secara sangat implisit diandaikan jika orang yang tinggal di Lampung, misalnya, mulai memasuki wilayah Aceh.

Perlu selanjutnya dicatat bahwa yang dimaksud wilayah bukan saja wilayah geografis. Dengan perkembangan teknologi komunikasi modern, sekarang ini terbentuk suatu wilayah virtual yang misalnya terbentuk, dan kemudian bisa diakses, dengan perkembangan internet. Wilayah virtual ini tampaknya sangat luas tak terbatas, tetapi sebenarnya juga makin hiruk-pikuk. Karena itu, perlulah pembatasan dan aturan supaya masing-masing bisa hidup damai dan aman, serta mendapat kepastian. Itulah hukum. Hal yang sama terjadi dalam wilayah virtual lain dalam kaitan dengan frekuensi radio dan televisi. Jika tidak ada hukum yang mengatur, yang terjadi adalah kekacauan, anarki, atau ketidak-teraturan.

Demikian pun soal waktu, ketika dulu jaman agraris waktu relatif sangat longgar, tak ada 'hukum' yang ketat soal waktu itu. Pada waktu itu orang membuat janji cukup menentukan suatu tetapan waktu yang relatif longgar, misalnya pagi, siang, sore atau malam. Baru setelah waktu makin terbatas pada jaman industri, orang pun makin ketat membuat janji dengan menunjuk pada jam tertentu. Cukup jelas bahwa semakin terbatasnya waktu, makin ketat pula hukum diperlukan dan diberlakukan.

Dalam bentangan waktu ini, kita ingat dua pepatah hukum. Yang pertama adalah "*De wet verbindt alleen voor het toekomstige en heeft geen terugwerkende kracht.*" Pepatah berbahasa Belanda itu berasal dari pepatah bahasa Latin yang berbunyi "*Lex de futuro, iudex de praeterito.*" Keduanya berarti "hukum untuk masa depan, hakim untuk masa lalu." Pepatah ini menggarisbawahi pentingnya batasan hukum agar kepastian terjaga, karena pada dasarnya manusia membutuhkan kepastian.

Dengan demikian menjadi jelas juga bahwa hukum atau aturan memang diperlukan untuk bisa hidup bersama dengan lebih baik. Pertama-tama hukum memang mau mengatur dan melindungi kebersamaan ini, tetapi pada gilirannya kebersamaan ini penting juga bagi perlindungan terhadap pribadi-pribadi yang ada di dalamnya. Masyarakat manusia, yang menjadi perwujudan nyata dari kebersamaan itu, adalah kumpulan pribadi sebagai kesatuan, bukan hanya sebagai kerumunan. Kebersamaan terjadi karena ada kesamaan, baik kesamaan wilayah tempat tinggal maupun kesamaan kepentingan. Inilah yang biasa disebut dengan istilah Latin *bonum commune*, atau istilah Inggris *common good*.² Sementara itu, aturan atau hukum dibuat karena di samping ada kesamaan juga ada perbedaan.

Hal terakhir itu juga menjadi penting diperhatikan karena pada jaman modern ini manusia makin menekankan perbedaan,

2 Sejarah panjang tentang makna *common good* bisa dilihat dalam *working paper* Maximilian Jaede yang berjudul "The Concept of the Common Good", lihat <https://www.thebritishacademy.ac.uk/sites/default/files/Jaede.pdf> (diunduh tanggal 15 April 2019 jam 20.30)



yang mendasari adanya otonomi dan kebebasan pribadi. Dengan makin banyaknya perbedaan, atau bahwa masyarakat makin heterogen, hukum juga makin menjadi penting. Bandingkan dengan masyarakat jaman dulu, ketika kesamaan lebih ditekankan. Pada waktu itu hukum memang ada, tetapi masih relatif longgar dan lebih ditopang oleh tradisi.

Berkaitan dengan latar-belakang kebersamaan masyarakat dalam kesamaan dan perbedaan pribadi manusia yang membentuknya, fungsi hukum bisa dirumuskan sebagai (1) titik pijak bersama, (2) kompromi kepentingan dan (3) pembatasan kekuasaan. Yang dimaksud dengan titik pijak adalah landasan hidup bersama yang memungkinkan orang punya kerangka komunikasi bersama. Tanpa ada kerangka itu, manusia tidak mungkin berkomunikasi. Ibaratnya, tanpa ada aturan dan batas yang jelas, orang tidak mungkin bisa bermain sepak-bola. Yang ada hanyalah sekadar saling menyepak-bola. Karena itu, pada tataran tertentu hukum bisa diartikan juga sebagai 'bahasa' hidup bermasyarakat.

Seperti telah dikatakan di atas, dengan semakin kompleksnya keunikan tiap pribadi manusia, yang membuat perbedaan juga makin besar, ditambah kesadaran otonomi yang tinggi, titik pijak ini makin diperlukan. Hukum sebagai titik pijak bersama ini lalu bisa dijadikan landasan atau dasar dari rasa saling percaya (*trust*)³ yang menjadi salah satu nilai hakiki dari masyarakat. Hal ini menjadi juga makin jelas jika dibandingkan dengan situasi masyarakat jaman dulu ketika rasa saling percaya itu dilandaskan pada mitos-mitos atau tradisi oral. Ketika mitos-mitos dan tradisi itu tidak lagi dipercayai, sementara kebersamaan tetap mau dijaga, atau setidaknya tidak

3 Pembahasan menarik tentang hal ini disampaikan oleh John Dunn, "Toleration, Trust and the Travails of Living Together Globally" dalam László Kontler and Mark Somos (eds.), *Trust and Happiness in the History of European Political Thought*, Leiden: Brill, 2018, hal. 17-32. Presentasi lisan tentang hal ini bisa dilihat dalam <https://www.youtube.com/watch?v=Mc3BAAahMGw> (diunduh 18 April 2019 jam 21.00).

bisa ditinggalkan begitu saja, orang lalu berpaling pada hukum, sebagai ikatan yang dipandang lebih objektif.

Titik pijak ini pun penting dalam kerangka komunikasi manusia yang syarat dengan kepentingan di belakangnya. Karena itu, pada dasarnya ada potensi konflik pada manusia melawan sesamanya. Komunikasi pun bisa berjalan tanpa ujung jika tidak ada yang mengalah. Supaya manusia tidak hidup selalu dalam perdebatan, melainkan juga dalam tindakan nyata bersama, hukum menjadi semacam acuan objektif bersama.

Terkait dengan tujuan kompromi kepentingan, seperti telah disebut beberapa kali, suatu masyarakat terdiri dari pribadi-pribadi orang-perorangan. Masing-masing pada dasarnya mempunyai kepentingan sendiri-sendiri, yang dilandasi oleh latar-belakang hidup, ideologi atau nilai yang dianut, dan juga karakter masing-masing. Dengan semakin tingginya kesadaran otonomi pribadi, kepentingan pribadi ini pun makin beragam. Erat kaitannya dengan titik pijak di atas, hukum yang diandaikan dibuat berdasarkan pembicaraan dan konsensus bersama, lalu bisa dipandang sebagai kompromi dari 'perbenturan' berbagai kepentingan pribadi yang ada. Dengan kata lain, ketika subjektivitas makin tinggi, dalam hidup bersama objektivitas semakin diperlukan.

Kompromi itu penting dilakukan mengingat hidup bersama tidak mungkin akan berjalan tanpa ada kompromi. Dalam hal ini, hukum yang baik bisa dipandang sebagai *win-win solution* dari masing-masing pribadi.⁴ Tentu saja patut juga dicatat bahwa hukum bisa saja tidak memuaskan bila diukur dari ukuran keadilan masing-masing pribadi, yang dilandasi kepentingannya itu. Hanya saja, ukuran kebersamaan-lah yang

4 Pandangan tentang hal ini tentu terkait dengan pandangan tentang pentingnya kontrak sosial, yang salah satunya dilandasi pengandaian bahwa pada dasarnya, dalam bahasa Thomas Hobbes, manusia itu adalah 'serigala bagi yang lain' (*homo homini lupus*). Lihat Hampton, J, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press, 1987, terutama dalam bab tentang "Of Man: The Foundation of Hobbes's Political Argument", hal. 5-57.



harus diterapkan, sehingga hukum yang bersifat minimal ini tetap layak dipegang.

Sementara itu, pentingnya pembatasan kekuasaan juga terkait erat dengan pentingnya kepastian dan ketertiban, karena kepastian ini pun terkait dengan rasa aman. Kalau masing-masing tidak pasti apakah dia akan dirampok atau tidak bila berjalan sendirian di tengah jalan, rasa aman tidak akan ada. Hukum memberi kepastian rasa aman ini. Rasa aman yang sama diperlukan dalam berhadapan dengan negara yang sebenarnya dipandang sebagai lembaga yang mempunyai kekuasaan, dan kekuasaan selalu mempunyai kecenderungan disalahgunakan, seperti bunyi adagium terkenal dari Lord Acton, *'power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely.'*⁵

Kepastian pun terkait erat dengan ketertiban. Artinya, seperti telah disinggung sebelumnya, hukum memberi jaminan kelancaran hidup. Hukum berfungsi sebagai garis virtual yang membuat orang tahu posisi, peran, serta hak dan kewajibannya. Dengan itu, 'tabrakan' kepentingan bisa dihindari dan ketertiban tercipta. Maksud itu pulalah yang termaktub dalam pepatah Latin kuno yang berbunyi *'Legum servi sumus ut liberi esse possimus,'* yang artinya 'kita menjadi hamba hukum supaya kita bisa sungguh bebas.' Hal ini membuat hukum bisa diumpamakan sebagai rem dalam kendaraan. Orang bisa memacu kendaraannya dengan cepat karena adanya rem.

Dalam pemahaman dasar ini menjadi cukup tampak bagaimana situasi hukum di Indonesia yang sering dikatakan sebagai 'tajam ke bawah, tumpul ke atas.' Intinya sederhana, yaitu bahwa hukum di satu sisi tidak memberi kepastian, terutama bagi pihak yang lemah. Hukum yang seharusnya menciptakan *trust*

5 Kalimat itu disampaikan kepada Bishop Mandell Creighton pada tanggal 5 April 1887 (yang kemudian dipublikasikan dalam *Historical Essays and Studies*, J. N. Figgis dan R. V. Laurence (eds.), London: Macmillan, 1907) sebagai kritik atas kekuasaan Paus yang begitu besar. Ada yang berpendapat bahwa Lord Acton hanya membahasakan kembali pokok yang sama yang pernah disampaikan oleh William Pitt the Elder, Perdana Menteri Inggris tahun 1766-1778, dalam pidatonya di depan *House of Lords* Inggris pada tahun 1770, ketika mengatakan *"Unlimited power is apt to corrupt the minds of those who possess it."*

baru, tidak bisa berfungsi. Situasi ini tentu memprihatinkan, meskipun jika dilihat dari sisi lain, bisa cukup dimengerti, karena pada dasarnya setiap orang itu egosentris, atau mengedepankan kepentingannya sendiri. Mereka yang menjadi pihak yang lebih kuat akan memandang hukum sebagai pagar untuk melindungi kepentingan mereka. Hal ini jauh dari ideal hukum seperti yang tercermin dalam pepatah Latin "*Lex non a rege est violanda*" yang berarti 'hukum tidak boleh dilanggar oleh raja.'

Sudah lumayan banyak upaya dilakukan untuk memperbaiki situasi ini, meski masih tampak belum sungguh integral. Salah satu kelemahan dasarnya bukan hanya belum adanya *political will*, tetapi juga terjebak dalam paradigma yang masih berlaku. Salah satunya adalah asas praduga tak bersalah.⁶ Asas ini tentu sangat penting agar seorang individu bisa sungguh mendapat keadilan dan dilindungi hukum, juga dalam kaitan asas legalitas *nulla poena sine lege*. Salah satu pengandaian dasarnya adalah kesetaraan semua warga.

Asas ini mengandung kelemahan dasar dalam penerapannya, terutama bagi para pejabat publik atau mereka yang lebih mempunyai kuasa, karena, seperti kita ketahui, mereka lebih punya kuasa 'mengatur' hukum. Di sinilah perlu dipikirkan penerapan asas sebaliknya, yaitu asas praduga bersalah untuk para pejabat publik. Bahwa ada yang lebih berkuasa daripada yang lain menunjukkan bahwa pengandaian kesetaraan tidak berlaku. Selain itu, dengan pengandaian dasar '*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*,' para pemegang kekuasaan diandaikan menyalahgunakan kekuasaan yang mereka pegang. Argumen ini diperkuat dengan pengandaian bahwa setiap manusia, termasuk para pejabat publik, cenderung egosentris!

6 Salah satu dokumen yang eksplisit menyebutkan prinsip ini adalah Deklarasi Hak Asasi dan Hak Warga Negara (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) Prancis tahun 1789 dalam artikel 9, meskipun sebenarnya ada sejarah panjang sejak akhir abad XIII di Eropa daratan, dan kemudian diadopsi juga dalam tradisi *common law Anglo-Saxon*. Lihat Kenneth Pennington, "*Innocent until Proven Guilty: The Origins of A Legal Maxim*" dalam *The Jurist* 63 (2003) 106-124.



2. Memaksimalkan yang Minimal

Pada bagian ini, akan lebih didalami keadilan sebagai jiwa hukum. Gagasan keadilanlah yang mula-mula mau diterjemahkan dalam bahasa hukum. Banyak sekali pepatah Latin kuno yang diwariskan yang secara sangat eksplisit menyatakannya. Pepatah "*Ius quia iustum*", misalnya, menyatakan bahwa suatu hal disebut hukum karena adil. Dengan kata lain, hukum yang tidak adil bukanlah hukum. Hal ini didukung pepatah lain yang berbunyi "*Aequum et bonum est lex legum*," apa yang adil dan baik adalah hukum segala hukum.

Pepatah-pepatah yang berisi kebijaksanaan hukum ini masih dilanjutkan dengan ungkapan "*Ius est ars boni et aequi*", yang berarti hukum adalah seni tentang apa yang baik dan adil. Kalau kemudian orang mendengar pepatah lain yang berbunyi "*Fiat iustitia, ruat coelum*" (keadilan harus ditegakkan, meski langit runtuh), pepatah ini menegaskan betapa pentingnya keadilan sebagai hakikat hukum. Tentunya, hal yang sama ditegaskan dengan pepatah yang mirip, "*Fiat iustitia pereat mundus*" (hukum harus ditegakkan meski dunia ini musnah).

Dari khasanah kebijaksanaan Arab pun, kaitan erat antara keadilan dan hukum itu terbersit dari keterkaitan tiga kata bahasa Indonesia yang diserap dari bahasa Arab, yaitu kata 'hukum, hakim, dan hikmat'. Secara etimologis, ketiga kata itu berasal dari kata 'hkm' (حکم), dan jika dimaknai dalam kerangka filsafat hukum, cukup jelas bahwa hikmat dalam bahasa Indonesia juga mencakup gagasan keadilan ideal dari Tuhan.⁷

Jelas juga dari sini bahwa setiap pribadi manusia mendambakan keadilan, yang berarti bahwa hidupnya, dalam banyak aspek dan dimensinya, dihargai, dilindungi dan, dalam arti tertentu, dijamin oleh orang lain dalam masyarakatnya. Karena setiap orang mempunyai pemahaman keadilan yang berbeda-beda,

7 Disimpulkan dari paparan Prof. Dr. T. M. Hasbi Ash. Shiddieqy dalam bukunya *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Penerbit Bulan Bintang, 1975, hal. 23-25.

tergantung oleh konteks sejarah hidupnya maupun konteks sosialnya, dan bahkan juga konteks biologisnya, dibutuhkan suatu pegangan yang relatif objektif yang bisa diterima kebanyakan orang dalam perkara keadilan ini. Hukum adalah pegangan keadilan itu.

Tidak gampang merumuskan atau mendefinisikan keadilan, justru karena beragamnya konteks masyarakat. Hanya saja, garis besar yang pernah diberikan oleh Aristoteles, filsuf Yunani kuno yang hidup kira-kira 3000 tahun sebelum Masehi, bisa jadi pegangan. Dalam rumusannya, keadilan adalah "memperlakukan yang sama secara sama, dan memperlakukan yang berbeda secara berbeda". Umum sekali memang, tetapi rumusan itu *toh* setidaknya memberi gambaran bahwa setiap orang pada dasarnya minta diperlakukan berdasar keunikannya. Keunikan manusia ini juga perlu ditempatkan dalam konteks sosialitasnya, sehingga lalu memunculkan setidaknya tiga jenis keadilan, yaitu keadilan komutatif, keadilan distributif dan keadilan vindikatif.

Secara ringkas keadilan komutatif bisa dirumuskan sebagai keadilan dalam relasi antar dua orang pribadi atau seorang pribadi dengan sebuah badan hukum atau antar badan hukum. Keadilan ini dilandasi oleh prinsip bahwa masing-masing mempunyai hak yang sepantasnya dihormati oleh pihak lain. Pada awalnya, kesederajatan atau kesamaan hak tidak diandaikan karena bisa saja dua pihak yang berelasi ini punya kedudukan yang berbeda dengan hak dan kewajiban yang berbeda. Hanya saja, dalam perkembangannya, kesederajatan menjadi salah satu pengandaian penting dalam keadilan komutatif.

Jika keadilan komutatif melihat keadilan relasional antar pribadi atau pihak yang terkait, keadilan distributif melihat keadilan dalam relasi antara pribadi dengan masyarakatnya. Dalam keadilan distributif ini yang dicermati adalah keadilan yang bisa diwujudkan atau didapatkan oleh setiap pribadi atau badan hukum yang menjadi anggota suatu masyarakat dalam hal pembagian sumber daya dan dana yang tersedia seturut besar-kecilnya peran serta yang



disumbangkannya. Bisa dikatakan bahwa jika keadilan komutatif lebih bersifat personal, keadilan distributif ini bersifat struktural, karena lebih memperhatikan bagaimana struktur masyarakat memungkinkan terwujudnya keadilan bagi anggota-anggotanya.

Keadilan vindikatif (*vindictive justice*) adalah jenis keadilan ketiga, yang bisa diartikan sebagai pengembalian nama baik. Maksudnya, pihak yang pernah dituduh bersalah, jika kemudian tidak terbukti, dia berhak mendapatkan kembali pengakuan atas nama baiknya. Sebaliknya, jika dia dinyatakan bersalah, pihak lain (bisa pribadi lain atau bisa pula masyarakat) berhak mendapatkan keadilannya. Keadilan pihak lain ini biasa disebut sebagai keadilan remedial (*remedial justice*), yang bersifat ganti rugi atas 'luka' atau kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan salah pihak yang dinyatakan bersalah itu. Karena itu, *remedial justice* biasa pula disebut sebagai *corrective justice* karena bertujuan mengembalikan atau mengoreksi kesejajaran kedudukan pihak-pihak yang terkait, yang sempat goncang karena perbuatan salah tadi. Sebutan lain adalah *rectificatory justice* karena memang mau menegakkan kembali *orde* atau keteraturan yang pernah ada.

Selain itu, ada pula yang memasukkan adanya jenis keadilan yang lain, yaitu keadilan sosial, yang memang mempunyai kemiripan dengan keadilan distributif dalam aspek sosialnya. Bedanya, keadilan sosial ini lebih melihat kebersamaan sosial itu sebagai salah satu pokoknya, sementara keadilan distributif lebih berfokus pada individunya. Karena itu, keadilan sosial biasanya dimaknai sebagai tersedianya sarana dan prasarana dalam masyarakat yang memungkinkan pribadi-pribadi yang hidup di dalamnya bisa tumbuh dan berkembang dalam keunikan dan kelebihannya, bukan sekadar pembagian ekonomis saja.⁸ Dengan

8 Pandangan tentang keadilan distributif yang lebih berfokus pada individu tentu sangat bernuansa liberal. Lihat misalnya rumusan John E. Roemer bahwa "*distributive justice is how a society or group should allocate its scarce resources or product among individuals with competing needs or claims*" dalam bukunya *Theories of Distributive Justice*, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1996, hal. 1. Dalam penelitian Samuel

kata lain, keadilan ini tidak pertama-tama ditujukan ke pribadi-pribadi yang konkret, melainkan ke pribadi sebagai anggota masyarakat, dalam kesatuannya dengan anggota masyarakat yang lain. Tersedianya sarana transportasi yang baik beserta sistemnya, atau bahkan juga tempat bermain anak-anak, misalnya, adalah contoh kecil dari keadilan sosial.

Pada bagian ini, yang masih perlu diasah di Indonesia bukan hanya perwujudannya, tetapi juga pemahamannya. Seperti telah disebut di atas, keadilan sosial lebih luas daripada keadilan distributif. Keadilan distributif inilah yang menjadi fokus dari ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) yang juga sudah diratifikasi oleh Indonesia. Bahwa keadilan distributif ini perlu diwujudkan adalah satu perkara, sedang perkara yang lain adalah pemahaman yang lebih komprehensif tentang keadilan sosial. Dalam cakrawala kesadaran baru tentang berbagai macam persoalan ekologis, entah itu masalah pemanasan global, deforestasi, atau juga polusi air, memperluas pemahaman keadilan sosial menjadi keadilan eko-sosial adalah hal yang juga mendesak agar bisa dijabarkan dalam program-program yang lebih konkret dan berdampak nyata.

Di samping pekerjaan rumah terkait dengan pemahaman keadilan, yang tidak boleh dilupakan adalah perlunya perhatian pada keadilan lain lagi, yaitu keadilan hukum. Yang dimaksud dengan keadilan hukum adalah keadilan yang telah dirumuskan secara formal dalam kalimat-kalimat yang rinci dan pasti, meski dengan risiko reduksi atau penyempitan arti. Karena itu pula, keadilan hukum kadang disebut sebagai keadilan formal. Keadilan ini terdiri dari keadilan substansial dan keadilan prosedural. Yang pertama adalah inti keadilan yang mau dirumuskan dalam suatu

Fleischacker, dalam era Yunani kuno, keadilan distributif lebih bersifat politis, bukan ekonomis. Nuansa ekonomis baru muncul pada abad XVIII dalam konteks sosial Eropa masa itu, yang antara lain tertuang dalam pemikiran Immanuel Kant dan Adam Smith. Lihat "A Short History of Distributive Justice." *The Journal of Sociology & Social Welfare*: Vol. 32 (2005): Iss. 1 , Article 20.



rumusan hukum. Yang kedua adalah prosedur, sebagai sarana bantu, yang harus dilalui untuk mendapatkan keadilan. Prosedur ini ibarat langkah-langkah yang harus dilalui untuk menjamin objektivitas.

Dari butir di atas, menjadi tampak bahwa pada dasarnya keadilan hukum adalah keadilan minimal. Minimal di sini disebabkan oleh dua hal. Pertama, gagasan keadilan yang begitu luas itu kemudian harus 'ditampung' dalam beberapa kalimat hukum yang terbatas dan yang harus jelas. Dalam hal ini, ada dua tahap reduksi. Yang pertama terkait dengan esensi bahasa, yaitu yang memang tidak mungkin menghindarkan reduksi atau penyempitan makna ini. Yang kedua terkait dengan bahasa hukum yang harus jelas dan mengarah ke kepastian. Bahasa hukum harus dibedakan dengan bahasa sastra yang bisa berbunga-bunga dan penuh makna. Bahasa hukum harus lugas dan sebisa mungkin menghindarkan penafsiran ganda supaya bisa sungguh menjadi pegangan bersama dan tidak malah menimbulkan kebingungan. Objektivitas (yang menjadi elemen kepastian) adalah salah satu cita-cita bahasa hukum. Karena ini, dalam hukum gagasan keadilan dalam setiap perkara harus dirumuskan pula secara spesifik dan lugas. Hal ini jelas membawa reduksi tersendiri.

Reduksi keadilan dalam hukum, yang membuat keadilan hukum bersifat minimal, terjadi juga terjadi karena sifat kompromisnya hukum, seperti dikatakan di atas. Dalam kaitannya dengan keadilan, keadilan yang dirumuskan dalam hukum bagi pihak-pihak yang terkait pastilah tidak memuaskan sepenuhnya. Dalam perjumpaannya dengan gagasan keadilan pihak lain, agar ditemukan titik tengah yang memuaskan sebanyak mungkin pihak, reduksi tidak mungkin dihindari.

Dalam konteks masyarakat yang makin heterogen, gagasan keadilan pun makin beragam. Ditambah dengan adanya perbedaan kekuatan antar pihak, keragaman gagasan yang dipengaruhi kepentingan itu bisa membawa ke kompromi yang makin mempersempit gagasan keadilan. Bila begitu, dikhawatirkan

bahwa nilai-nilai kemanusiaan pun direduksi. Karena itu, perlulah standar minimal yang tidak boleh dilampaui dalam berkompromi. Dalam hal ini, gagasan yang dikedepankan oleh hak asasi manusia bisa dikatakan sebagai batas minimal dari keadilan hukum. Lepas dari problematik politis dan epistemologisnya, hak-hak asasi manusia universal yang sementara ini diakui oleh badan-badan internasional, pantas dipegang sebagai koridor hukum. Tanpa koridor ini, hukum dengan mudah beralih fungsi menjadi pagar untuk menjaga kepentingan pihak yang kuat saja!⁹

Meskipun demikian, gagasan keadilan juga berkembang sesuai dengan perkembangan jaman. Hal ini perlu diantisipasi lebih baik. Memang, sudah disadari bahwa hukum itu tertatih-tatih dalam mengikuti perkembangan masyarakat. *Het recht hink achter de feiten aan*, kata orang Belanda. Di sinilah perlu dipikirkan suatu sistem yang lebih baik sehingga rasa keadilan yang kontekstual-temporal ini bisa ditampung. Terkait dengan hal ini, hukum Indonesia yang menganut sistem *civil law*, yang notabene lebih menekankan kepastian, bisa mengadopsi beberapa hal dari sistem *common law* yang lebih tampak menekankan aspek keadilan. Dalam hal ini, sistem hanyalah cara, bukan tujuan, sehingga dalam arti tertentu bisa dikawinkan. Memang, perlu kajian yang lebih serius dan menyeluruh, sehingga tidak bisa dituliskan dalam artikel pendek ini.

3. Mengembangkan yang Minimal

Butir perenungan tentang hukum yang ketiga ini terkait dengan tujuan kemanfaatan hukum. Ada banyak pandangan yang ditulis tentang hal ini, dan salah satunya adalah Roscoe Pound

9 Mukadimah DUHAM (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) paragraf 3 yang berbunyi, "Menimbang bahwa hak-hak asasi manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum supaya orang tidak akan terpaksa memilih pemberontakan sebagai usaha terakhir guna menentang kelaliman dan penindasan," secara implisit mengatakan bahwa hukum adalah perlindungan minimal bagi keadilan manusia.



yang terkenal dengan istilah *law as social engineering*.¹⁰ Pandangan ini bisa ditafsirkan baik secara negatif maupun positif. Tafsiran negatif akan melihat *social engineering* atau rekayasa sosial adalah pembatasan kebebasan individu dan kelompok demi kepentingan penguasa. Sementara itu, tafsiran positif akan melihat hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat yang makin beradab. Tafsiran positif inilah yang mau ditawarkan, meski tetap dengan *caveat* terhadap upaya negatif yang mungkin terjadi.

Pada dasarnya tujuan kemanfaatan ini lebih gampang dipahami dalam dimensi dinamis hukum. Tujuan ini memang terkait erat dengan fungsi pertama hukum sebagai titik pijak kebersamaan seperti telah dibahas di atas. Bedanya, fungsi kepastian atau ketertiban itu ada dalam dimensi statis, sedangkan fungsi pendidikan sebagai perwujudan tujuan kemanfaatan ada dalam dimensi dinamis. Dimensi dinamis yang dimaksud adalah hukum yang berfungsi atau berperan mengembangkan masyarakat supaya makin berkeadaban, atau menjadikan masyarakat lebih dinamis.

Bagian ini sebenarnya tidak perlu terlalu banyak diulas, baik karena luasnya pemakaian maupun kemendesakannya. Cukup diingat bahwa secara psiko-antropologis pada dasarnya semua manusia itu egosentris atau memperhatikan kepentingannya masing-masing, meski tentu berbeda-beda kadarnya. Di satu sisi, kompromi kepentingan itulah yang dituangkan dalam hukum, dan inilah dimensi statisnya. Di sisi lain, setiap subjek hukum pada dasarnya juga perlu didewasakan, dan hukum akan berfungsi memaksanya untuk mengikis egosentrisme untuk bisa hidup lebih baik dengan sesama warga. Inilah dimensi dinamisnya.

10 Roscoe Pond mengatakan bahwa, "*For present purposes I am content to see in legal history the record of a continually wider recognizing and satisfying of human wants or claims or desires through social control; a more embracing and more effective securing of social interests; a continually more complete and effective elimination of waste and precluding of friction in human enjoyment of the goods of existence – in short, a continually more efficacious social engineering.*" Lihat bukunya *An Introduction to The Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1959, hal. 47.

Syarat pokoknya adalah konsistensi penerapan hukum itu, karena tanpa konsistensi aspek kemanfaatan akan kabur. Penerapan hukum di jalan raya adalah contoh yang paling kentara. Di jalan raya, hukum diterapkan bukan hanya supaya orang bisa tertib berkendara, tetapi juga bisa mempunyai perilaku yang memperhatikan kepentingan bersama. Artinya, perilaku itu menjadi suatu kebiasaan sosial yang secara spontan dilakukan, tanpa harus ada pengawasan ketat, apalagi ancaman sanksi.

Hukum akan membentuk *habitus* dalam bahasa Bourdieu.¹¹ Bahwa kenyataannya, sebagai contoh, sampai hari ini *habitus* berkendara yang baik belum terjadi di jalan raya kita, yang tampak masih banyak yang suka menyerobot atau melanggar, hal itu terjadi karena polisi kurang konsisten menegakkannya.

Dengan kata lain, pekerjaan rumah yang paling penting terkait dengan tujuan ini adalah konsistensi penegakan hukum. Tentu, hal yang juga diandaikan adalah cakrawala luas dari para legislator agar hukum yang dibuat juga menampung tujuan ini. Memang, sah-sah saja bahwa setiap legislator atau fraksi mengedepankan kepentingan diri atau kelompoknya, tetapi jika yang menjadi fokus adalah hidup bersama, kepentingan bersama ini juga tidak boleh dinafikan.

Menjadi pekerjaan rumah besar bagaimana cakrawala kebersamaan¹² ini menjadi cakrawala setiap legislator, apalagi

11 *Habitus* adalah sebuah istilah Sosiologis yang dipopulerkan oleh sosiolog Prancis Pierre Bourdieu. Dalam bukunya yang berjudul *The Logic of Practice* (Stanford University Press, 1990), mengatakan bahwa *habitus* adalah “*Systems of durable, transposable dispositions, structured structures predisposed to function as structuring structures, that is, as principles which generate and organize practices and representations that can be objectively adapted to their outcomes without presupposing a conscious aiming at ends or an express mastery of the operations necessary in order to attain them. Objectively ‘regulated’ and ‘regular’ without being in any way the product of obedience to rules, they can be collectively orchestrated without being the product of the organizing action of a conductor.*” (hal. 53). Dalam hal ini, *habitus* bisa dirumuskan sebagai kebiasaan sosial.

12 Cakrawala kebersamaan inilah yang dalam pandangan John Rawls menjadi titik pijak teorinya tentang posisi asali (original position). Dalam bukunya *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971), ia menulis bahwa posisi asali (original position) berarti “*a status quo in which any agreements reached*



dalam budaya politik identitas yang makin menguat. Di sinilah, Pancasila sebagai ideologi bersama perlu dipegang erat dan diperdalam lagi. Perlulah dipikirkan upaya bagaimana hal itu bisa terjadi, misalnya, dengan membuat diskusi yang intensif tentang Pancasila sebelum para legislator bekerja. Tanpa cakrawala kebersamaan yang dinamis, hukum hanya akan terasa sebagai penjara.

Jika pengandaian ini diperluas lagi, yang juga mendesak diperlukan adalah perbaikan undang-undang politik, terutama terkait dengan persyaratan caleg (calon legislatif) yang diusung partai-partai. Kenyataan bahwa prinsip *affirmative action* untuk caleg perempuan bisa diterapkan menunjukkan bahwa syarat lebih ketat lagi untuk caleg sebenarnya juga dimungkinkan.

Syarat lebih ketat yang dimaksud adalah syarat yang terkait dengan wawasan kebangsaan. Memang, tidak gampang, bahkan mungkin utopis, dan juga dilematis karena sangat terkait dengan kepentingan partai-partai, tetapi jika partai-partai memang mau memperjuangkan kebersamaan, kemungkinan ini perlu dipertimbangkan.

Memang, kalau ditarik lebih jauh lagi, pendidikan politik bagi rakyat kebanyakan juga tidak kalah penting. Hanya saja, mengingat bahwa fokus dari tulisan ini adalah hukum, kiranya inisiatif dari pemerintahlah yang diutamakan dalam mendidik rakyat ini. Pendidikan rakyat pada dasarnya adalah tanggung-jawab pemerintah, dan pendidikan dalam konteks ini bukan hanya pendidikan dalam arti formal persekolahan, tetapi pendidikan keadaban. Di sinilah hukum mempunyai peran penting.

are fair. It is a state of affairs in which the parties are equally represented as moral persons and the outcome is not conditioned by arbitrary contingencies or the relative balance of social forces. Hal 120. Lihat juga Philip A. Boynton, "The Season of Fiction Is Over: A Study of the 'Original Position in John Rawls' A Theory of Justice." *Osgoode Hall Law Journal* 15.1 (1977) 215-249.

4. Penutup

Pokok gagasan dari tulisan ini sebenarnya sederhana, yaitu bagaimana membuat hukum sungguh berfungsi dengan baik dalam masyarakat kita sesuai dengan tiga tujuan hukum yang kita kenal. Dengan sederhana pula diusulkan bahwa yang paling penting itu konsistensi, agar masyarakat melihat 'hasil' dari hukum demi kebaikan bersama. Tanpa hasil yang dirasakan, hukum hanya berarti pembatasan yang akan dihindari atau malah ditolak. Bahwa salah satu esensi hukum adalah pembatasan tentu tetap dipertahankan, tetapi bagaimana pembatasan itu sungguh dirasakan sebagai upaya menjaga dan mengembangkan kebaikan bersama, disitulah masalahnya.

Konsistensi yang dimaksud adalah konsistensi menegakkan hukum secara vertikal dan horisontal, baik dalam dimensi ruang maupun waktu. Konsistensi vertikal adalah konsistensi dalam menegakkan atau menerapkan hukum kepada siapa pun, baik pejabat maupun pada rakyat jelata, tanpa pandang bulu dan jabatan. Konsistensi vertikal adalah konsistensi tanpa pilih-pilih tempat dan waktu.

Konsistensi itu tentunya tetap dibarengi dengan sikap dinamis sehingga hukum tetap relevan dan kontekstual. Dengan begitu hukum menjadi hidup. Di sinilah peran para penegak menjadi sangat penting karena merekalah yang menghidupkan hukum. Sikap dinamis ini pun juga berarti sikap untuk memperluas wawasan keadilan, khususnya bagi para legislator, supaya relevansi dan aktualisasi hukum tetap terjamin. Tentu, perlu upaya lebih nyata, dan pemikiran yang lebih taktis dan strategis. Semoga paparan singkat ini memberi jiwa dan arah pada upaya-upaya itu.

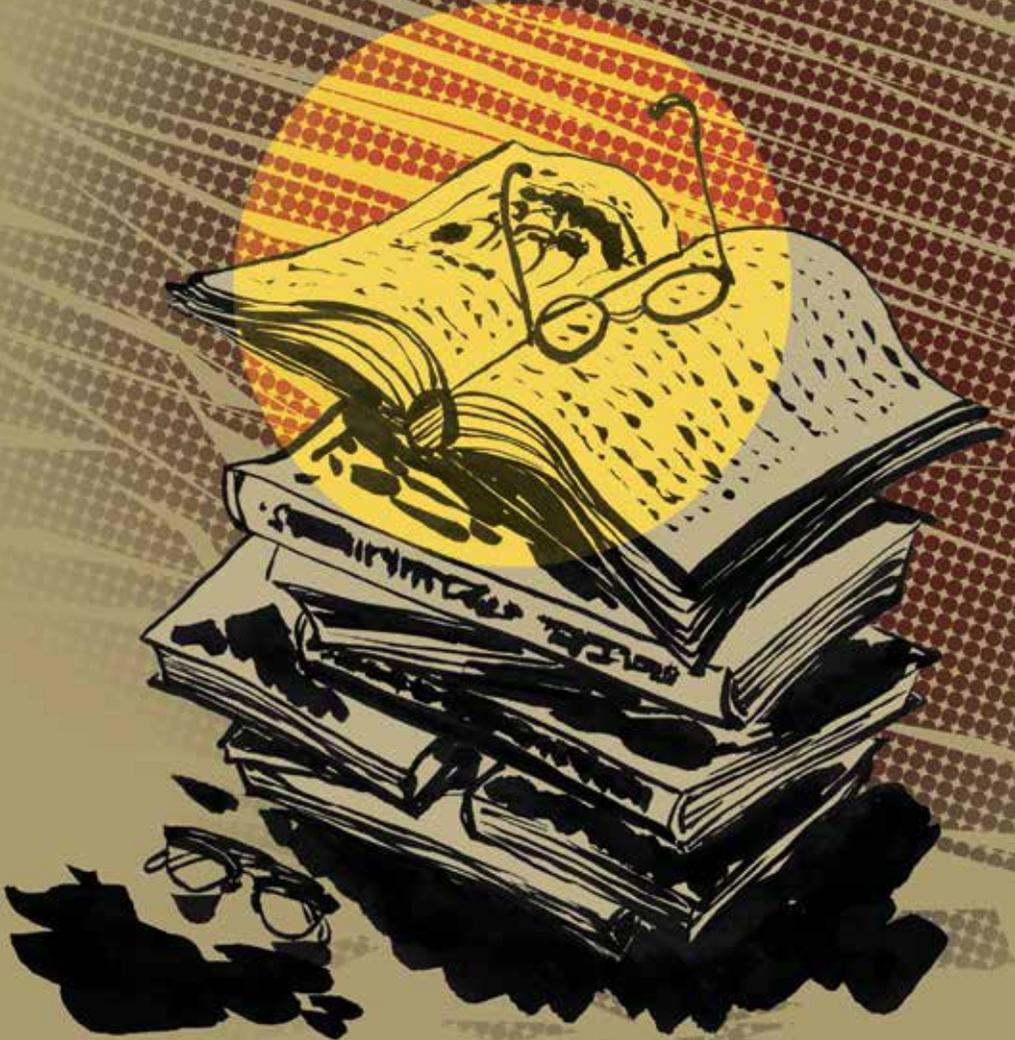


Daftar Pustaka

- Bourdieu, Pierre, *The Logic of Practice*, Palo Alto: Stanford University Press, 1990.
- Boynton, Philip A., “*The Season of Fiction Is Over: A Study of the Original Position in John Rawls’ A Theory of Justice.*” *Osgoode Hall Law Journal* 15.1 (1977) 215-249.
- Dunn, John, “*Toleration, Trust and the Travails of Living Together Globally*” dalam László Kontler and Mark Somos (eds.), *Trust and Happiness in the History of European Political Thought*, Leiden: Brill, 2018, hal. 17-32.
- Fleischacker, Samuel, “*A Short History of Distributive Justice*” dalam *The Journal of Sociology & Social Welfare*: Vol. 32 (2005): Iss. 1, Article 20.
- Hampton, J, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press, 1987.
- Jaede, Maximilian, “The Concept of the Common Good”, working paper published at <https://www.thebritishacademy.ac.uk/sites/default/files/Jaede.pdf>.
- Pennington, Kenneth, “*Innocent until Proven Guilty: The Origins of A Legal Maxim*” dalam *The Jurist* 63 (2003) 106-124.
- Pound, Roscoe, *An Introduction to The Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1959.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
- Roemer, John E., *Theories of Distributive Justice*, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1996.
- Shiddieqy, Prof. Dr. T. M. Hasbi Ash., *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Penerbit Bulan Bintang, 1975.

Bab III

Sudut Pandang Pembaruan Hukum



Pembaruan Hukum Nasional melalui Putusan Mahkamah Konstitusi

Ni'matul Huda¹

Hukum sebagai Sarana Pembaruan Masyarakat

Secara mendasar, gerakan reformasi 1998 harus diinterpretasikan sebagai suatu upaya yang terorganisir dan sistematis dari bangsa Indonesia untuk mengaktualisasikan nilai-nilai dasar demokrasi, yang sepanjang kekuasaan rezim Orde Baru terlanjur telah dimanipulasi dan diselewengkan. Agenda nasional kemudian harus difokuskan pada upaya pengembangan 'indeks demokrasi' (*indices of democracy*).

Indeks itu dapat dikelompokkan ke dalam empat aspek kehidupan berbangsa dan bernegara: Pertama, keberadaan sistem pemilihan umum yang bebas dan adil; kedua, keberadaan pemerintahan yang terbuka, akuntabel dan responsif; ketiga, pemajuan dan perlindungan hak-hak sipil dan politik seluruh warga tanpa kecuali; dan keempat, keberadaan masyarakat yang memiliki rasa percaya diri yang penuh.²

Dalam hubungannya dengan reformasi hukum, pemerintah harus secara sistematis menerapkan reformasi yang didasarkan kepada elemen-elemen konsep sistem hukum yaitu: (1) struktur

1 Guru Besar Hukum Tata Negara FH UII

2 Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, Hlm. 28-29.

hukum; (2) elemen substansi hukum; dan (3) elemen budaya hukum.³ Friedman menegaskan, bagaimanapun baiknya norma hukum suatu undang-undang, tanpa didukung penegak hukum yang andal dan dipercaya, maka hukum tidak akan efektif mencapai tujuannya. Hukum dengan norma yang baik dan didukung dengan aparat penegak hukum yang andal dan dipercaya juga akan kurang efektif tanpa didukung budaya hukum masyarakat yang bersangkutan.⁴

Untuk mengetahui berfungsinya hukum dalam masyarakat, pikiran diarahkan pada kenyataan apakah hukum tersebut benar-benar berlaku atau tidak. Di dalam teori-teori hukum, ada tiga macam berlakunya hukum sebagai kaidah, yaitu berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis.

Pertama, kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenberger), atau apabila hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logemann). Kedua, kaidah hukum berlaku secara sosiologis apabila kaidah tersebut efektif. Artinya, kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa, walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan) atau kaidah tersebut berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan). Ketiga, kaidah hukum berlaku secara filosofis apabila kaidah hukum tersebut berlaku sebagai nilai positif yang tertinggi. Untuk itu, suatu kaidah hukum harus memenuhi ketiga macam unsur tersebut agar berfungsi.⁵

3 Lawrence M. Friedman, *American Law, An Introduction*, W.W. Norton & Co. New York-London, 1984, Hlm. 19-20.

4 Friedman mendeskripsikan ketiga elemen tersebut sebagai berikut: struktur digambarkan seperti suatu jenis "mesin". Substansi diibaratkan sebagai bahan-bahan yang dipergunakan oleh mesin untuk memproduksi sesuatu. Adapun budaya hukum digambarkan sebagai yang menentukan untuk bergerak *on* atau *off* mesin tersebut dan menentukan bagaimana mesin itu digunakan. *Ibid*.

5 Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali,



Apabila suatu kaidah hukum hanya berlaku secara yuridis, maka kemungkinan besar kaidah tersebut merupakan kaidah mati (*dode regel*). Kalau hanya berlaku secara sosiologis (dalam arti teori kekuasaan), maka kaidah tersebut menjadi aturan pemaksa (*dwangmaatregel*). Kemudian apabila hanya berlaku secara filosofis, maka mungkin kaidah itu hanya merupakan hukum yang dicitakan (*ius constituendum*).

Di negara-negara yang sedang berkembang, paling sedikit ada dua faktor yang akan mendesak diambilnya sikap progresif tentang hukum dan peranannya dalam masyarakat, yaitu: (1) keinginan untuk menghapuskan peninggalan kolonial secepat-cepatnya, dan (2) harapan-harapan yang ditimbulkan pada masyarakat dengan tercapainya kemerdekaan. Oleh karena itu, perlu adanya perubahan pemikiran hukum yang konservatif yang diwariskan pemerintah dan sistem pendidikan kolonial dengan suatu pemikiran hukum yang lebih memperhatikan kebutuhan masyarakat yang sedang membangun.⁶

Perubahan pemikiran konservatif ke pemikiran hukum sosiologis ini dipelopori oleh Ehrlich yang dengan gigih menyosialisasikan konsep *living law* yang merupakan kunci teorinya. Dengan konsep itu, Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif yang baik (dan karenanya efektif) adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yang sebagai *inner order* masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya. Pesan Ehrlich kepada pembuat undang-undang, agar dalam membuat undang-undang hendaklah diperhatikan apa yang hidup dalam masyarakat.⁷ Sejak saat itu, kedudukan hukum mulai memperoleh perhatian serius dan proporsional dari penguasa politik dari banyak negara dan mulai tampak kesungguhan untuk menempatkan hukum sebagai bagian dari proses pembangunan secara menyeluruh.

Jakarta, 1987, Hlm. 13.

6 Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986, Hlm. 3.

7 *Ibid.*, Hlm. 5.

Pendekatan Sosiologi dalam Ilmu Hukum untuk merelevansikan hukum dengan permasalahan-permasalahan pembangunan sosial ekonomi di Indonesia dipelopori oleh Mochtar Kusumaatmadja. Konsep yang erat hubungannya dengan usaha pembaruan hukum, yakni hukum sebagai “alat pembaruan masyarakat”. Hal ini mirip dengan konsep “*law is a tool of social engineering*” yang di negara Barat pertama kali dipopulerkan oleh aliran *Pragmatig Legal Realisme*.

Pengembangan konsepsional hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya. Pertama, lebih menonjolkan perundang-undangan dalam proses pembaruan hukum di Indonesia, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan. Berbeda dengan Amerika Serikat di mana Teori Paund ditujukan pada peranan pembaruan keputusan-keputusan pengadilan, khususnya keputusan *Supreme Court* sebagai mahkamah tertinggi. Kedua, sikap yang menunjukkan kepekaan terhadap kenyataan masyarakat menolak aplikasi mekanistik konsep *law is a tool of social engineering*. Kata *tool* mengakibatkan hasil yang tidak banyak berbeda dari penerapan legisme yang dalam sejarah hukum Indonesia (Hindia Belanda) telah ditentang dengan keras. Dalam pengembangannya di Indonesia, konsepsi (teoritis) hukum sebagai alat atau sarana pembaruan ini dipengaruhi oleh pendekatan-pendekatan filsafat budaya dari Northrop dan pendekatan *policy-oriented* dari Laswell dan Mc. Daugal. Ketiga, apabila dalam pengertian hukum termasuk pula hukum internasional, maka di Indonesia sebenarnya sudah menjalankan asas “Hukum sebagai alat pembaruan” jauh sebelum konsepsi ini dirumuskan secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum.⁸

Lebih lanjut Mochtar menegaskan, pendayagunaan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah (dalam hal ini eksekutif) sangat diperlukan oleh

8 *Ibid.*, Hlm. 9-10.



negara-negara yang sedang berkembang, jauh melebihi kebutuhan yang dirasakan negara industri maju yang telah mapan. Hal ini disebabkan negara-negara maju memiliki mekanisme hukum yang telah berjalan untuk mengakomodasi perubahan-perubahan di dalam masyarakat, sedangkan negara-negara yang sedang berkembang tidaklah demikian.

Supremasi Konstitusi dan *Judicial Review*

Pada umumnya negara-negara mengakui supremasi undang-undang dasar (UUD) di atas segala peraturan perundang-undangan lainnya. Cara mengubahnya memerlukan prosedur yang lebih berat daripada pembuatan undang-undang. K.C. Wheare mengemukakan, dengan menempatkan konstitusi pada kedudukan yang tinggi (*supreme*) ada semacam jaminan bahwa konstitusi itu akan diperhatikan dan ditaati, serta menjamin agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahannya harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan, dan pertimbangan yang mendalam. Agar dapat dilaksanakan dengan baik, maka perubahannya mensyaratkan adanya suatu proses dan prosedur yang khusus atau istimewa.⁹

Pembuatan UUD didorong oleh kesadaran politik yang tinggi terkait pengaturan penyelenggaraan pemerintahan negara yang baik. UUD, sebagaimana perundang-undangan lainnya, menurut Bryce adalah *the resultan of a paralellogram of forces-political, economic, and social which operate at the time of its adoption*.¹⁰ Perbedaan pandangan politik, ekonomi, dan sosial yang memengaruhi pembentukan UUD, tidak akan terlepas dari perbedaan latar belakang sejarah, kebudayaan serta keyakinan yang hidup dalam masyarakat bangsa tersebut.

9 James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, yang dikutip kembali oleh K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, London Oxford University Press, 1975, Hlm. 67.

10 *Ibid.*

Kelsen menyatakan, UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional sebab merupakan landasan bagi sistem hukum nasional atau *fundamental law*. Untuk itu, Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”.¹¹ Jadi dapat dikatakan, bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis, atau yang oleh Kelsen sebut sebagai konstitusi dalam arti formal, atau konstitusi dalam arti sempit.¹² UUD NRI Tahun 1945 telah ditetapkan sebagai hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan dan menempati tempat tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia.

Konstitusi adalah sumber hukum utama dalam membentuk undang-undang (UU). Selanjutnya, UU merupakan preseden bagi peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya, demikian seterusnya. Untuk memastikan persoalan tersebut, argumen utama atas dilaksanakannya pengujian konstitusional (*constitutional review*) adalah konstitusi seharusnya dipahami sebagai norma tertinggi. Norma hukum tertinggi itu mengikat legislator dan organ pemerintah lainnya.¹³ Fenomena ini dilatarbelakangi oleh degradasi kepercayaan atas pelaksanaan fungsi pengawasan dan legislasi yang selama ini dijalankan oleh parlemen. Artinya, organ legislatif dianggap tidak dapat menunaikan seluruh fungsinya secara baik dan mandiri. Maurice Hauriou mendalilkan:¹⁴

“Under the rule of a national constitution, no public authority is sovereign in the sense that it cannot be controlled in exercise of its power or in the performance of its function...Uncontrollable sovereignty lies only in the nation and is not delegated at all. All delegated sovereignty is controllable”.

11 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translate by Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, 1973, Hlm.124.

12 K.C. Wheare, *Modern... Op.Cit.*, Hlm. 2.

13 Alec Stone, *The Birth of Judicial in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New York, 1992, Hlm. 29. Dikutip kembali oleh Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Konpress, Jakarta, 2006, Hlm. 142-143.

14 Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Ibid.*, Hlm. 143.



(Di bawah peraturan konstitusi nasional, tidak ada kewenangan publik yang berdaulat, dalam arti bahwa kewenangan itu tidak dapat dikontrol dalam melaksanakan kekuasaannya atau pada tahapan menjalankan fungsinya. Kedaulatan yang tidak dapat dikontrol hanya terletak pada rakyat dan itu tidak didelegasikan sepenuhnya. Oleh sebab demikian, seluruh kedaulatan yang didelegasikan dapat dikontrol).

Lebih lanjut Hauriou menyatakan:¹⁵

“Konstitusi nasional merupakan pernyataan langsung dari kedaulatan nasional dan memiliki kedudukan sebagai hukum tertinggi. Superioritas itu, menurutnya terdiri dari dua elemen: (i) Konstitusi mendelegasikan kekuasaan kepada lembaga perwakilan, di mana melalui konstitusi telah ditetapkan; (ii) Konstitusi adalah superior atas undang-undang umum. Secara logis superioritas itu telah membawa kepada suatu sistem, apabila terdapat ketentuan dalam suatu undang-undang umum yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi, maka tidak ada cara lain kecuali undang-undang itu harus dinyatakan tidak berlaku”.

Pandangan Hauriou sejalan dengan pandangan Moh. Mahfud MD. Menurut Mahfud, alasan mengapa *judicial review* penting, yakni untuk menjaga konsistensi politik hukum agar tetap pada rel konstitusi, karena hukum merupakan produk politik sehingga oleh karenanya bisa saja UU berisi hal-hal yang bertentangan dengan UUD atau konstitusi. Mengapa UU berisi hal-hal yang bertentangan dengan UUD atau konstitusi? Menurut Moh. Mahfud MD, ada dua alasan: pertama, pemerintah dan DPR sebagai lembaga legislatif yang membentuk UU adalah lembaga politik yang sangat mungkin membuat UU atas dasar kepentingan politik mereka sendiri atau kelompok yang dominan di dalamnya. Kedua, pemerintah dan DPR sebagai lembaga politik dalam faktanya lebih banyak berisi orang-orang yang bukan ahli hukum atau kurang bisa berfikir menurut logika hukum.¹⁶

Gagasan pembentukan Mahkamah Kontitusi sebagai pengadilan tersendiri yang tugas utamanya menegakkan paham

15 *Ibid.*, Hlm. 145.

16 Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 1999, Hlm. 130.

supremasi konstitusi telah melahirkan perkembangan baru dalam paham ketatanegaraan. Secara tidak langsung, ia merupakan kritik terhadap paham atau ajaran supremasi parlemen yang dipelopori oleh Inggris dan telah berjalan selama berabad-abad. Inggris adalah negara yang menjadi pelopor penerapan ajaran ini dan hingga saat ini pun menjadi rujukan utama dalam pembicaraan tentang ajaran supremasi parlemen – atau juga disebut kedaulatan parlemen.¹⁷

Keberadaan dua lembaga peradilan Eropa, yaitu *European Court of Justice* (yang yurisdiksinya mencakup masalah-masalah yang timbul dari perjanjian yang membentuk dan mengatur Uni Eropa) dan *European Court of Human Rights* (yang yurisdiksinya mencakup masalah-masalah yang timbul dari *European Convention on Human Rights*) membawa pengaruh berupa masuknya unsur-unsur konstitusi tertulis yang harus ikut dipertimbangkan oleh pengadilan-pengadilan Inggris dalam mengadili kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Hal itu dengan sendirinya kemudian membatasi kekuasaan Parlemen Inggris. Sebab ia tidak lagi dapat begitu saja mengubah hukum apa pun yang dinilai telah salah ditafsirkan oleh pengadilan-pengadilan Inggris.

Banyaknya permohonan pengujian UU yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa produk hukum yang dilahirkan oleh pembentuk UU masih cacat ideologis. Dengan kata lain, kualitas produk perundang-undangan sarat akan muatan yang berseberangan dengan konstitusi, tidak partisipatif, aspiratif dan akuntabel. Dalam hal ini, terdapat inkonsistensi dalam penyusunan UU, baik dalam teks maupun isinya, bahkan dinilai UU yang dibuat tersebut hanya diperuntukkan untuk kepentingan politik sesaat yang mengesampingkan aspek keadilan.¹⁸

17 I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm.215.

18 Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian UU (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013, Hlm. 678.



Dalam kondisi demikian, produk legislasi tidak boleh dibiarkan bertentangan dengan konstitusi. Karena apabila hal ini tetap dibiarkan, maka akan terjadi proses deligitimasi konstitusi, pelanggaran hak konstitusional warga negara, bahkan dapat berujung pada ambruknya demokrasi. Itulah sebabnya Mahkamah Konstitusi dituntut untuk memainkan perannya melalui kewenangan pengujian UU, karena diyakini hal itu akan menjadi kekuatan penyeimbang dalam mengontrol produk legislasi yang menabrak konstitusi.¹⁹

Parlemen terikat dengan segala prosedur formal dan material pada tahap melahirkan produk hukum, maka dibutuhkan organ yang dapat mengawasi seluruh aktivitas parlemen. Lembaga-lembaga yang memiliki kompetensi membuat UU itu sepenuhnya digerakkan oleh logika, sebab lembaga-lembaga ini memang organ politik.

Oleh sebab itu, Keith E. Whittington mengungkapkan bahwa fungsi *judicial review* adalah untuk menetapkan nilai-nilai dan menyatakan prinsip-prinsip fundamental. Setidaknya dapat menjamin cabang kekuasaan yang dipilih agar tidak tergelincir ke dalam motivasi yang semata-mata demi memperoleh keuntungan politik.²⁰

Di Prancis, setelah mengalami perkembangan secara evolusioner, konsep kedaulatan parlemen tidak lagi dipandang steril dari intervensi kelembagaan oleh peradilan konstitusi. Fakta ini berangkat dari suatu asumsi bahwa:²¹

“Parlemen dapat melakukan kesalahan dan tidak lagi berwujud sebagai organ yang selalu menganggap dirinya sebagai satu-satunya institusi kenegaraan pelaksana tunggal kedaulatan rakyat.

19 Maruarar Siahaan, UUD 1945 *Konstitusi Yang Hidup*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, Hlm. 49. Dikutip kembali oleh Syukri Asy'ari dkk.,...*Ibid.*, Hlm. 679.

20 Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation; Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, University Press, Kansas, 1999, Hlm. 21. Dikutip kembali oleh Ahmad Syahrizal dalam, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, Hlm. 65-66.

21 Ahmad Syahrizal, *Ibid.*, Hlm. 74.

Karena itu, parlemen seringkali diidealkan tidak dapat melakukan kesalahan atau lazim disebut *can do no wrong*. Namun, kedaulatan organ ini (parlemen) sekarang tidak lagi dipandang *can do no wrong*, melainkan *always do wrong*. Parlemen dapat saja berbuat kesalahan akibat nihilnya mekanisme pengawasan yang efektif dalam sistem yang terlalu mempercayai kesucian kedaulatan rakyat, yaitu kedaulatan rakyat yang dijemakan ke dalam lembaga-lembaga negara. Sejak lembaga-lembaga itu dipercaya sepenuhnya melaksanakan kedaulatan rakyat, kondisi ini berbanding lurus dengan persetujuan diam-diam atas potensi penyimpangan yang mungkin saja dilakukan oleh organ tersebut.”

Konstitusi adalah penjelmaan tertinggi dari keinginan seluruh rakyat, lalu mereka menunjuk wakilnya melalui konstitusi demi mewujudkan keinginan-keinginannya. Karena itu, sangat beralasan jika produk wakil rakyat tidak diperkenankan untuk menyimpang dari batas-batas keinginan rakyat seperti yang tertera dalam konstitusi. Berdasarkan konstitusi, rakyat menetapkan kekuasaan institusi-institusi pelaksana kedaulatan. Oleh sebab itu, penyimpangan yang dilakukan oleh organ penerima mandat analog dengan penyimpangan kedaulatan rakyat.²²

Saat ini, dalam konsep negara hukum demokratis, parlemen sebagai badan yang memproduksi hukum dianggap sering melakukan kekeliruan. Hal ini seringkali direpresentasikan melalui inkonsistensi substansi produk legislasi terhadap UUD. Karena itu, menurut konsep negara hukum yang implementatif, organisasi otoritas pembuat UU seharusnya tidak lagi dapat luput dari pengawasan konstitusional yang dilaksanakan oleh organ peradilan konstitusi ataupun melalui peradilan biasa seperti yang berlangsung di negara-negara penganut aliran sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon.²³

Hal senada juga diungkapkan oleh Jimly Asshiddiqie, bahwa setiap UU yang telah disahkan pada pokoknya telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia, karena DPR dan Presiden

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*, Hlm. 75.



yang telah membahas dan menyetujuinya bersama telah mendapatkan mandat langsung dari rakyat untuk menjalankan tugasnya untuk membentuk dan mengesahkan UU. Akan tetapi, UU hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden, yang belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Kehendak seluruh rakyat tercermin dalam UUD sebagai produk MPR sebagai lembaga permusyawaratan rakyat, bukan tercermin dalam UU yang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden.²⁴

Hasil kesepakatan dalam forum politik di DPR yang ditentukan berdasarkan prinsip '*rule by majority*' tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya di dalam konstitusi. Karena itu, meskipun mayoritas rakyat menghendaki sesuatu norma hukum yang mengikat untuk umum diatur dalam suatu UU, jika lembaga pengawal UUD yang bernama Mahkamah Konstitusi menilainya dalam proses peradilan sebagai hal yang bertentangan dengan konstitusi, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dinyatakan tidak boleh mengikat untuk umum.

Suara mayoritas berdasarkan prinsip demokrasi betapapun juga tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi, meskipun hanya didukung oleh minoritas suara. Karena pada akhirnya, suara minoritas keadilan itulah yang sungguh-sungguh mencerminkan suara seluruh rakyat yang berdaulat.²⁵

Oleh karena itu, mengapa dalam negara hukum pengingkaran kaidah-kaidah konstitusi tidak dibenarkan. Karena konstitusi menduduki posisi hukum tertinggi. Hukum tertinggi menentukan serangkaian prosedur formal dalam menetapkan kekuasaan lembaga-lembaga pemerintah yang masing-masing

24 Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, Hlm. 499.

25 Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi pada acara peringatan *Satu Tahun Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, 13 Agustus 2004 di Jakarta, yang dimuat dalam *Berita Mahkamah Konstitusi*, No. 06, September 2004, Hlm. 15.

kekuasaannya dibatasi.²⁶ Teori interpretasi yang dikemukakan oleh Ronald Dworkin antara lain menjelaskan sebagai berikut:²⁷

“Constitutions is different from ordinary statutes in one striking way. The constitutions is foundational of other law, so Hercules interpretation of the document as a whole, and of its abstract clauses, must be foundational as well. It must fit and justify the most basic arrangement of political power in the community, which means it must justification draw from the most philosophical reaches of political theory”.

Semakin jelas bahwa fungsi konstitusi adalah untuk membatasi penggunaan kekuasaan negara, sehingga negara hanya dapat dibenarkan bertindak sesuai dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana diatur konstitusi. Selain menempati hukum tertinggi, konstitusi juga memperlihatkan berlakunya kehendak rakyat yang dituangkan secara tertulis ke dalam konstitusi.

Salah satu metode penyempurnaan konstitusi melalui penafsiran. Dalam hal ini, penafsiran yang mempunyai kekuatan mengikat adalah penafsiran yang dilakukan oleh pengadilan (*judicial interpretation*). Namun, dalam melakukan penafsiran itu, pengadilan bukanlah melakukannya sebagai kegiatan khusus atau secara tersendiri melainkan melalui putusan-putusannya. Oleh karena itu, dalam hubungannya dengan penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya adalah bentuk-bentuk penafsiran hakim dan berisi tafsir yang mengikat atas berbagai ketentuan konstitusi yang berkaitan dengan perkara yang diajukan kepadanya.²⁸

Pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan

26 John Ferejohn, et. al., *Constitutional Culture and Democratic Rule*, Cambridge University Rule Press, First Published, 2001, Hlm. 17. Dikutip kembali dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi:..., Op.Cit.*, Hlm. 64.

27 Ronald Dworkin, *Law's Empire*, The Balknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, Hlm. 380. Lihat dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi:..., Ibid.*, Hlm. 65.

28 Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, Hlm. 604-605.



mengimbangi (*checks and balances*) kecenderungan kekuasaan para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang. Pengujian konstitusional secara material ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang mempunyai UUD sebagai satu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding dengan kaidah-kaidah lain. Dalam negara serikat, pengujian konstitusional mempunyai arti tambahan yang penting dilihat dari segi keperluan menjamin hak negara bagian. Dalam rangka gagasan *trias politica* dengan sistem *checks and balances*, pengujian konstitusional mempunyai arti lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai jabatan yang bebas dari pengaruh jabatan eksekutif dan legislatif.

Secara umum, dengan adanya pengujian konstitusional ini, maka jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan tingkah laku jabatan legislatif dan jabatan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting, artinya dalam rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga negara serta dalam mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang penguasa.²⁹

Pembaruan Hukum

Semula putusan Mahkamah Konstitusi hanya sekadar menyatakan suatu norma atau UU bertentangan terhadap UUD, kemudian berkembang dengan memberikan tafsir suatu norma atau UU yang diuji agar memenuhi syarat konstitusionalitas, sehingga tidak terhindarkan Mahkamah Konstitusi membuat norma baru. Dalam beberapa putusannya, Mahkamah Konstitusi telah melakukan pengujian atas produk legislasi sehingga norma atau UU yang diuji memenuhi syarat konstitusionalitas. Putusan Mahkamah Konstitusi memberi tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat

29 Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, Hlm. 190-191.

diklasifikasi sebagai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).³⁰

Jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi, maka suatu norma atau UU tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Adapun jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi, maka suatu norma hukum atau UU menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³¹

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi ini adalah perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol - saling imbang dalam praktik penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara, khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara. Menurut Maruarar Siahaan, efektivitas *checks and balances* dapat dilihat dari dilaksanakan atau tidaknya bunyi putusan Mahkamah Konstitusi oleh pembuat UU. Kepatuhan dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi itu dapat pula menjadi ukuran apakah UUD 1945 yang menjadi hukum tertinggi dalam negara sungguh-sungguh menjadi hukum yang hidup.³²

Sejak berdiri pada Agustus 2003, Mahkamah Konstitusi menunjukkan kontribusi signifikan bagi pembangunan dan penataan hukum nasional yang selaras dengan UUD NRI Tahun 1945. Pada konteks demikian, Mahkamah Konstitusi menjalankan peran untuk menjaga koherensi, korespondensi, dan konsistensi

30 Hamdan Zoelva, "Mekanisme Checks and Balances Antar Lembaga negara (Pengalaman dan Praktik Di Indonesia)", makalah disampaikan pada Simposium Internasional "Negara Demokrasi Konstitusional", yang diselenggarakan dalam rangka ulang tahun ke-8 Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Selasa 12 Juli 2011.

31 *Ibid.*

32 Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Konpress, Jakarta, 2010, Hlm. 52.



UU terhadap ketentuan-ketentuan dasar dalam UUD NRI Tahun 1945. Tidak boleh ketentuan UU yang dibiarkan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Jika terbukti, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menyatakannya inkonstitusional. Norma hukum yang sudah dinyatakan inkonstitusional berarti harus dihapus dari struktur dan substansi hukum Indonesia. Tidak boleh ada upaya untuk menawar, mengabaikan, atau bahkan membangkang putusan Mahkamah Konstitusi. Di sinilah ditemukan hakikat peran Mahkamah Konstitusi dalam menjaga dan mengawal konstitusi di bawah doktrin supremasi konstitusi.³³

Sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah Konstitusi telah merespons harapan publik melalui proses peradilan yang bersih dan putusan yang menjunjung tinggi prinsip keadilan.³⁴ Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, Mahkamah Konstitusi mengedepankan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansial sudah cukup adil.

Mahkamah Konstitusi menekankan perlunya keadilan substantif untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu. Terobosan hukum tersebut perlu dilakukan untuk menggairahkan penegakan hukum dalam masyarakat.³⁵

33 M. Arief Hidayat, "Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi RI" dalam Jimly Asshiddiqie dkk., *Putusan Monumental Menjawab Problematika Kenegaraan*, Setara Press, Malang, 2016, Hlm. v.

34 Moh. Mahfud MD., "Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi", dalam *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2009, Hlm. vii.

35 *Ibid.*

Sejak Agustus 2003-2016, Mahkamah Konstitusi telah meregistrasi sebanyak 1032 perkara. Dari total jumlah perkara tersebut, Mahkamah Konstitusi telah melahirkan sebanyak 954 putusan pengujian undang-undang dan 25 putusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara. Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, terdapat putusan-putusan yang bersifat monumental dan fundamental dalam menegakkan UUD NRI 1945 yang biasa disebut sebagai *landmark decision*.³⁶ Misalnya, pada tahun 2003 telah lahir putusan *landmark*: tentang Privatisasi ketenagalistrikan;³⁷ Hak penguasaan negara dalam sektor Migas,³⁸ Hak politik mantan anggota organisasi terlarang dalam Pemilu;³⁹ Pemberlakuan asas retroaktif bagi tindak pidana terorisme.⁴⁰ Tahun 2004-2005: Perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji UU terhadap UUD;⁴¹ Posisi negara dalam pengelolaan Sumber Daya Air (SDA);⁴² Alokasi anggaran pendidikan 20%.⁴³ Tahun 2006: Pembubaran Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;⁴⁴ Dualisme sistem peradilan tindak pidana korupsi;⁴⁵ dan Penghinaan terhadap

36 Putusan Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *landmark decision* jika memenuhi kriteria: 1) Putusan yang memuat prinsip Hukum Baru; 2) Putusan yang memberi solusi konstitusional bagi stagnasi praktik ketatanegaraan dan sistem hukum; 3) Putusan yang membatalkan keseluruhan Undang-Undang; 4) Putusan yang memiliki nilai strategis konstitusional, yang mengubah tafsir terhadap norma yang berlaku, atau mengembalikan tafsir sesuai dengan konstitusi; 5) Putusan yang memuat norma konstitusional yang tidak terabsorpsi oleh undang-undang, tapi dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi melalui *ratio decidendi*. Lihat dalam Tim Penyusun Buku, *Putusan Landmark Mahkamah Konstitusi 2014-2016*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2017, Hlm. viii. Lihat juga "Sambutan Prof. Dr. Bagir Manan, SH, M.C.L.", dalam Jimly Asshiddiqe dkk., *Putusan Monumental...*, *Op.Cit.*, Hlm. xvii-xviii.

37 Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003.

38 Putusan MK No. 002/PUU-I/2003.

39 Putusan MK No. 011-017/PUU-I/2003.

40 Putusan MK No. 013/PUU-I/2003.

41 Putusan MK No. 066/PUU-II/2004.

42 Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005.

43 Putusan MK No. 011/PUU-III/2005.

44 Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006.

45 Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006.



Presiden dan Wakil Presiden.⁴⁶ Tahun 2007: Konstitusionalitas hukuman mati;⁴⁷ Calon perseorangan dalam Pilkada;⁴⁸ Delik pidana penyebaran rasa permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap penguasa (*haatzai artikelen*);⁴⁹ Syarat calon kepala daerah tidak pernah dijatuhi pidana penjara;⁵⁰ dan Kekuasaan negara dalam penanaman modal asing.⁵¹

Tahun 2008, antara lain: Syarat domisili bagi calon anggota Dewan Perwakilan Daerah.⁵² Tahun 2009: UU Pornografi tetap konstitusional;⁵³ Pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilih;⁵⁴ dan Putusan pembatasan atas kebebasan beragama atau berkeyakinan.⁵⁵ Tahun 2010: Perlindungan hukum anak di luar perkawinan.⁵⁶ Tahun 2011: Perlindungan hak-hak pekerja/buruh perusahaan *outsourcing*;⁵⁷ dan Jabatan wakil menteri.⁵⁸ Tahun 2012: Konstitusionalitas Sekolah Bertaraf Internasional;⁵⁹ Keberadaan BP Migas;⁶⁰ dan Pembelian saham PT Newmont Nusa Tenggara oleh negara harus dengan persetujuan dan pengawasan DPR.⁶¹ Tahun 2013: Pemilu serentak;⁶² Makna final dan mengikat putusan DKPP;⁶³ Pembatalan UU Sumber Daya Air.⁶⁴

- 46 Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.
 47 Putusan MK No. 02-02/PUU-V/2007.
 48 Putusan MK No. 05/PUU-V/2007.
 49 Putusan MK No. 06/PUU-V/2007.
 50 Putusan MK No. 014-017/PUU-V/2007.
 51 Putusan MK No. 021-022/PUU-V/2007.
 52 Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008.
 53 Putusan MK No. 10-17-23/PUU-VII/2009.
 54 Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009.
 55 Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009.
 56 Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.
 57 Putusan MK No. 027/PUU-IX/2011.
 58 Putusan MK No. 079/PUU-IX/2011.
 59 Putusan MK No. 05/PUU-X/2012.
 60 Putusan MK No. 36/PUU-X/2012.
 61 Putusan MK No. 2/SKLN-X/2012.
 62 Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013.
 63 Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013.
 64 Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013.

Tahun 2014, misalnya: Tidak adanya kegentingan memaksa dalam pembentukan Perpu MK;⁶⁵ Penetapan tersangka masuk lingkup praperadilan;⁶⁶ Independensi Otoritas Jasa Keuangan (OJK) tidak bersifat mutlak;⁶⁷ Perkawinan beda agama di Indonesia;⁶⁸ Persetujuan penyidikan bagi anggota DPR,⁶⁹ dan Tugas dan wewenang DPD sebagai pembentuk UU.⁷⁰ Tahun 2015: Konflik kepentingan antara calon kepala daerah dengan petahana dan syarat mengundurkan diri dalam Pilkada;⁷¹ Prosentase persyaratan calon perseorangan kepala daerah;⁷² Inkonstitusionalitas pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi;⁷³ Orang yang sedang mengalami gangguan jiwa/ingatan tetap tercatat sebagai pemilih.⁷⁴ Tahun 2016, antara lain: Informasi elektronik dan/atau elektronik sebagai alat bukti;⁷⁵ Kewenangan mengajukan peninjauan kembali (PK).⁷⁶

Dari beberapa putusan *landmark* tersebut Mahkamah Konstitusi sudah membuktikan sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat (*reliable and honoured court*) di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat progresif dan dapat menjadi acuan hukum bagi percepatan reformasi hukum di Indonesia.



-
- 65 Putusan MK No. 01-02/PUU-XII/2014.
 - 66 Putusan MK No. 021/PUU-XII/2014.
 - 67 Putusan MK No. 025/PUU-XII/2014.
 - 68 Putusan MK No. 068/PUU-XII/2014.
 - 69 Putusan MK No. 076/PUU-XII/2014.
 - 70 Putusan MK No. 079/PUU-XII/2014.
 - 71 Putusan MK No. 033/PUU-XIII/2015.
 - 72 Putusan MK No. 060/PUU-XIII/2015.
 - 73 Putusan MK No. 107/PUU-XIII/2015.
 - 74 Putusan MK No. 135/PUU-XIII/2015.
 - 75 Putusan MK No. 20/PUU-XIV/2016.
 - 76 Putusan MK No. 33/PUU-XIV/2016.



Daftar Pustaka

- Aidul Fitriadi Azhari, *Tafsir Konstitusi Pergulatan Mewujudkan Demokrasi Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- Ahmad Syahrizal dalam, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.
- Alec Stone, *The Birth of Judicial in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New York, 1992.
- Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, Kansas University Press, Kansas, 1997.
- Dworkin, Ronald., *Law's Empire*, The Balknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986
- Ferejohn, John, et. al., *Constitutional Culture and Democratic Rule*, Cambridge University Press, First Published, 2001.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translate by Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, 1973.
- Hamdan Zoelva, "Mekanisme Checks and Balances Antar Lembaga negara (Pengalaman dan Praktik Di Indonesia)", makalah disampaikan pada Simposium Internasional "Negara Demokrasi Konstitusional", yang diselenggarakan dalam rangka ulang tahun ke-8 Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Selasa 12 Juli 2011.
- I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara*, Konpress, Jakarta, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007.
- _____, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.

- _____, *Putusan Monumental Menjawab Problematika Kenegaraan*, Setara Press, Malang, 2016
- Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation; Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, University Press, Kansas, 1999.
- K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, London Oxford University Press, 1975.
- M. Friedman, Lawrence, *American Law, An Introduction*, W.W. Norton & Co. New York-London, 1984
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 1999.
- Maruarar Siahaan, *UUD 1945 Konstitusi Yang Hidup*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- _____, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Konpress, Jakarta, 2010
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002.
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1987.
- Tim Penyusun Buku, *Putusan Landmark Mahkamah Konstitusi 2014-2016*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2017.
- Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation," *Stanford Law Review*, Vol. 34, April 1982
- Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian UU (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013.
-, Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi pada acara peringatan *Satu*



Tahun Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 13 Agustus 2004 di Jakarta, yang dimuat dalam Berita Mahkamah Konstitusi, No. 06, September 2004.

Moh. Mahfud MD., "Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi", dalam *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2009.

Pembaruan Hukum Publik dan Hukum Privat

Eddy O.S Hiariej¹

Pengantar

Oleh Komisi Yudisial, saya diminta untuk menulis artikel dalam Buku Bunga Rampai Komisi Yudisial Tahun 2019. Adapun tema besar yang diusung oleh buku tersebut adalah “**Memperkuat Peradaban Hukum Indonesia dan Ketatanegaraan Indonesia**”. Saya diminta menulis artikel dengan subtema “**Pembaruan Hukum Publik dan Hukum Privat**”, sebagaimana judul yang tertera di atas. Sebelum mengulas lebih lanjut terkait subtema tersebut, ada dua hal pokok yang harus disampaikan terlebih dulu. **Pertama**, pengertian pembaruan hukum. **Kedua**, batasan materi yang ditulis dalam artikel singkat ini.

Terkait yang pertama, ada dua terminologi yang berbeda, namun sama-sama diartikan sebagai “**pembaruan hukum**” yaitu **legal reform** dan **law reform**. **Legal reform** diartikan sebagai pembaruan undang-undang. Dengan demikian lebih pada proses politik karena kekuasaan pembentuk undang-undang ada pada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan persetujuan Presiden. DPR adalah lembaga politik. Dalam konteks ini, ada benarnya jika dikatakan bahwa hukum adalah produk politik.

1 Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Pembaruan hukum dalam terminologi **legal reform** membatasi pada paham positivistik untuk membangun suatu sistem hukum yang baru, yaitu sistem hukum Indonesia.

Terminologi **law reform** mengartikan pembaruan hukum sebagai suatu proses. Istilah ini adalah sebuah doktrin kaum realis yang dipelopori oleh **Oliver Wendel Holmes** yang menyatakan bahwa hukum bukanlah *logic*, melainkan suatu pengalaman.²

Kendatipun sama-sama menggunakan doktrin positivisme³ sebagai landasan berpijak, akan tetapi **law reform** tidak sebatas undang-undang semata, melainkan segala sesuatu di luar undang-undang itu, termasuk faktor-faktor *extra judicial* yang memengaruhi bekerjanya hukum, seperti ekonomi, sosial dan budaya. Jika **law reform** adalah sebagai suatu proses pembaruan hukum, maka **legal reform** adalah pembaruan hukum sebagai produk.

Terkait yang kedua, pembaruan hukum yang dimaksud dalam artikel singkat ini adalah "**legal reform**". Jadi lebih pada pembaruan undang-undang yang membentuk suatu sistem hukum nasional Indonesia.

Oleh karena itu, tulisan singkat ini terdiri dari beberapa subtema. *Pertama*, sistem hukum Indonesia secara umum. *Kedua*, pembaruan hukum publik yang dalam hal ini lebih dikhususkan pada pembaruan hukum pidana. *Ketiga*, pembaruan hukum privat dalam batasan pembaruan hukum perdata di Indonesia.

2 Jonathan Crowe, 2014, *Legal Theory*, Nutshell Series, Second Edition, Lawbook Co., hlm. 114.

3 Positivisme hukum adalah doktrin yang memisahkan dengan tegas antara hukum dan moral. Hukum harus ditetapkan secara pasti, tegas dan jelas. Positivisme hukum antara lain dikemukakan oleh John Austin, Hans Kelsen dan HLA Hart. Lihat lebih lanjut dalam, Hans Kelsen, 1944, *General Theory Of Law And State*, New York Russell & Russell, H.L.A. Hart, 1994, *The Concept Of Law*, Clarendon Press, Oxford dan Jonathan Crowe, *Op.Cit.*, hlm. 30 – 45.



Sistem Hukum Indonesia

Sistem hukum Indonesia lahir sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 1945. Sejak saat itu, sistem hukum kolonial berubah menjadi sistem hukum Indonesia. Oleh karena itu, proklamasi disebut sebagai sumber tertib hukum yang pertama. Dalam konteks teoretik, proklamasi adalah sumber hukum yang abnormal karena dengan proklamasi, maka sistem hukum suatu negara lahir dan mulai berlaku pada saat itu.

Sebagai suatu negara yang baru merdeka, tidaklah mungkin dalam waktu sekejap menyusun sistem hukum negaranya. Dengan menggunakan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "*Segala badan negara yang ada dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*", berlakulah sistem hukum Indonesia yang merupakan warisan atau peninggalan sistem hukum kolonial Belanda.

Maksud pasal *a quo* adalah untuk mencegah terjadinya *rechtsvacum* atau kekosongan hukum. Kendatipun Jepang adalah negara yang terakhir menjajah Indonesia, namun sistem hukum yang diwarisi bukanlah sistem hukum Jepang melainkan sistem hukum Belanda. Hal ini mengingat selama lebih dari 350 tahun Belanda menjajah Indonesia telah menciptakan tatanan hukum di daerah koloninya sehingga boleh dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia mengadopsi sistem hukum Belanda. Sementara Jepang yang menjajah Indonesia kurang dari 4 tahun, tidak membentuk sistem hukum baru melainkan menggunakan sistem hukum Belanda dengan perubahan-perubahan seperlunya dalam rangka mendukung Jepang untuk memenangkan perang Asia Timur Raya.

Sistem hukum Indonesia yang merupakan warisan sistem hukum kolonial Belanda, secara mutatis mutandis membawa Indonesia dalam tradisi sistem hukum Eropa Kontinental atau

civil law.⁴ Paling tidak ada dua kitab hukum yang digunakan sampai dengan saat ini adalah warisan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang pembuatannya dilakukan pada awal tahun 1800 di *Twee de Kammer* (parlemen) Belanda, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Kedua kitab hukum tersebut bersumber dari *Code Penal* dan *Code Civil* yang berlaku di Prancis. Ketika Belanda diberi kemerdekaan oleh Prancis, ditunjukkan

4 *Civil Law System* atau sistem hukum sipil atau sistem Eropa Kontinental, menurut sejarahnya, berasal dari hukum-hukum Romawi. Kodifikasi hukum Romawi dilakukan pada zaman Kaisar Justianus di Negara Byzantium. Secara garis besar kodifikasi hukum Romawi terdiri dari tiga himpunan hukum Romawi, yaitu *Edikta Theodoricus* yang diundangkan oleh Raja Goten Timur di Italia Utara, *Lex Romana Burgondionum*, hukum Romawi orang-orang Burgondia dan *Lex Romana Visigothorum*, hukum Romawi orang-orang Goten Barat. Pada abad V sampai dengan abad VII saat terjadi Romanisasi di Eropa barat, hukum Romawi mengalami evolusi dengan hukum-hukum kebiasaan *Germana*. Di saat itu pula *Leges Babarorum* juga berlaku di Eropa barat yang berisi naskah-naskah hukum kuno, antara lain adalah *Lex Salica*. *Lex Salica* adalah kitab hukum yang dikenal dengan nama *Franka Salia* yang banyak berisi ketentuan-ketentuan pidana. Kebangkitan hukum Romawi terjadi pada akhir abad XI yang ditandai dengan gerakan di Bologna, Italia. Pada saat itu ilmu pengetahuan hukum diajarkan di universitas-universitas, khususnya terkait hukum-hukum Romawi. Hukum-hukum yang diajarkan di universitas-universitas merupakan hukum tertulis yang berlaku di semua negara dengan cara yang sama sehingga diakui sebagai *ius commune* benua Eropa yang disebut sebagai Eropa kontinental. Selain itu, hukum-hukum yang diajarkan di universitas-universitas lebih lengkap, tidak hanya naskah hukum semata tetapi juga institusi-institusi atau lembaga-lembaga penegakan hukum. Perkembangan lebih lanjut, *civil law system* tidak hanya berlaku di Eropa barat tetapi juga berlaku di negara-negara bekas jajahannya termasuk Indonesia. Kodifikasi atau menyatukan berbagai aturan hukum dalam suatu kitab undang-undang adalah salah satu ciri sistem Eropa kontinental. Pembentukan hukum tidaklah berdasarkan kasus per kasus tetapi dibentuk oleh lembaga yang memegang kekuasaan pembentuk undang-undang atau *legislative power*. Selain *Civil Law*, juga dikenal *Common Law System* atau *Anglo Saxon System* atau sistem *Common Law*. Nama tersebut diberikan kepada tatanan hukum yang tumbuh dan berkembang di Inggris pada zaman Raja Edward I. Ungkapan *Common Law* digunakan untuk menyebutkan hukum Inggris secara keseluruhan baik yang berlaku di Inggris maupun yang berlaku di daerah jajahannya seperti Amerika, Canada, Australia, Selandia Baru dan lain sebagainya. Sedangkan istilah *Anglo Saxon* berasal dua suku asal Jerman, yaitu *Anglo* dan *Saxon* yang menduduki Inggris pada abad ke V, namun hukum yang digunakan *Anglo* dan *Saxon* bersumber dari Skandinavia (Denmark dan Norwegia). Hukum-hukum dari kedua suku tersebut kemudian menjadi kebiasaan dan tradisi hukum di Inggris. Lihat lebih lanjut dalam: Peter Stein, 2007, *Roman Law In European History*, Cambridge University Press, hlm. 1, John Gilissen & Frits Gorle, 2009, *Sejarah Hukum : Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 211 dan O. Hood Phillips and A.H. Hudson, *First Book of English Law, Op.Cit.*, hlm.4 – 9.



Pangeran Lodewijk Bonaparte adik kandung Napoleon Bonaparte untuk menjadi Raja Belanda, sehingga kedua kitab hukum tersebut dibawa dari Prancis, namun *Twee de Kammer* Belanda melakukan pembahasan ulang terhadap kedua kitab hukum tersebut.

Belanda tidak hanya mengadopsi kedua kitab hukum tersebut secara utuh, tetapi melakukan perubahan-perubahan yang cukup mendasar. Sebagai misal, *Code Penal* Prancis yang dibuat oleh Napoleon Bonaparte terdiri dari empat buku, masing-masing ketentuan umum, pelanggaran, delik dan kejahatan. Pada saat kitab hukum tersebut dibawa ke Belanda, *Twee de Kammer* Belanda merubah struktur *Code Penal* menjadi *Wetboek van Strafrecht* yang hanya terdiri dari tiga buku, masing-masing ketentuan umum, kejahatan dan pelanggaran. Kondisi ini tidak sama ketika Pemerintah Indonesia yang baru merdeka mengadopsi sistem hukum Belanda. Dapatlah dikatakan, sistem hukum Indonesia mengadopsi secara utuh sistem hukum Belanda. Kalaupun ada perubahan, hanya sebatas pasal-pasal yang berkaitan dengan bentuk negara. Belanda adalah kerajaan, sedangkan Indonesia adalah republik.

Kendatipun mewarisi sistem Eropa Kontinental yang bersumber dari hukum Belanda, namun di Indonesia pada hakikatnya mengenal pluralisme hukum. Artinya, pembentukan sistem hukum nasional Indonesia bersumber juga dari berbagai macam hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Sebagaimana yang telah lazim diketahui, bahwa dalam sistem hukum perdata di Indonesia berlaku hukum Islam, hukum perdata adat, dan hukum perdata Eropa. Demikian pula hukum yang hidup dalam masyarakat seperti hukum adat yang berasal dari berbagai suku yang berada di tanah air Indonesia. Bahkan, dalam undang-undang kekuasaan kehakiman secara tegas dinyatakan bahwa hakim dalam mengadili wajib menggali hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sehari setelah proklamasi kemerdekaan, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) mengesahkan konstitusi negara yakni Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Sejak pembentukannya oleh PPKI, UUD 1945 hanya dimaksudkan bersifat sementara. Oleh karena itu, selain singkat dan padat yang hanya terdiri dari 16 bab dan 37 pasal, UUD 1945 memusatkan kekuasaan kepada Presiden. Menurut UUD 1945, Presiden tidak hanya memegang kekuasaan eksekutif tetapi juga memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, tidaklah mengherankan bahwa UUD 1945 lebih pada *executive heavy* dan cenderung memusatkan kekuasaan pada presiden. Keadaan ini tidak hanya berlangsung selama perang kemerdekaan 1945-1949, tetapi terus berlanjut sampai Orde Lama 1959-1966 dan bahkan Orde Baru 1966-1998.

Pasca-reformasi 1998, dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) 1999, MPR melakukan amandemen UUD 1945. Di antara amandemen tersebut, salah satu pasal yang krusial adalah kekuasaan pembentuk undang-undang tidak lagi pada presiden, namun diberikan kepada DPR dengan persetujuan presiden. Perubahan mendasar lainnya dalam konteks sistem hukum Indonesia adalah amandemen ketiga UUD 1945 dalam sidang MPR tahun 2001 terkait kekuasaan kehakiman. Berdasarkan Pasal 24 ayat (2) amandemen ketiga UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi.

Sistem hukum di Indonesia juga mengenal hierarki peraturan perundang-undangan yang dimulai dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Bila dihubungkan antara hierarki peraturan perundang-undangan dengan kekuasaan kehakiman yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung

dan Mahkamah Konstitusi adalah terkait uji materiil. Mahkamah konstitusi berwenang menguji suatu undang-undang apakah bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Sedangkan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, apakah sesuai atau tidak dengan undang-undang adalah menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Selain menguji materi muatan suatu undang-undang apakah bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilihan umum, serta memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan atau wakil presiden.

Selanjutnya kekuasaan kehakiman yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dilakukan bersama-sama badan peradilan di bawahnya, masing-masing adalah peradilan umum, peradilan militer, peradilan agama dan peradilan tata usaha negara. Peradilan umum mengadili perkara pidana atau perdata yang berlaku secara umum. Peradilan militer hanya mengadili perkara pidana yang dilakukan oleh anggota militer aktif. Peradilan agama, khusus bagi mereka yang beragama Islam dalam hal perceraian dan gugatan terkait harta warisan. Peradilan tata usaha negara untuk mengadili sengketa tata usaha negara yang mana salah satu pihaknya adalah pemerintah.

Struktur hukum dalam sistem hukum Indonesia meliputi sejumlah lembaga atau institusi negara yang bertanggung jawab dalam penegakan hukum. Selain pengadilan yang memegang kekuasaan mengadili, di Indonesia juga terdapat institusi penegak hukum yang berlaku universal, seperti kepolisian dan kejaksaan. Ada juga institusi penegakan hukum lainnya yang bersifat khusus, seperti Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Badan Narkotika Nasional, Badan Nasional Penanggulangan Terorisme, Ombudsman Republik Indonesia dan

lembaga-lembaga lainnya. Lahirnya institusi-institusi tersebut lebih pada kebutuhan untuk menanggulangi sejumlah kejahatan yang bersifat *extraordinary*. Selain itu juga untuk menjaga ketaatan pemerintah dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya.

Pembaruan Hukum Pidana Indonesia

Sampai dengan saat ini, KUHP yang digunakan di ruang-ruang sidang pengadilan, maupun yang digunakan oleh aparat penegak hukum lainnya adalah warisan Pemerintah Kolonial Belanda yang diterapkan secara *concordantie beginselen* pada tahun 1918 di wilayah Indonesia yang saat itu dikenal sebagai Hindia Belanda. Tentunya, substansi KUHP yang diterapkan di Indonesia saat itu, sedikit banyaknya untuk kepentingan pemerintah kolonial. Disadari atau tidak, banyak substansi pasal dalam KUHP yang sebenarnya di negara asalnya Belanda sudah dihapus.

Sebagai misal adalah pasal-pasal penyebar kebencian atau yang dikenal dengan istilah *hatzai artikelen*. Menurut sejarahnya pasal-pasal tersebut berasal dari *Code British* yang diberlakukan oleh penjajah Inggris di India. Pasal-pasal itu kemudian diadopsi oleh Belanda dan diterapkan secara *concordantie beginselen* di daerah jajahannya Indonesia. Di daerah asalnya sendiri, Belanda telah menghapus pasal-pasal ini dari *Wetboek Van Strafrecht*-nya lebih dari 60 tahun silam sebagai pengejawantahan kritik para pakar hukum pidana di sana, antara lain **J.M. van Bemellen**. Menurutnya, pasal-pasal tersebut tidak sesuai di era kemerdekaan dan merintangangi demokrasi dalam hal kebebasan mengeluarkan pendapat dan berbicara.

Sementara itu pasca-perang dunia kedua pertumbuhan hukum pidana sangatlah masif sehingga terdapat banyak pengaturan hukum pidana di luar kodifikasi. Hal ini terjadi karena kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang memberi dampak negatif berupa kejahatan dimensi baru dengan modus operandi yang rumit, bahkan terjadi melampaui lintas batas negara.



Berbagai kejahatan dimensi baru tersebut lebih berorientasi pada motif ekonomi, politik dan keamanan seperti pencucian uang, korupsi, terorisme, narkoba, *cyber crime* dan lain sebagainya. Kejahatan-kejahatan tersebut tidak dapat ditanggulangi oleh KUHP yang *out of date*. Dalam konteks hukum pidana di Indonesia, hampir 200 undang-undang yang dikualifikasikan sebagai hukum pidana khusus, secara garis besar dibagi menjadi hukum pidana khusus internal (hukum pidana khusus berupa undang-undang pidana) dan hukum pidana khusus eksternal (hukum pidana khusus bukan undang-undang pidana). Dari segi kuantitas, hukum pidana khusus internal sangatlah terbatas, termasuk di dalamnya antara lain adalah tindak pidana korupsi, pelanggaran berat HAM dan terorisme. Sedangkan hukum pidana eksternal pada dasarnya adalah hukum administrasi yang diberi sanksi pidana.⁵

Banyaknya pertumbuhan hukum pidana Indonesia di luar kodifikasi bukannya tidak berdampak. Ada sejumlah persoalan serius sebagai akibat pertumbuhan hukum pidana di luar kodifikasi. *Pertama*, terjadi apa yang disebut sebagai *over criminalization*. Hal ini memberi efek buruk pada penegakan hukum. Terkadang suatu undang-undang yang telah dibentuk tidak diikuti oleh kesiapan infrastruktur dalam menegakkan hukum sebagai amanat dari undang-undang tersebut. Contohnya, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan yang memuat banyak sekali ketentuan pidana. Undang-undang *a quo* mensyaratkan pembentukan Mahkamah Penerbangan, namun sampai saat ini 10 tahun sejak undang-undang tersebut disahkan belum terbentuk Mahkamah Penerbangan.

Kedua, acap kali terjadi tumpang tindih antara satu undang-undang dengan undang-undang lain sehingga bersifat kriminogen di tengah banyaknya aparat penegak hukum yang terjerembab dalam mafia peradilan. Sebagai misal, seseorang yang melakukan

5 Eddy O.S Hiariej, 2018, "*Lex Specialis dalam Hukum Pidana*", SKH KOMPAS, 12 Juni 2018, hlm. 7.

penebangan hutan di luar kawasan hutan produksi sehingga menimbulkan kerusakan lingkungan. Kayu-kayu yang ditebang kemudian diselundupkan. Saat pelaku tersebut diproses, ia akan dihadapkan dengan sejumlah undang-undang antara lain Undang-Undang Kehutanan, Undang-Undang Lingkungan Hidup, Undang-Undang Kepabeanan dan bahkan dengan Undang-Undang Korupsi. Masing-masing undang-undang tersebut memuat ancaman pidana yang beraneka ragam. Di satu sisi adanya suatu kejahatan yang diancam dengan beberapa undang-undang menunjukkan keseriusan dalam penegakan hukum untuk menanggulangi kejahatan tersebut, namun di sisi lain, keadaan ini dapat dijadikan ajang tawar menawar atau negosiasi antara aparat penegak hukum dalam suatu mafia peradilan. Tentunya, jika hendak dijerat dengan undang-undang yang ancaman pidananya lebih ringan, membutuhkan dana yang lebih besar.

Ketiga, adanya lebih dari satu lembaga yang dapat memproses suatu tindak pidana khusus. Contohnya kejahatan korupsi yang bisa diproses oleh Polri, Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) akan berdampak pada ketidakpastian hukum, diskriminasi dan pelanggaran terhadap HAM. Kewenangan penyidikan lebih dari satu lembaga cenderung bersifat diskriminasi, tidak adanya kepastian hukum dan melanggar hak asasi manusia. Hal ini karena tidak ada kesamaan standar dalam memproses perkara korupsi oleh ketiga lembaga tersebut sehingga melanggar prinsip-prinsip *due process of law*.

Jika kasus korupsi disidik oleh Polri, maka di sini berlaku asas difrensiasi fungsional. Artinya, Polri hanya melaksanakan fungsi penyidikan, sedangkan penuntutan dilakukan oleh kejaksaan. Bila tidak cukup bukti, Polri dapat menghentikan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 KUHAP. Secara teoretik, asas difrensiasi fungsional mengandung makna bahwa dalam sistem peradilan pidana, masing-masing lembaga memiliki tugas dan fungsinya secara terpisah. Polri melakukan fungsi penyidikan,



Kejaksaan melaksanakan tugas penuntutan, dan hakim memegang kewenangan mengadili.

Jika kasus korupsi disidik oleh Kejaksaan, maka tidak berlaku asas difrensiasi fungsional. Sebab, jaksa memegang fungsi penyidikan sekaligus penuntutan. Sama dengan Polri, jika tidak terdapat cukup bukti, penyidikan bisa dihentikan. Lain halnya bila kasus korupsi ditangani oleh KPK. Selain tidak berlaku asas difrensiasi fungsional seperti Kejaksaan, KPK tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan. Artinya, seseorang yang disidik oleh KPK dalam kasus korupsi, dipastikan akan duduk di kursi pesakitan sebagai terdakwa di pengadilan tindak pidana korupsi. Tidak ada parameter yang jelas, mana kasus korupsi yang harus ditangani Polri, mana yang harus ditangani kejaksaan dan mana yang harus ditangani KPK.

Pasal 11 Undang-Undang KPK memang memberi batasan perkara korupsi yang dapat ditanganinya, yaitu korupsi yang melibatkan penyelenggara negara dan/atau aparat penegak hukum, korupsi yang mendapat perhatian dan meresahkan masyarakat atau korupsi yang nilainya di atas satu miliar. Akan tetapi batasan tersebut tidak menutup kemungkinan Polri dan Kejaksaan untuk menangani kasus yang demikian. Konsekuensi lebih lanjut yang terjadi adalah kompetisi tidak sehat antar lembaga, tidak menjamin kepastian hukum dan melanggar hak asasi manusia.

Kasus **Hotasi Nababan**, terpidana kasus korupsi penyewaan pesawat Boeing. Kasus *a quo* dihentikan penyidikannya oleh Bareskrim Polri, demikian pula KPK melalui Direktur Pengaduan Masyarakat dengan alasan tidak cukup bukti. Namun, Bidang Pidana Khusus Kejaksaan Agung berpendapat bahwa sudah cukup bukti adanya korupsi. Anehnya, Bidang Perdata Dan Tata Usaha Negara Kejaksaan Agung memenangkan gugatan perdata di Pengadilan Washington DC Amerika dalam kasus yang sama. Artinya, dalam Kejaksaan Agung sendiri terdapat silang pendapat. Ada yang menyatakan kasus *a quo* adalah korupsi dan ada yang

menyatakan kasus *a quo* adalah perdata. Jika menggunakan standar pembuktian yang sama, seharusnya jika satu lembaga menyatakan tidak cukup bukti, maka lembaga yang lain pun demikian. Selain itu potensi kriminalisasi terhadap seseorang sangat rentan. Sebab jika seseorang dilaporkan dengan dugaan korupsi kepada satu lembaga dan menurut lembaga tersebut tidak cukup bukti, maka masih ada kemungkinan orang tersebut dalam kasus yang sama dilaporkan ke lembaga lain. Hal ini menunjukkan tugas KPK untuk melakukan koordinasi dan supervisi terhadap Polri dan Kejaksaan dalam pemberantasan korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang KPK tidak berjalan efektif karena ego sektoral masing-masing lembaga.⁶

Dalam rangka menanggulangi hal-hal tersebut di atas, untuk membangun sistem hukum pidana yang baik dan benar di masa mendatang, saat ini sedang dilakukan penyusunan Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RUUHP) yang lebih dari 90% telah selesai. Pembaruan hukum pidana dalam suatu kitab undang-undang dikenal beberapa istilah. *Pertama*, kodifikasi yang berarti membukukan berbagai aturan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat sebagai ciri khas sistem Eropa Kontinental pada aliran klasik. *Kedua*, dekodifikasi yaitu pengaturan berbagai kejahatan di luar KUHP yang timbul setelah kodifikasi untuk menghadapi perkembangan hukum pidana yang masif. *Ketiga*, rekodifikasi yakni menghimpun kembali berbagai aturan hukum pidana yang timbul setelah kodifikasi ke dalam KUHP.

Politik hukum pidana yang dipilih oleh Pembentuk RUUHP saati ini ada rekodifikasi. Selain rekodifikasi untuk membentuk sistem hukum pidana dalam konteks RUUHP yang beradab dan disesuaikan dengan budaya bangsa Indonesia, tujuan Pembentuk RUUHP adalah dekolonisasi dan konsolidasi. Dekolonisasi mengandung makna melakukan formulasi ulang atau reformulasi

6 Eddy O.S Hiariej, 2018, "Penyidik Tunggal Kasus Korupsi" SKH KOMPAS, 28 November 2018, hlm. 6.



terhadap berbagai kejahatan yang diatur yang selaman ini bersendikan dan berasas kebudayaan barat, sedangkan konsolidasi adalah menghimpun dan mensistematisasi berbagai tindak pidana, baik yang ada dalam KUHP maupun di luar KUHP dalam suatu kitab undang-undang. Namun demikian, rekodifikasi dan konsolidasi dalam RUUHP bersifat terbuka. Artinya, memberi peluang tumbuh dan berkembangnya kejahatan dimensi baru di kemudian hari dengan tetap mengacu kepada asas-asas yang terkandung dalam Buku Kesatu RUUHP.

Tidaklah dapat dinafikan, bukan merupakan pekerjaan yang mudah untuk menyusun suatu RUUHP di tengah masyarakat Indonesia yang multi agama dan multi budaya sehingga satu rumusan pasal acap kali menimbulkan perdebatan secara diametral antara pro dan kontra. Oleh karena itu, dapat dimaklumi munculnya kritik secara sporadis tanpa memahami rekodifikasi secara utuh. Dalam konteks demikian, Pemerintah dan DPR selalu mengambil jalan tengah sebagai *Indonesian way* untuk mengakomodasi berbagai kalangan. Terlebih dalam RUUHP, hukum yang hidup dalam masyarakat dituangkan secara eksplisit.

Ada beberapa isu dalam RUUHP yang menjadi kontroversi. *Pertama*, terkait pidana mati. Mengapa RUUHP masih mempertahankannya? Haruslah dipahami bahwa pidana mati di Indonesia tidak hanya masalah hukum dan politik tetapi juga masalah religi yang tetap ingin mempertahankan eksistensi pidana mati. Bahkan dalam konteks doktrin hukum pidana, sampai dunia ini kiamat, pengikut paham *abolitionis* akan menentang pidana mati. Sebaliknya, pengikut paham *retensionis* akan tetap mempertahankan pidana mati. Kedua paham tersebut dapat dijelaskan secara teoretik dengan dasar argumentasi yang sama kuat. RUUHP mencoba mengakomodasi kontroversi tersebut dengan menjadikan pidana mati tidak lagi sebagai pidana pokok melainkan pidana khusus. Artinya, pidana mati dijatuhkan secara selektif yang diikuti dengan masa percobaan. Jika dalam waktu 10

tahun, terpidana mati berkelakuan baik, maka pidana mati diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara 20 tahun. Hal ini sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) terkait pidana mati.

Kedua, pasal penghinaan terhadap presiden. Sangatlah ironi, jika penghinaan terhadap kepala negara asing diancam dengan pidana hal ini terdapat dalam KUHP di seluruh dunia, sementara terhadap kepala negara sendiri tidak diberi perlindungan hukum terhadap martabat dan nama baiknya. Rumusan penghinaan terhadap presiden, berbeda dengan rumusan dalam KUHP yang lama. Selain perubahan dari delik formil menjadi delik materiil, terdapat alasan penghapusan penuntutan pidana, jika penghinaan yang dimaksud adalah dalam rangka kepentingan umum. Dengan demikian kritik bahwa Pemerintah dan DPR hendak menghidupkan kembali pasal-pasal yang telah dibatalkan oleh MK sangatlah tidak berdasar karena elemen pasal-pasal dalam RUUHP berbeda secara prinsip dengan pasal-pasal yang telah dibatalkan MK.

Ketiga, pasal-pasal yang berkaitan dengan lesbi, gay, biseks dan transjender (LGBT) termasuk perzinahan yang diperluas. Dalam RUUHP yang dikriminalisasikan adalah perilaku LGBT dan bukan keberadaan LGBT sebagai kodrat. Perilaku LGBT yang dikriminalkan jika berkaitan dengan anak di bawah umur, kendatipun dengan persetujuan korban. Selain itu, perilaku LGBT yang dikriminalkan jika dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau dilakukan di depan umum atau penyebaran perilaku LGBT yang bermuatan pornografi. Selanjutnya terhadap pasal perzinahan yang diperluas. Dalam KUHP, dikatakan berzina jika salah satu atau keduanya yang melakukan hubungan intim telah terikat perkawinan yang sah dengan orang lain. Dalam RUUHP, perzinahan diperluas, tidak hanya salah satu telah terikat perkawinan yang sah dengan orang lain, tetapi juga dimungkinkan keduanya belum terikat perkawinan yang sah. Hanya saja berdasarkan RUUHP, delik perzinahan tetap merupakan delik



aduan dan yang berhak mengadu adalah suami atau istri atau anak atau orang tua.

Keempat, adalah mengenai delik korupsi, narkoba, terorisme dan pelanggaran berat HAM. Perlu dipahami bahwa dirumuskan delik-delik tersebut dalam RUUHP sama sekali tidak menghapuskan sifat *extraordinary* dari kejahatan tersebut. Bahkan dalam RUUHP, kejahatan-kejahatan yang dimaksud berada di bawah Bab "*Tindak Pidana Khusus*" sebagai suatu penegasan sifat dan karakteristik kejahatan tersebut yang selalu dilakukan secara terorganisasi, terstruktur, sistematis dan masif. Konsekuensi lebih lanjut, keberadaan KPK, BNN, BNPT dan Komnas HAM masih tetap dibutuhkan untuk penanggulangan, dalam pengertian tidak hanya pemberantasan tetapi juga pencegahan.

Saat ini keberadaan KUHP baru sangatlah urgen dengan mengingat hal-hal berikut : *Pertama*, KUHP yang lama tidak menjamin kepastian hukum. Sejak Indonesia merdeka sampai sekarang hal ini sering kali dipersoalkan oleh Profesor Sahetapy tetapi tidak *digubris*, Pemerintah Indonesia belum pernah menetapkan terjemahan resmi dari *wetboek van strafrecht*. Dampaknya dalam penegakan hukum, terjadi ketidakpastian yang serius karena terjemahan KUHP tersebut antara satu dengan yang lain berbeda-beda. Tidak hanya menyangkut unsur delik, tetapi juga menyangkut ancaman pidana. Padahal, KUHP tersebut telah dipakai untuk menghukum ratusan ribu bahkan jutaan orang.

Kedua, KUHP yang ada sekarang masih berorientasi pada keadilan retributif, padahal paradigma hukum pidana modern telah berorientasi pada keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif. *Ketiga*, sistem pidanaan yang ada dalam KUHP sudah *out of date* dengan perkembangan pidanaan termasuk standar penjatuan pidana di berbagai belahan dunia, baik dari segi doktrin maupun dalam tataran praktis. *Keempat*, KUHP yang ada tidak dapat menampung perkembangan hukum pidana secara masif pasca perang dunia kedua. *Kelima*, jika RUUHP tidak disahkan oleh DPR

periode ini, berarti suatu kemunduran. Karena berdasarkan politik legislasi, jika suatu RUU tidak memperoleh persetujuan dalam periode ini, maka untuk membahas RUU tersebut pada DPR periode mendatang, pembahasan harus dilakukan dari awal. Oleh karena itu, suara-suara yang ingin menolak pengesahan RUUHP lantaran beberapa pasal yang kontroversi, berarti ingin mempertahankan status *quo* warisan kolonial dengan segala ketidakpastian hukum.

Pembaruan Hukum Privat

Salah satu fungsi hukum adalah mendefinisikan hubungan antara anggota-anggota dalam masyarakat.⁷ Di sini berlaku *postulat ubi societas ibi ius*. Artinya, di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Dalam konteks ini hukum menegaskan perbuatan-perbuatan mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan. Di satu sisi, hukum mengatur aktivitas antara individu dan kelompok dalam masyarakat hukum. Hal ini disebut sebagai *horizontal direct effect*. Di sisi lain, hukum mengatur hubungan antara individu dengan negara sebagai *vertical direct effect*.⁸

Dalam relevansinya dengan fungsi ini, lahirlah hukum publik dan hukum privat atau hukum perdata. Hukum publik mengatur hubungan hukum antara individu dengan negara, sedangkan hukum privat mengatur hubungan hukum antar individu dalam masyarakat.

Hukum privat atau hukum perdata berasal dari masyarakat sebagaimana adagium *jus civile est quod sibi populous constituit* (hukum perdata adalah hukum yang dibuat oleh masyarakat itu sendiri). Di negara-negara yang menganut *Eropa continental system*, termasuk Indonesia, perbedaan hukum publik dan hukum privat sangatlah tajam.⁹

7 Richard D. Schwartz And Jerome H. Skolnick (Editor), 1970, *Society And The Legal Order: Cases And Materials In The Sociology Of Law*, Basic Books, Inc. Publisher., hlm. 17.

8 Cees van Dam, 2006, *European Tort Law*, Oxford University Press, hlm. 26.

9 R.C. van Caenegem, 2007, *European Law In The Past And The Future : Unity and Diversity over Two Millenia*, Cambridge University Press, hlm. 41.



Sebagaimana yang telah diutarakan di atas bawah berbicara mengenai hukum privat di Indonesia, kita mengenal pluralisme hukum. Artinya, tidak ada univikasi dalam pemberlakuan hukum perdata di Indonesia berdasarkan KUHPerdata. Selain berlaku KUHPerdata, juga berlaku perdata adat dan perdata Islam.¹⁰ Hukum perdata adat bersumber dari pranata-pranata hukum adat yang sampai saat ini masih tetap berlaku, sedangkan perdata Islam bersumber dari Alqur'an dan Alhadist yang hanya dikhususkan bagi warga negara yang memeluk agama Islam. Perdata Islam pun hanya dikhususkan terhadap masalah perkawinan, perceraian dan waris. Pruralisme hukum perdata di Indonesia sudah ada sejak zaman Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda yang membagi tiga golongan penduduk, masing-masing golongan Eropa, golongan Timur Asing meliputi Cina dan Arab serta golongan pribumi.

Membangun hukum privat dalam konteks hukum perdata yang berperadaban tidaklah mudah. Pembaruan tersebut tidak hanya menyangkut hukum perdata materiil, tetapi juga menyangkut perdata formil. Bila merujuk pada *Burgelijk Wetboek* yang berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dibelakukan

10 *Islamic Law* atau hukum Islam pada hakikatnya berlaku bagi semua orang yang beragama Islam. Artinya, sistem hukum ini tidak dibatasi oleh teritorial suatu negara. Akan tetapi, tidak semua negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam menerapkan sistem hukum ini. Hukum Islam lebih pada aspek agama yang secara garis besar terdiri dari teologi sebagai dogma yang diyakini kebenarannya oleh yang beragama Islam dan Syariat yang berisi hukum-hukum atau ketentuan-ketentuan yang berisi perintah atau larangan. Syariat Islam bersumber dari *Alqur'an* yang merupakan kitab suci Agama Islam yang terdiri dari 30 juz, 114 surat dan 6666 ayat. Kitab suci ini diturunkan atau diwahyukan kepada **Nabi Muhammad SAW** dalam jangka waktu 22 tahun, 2 bulan dan 22 hari sesuai masa kenabian Muhammad. Sebagian surat-surat dalam *Alqur'an* diturunkan di Mekah dan sebagiannya lagi diturunkan di Madinah. Selain *Alqur'an*, yang juga menjadi sumber hukum Islam adalah *Alhadist* yang merupakan ucapan Nabi Muhammad SAW. Negara-negara yang menerapkan hukum Islam tersebar di Afrika dan Asia. Di benua Afrika, negara-negara yang menggunakan hukum Islam antara lain adalah Alzasair, Mesir, Libya, Maroko dan Sudan. Sedangkan di benua Asia seperti di Arab Saudi, Iran, Irak, Suria, Afganistan dan Pakistan. Di Indonesia, kendatipun jumlah penduduk beragama Islam terbesar di dunia, namun hukum Islam hanya berlaku secara parsial, khusus hukum perdata bagi para pemeluk agama Islam semata. Namun dalam perkembangan dengan adanya otonomi khusus, di Daerah Istimewa Aceh, sistem hukum lokal menggunakan syariat Islam yang dikenal dengan istilah *Qanun*

sebagai KUHPerdata, secara garis besar terdiri dari 4 buku. Buku Kesatu mengatur tentang orang, Buku Kedua mengatur tentang benda, Buku Ketiga mengatur tentang perikatan dan Buku Keempat mengatur mengenai hukum pembuktian dan daluwarsa. Artinya, Buku Kesatu sampai dengan Buku Ketiga mengatur tentang hukum perdata materil, sedangkan Buku Keempat mengatur tentang hukum perdata formil.

Sampai dengan saat ini, belum ada *political will* DPR dan Pemerintah untuk membentuk hukum perdata nasional. Hal ini terlihat jelas karena pembentukan hukum perdata nasional belum pernah masuk dalam Program Legislasi Nasional sebagai Rancangan Undang-Undang yang diprioritaskan. Hukum perdata formil yang berlaku di ruang-ruang sidang pengadilan adalah warisan Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda, masing-masing adalah *Herzine Indische Reglement* (HIR) dan *Reglement Buiten Gewesten* (RBG).

Perlu diketahui bahwa HIR diperuntukkan bagi Jawa dan Madura, sedangkan RBG diperuntukkan di luar Jawa dan Madura. Buku Keempat KUHPerdata mengatur aspek materil dari hukum acara perdata, sementara HIR dan RBG mengatur aspek formil dari hukum acara perdata.¹¹

Ada beberapa alasan mengapa sampai dengan saat ini belum ada *political will* untuk membentuk hukum perdata Indonesia dalam suatu kodifikasi. *Pertama*, substansi Buku Kesatu dan Buku Kedua dianggap masih relevan terkait pengaturan tentang orang dan benda termasuk hak-hak kebendaan. *Kedua*, politik legislasi nasional terkait hukum perdata mengalami dekodifikasi. Artinya banyak hal yang diatur dalam Buku Kesatu dan Buku Kedua dikeluarkan dan dijadikan undang-undang tersendiri. Sebagai misal, masalah perkawinan yang merupakan materi dalam Buku Kesatu KUHPerdata, dikeluarkan dan dijadikan undang-undang tersendiri. Demikian pula terkait hak tanggungan yang diatur

11 Eddy O.S Hiariej, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm. 81.



dalam Buku Kedua KUHPerdota, dikeluarkan dan dijadikan undang-undang tersendiri. *Ketiga*, khusus mengenai Buku Ketiga yang mengatur tentang perikatan, hanyalah bersifat sebagai *anvoelen recht* atau hukum pelengkap. Artinya, ketentuan-ketentuan dalam Buku Ketiga KUHPerdota baru berlaku jika para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian. *Keempat*, berkaitan dengan plurasisme hukum perdata sebagaimana yang telah disinggung di atas. Sebagai misal, ketika berbicara mengenai hukum keluarga yang meliputi perkawinan dan waris sangat berkaitan dengan budaya masing-masing daerah.

Selanjutnya bagaimana pembaruan hukum privat di masa mendatang? Ada beberapa solusi. *Pertama*, terkait pluralisme hukum, perlu segera direalisasikan Kompilasi Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Adat sehingga memiliki legalitas keberlakuannya. *Kedua*, perlu dilakukan rekodifikasi terhadap berbagai aturan berasal dari KUHPerdota yang telah dijadikan undang-undang tersendiri. *Ketiga*, perlu pembaruan Buku Ketiga terkait hukum kontrak dengan memperhatikan kemajuan teknologi, termasuk transaksi elektronik. *Keempat*, RUU Hukum Acara Perdata yang telah ada sejak tahun 1980 perlu pembahasan lebih intensif.



Referensi

- Crowe** Jonathan, 2014, *Legal Theory*, Nutshell Series, Second Edition, Lawbook Co.
- Gilissen** John & **Gorle** Frits, 2009, *Sejarah Hukum : Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung.
- Hart** H.L.A., 1994, *The Concept Of Law*, Clarendon Press, Oxford.
- Hiariej** Eddy O.S, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta.
- Hiariej** Eddy O.S, 2018, “Lex Specialis Dalam Hukum Pidana”, SKH KOMPAS, 12 Juni 2018
- Hiariej**, Eddy O.S 2018, “Penyidik Tunggal Kasus Korupsi” SKH KOMPAS, 28 November 2018.
- Kelsen** Hans, 1944, *General Theory Of Law And State*, New York Russell & Russell.
- Phillips** O. Hood and **Hudson** A.H., *First Book of English Law*, Sweet & Maxwell, London .
- Stein** Peter, 2007, *Roman Law In European History*, Cambridge University Press.
- Schwartz** Richard D. And **Skolnick** Jerome H. (Editor), 1970, *Society And The Legal Order : Cases And Materials In The Sociology Of Law*, Basic Books, Inc. Publisher.
- van Caenegem** R.C., 2007, *European Law In The Past And The Future : Unity and Diversity over Two Millenia*, Cambridge University Press.
- van Dam** Cees, 2006, *European Tort Law*, Oxford University Press.



Membangun Peradaban Hukum Melalui Hukum Adat

Laksanto Utomo

Latar Belakang

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang dikenal dengan kemajemukannya karena ada berbagai suku yang hidup bersama dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan dibingkai oleh semangat Bhineka Tunggal Ika. Dalam kemajemukan tersebut, keberadaan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat hukum adat masih tetap hidup dan berkembang di tengah pusaran perkembangan zaman dan modernisasi. Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia yang telah hidup dan berkembang jauh sebelum masuknya penjajah ke bumi Nusantara. Hukum adat adalah jiwa bangsa dan jati diri bangsa yang wajib dijaga dan dikembangkan sebagai salah satu sumber utama pembangunan hukum nasional.

Pasca amandemen Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 (UUD NRI 1945), pengakuan terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat adat telah diatur dan dijamin oleh Konstitusi, sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18B UUD NRI 1945, dan amanat ketentuan Pasal 28I (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Perkembangan hukum adat di tengah-tengah era pembangunan nasional, merupakan identitas budaya yang perlu dilindungi dan dihormati keberadaannya karena sebelum hukum positif berlaku, maka telah mengenal peradaban hukum adat. Salah satunya berkaitan dengan hak-hak ulayat tanah maupun hutan adat di mana masyarakat adat mendiami suatu tempat yang sejak turun temurun menjadi kediaman. Sikap dan perilaku masyarakat adat yang mentradisi karena didasari oleh nilai-nilai yang diyakini kebenarannya ini merupakan wujud dari suatu kearifan lokal.¹

Pandangan hukum saat ini melihat bentuk peradaban hukum adat tidak hanya dilihat secara formal, namun hukum juga harus dilihat dari aspek sosial, politik dan budaya terutama hukum yang berkembang di dalam masyarakat hukum adat. Pandangan Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa:²

“Dengan teori yang formal-positivistis akan sulit untuk dapat memberikan penjelasan yang memuaskan terhadap kemelut yang terjadi di negeri ini. Teori Positivistis hanya mampu untuk menjelaskan keadaan serta proses-proses normal, seperti diantisipasi oleh hukum positif dan oleh karena sangat terbatas untuk tidak mengatakan gagal apabila dihadapkan kepada suasana kemelut dan keguncangan seperti di Indonesia. Indonesia membutuhkan suatu tipe penegakan hukum progresif, karena pengamatan selama ini menunjukkan meski bangsa meneriakkan supremasi hukum dengan keras, hasilnya tetap amat mengecewakan”.

Secara teoritis, pandangan Satjipto Rahardjo mengenai kelemahan menggunakan aliran positivistik menegaskan bahwa, “Hukum bukan semata-mata hanya *rule and logic*, tetapi *social structure and behavior*”. Artinya, hukum tidak hanya dipahami secara sempit dalam prespektif aturan-aturan dan logika, tetapi

1 Iin Wariin Basyari, “Nilai-Nilai Kearifan Lokal (Local Wisdom) Tradisi Memitu pada Masyarakat Cirebon (Studi Masyarakat Desa Setupatok Kecamatan Mundu)”, *Jurnal Edomic*, Volume 2 No. 1 Tahun 2014, hlm. 48.

2 Satjipto Rahardjo yang dikutip oleh Khudzaifah Dimiyanti. *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. (Surakarta.Muhammadiyah University Press. 2004). hlm.164.



juga melibatkan struktur sosial dan perilaku.³ Oleh karena itu hukum itu tidak hanya merupakan urusan keadilan tetapi juga urusan ekonomi, politik, budaya.

Pluralisme hukum mampu menjadi pemersatu, solusi, bahkan menciptakan ketentraman dalam pergaulan hidup masyarakat.⁴ Menurut penulis, perkembangan peradaban hukum adat merupakan suatu bentuk refleksi hukum yang cocok digunakan di Indonesia yang sebagian besar masih mewarisi hukum Barat. Banyak pandangan-pandangan para ahli hukum yang justru melihat bahwa hukum yang bersifat “*living law*” jauh lebih baik dibandingkan dengan hukum positif.

Mencermati karakteristik hukum adat yang jauh lebih efektif dalam menyelesaikan sengketa daripada menggunakan hukum Barat, hal itu berkaitan dengan kokohnya sistem kekerabatan dan kekeluargaan dalam hukum adat, sehingga jika terjadi sengketa cukup diselesaikan secara musyawarah. Sesungguhnya dalam sistem hukum nasional penyelesaian sengketa serupa dikenal dengan penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Berlakunya hukum modern yang diwarisi dari hukum Barat justru seolah-olah dipaksakan, jika itu dimasukkan pada masyarakat Indonesia yang mewarisi berbagai peninggalan-peninggalan budaya, sosial, dan hukum adat yang berlaku. Hukum modern menjadikan kodifikasi dan unifikasi sebagai strategi implimentasinya. Hukum dibuat seseragam mungkin dan berlaku menyeluruh. Imbasnya kemudian tidak saja terjadinya perubahan struktur dan sistem penegakan hukum, namun juga berimplikasi pada dinamika hukum lokal yang tumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat.

3 *Ibid.* hlm. 166.

4 Lastuti Abu Bakar, “Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13, No. 2 Mei 2013, hlm. 320-321.

Masyarakat Indonesia didesak dan dipaksa untuk menerapkan hukum yang jauh bahkan berbeda sama sekali dengan budaya dan kultur mereka. Negara-negara berkembang seperti Indonesia harusnya tidak bisa dipaksakan cara-cara penyelenggaraan hukum yang mapan seperti di barat. Sebab setiap bangsa, memiliki *basis cultural* sendiri-sendiri.⁵

Ada sebagian para sarjana yang meragukan tentang kemampuan hukum adat untuk dijadikan dasar atau landasan hukum nasional. Pendapat ini didasarkan pada pendapat dan argumentasi bahwa hukum adat adalah hukum kuno, dan sering disebut hukum primitif yang hanya cocok untuk digunakan pada masyarakat yang terbelakang. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi bahwa hukum adat tidak sesuai lagi bilamana digunakan sebagai hukum bagi masyarakat peradaban modern. Apalagi jika diberlakukan pada era globalisasi saat ini, di mana hubungan masyarakat antar negara tidak lagi ada pembatasan.⁶

Namun, melihat kondisi saat ini, maka masih perlu menguatkan sistem hukum adat di tengah hukum nasional guna pembangunan hukum yang berkelanjutan. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Soepomo:⁷

“Kedudukan hukum adat di kemudian hari tetap menjadi acuan pembangunan hukum Indonesia baik untuk memberi bahan-bahan dalam pembentukan kodifikasi hukum, maupun langsung diterapkan pada lapangan yang belum mungkin untuk dikodifikasi. Bahkan dalam lapangan hukum yang telah dapat dikodifikasikan pun hukum adat sebagai hukum kebiasaan yang tidak tertulis akan tetap menjadi sumber hukum baru atas hal-hal yang tidak atau belum ditetapkan dalam undang-undang. Hal ini mempertegas kedudukan hukum adat sebagai basis Tata Hukum Nasional”.

5 Ridwan, et.al., “Perkembangan dan Eksistensi Hukum Adat: Dari Sintesis, Transplantasi, Integrasi Hingga Konservasi”, *Jurnal Jurisprudence*, Vol. 6 No. 2 September 2016, hlm. 107.

6 Eka Susylawati, “Eksistensi Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia”, *Jurnal Al-Ikham*, Vol. IV No. 1 Juni 2009, hlm. 129.

7 Ida Nurlinda, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria Perspektif Hukum*, Bandung: Rajawali Pers, 2009, hlm. 47



Praktiknya, saat ini tidak mudah membangun sistem hukum adat karena peradaban hukum saat ini masih bercorak pada hukum positif. Rencana pembaruan hukum pidana yang menyandingkan asas legalitas dengan pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat ini bukan tanpa persoalan. Batasan tindak pidana diperluas, tidak saja pada yang tertulis dalam undang-undang, tetapi juga menurut hukum (pidana) adat, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.

Dalam konteks ini penyimpangan terhadap asas *lex certa* sangat mungkin terjadi. Kemungkinan lain yang akan terjadi adalah dalam praktik penegakan hukum dan putusan pengadilan terkait delik adat di mana selama ini cukup variatif penafsirannya sesuai dengan pluralitas daerah dan adat yang bersangkutan.⁸

Pengagungan terhadap hukum Barat selama ini tanpa terasa makin menjauhkan hukum nasional dari jiwa dan budaya bangsa. Salah satu implikasinya, masyarakat Indonesia yang berwatak komunal dan mengedepankan musyawarah dalam menyelesaikan sengketa dan perbedaan telah berubah menjadi “manusia baru” yang berwatak individual dan memilih saling lapor melalui lembaga penegak hukum. Bahkan, hanya untuk masalah-masalah yang sepele dengan mengatasnamakan hal hukum dan negara hukum. Kondisi inipun tampak dalam putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan hukum adat.

Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Peradaban Hukum di Indonesia

Hukum yang berlaku di masyarakat tumbuh dan berkembang bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya kebudayaan di masyarakat tersebut, karena hukum merupakan salah satu aspek

8 Budi Suhariyanto, “Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 30, No. 3, Oktober, 2018, hlm. 422.

dari kebudayaan masyarakat. Kebudayaan adalah usaha atau hasil usaha manusia yang mampu menyesuaikan dirinya dengan alam sekelilingnya. Karena kebudayaan setiap masyarakat mempunyai corak, sifat, serta struktur yang khas, maka hukum yang berlaku pada masing-masing masyarakat juga mempunyai corak, sifat, dan struktur masing-masing.⁹

Jika kita amati, saat ini eksistensi hukum adat masih hidup dan berkembang di beberapa komunitas masyarakat adat. Namun, secara perlahan nilai-nilai hukum adat itu makin tergerus, baik oleh peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Hal ini menjadi sebuah ironi hukum, sebab hukum adat yang mencerminkan jati diri dan budaya bangsa itu sejatinya dapat meringkai muatan hukum nasional dan dipertimbangkan oleh hakim dalam putusan pengadilan.

Mengenai makna penting hukum adat Mubiarto mengatakan¹⁰, hukum adat ialah hukum Pancasila. Sepanjang menyangkut hukum, Pancasila itu merupakan kristalisasi dari hukum adat yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.

Sedangkan menurut St Laksanto Utomo¹¹, hukum adat merupakan hukum tradisional masyarakat yang merupakan perwujudan dari suatu kebutuhan hidup yang nyata serta merupakan salah satu cara pandangan hidup yang secara keseluruhannya merupakan kebudayaan masyarakat tempat hukum adat tersebut berlaku.

Satjipto Rahardjo mengatakan, peranan hukum adat di Indonesia tidak bisa menempatkan hukum nasional berhadapan dengan hukum adat. Hal ini karena hukum adat dirangkul masuk ke dalam hukum nasional itu sendiri. Dengan kata lain, hukum adat merupakan kekayaan dalam hukum nasional yang dibangun dari kekayaan tersebut, dan hukum adat tidak dapat dipertahankan

9 St. Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm. 129

10 *Ibid*, hlm. 157

11 *Ibid*, hlm. 131



keutuhannya dan di dalam hukum nasional. Struktur hukum adat yang cenderung berubah, maka untuk mengetahuinya diperlukan bantuan antropologi hukum.¹²

Menurut penganut aliran *sociological jurisprudence* seperti Eugen Ehrlich, hukum yang baik dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan atau mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*).¹³ Konteks Indonesia, penerapan prinsip keanekaragaman dalam kesatuan hukum khususnya dalam bidang sumber daya alam perlu mendapat perhatian. Karena bidang sumber daya alam kerap bersinggungan secara langsung antara hukum negara dengan hukum adat masyarakat. Hubungan dengan sumber daya alam lebih dari sekadar hubungan produksi (ekonomi), namun memiliki hubungan magis religius sebagai salah satu corak dari hukum adat.¹⁴

Dalam buku *General Theory of Law and State*, Hans Kelsen menguraikan terminologi “pengakuan” dalam kaitannya dengan keberadaan suatu Negara sebagai berikut:¹⁵

Terdapat dua tindakan dalam suatu pengakuan, yakni tindakan politik dan tindakan hukum. Tindakan politik mengakui suatu negara berarti negara mengakui berkehendak untuk mengadakan hubungan-hubungan politik dan hubungan-hubungan lain dengan masyarakat yang diakuinya. Sedangkan tindakan hukum adalah prosedur yang dikemukakan di atas yang ditetapkan oleh hukum internasional untuk menetapkan fakta negara (masyarakat adat) dalam suatu kasus kokret.

Berdasarkan rujukan di atas, kaitannya dengan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat atas tanah adalah mengarah pada perlindungan dan pengakuan dari

12 Satjipto Rahardjo, “Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum Kita dalam Hukum Adat dan Modernisasi Hukum”, Yogyakarta: FH UII, 1998, hlm. 222,223.

13 Mochtar Kusumaatmaja. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu uraian Tentang Landasan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Bandung: Binacipta, 1976, hlm. 14.

14 Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju 2014, hlm. 34.

15 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, hlm.222

negara/pemerintah baik secara politik maupun hukum melalui pengaturan hak dan kewajiban negara/pemerintah. Hal ini untuk memberikan penghormatan, kesempatan dan perlindungan bagi berkembangnya masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pengakuan hak masyarakat hukum adat atas tanah tidak hanya terbatas pada bentuk pengakuan dalam hukum negara, tetapi juga dapat diperoleh melalui pengakuan oleh hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Hal ini sejalan dengan pendapat Van Vollenhoven bahwa sistem pemberlakuan hukum adat tidak didasarkan pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau alat kekuasaan lainnya, yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda, melainkan pada tindakan-tindakan oleh adat dan masyarakat dianggap patut dan mengikat. Di samping itu, penduduk memiliki keyakinan yang sama menyatakan bahwa aturan-aturan adat harus dipertahankan oleh kepala adat dan petugas-petugas lainnya dan memiliki sanksi.¹⁶

Mengenai peranan hukum adat dalam hukum nasional, Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa:¹⁷

“Di dalam masyarakat majemuk, seperti misalnya Indonesia, eksistensi kebudayaan-kebudayaan khusus tidak mungkin diabaikan, seperti misalnya sendi patrilineal, matrilineal dan bilateral. Kebudayaan khusus itu menimbulkan budaya hukum tersendiri yang akhirnya menumbuhkan bidang-bidang tata hukum mencakup bidang hukum pribadi, keluarga, dan hukum waris. Kemudian pola-pola hukum adat dapat dipergunakan untuk melembagakan hukum tertulis yang dianggap asing oleh karena berasal dari luar kalangan sendiri.”

16 Hayatul Ismi, “Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat Atas Tanah Ulayat Dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3 No. 1, hlm. 12

17 Soerjono Soekanto, “Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 1985, hlm. 472.



Selanjutnya menurut Marco Manarisip, peranan hukum adat dalam hukum nasional saat ini sebagai berikut:¹⁸

“Hukum Adat adalah hukum yang benar-benar hidup dalam kesadaran hati nurani warga masyarakat yang tercermin dalam pola-pola tindakan mereka sesuai dengan adat-istiadatnya dan pola sosial budayanya yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Era sekarang memang dapat disebut sebagai era kebangkitan masyarakat adat yang ditandai dengan lahirnya berbagai kebijaksanaan maupun keputusan. Namun yang tak kalah penting adalah perlu pengkajian dan pengembangan lebih jauh dengan implikasinya dalam penyusunan hukum nasional dan upaya penegakan hukum yang berlaku di Indonesia.”

Hukum adat bersifat dinamis dan terus berkembang sesuai perkembangan masyarakat dan peradaban hukum. Berkaitan dengan hal ini Moh. Koesnoe mengemukakan bahwa:¹⁹

“Hukum Adat adalah hukum rakyat yang tidak tertulis. Sebagai hukum rakyat mengatur kehidupannya sendiri yang terus menerus berubah dan berkembang, hukum adat selalu pula menjalani perubahan-perubahan yang terus melalui keputusan atau penyelesaian yang dikeluarkan oleh masyarakat sebagai hasil temu rasa dan kata tentang pengisian suatu hukum adat dalam permusyawaratan rakyat, dalam hal itu setiap perkembangan yang terjadi mendapatkan tempatnya di dalam tata hukum adat.”

Sedangkan menurut Rosdinar Sembiring, peranan penting hukum adat dalam pola masyarakat Indonesia yang majemuk dan tradisional, sebagai berikut:²⁰

“Hukum Adat adalah hukum yang benar-benar hidup dalam kesadaran hati nurani warga masyarakat yang tercermin dalam pola-pola tindakan mereka sesuai dengan adat-istiadatnya dan pola sosial budayanya yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Era sekarang memang dapat disebut sebagai era kebangkitan masyarakat adat yang ditandai dengan lahirnya berbagai kebijaksanaan maupun keputusan Pengadilan. Namun yang tak kalah penting adalah perlu pengkajian dan pengembangan lebih jauh dengan implikasinya dalam penyusunan

18 Marco Manarisip, “Eksistensi Pidana Adat Dalam Hukum Nasional”, *Jurnal Lex Crimen*, Vol.I, No. 4, Oktober-Desember, 2012, hlm. 39.

19 Moh. Koesno, *Hukum adat Dewasa Ini*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 1978, hlm. 17.

20 Rosdinar Sembiring, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Era Reformasi*, Medan: FH USU, 2003, hlm. 7

hukum nasional dan upaya penegakan hukum yang berlaku di Indonesia.”

Perlunya pemikiran-pemikiran hukum adat dalam peradaban hukum dewasa ini dikemukakan juga oleh Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani dengan mengacu pada pemikiran hukum adat Djodjodigoeno, yang selengkapnya mengemukakan bahwa :²¹

“Pada hakikatnya hukum adat adalah hukum. Hukum adalah proses penorma-an hubungan pamrih oleh masyarakat sendiri atau pejabat yang berwenang yang secara terus-menerus diperbarui. Hukum adat sebagai realitas hukum adalah bahan hukum asli Indonesia yang menjadi material bagi terbentuknya hukum nasional Indonesia. Untuk mengetahui hukum adat perlu dilakukan penelitian lapangan dengan menggunakan tidak hanya metode hukum, tetapi juga sosiologi dan etnografi. Tujuan dari penemuan hukum adat adalah untuk membentuk hukum nasional Indonesia yang mencerminkan kepribadian nasional berdasarkan sosialisme Indonesia.”

Berdasarkan pandangan di atas, peranan hukum adat sangat penting dalam pembangunan peradaban hukum. Hal ini terutama terlihat dari sisi sosiologis masyarakat dan etnografi yang selalu berkembang, namun tanpa menghilangkan kultur yang sudah ada, sehingga pemikiran hukum adat dapat dimaknai sebagai penemuan hukum dan diletakkan sebagai salah satu sumber hukum nasional dalam perencanaan dan pembentukan peraturan perundang-undangan.

Oleh sebab itu, sebagai sebuah realitas, peradaban hukum saat ini tidak mungkin dapat dilepaskan dari pengaruh hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia sekaligus merupakan cerminan jiwa dan jati dari bangsa Indonesia. Pengakuan terhadap keberadaan hukum adat-pun sangatlah kokoh sebab dimuat secara tegas dan tegas dalam Pasal 18B UUD NRI 1945.

21 Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani, “Pemikiran Hukum Adat Djodjodigoeno Dan Relevansinya”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 30, No. 3, Oktober 2018, hlm. 461.



Upaya Pemerintah dalam Kebijakan Perlindungan dan Pengakuan Hukum Adat di Indonesia

Hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia, berakar pada adat istiadat atau merupakan pancaran nilai-nilai dasar budaya masyarakat Indonesia, yang berarti pula mengikat dan menemukan segala pikiran dan perasaan hukum orang-orang dalam masyarakat Indonesia. Pemikiran tersebut diakui oleh konstitusi Indonesia, UUD 1945, yang berarti pula menunjukkan adanya perumusan hukum adat sebagai bagian hukum-hukum dasar negara Indonesia.²²

Eksistensi hukum adat dalam komunitas masyarakat adat di Indonesia tetap lestari hingga saat ini. Hukum adat sebagai hukum yang dianut oleh masyarakat adat secara turun temurun dari satu generasi ke generasi berikutnya. Masyarakat adat yang hidup disuatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya, yang diatur oleh hukum adat dan lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya.

Menurut St Laksanto Utomo, hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis tidak memerlukan prosedur/upaya seperti hukum tertulis, tetapi dapat berlaku dalam arti dilaksanakan oleh masyarakat secara sukarela karena memang itu miliknya. Hukum adat dikatakan *living law* karena hukum adat berlaku di masyarakat, dilaksakan dan ditaati oleh rakyat tanpa harus melalui prosedur pengundangan dalam lembaran negara.²³

Sejatinya sejak Indonesia merdeka, keberadaan hukum adat dan masyarakat adat beserta hak-hak adatnya dilindungi oleh negara. Hal ini sangat beralasan sebab hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia, sedangkan masyarakat adat merupakan bagian yang tak terpisahkan dari bangsa Indonesia.

22 St. Laksanto Utomo, *Op.Cit*, hlm. 136

23 *Ibid*, hlm 137.

Keberadaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang mengakui hak ulayat sebagai dasar hukum pertanahan nasional pun seringkali terabaikan. Bahkan, pasca amandemen UUD 1945 yang telah menjamin dan mengakui keberadaan masyarakat adat, sebagaimana ditentukan Pasal 18B UUD 1945, pada kenyataannya tidak serta merta menguatkan keberpihakan dan perlindungan negara kepada masyarakat adat. Padahal, hak masyarakat adat atas tanah adat dan hutan adat dalam wilayah adatnya merupakan sebuah keniscayaan. Tanah dan hutan adalah yang tidak terpisahkan dari kehidupan masyarakat adat.

Sesuai amanat Pasal 18B UUD 1945, keberadaan masyarakat hukum adat diakui, dengan prasyarat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat. Pengakuan bersyarat oleh UUD 1945 menunjukkan bahwa oleh hukum nasional Indonesia keberadaan masyarakat hukum adat diakui dan dilindungi. Secara filosofis pengakuan dan penghormatan negara terhadap masyarakat hukum adat mencakup tiga hal, yaitu: keberadaan masyarakat hukum adat, keberadaan lembaga/institusi yang ada dalam masyarakat hukum adat, dan keberadaan aturan/norma hukum adat dalam kehidupan masyarakat hukum adat. Bentuk pengakuan dan penghormatan negara terhadap masyarakat hukum adat di Indonesia dapat ditelusuri dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUD 1945, Ketetapan MPR, undang-undang, dan Peraturan Pemerintah.²⁴

Secara filosofis, pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat juga mengandung makna bahwa negara juga mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat. Hukum adat yang ada, hidup, tumbuh, dan berkembang di Indonesia bersifat luwes, fleksibel dan sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

24 Safrin Salam, "Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat", *Jurnal Hukum Novelty*, Vol. 7 No. 2, Agustus, 2016, hlm. 219.



Pembukaan UUD 1945 memuat pokok-pokok pikiran yang menjwai sistem hukum nasional yang terdiri atas unsur hukum tertulis, hukum tidak tertulis (hukum adat), dan hukum agama. Hukum adat sebagai wujud kebudayaan rakyat Indonesia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hidup di kalangan rakyat dan mencerminkan kepribadian masyarakat dan bangsa Indonesia.²⁵

Sedangkan secara filosofis, pengakuan dan penghormatan tersebut merupakan penghargaan dari negara terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia, nilai kebersamaan, dan nilai keadilan. Bentuk pengakuan hukum adat dapat dinyatakan sebagai bentuk perlindungan yang diberikan pemerintah secara yuridis. Ketentuan tersebut memberikan landasan konstitusional bagi arah politik hukum pengakuan dan penghormatan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat atas hak sumber daya alam.

Hubungan antara masyarakat adat dengan sumber daya alamnya atau hak ulayat merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi masyarakat adat. Hal ini merupakan inti dari konsep ulayat yang lahir dari hak alamiah (*natural rights*). Kemudian dalam negara modern atau negara demokratis konstitusional, ulayat sebagai *natural rights* itu dikonversi menjadi *natural law* di dalam hukum positif. Tidak semua negara mengadopsi konsep ulayat ke dalam hukum positifnya. Adopsi ulayat sebagai hak dalam hukum positif merupakan suatu upaya mendamaikan antara hukum modern yang dipakai untuk menata kehidupan (*secondary rules*) dengan hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (*primary rules*).²⁶

Ditinjau dari perspektif UUPA, berlangsungnya kehidupan kelompok masyarakat hukum adat ditandai dengan adanya hak

25 Sulastriyono, "Filosofi Pengakuan dan Penghormatan Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia", *Jurnal Yudisial*, Edisi 90 September – Desember 2014, hlm. 46.

26 Admon Saleo, "Pengakuan Masyarakat Adat Tentang Hak Ulayat", *Jurnal Lex Privatum*, Vol II, No. 1., hlm. 94.

ulayat yang melekat. Pelaksanaan hak ulayat ini ditegaskan dengan ketentuan Pasal 3 UUPA, yaitu:

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Hal ini tampak sebagai indikasi pengakuan hak ulayat setengah hati yang disebabkan karena Pasal 3 UUPA di satu sisi memberikan pengakuan terhadap hak ulayat, sementara di sisi sebaliknya bersifat restriktif terhadap hak ulayat.²⁷ Pengakuan hukum adat atas hak ulayat masyarakat adat diatur secara umum di dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi sebagai berikut:

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak-ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Bagi yang setuju terhadap ketentuan Pasal 3 UUPA tersebut, maka berpendapat bahwa hak ulayat haruslah dibatasi karena masyarakat hukum adat dalam konteks berbangsa dan bernegara juga merupakan bagian dari masyarakat. Oleh karena itu, dalam pelaksanaannya hak ulayat harus memperhatikan kepentingan yang lebih luas.

Pengalaman menunjukkan bagaimana hak ulayat kadang kala menjadi penghambat atas pembangunan daerah atau menghambat upaya perbaikan sistem pertanian melalui pelaksanaan usaha proyek pertanian modern, sehingga pembatasan terhadap pengakuan hak

27 Daisya Mega Sari dan Akhyaroni Fu'adah, “Peran Pemerintah Daerah Terhadap Perlindungan Hukum Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 1, No. 1, Maret 2014, hlm. 54.



ulayat merupakan hal yang rasional guna pembangunan nasional dan negara.²⁸

Bagi para ahli hukum, ketentuan mengenai kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan untuk kepentingan masyarakat yang lebih luas atau dalam hal kepentingan umum. Negara mengambil peran penting guna menyejahterakan kepentingan masyarakat. Hal itu sebagaimana tercantum di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Penguasaan oleh negara melalui instrumen hukum tidak secara langsung menegasikan masyarakat tradisional/adat (*indigenous people*) untuk mendapatkan akses hutan adat atau mengambil alih hak kesatuan masyarakat hukum adat atas wilayahnya melalui instrumen perizinan oleh swasta tanpa memperhatikan kearifan-kearifan lokal (*local wisdom*). Tergesernya peran masyarakat adat kawasan hutan baik secara langsung maupun tidak langsung akan mengakibatkan penguasaan hutan oleh negara tanpa batas, dengan dalih pendapatan nasional ataupun daerah melalui pemegang izin usaha.²⁹

Saat ini telah terjadi pergeseran paradigma mengenai kewenangan masyarakat hukum adat terhadap pengelolaan hak ulayat yang diakui juga memiliki hak atas hutan. Hal ini sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/ PUU-X/2012 yang pada pokoknya adanya pengakuan atas hak-hak masyarakat adat, berupa hutan adat yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat. Namun jika melihat kontradiksi, sebagaimana Pasal 33 UUD 1945, tidak ada kepastian hukum terkait pengakuan hak ulayat yang digunakan pemerintah apabila hak ulayat itu dipakai untuk

28 Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*. Isi dan Penjelasanya. Jakarta. Djambatan. 2008. hlm. 191.

29 Wahyu Nugroho. “Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Hutan Adat: Fakta Empiris Legalisasi Perizinan”. *Jurnal Konstitusi*. Vol. 11. Nomor 1. Maret 2014. hlm. 111.

kepentingan negara yang secara otomatis dikuasai negara. Contoh di Pasal 4 UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi. Negara mempunyai kewenangan untuk menguasai tanah yang terdapat kekayaan bumi guna kepentingan hajat hidup orang banyak.

Berangkat dari adanya ketidakpastian hak masyarakat adat atas hutan adat tersebut, maka menjadi dasar bagi Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu, dan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu mengajukan *judicial review* atas UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Atas permohonan *judicial review* tersebut, MK dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 mengabulkan permohonan para pemohon. MK menganggap bahwa ketentuan hutan adat dalam UU tersebut bertentangan dengan konstitusi. Sehingga status hutan adat dikukuhkan sebagai milik masyarakat adat, bukan hutan negara.

Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 yang memutuskan bahwa hutan adat bukan hutan negara tersebut sangatlah tepat, konstitusional, dan sekaligus mengokohkan eksistensi atau keberadaan masyarakat adat beserta hak-hak adatnya. Perlu dipahami bahwa putusan MK tersebut hanya sebatas mengembalikan keberadaan hutan adat sesuai UUD 1945, dan bukan membuat kebijakan atau aturan baru. Oleh sebab itu, putusan MK tersebut tidak serta merta dapat diimplementasikan oleh masyarakat adat tanpa adanya kebijakan pemerintah.

Dalam konteks melaksanakan Putusan MK No. 35/PUU-X/2012, pada tanggal 30 Desember 2016, Presiden Joko Widodo menyerahkan Surat Keputusan Pengakuan Hutan Adat kepada sembilan Komunitas Masyarakat Hukum Adat. Kebijakan Pemerintah tersebut merupakan bentuk keberpihakan dan konkretisasi dari komitmen Presiden Joko Widodo terhadap perlindungan hak-hak masyarakat adat di Indonesia. Presiden



secara tegas mengatakan bahwa proses pengakuan terhadap hutan adat akan terus berlanjut, sebab cukup banyak masyarakat adat yang tersebar di seluruh Indonesia.

Komitmen pemerintah untuk mengimplementasikan Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tersebut merupakan terobosan kebijakan yang patut diapresiasi dan didukung oleh semua pihak. Pengakuan dan penetapan hutan adat ini telah memberikan adanya kepastian hak bagi masyarakat adat untuk menguasai dan mengelola hutan yang berada dalam wilayah adatnya. Keberpihakan pemerintah terhadap eksistensi atau keberadaan masyarakat adat beserta hak-hak adatnya itu tidak sekadar memberikan kepastian hak atas hutan adat, tetapi sekaligus juga sebagai sarana melestarikan dan melanggengkan kearifan lokal.

Kebijakan pemerintah yang mengakui eksistensi hutan adat tersebut tidak menutup peluang terjadinya konflik atau sengketa baru antara masyarakat adat pemilik hutan adat dan pemegang konsesi perkebunan. Bukan tidak mungkin, lokasi lahan hutan yang diakui dan dikukuhkan sebagai hutan adat oleh pemerintah itu merupakan hutan yang telah dibebani hak konsesi perkebunan.

Pemegang konsesi sebagai investor tentu berkepentingan untuk mempertahankan lahan konsesi yang telah diperolehnya melalui mekanisme perizinan yang berlaku. Di satu sisi hukum harus melindungi kepentingan pemegang hak konsesi, dan di sisi lain hukum juga harus melindungi eksistensi hutan adat.

Konteks dalam hukum nasional, hutan juga merupakan sumber daya dan energi bagi sebuah negara. Untuk itu ada pengaturan yang secara istimewa melekat pada negara guna mengelola sumber daya alam yang ada. Pengaturan mengenai hutan diatur di dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Pemerintah dapat menetapkan fungsi hutan yang terbagi menjadi fungsi konservasi, fungsi lindung, dan fungsi produksi. Ketentuan mengenai Hutan Adat, sebagaimana Putusan MK, tetap dibatasi sesuai Pasal 37 UU Kehutanan yang menyatakan: “Pemanfaatan

hutan adat yang berfungsi lindung dan konservasi dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu fungsinya”.

Kurnia Warman menjelaskan mengenai masyarakat hukum adat di Sumatera Barat:³⁰

“Meskipun masing-masing masyarakat adat tersebut merupakan unit sosial pemegang hak, namun tidak merupakan subjek hak dalam pendaftaran tanah. Di Sumatera Barat, walaupun yang diakui sebagai masyarakat adat adalah nagari namun tanah ulayat yang didaftar bukanlah tanah ulayat nagari, namun tanah ulayat kaum yang didaftar melalui proses konversi hak dengan menyebutnya sebagai tanah milik adat. Hal tersebut tanah ulayat kaum itu bukanlah tanah ulayat dalam pengertian teknis yuridis, tetapi tanah milik adat yang bersifat komunal atau tanah milik kaum”.

Julius Sembiring mengatakan, tanah ulayat bukanlah merupakan objek pendaftaran tanah. UUPA hanya memberikan mekanisme pendaftaran tanah adat melalui lembaga konversi, yaitu penyesuaian hak-hak atas tanah lama ke hak-hak atas tanah.³¹ Pluralisme hukum adat yang defacto ada di dalam masyarakat harus berhadapan dengan hukum nasional. Untuk itu perlu dipromosikan pengakuan menyeluruh terhadap sistem penguasaan tanah masyarakat adat.³² Hak-hak pemilik dan penguasaan masyarakat adat terhadap tanah yang secara tradisional mereka huni dan memanfaatkan harus diakui.

Sebagai pelengkap dari pengakuan tersebut, tindakan-tindakan tepat harus diambil untuk melindungi hak-hak masyarakat adat dalam memanfaatkan tanah, “tidak terkecuali untuk tanah-tanah yang mereka huni. tetapi di mana mereka secara subsistem dan tradisional mereka.”³³

30 Kurnia Warman yang dikutip oleh Julius Sembiring. *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*. (Yogyakarta: STPN Press. 2018). hlm. 160.

31 *Ibid.* hlm. 156.

32 Laksanto Utomo, *Budaya Hukum Masyarakat Samin*, (Bandung: Alumni, 2013), hlm. 256-266.

33 Rosnidar Sembiring. *Op.cit.* hlm 110



Berkaitan dengan tanah hak ulayat menurut Andi Bustamin Daeng Kunu menyatakan:³⁴

“Seharusnya hak ulayat masyarakat adat yang sudah mendapat legalitas baik dalam konstitusi maupun UUPA, oleh pemerintah diberikan perlindungan dan kepastian hukum dengan melakukan pendaftaran sehingga tidak dengan mudah tergusur oleh kepentingan dengan dalih untuk pembangunan kepentingan umum. Dalam hal pemanfaatan hak ulayat masyarakat adat untuk pembangunan kepentingan umum dapat memberikan kehidupan yang lebih baik bagi masyarakat adat yang hak ulayatnya digunakan daripada sebelum adanya pembangunan yang mengunakan hak ulayatnya”.

Dalam konteks penegakan hukum saat ini, pengakuan terhadap hukum adat seringkali tidak selaras dengan hukum positif. Padahal, menurut Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Realitasnya adalah hakim seringkali mempertimbangkan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dan cenderung dipengaruhi pemikiran positivisme hukum. Hal ini tentu berimplikasi signifikan terhadap para pencari keadilan (*justiciabelen*).

Beberapa putusan pengadilan yang memutus perkara yang berkaitan dengan hukum adat menunjukkan, majelis hakim sama sekali tidak menggali dan tidak mempertimbangkan nilai-nilai hukum adat sebagai nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat setempat. Salah satu contoh adalah Putusan Pengadilan Negeri Lubuk Basung Nomor 129/Pid.B/2017/Pn.Lbb yang menjatuhkan pidana terhadap masyarakat hukum adat yang menempati tanah harta pusaka yang dimilikinya secara turun temurun. Majelis hakim menyatakan terdakwa bersalah atas tindakannya menebang pohon di wilayah kawasan hutan yang

34 Andi Bustamin Daeng Kunu, “Kedudukan Hak Ulayat Masyarakat Adat dalam Hukum Tanah Nasional, *Jurnal Inspirasi* No. X Edisi Juli 2010, hlm. 51.

dikuasai oleh negara dengan dalih pada saat penebangan pohon terdakwa tidak mengetahui batas-batas wilayah, dan diketahui telah melewati kawasan hutan yang dikuasai oleh negara.

Namun demikian, ditemukan juga hakim yang mempertimbangkan secara cukup keberadaan hukum adat dalam putusannya. Misalnya dalam Putusan Pengadilan Negeri Makale65/Pdt.G/2012PN. Mkl, di mana majelis hakim dalam pertimbangan hukum dan pembuktiannya berdasarkan keterangan saksi-saksi, sudah cukup membuktikan hak masyarakat hukum adat dan diyakini kebenarannya, berkaitan dengan penguasaan hak ulayat tanah bagi masyarakat adat.

Konsistensi kewenangan negara atas doktrin *welfare state* dalam pengelolaan hutan negara dengan kewenangan masyarakat adat dalam konteks pengelolaan sumber daya alam hutan adat berpijak pada hak menguasai Negara. Hal ini dimaknai sebagai kewenangan dan kewajiban negara untuk mengelola sumber daya alam hutan dengan tujuan kesejahteraan masyarakat, termasuk masyarakat adat, sehingga negara berfungsi sebagai fasilitator.

Kesatuan-kesatuan masyarakat tradisional/hukum adat merupakan bagian dari ekosistem sumber daya alam hutan adat mengandung nilai-nilai kearifan lokal sakral spiritual, budaya lokal dan peraturan bersama (tidak tertulis) yang disepakati oleh komunitasnya memiliki hak untuk mengelola hutan adat, tanpa adanya intervensi dari negara ataupun swasta.³⁵

Kesimpulan

1. Peranan hukum adat sangat penting dalam pembangunan peradaban hukum yang terlihat dari sisi sosiologis masyarakat dan etnografi yang selalu berkembang. Namun, tanpa menghilangkan kultur yang sudah ada, pemikiran

35 Wahyu Nugroho, "Konsistensi Negara atas Doktrin Welfare State dalam Pengelolaan Sumber Daya Hutan oleh Masyarakat Adat", *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia*, Vol. 1 Issue 2, Desember 2014, hlm. 46.



hukum adat dapat dimaknai sebagai penemuan hukum dan diletakkan sebagai salah satu sumber hukum nasional dalam perencanaan dan pembentukan peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, sebagai sebuah realitas, peradaban hukum saat ini tidak mungkin dapat dilepaskan dari pengaruh hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia sekaligus merupakan cerminan jiwa dan jati dari bangsa Indonesia. Pengakuan terhadap keberadaan hukum adatpun sangatlah kokoh sebab dimuat dalam Pasal 18B UUD NRI 1945.

2. Upaya pemerintah dalam kebijakan perlindungan dan pengakuan hukum adat di Indonesia masih belum maksimal. Namun demikian, saat ini telah ada komitmen dari pemerintah untuk melindungi dan mengakui hukum adat terutama terkait hak-hak masyarakat adat pasca Putusan MK. No. 35/ PUU-X/2012. Secara normatif Pemerintah telah melaksanakan putusan MK tersebut.



Daftar Pustaka

- Admon Saleo. "Pengakuan Masyarakat Adat Tentang Hak Ulayat". *Jurnal Lex Privatum*. Vol II. No. 1.
- Andi Bustamin Daeng Kunu. "Kedudukan Hak Ulayat Masyarakat Adat Dalam Hukum Tanah Nasional". *Jurnal Inspirasi* No. X Edisi Juli 2010
- Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria. Isi dan Penjelasan*. Jakarta. Djambatan. 2008.
- Budi Suhariyanto. "Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Nasional". *Jurnal Mimbar Hukum*. Vol. 30. No. 3. Oktober. 2018.
- Daisyta Mega Sari dan Akhyaroni Fu'adah. "Peran Pemerintah Daerah Terhadap Perlindungan Hukum Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012". *Jurnal Penelitian Hukum*. Vol. 1. No. 1. Maret 2014.
- Eka Susylawati. "Eksistensi Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Di Indonesia". *Jurnal Al-Ikham*. Vol. IV No. 1 Juni 2009.
- Hayatul Ismi. "Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat Atas Tanah Ulayat Dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional". *Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 3 No. 1.
- Iin Wariin Basyari. "Nilai-Nilai Kearifan Lokal (Local Wisdom) Tradisi Memitu Pada Masyarakat Cirebon (Studi Masyarakat Desa Setupatok Kecamatan Mundu)". *Jurnal Edomic*. Volume 2 No. 1 Tahun 2014.
- Ida Nurlinda. *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria Perspektif Hukum*. Rajawali Pers. Bandung. 2009.
- Julius Sembiring. *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*. (Yogyakarta: STPN Press. 2018).
- Lastuti Abu Bakar. "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 13. No. 2 Mei 2013.



- Mochtar Kusumaatmadja. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu uraian Tentang Landasan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*. Binacipta. Bandung. 1976.
- Hans Kelsen. *General Theory of Law and State*. Nusa Media. Bandung 2011.
- Hilman Hadikusuma. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Mandar Maju. Bandung. 2014.
- Ridwan.et.al.. “Perkembangan Dan Eksistensi Hukum Adat: Dari Sintesis. Transplantasi. Integrasi Hingga Konservasi”. *Jurnal Jurisprudence*. Vol. 6 No. 2 September 2016.
- Satjipto Rahardjo. “*Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum Kita dalam Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*”. FH UII. Yogyakarta. 1998.
- Safrin Salam. “Perindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat”. *Jurnal Hukum Novelty*. Vol. 7 No. 2. Agustus. 2016.
- St. Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016
- , *Budaya Hukum Masyarakat Samin*. Alumni. Bandung. 2013
- Sulastriono. “Filosofi Pengakuan dan Penghormatan Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia”. *Jurnal Yudisial*. Edisi 90 Sept- Des 2014.
- Soerjono Soekanto. “Kedudukan Dan Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. 1985.
- Marco Manarisip. “Eksistensi Pidana Adat Dalam Hukum Nasional”. *Jurnal Lex Crimen*. Vol.I. No. 4. Oktober-Desember. 2012.
- Moh. Koesno. *Hukum adat Dewasa Ini*, Pradnya Paramitha. Jakarta. 1978.
- Rosdinar Sembiring. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Era Reformasi*. FH USU. Medan. 2003.
- Wahyu Nugroho. “Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Hutan Adat: Fakta Empiris Legalisasi Perizinan”. *Jurnal Konstitusi*. Vol. 11. Nomor 1. Maret 2014.
- , “Konsistensi Negara atas Doktrin Welfare State dalam Pengelolaan

BAB III

Sudut Pandang Pembaruan Hukum

Sumber Daya Hutan oleh Masyarakat Adat”. *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia*. Vol. 1 Issue 2. Desember 2014.

Yance Arizona. et.al. *Kembalikan Hutan Adat Kepada Masyarakat Hukum Adat. Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012*. (Jakarta:Epistema Institute. 2014).



Penutup



Modal Sosial Hukum untuk Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia

Imran

Pendahuluan

Dalam sejarah peradaban manusia, perubahan-perubahan yang terjadi di bidang ekonomi, sosial, politik, kekuasaan dan budaya merupakan suatu keniscayaan. Perubahan-perubahan tersebut disebabkan oleh banyak hal, misal: penambahan penduduk, konflik/peperangan, penemuan dalam bidang teknologi dan lain-lain. Dalam perubahan-perubahan tersebut, dampak positif dan negatif tentu akan dirasakan oleh masyarakat. Jika berdampak positif, maka perubahan tersebut akan berintegrasi dengan masyarakat. Namun jika berdampak negatif, maka perubahan tersebut akan menyebabkan disintegrasi, terlebih jika perubahan tersebut menggerus moral dan etika masyarakat. Perubahan tersebut akan memiliki implikasi yang besar dalam hubungan antara masyarakat dengan masyarakat ataupun antara masyarakat dengan negara.

Dalam kondisi perubahan tersebut dibutuhkan mekanisme dan alat yang mampu untuk mengontrol perilaku dan ketaatan sesuai dengan norma-norma yang ada dalam masyarakat. Mekanisme kontrol tersebut salah satunya yaitu norma hukum. Dalam fungsinya, hukum bersifat mengintegrasikan kepentingan-kepentingan anggota masyarakat yang dilakukan dengan jalan mengatur. Lebih lanjut, hukum tidak hanya memperhatikan

hubungan dari aspek ketertibannya saja, tetapi juga hukum harus mampu menentukan ukuran-ukuran atau parameter-parameter tertentu yang bermuara pada penciptaan keadilan. Hanya melalui tata hukum yang adil, maka orang dapat hidup damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.¹

Di sisi lain, hukum juga dituntut untuk menjawab perubahan-perubahan tersebut. Jawaban atas perubahan tersebut dilakukan hukum melalui aturan-aturan formil yang dipoitifkan. Positifisasi hukum menuntut semua warga negara mematuhi aturan-aturan tersebut, seperti yang dikatakan Plato hukum diberlakukan dengan maksud untuk membantu manusia menciptakan kesatuan dalam hidup komunitas atau ketertiban sosial, atau demi kebaikan umum.²

Dalam masyarakat yang sedang mengalami peralihan dari terbelakang ke proses modernisasi banyak mengalami perubahan-perubahan. Bahkan, tidak jarang terjadi pergeseran, baik pada tingkatan struktural, dan organisasi masyarakat (transformasi struktural), juga menyangkut norma dan nilai (transformasi kultural).³ Dengan begitu ketika terjadi pergeseran-pergeseran dalam masyarakat, maka hukum menjadi subsistem yang terbuka untuk menerima perubahan-perubahan tersebut. Seperti yang dikatakan oleh seorang hakim agung Amerika Serikat Oliver Wendell Holmes, bahwa dalam kehidupan yang nyata, *law has not been logic, it is experience*. Hukum bukanlah suatu sistem teks normatif yang tertutup. Hukum berhimpit dengan subsistem, politik, sosial, kultural dalam komunitas-komunitas. Maka, hukum itu bukan saja menjadi urusan para juri, pengacara, politikus, melainkan juga menjadi urusan publik pada umumnya.⁴

1 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 64

2 E Sumaryono, *Etika Hukum, Relevansi Hukum Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm 42

3 Juhaya S Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm. 43

4 Soetandjo Wignjoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamikanya*, Elsam & Huma, 2002, hlm 359



Karena menjadi urusan publik, maka hukum suatu bangsa dapat menunjukkan pencerminan karakter bangsa yang bersangkutan. Karakter bangsa yang penuh dengan nilai-nilai etika dan moral akan membantu kokohnya peradaban bangsa. Dan salah satu ikon peradaban, yaitu hukum akan menjadi lebih kuat ketika nilai-nilai yang ada dalamnya merupakan karakter bangsa yang sesungguhnya.

Menguatkan Modal Sosial

Reformasi telah memberikan ruang kebebasan politik dan kebebasan berekspresi yang luas di berbagai bidang. Keterbukaan di bidang politik telah membuka ruang bagi munculnya elit politik dan ekonomi baru yang menikmati kekuasaan, popularitas, dan akses-akses kekayaan. Publik juga telah merasakan ruang kebebasan berekspresi, seperti terlihat dalam kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat. Namun, di balik reformasi tersebut terdapat persoalan dalam kehidupan publik. Tiap warga berlomba mengkhianati bangsa dan sesamanya. Rasa saling tidak percaya memudar, hukum dan institusi lumpuh sehingga tidak mampu meredam penyalahgunaan kekuasaan (korupsi), ketamakan dan hasrat meraih kehormatan rendah merajalela, kebaikan dimusuhi, kejahatan diagungkan. Politik dan etika terpisah seperti terpisahnya air dan minyak. Akibatnya kebijakan dasar kehidupan bangsa seperti keberadaban, responsibilitas, keadilan dan integritas runtuh.⁵

Padahal sejarah bangsa ini penuh dengan nilai-nilai adiluhur yang diwariskan dalam kehidupan publik. Seperti yang dikatakan Mahfud, kalau diminta berbicara demokrasi misalnya, akan banyak nilai-nilai demokrasi yang bersumber dari budaya asli Indonesia seperti *delibertative democracy*, permusyawaratan, gotong royong,

5 Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas*, Gramedia, 2011, hlm 49

dan sebagainya. Kalau diminta berbicara ideologi dan konstitusi, maka akan muncul berbagai nilai-nilai kebersatuan, keberagaman, toleransi, dan sebagainya. Kalau berbicara sistem hukum misalnya, akan muncul nilai-nilai sistem hukum Pancasila yang berketuhanan, keadilan sosial, keadilan restoratif, eklektisasi nilai-nilai di dalam masyarakat ke dalam hukum nasional dan sebagainya.⁶

Apa yang dikatakan Mahfud tentang nilai-nilai keindonesian tersebut merupakan modal sosial⁷ yang luar biasa agunginya dari bangsa ini yang dapat dikuatkan dalam keseharian masyarakat. Seperti yang dikatakan Francis Fukuyama, modal sosial sebagai seperangkat nilai norma informal yang dimiliki bersama oleh anggota suatu kelompok yang memungkinkan kerjasama di antara mereka.⁸ Nilai-nilai informal harusnya mampu memperbaiki kualitas hidup bersama, melakukan perubahan yang lebih baik serta penyesuaian yang terus menerus dilakukan dalam perubahan yang terjadi di masyarakat. Modal sosial seharusnya dapat menjadi energi positif dalam membangun hubungan di antara masyarakat. Dengan modal sosial akan menghasilkan energi positif dalam interaksi masyarakat seperti; rasa tanggungjawab, kepedulian, kejujuran, kerjasama, kepedulian, solidaritas, transparansi, perasaan nyaman dan aman, hingga etos kerja positif.

Dalam konteks hukum, modal sosial tersebut dapat terlihat dalam kehidupan ber hukum masyarakat. Kehidupan ber hukum tersebut tercermin dari budaya hukum. Di dalam budaya hukum itu dapat dilihat suatu tradisi perilaku masyarakat kesehariannya

6 Moh. Mahfud MD, *Menegaskan Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan*, Komisi Yudisial, 2017, hlm 1

7 Konsep dasar modal sosial diperkenalkan pertama kali oleh L.J Hanifan pada awal abad ke-20 dan telah cukup sering digunakan oleh kaum sosiolog dalam berbagai kesempatan. Robert Putman misalnya menggunakan konsep ini untuk menggambarkan dilemma demokrasi di Italia dan menurunkan kualitas demokrasi di Amerika Serikat. Namun "penemu" sesungguhnya dari konsep ini adalah seorang pemikir Prancis seabad sebelumnya, Alexis de Tocqueville yang telah menulis buku klasik, *Democracy in America* (1840) berdasarkan konsep tentang asosiasi dan interaksi sosial dalam masyarakat, Francis Fukuyama, *Guncangan Besar, Kodrat Manusia dan Tata Sosial Baru*, Gramedia Pustaka Utama, 2005 hlm, 23

8 Francis Fukuyama, *Ibid*



yang sejalan dan mencerminkan kehendak undang-undang atau rambu-rambu hukum yang telah ditetapkan berlaku bagi semua subjek hukum dalam hidup berbangsa dan bernegara.

Di dalam budaya hukum dapat pula dilihat apakah masyarakat dalam kesadaran hukumnya sungguh-sungguh telah menjunjung tinggi hukum sebagai suatu aturan main dalam hidup bersama dan sebagai dasar dalam menyelesaikan setiap masalah yang timbul dari risiko hidup bersama. Kesadaran hukum merupakan kesadaran nilai-nilai yang terdapat dalam manusia tentang hukum yang ada. Kesadaran hukum berkaitan dengan kepatuhan hukum.

Hukum sebagai perwujudan nilai

Hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Sebagai perwujudan nilai hukum sudah sewajarnya dijunjung tinggi oleh masyarakat. Hukum harus mampu mengintegrasikan semua kepentingan dan sumber daya yang ada dalam masyarakat sehingga dapat tercipta adanya ketertiban, keamanan, perdamaian dan keadilan dalam kehidupan masyarakat.

Tidak ada orang kebal hukum, tidak boleh ada orang yang terdiskriminasikan oleh hukum semua orang harus diperlakukan sama dan sejajar. Seperti cita-cita kekuasaan hukum menuntut agar aturan-aturan bersifat adil, Leon Fuller mengutarakan prinsip-prinsip yang adil tersebut dalam bukunya *The Morality of Law* yaitu: (1) harus ada aturan-aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan, pedoman ini dilakukan oleh pemilik otoritas berdasarkan aturan-aturan yang umum; (2) aturan-aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan, melainkan diumumkan; (3) aturan-aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan-kegiatan di kemudian hari (4) hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh masyarakat biasa, Fuller menamakan ini sebagai

suatu hasrat kejelasan; (5) aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain; (6) aturan-aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang di luar pihak-pihak yang terkena, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan; (7) dalam hukum harus ada ketegasan, hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu sehingga orang tidak bisa lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya; (8) harus ada konsistensi antara aturan-aturan yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya.⁹

Apa yang dikatakan oleh Leon Fuller tersebut merupakan cita-cita idealis dari kekuasaan hukum sebagai perwujudan nilai-nilai. Yang dalam perwujudan nilai-nilai dalam masyarakat tersebut masih memiliki persoalan. Hal itu terkait dengan perbedaan dalam pelaksanaannya seperti yang dikatakan oleh Rescoe Pound bahwa ada perbedaan antara *law in books and law in action* yang mencakup persoalan-persoalan sebagai berikut: (1) apakah hukum di dalam bentuk peraturan yang telah diundangkan itu mengungkapkan pola tingkah laku sosial yang ada pada waktu itu; (2) apakah yang dikatakan oleh pengadilan itu sama dengan apa yang dilakukan olehnya; (3) apakah tujuan yang secara tegas dikehendaki oleh suatu peraturan itu sama dengan efek peraturan itu dalam kenyataan¹⁰. Apa yang dikatakan oleh Rescoe Pund ingin menunjukkan bahwa antara apa yang diinginkan oleh suatu perundang-undangan selalu berbeda dengan kenyataan yang ada dalam masyarakat terkait dengan penegakan hukum.

Dengan perbedaan ini sesungguhnya peran aparat penegak hukum menjadi begitu penting untuk menyelaraskan antara nilai yang ada dalam kaidah dengan pola perilaku nyata. Karena itu, maka moralitas aparat penegaknya begitu penting dalam menyelaraskan setiap perilaku dengan hukum yang ada. Karena moral merupakan sikap batin yang ada dalam hati masing-masing

9 AAG Peters dan Koesriani Siswoseobroto (editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku III, editor, Pustaka Sinar Harapan, 1990, hlm 61-62

10 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986, hlm 71



manusia (aparatus). Sikap batin inilah yang sedapat mungkin bisa memberikan suatu penilaian baik dan buruk, boleh atau tidak boleh bagi aparat dalam menjalankan hukum di masyarakat. Aparatus yang bermoral tersebut diharapkan dapat menegakkan hukum sebaik mungkin sebagai upaya mencapai tujuan-tujuan dalam mencapai keadilan. Tanpa aparat yang bermoral sebaik apapun hukum yang dibuat dapat menjadi sia-sia karena tidak mampu memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak.

Di sisi yang lain, menurut Barda Nawawi Arif, peningkatan kualitas aparat penegak hukum akan menciptakan penegak hukum yang bersih dan berwibawa yang jujur dan bermoral, tidak korup dan dapat menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan, peningkatan kualitas pendidikan akan menciptakan penegak hukum yang *al-amin* (dapat dipercaya), karena tidak hanya sekadar memahami hukum "*homo juridicus*", tetapi juga memiliki etika/moral atau yang disebut dengan "*homo etichus*".¹¹

Penutup

Kehidupan manusia sebagai makhluk sosial membutuhkan interaksi dengan manusia lain. Dalam interaksi tersebut terdapat nilai-nilai yang dapat menyatukan hubungan manusia. Di sisi yang lain seringkali juga terdapat pertentangan kepentingan dan kebutuhan. Karena itu, hukum menjadi penting untuk menampung nilai-nilai menjadi kerangka dalam menyelesaikan persoalan bersama. Maka sebagai perangkat kerja sistem sosial, hukum harus mampu memberikan pelayanan yang berkeadilan bagi masyarakatnya. Hukum harus mampu mengintegrasikan semua kepentingan dan sumber daya yang ada dalam masyarakat sehingga dapat tercipta adanya ketertiban, keamanan, perdamaian dan keadilan dalam kehidupan masyarakat.

11 Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm 24

Sehingga ketika peradaban hukum ingin dikuatkan beberapa hal dalam hukum perlu setidaknya dikuatkan, diubah ataupun diintegrasikan agar hukum dapat menjadi suatu instrumen dalam mewujudkan apa yang dicita-citakan, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa dengan prinsip-prinsip kemanusiaan dan keadilan.



Daftar Pustaka

- AAG Peters dan Koesriani Siswoseobroto (editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku III, editor, Pustaka Sinar Harapan, 1990
- Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana, 2008
- E Sumaryono, *Etika Hukum, Relevansi Hukum Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002
- Francis Fukuyama, *Guncangan Besar, Kodrat Manusia dan Tata Sosial Baru*, Gramedia Pustaka Utama, 2005
- Juhaya S Praya, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011
- Moh. Mahfud MD, *Menegaskan Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan*, Komisi Yudisial, 2017
- Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986,
- Soetandjo Wignjoesbroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamikanya*, Elsam & Huma ,2002,
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995
- Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas*, Gramedia, 2011

Profil Penulis



Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL.

Bagir Manan dilahirkan di Kalibalangan Lampung pada 6 Oktober 1941. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada 1967. *Master of Comparative Law* diraihnya dari Southern Methodist University, Texas, sedangkan S3 diselesaikannya di Universitas Padjadjaran tahun 1990 dengan predikat *cumlaude*. Pada 1997, Bagir Manan berhasil meraih jabatan akademik tertinggi sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara.



Selain karir akademik, ia menjalani karir nonakademik dalam tiga cabang kekuasaan yang umum dikenal dalam teori kenegaraan, yakni cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Aktivistis mahasiswa membawanya menduduki jabatannya menjadi Anggota DPRD Kota Bandung hingga awal 1970-an. Keterlibatannya di cabang kekuasaan eksekutif dimulai saat menjadi staf ahli Menteri Kehakiman yang dijabat oleh Prof. Mochtar Kusumaatmadja. Selanjutnya, ia diangkat menjadi Direktur Perundang-undangan, dan pada tahun 1993 dipercaya menjadi Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan. Sempat menjadi anggota Komisi Ombudsman dan ikut serta mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Ombudsman bersama Prof. Sunarjati Hartono. Tahun 2000, Bagir Manan diangkat menjadi Hakim Agung dan setahun kemudian ia menduduki jabatan puncak sebagai Ketua Mahkamah Agung RI untuk dua periode hingga 2008.

Tahun 2011, Bagir Manan purna bakti sebagai guru besar dan setelahnya berkiprah dalam kegiatan-kegiatan sosial kemasyarakatan dengan menjadi Ketua Dewan Pers hingga 2016. Sebagai penghargaan atas jasa-jasa terhadap negara, Bagir menerima Bintang Mahaputera Adipradana 2017. Penghargaan di bidang keilmuan antara lain diterima dari Pusat Studi Konstitusi Universitas Andalas dalam kategori *Lifetime Achievement* (2016) serta Habiebie Award (2017).

Dr. Dra. Valina Singka Subekti, M.Si.



Valina Singka Subekti lahir di Singkawang, Kalimantan Barat 6 Maret 1961, adalah Staf Pengajar Tetap Program Sarjana dan Pascasarjana Departemen Ilmu Politik FISIP UI. Ketika duduk di SMA Negeri II Jakarta terpilih mengikuti program pertukaran pelajar AFS (American Field Service) ke Lexington, Massachusetts, USA 1977-1978. Sambil kuliah di FISIP UI, Valina menjadi Asisten Dosen Prof. Miriam Budiardjo, MA, mengasuh mata kuliah Pengantar Ilmu Politik, di samping juga sebagai wartawan Harian Pikiran Rakyat Bandung Perwakilan Jakarta 1982-1987.

Karir di kampus diawali sebagai Sekretaris Jurusan Ilmu Politik FISIP-UI 1989-1991, dan Direktur Laboratorium Ilmu Politik (LabPol) FISIP-UI 1998-2001. LabPol aktif melaksanakan riset, diskusi/seminar/workshop, penerbitan, dan pendidikan politik untuk penguatan masyarakat sipil dan demokrasi. Valina menjadi Ketua Program Pascasarjana Ilmu Politik FISIP UI Tahun 2008-2012 dan Ketua Departemen Ilmu Politik FISIP UI 2012-2017. Sejak 2018 menjadi Anggota Senat Akademik Fakultas (SAF) dan 2019 sebagai Anggota Senat Akademik Universitas (SAU-UI).

Valina menjadi anggota MPR-RI Fraksi Utusan Golongan 1999-2001. Anggota Panitia *ad hoc* (PAH) III BP-MPR dan PAH I BP-MPR yang bertugas mengamandemen UUD 1945. Pada tahun 2001 terpilih sebagai Anggota KPU (Komisi Pemilihan Umum) 2001-2007, dan ditunjuk Presiden RI sebagai Anggota Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) 2012-2017. Saat ini aktif sebagai Anggota Lembaga Pengkajian MPR RI, *Board Executive* Yayasan Kemitraan, Anggota Forum Konstitusi dan Ketua Umum PP Wanita Syarikat Islam.

Prof. Dr. Aidul Fitriaciada Azhari, S.H., M.Hum.

Sebelum menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial Periode Februari 2016-Juni 2018, Aidul menjalani profesi sebagai dosen sejak tahun 1993 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS). Pria kelahiran Tasikmalaya, 1 Januari 1968 ini sempat menjabat sebagai Ketua Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana UMS pada tahun 2005-2006 hingga akhirnya duduk sebagai Dekan Fakultas Hukum UMS pada tahun 2006-2010. Ia juga tercatat aktif sebagai peneliti di Institute for Democracy of Indonesia Jakarta sebagai Ketua Divisi HAM pada tahun 2002-2010.



Lulusan Sarjana dan Magister Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang melanjutkan ke jenjang S3 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2005 ini aktif dalam organisasi sosial. Ia pernah tercatat sebagai Wakil Ketua Majelis Hukum, HAM, dan Kebijakan Publik Pimpinan Wilayah Muhammadiyah (PWM) Jawa Tengah pada tahun 2010-2014.

Pria yang menghabiskan masa sekolahnya di Tasikmalaya ini kerap menulis buku dan jurnal ilmiah. Salah satu paper yang dipaparkannya dalam International Conference of Philosophy History di Istanbul, 14-15 Mei 2015 berjudul, *“The Philosophy of Manunggaling Kawula Gusti: From Javanese Mysticism to the Indonesian State Ideology”*.

Pada 23 Februari 2017 merupakan puncak karier sebagai dosen dengan dikukuhkan sebagai Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Fakultas Hukum Muhammadiyah Surakarta. Pidato pengukuhan berjudul Dekolonisasi dan Demokratisasi dalam Konstitusionalisme Indonesia: Tafsir Poskolonial terhadap Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang juga merupakan tema penelitiannya.

Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.



Mengawali karier sebagai seorang guru honorer pada 1975, tidak membatasi langkah Anwar Usman menjadi seorang Hakim Konstitusi seperti sekarang. Keterpilihannya sebagai pengganti M. Arsyad Sanusi, dipandang oleh pria kelahiran 31 Desember 1956 merupakan jalan takdir yang dipilhkan Allah SWT untuknya.

Anwar yang dibesarkan di Desa Rasabou, Kecamatan Bolo, Bima, Nusa Tenggara Barat, mengaku dirinya terbiasa hidup dalam kemandirian. Lulus dari SDN 03 Sila, Bima pada 1969, Anwar harus meninggalkan desa dan orang tuanya untuk melanjutkan pendidikannya ke Sekolah Pendidikan Guru Agama Negeri (PGAN) selama 6 tahun hingga 1975.

Lulus dari PGAN pada 1975, atas restu Ayahanda (Alm.) Usman A. Rahim beserta Ibunda Hj. St. Ramlah, Anwar merantau lebih jauh lagi ke Jakarta dan langsung menjadi guru honorer pada SD Kalibaru. Sukses meraih gelar Sarjana Hukum pada 1984, Anwar mencoba ikut tes menjadi calon hakim. Keberuntungan pun berpihak padanya ketika ia lulus dan diangkat menjadi Calon Hakim Pengadilan Negeri Bogor pada 1985. Anwar pernah bertugas di Pengadilan Negeri Atambua dan Pengadilan Negeri Lumajang tersebut.

Di Mahkamah Agung, jabatan yang pernah didudukinya, di antaranya menjadi Asisten Hakim Agung mulai dari 1997–2003 yang kemudian berlanjut dengan pengangkatannya menjadi Kepala Biro Kepegawaian Mahkamah Agung selama 2003–2006. Lalu pada 2005, dirinya diangkat menjadi Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta dengan tetap dipekerjakan sebagai Kepala Biro Kepegawaian. Kemudian menjadi Kepala Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Periode 2006–2011.

Yosep Adi Prasetyo

Yosep Adi Prasetyo, biasa dipanggil Stanley, adalah Ketua Dewan Pers 2016-2019 yang sebelumnya menjabat sebagai Ketua Komisi Hukum Dewan Pers Periode 2013-2016. Insinyur elektro alumni Universitas Kristen Satya Wacana yang juga pernah belajar tentang ekonomi dan studi pembangunan ini pernah berkecimpung di dunia akademisi dan penelitian. Ia lama bekerja di dunia jurnalistik sebagai wartawan, redaktur, pelatih wartawan, dan ombudsman di beberapa media. Juga terlibat di beberapa organisasi dan lembaga swadaya masyarakat. Ia juga pernah bergabung dalam kelompok pakar yang menyusun naskah akademis RUU TNI pada tahun 2000 dan penyusunan naskah akademis dan RUU intelijen pada 2002.



Pada 2007-2012 Yosep Adi Prasetyo terpilih menjadi anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dan menjadi Wakil Ketua I. Selama di Komnas HAM ia aktif menjadi narasumber dalam berbagai pelatihan dan pendidikan, termasuk pendidikan di lingkungan TNI-Polri dan sejumlah lokakarya di dalam maupun di luar negeri.

Selain memiliki sertifikat sebagai mediator, Yosep Adi Prasetyo pernah memimpin berbagai tim pengkajian, menjadi *amicus curiae* dan saksi ahli di pengadilan yang terkait dengan pers, serta menulis berbagai masalah HAM di sejumlah jurnal. Menulis dan mengedit puluhan buku. Ikut menjadi anggota tim penyelidikan *ad hoc* pada berbagai tim. Antara lain Tim penyelidikan *ad hoc* Peristiwa Kerusakan 13-15 Mei 1998, Peristiwa Talangsari 1989, Peristiwa 1965-1966, dan menjadi ketua tim untuk Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985. Selain puluhan buku sudah ditulis, ia juga aktif menulis kolom dan artikel di sejumlah media pers dan jurnal. Juga menjadi juri di berbagai perlombaan dan festival.

Dr. Herlambang Perdana Wiratraman, S.H., M.A.



Herlambang P. Wiratraman merupakan salah satu dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum, Universitas Airlangga yang memulai karirnya sejak 2003. Sebelumnya, laki-laki berkacamata yang akrab disapa Herlambang ini pernah menjadi pengabdian bantuan hukum di YLBHI-Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya 1996 hingga tahun 2004.

Herlambang menyelesaikan pendidikan sarjananya di FH UNAIR tahun 1998. Pada tahun 2006, Herlambang menuntaskan pendidikan magister HAM dan Pembangunan Sosial di Universitas Mahidol, Thailand. Sedangkan pendidikan doktor ilmu hukum dituntaskan di Van Vollenhoven Institute, Fakultas Hukum Universitas Leiden, Belanda pada tahun 2014.

Berbagai penelitian pernah dilakukan Herlambang dalam bidang HTN/HAN, HAM, hukum dan masyarakat, serta kebebasan pers. Pada tahun 2018, saat penyelenggaraan Konferensi Nasional Hukum Tata Negara mendapat penghargaan Muh Yamin Award sebagai peraih Karya Ilmiah Terbaik Bidang Hukum Tata Negara. Publikasi terbarunya antara lain *"Indonesia's Constitutional Responses to Plurality"* (bersama Dian AH Shah, 2019, dalam *"Pluralist Constitution in Southeast Asia"*, Hart Publishing) dan *"The Administrative Court: The Quest for Consistency"* (bersama Adriaan W. Bedner, 2019, *"The Politics of Court Reform: Judicial Change and the Legal Culture in Indonesia"*, Cambridge Univ. Press).

Di luar profesinya sebagai dosen, Herlambang aktif dalam berbagai asosiasi akademik di antaranya Southeast Asian Human Rights Studies Network (SEAHRN) sebagai anggota sekaligus pendiri. Herlambang juga menjadi ketua pada beberapa asosiasi akademisi seperti Serikat Pengajar HAM Indonesia (SEPAHAM, 2014-2017), Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI, 2013-2014), dan Pusat Studi Hukum Hak Asasi Manusia (HRLS) FH UNAIR (2015-sekarang).



Dr. Farid Wajdi, S.H., M.Hum.

Pria kelahiran Silaping, 2 Agustus 1970 menamatkan pendidikan Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara (FH UMSU) pada tahun 1994. Sementara Program Magister Ilmu Hukum diselesaikan di Universitas Sumatera Utara Medan pada tahun 2000.

Sebelum menjadi Anggota Komisi Yudisial Tahun 2015-2020, Farid Wajdi memulai kariernya sebagai dosen di almamaternya, yaitu FH UMSU sejak tahun 1995. Anggota KY termuda ini juga pernah menjadi Kepala Laboratorium Hukum dan Sekretaris Program Pascasarjana UMSU pada tahun 2005-2009. Kemudian, ia pun dipercaya menjadi Dekan FH UMSU Periode 2009-2013. Selain dosen, ia juga berprofesi sebagai advokat sejak tahun 1999.

Pada tahun 2014, Farid berhasil meraih gelar doktor atau doctor of philosophy (PhD), dari University Sains Malaysia (USM) Pulau Pinang. Di tahun yang sama, ia meraih Excellent Thesis Award dari Centre for Islamic Development Management Studies Universiti Sains Malaysia.

Di tengah kesibukan menjadi Juru Bicara KY, Farid aktif menulis di berbagai media dan buku. Bersama Suhrawardi K. Lubis, Farid menerbitkan Buku Hukum Wakaf Tunai yang mengulas tentang payung hukum agama (Islam) memandang wakaf, termasuk dari mazhab-mazhab yang berkembang.



Dr. Shidarta, S.H., M.Hum.



Lahir di Pangkalpinang (Bangka) tahun 1967. Ia adalah pengajar dan penulis buku di bidang filsafat hukum, teori hukum, penalaran hukum, metode penelitian hukum, dan hukum perlindungan konsumen. Ia juga meminati kajian sosiologi hukum dan hukum persaingan usaha. Ada sekitar 50 buku yang memuat tulisan-tulisannya, baik sebagai karya tunggal atau karya bersama, seperti: (1) Pokok-Pokok Filsafat Hukum; (2) Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia; (3) Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi; (4) Sosiologi Hukum dalam Perubahan; (5) Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum; dan (6) Pengembangan Hukum Teoretis.

Kajian kritisnya tentang pemikiran tokoh-tokoh hukum Indonesia juga telah diterbitkan sebagai buku seri tahunan oleh Epistema Institute, sebuah lembaga kajian hukum prestisius di Indonesia. Pria kelahiran Pangkalpinang (Bangka) ini menempuh pendidikan tinggi hukumnya di Jakarta, Yogyakarta, dan Bandung.

Ia mengajar di Universitas Bina Nusantara (Program S-1 Ilmu Hukum dan S-3 Doktor Research-Management). Ia juga terjadwal mengajar dan/atau menguji untuk Program Pascasarjana di beberapa perguruan tinggi, antara lain di Universitas Diponegoro, Universitas Islam Indonesia, Universitas Muhammadiyah Surakarta, dan Universitas Indonesia. Selain itu, ia juga pernah menjadi dosen tamu pada Chengshiu University di Kaohsiung (Taiwan) dan Kozminski University di Warsawa (Polandia). juga penggagas dan sempat menjadi pengurus Epistema Institute, Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI), dan Forum Dosen Persaingan Usaha (FDPU).



Dr. Al Andang Listya Binawan, S.J.

Dilahirkan di Yogyakarta pada 17 Mei 1963. Meraih gelar doktoral pada tahun 2002 dari Katholieke Universiteit Leuven, Belgia dengan spesialisasi Hukum Gereja dan HAM. Di universitas yang sama ia memperoleh gelar master bidang etika terapan pada tahun 1998. Selain itu ia juga memperoleh gelar master bidang hukum gereja di tahun 1998 dari The Catholic University of America, Washington DC.

Alumnus STF Driyakara tahun 1989 dan sekarang menjadi dosen di almamaternya itu cukup aktif berpartisipasi di bidang sosial. Ia berpartisipasi di Institut Sosial dan Tim Relawan Kemanusiaan serta penggiat peduli lingkungan dan sampah kota Jakarta. Sementara dalam bidang keagamaan ia saat ini dipercaya menjadi Wakil Ketua Majelis Tribunal (Pengadilan Gereja) Keuskupan Agung Jakarta.



Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Perempuan kelahiran Blitar, 2 Februari 1964 ini memperoleh gelar Sajana Hukum dari Universitas Islam Indonesia (1988). Kemudian ia memperoleh gelar Magister dari Universitas Padjajaran Bandung (1997). Selanjutnya, ia menamatkan Doktor dari Universitas Islam Indonesia (2009). Ia memperoleh gelar tertinggi di bidang akademis sebagai Profesor pada 2018.

Selain mengajar Yayasan Universitas Islam Indonesia., ia juga aktif menulis karya ilmiah dan melakukan penelitian, di antaranya Jurnal Hukum Hubungan Pengawasan Produk Hukum Daerah antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah dalam



Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 2009, buku Teori dan Hukum Konstitusi tahun 2011, penelitian Peran dan Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Politik Hukum Pemerintahan Daerah tahun 2012.

Selama kariernya, ia juga menulis di beberapa buku referensi atau karya ilmiah yang dimuat di majalah/jurnal internasional, di antaranya Hukum Pemerintahan Desa tahun 2015 dan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dalam Teori dan Praktik di Mahkamah Konstitusi tahun 2016.

Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, S.H., M.Hum.



Pria kelahiran Ambon, 10 April 1973 ini menamatkan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tahun 1998, kemudian menyelesaikan Program Pasca Sarjana dan Doktor di kampus yang sama pada tahun 2004 dan 2009. Pada tahun 2010 beliau dianugerahi gelar Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

Sejak Tahun 1999 beliau aktif mengajar di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan dalam struktur kampus beliau pernah menjabat sebagai Asisten Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan pada tahun 2002-2007, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, tahun 2010–sekarang, Ketua Program Studi Magister Hukum Litigasi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, tahun 2008–2012, Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, tahun 2012–2016.

Selain itu ia juga aktif di berbagai penelitian, kajian baik di dalam negeri dan luar negeri. *Comparative Study* ke *International Court of Justice United Nations Organization*



(Mahkamah Internasional PBB) di Den Haag, Negeri Belanda, Penelitian Rekrutmen dan Karir di Bidang Peradilan, tahun 2002, Kajian Pembangunan Hukum Nasional, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Badan Perencanaan Pembangunan Nasional RI, 2006, Penelitian Postdoktoral Upaya Hukum Terhadap Putusan Bebas Dalam Perkara Pidana, Mei–November 2009 serta aktif menulis artikel di media massa, khususnya Kompas.

Dr. Stefanus Laksanto Utomo, S.H., M.Hum.

Pria kelahiran Kediri, 17 Juni 1957 ini menyelesaikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro tahun 1983, kemudian Magister Hukum di STIH tahun 1996 dan melanjutkan Doktor di Pascasarjana Universitas Diponegoro tahun 2011.

Saat ini, ia menduduki posisi di berbagai organisasi, yaitu sebagai Pengurus Ikatan Sarjana Hukum Indonesia (ISHI) sejak tahun 2018, sebagai Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Adat (APHA) Indonesia sejak tahun 2017, Sekjen pada Asosiasi Profesi Hukum di Indonesia (APHI) dan Senior Managing pada Law Firm LSHI. Selain aktif di organisasi, ia juga aktif dalam bidang pendidikan, yaitu menjadi dosen tidak tetap di Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Borobudur Jakarta, Program S2 Universitas Krisna Dwipayana dan Program S2 Universitas Pembangunan Nasional “Veteran”.

Adapun karya ilmiah yang ia ditulis, yaitu Budaya Hukum Masyarakat Samin tahun 2013, Model *Outsource* di Indonesia tahun 2015, Hukum Adat tahun 2016. Di samping itu, telah banyak karya-karyanya dari hasil perannya sebagai editor buku-buku ilmiah lainnya.



Imran, S.H., M.H.



Ia adalah Tenaga Ahli Komisi Yudisial Republik Indonesia. Menyelesaikan pendidikan S1 dan S2 dengan kekhususan Pidana di FH UII, Yogyakarta. Pernah aktif di LKBH FH-UII dan staf Pusham-UII (nonaktif). Semasa kuliah sangat aktif di dunia kemahasiswaan, baik di intra kampus Senat Mahasiswa dan BPM FH-UII maupun HMI.

