



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 14 Nomor 1, Maret 2017

- Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016  
Fatkhurohman dan Nalom Kurniawan
- Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional  
Bisariyadi
- Desain Konstitusional Hukum Migas Untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat  
Ibnu Sina Chandranegara
- Wacana Desentralisasi Partai Politik: Kajian *Original Intent* dan Pemaknaan Sistematis UUD 1945  
Luthfi Widagdo Eddyono
- BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan  
Muhammad Insa Ansari
- Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata di Indonesia  
Prim Haryadi
- Alternatif Penyelesaian Sengketa Pertambangan (Studi di Kabupaten Lumajang Provinsi Jawa Timur)  
Rachmad Safa'at dan Indah Dwi Qurbani
- Akomodasi Politik Hukum di Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia Berdasarkan Generasi Pemikirannya  
Jefri Porkonanta Tarigan
- Tafsir Hukum Atas Posisi Ganda Hakim di Indonesia  
Sakirman
- Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual  
Nuzul Qur'aini Mardiyah

JK	Vol. 14	Nomor 1	Halaman 001 - 233	Jakarta Maret 2017	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	-----------------------	--------------------------------------

**Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015**  
**Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014**

**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

**JURNAL KONSTITUSI**

<b>Vol. 14 No. 1</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>Maret 2017</b>
<b>Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015</b> <b>Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014</b>		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

**Susunan Redaksi**  
*(Board of Editors)*

**Pengarah**  
*(Advisers)* : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.  
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.  
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.  
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.  
Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si. DFM.  
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M. Hum  
Dr. Suhartoyo, S. H., M. H.  
Dr. Manahan M. P. Sitompul, S.H., M. Hum  
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.

**Penanggungjawab**  
*(Officially Incharge)* : M. Guntur Hamzah

**Pemimpin Redaksi**  
*(Chief Editor)* : Dr. Ir. Noor Sidharta, M.H., MBA.

**Redaktur Pelaksana**  
*(Managing Editors)* : Dr. Wiryanto, S.H., M.Hum.  
Irfan Nur Rachman, S.H., M.H.  
Anna Triningsih, S.H., M.Hum  
Mohammad Mahrus Ali, S.H., M.H.  
Nuzul Quraini Mardiyah, S.H., M.H.  
Intan Permata Putri, S.H.

**Sekretaris**  
*(Secretariat)* : Udi Hartadi, S.E.  
Rumondang Hasibuan, S.Sos.

**Tata Letak & Sampul** : Nur Budiman  
*(Layout & cover)*

Alamat (*Address*)  
Redaksi Jurnal Konstitusi

**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177  
E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di menu publikasi-jurnal pada laman [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id) atau kunjungi OJS Jurnal Konstitusi di: <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php/jk/index>

---

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya  
*(Citation is permitted with acknowledgement of the source)*

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 14 Nomor 1, Maret 2017

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016	
Fatkurohman dan Nalom Kurniawan .....	001-021
Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional	
Bisariyadi .....	022-044
Desain Konstitusional Hukum Migas Untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat	
Ibnu Sina Chandranegara .....	045-080
Wacana Desentralisasi Partai Politik: Kajian <i>Original Intent</i> dan Pemaknaan Sistematis UUD 1945	
Luthfi Widagdo Eddyono .....	081-103
BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan	
Muhammad Insa Ansari .....	104-123
Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata di Indonesia	
Prim Haryadi .....	124-149

Alternatif Penyelesaian Sengketa Pertambangan (Studi di Kabupaten Lumajang Provinsi Jawa Timur)	
Rachmad Safa'at dan Indah Dwi Qurbani .....	150-167
Akomodasi Politik Hukum di Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia Berdasarkan Generasi Pemikirannya	
Jefri Porkonanta Tarigan .....	168-187
Tafsir Hukum Atas Posisi Ganda Hakim di Indonesia	
Sakirman .....	188-212
Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual	
Nuzul Qur'aini Mardiyah .....	213-233

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**

# Dari Redaksi



Pada tahun 2017, Jurnal Konstitusi hadir kembali di tangan pembaca sekalian dengan menghadirkan sejumlah pembahasan mengenai hukum konstitusi dan dinamika ketatanegaraan. Sebagaimana diketahui bahwa Jurnal Konstitusi merupakan sarana media keilmuan dibidang hukum yang diterbitkan oleh Mahkamah konstitusi dengan Tujuan untuk melakukan diseminasi hasil penelitian atau kajian konseptual dengan domain utama terkait dengan implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi dan berbagai isu yang tengah berkembang didalam masyarakat terkait dengan hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Diawali dengan artikel pertama yang berjudul “Pergeseran Delik Korupsi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016” oleh Fatkhurohman dan Nalom Kurniawan. Mengkaji permasalahan frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Putusan MK menafsirkan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Dalam pertimbangannya, setidaknya terdapat empat tolok ukur yang menjadi *ratio legis* MK menggeser makna substansi terhadap delik korupsi yakni Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006; (2) munculnya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dalam delik korupsi formil sehingga diubah menjadi delik materiil; (3) relasi/harmonisasi antara frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam pendekatan pidana pada

UU Tipikor dengan pendekatan administratif pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP); dan (4) adanya dugaan kriminalisasi dari Aparatur Sipil Negara (ASN) dengan menggunakan frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam UU Tipikor.

Pada Artikel kedua berjudul “Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional” oleh Bisariyadi. artikel ini membahas mengenai penetapan ukuran kerugian konstitusional memiliki kedudukan strategis sebagai pintu gerbang atas pengujian norma yang hendak diuji. Mahkamah Konstitusi merumuskan syarat kerugian konstitusional berdasarkan penafsiran Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Doktrin kerugian konstitusional terdiri dari lima syarat yang dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok. Kelompok pertama berisikan unsur-unsur yang harus dipenuhi pemohon terdiri dari (i) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dan (ii) ada kerugian. Kelompok kedua merupakan prosedur pengujian mengenai ukuran kerugian yang diderita pemohon yang didalamnya yang terdiri dari (i) bentuk kerugian, (ii) hubungan kausalitas dan (iii) pemulihan kerugian. Kelima syarat ini bersifat kumulatif. Dalam penerapannya, doktrin kerugian konstitusional ini sangatlah dinamis. Ada kecenderungan bahwa doktrin ini menyimpan permasalahan. Tulisan ini berupaya mengidentifikasi masalah yang ada dalam penerapan doktrin kerugian konstitusional.

Selanjutnya artikel ketiga yang berjudul “Desain Konstitusional Hukum Migas Untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat” oleh Ibnu Sina Chandranegara. tulisan ini mengupas Tata kelola migas Indonesia diatur dan dituangkan dalam suatu undang-undang. Undang-undang migas pertama adalah UU No 44 tahun 1960. UU ini kemudian diganti menjadi UU No. 8 Tahun 1971 yang memberikan fungsi ganda kepada Pertamina yaitu sebagai operator dan regulator, sedangkan fungsi kebijakan dijalankan oleh pemerintah. Penggabungan dua fungsi ini dikenal sebagai sistem dua kaki. UU No. 22 Tahun 2001 untuk menggantikan UU No. 8 Tahun 1971. UU yang baru ini memisahkan fungsi regulasi dari Pertamina dan memberikannya kepada lembaga yang dikenal sebagai BPMIGAS yang saat ini diganti menjadi SKK Migas. Pemisahan ketiga fungsi ini dikenal sebagai sistem tiga kaki. Akan tetapi, UU No. 22 Tahun 2001 banyak menerima kritikan, terutama karena UU ini dinilai terlalu liberal. Misalnya, Pertamina sebagai perusahaan negara (NOC) harus bersaing secara terbuka dengan perusahaan asing (IOC) yang notabene mempunyai banyak kelebihan baik dalam teknologi, kapital, maupun manajemen resiko; sehingga UU ini sering dicap sebagai pro-asing karena UU No 22 tersebut ternyata lebih banyak memberikan kelonggaran kepada IOC.

Artikel keempat berjudul “Wacana Desentralisasi Partai Politik: Kajian *Original Intent* Dan Pemaknaan Sistematis UUD 1945” oleh Luthfi Widagdo Eddyono. Perkuat kedudukan partai politik tersebut terlihat pada Pasal 6A dan Pasal 8 UUD 1945 yang terkait dengan pengusulan pasangan calon presiden dan wakil presiden dan pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik (Pasal 24C

UUD 1945), termasuk kedudukan partai politik sebagai peserta pemilihan umum anggota DPR dan DPRD (Pasal 22E UUD 1945). Secara kumulatif, frasa “partai politik” hanya enam kali disebutkan dalam UUD 1945. Walaupun demikian, berdasarkan *original intent*, sangat terasa upaya untuk memperkuat peran strategis partai politik sebagai sarana penunjang demokrasi konstitusional yang diupayakan terkonsolidasi secara berkesinambungan. Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji *original intent* perubahan UUD 1945 terkait dengan peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk dengan kebutuhan adanya desentralisasi partai politik di Indonesia.

Artikel selanjutnya berjudul “BUMN Dan Penguasaan Negara Di Bidang Ketenagalistrikan” oleh Muhammad Insa Ansari. membahas mengenai pemanfaatan tenaga listrik dimana dalam UUD 1945 penguasaan ketenagalistrikan berada dalam penguasaan negara. Dimana dalam pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara.” Namun sebagian penguasaan negara terhadap energi kelistrikan dianulir oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, misalnya dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyatakan: “Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat yang berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik.” Namun dengan ditetapkan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015, penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan kembali dikukuhkan dan dikuatkan dengan putusan tersebut.

Artikel keenam berjudul “Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata Di Indonesia” oleh Prim Haryadi. mengkaji permasalahan penegakan lingkungan hidup melalui pendekatan hak gugat perdata maka pihak penggugat tidak hanya menderita kerugian materiil akan tetapi dapat pula dirugikan atas rusaknya lingkungan hidup di sekitar tempat tinggalnya. Pada beberapa putusan perdata di bidang lingkungan hidup ditemukan adanya putusan yang merupakan hal yang baru dalam perkembangan hukum lingkungan di Indonesia. Dalam hal hak gugat, Pengadilan Negeri Samarinda telah mengakomodir hak gugat warga negara yang dikenal juga dengan citizen lawsuit (action popularis). Apabila gugatan diajukan oleh pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) maka perkembangannya mengarah pada pro natura yaitu sistem pembuktian yang menerapkan konsep strict liability sehingga KLHK sebagai penggugat tidak perlu lagi membuktikan tentang adanya kesalahan tergugat. Namun demikian tidak seluruh putusan tersebut diikuti dengan hukuman untuk memulihkan lingkungan yang telah rusak dan/atau tercemar, seperti Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Putusan tersebut belum sejalan dengan ketentuan Pasal 54 UUPPLH yang mewajibkan kepada setiap pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup untuk melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup.

Artikel ketujuh berjudul “Alternatif Penyelesaian Sengketa Pertambangan (Studi Di Kabupaten Lumajang Provinsi Jawa Timur)” oleh Rachmad Safa’at dan Indah Dwi Qurbani. mengangkat permasalahan Paradigma pengelolaan sumber daya alam di sektor pertambangan yang dilakukan pemerintah menimbulkan berbagai permasalahan, antara lain: semakin meningkatnya konflik, kerusakan lingkungan dan tingkat kemiskinan masyarakat yang belum berubah serta mengabaikan sistem nilai, sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat lokal. Sebagaimana yang terjadi di Lumajang, Konflik pertambangan di Lumajang berkaitan dengan isu sengketa kepemilikan lahan antara masyarakat dengan penambang maupun perusahaan tambang, interaksi pelaku tambang dengan masyarakat sekitar lokasi tambang, legalitas aktivitas pertambangan, degradasi lingkungan akibat adanya aktivitas lingkungan, dan regulasi pertambangan. Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah.

Artikel selanjutnya berjudul “Akomodasi Politik Hukum di Indonesia Terhadap Hak Asasi Manusia Berdasarkan Generasi Pemikirannya” oleh Jefri Porkonanta Tarigan. Keberadaan jaminan atas perlindungan HAM telah menjadi unsur penting dalam negara hukum yang demokratis dan berdasarkan konstitusi. Indonesia sebagai negara hukum, telah mewujudkan jaminan perlindungan HAM yang tertuang dalam konstitusinya yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun demikian, pencantuman jaminan HAM di Undang-Undang Dasar tidaklah cukup, melainkan harus diikuti pula oleh Undang-Undang yang berlaku sebagai bentuk politik hukum perlindungan HAM di Indonesia. Muatan suatu produk hukum termasuk akomodasi HAM akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok penguasa. Akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi HAM berdasarkan generasi pemikirannya terus mengalami perkembangan sejak memasuki era reformasi. Produk hukum mengenai HAM menjadi lebih banyak dihasilkan dibandingkan sebelum reformasi. Konfigurasi politik pada saat dimulainya reformasi tahun 1998 dan peralihan dari rezim otoriter ke alam demokrasi turut melatarbelakangi produk hukum mengenai HAM. Pada era demokrasi, produk hukum yang dihasilkan pun didominasi oleh akomodasi terhadap HAM generasi pertama yakni hak sipil dan hak politik yang dipandang sebagai suplemen utama bagi penyelenggaraan negara demokrasi.

Artikel selanjutnya berjudul “Tafsir Hukum Atas Posisi Ganda Hakim di Indonesia” oleh Sakirman. Menyadari betapa besar peranan negara dalam berbagai kehidupan masyarakat dan kekuasaan negara, maka kebebasan negara dalam arti pelaksanaan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya dilakukan oleh manusia itu sendiri. Oleh karena itu, yang pertama harus dilakukan adalah manusia sebagai penentu kebijakan hukum, dalam hal ini adalah para hakim yang terdidik, baik, cakap, disiplin, jujur, mentaati hukum, dan tidak rangkap jabatan. Untuk mewujudkan hal tersebut masih perlu adanya upaya untuk mendorong pihak yang berwenang untuk mengawasi dan membina hakim agar lebih



menunjukkan *political will* dengan meningkatkan kualitas pengawasan dan pembinaanya sehingga citra hakim pada khususnya dan peradilan pada umumnya semakin terangkat dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum semakin baik. Untuk lebih mempertegas prinsip kekuasaan kehakiman yang memiliki asas kebebasan, kiranya perlu difikirkan kembali tentang desain dari struktur yudikatif di Indonesia.

Artikel terakhir berjudul “Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual” oleh Nuzul Qur’aini Mardiyah. Kejahatan kekerasan seksual di Indonesia mengalami peningkatan tiap tahunnya. Hukuman pidana bagi pelaku kekerasan seksual sebagaimana tercantum dalam KUHP dan UU Perlindungan Anak dianggap belum efektif sehingga Pemerintah menerbitkan UU Nomor 17 Tahun 2016 yang menerapkan pemberatan sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual diantaranya dengan memberlakukan kebiri secara kimiawi. Penerapan kebiri secara kimiawi ini menimbulkan pro kontra di masyarakat terkait efektifitasnya dan pemberlakuannya yang dianggap melanggar hak asasi manusia sebagaimana termuat dalam UUD 1945, Konvensi Internasional ICCPR dan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Akhir kata redaksi berharap bahwa kehadiran jurnal konstitusi dapat memperkaya khasanah keilmuan dibidang hukum dan konstitusi dan bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Fatkhurohman dan Nalom Kurniawan**

### **Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 001-021

Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 mencabut frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Putusan MK ini menafsirkan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Dalam pertimbangannya, setidaknya terdapat empat tolok ukur yang menjadi *ratio legis* MK menggeser makna substansi terhadap delik korupsi. Keempat tolok ukur tersebut adalah (1) *nebis in idem* dengan Putusan MK yang terdahulu yakni Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006; (2) munculnya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dalam delik korupsi formil sehingga diubah menjadi delik materiil; (3) relasi/harmonisasi antara frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam pendekatan pidana pada UU Tipikor dengan pendekatan administratif pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP); dan (4) adanya dugaan kriminalisasi dari Aparatur Sipil Negara (ASN) dengan menggunakan frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam UU Tipikor.

**Kata Kunci:** Delik Korupsi, Delik Formil dan Materiil, Kerugian Nyata, Perkiraan Kerugian.

**Fatkhurohman dan Nalom Kurniawan**

***The Shifting of The Corruption Offense on Constitutional Court Decision Number 25/PUU-XIV/2016***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*Constitutional Court Decision No. 25/PUU-XIV/2016 revokes the phrase “may” in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Law No. 31 of 1999 in conjunction with Law No. 20 of 2001 on the amendment of Law No. 31 of 1999 on Eradication of Corruption (Corruption Act). Decision of this Court interpreted the phrase “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in Article 2 (1) and Article 3 of Corruption Act must prove real state financial losses (actual loss) not a potential nor estimated financial losses of the state (potential losses). In the consideration of the judgment, at least, there are four benchmarks that become the ratio legis of the Court to shift the substance of the offense of corruption. The Four benchmarks are (1) *nebis in idem* with the previous Constitutional Court ruling that is Constitutional Court Decision Number 003/PUU-IV/2006; (2) the emergence of legal uncertainty in the formal corruption offense that it is converted into material offense; (3) the relationship/harmonisation between the phrases “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in the criminal approach on Corruption Law with an administrative approach to Law No. 30 of 2004 on Governmental Administration (UU AP); and (4) alleged criminalization of State Civil Apparatus (ASN) by using the phrase “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in the Anti-Corruption Act.*

**Keywords:** *Corruption Offense, Formal & Material Offense, Actual Loss, Potential Loss.*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Bisariyadi**

### **Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 022-044

Penetapan ukuran kerugian konstitusional memiliki kedudukan strategis sebagai pintu gerbang atas pengujian norma yang hendak diuji. Mahkamah Konstitusi merumuskan syarat kerugian konstitusional berdasarkan penafsiran Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Doktrin kerugian konstitusional terdiri dari lima syarat yang dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok. Kelompok pertama berisikan unsur-unsur yang harus dipenuhi pemohon terdiri dari (i) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dan (ii) ada kerugian. Kelompok kedua merupakan prosedur pengujian mengenai ukuran kerugian yang diderita pemohon yang didalamnya yang terdiri dari (i) bentuk kerugian, (ii) hubungan kausalitas dan (iii) pemulihan kerugian. Kelima syarat ini bersifat kumulatif. Dalam penerapannya, doktrin kerugian konstitusional ini sangatlah dinamis. Ada kecenderungan bahwa doktrin ini menyimpan permasalahan. Tulisan ini berupaya mengidentifikasi masalah yang ada dalam penerapan doktrin kerugian konstitusional. Salah satunya adalah tumpang tindihnya antara pembuktian hak konstitusional pemohon dalam bagian kedudukan hukum dengan pengujian norma dalam pokok perkara. Sedangkan konkretisasi pembuktian unsur kerugian berkelindan dengan pengujiannya dalam kelompok doktrin kedua. Oleh karenanya, tulisan ini berkesimpulan bahwa telah ada kebutuhan untuk melakukan penyempurnaan doktrin kerugian konstitusional dengan melakukan penafsiran ulang atas Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan tidak lagi mencantumkan kelompok pertama dalam doktrin kerugian konstitusional untuk pemeriksaan pengujian Undang-Undang di masa yang akan datang.

**Kata Kunci** : Kerugian Konstitusional, Kedudukan Hukum Pemohon, Pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi.

**Bisariyadi**

***Examining Constitutional Injury Doctrine***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*The concept of constitutional injury is a substantial pre-requisite in the examination of judicial review case. The Constitutional Court drafted the concept as an interpretation of Article 51(1) of the Law on the Constitutional Court. It consists of five conditions that can be classified into two groups. The first group contains elements that must be met by the applicant which are (i) constitutional rights and/or authorities and (ii) injuries. The second group is the test in regard to the size of the injury suffered by the applicant therein consisting of (i) forms of injury, (ii) causality and (iii) redressability. The requirement is accumulative. Yet in practice the doctrine is variedly applied. There is tendency the doctrine itself causes problems. This paper seeks to identify the problems and aimed to give solution to the problem. Two problems are identified, one is an overlap examination of constitutional rights in standing and also in ratio decidendi. Another one is that the injury element in the doctrine intertwined with its own testing in the second group of the doctrine. Therefore, this paper concludes that there is a need to revise the doctrine with reinterpretation of Article 51 (1) of the Law and recommend not to exclude the first group of the doctrine.*

**Keywords :** *Constitutional Injury, Legal Standing, Judicial Review, the Constitutional Court..*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Ibnu Sina Chandranegara**

**Desain Konstitusional Hukum Migas Untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 045-080

Tata kelola migas Indonesia diatur dan dituangkan dalam suatu undang-undang. Undang-undang migas pertama adalah UU No 44 tahun 1960. UU ini kemudian diganti menjadi UU No. 8 Tahun 1971 yang memberikan fungsi ganda kepada Pertamina yaitu sebagai operator dan regulator, sedangkan fungsi kebijakan dijalankan oleh pemerintah. Penggabungan dua fungsi ini dikenal sebagai sistem dua kaki. UU No. 22 Tahun 2001 untuk menggantikan UU No. 8 Tahun 1971. UU yang baru ini memisahkan fungsi regulasi dari Pertamina dan memberikannya kepada lembaga yang dikenal sebagai BPMIGAS yang saat ini diganti menjadi SKK Migas. Pemisahan ketiga fungsi ini dikenal sebagai sistem tiga kaki. Akan tetapi, UU No. 22 Tahun 2001 banyak menerima kritikan, terutama karena UU ini dinilai terlalu liberal. Misalnya, Pertamina sebagai perusahaan negara (NOC) harus bersaing secara terbuka dengan perusahaan asing (IOC) yang notabene mempunyai banyak kelebihan baik dalam teknologi, kapital, maupun manajemen resiko; sehingga UU ini sering dicap sebagai pro-asing karena UU No 22 tersebut ternyata lebih banyak memberikan kelonggaran kepada IOC. Alhasil, beberapa kelompok masyarakat maupun perorangan mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk meninjau kembali beberapa pasal. Sejak UU No 22/2001 disahkan, Mahkamah Konstitusi (MK) telah beberapa kali melakukan pembatalan terhadap pasal-pasal dalam UU tersebut, sehingga legalitas secara utuh dari UU tersebut dipertanyakan. Carut marutnya Tata kelola migas yang ada telah menyebabkan stagnasi berkepanjangan dalam industri migas nasional, bahkan lebih tepat telah menurunkan kinerja industri strategis ini. Penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan uraian berkenaan dengan fondasi desain Hukum Migas berbasiskan arah dari putusan-putusan MK terkait UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

**Kata Kunci:**Desain Konstitusional, Hukum Migas, Putusan Mahkamah Konstitusi

**Ibnu Sina Chandranegara**

***Constitutional Design for Oil and Gasses Law Which Shall Be Used to The Greatest Benefit of The People***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*Indonesian oil and gas governance and has set forth in a spesific law. The first oil and gas laws is Emergency Law No. 44 of 1960. This law was changed to the Law No. 8 of 1971 which provides a dual function, namely to Pertamina (NOC) as the operator and regulator, while the functions of the policy making implemented by the government. These two functions is known as 'two feet'. Oil and Gas Law No 22 of 2001 as new law start separating regulatory functions from Pertamina and give it to the state agencies known as BPMIGAS which is now changed to SKK Migasfor upstream and BPH Migas for downstream. These functions is known as 'three feet'. However, Oil and Gas Law No 22 of 2001 received a lot of criticism, because this law is considered too liberal. For example, Pertamina as a NationalOil Company (NOC) have to compete openly with a International Oil company (IOC) that in fact has many advantages both in technology, capital, and risk management; so this law is often labeled as pro-foreign as Oil and Gas Law No 22 of 2001 turned out to give more leeway to the IOC. As a result, Civil Society through NGO and individuals filed a lawsuit with the Constitutional Court (MK) to review most of the article which indicated unconstitutional norm. Since Oil and Gas Law No 22 of 2001 was passed, the Constitutional Court (MK) has has decided to null and avoidmost of the clauses in the Law, so that legality is in question. Bawdy Governance under existing oil and gas Law has led to prolonged stagnation in the national oil and gas industry, even more appropriately have lowered the performance of this strategic industry. This study is intended to provide a description with respect to create design based on the direction of the Oil and Gas Law of Constitutional Court Desicions*

**Keyword:** *Constitutional Design, Oil and Gas Law, and Constitutional Court Decisions*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Luthfi Widagdo Eddyono

### Wacana Desentralisasi Partai Politik: Kajian *Original Intent* dan Pemaknaan Sistematis UUD 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 081-103

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada tahun 1999-2002 salah satunya bermaksud untuk memperkuat peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sebelum perubahan UUD 1945, frasa “partai politik” tersebut sama sekali tidak ada dalam naskah UUD 1945. Penguatan kedudukan partai politik tersebut terlihat pada Pasal 6A dan Pasal 8 UUD 1945 yang terkait dengan pengusulan pasangan calon presiden dan wakil presiden dan pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik (Pasal 24C UUD 1945), termasuk kedudukan partai politik sebagai peserta pemilihan umum anggota DPR dan DPRD (Pasal 22E UUD 1945). Secara kumulatif, frasa “partai politik” hanya enam kali disebutkan dalam UUD 1945. Walaupun demikian, berdasarkan *original intent*, sangat terasa upaya untuk memperkuat peran strategis partai politik sebagai sarana penunjang demokrasi konstitusional yang diupayakan terkonsolidasi secara berkesinambungan.

Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji *original intent* perubahan UUD 1945 terkait dengan peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk dengan kebutuhan adanya desentralisasi partai politik di Indonesia. Hasilnya adalah jika dikaitkan dengan desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik di tingkat pusat kepada partai politik di tingkat daerah, tidak terdapat *original intent* yang terkait dengan hal tersebut, akan tetapi jika dikaitkan dengan Pasal 18 UUD 1945 yang berkenaan dengan Pemerintahan Daerah, maka pemaknaan sistematis UUD 1945 tentu saja meliputi desentralisasi peran partai politik tersebut. Apalagi berdasarkan ketentuan normatif konstitusi, partai politik juga mempunyai kewenangan untuk mencalonkan anggota dewan perwakilan rakyat daerah. Oleh karena itu, pengaturan mengenai desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik perlu dinormakan dalam format Undang-Undang agar moralitas konstitusional desentralisasi hubungan pusat dan pemerintahan daerah dapat terjadi dan terkonsolidasi dengan baik. Dengan demikian, partai politik diharapkan mampu menjalankan perannya sebagai sarana komunikasi politik, sosialisasi politik (*political socialization*), pengatur konflik (*conflict management*) dan akhirnya menjadi sarana rekrutmen politik (*political recruitment*) baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

**Kata kunci:** Perubahan UUD 1945, partai politik, desentralisasi.



**Luthfi Widagdo Eddyono**

***Discourse on Decentralization of Political Parties: Original Intent Study and Systematic Meaning of The 1945 Constitution***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*Amendment to the 1945 Constitution which was conducted in 1999-2002 intends to strengthen the role and position of political parties in the Indonesian state administration system. Before the change of the 1945 Constitution, the phrase "political party" was completely absent in the text of the 1945 Constitution. The strengthening of the political party's position was seen in Article 6A and Article 8 of the 1945 Constitution related to the nomination of the pair of presidential and vice presidential candidates and the authority of the Constitutional Court to decide upon the dissolution of political parties (Article 24C of the 1945 Constitution), including the status of political parties as participants in the general election of members of the DPR and DPRD (Article 22E of the 1945 Constitution). Cumulatively, the phrase "political party" is only mentioned six times in the 1945 Constitution. However, based on the original intent, it is felt the efforts to strengthen the strategic role of political parties as a supporting the consolidation of constitutional democracy.*

*This paper is intended to examine the original intent of the 1945 Constitution about the role and position of political parties in the Indonesian state administration system, including the need for decentralization of political parties in Indonesia. The result is there is no original intent relating the decentralization of roles and responsibilities of political parties at the central level to political parties at the regional scale, but if associated with Article 18 of the 1945 Constitution with respect to local Government, the systematic The 1945 Constitution, of course, covers the decentralization of the role of the political party. Moreover, based on the normative provisions of the law, political parties also have the authority to nominate members of the regional legislature. Therefore, the regulation on the decentralization of the roles and responsibilities of political parties should be formalized in the Law so that constitutional morality of the decentralized central and local government relations can occur and be consolidated well. Thus, political parties are expected to play their role as a means of political communication, political socialization, conflict management and eventually become a means of executive recruitment both at the central and regional levels.*

**Keywords:** *Amendment to the 1945 Constitution, political party, decentralization*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Muhammad Insa Ansari**

### **BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 104-113

Tenaga listrik merupakan salah satu kebutuhan penting bagi masyarakat dewasa ini. Kebutuhan terhadap tenaga listrik terus meningkat dari waktu ke waktu sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, dan sumber daya manusia. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) penguasaan ketenagalistrikan berada dalam penguasaan negara. Dimana dalam pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara.” Namun sebagian penguasaan negara terhadap energi kelistrikan dianulir oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, misalnya dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyatakan: “Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat yang berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik.” Namun dengan ditetapkan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015, penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan kembali dikukuhkan dan dikuatkan dengan putusan tersebut.

**Kata Kunci:** BUMN, Penguasaan Negara, Ketenagalistrikan.

**Muhammad Insa Ansari**

### ***State-owned Enterprises and State Control in the Field of Electricity***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*Electric power is one important requirement for today's society. The need for power is growing from time to time in accordance with developments in science, technology, and human resources. In the Constitution of 1945 (UUD 1945) mastery of electricity in the possession of the state. Where in the Article 33 paragraph (2) of the 1945 Constitution states: “The branches of production that are important to the state and which are controlled by the state.” But most of the state's control of the electrical energy annulled by Act Number 30 of 2009 on Electricity, for example in Article 11 paragraph (1) of Law Number 30 Year 2009 on electricity states: “enterprises electricity supply to the public interest as referred to in Article 10 paragraph (1) conducted by state-owned enterprises, local owned enterprises, entities private enterprises, cooperatives, and non-government organizations are endeavoring in the field of electricity supply.” But with the Constitutional Court decision determined case number: 111/PUU-XIII/2015, control of the state and state-owned electricity sector re-confirmed and strengthened by the decision.*

**Keywords:** *State-owned Enterprises, the State Control, Electricity.*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Prim Haryadi**

### **Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata di Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 124-149

Dalam penegakan lingkungan hidup melalui pendekatan hak gugat perdata maka pihak penggugat tidak hanya menderita kerugian materiil akan tetapi dapat pula dirugikan atas rusaknya lingkungan hidup di sekitar tempat tinggalnya. Pada beberapa putusan perdata di bidang lingkungan hidup ditemukan adanya putusan yang merupakan hal yang baru dalam perkembangan hukum lingkungan di Indonesia. Dalam hal hak gugat, Pengadilan Negeri Samarinda telah mengakomodir hak gugat warga negara yang dikenal juga dengan *citizen lawsuit* (action popularis). Apabila gugatan diajukan oleh pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) maka perkembangannya mengarah pada pro natura yaitu sistem pembuktian yang menerapkan konsep *strict liability* sehingga KLHK sebagai penggugat tidak perlu lagi membuktikan tentang adanya kesalahan tergugat. Namun demikian tidak seluruh putusan tersebut diikuti dengan hukuman untuk memulihkan lingkungan yang telah rusak dan/atau tercemar, seperti Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Putusan tersebut belum sejalan dengan ketentuan Pasal 54 UUPPLH yang mewajibkan kepada setiap pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup untuk melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup. Putusan-putusan pengadilan tersebut menunjukkan bahwa majelis hakim dalam memeriksa dan memutus perkara lingkungan hidup belum memahami dan menguasai perhitungan biaya pemulihan lingkungan akibat pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup. Oleh karena itu hakim dalam menangani perkara-perkara perdata lingkungan hidup tidak cukup dengan menerapkan ketentuan hukum yang telah ada, namun juga memerlukan suatu *judicial activism* sebagai upaya untuk mengembangkan hukum lingkungan hidup di Indonesia.

**Kata Kunci:** Lingkungan Hidup, Hak Gugat, Tanggung Jawab Mutlak, Biaya Pemulihan

**Prim Haryadi**

***The Development on Environmental Law Through Civil Law Enforcement in Indonesia***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*In the environmental enforcement approach civil right to sue the plaintiff not only suffered material losses but can also be harmed by the destruction of the environment in the vicinity of his residence. In some civil verdict in the environmental field found any decision which is a new thing in the development of environmental law in Indonesia. In the case of right to sue, Samarinda District Court has accommodated right to sue a citizen also known as citizen lawsuit (action popularis). If the lawsuit filed by the government through the Ministry of Environment and Forestry (KLHK) then leads to the development of pro natura namely authentication system, which applies the concept of strict liability so KLHK as plaintiffs no longer need to prove the defendant's guilt. However, not all the decision followed by the penalty to restore the environment that has been damaged and / or contaminated, such as the Tanjung Pinang District Court and District Court of North Jakarta. The verdict is not in line with the provisions of Article 54 UUPPLH which requires that every polluter and / or wrecking the environment for the restoration of the environment. Court decisions indicate that judges in examining and deciding environmental cases not yet understand and master the calculation of recovery costs due to environmental pollution and / or destruction of the environment. Hence judges in handling cases of environmental-civil case is not sufficient to apply the provisions of the existing law, but also requires a judicial activism in an effort to develop environmental law in Indonesia.*

**Keywords:** *Environment, Rights Sues, Strict Liability, Cost Recovery*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Rachmad Safa'at dan Indah Dwi Qurbani**

### **Alternatif Penyelesaian Sengketa Pertambangan (Studi di Kabupaten Lumajang Provinsi Jawa Timur)**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 150-167

Paradigma pengelolaan sumber daya alam di sektor pertambangan yang dilakukan pemerintah selama ini menimbulkan berbagai permasalahan, antara lain: semakin meningkatnya konflik, kerusakan lingkungan dan tingkat kemiskinan masyarakat yang belum berubah serta mengabaikan sistem nilai, sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat lokal. Sebagaimana yang terjadi di Lumajang, Konflik pertambangan di Lumajang berkaitan dengan isu sengketa kepemilikan lahan antara masyarakat dengan penambang maupun perusahaan tambang, interaksi pelaku tambang dengan masyarakat sekitar lokasi tambang, legalitas aktivitas pertambangan, degradasi lingkungan akibat adanya aktivitas lingkungan, dan regulasi pertambangan.

Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah. Mekanisme tersebut sebenarnya telah memiliki dasar hukum dan telah memiliki preseden serta pernah dipraktikkan di Indonesia walau jarang disadari. Mekanisme tersebut juga memiliki potensi untuk semakin dikembangkan di Indonesia.

**Kata kunci:** Penyelesaian, Sengketa, Pertambangan.

**Rachmad Safa'at dan Indah Dwi Qurbani**

### ***Alternative Dispute Resolution on Mining (Case Study in Lumajang District, East Java Province)***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*The paradigm of natural resource management in the mining sector by the government, has brought many problems, among others: the increasing conflict, environmental degradation and the poverty rate has not changed and the society that ignores the value system, social, economic, cultural and local communities. As in Lumajang, Lumajang mining conflicts relating to issues of land ownership disputes between communities and miners and mining companies, mining offender interaction with the community around the mine site, the legality of mining activities, environmental degradation due to environmental activities, and mining regulations.*

*That regard the necessary mechanisms of alternative dispute resolution does not make people dependent on the legal capacity, but still can bring a sense of justice and problem resolution. The mechanism actually has a legal basis and already have a precedent and once practiced in Indonesia though rarely recognized. The mechanism also has the potential for further development in Indonesia.*

**Keywords:** Settlement, Dispute, Mining.

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Jefri Porkonanta Tarigan**

**Akomodasi Politik Hukum di Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia Berdasarkan Generasi Pemikirannya**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 168-187

Keberadaan jaminan atas perlindungan HAM telah menjadi unsur penting dalam negara hukum yang demokratis dan berdasarkan konstitusi. Indonesia sebagai negara hukum, telah mewujudkan jaminan perlindungan HAM yang tertuang dalam konstitusinya yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun demikian, pencantuman jaminan HAM di Undang-Undang Dasar tidaklah cukup, melainkan harus diikuti pula oleh Undang-Undang yang berlaku sebagai bentuk politik hukum perlindungan HAM di Indonesia. Muatan suatu produk hukum termasuk akomodasi HAM akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok penguasa. Akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi HAM berdasarkan generasi pemikirannya terus mengalami perkembangan sejak memasuki era reformasi. Produk hukum mengenai HAM menjadi lebih banyak dihasilkan dibandingkan sebelum reformasi. Konfigurasi politik pada saat dimulainya reformasi tahun 1998 dan peralihan dari rezim otoriter ke alam demokrasi turut melatarbelakangi produk hukum mengenai HAM. Pada era demokrasi, produk hukum yang dihasilkan pun didominasi oleh akomodasi terhadap HAM generasi pertama yakni hak sipil dan hak politik yang dipandang sebagai suplemen utama bagi penyelenggaraan negara demokrasi. Meskipun demikian, adanya pembagian generasi HAM bukan berarti membedakan perlakuan pemenuhan dan perlingkungannya karena masing-masing saling berkaitan dan dibutuhkan.

**Kata Kunci:** Akomodasi, politik hukum, HAM, demokrasi, generasi HAM

**Jefri Porkonanta Tarigan**

***Political of Law's Accommodation for Human Rights in Indonesia Based on Thought Generation***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*The guarantee of human rights protection has become an important element in a democratic and constitutional law state. Indonesia as a law state, has put human rights protection guarantees enshrined in its constitution, UUD 1945. However, the inclusion of human rights guarantees in the constitution is not enough, but must be followed by the Act in force as a law politics of human rights protection in Indonesia. Accommodation of human rights protection will be determined by the political vision of the ruler. Accommodation of law politics in Indonesia for the conception of human rights based on the generation have been developing since the reformation era. Act of human rights became more widely produced than before the reformation era. Political configuration at the 1998's reformation and the transition from an authoritarian regime to democracy era is background of human rights protection development. In the era of democracy, law product is dominated by the accommodation on the first generation of human rights like civil rights and political rights. They are seen as a major supplement for the holding of democratic countries. Nevertheless, the distribution of generation of human rights does not mean differentiating treatment compliance and protection because they each are related and necessary.*

**Keywords:** *Accommodation, law politics, human rights, democracy, generation of human rights*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Sakirman**

### **Tafsir Hukum Atas Posisi Ganda Hakim di Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 4 hlm. 188-212

Menyadari betapa besar peranan negara dalam berbagai kehidupan masyarakat dan kekuasaan negara, maka kebebasan negara dalam arti pelaksanaan peraturan perundangn-undangan pada hakekatnya dilakukan oleh manusia itu sendiri. Oleh karena itu, yang pertama harus dilakukan adalah manusia sebagai penentu kebijakan hukum, dalam hal ini adalah para hakim yang terdidik, baik, cakap, disiplin, jujur, mentaati hukum, dan tidak rangkap jabatan. Untuk mewujudkan hal tersebut masih perlu adanya upaya untuk mendorong pihak yang berwenang untuk mengawasi dan membina hakim agar lebih menunjukkan political will dengan meningkatkan kualitas pengawasan dan pembinaanya sehingga citra hakim pada khususnya dan peradilan pada umumnya semakin terangkat dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum semakin baik. Untuk lebih mempertegas prinsip kekuasaan kehakiman yang memiliki asas kebebasan, kiranya perlu difikirkan kembali tentang disain dari struktur yudikatif di Indonesia, seyogyanya wewenang dan cakupan kekuasaan penyelenggara kekuasaan kehakiman diperluas dengan diserahkanya aspek-aspek administratif pada para penyelenggaranya. Dengan demikian para hakim tidak lagi ditempatkan pembinaan administratifnya pada pemerintah, sehingga penyelenggaraan kekuasaan kehakiman betul-betul terpisah secara keseluruhan dengan penyelenggara kekuasaan lain. Bila hal ini dilakukan diharapkan kebebasan hakim akan terwujud dan keadilan dapat ditegakkan di bumi pertiwi.

**Kata kunci :** Hakim, Jabatan, Keadilan, Kekuasaan, Peradilan



**Sakirman**

***The Law Interpretation Towards The Double Position of Judges in Indonesia***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 4*

*Realizing how big the role of the state in the various life of society and state power, then the freedom of the state in the sense of the implementation of legislation is essentially done by the man himself. Therefore, the first thing to do is human beings as the determinants of legal policy, in this case the judges who are educated, good, competent, disciplined, honest, obey the law, and not double position. To realize this matter, there is still an effort to encourage the authorities to supervise and nurture the judges to show more political will by improving the quality of supervision and development so that the image of judges in particular and the judiciary in general is increasingly raised and the public's trust in law is getting better. To further reinforce the principle of judicial power which has a principle of freedom, it may be necessary to rethink about the design of the judicial structure in Indonesia, should the authority and scope of power of the judicial power organizers be expanded by the administrative aspects handed over to the organizers. Thus, the administrative coaching of the judges are no longer placed on the government, so that the exercise of judicial powers is completely separate as a whole with other branches of government. If this is done it is expected that the freedom of judges will be realized and justice can be established in the land of the earth.*

**Keywords:** *Office, Judge, Power, Justice*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Nuzul Qur'aini Mardiya**

### **Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 213-233

Kejahatan kekerasan seksual di Indonesia mengalami peningkatan tiap tahunnya. Hukuman pidana bagi pelaku kekerasan seksual sebagaimana tercantum dalam KUHP dan UU Perlindungan Anak dianggap belum efektif sehingga Pemerintah menerbitkan UU Nomor 17 Tahun 2016 yang menerapkan pemberatan sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual diantaranya dengan memberlakukan kebiru secara kimiawi. Penerapan kebiru secara kimiawi ini menimbulkan pro kontra di masyarakat terkait efektifitasnya dan pemberlakuannya yang dianggap melanggar hak asasi manusia sebagaimana termuat dalam UUD 1945, Konvensi Internasional ICCPR dan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Namun, terlepas dari adanya pro kontra tersebut, seyogianya Pemerintah perlu menyiapkan sumber daya manusia, sarana prasarana, dan peraturan pelaksanaannya agar aturan ini dapat diberlakukan secara efektif, efisien, dan tepat sasaran guna mengurangi peningkatan jumlah kekerasan seksual dan timbulnya kejahatan yang berulang.

**Kata kunci** : kekerasan seksual, kebiru kimiawi, perlindungan HAM.

**Nuzul Qur'aini Mardiya**

### ***Implementation of Chemical Castration Punishment For Sexual Offender***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*Sexual offenders in Indonesia increased every year. Criminal punishment for the sexual offender as set forth in Penal Code and Children Protection Act is considered not effective so that the government had issued Law Number 17 Year 2016 that applied punishment for a sexual offender by imposing chemically castrated. Implementation of chemical castration raises pro and contra opinion in the society about its enactment effectiveness and also considered as a violation of human rights as is contained in 1945 Constitution, International Convention ICCPR and CAT which it has already ratified by Indonesia, and Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights. Despite the presence of pro and contra opinion, the government should pay attention to the needs additional human resources, infrastructures to carries out this task, and regulations so this can be implemented effectively and efficiently in order to reduce numbers of sexual offenders.*

**Keywords:** *sexual offenders, chemical castration, and protection human rights.*

**Pergeseran Delik Korupsi dalam  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor  
25/PUU-XIV/2016**

***The Shifting of The Corruption Offense  
on Constitutional Court Decision  
Number 25/PUU-XIV/2016***

**Fatkhurohman**

Fakultas Hukum Universitas Widyagama  
Jl. Taman Borobudur Indah No. 3 Malang  
E-mail: pakfatkhur2@gmail.com

**Nalom Kurniawan**

Pusat P4TIK Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta  
E-mail: nalom.mkri@gmail.com

Naskah diterima: 01/03/2017 revisi: 05/03/2017 disetujui: 15/03/2017

**Abstrak**

Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 mencabut frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Putusan MK ini menafsirkan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Dalam pertimbangannya, setidaknya terdapat empat tolok ukur yang menjadi *ratio legis* MK menggeser makna substansi terhadap delik korupsi. Keempat tolok ukur tersebut adalah (1) *nebis in idem* dengan Putusan MK yang terdahulu yakni Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006; (2) munculnya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dalam delik korupsi formil sehingga diubah menjadi delik materiil; (3) relasi/harmonisasi antara frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam pendekatan pidana pada UU Tipikor dengan pendekatan administratif pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan

(UU AP); dan (4) adanya dugaan kriminalisasi dari Aparatur Sipil Negara (ASN) dengan menggunakan frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam UU Tipikor.

**Kata Kunci:** *Delik Korupsi, Delik Formiil dan Materiil, Kerugian Nyata, Perkiraan Kerugian.*

### **Abstract**

*Constitutional Court Decision No. 25/PUU-XIV/2016 revokes the phrase “may” in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Law No. 31 of 1999 in conjunction with Law No. 20 of 2001 on the amendment of Law No. 31 of 1999 on Eradication of Corruption (Corruption Act). Decision of this Court interpreted the phrase “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in Article 2 (1) and Article 3 of Corruption Act must prove real state financial losses (actual loss) not a potential nor estimated financial losses of the state (potential losses). In the consideration of the judgment, at least, there are four benchmarks that become the ratio legis of the Court to shift the substance of the offense of corruption. The Four benchmarks are (1) *nebis in idem* with the previous Constitutional Court ruling that is Constitutional Court Decision Number 003/PUU-IV/2006; (2) the emergence of legal uncertainty in the formal corruption offense that it is converted into material offense; (3) the relationship/harmonisation between the phrases “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in the criminal approach on Corruption Law with an administrative approach to Law No. 30 of 2004 on Governmental Administration (UU AP); and (4) alleged criminalization of State Civil Apparatus (ASN) by using the phrase “may be detrimental to the state finance or economy of the state” in the Anti-Corruption Act.*

**Keywords:** *Corruption Offense, Formal & Material Offense, Actual Loss, Potential Loss*

## **PENDAHULUAN**

Putusan tidak bulat dengan “score 5 vs 4” dalam Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016 ini diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu, 25 Januari 2016 pukul 13:56 WIB. Sejak diucapkannya putusan *a quo*, maka keberlakuan delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah bergeser maknanya karena sudah dinyatakan tidak berlaku dan bertentangan dengan UUD 1945. Pergeseran makna terhadap keberlakuan delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, bermula dari permohonan yang diajukan oleh 7 orang Pemohon dengan latar belakang PNS

dan pensiunan PNS dari berbagai daerah yang berbeda. Tiga orang dari tujuh Pemohon mendudukkan dirinya sebagai korban akibat keberlakuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena telah didakwa berdasarkan ketentuan *a quo*. Sedangkan Pemohon lainnya mendalilkan bahwa ketentuan *a quo* berpotensi merugikan hak konstitusionalnya dalam kedudukannya sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN). Sebagai ASN, para Pemohon kerap mengeluarkan keputusan dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan, berupa pelaksanaan proyek-proyek pembangunan di daerahnya masing-masing. Kebijakan tersebut berpotensi dipidana dengan keberlakuan ketentuan tersebut.

Keberatan para Pemohon, khususnya terhadap keberlakuan frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi”. Pemohon berargumentasi bahwa tidak mungkin sebagai pejabat negara, tidak mengeluarkan keputusan-keputusan yang bertujuan untuk melaksanakan proyek pembangunan di daerahnya masing-masing, serta tidak mungkin pula proyek-proyek yang dimenangkan pihak penyelenggara proyek (pemenang tender) tidak mendapat keuntungan dari proyek yang diselenggarakannya. Sehingga keberlakuan norma *a quo*, sewaktu-waktu dapat dikenakan kepada para Pemohon, meski dalam posisi melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai ASN sebagaimana diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Secara lengkap, rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berbunyi:

Pasal 2 ayat (1)

*“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”*

Pasal 3

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh tahun) dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”*

Meski tidak mengabulkan keseluruhan permohonan para Pemohon, Mahkamah Konstitusi pada akhirnya memberikan tafsiran bahwa salah satu unsur delik korupsi adalah bersifat “*actual loss*” (kerugian negara yang nyata) dan bukan bersifat “*potential loss*” (potensi kerugian keuangan negara atau perkiraan kerugian keuangan negara) sebagaimana selama ini diatur dan dipraktikkan. Hal inilah yang membuat terjadinya pergeseran makna delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang semula merupakan delik formil dan materiil menjadi delik materiil saja.

Dalam praktik, ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor kerap digunakan Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam mendakwa tersangka korupsi. Hal ini dapat dilihat dari 735 kasus korupsi yang diperiksa dan diputus pada tingkat kasasi sebagaimana data yang dilansir Lembaga Independen dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) tahun 2013. Berdasarkan jumlah perkara tersebut, 503 perkara atau 68,43% menggunakan ketentuan Pasal 3 UU Tipikor untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi, selebihnya menggunakan ketentuan Pasal 2 atau sekitar 147 perkara atau 20%<sup>1</sup>, sedangkan sisa perkara lainnya menggunakan ketentuan berbeda. Hal yang menarik adalah, argumentasi para Pemohon yang menyatakan bahwa unsur “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Padahal dalam faktanya sebagaimana telah diuraikan di atas, dan menjadi pengetahuan publik, penggunaan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sangat dominan digunakan oleh JPU untuk mendakwa para koruptor. Penggunaan ketentuan tersebut, justru untuk menyelamatkan keuangan negara dan perekonomian negara, bukan sebaliknya. Sehingga permintaan para Pemohon untuk menyatakan agar ketentuan *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 menjadi suatu paradoks dengan realitas publik.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor jika ditinjau dari dua sudut pandang yang berbeda, boleh jadi dapat ditafsirkan berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*). Para Pemohon atau ASN bisa saja merasa cemas terhadap unsur “dapat merugikan keuangan negara”. Karena sebagai pengambil kebijakan yang mengeluarkan keputusan-keputusan untuk pelaksanaan proyek-proyek pembangunan di daerahnya masing-masing, bayang-bayang akan delik pidana dengan unsur dapat merugikan keuangan negara berpotensi

<sup>1</sup> Emerson Yuntho, et.al, “Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi”, (Laporan Hasil Penelitian, Indonesian Corruption Watch, 2004), h. 19.

dikenakan kepadanya suatu hari kelak. Pengambil kebijakan bisa menjadi peragu terhadap kebijakan yang akan diambilnya, bahkan bisa saja dibatalkan karena kekhawatirannya akan potensi pidana dikemudian hari. Dengan kondisi demikian, maka pembangunan di daerah menjadi terhambat, penyerapan anggaran menjadi rendah, kinerja pegawai tidak produktif, serta efek domino negatif lainnya terhadap pembangunan.

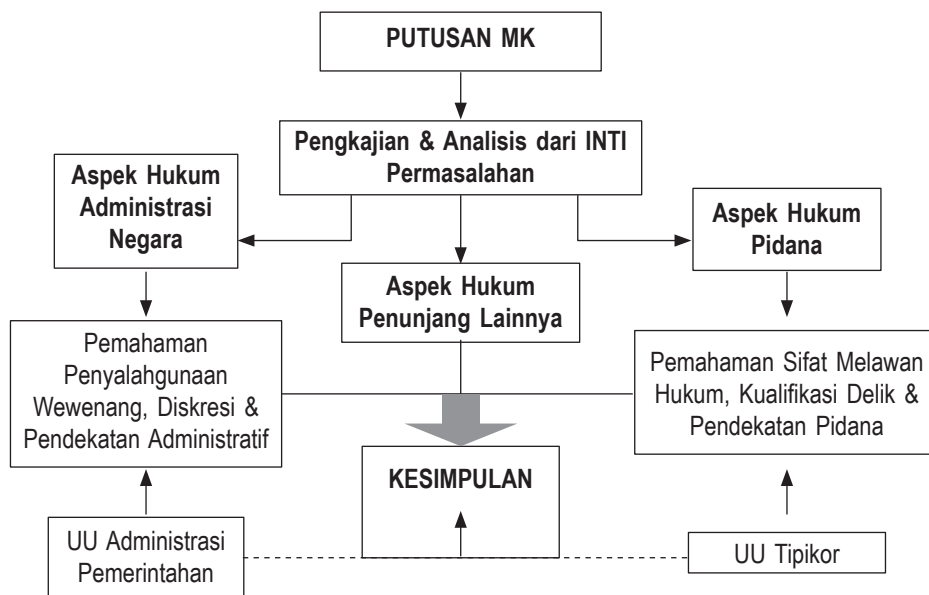
Namun sebaliknya, jika unsur delik “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dikeluarkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, hal ini memberikan tantangan baru bagi peran dan tugas kewenangan Kepolisian, Kejaksaan, serta Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam memberantas korupsi. Sebagaimana Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang telah membatalkan frasa “dapat”, dalam kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” yang tercantum Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka delik yang semula merupakan delik formil telah berubah menjadi delik materiil. Karena makna kerugian negara tidak lagi bersifat *potential loss* melainkan harus merupakan kerugian yang nyata (*actual loss*). Dalam salah satu pertimbangan putusannya, MK berpandangan bahwa penerapan unsur kerugian negara dengan menggunakan konsepsi *actual loss* lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi antar instrumen hukum. Jika pertimbangan putusan ini merupakan upaya untuk menegakkan hukum materiil karena mengedepankan kerugian yang bersifat nyata, maka menjadi suatu pertanyaan, apakah pertimbangan putusan ini merupakan wujud keadilan substantif yang selama ini didengung-dengungkan oleh MK dengan bersandar kepada hukum progresif untuk melakukan terobosan-terobosan hukum dalam mencapai kemanfaatan dan keadilan hukum.<sup>2</sup> Jika benar demikian, maka luaran pikiran ini tentunya bertujuan untuk mencegah dan memberantas korupsi yang merupakan musuh bersama (*common enemy*) oleh siapapun dan sampai kapanpun.<sup>3</sup>

Namun pertimbangan putusan MK di atas, tidak sejalan dengan asumsi publik. Putusan MK tersebut justru dinilai menyulitkan pemberantasan korupsi. Jaksa Agung HM Prasetyo mengungkapkan bahwa dalam sejumlah perkara korupsi,

<sup>2</sup> La Ode Maulidin, “Analisis Putusan MK dalam Menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilu pada Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Progresif (Kajian Terhadap Putusan MK atas Sengketa Hasil Pemilu Kepala Daerah Jawa Timur dan Putusan MK dalam Perkara perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan Tahun 2010)”, Jurnal Konstitusi Widyagama, Volume IV No.1, Juni 2011, h. 67

<sup>3</sup> Bambang Soesatyo, *Presiden dalam Pusaran Politik Sengkuni*, Jakarta: RM BOOKS, PT.Wahana Semesta Intermedia: h. 151

sering kali jumlah kerugian keuangan negara dapat terus bertambah seiring dengan pengembangan kasus. Penegak hukum dipastikan akan sulit menjadikan seseorang menjadi tersangka jika kerugian negara tak boleh lagi bersifat potensi atau taksiran keuangan negara yang belum riil.<sup>4</sup> Berdasarkan kondisi faktual di atas, penulis berupaya melakukan pengkajian terhadap putusan *a quo*. Pengkajian ini akan dibagi dalam dua aspek hukum, yakni hukum pidana dan hukum administrasi negara untuk menghasilkan kesimpulan yang objektif dan berimbang.



Untuk mengerucutkan beberapa permasalahan yang ada, maka pembahasan ini akan mengikuti alur kesimpulan putusan yang terdapat dalam Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang nantinya bisa didapat perbandingan ilmiah secara hukum agar lebih fokus dan tidak melebar. Jika dicermati, terdapat empat pokok pertimbangan atau pendapat hukum yang bermuara pada Putusan MK bahwa unsur “dapat” harus berupa kerugian nyata (*actual loss*) yakni:

1. Tidak *nebis in idem* antara putusan MK *a quo* dengan putusan MK sebelumnya yang menguji frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, yakni Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006;
2. Asas kepastian hukum (*legal certainty principle*) dan sinkronisasi pengaturan hukum nasional terkait delik korupsi;

<sup>4</sup> Kompas, “Koruptor Makin Sulit Diproses Hukum”, 26 Januari 2017, h. 1



3. Keberadaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) yang mengambil pendekatan administratif bukan pendekatan pidana;
4. Dugaan kriminalisasi Aparatur Sipil Negara (ASN) akibat *freis emmersen* yang dianggap korupsi.

## PEMBAHASAN

### 1. Tidak *Nebis in Idem* terhadap Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006

Sebelumnya frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor pernah diuji dalam Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan UUD 1945. Kemudian Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 menjadi pertimbangan dalam Putusan MK Nomor 44/PUU-XI/2013 yang memohon pengujian diantaranya terkait Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Dalam dua putusan sebelumnya, MK menyatakan bahwa frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan UUD 1945. Bahkan MK menegaskan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Tetapi, kemudian diuji kembali hingga akhirnya MK melalui Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan frasa “dapat”, bertentangan dengan UUD 1945.

Alasan hukum MK mengabulkan pengujian kembali karena adanya dasar pengujian yang berbeda, antara Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menjadi pertimbangan Putusan MK Nomor 44/PUU-XI/2013 dengan Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016. Perbedaan dasar pengujian ini bisa diuji kembali karena adanya dasar hukum dalam Pasal 60 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) yang menyatakan bahwa:

*“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda”.*

Tabel Perbandingan Dasar Konstitusionalitas Pengujian UU Tipikor  
khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3

No	Dasar Konstitusional Pengujian Dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006	Dasar Konstitusional Pengujian Dalam Putusan Nomor 44/PUU-XI/2013	Dasar Konstitusional Pengujian Dalam Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2006
1	Pasal 28D ayat (1)	Pasal 1 ayat (3)	Pasal 1 ayat (3)
2		Pasal 27 ayat (1)	Pasal 27 ayat (1)
3		Pasal 28D ayat (1) (2)	Pasal 28D ayat (1)
4			Pasal 28G ayat (1)
5		Pasal 28I ayat (2)	Pasal 28I ayat (4) (5)

Jika dicermati lebih detail tabel perbandingan di atas, terdapat dasar pengujian yang sama antara Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006, Putusan MK Nomor 44/PUU-XI/2013, dengan Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016. Yakni dasar pengujian Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang intinya tentang pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Kesamaan dasar pengujian ini berlandaskan pada dasar hukum Pasal 60 ayat (1) UU MK yang menyatakan bahwa:

*“Terhadap materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali”.*

Baik ketentuan Pasal 60 ayat (1) maupun ketentuan Pasal 60 ayat (2) UUMK dalam konteks pengujian undang-undang sebagaimana termuat dalam tabel di atas, pada prinsipnya tidaklah dilaksanakan secara normatif. Hal tersebut nampak jelas terlihat dalam pertimbangan Putusan Nomor 44/PUU-XI/2013 yang berbunyi:

*“...meskipun ada perbedaan dasar pengujian antara permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 dengan permohonan a quo, yaitu Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, namun permohonan Pemohon tentang pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK pada hakikatnya sama dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 dan telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, tanggal 25 Juli 2006 sehingga permohonan tersebut adalah ne bis in idem”*

Meski secara perbandingan jelas terlihat terdapat dasar pengujian konstitusional yang berbeda antara Perkara Nomor 44/PUU-XI/2013 dengan Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006, namun MK dalam Perkara Nomor 44/PUU-

XI/2013 justru mempertimbangkan substansi kedua permohonan PUU dalam dua perkara *a quo*. Dengan penilaian bahwa substansi permohonan kedua perkara memiliki kesamaan, MK menggunakan Pasal 60 ayat (1) UUMK dan menyatakan bahwa permohonan Pemohon dalam Perkara Nomor 44/PUU-XI/2013 *ne bis in idem* dengan Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006.

Tetapi berbeda halnya dengan Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016, meski Mahkamah sama-sama melihat substansi permohonan, namun Mahkamah mengkhususkan diri dengan mempertimbangkan realita kondisi hukum dalam norma (*law in text*) dengan hukum yang terjadi dalam kenyataan (*law in context*). Dalam pertimbangannya, Mahkamah menyatakan:

*“...terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstitusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi.”*

Dengan dasar pertimbangan ini, Mahkamah melakukan *overriding decision* terhadap dua putusan sebelumnya. Namun yang menjadi persoalan adalah, meskipun terdapat berbagai dasar konstitusionalitas yang berbeda yang diajukan oleh Pemohon di dalam permohonannya, Mahkamah justru memberikan titik tekan pertimbangan kepada “adanya ketidakpastian hukum yang menimbulkan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi“. Dengan dasar pertimbangan ini, justru Mahkamah nampak sangat tidak konsisten dalam memberikan tafsir Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Bahkan yang menimbulkan pertanyaan adalah, bagaimana mungkin Mahkamah dapat melakukan *overriding decision* terhadap dua putusan sebelumnya dengan dasar konstitusionalitas yang telah digunakan tetapi dengan penafsiran yang berbeda. Padahal jelas tindakan tersebut akan menabrak Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) UUMK sendiri.

Jikalau pun alur pikir pertimbangan putusan MK diikuti, yakni melihat secara kontekstual (*law in context*) persoalan konstitusionalitas norma sebagaimana diajukan oleh Pemohon, sulit menemukan koherensi antara kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon, dengan konstitusionalitas norma yang bertentangan dengan UUD 1945. Karena dalam pertimbangan putusnya, Mahkamah sama sekali tidak menyinggung kerugian konstitusional yang secara faktual dialami oleh Pemohon sebagaimana telah diuraikan oleh Pemohon dalam permohonannya yang termuat dalam duduk perkara. Sehingga, pertimbangan hukum Mahkamah

yang berupaya untuk melihat hukum yang terjadi dalam kenyataan menjadi terasa hambar. Dengan landasan konstruksi berfikir sebagaimana diuraikan di atas, justru penulis melihat adanya potensi ketidakpastian hukum yang terjadi dalam konteks pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, karena Mahkamah tidak terang menentukan ukuran yang pasti akan sebuah tafsir konstitusionalitas penerapan norma UUD terhadap keberlakuan dan keberlangsungan suatu norma UU yang telah diuji beberapa kali.

Justru jika ditinjau secara faktual dan kontekstual, frasa “dapat” dalam kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, haruslah dipandang sebagai satu kesatuan unsur delik dalam UU Tipikor. Karena dalam kenyataannya, kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, sangat sulit ditentukan secara presisif jumlahnya. Bahkan dengan hilangnya frasa “dapat”, maka upaya untuk menyelamatkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara menjadi mustahil untuk dilakukan, karena harus menunggu tindak pidana korupsi telah sempurna dilaksanakan, yang berarti kerugian keuangan negara atau perekonomian negara dipastikan telah terjadi. Disinilah letak fungsi pencegahan (*preventive*) terhadap potensi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara menjadi tidak bertaring lagi. Dengan kenyataan demikian, tak heran mantan Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsudin menyatakan, “kenyataan di atas dianggap oleh sebagian masyarakat akan merugikan upaya pemerintah dalam upaya mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi”.<sup>5</sup>

## **2. Kepastian Hukum dan Sinkronisasi Pengaturan Hukum terkait Delik Korupsi**

Suatu hukum termasuk di dalamnya undang-undang diciptakan untuk tiga macam tujuan yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam lingkungan hukum pidana, kepastian menjadi salah satu hal yang penting mengingat negara Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Asas legalitas menjadi hal yang penting sehingga suatu perbuatan tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya (*nullum delictum nulla poena sineprevia legi poenale*).<sup>6</sup>

Terkait hal ini, harus dipahami dulu konsep dasar dari delik korupsi itu sendiri. Delik (tindak pidana) dalam hukum pidana dapat dibedakan menjadi dua yakni delik formiil dan delik materiil. Delik formiil adalah delik yang perumusannya lebih

<sup>5</sup> Amir Syamsudin, Putusan MK dalam Penegakan Hukum Korupsi, Kompas, Kamis, 2 Februari 2017.

<sup>6</sup> Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta, 2001), h. 22.

menekankan pada perbuatan yang dilarang, dengan kata lain maksud pembentuk undang-undang yakni melarang melakukan perbuatan tertentu tanpa mensyaratkan terjadinya akibat apapun dari perbuatan tersebut. Sehingga, dalam delik formil, sudah dianggap selesai jika si pelaku telah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan delik.<sup>7</sup> Dalam delik formiil, akibat bukan suatu hal yang penting dan bukan merupakan syarat selesainya suatu delik.<sup>8</sup> Sedangkan delik materiil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada akibat yang dilarang, dengan kata lain pembentuk undang-undang melarang terjadinya akibat tertentu. Dalam delik materiil, akibat adalah hal yang harus ada.<sup>9</sup> Selesainya suatu delik materiil adalah apabila akibat yang dilarang dalam rumusan delik sudah benar-benar terjadi.<sup>10</sup>

Memahami aspek dasar di atas sangat penting kaitannya dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Secara gramatikal, kedua pasal tersebut menganut delik formiil yang membawa konsekuensi bahwa seseorang dianggap tersangka jika sudah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dimaksudkan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Sehingga kata “dapat” memberikan arti bahwa akibat “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak harus benar-benar terjadi, yang penting (rangkaian) perbuatan pelaku sudah sesuai dengan rumusan delik ditambah dengan perbuatan tersebut memiliki peluang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Hal ini juga diperkuat dengan penafsiran otentik yang ada dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor:

*“.....Dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formiil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat.”*

Kedua penafsiran hukum di atas juga sejalan dengan pendapat hukum yang dikemukakan oleh Eddy O.S. Hiariej tentang pembagian delik sebagai *tatbestandmassigkeit* dan delik sebagai *wesensschau*. Delik sebagai *tatbestandmassigkeit* dapat diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> RB Budi Prastowo, “Delik Formiil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formiil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi (Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan MK Perkara No. 003/PUU-IV/2006)”, *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Volume 24 No.3, Juli 2006, h. 213-214.

<sup>9</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit.*

<sup>10</sup> RB Budi Prastowo, *Op.Cit.*

dirumuskan. Sedangkan delik sebagai *wesenshau* mengandung makna sebagai suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur delik bukan hanya dari rumusan delik tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk UU.<sup>11</sup>

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maksud dari pembentuk UU Tipikor adalah adanya tindak pidana korupsi cukup dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat (delik formiil). Sehingga tidak perlu dibuktikan dengan adanya kerugian keuangan negara secara riil (*actual loss*). Dalam hal ini penulis memiliki kesamaan pendapat dengan *dissenting opinion* yang ada dalam Putusan MK tersebut, yakni bisa mengubah secara mendasar kualifikasi delik korupsi dari delik formiil menjadi delik materiil.

Pendapat hukum lain juga bisa digunakan untuk memperkuat pernyataan bahwa kualifikasi delik korupsi merupakan delik formiil yang tidak mutlak harus mensyaratkan kerugian keuangan negara secara riil yakni:

#### Pendapat Ahli Hukum Terkait Delik Formiil dalam Tindak Pidana Korupsi

Ahli Hukum	Pendapat
Tumpak H. Panggabean	"Kerugian negara tidak dipersyaratkan sudah timbul karena pada hakekatnya kerugian tersebut adalah akibat dari perbuatan memperkaya secara melawan hukum tersebut, cukup menurut akal orang pada umumnya bahwa dari suatu perbuatan dapat menimbulkan kerugian negara tanpa menyebut jumlah kerugian negara tersebut. Menjadi rancu apabila dihubungkan dengan 'unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi' karena darimana diperoleh penambahan kekayaan tersebut kalau belum terjadi kerugian negara?"
Prof. Komariah Emong	"Unsur 'dapat merugikan keuangan negara' seharusnya diartikan merugikan negara dalam arti langsung maupun tidak langsung. Artinya, suatu tindakan otomatis dapat dianggap merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut <b>berpotensi</b> menimbulkan kerugian negara. Jadi, ada atau tidaknya kerugian negara secara riil menjadi tidak penting."

Sumber: Laporan Hasil Penelitian *Indonesian Corruption Watch*, 2014

Terkait dengan sinkronisasi hukum nasional, Putusan MK ini juga akan mengubah sistem penegakan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan oleh penegak hukum. Frasa "dapat" yang harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang riil (*actual loss*) bisa memperlambat jalannya penegakan hukum. Apalagi kewenangan lembaga negara yang bisa membuktikan kerugian keuangan negara yang riil ini pun masih tumpang tindih. Mengenai hal ini sudah diputus oleh MK dalam Putusan Nomor 31/PUU-X/2012

<sup>11</sup> Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta, 2014), h. 11

tertanggal 23 Oktober 2012. Dalam putusan *a quo*, MK menegaskan bahwa penyidik korupsi berhak melakukan koordinasi dengan lembaga apa pun, termasuk BPK dan BPKP, atau lembaga lain yang punya kemampuan menentukan kerugian negara.

Berdasarkan Putusan MK di atas, lagi-lagi memunculkan ketidakpastian hukum dalam *law in context* atau dalam tataran hukum acaranya. Apakah yang dimaksud itu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) atau Inspektorat di masing-masing lembaga atau akuntan publik? Bagaimana jika kerugian negara yang didakwa oleh KPK atau Jaksa Penuntut Umum ternyata berbeda dengan hasil audit dari lembaga yang disebutkan di atas tadi? Bagaimana jika perbedaan hasil kerugian keuangan negara itu dijadikan alasan pembenar bagi terdakwa supaya lolos dari jeratan hukum karena dianggap melanggar hak konstitusional? Belum lagi jika audit yang dilakukan memakan waktu yang lama, justru akan memperlambat proses hukum yang dilakukan oleh KPK, Kepolisian ataupun Jaksa Penuntut Umum. Implikasinya, hal ini memberikan ketidakpastian hukum dan ketidaksinkronan hukum nasional antara *law in text* dengan *law in context*.

### **3. Pendekatan Administratif dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP)**

Salah satu yang dijadikan alasan hukum Pemohon menganggap frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 bertentangan dengan UUD 1945 adalah munculnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP). Munculnya UU AP membawa penegasan bahwa Aparatur Sipil Negara (ASN) yang keliru atau melakukan kesalahan administrasi dalam menjalankan suatu administrasi negara maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan administratif. Pendekatan pidana digunakan sebagai “senjata terakhir” (*ultimum remedium*). Hal ini mengacu dalam Pasal 20 ayat (4) UU AP:

Pasal 20 ayat (4)

*“Jika hasil pengawasan aparat pemerintah berupa kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian uang negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkan hasil pengawasan.”*

Pasal 70 ayat (3)

*“Dalam keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.”*

Berangkat dari argumentasi ini, akan muncul dua pemahaman yakni penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigdaat*).<sup>12</sup> Montesqieu menyebutkan, adalah sebuah pengalaman yang abadi bahwa orang yang diberi kekuasaan cenderung menyalahgunakannya.<sup>13</sup> Menurut Supandi, penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang memang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya. Dalam praktiknya *detournement de pouvoir* seringkali dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun dan di bidang apapun.<sup>14</sup>

Dalam Pasal 17 UU AP diatur bahwa yang termasuk ke dalam penyalahgunaan wewenang adalah tindakan atau keputusan yang melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan/atau bertindak sewenang-wenang (*abuse of power*). Sedangkan akibat hukum dari penyalahgunaan wewenang adalah dibatalkan oleh pengadilan administratif dalam hal ini oleh Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Peradilan ini selanjutnya berkewajiban menyelesaikan sengketa dengan obyek keputusan (*beschikking*). Adapun keputusan yang bisa menjadi obyek sengketa PTUN sesuai dengan Pasal 1 angka 3 UU No 51 Tahun 2009 adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.<sup>15</sup>

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor dengan Pasal 20 ayat (4) dan Pasal 70 ayat (3) UU AP di atas, terdapat perbedaan mendasar antara perbuatan melawan hukum dengan penyalahgunaan wewenang. Pertama, aspek niat atau suasana kebathinan (*mens rea*) yang berbeda di antara keduanya. Untuk perbuatan melawan hukum dapat dipastikan terdapat unsur kesalahan dalam diri seseorang yang memang memiliki niat untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi untuk merugikan keuangan negara. Sementara

<sup>12</sup> Lihat Pendapat Indra Perwira dalam Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016

<sup>13</sup> Montesqieu, *De L'Esprit d Lois*, G Truc, ed, Paris, 1987, vol I, Book xi ch.4, h.162

<sup>14</sup> Supandi, "Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)", Makalah tidak diterbitkan, h. 7

<sup>15</sup> Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Revisi (Jakarta, Rajawali Pers; h. 65)



dalam penyalahgunaan wewenang, secara umum cenderung bisa saja terdapat unsur kesalahan atau bisa juga tidak. Kalaupun terdapat kesalahan, belum tentu ada niat untuk memperkaya dirinya atau orang lain atau suatu korporasi untuk merugikan keuangan negara.

Kedua, unsur akibat dari perbuatan (*actus reus*). Untuk perbuatan melawan hukum memiliki kecenderungan terdapat akibat kerugian bagi pihak lain, dalam konteks ini terjadinya kerugian keuangan negara. Sementara penyalahgunaan wewenang, cenderung mengarah kepada kerugian yang bersifat personal dengan kategori pelanggaran yang bersifat administratif. Sehingga frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sungguh tidak tepat jika materi muatannya dimasukkan penafsirannya ke dalam UU AP. Konsiderans yang memuat pokok pikiran dari unsur filosofis, yuridis dan sosiologis antara keduanya juga berbeda. Sehingga di antara keduanya, tidak memiliki relasi karena dibangun berdasarkan prinsip hukum yang tidak sama.

#### **4. Dampak Kriminalisasi Aparatur Sipil Negara (ASN) Akibat *Freis Ermessen* yang Dianggap Korupsi**

Dalam konteks Putusan MK ini, Pemohon membangun argumentasi bahwa kriminalisasi lahir karena penegak hukum banyak mendakwa Aparatur Sipil Negara (ASN) karena dianggap mengeluarkan kebijakan yang merugikan keuangan negara. Padahal, tindakan penegakan hukum yang dilakukan terhadap ASN merupakan tindakan murni penegakan hukum yang dilakukan untuk kemajuan suatu lembaga/instansi/daerah, demi menjaga tidak terjadinya penyimpangan keuangan negara yang menjadi tanggung jawabnya untuk mengelola. Mengenai kriminalisasi terhadap kebijakan, Indra Perwira mengatakan bahwa penyalahgunaan wewenang bisa terjadi karena 3 (tiga) hal yakni sumber wewenang, substansi wewenang dan asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*). Jika terdapat kesalahan administrasi dimana ASN mengeluarkan suatu kebijakan, maka poin pertama dan poin kedua menggunakan pendekatan administratif sebagaimana tertuang dalam UU AP yang nantinya akan dibatalkan atau tidaknya oleh PTUN. Kedua poin inilah yang termasuk wewenang terikat yakni berdasarkan asas legalitas (peraturan perundang-undangan).<sup>16</sup> UU AP lahir memang ditujukan untuk menghindari penyalahgunaan wewenang termasuk kesalahan administrasi di dalamnya.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Lihat Fathudin, *Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan)*, Jurnal Cita Hukum. Vol. II No. 1, Juni 2015, h. 126

<sup>17</sup> *Ibid*

Sementara, poin ketiga yakni asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*) merupakan keistimewaan dari pengambil kebijakan jika suatu norma hukum ternyata belum mengatur atau tidak jelas aturannya, sehingga boleh mengeluarkan suatu kebijakan, atau disebut juga wewenang bebas atau diskresi.<sup>18</sup> Secara terminologis, *freis ermessen* berasal dari kata *frei* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat. Kata *freis* berarti orang bebas, sedangkan kata *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan atau keputusan.<sup>19</sup> Sehingga secara istilah *freis ermessen* berarti bebas mempertimbangkan atau bebas menilai. Maksudnya dapat dipandang sebagai asas yang bertujuan untuk mengisi kekurangan atau melengkapi asas legalitas supaya cita-cita negara hukum material dapat diwujudkan. Karena, asas *freies ermessen* memberikan keleluasaan bertindak kepada pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugasnya tanpa terikat kepada undang-undang.

Terdapat tiga alasan atau keadaan kondisional yang menjadikan pemerintah dapat melakukan tindak diskresi atau tindakan atas inisiatif sendiri: *pertama*, belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu masalah, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. *Kedua*, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan aparat pemerintah telah memberikan kebebasan sepenuhnya. *Ketiga*, adanya delegasi perundang-undangan, yaitu pemberian kekuasaan untuk mengatur sendiri kepada pemerintah yang sebenarnya kekuasaan ini dimiliki oleh aparat yang lebih tinggi tingkatannya.<sup>20</sup>

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) telah menganut perluasan makna diskresi ini. Ketentuan perihal diskresi diatur di dalam undang-undang tersebut mulai dari Pasal 25 sampai dengan Pasal 32. Ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut setidaknya memberikan kepastian hukum yang lebih jelas perihal prosedur penggunaan diskresi. Selain itu diatur pula mengenai batas-batas penggunaan diskresi oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan. Ketentuan ini tentu menjadi spirit bagi pejabat pemerintah untuk dapat secara leluasa mengambil sebuah keputusan dalam rangka melayani dan memenuhi kepentingan rakyat.

Dalam Pasal 26 UU AP diatur perihal prosedur penggunaan diskresi antara lain: (a) Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> S.F. Marbun & Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta, 2000), h. 9

<sup>20</sup> Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta, 2008) h. 108

ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan; (b) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat; (c) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan; dan (d) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.<sup>21</sup>

Artinya, UU AP sudah memberikan perlindungan hukum bagi ASN yang menggunakan diskresinya. Sehingga secara limitatif, tidak perlu ada kekhawatiran dari diri ASN ketika mengeluarkan suatu diskresi dan kemudian langsung dikriminalisasi oleh penegak hukum. Dalam konteks hukum administrasi pun, juga terdapat asas fundamental yang sangat penting bagi ASN dalam menyelenggarakan pemerintahan, yakni Asas-Asas Umum Pemerintahan Umum yang Baik (AAUPB). AM Donner mengungkapkan bahwa jika landasan peraturan kebijakan tidak didasarkan pada undang-undang, maka landasan yang biasa digunakan dalam pengambilan keputusan peraturan kebijakan harus didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlek bestuur*). AM Donner menetapkan bahwa terdapat lima asas umum pemerintahan yang baik, yang tidak hanya diterapkan dalam kasus-kasus tertentu saja, akan tetapi dalam persoalan secara umum di dalam administrasi, asas-asas tersebut adalah antara lain asas kejujuran (*fair play*) asas kecermatan (*zorgvttldigheid*), asas kemurnian dalam tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), asas keseimbangan (*evenwichtigheid*), dan asas kepastian hukum (*recht zekerheid*).<sup>22</sup>

Secara substantif, tidak ada korelasi langsung yang membuat frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor memberikan pembenaran untuk meng-kriminalisasi ASN yang mengeluarkan kebijakan yang diskresi. Hikmahanto Juwana sangat menekankan bahwa yang perlu diperhatikan bukanlah kebijakannya yang salah dan merugikan, tetapi niat jahat dari pengambil kebijakan ketika membuat kebijakan.<sup>23</sup> Artinya bahwa bukan karena kebijakan diskresi yang mengakibatkan ASN tersangkut masalah, tetapi niat batin (*mens rea*) dari si

<sup>21</sup> Lihat Pasal 26 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

<sup>22</sup> AM Donner seperti dikutip Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. (Bandung, 1985), h. 145-146

<sup>23</sup> Fathudin, *Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)*, Jurnal Cita Hukum. Vol. II No. 1, Juni 2015, h. 123

pengambil kebijakan untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi yang menyebabkannya didakwa UU Tipikor.

Dengan demikian ada dua pembatasan yang selama ini menjadi perdebatan terkait pendekatan administratif dan pendekatan pidana jika ASN terkena tindak pidana korupsi. Sehingga dapat ditarik pembatasan bahwa jika kebijakannya yang keliru atau salah administrasi atau cacat prosedur, maka pendekatannya menggunakan pendekatan administratif yang berpangkal pada PTUN. Sementara, jika niat batin dari si pengambil kebijakan yang keliru, yang nyata-nyata untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi dan dapat merugikan keuangan Negara, maka digunakan pendekatan pidana sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor.

## KESIMPULAN

Berdasarkan hasil dan analisis penelitian, sebagai penutup dapat disimpulkan sebagai berikut:

Terdapat *nebis in idem* antara Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 dengan Putusan MK yang terdahulu yakni Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006. Kesamaan itu yakni berupa dasar pengujian dan materi yang diujikan sama yakni Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam Putusan MK terdahulu mengatur bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan UUD 1945. Tetapi dengan Putusan MK terakhir, justru sebaliknya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Berubahnya pendirian MK dalam Putusan terakhir memunculkan inkonsistensi penafsiran yang justru dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.

Munculnya ketidakpastian hukum dalam delik korupsi dari delik formil menjadi delik materiil. Hal ini menyebabkan perubahan kualifikasi yang mendasar yakni penegak hukum harus membuktikan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata atau riil (*actual loss*). Implikasinya, hal ini dapat melahirkan ketidaksinkronan hukum dalam pemberantasan korupsi, karena harus ada pembuktian kerugian keuangan negara secara riil. Sehingga lembaga yang melakukan audit ini apakah BPK, BPKP, Inspektorat atau akuntan publik.

Tidak ada hubungan hukum frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” antara pendekatan pidana dalam UU Tipikor dengan pendekatan administratif dalam Undang-Undang Nomor Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP). Hal ini didasarkan pada perbedaan yang mendasar antara perbuatan melawan hukum dalam delik korupsi dengan penyalahgunaan wewenang dalam kesalahan administrasi. Sehingga jelas keduanya memiliki sebab atau niat batin (*mens rea*) dan akibat atau hasil perbuatan (*actus reus*) yang berbeda.

Tidak ada implikasi kriminalisasi dari Aparatur Sipil Negara (ASN) dari frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam UU Tipikor sebagaimana yang ditakutkan oleh Pemohon. Kebijakan diskresi (*freis ermessen*) sudah mendapatkan payung hukum dalam UU AP dan jika dilandaskan dengan asas-asas pemerintahan umum yang baik, tidak akan lahir kriminalisasi. Karena yang salah bukan kebijakan diskresinya, melainkan niat jahat dari pengambil kebijakan untuk memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi yang dianggap dapat merugikan keuangan negara.

Berdasarkan kesimpulan di atas, terdapat beberapa rekomendasi sebagai berikut:

Perubahan kualifikasi delik harus mendapatkan perhatian serius di kalangan semua pemerhati hukum, terutama penegak hukum. Dalam hal ini Kepolisian, KPK, Kejaksaan maupun Pengadilan. Harus ada pemahaman yang sama tentang delik korupsi berikut unsur delik, hukum acara, proses penyidikan, penghitungan kerugian keuangan negara hingga yang paling fundamental, harus ditetapkan bersama siapa atau lembaga apa yang memiliki kewenangan untuk menghitung kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi.

Menciptakan sistem alur penanganan tindak pidana korupsi yang bisa dipahami semua pihak baik dari sisi penegak hukum maupun dari sisi Aparatur Sipil Negara (ASN). Sistem ini harus memisahkan pendekatan administratif sebagaimana tertuang dalam UU AP dengan pendekatan pidana yang tertuang dalam pendekatan pidana.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-Buku

- Bambang Soesatyo, *Presiden dalam Pusaran Politik Sengkuni*, Jakarta: RM BOOKS, PT.Wahana Semesta Intermedia.
- H.R, Ridwan. 2008. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Hamzah, Andi. 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hiariej, Eddy O.S. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Aneka Jaya Cipta.
- Marbun, S.F dan Moh. Mahfud MD. 2000. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Montesqieu, *De L'Esprit d Lois*, G Truc, ed, Paris, 1987, vol I, Book xi ch.4,
- Muslimin, Amrah. 1985. *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Bandung: Alumni.
- Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Pers

### Laporan Penelitian

- Yuntho, Emerson, *et.al*. 2004. "Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi". Laporan Hasil Penelitian. Jakarta: Indonesian Corruption Watch.

### Jurnal

- Fathudin, *Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)* dalam Jurnal Cita Hukum. Vol. II No. 1, Juni 2015.
- Maulidin, La Ode. 2011. "Analisis Putusan MK dalam Menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilukada Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Progresif (Kajian Terhadap Putusan MK atas Sengketa Hasil Pemilu Kepala Daerah Jawa Timur dan Putusan MK dalam Perkara perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan Tahun 2010" dalam Jurnal Konstitusi Widyagama, Volume IV No.1, Juni 2011. Malang: Pusat Kajian Konstitusi (Puskasi) FH Universitas Widyagama.

Prastowo, RB Budi. 2006. "Delik Formiil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formiil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi (Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan MK Perkara No. 003/PUU-IV/2006" dalam Jurnal Hukum Pro Justitia, Volume 24 No.3, Juli 2006.

### **Makalah**

Supandi. Tanpa Tahun. "Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan(Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)", Makalah tidak diterbitkan.

### **Koran**

Kompas, "Koruptor Makin Sulit Diproses Hukum", Kamis, 26 Januari 2017.

Amir Syamsudin, Putusan MK dalam Penegakan Hukum Korupsi, Kompas, Kamis, 2 Pebruari 2017

# ***Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional***

## ***Examining Constitutional Injury Doctrine***

**Bisariyadi**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta 10110  
E-mail: bisariyadi@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 12/01/2017 revisi: 09/02/2017 disetujui: 06/03/2017

### **Abstrak**

Penetapan ukuran kerugian konstitusional memiliki kedudukan strategis sebagai pintu gerbang atas pengujian norma yang hendak diuji. Mahkamah Konstitusi merumuskan syarat kerugian konstitusional berdasarkan penafsiran Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Doktrin kerugian konstitusional terdiri dari lima syarat yang dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok. Kelompok pertama berisikan unsur-unsur yang harus dipenuhi pemohon terdiri dari (i) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dan (ii) ada kerugian. Kelompok kedua merupakan prosedur pengujian mengenai ukuran kerugian yang diderita pemohon yang didalamnya yang terdiri dari (i) bentuk kerugian, (ii) hubungan kausalitas dan (iii) pemulihan kerugian. Kelima syarat ini bersifat kumulatif. Dalam penerapannya, doktrin kerugian konstitusional ini sangatlah dinamis. Ada kecenderungan bahwa doktrin ini menyimpan permasalahan. Tulisan ini berupaya mengidentifikasi masalah yang ada dalam penerapan doktrin kerugian konstitusional. Salah satunya adalah tumpang tindihnya antara pembuktian hak konstitusional pemohon dalam bagian kedudukan hukum dengan pengujian norma dalam pokok perkara. Sedangkan konkretisasi pembuktian unsur kerugian berkelindan dengan pengujiannya dalam kelompok doktrin kedua. Oleh karenanya, tulisan ini berkesimpulan bahwa telah ada kebutuhan untuk melakukan penyempurnaan doktrin kerugian konstitusional dengan melakukan penafsiran ulang atas Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan tidak lagi mencantumkan kelompok pertama dalam doktrin kerugian konstitusional untuk pemeriksaan pengujian Undang-Undang di masa yang akan datang.

**Kata Kunci** : Kerugian Konstitusional, Kedudukan Hukum Pemohon, Pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi.



## Abstract

*The concept of constitutional injury is a substantial pre-requisite in the examination of judicial review case. The Constitutional Court drafted the concept as an interpretation of Article 51(1) of the Law on the Constitutional Court. It consists of five conditions that can be classified into two groups. The first group contains elements that must be met by the applicant which are (i) constitutional rights and/or authorities and (ii) injuries. The second group is the test in regard to the size of the injury suffered by the applicant therein consisting of (i) forms of injury, (ii) causality and (iii) redressability. The requirement is accumulative. Yet in practice the doctrine is variedly applied. There is tendency the doctrine itself causes problems. This paper seeks to identify the problems and aimed to give solution to the problem. Two problems are identified, one is an overlap examination of constitutional rights in standing and also in ratio decidendi. Another one is that the injury element in the doctrine intertwined with its own testing in the second group of the doctrine. Therefore, this paper concludes that there is a need to revise the doctrine with reinterpretation of Article 51 (1) of the Law and recommend not to exclude the first group of the doctrine.*

**Keywords :** *Constitutional Injury, Legal Standing, Judicial Review, the Constitutional Court.*

## PENDAHULUAN

Dalam setiap putusan pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK) selalu mengutip lima kriteria kerugian konstitusional (*constitutional injury*)<sup>1</sup> yang dirumuskan sejak tahun 2005.<sup>2</sup> Formulasi kriteria kerugian konstitusional telah menjadi doktrin dalam mengukur apakah pihak yang mengajukan permohonan memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai pemohon. Doktrin ini berasal dari penafsiran MK atas Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang mengenai MK yang berlaku bagi pemohon dalam beragam kualifikasinya, baik sebagai perorangan, masyarakat hukum adat, badan hukum maupun lembaga negara.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Kelima syarat tersebut adalah:

- a) ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon;
- b) hak dan/atau kewenangan tersebut dirugikan karena berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c) kerugian harus bersifat spesifik dan aktual atau potensial akan terjadi;
- d) ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dengan Undang-Undang yang diuji;
- e) kerugian tidak akan atau tidak lagi terjadi bila permohonan dikabulkan.

Mengenai terjemahan "kerugian konstitusional" ada beberapa istilah yang dapat dipergunakan, seperti *constitutional loss*, *constitutional injury* atau *constitutional damage*. Namun, tulisan ini menggunakan istilah "*constitutional injury*" sebagai padanan kata atas penerjemahan istilah "kerugian konstitusional" sebab istilah ini biasa digunakan dalam artikel jurnal internasional terutama yang membahas perkara konstitusional di Amerika Serikat.

<sup>2</sup> Rumusan syarat kerugian konstitusional, pertama kali disebutkan oleh majelis hakim dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005.

<sup>3</sup> Sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU nomor 24 tahun 2003 yang telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Formulasi syarat kerugian konstitusional mengalami beberapa kali penyesuaian. Diantaranya adalah penambahan frasa “kewenangan”. Pada awal perumusan syarat kerugian konstitusional, MK hanya menekankan pada unsur “hak” para pihak untuk mengajukan diri sebagai pemohon. Kemudian, MK menambahkan unsur “kewenangan” dalam ukuran kerugian konstitusional untuk menyesuaikannya dengan ketentuan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.<sup>4</sup> Unsur “kewenangan” dalam formulasi kerugian konstitusional untuk mengakomodasi kemungkinan lembaga negara bertindak sebagai pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang. Dalam konteks pengaturan “lembaga negara”, konstitusi tidak menyebutkan adanya “hak” dari lembaga negara. Yang diatur dalam konstitusi mengenai lembaga negara adalah kewenangan yang harus dijalankannya. Oleh karena itu, unsur kerugian konstitusional yang dinilai dalam hal lembaga negara mengajukan diri sebagai pemohon bukanlah “hak” melainkan adanya kerugian dalam “kewenangan” konstitusional yang dimilikinya.

Penyesuaian lain dalam rumusan syarat kerugian konstitusional adalah berkenaan dengan pertanyaan yang kerap mengemuka yaitu apakah syarat-syarat kerugian konstitusional bersifat kumulatif atau tidak? Dengan kata lain, apakah dengan tidak terpenuhinya salah satu, atau bahkan, beberapa diantara syarat kerugian konstitusional pihak yang mengajukan permohonan dinilai tidak memiliki kedudukan hukum sebagai pemohon? Dalam Putusan 11/PUU-V/2007, MK menambahkan frasa “yang bersifat kumulatif” dalam menilai kelima syarat kerugian yang harus dipenuhi para pihak. Putusan ini senantiasa dikutip beriringan dengan Putusan 006/PUU-III/2005. MK seolah ingin menekankan bahwa syarat kerugian konstitusional itu harus dinilai secara kumulatif. Tidak terpenuhinya salah satu syarat kerugian berarti pemohon tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan perkara.

Dalam perkembangannya, penerapan doktrin ini tidaklah selalu ajeg dan penilaiannya tidak dilakukan secara ketat. Ada kalanya dimana majelis hakim konstitusi membuka selebar-lebarnya gerbang untuk meloloskan kedudukan hukum pemohon dan langsung mempertimbangkan pokok perkara konstitusional yang dipermasalahkan. Munculnya pertimbangan bahwa perorangan warga negara yang membayar pajak (*tax payer*) dapat menjadi pemohon dalam perkara

---

Ketentuan ini menyatakan “Pemohon adalah pihak yang menganggap *hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya* [sic!] dirugikan oleh berlakunya undang-undang...”

<sup>4</sup> Pertama kali MK menambahkan unsur “kewenangan” dalam rumusan lima syarat kerugian konstitusional pemohon adalah dalam Putusan Nomor 12/PUU-V/2007.

pengujian Undang-Undang meski tidak terkait dengan pengaturan di bidang perpajakan menjadi salah satu contoh longgarnya penerapan doktrin kerugian konstitusional. Kualifikasi pemohon yang mendalilkan diri sebagai pembayar pajak memiliki sejarah yang panjang. Pada masa keketuaan Jimly Asshiddiqie, kualifikasi pembayar pajak pertama kali digunakan untuk memberi kedudukan hukum atas pengujian norma dalam UU tentang Surat Utang Negara.<sup>5</sup> Sedangkan, kelonggaran memberi standing kepada pemohon dengan kualifikasi sebagai pembayar pajak dimulai sejak keketuaan Mahfud MD.<sup>6</sup>

Selain itu juga ada permasalahan dalam hal konsistensi penilaian kerugian konstitusional yang dilakukan oleh majelis hakim. Rumusan kriteria kerugian konstitusional, secara filosofis, dirancang sebagai mekanisme filterisasi agar perkara-perkara yang diperiksa memiliki potensi dan dampak konstitusional yang signifikan bagi kehidupan berbangsa.<sup>7</sup> Setiap pertimbangan yang menyimpangi rumusan doktrin kerugian konstitusional harus dijelaskan oleh MK. Bila MK tidak menjelaskan alasan perlunya menyimpangi doktrin dalam suatu putusan maka kesimpulannya adalah putusan tersebut tidak selaras dengan doktrin. Oleh karenanya, bila akar penyebab masalahnya terletak pada doktrin yang sudah tidak lagi sesuai maka sudah sepantasnya diambil langkah-langkah untuk memperbaiki atau mengubah rumusan tersebut.

Tulisan ini bertujuan untuk mengeksplorasi penerapan doktrin kerugian konstitusional dalam putusan MK serta mengidentifikasi permasalahan dalam doktrin. Putusan yang dititikberatkan adalah putusan dalam pengujian Undang-Undang secara materiil. Sebab, MK pernah mempertimbangkan perlunya pembedaan antara penilaian kerugian konstitusional dalam pengujian formil dengan materiil.<sup>8</sup> Akan tetapi hingga kini rumusan penilaian kerugian konstitusional

<sup>5</sup> Lihat Putusan Nomor 003/PUU-I/2003, h. 49. Sebagai catatan, putusan ini dikeluarkan sebelum MK merumuskan doktrin kerugian konstitusional. Dan dalam putusan ini terdapat dua orang hakim konstitusi yang berbeda pendapat dengan alasan bahwa kerugian konstitusional itu harus bersifat spesifik dan merupakan kerugian aktual atau potensial yang mempunyai kaitan yang cukup jelas.

<sup>6</sup> Lihat Putusan Nomor 5/PUU-IX/2011, para [3.10], MK meloloskan pemohon dalam kualifikasi perorangan warga negara yang mendalilkan diri sebagai pembayar pajak (*taxpayer*) dan memiliki kepedulian terhadap pemberantasan korupsi untuk menguji aturan mengenai masa jabatan pimpinan pengganti Komisi Pemberantasan Korupsi yang diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2002.

<sup>7</sup> Evan Tsen Lee dan Josephine Mason Ellis, "The Standing Doctrine's Little Secret", *Northwestern University Law Review*, Vol. 107, No. 1, 2012, h. 235

<sup>8</sup> Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, Para. [3.9]. Meskipun seorang hakim konstitusi (Hakim Arsyad Sanusi) memiliki alasan yang berbeda (*concurring opinion*) dan dua hakim lainnya menyatakan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*), namun ketiganya sepakat dengan pendapat mayoritas majelis hakim dalam hal kedudukan hukum pemohon dalam pengujian secara formil harus dibedakan dengan pengujian secara materiil, termasuk ukuran kerugian konstitusionalnya.

Mayoritas majelis hakim merumuskan bahwa syarat kerugian konstitusional dalam pengujian formil adalah adanya hubungan pertautan langsung antara pemohon dengan UU yang diuji. Hakim Konstitusi Arsyad Sanusi mengusulkan bahwa syarat kerugian konstitusional yang harus dimiliki pemohon dalam pengujian UU secara formil adalah bila diajukan oleh perorangan maka pemohon harus membuktikan keberadaan *legal constitutional rights*, sedangkan bila diajukan oleh badan hukum publik atau pejabat publik harus membuktikan keberadaan *legal constitutional interest*. Sedangkan hakim konstitusi Muhammad Alim berpendapat bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian UU secara formil hanyalah anggota DPR dan Presiden saja. Hakim Konstitusi Ahmad Sodiki mengajukan kriteria kerugian konstitusional yang harus dipenuhi pemohon adalah (i) mempunyai hak dalam proses pembentukan UU, (ii) kepentingannya diatur dalam proses pembentukan UU; (iii)

pengujian UU secara formil belumlah diformulasikan seperti dalam pengujian UU secara materiil.

Tulisan ini akan dibagi menjadi empat bagian dimana bagian pertama berisi pendahuluan yang membahas mengenai pokok permasalahan yang akan dibahas dan kerangka penulisan. Bagian kedua tulisan ini akan mengelaborasi anatomi dari formula doktrin kerugian konstitusional yang dirumuskan MK. Lima kriteria kerugian konstitusional bisa dikelompokkan dalam dua bagian, yaitu unsur dan syarat pengujian. Dua kriteria kerugian yang disebutkan pertama adalah (i) hak dan/atau kewenangan dan (ii) kerugian. Dua hal ini merupakan “unsur-unsur” yang harus terdapat dalam kerugian konstitusional. Sedangkan tiga kriteria berikutnya, yaitu mengenai (i) bentuk kerugian; (ii) hubungan sebab akibat, dan (iii) pemulihan kerugian, merupakan “syarat pengujian” yang menjadi kriteria penilaian MK atas kedudukan hukum pemohon. Bagian ketiga akan menguraikan mengenai penerapan doktrin kerugian konstitusional dimana persoalan yang akan diangkat adalah mengenai longgarnya penilaian syarat kerugian konstitusional. MK juga seringkali mempertimbangkan syarat kerugian konstitusional bersamaan dengan pokok perkara. Bagian ini juga sekaligus mendiskusikan adanya kebutuhan bagi MK untuk melakukan penyesuaian atas doktrin ini. Selama ini, doktrin kerugian konstitusional diterima tanpa ada banyak kritisi atau keberatan padahal bila mencermatinya secara menyeluruh terdapat hal-hal yang perlu disesuaikan. Pada bagian keempat akan ditawarkan masukan-masukan untuk melengkapi kekurangan dalam doktrin kerugian konstitusional. Dan bagian terakhir merupakan kesimpulan dari keseluruhan diskusi yang ada.

## **ANATOMI DOKTRIN KERUGIAN KONSTITUSIONAL**

Doktrin kerugian konstitusional berisikan lima syarat. Kelima syarat kerugian ini dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok, yaitu (1) syarat yang merupakan unsur-unsur yang harus dipenuhi; dan (2) syarat yang berisi prosedur penilaian ukuran kerugian konstitusional. Termasuk dalam kelompok pertama yang berisikan unsur-unsur yang harus dipenuhi adalah (i) ada hak dan/atau kewenangan, dan (ii) ada kerugian yang diderita. Sedangkan kelompok kedua yang berisikan prosedur pengujian kerugiannya adalah (i) bentuk kerugian harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial akan terjadi, (ii) adanya hubungan

---

kepentingannya dirugikan karena proses pembentukan UU tidak dipenuhi, dan (iv) kerugian dapat dicegah bila proses pembentukan UU dijalankan dengan baik.

kausalitas antara kerugian dengan UU yang diuji, dan (ii) kerugian tidak akan terjadi bila permohonan dikabulkan. Penyusunan rumusan doktrin kerugian konstitusional terinspirasi dari doktrin dan *case-law* dari Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat.<sup>9</sup> Dengan mempersandingkan antara kelompok kedua doktrin kerugian konstitusional dengan *standing doctrine* (doktrin kedudukan hukum),<sup>10</sup> memeing terdapat keserupaan. Secara singkat, doktrin kedudukan hukum yang diformulasikan oleh MA Amerika Serikat terdiri dari tiga kriteria, yaitu *injury-in-fact*<sup>11</sup> (fakta adanya kerugian/pelanggaran), *causation*<sup>12</sup> (hubungan sebab akibat) dan *redressability*<sup>13</sup> (adanya ganti rugi atas pelanggaran yang terjadi).

Berikut ini akan diuraikan satu persatu ukuran kerugian konstitusional sebagaimana diformulasikan MK berdasarkan pengelompokkannya.

### 1. Kelompok Unsur-Unsur yang Harus Dipenuhi

Dalam kelompok ini ada dua hal yang harus dimiliki pemohon yaitu, adanya (a) hak dan/atau kewenangan dan (b) kerugian yang diderita.

#### a. Hak dan/atau Kewenangan

Syarat kerugian konstitusional berlaku secara umum bagi semua pihak yang memiliki kualifikasi sebagai pemohon, yaitu perorangan, masyarakat hukum adat, badan hukum atau lembaga negara. Khusus mengenai lembaga negara, maka kerugian konstitusional yang dideritanya haruslah berkaitan dengan “kewenangan” yang dimiliki dan bukan “hak”. Permasalahannya, rumusan syarat kerugian yang diderita pemohon sebagaimana diformulasikan MK adalah berkenaan dengan “hak dan/atau kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945”. Atau dalam bahasa yang disebutkan Pasal 51 ayat (1) UU MK adalah “hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya”. Laica Marzuki berpendapat bahwa frasa ini merupakan “ruh” dari Pasal 51 UU MK dimana pemohon tidak cukup hanya

<sup>9</sup> Hasil wawancara penulis dengan Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan.

<sup>10</sup> Doktrin kedudukan hukum atau *standing doctrine* merupakan rumusan yang diformulasikan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat ketika menafsirkan Pasal III UUD Amerika Serikat yang mengatur kewenangan Mahkamah Agung menyelesaikan perkara atau pertentangan (*case or controversy*) konstitusional. Lihat William A. Fletcher, “The Structure of Standing”, *Yale Law Journal*, Vol.98, No. 1, 1988, h.221- 290. (Dalam artikel ini Fletcher mendalilkan bahwa merumuskan doktrin kedudukan hukum bukanlah persoalan mudah. Ukuran yang disusun adalah didasarkan pada kesamaan karakteristik perkara. Namun kesamaan karakteristik bukanlah penyeragaman sehingga bila dalam penerapan doktrin kemudian menimbulkan kekacauan dan bias maka hal ini merupakan sesuatu yang telah diduga sebelumnya.)

<sup>11</sup> Robert Dugan, “Standing to Sue: A Commentary on Injury in Fact”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 22, No. 2, 1971. H. 257, (Di artikel ini, Dugan berpendapat bahwa kriteria *injury in fact* merupakan unsur paling dominan dalam ukuran doktrin kedudukan hukum).

<sup>12</sup> Gene R. Nichol Jr., “Causation as a Standing Requirement: The Unprincipled Use of Judicial Restraint.” *Kentucky Law Journal*, vol. 69, (1980), h 185-

<sup>13</sup> Harold J. Krent, “*Laidlaw*: Redressing the Law of Redressability”, *Duke Environmental Law and Policy Forum*, Vo. 12, 2001, h. 86 (pengujian ukuran *redressability* lebih menuntut pemeriksaan fakta dibandingkan *injury in fact*, sebab Mahkamah Agung dituntut untuk mengeleluarkan putusan yang memulihkan kerugian yang dialami pemohon yang membutuhkan visi hakim ke masa depan mengenai dampak-dampak dari putusan dan mempertimbangkan segala kemungkinan yang dapat muncul).

“menganggap tetapi juga “mendalilkan”.<sup>14</sup> Formulasi frasa ini mengandung permasalahan yang oleh MK sendiri terkadang harus diterobos. Hak dan/ atau kewenangan yang diberikan oleh UUD, dalam hal tertentu, mengikat MK dalam keterbatasan sebagaimana akan dijelaskan dibawah ini

Bagi pihak yang mengajukan diri dalam kualifikasi sebagai perorangan warga negara maka pemohon harus menyebutkan Pasal-Pasal dalam UUD 1945 yang berkaitan dengan jaminan perlindungan hak konstitusionalnya. Dalam hal ini, pemohon dalam kualifikasi sebagai perorangan memiliki pilihan yang beragam karena jaminan hak konstitusional yang diatur dalam UUD sangat banyak. Setidaknya, terdapat 26 ketentuan yang memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional setiap warga negara.<sup>15</sup> Belum lagi ditambah dengan ketentuan konstitusional yang mewajibkan negara untuk memberikan fasilitas yang menjadi hak warga negara. Secara *a contrario*, bila negara belum mampu mengupayakan pelaksanaan kewajiban konstitusional tersebut maka hak dipastikan terdapat potensi kerugian hak warga negara yang belum terpenuhi. Tentunya, hal ini juga perlu memperhatikan penggolongan hak tersebut apakah termasuk sebagai hak sipil politik maupun hak ekonomi sosial. Sebab, dalam konteks penggolongan ini bentuk pemenuhannya pun berbeda-beda.

Dalam beberapa putusan pengujian UU mengenai Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) yang berkaitan dengan alokasi anggaran untuk pendidikan, MK memberi kedudukan hukum perorangan karena negara belum mampu mengalokasikan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% dari APBN.<sup>16</sup> Penilaian atas kerugian hak konstitusional yang didalilkan oleh perorangan tidak menemui permasalahan berarti.

Berbeda halnya dengan masyarakat hukum adat yang keberadaannya diakui dan dihormati oleh negara berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Pengakuan dan penghormatan negara atas masyarakat hukum adat melahirkan hak-hak yang harus dilindungi secara konstitusional. Namun, tidak cukup sebatas itu. Beban pembuktian atas pengakuan diri sebagai

<sup>14</sup> Laica Marzuki, "Legal Standing", *Sisi Lain Pengujian UU di MK*, *Harian Kompas*, sebagaimana diperoleh dari <http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0411/08/opini/1369103.htm> diakses pada 27 Desember 2016

<sup>15</sup> 26 ketentuan konstitusional perlindungan hak warga negara itu adalah Pasal 27 ayat (1); Pasal 27 ayat (2); Pasal 27 ayat (3); Pasal 28A; Pasal 28B ayat (1); Pasal 28B ayat (2); Pasal 28C ayat (1); Pasal 28C ayat (2); Pasal 28D ayat (1); Pasal 28D ayat (2); Pasal 28D ayat (3); Pasal 28D ayat (4); Pasal 28E ayat (1); Pasal 28E ayat (2); Pasal 28E ayat (3); Pasal 28F; Pasal 28G ayat (1); Pasal 28G ayat (2); Pasal 28H ayat (1); Pasal 28H ayat (2); Pasal 28H ayat (3); Pasal 28H ayat (4); Pasal 28I ayat (1); Pasal 28I ayat (2); Pasal 30 ayat (1); Pasal 31 ayat (1).

<sup>16</sup> Putusan Nomor 012/PUU-III/2005; Nomor 026/PUU-III/2005; Nomor 026/PUU-IV/2006; Nomor 24/PUU-V/2007; dan Nomor 13/PUU-VI/2008 berkenaan dengan pengujian kerugian konstitusional perorangan karena negara belum memenuhi ketentuan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.

masyarakat adat berada pada pundak pemohon. Begitu juga dengan klaim hak-hak tradisional yang dimiliki juga harus mampu dibuktikan oleh pemohon. Dalam putusan pengujian UU mengenai Pembentukan Kota Tual, MK berpendapat hak tradisional haruslah dapat dibuktikan keberadaannya, sifatnya, cakupannya secara khusus, spesifik dan tertentu.<sup>17</sup> Pada putusan pengujian UU Kehutanan, MK menerima kedudukan hukum pemohon yang menganggap dirinya masuk dalam kualifikasi sebagai masyarakat hukum adat, yaitu Kenegerian Kuntu dan Kasepuhan Cisitu.<sup>18</sup> Masyarakat adat Kenegerian Kuntu dikabulkan kedudukan hukumnya dengan mengajukan bukti Perda mengenai hak tanah ulayat.<sup>19</sup> Adanya Perda merupakan bentuk pengakuan Pemerintah atas keberadaan hak tanah ulayat di Kabupaten Kampar. Namun, didalam Perda tidak menyinggung keberadaan Kenegerian Kuntu sebagai masyarakat adat. MK menarik kesimpulan, secara umum, bahwa Kenegerian Kuntu merupakan masyarakat adat yang memiliki hak atas tanah ulayat dengan didasarkan pada bukti Perda yang diajukan Pemohon. Berbeda kasusnya dengan Kasepuhan Cisitu. Keberadaan Kasepuhan Cisitu sebagai masyarakat adat diakui Pemerintah dengan dikeluarkannya Keputusan Bupati Lebak.<sup>20</sup> Didalamnya juga diatur mengenai wilayah dan hak-hak adat, dimana disebutkan bahwa "... Komunitas Masyarakat Adat yang menghuni Kawasan/Wilayah (*wewengkon*) adat yang memegang teguh 3 (tiga) Falsafah Hukum yaitu Hukum Adat, Hukum Agama dan Hukum Negara dalam suatu Kelembagaan Adat/Kaolotan/Kasepuhan dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia".<sup>21</sup>

Badan hukum tidak memiliki aturan bersifat rinci dalam konstitusi yang menjamin hak-haknya. Konstitusi hanya mengatur mengenai jaminan warga negara untuk membentuk badan hukum.<sup>22</sup> Pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah badan hukum juga dapat digolongkan memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur dalam konstitusi sebagai

<sup>17</sup> Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 mengenai pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007, Para. [3.22]

<sup>18</sup> Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999, Para [3.7.2]

<sup>19</sup> Lihat Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang Hak Tanah Ulayat.

<sup>20</sup> Lihat Keputusan Bupati Lebak Nomor 430/Kep.318/Disporabudpar/2010 tentang Pengakuan Keberadaan Masyarakat Adat Cisitu Kesatuan Sesepeuh Adat Cisitu Banten Kidul Di Kabupaten Lebak

<sup>21</sup> Ketetapan Kedua, Keputusan Bupati Lebak Nomor: 430/kep-238/Disdikbud/2013 Tentang Pengakuan keberadaan masyarakat adat di wilayah Banten Kidul.

<sup>22</sup> Pasal 28 UUD 1945 menyatakan "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, ... ditetapkan dengan undang-undang". Dari ketentuan konstitusional ini lahir diantaranya UU Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 28 Tahun 2004).

hak perorangan (individual)? Hal ini juga menjadi wacana perdebatan dalam penyelesaian permasalahan konstitusi di Amerika Serikat. Dalam praktek, MA Amerika Serikat, tidak secara serta merta mengaitkan setiap perlindungan hak konstitusional perorangan dengan hak badan hukum. Ada klasifikasi dimana badan hukum dapat mewakili perorangan untuk membela kepentingannya berdasarkan hak-hak perorangan yang dijamin dalam konstitusi.<sup>23</sup> Penetapan hak-hak perorangan dalam konstitusi yang juga dapat diberlakukan bagi badan hukum untuk memenuhi kualifikasi kedudukan hukum pemohon belum dikembangkan oleh MK.

Salah satu organisasi kemasyarakatan yang kerap menjadi pemohon dalam pengujian UU adalah Muhammadiyah.<sup>24</sup> Hal ini memang dicetuskan sebagai langkah Muhammadiyah untuk mengawal UUD melalui pendekatan hukum. Muhammadiyah mendeklarasikannya sebagai “jihad konstitusi”.<sup>25</sup> Muhammadiyah memberi perhatian khusus pada pengujian UU yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD yang mengatur mengenai kedaulatan ekonomi nasional, meskipun tidak terlepas juga dari perihal diluar itu, seperti pengujian UU tentang Rumah Sakit<sup>26</sup> dan pengujian UU tentang Organisasi Kemasyarakatan.<sup>27</sup> Dengan demikian, MK belum mengatur secara rinci hak-hak konstitusional yang dapat diwakili oleh badan-badan hukum dalam perkara konstitusi yang beririsan dengan kepentingan badan hukum tersebut.

Unsur dalam doktrin kerugian konstitusional menyebutkan “adanya hak dan/atau kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945” sedangkan lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam konstitusi terbatas jumlahnya.<sup>28</sup> Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagai lembaga negara

<sup>23</sup> Brandon L. Garrett, “The Constitutional Standing of Corporations”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163, h. 164, menyatakan bahwa *Organizations including corporations, long have had Article III standing to challenge government acts harming the entity’s interests. In contrast, associations have long litigated constitutional rights affecting rights of individual members. Religious organizations have long litigated on behalf of the beliefs of their members. Courts have recognized how such groups can bring more resources and better representation to constitutional litigation. For rights tied to citizenship or purely individual subject matter, or where organizations’ interests are in conflict with or do not adequately represent individuals, however, an organization should lack standing to litigate.*”

<sup>24</sup> Beberapa diantaranya adalah Putusan Nomor 36/PUU-XI/2012 (Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi); Putusan Nomor 38/PUU-XI/2013 (Pengujian UU No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit); Putusan Nomor 82/PUU-XI/2013 (Pengujian UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan); Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 (Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air).

<sup>25</sup> Mahardika Satria Hadi, “Jihad Konstitusi”, *Jihad Baru Muhammadiyah*, Tempo.co, Rabu, 22 Juli 2015, <https://m.tempo.co/read/news/2015/07/22/078685566/feature-jihad-konstitusi-jihad-baru-muhammadiyah>, diakses pada 27 Desember 2016.

<sup>26</sup> Lihat Putusan Nomor 38/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian UU Nomor 44 Tahun 2009. Pengujian UU ini berkaitan dengan kepentingan Muhammadiyah sebagai ormas yang menyediakan jasa kesehatan bagi masyarakat dengan mendirikan dan mengelola rumah sakit diberbagai daerah.

<sup>27</sup> Lihat Putusan Nomor 82/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian UU Nomor 17 Tahun 2013. Pengujian ini berkaitan dengan penerapan makna kebebasan berserikat bagi warga negara dan kedudukan Muhammadiyah sebagai salah satu ormas terbesar yang ada di Indonesia.

<sup>28</sup> Hamdan Zoelva menghitung bahwa hanya ada 8 lembaga negara yang menerima kewenangan konstitusional secara langsung dari UUD 1945, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Lihat, Hamdan Zoelva, “Tinjauan Konstitusional Penataan Lembaga Non-Struktural di Indonesia”,



yang disebutkan secara eksplisit dalam UUD pernah mengajukan diri sebagai pemohon dalam perkara pengujian UU. Dalam perkara ini MK mengabulkan permohonan dengan menyatakan bahwa kewenangan DPD di bidang legislasi dirugikan dengan berlakunya UU.<sup>29</sup> Selain DPD, ada DPRD Provinsi Jawa Timur yang dikabulkan *legal standing*-nya sebagai lembaga negara sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah dianggap memiliki kewenangan konstitusional yang dirugikan dengan berlakunya UU mengenai Sistem Jaminan Sosial Nasional.<sup>30</sup> Begitu juga dengan Walikota Makassar sebagai lembaga pemerintahan daerah yang kewenangannya untuk membentuk ombudsman di daerah dirugikan dengan berlakunya UU mengenai ombudsman dan pelayanan publik.<sup>31</sup> Akan tetapi, MK tidak mengelaborasi secara rinci mengenai kedudukan pemohon yang menyatakan diri mewakili ombudsman, apakah ombudsman masuk dalam kualifikasi lembaga negara ataukah badan hukum. MK mempertimbangkan kedudukan hukum “para pemohon” secara keseluruhan meskipun masing-masing pemohon mendalilkan memiliki kualifikasi yang berbeda-beda, yaitu lembaga negara, badan hukum dan perorangan.<sup>32</sup>

Salah satu putusan MK yang menarik perhatian dalam kualifikasi lembaga negara adalah ketika MK mempertimbangkan kedudukan hukum Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) ketika menguji UU Penyiaran.<sup>33</sup> Dalam perkara ini, KPI menggugat keberadaan UU yang melahirkan KPI sendiri. MK berpendapat bahwa “...*legal standing* untuk mempersoalkan undang-undang yang melahirkan lembaga tertentu, tidak berada pada lembaga yang lahir dari undang-undang yang diuji.”<sup>34</sup> Dengan demikian, UU yang melahirkan sebuah lembaga negara tidak boleh diuji oleh lembaga itu sendiri. Oleh karena itu, unsur “kewenangan konstitusional yang diberikan

---

*Jurnal Negarawan*, Sekretariat Negara RI, November 2010, h. 65. Bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie yang menafsirkan secara ekstensif mengenai organ, jabatan dan lembaga yang disebutkan dalam UUD 1945 berjumlah 34, diluar dari bank sentral dan komisi pemilihan umum. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), h. 99-103

<sup>29</sup> Lihat Putusan Nomor 92/PUU-IX/2012 Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, para [3.8].

<sup>30</sup> Lihat Putusan Nomor 007/PUU-III/2005 Pengujian UU Nomor 40 Tahun 2004, h. 235-236.

<sup>31</sup> Lihat Putusan Nomor 62/PUU-VIII/2010 Pengujian Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, para [3.12.2].

<sup>32</sup> Selain itu, pendapat MK ini mengaburkan kualifikasi kedudukan hukum pemohon sebagai lembaga negara ataukah badan hukum publik. Kondisi yang sama juga terjadi ketika MK mempertimbangkan kedudukan hukum Komisi Perlindungan Anak, yang merupakan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Perlindungan Anak, dalam Putusan Nomor 54/PUU-XI/2013. MK mengakui keberadaan KPAI bukan sebagai lembaga negara melainkan sebagai badan hukum publik (Putusan Nomor 54/PUU-XI/2013, para [3.8])

<sup>33</sup> Putusan Nomor 031/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002.

<sup>34</sup> *Ibid.*, h.138

oleh UUD 1945” dalam doktrin kerugian konstitusional berkaitan dengan lembaga negara juga dapat ditafsirkan sebagai kewenangan yang dilahirkan dari UU. Sehingga penafsiran mengenai asal usul kewenangan lembaga negara ini justru sangatlah longgar dalam praktek penerapannya.

b. Kerugian yang diderita

Unsur yang harus dimiliki pemohon adalah adanya kerugian yang diderita. Dalam hukum tata negara di Indonesia belumlah berkembang wacana mengenai kerugian konstitusional yang dikaitkan dengan hak-hak yang dilanggar. Dalam literatur hukum di beberapa negara dikenal pembedaan antara *constitutional injury*<sup>35</sup> dan *constitutional damage*.<sup>36</sup> Pembedaan ini berkaitan dengan bentuk kompensasi yang bisa diperoleh pemohon atas kerugian konstitusional yang dideritanya. Akan menarik bila MK memulai wacana untuk melakukan dikotomi kerugian konstitusional berdasarkan klasifikasi hak-hak yang dilanggar. Sejauh ini, konsep yang diadopsi oleh MK adalah bahwa kewenangan MK adalah pengujian norma dan tidak menitikberatkan pada pemberian kompensasi atas kerugian yang diderita pemohon. Bila norma itu dianggap bertentangan maka menjadi kewenangan MK untuk menghentikan berlakunya norma tersebut. MK tidak mengadopsi adanya pemberian kompensasi atau ganti rugi oleh lembaga negara yang bertanggungjawab (legislatif maupun eksekutif) atas kerugian yang diderita pemohon dengan berlakunya norma. Dalam sebuah studi, Palguna berargumentasi bahwa mekanisme perlindungan hak konstitusional yang saat ini diadopsi oleh MK tidaklah cukup. Secara teoritis dan pragmatis menunjukkan adanya kebutuhan untuk mengadopsi kewenangan pengaduan konstitusional dimana kewenangan ini akan memberikan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *Constitutional injury* adalah bentuk kerugian yang berkaitan dengan pelanggaran Amandemen ke-14 (yang biasa disebut dengan “Klausula Perlindungan Kesetaraan”, *Equal Protection Clause*). Kasus-kasus pelanggaran yang menjadi lingkungannya adalah adanya tindakan diskriminasi karena alasan rasial atau gender. Lihat Jennifer B. Wriggins, “Constitution Day Lecture: Constitutional Law and Tort Law: Injury, Race, Gender and Equal Protection”, *Maine Law Review*, Vol. 63, No. 1, 2010, h. 264-275

<sup>36</sup> *Constitutional damage* adalah bentuk kerugian yang bisa dipulihkan melalui proses ganti-rugi (kompensasi), biasanya dengan sejumlah uang. Dalam hal ini, *constitutional damage* seringkali disandingkan dengan *tort law* (perbuatan melawan hukum) dimana gugatannya adalah gugatan keperdataan namun melibatkan negara karena telah melanggar hak konstitusional warga negara. Untuk praktek di Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, lihat Bronwyn Le-Ann Batchelor, *Constitutional Damages For The Infringement Of A Social Assistance Right In South Africa: Are Monetary Damages In The Form Of Interest A Just And Equitable Remedy For Breach Of A Social Assistance Right?*, Tesis untuk Master of Laws di Nelson Mandela School of Law, University of Fort Hare, 2011. Diakses dari <http://contentpro.seals.ac.za/ii/cpro/DigitalItemViewPage.external?lang=eng&sp=1000063&sp=T&suite=def> pada tanggal 28 Desember 2016. Juga lihat Ken Cooper Stephenson, *Constitutional Damage Worldwide*, Carswell: 2013.

<sup>37</sup> I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 560-582

Formulasi yang dirumuskan MK adalah “bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji” merupakan turunan dari bahasa Pasal 51 ayat (1) UU MK yang menyatakan “... menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya undang-undang”. Laica Marzuki mengkritisi istilah “menganggap” yang digunakan oleh UU MK dan menyatakan bahwa hal ini tidak lain merupakan bentuk ketergesa-gesaan pembentuk UU yang tidak berhati-hati dalam merumuskan ketentuan ini.<sup>38</sup> Terlepas dari adanya kritisi tersebut, MK dalam merumuskan doktrin kerugian konstitusionalnya juga menggunakan kata “dianggap”. Formulasi ini tumpang tindih dengan pembuktian adanya kerugian yang dirumuskan dalam kelompok kedua doktrin kerugian konstitusional, yaitu bentuk kerugian haruslah spesifik dan aktual atau potensial akan terjadi dan harus ada hubungan sebab akibat (kausalitas) antara kerugian dengan norma UU yang diuji, serta kerugian yang diderita pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi bila permohonan dikabulkan. Dengan demikian rumusan doktrin kerugian konstitusional mengenai adanya unsur kerugian konstitusional ini tidak jelas bentuk pembuktiannya terkecuali harus dilakukan dengan ketiga syarat berikutnya.

## 2. Kelompok Prosedur Pengujian Kerugian Konstitusional

MK telah merumuskan prosedur pengujian kerugian konstitusional dalam 3 tahap yang bersifat kumulatif. Model ini kurang lebih serupa dengan formula *standing doctrine*. Formula yang dirumuskan MK ini setidaknya memberikan ukuran yang jelas. Meskipun demikian, MK tidak banyak memberi elaborasi mengenai bagaimana ukuran-ukuran itu semestinya diterapkan. Dalam beberapa putusan yang lebih banyak terlihat justru adanya penyimpangan dari ukuran yang telah ditetapkan tersebut. Dibawah ini adalah uraian dari prosedur pengujian kerugian konstitusional serta beberapa bentuk penyimpangan dalam ukuran-ukuran tersebut dalam putusan-putusan MK.

### a. Bentuk Kerugian

MK merumuskan bahwa bentuk kerugian yang diderita pemohon dapat berupa dua kemungkinan. Pertama bentuk kerugiannya adalah spesifik (khusus) dan aktual. Atau kemungkinan kedua bentuk kerugian

<sup>38</sup> *Op. Cit.*, Laica Marzuki. Lihat catatan kaki no. 15

yang diderita pemohon bersifat potensial, dengan berdasarkan ukuran “penalaran yang wajar”. Dengan merujuk pada keterangan sebelumnya bahwa syarat kerugian konstitusional yang dirumuskan MK terinspirasi dari *standing doctrine* yang diformulasikan oleh MA Amerika Serikat, maka bentuk kerugian ini merupakan modifikasi dari unsur *injury in fact*. Unsur ini juga ada dua kemungkinan yaitu (a) *concrete and particularized* atau (b) *actual or imminent, not conjectural or hypothetical*.<sup>39</sup>

Kemungkinan pertama mengenai sifat kerugian yang spesifik dan (f) aktual<sup>40</sup> telah jelas dan tidak menimbulkan penafsiran ganda ataupun ambiguitas. Dasar penilaian sifat kerugian konstitusional yang spesifik dan (f) aktual menjadi alasan penilaian kerugian konstitusional yang tanpa memiliki celah perdebatan berarti. Contohnya, ketika MK meloloskan kedudukan hukum dua orang warga negara Indonesia untuk menguji ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika.<sup>41</sup> Kedua pemohon ini dinilai memiliki kerugian yang spesifik dan (f) aktual karena keduanya telah dijatuhi pidana mati oleh pengadilan dan sedang menunggu eksekusi.

Kemungkinan kedua bahwa bentuk kerugian konstitusional dapat bersifat “potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi” menimbulkan celah hukum yang membuat longgarnya penerapan doktrin kerugian konstitusional. Frasa ini sepertinya merupakan penerjemahan dari unsur *imminent* dalam *standing doctrine*. Dalam prakteknya, frasa “dipastikan akan terjadi” kerap diabaikan dalam pertimbangan MK. Misalnya, dalam pertimbangan ketika MK menguji norma yang mengatur bahwa pemilihan kepala daerah harus diikuti oleh paling sedikit dua pasangan calon.<sup>42</sup> Norma ini meniadakan kemungkinan adanya daerah yang menyelenggarakan pemilihan dengan hanya satu pasangan calon (calon tunggal). Pemohon dalam perkara ini adalah

<sup>39</sup> Lihat *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 560-561 (1992)

<sup>40</sup> Menurut penulis, penggunaan kata “faktual” memiliki rasa bahasa dan makna yang lebih tepat dalam konteks bahasa Indonesia untuk memersyaratkan kerugian konstitusional yang diderita pemohon

Berdasarkan KBBI, kata “aktual” dapat diartikan (1) betul-betul ada (terjadi); sesungguhnya; (2) sedang menjadi pembicaraan orang banyak (tentang peristiwa dan sebagainya); (3) baru saja terjadi; masih baru (tentang peristiwa dan sebagainya); hangat. Persepsi kebanyakan orang Indonesia mengenai aktual adalah dalam pengertian ke-(2) dan ke-(3). Meskipun demikian, kata aktual yang dimaksud MK adalah bisa dikaitkan dengan pengertian ke-(1) dan dalam bahasa Inggris yang digunakan dalam *standing doctrine* adalah kata “*actual*”.

Sedangkan kata “faktual”, menurut KBBI hanya memiliki satu pengertian yang berarti “berdasarkan kenyataan; mengandung kebenaran”.

<sup>41</sup> Kedua warga negara negara yang menjadi pemohon adalah Edith Yunita Sianturi dan Rani Andriani (Melisa Aprilia) yang mengajukan perkara Nomor 2/PUU-VI/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (*lihat* para [3.6]).

<sup>42</sup> Pengujian Pasal 49 ayat (9), Pasal 50 ayat (9), Pasal 51 ayat 92) dan pasal 52 ayat (2) UU Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas UU Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang.

warga negara yang menyatakan dirinya sebagai pemilih dari daerah, yang menurutnya, berpotensi hanya akan diikuti oleh satu pasangan calon yaitu DKI Jakarta. Ketika norma ini diuji pada tahun 2015, hanya ada 3 daerah yang pemilihannya diselenggarakan dengan calon tunggal, yaitu Kabupaten Blitar, Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Timor Tengah Utara. DKI Jakarta menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah pada tahun 2017, dan tidak terjadi anggapan sebagaimana yang didalilkan pemohon bahwa hanya akan ada satu pasangan yang mengikuti pemilihan kepala daerah di DKI Jakarta. Namun demikian, MK meloloskan kedudukan hukum pemohon dengan alasan bahwa secara potensial kerugian pemohon akan terjadi selama norma itu tetap berlaku sebagaimana adanya.<sup>43</sup> Majelis hakim tidak mengelaborasi lebih dalam makna yang terkandung dalam rasa “dapat dipastikan akan terjadi”. Dengan mempertimbangkan rumusan ini maka kedudukan hukum pemohon tidak dapat diloloskan untuk menguji norma tersebut.

Contoh lainnya, dalam pengujian norma mengenai masa jabatan hakim konstitusi yang diajukan oleh perorangan warga negara.<sup>44</sup> MK meloloskan kedudukan hukum pemohon dengan dalil bahwa ada potensi kerugian yang akan terjadi pada pemohon.<sup>45</sup> Dalam pokok perkara, MK justru mempertimbangkan bahwa ada hak yang terlanggar ketika seorang hakim konstitusi hendak menduduki jabatannya kembali untuk masa jabatan kedua.<sup>46</sup> Padahal, para pemohon bukan dan belum menjadi hakim konstitusi. Sekali lagi, majelis hakim mengabaikan pertimbangan frasa “dipastikan akan terjadi” dalam doktrin kerugian.

b. Hubungan Sebab-Akibat

Bentuk kerugian yang diderita pemohon harus merupakan dampak dari berlakunya norma dalam UU yang diuji. Apakah hubungan kausalitas itu bersifat langsung ataukah tidak langsung? Yurisprudensi MA Amerika Serikat mengenai *standing doctrine* menekankan pada frasa “*fairly trace[able]*”<sup>47</sup> untuk mengukur kausalitas. Dalam beberapa putusan MK,

<sup>43</sup> Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015, Para [3.6]

<sup>44</sup> Pengujian Pasal 15 ayat (2) huruf d UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

<sup>45</sup> Lihat Putusan Nomor 7/PUU-XI/2013, para [3.7].

<sup>46</sup> *Ibid.*, para [3.14]. Dalam putusannya, MK mengubah norma syarat pengangkatan hakim konstitusi dengan menyatakan bahwa syarat pengangkatan hakim konstitusi adalah “Berusia paling rendah 47 (empat puluh tujuh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun pada saat pengangkatan pertama”.

<sup>47</sup> *Op. Cit.*, *Lujan v. Defenders of Wildlife*.

dapat disimpulkan, bahwa pemohon dalam kapasitas sebagai perorangan, masyarakat hukum adat badan hukum, maupun lembaga negara haruslah memiliki hubungan kausalitas yang langsung antara kerugian yang dideritanya dengan norma UU yang berlaku. Hal ini berkaitan juga dengan unsur “pemulihan kerugian” sebab kerugian langsung yang diderita pemohon dapat dipulihkan atau dipastikan tidak akan terjadi lagi setelah putusan MK dikeluarkan.

Dalam hal ini, penilaian kedudukan hukum badan hukum sebagai pemohon perlu mendapat perhatian khusus. Badan hukum dapat memiliki kausalitas yang langsung antara kerugian yang dideritanya dengan UU yang berlaku karena norma yang diuji berkaitan langsung dengan lingkup hak-hak sebuah badan hukum. Contohnya dalam putusan pengujian norma mengenai tanggung jawab sosial dan lingkungan yang diatur dalam UU Perseroan Terbatas yang diajukan oleh beberapa pemohon dalam kapasitas yang berbeda-beda.<sup>48</sup> Dalam putusannya, MK menyebutkan kapasitas Kamar Dagang dan Industri (KADIN), Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (HIPMI), Ikatan Wanita Pengusaha Indonesia (IWAPI), sebagai wadah dan himpunan pengusaha namun tidak menyatakan organisasi tersebut sebagai badan hukum.<sup>49</sup> Lebih lanjut, MK juga mempertimbangkan bahwa organisasi wadah atau himpunan tersebut tidak dirugikan secara langsung atas berlakunya norma yang mengatur tanggung jawab sosial dan lingkungan. Berkebalikan dengan pemohon lainnya yang merupakan badan hukum berbentuk perseroan, MK menilai bahwa para pemohon ini memiliki kausalitas langsung dengan norma yang diuji sebab perusahaan harus menyisihkan biaya untuk menjalankan tanggung jawab sosial dan lingkungan.<sup>50</sup>

Akan tetapi, MK juga pernah meloloskan beberapa badan hukum yang memiliki kerugian tidak langsung atas berlakunya norma yang diuji. Badan hukum ini, utamanya, merupakan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak dalam bidang yang berkaitan dengan norma yang diuji sehingga dapat dianggap mewakili kepentingan pihak yang diwakilinya. Misalnya, LSM yang bergerak dalam bidang pertanian menggugat

<sup>48</sup> Lihat Putusan Nomor 53/PUU-VI/2008 pengujian UU Nomor 40 Tahun 2007.

Pemohon dalam perkara ini adalah Kamar Dagang dan Industri (KADIN), Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (HIPMI), Ikatan Wanita Pengusaha Indonesia (IWAPI), dan beberapa Perseroan Terbatas, yaitu PT. Lili Panma, PT. Apac Centra Centertex, Tbk., dan PT. Kreasi Tiga Pilar.

<sup>49</sup> *Ibid.*, Para [3.9]

<sup>50</sup> *Ibid.*, Para [3.10]

berlakunya UU Pangan<sup>51</sup> dan UU Perlindungan dan Pemberdayaan Petani.<sup>52</sup> Atau serikat pekerja yang menguji norma yang mengatur mengenai fasilitas kesehatan bagi tenaga kerja dalam UU Sistem Jaminan Sosial Nasional.<sup>53</sup> Dalam konteks ini, badan hukum bertindak sebagai perwakilan dari pihak yang merasa dirugikan secara langsung dengan berlakunya norma UU yang diuji (*representative capacity*). Dalam *standing doctrine*, badan hukum yang mewakili pihak yang dirugikan secara langsung juga harus melalui serangkaian pengujian.<sup>54</sup> Rangkaian pengujian ini dapat dijadikan referensi untuk mengukur kedudukan hukum badan hukum, terutama LSM, yang mewakili pihak yang mengalami kerugian secara langsung.

### c. Pemulihan Kerugian

Dalam *standing doctrine*, unsur pemulihan atas kerugian yang diderita pemohon (*redressability*) memiliki peran penting untuk membedakan antara putusan dengan fatwa (*advisory opinion*).<sup>55</sup> Hal ini juga berkaitan dengan marwah dan penghormatan atas kemerdekaan lembaga peradilan dari lembaga-lembaga lain. Lembaga peradilan merupakan instansi yang berwenang memberi jalan keluar atas permasalahan yang diajukan. Bila putusan pengadilan tidak memberi jalan keluar maka bisa dipastikan penghormatan terhadap pengadilan menjadi berkurang.

Konsep pemulihan kerugian yang diadopsi MK tidaklah melibatkan bentuk kompensasi atas kerugian yang telah terjadi, terlebih dengan melibatkan ganti rugi secara materiil sebagaimana diadopsi dalam *standing doctrine*. Disinilah letak perbedaan mendasar antara doktrin kerugian

<sup>51</sup> Lihat Putusan Nomor 98/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan. Diajukan oleh 1. Indonesian Human Rights Committee For Social Justice (IHCS); 2. Aliansi Petani Indonesia (API); 3. Serikat Petani Indonesia (SPI); 4. Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA); 5. Perserikatan Solidaritas Perempuan (SP); 6. Koalisi Rakyat untuk Kedaulatan Pangan (KRKP); 7. Perkumpulan Sawit Watch; 8. Farmer Initiatives for Ecological Livelihoods and Democracy (FIELD); 9. Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI); 10. Indonesia for Global Justice (IGJ); 11. Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KIARA); 12. Yayasan Bina Desa Sadajiwa (Bina Desa).

<sup>52</sup> Lihat Putusan Nomor 87/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani. Diajukan oleh 1. Indonesian Human Rights Committee For Social Justice (IHCS); 2. Serikat Petani Indonesia; 3. Farmer Initiatives for Ecological Livelihoods and Democracy (FIELD); 4. Aliansi Petani Indonesia (API); 5. Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA); 6. Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KIARA); 7. Yayasan Bina Desa Sadajiwa (Bina Desa); 8. Indonesia for Global Justice (IGJ); 9. Koalisi Rakyat untuk Kedaulatan Pangan (KRKP); 10. Perkumpulan Sawit Watch; 11. Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI); 12. Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KONTRAS).

<sup>53</sup> Lihat Putusan Nomor 50/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

<sup>54</sup> Lihat *Hunt v. Washington Apple Advertising Commission*, 432 U.S. 333 (1977)

Dalam putusan ini majelis hakim merumuskan prasyarat, bahwa

*Thus we have recognized that an association has standing to bring suit on behalf of its members when:*

- a) its members would otherwise have standing to sue in their own right;
- b) the interests it seeks to protect are germane to the organization's purpose; and
- c) neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit.

<sup>55</sup> *Op.Cit.*, Harold J. Krent, h. 93

konstitusional dengan *standing doctrine*. Proses penilaian inilah yang membutuhkan upaya keras, sebab ukuran yang ditetapkan membutuhkan pemikiran matang yang menatap masa depan dengan mempertimbangkan sebagai kemungkinan dampak yang diakibatkan dengan adanya putusan yang dikeluarkan MK. Putusan MK hendaknya menjadi solusi atas permasalahan dan bukan justru menciptakan persoalan baru.

Langkah yang ditempuh MK adalah berupaya menghentikan atau memulihkan kondisi sebelum terjadinya pelanggaran hak konstitusional. Dalam rangka ini, MK seringkali menerobos untuk mencari solusi terbaik. Salah satunya adalah dengan mengeluarkan putusan konstitusional bersyarat. Dari tahun 2003-2015, MK telah mengeluarkan 108 putusan dengan amar putusan (in)konstitusional bersyarat. Putusan ini dikeluarkan MK dengan jalan (i) menambahkan norma, (ii) mengubah norma, (iii) menunda keberlakuan putusan, dan (iv) mengisi celah (kekosongan) hukum.<sup>56</sup> Namun, putusan ini adalah untuk mencegah terjadinya kerugian konstitusional yang akan terjadi atau menghentikan kerugian yang sedang dialami pemohon.

## **PENYEMPURNAAN DOKTRIN KERUGIAN KONSTITUSIONAL**

Sebagaimana telah diuraikan diatas anatomi doktrin kerugian konstitusional dapat dibagi dalam dua kelompok, yaitu “unsur” dan “syarat pengujian”. Pembuktian kelompok “unsur” yang harus dimiliki pemohon menyimpan persoalan. Pemohon harus mendalilkan adanya hak konstitusional untuk memenuhi kedudukan hukumnya padahal, disisi lain, Pasal yang menjamin hak konstitusional pemohon itu juga dijadikan batu uji untuk memeriksa pokok perkara. Pada titik ini ada tumpang tindih antara memenuhi syarat kerugian hak konstitusional dengan pemeriksaan pokok perkara dalam pengujian norma.

Adalah janggal bilamana telah benar terbukti ada hak-hak konstitusional yang dirugikan tapi amar putusannya adalah menolak permohonan karena norma yang diuji dianggap tidak bertentangan dengan UUD. Janggal, karena pasal yang digunakan untuk mengujinya adalah pasal konstitusi yang sama. Misalnya dalam putusan pengujian UU mengenai Aparatur Sipil Negara, MK membenarkan dalil adanya hak konstitusional yang secara potensial dirugikan karena menghilangkan kesempatan pemohon yang merupakan pegawai honorer untuk diangkat sebagai

<sup>56</sup> Bisariyadi, “Atypical Rulings of The Indonesian Constitutional Court”, *Hasanuddin Law Review*, Vol. 2, Issue 2, August 2016, h. 225-240.



pegawai ASN.<sup>57</sup> Pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusional pemohon yang terlanggar adalah sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan (2) UUD 1945. Akan tetapi, pada pokok permohonan MK beralasan bahwa proses seleksi dan tes untuk bekerja dilingkungan pemerintahan haruslah diselenggarakan tanpa ada pembedaan agar memenuhi aturan konstitusional Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945.<sup>58</sup> Disatu sisi, MK membenarkan bahwa ada hak konstitusional pemohon yang dirugikan. Disisi lain, MK juga membenarkan proses seleksi yang telah dianggap merugikan kepentingan pemohon.

Dalam menyikapi kondisi diatas, MK menyiasatinya dengan mempertimbangkan kedudukan hukum bersamaan dengan pokok permohonan. MK kerap mengutip istilah "*prima facie*"<sup>59</sup> dimana kedudukan hukum pemohon untuk sementara dianggap telah terpenuhi sampai adanya pemeriksaan yang lebih menyeluruh. Dengan mempertimbangkan kedudukan hukum bersamaan dengan pokok perkara maka dalam menjatuhkan amar putusan MK tidak terpaku hanya pada putusan "mengabulkan" atau "menolak" permohonan karena telah memeriksa pokok perkara. MK juga dapat memutuskan "tidak dapat diterima" karena dalam pemeriksaan pokok perkara ditemukan bahwa pemohon tidak memenuhi syarat kedudukan hukum<sup>60</sup> atau permohonan dianggap kabur (*obscuur*).<sup>61</sup>

Pada perkara lain, MK mengakui secara tersirat bahwa pemohon tidak perlu menunjukkan hak konstitusionalnya yang dirugikan. Dalam Putusan pengujian UU Grasi, MK meloloskan kedudukan hukum pemohon untuk memohon grasi meskipun tidak dapat menunjukkan hak konstitusionalnya yang dirugikan.<sup>62</sup> MK berpendapat bahwa yang termasuk dalam "hak" yang dirugikan bukan hanya hak yang secara eksplisit tertulis di UUD namun juga implisit dalam ketentuan-ketentuan UUD.<sup>63</sup> Sejatinya, hak yang dimiliki pemohon untuk meminta grasi kepada Presiden bukanlah hak konstitusional (*constitutional rights*) melainkan hak yang muncul dari ketentuan perundang-undangan (*statutory rights*). Hal ini beberapa kali muncul dalam putusan dimana MK mengangkat status hak yang semula tidak diatur dalam konstitusi menjadi hak konstitusional.<sup>64</sup> Misalnya, hak

<sup>57</sup> Putusan Nomor 9/PUU-XIII/2015 mengenai pengujian UU Nomor 5 Tahun 2014, Para [3.5].

<sup>58</sup> *Ibid.*, Para [3.13.5]

<sup>59</sup> *Prima facie* berasal dari kata latin yang berarti "secara selintas". Dapat digunakan sebagai keterangan untuk menunjukkan bahwa "dianggap cukup untuk menyatakan bahwa fakta itu telah terbukti sampai ada pihak yang menyangkal berbeda". Lihat [https://www.law.cornell.edu/wex/prima\\_facie](https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie)

<sup>60</sup> Lihat Putusan Nomor 31/PUU-VIII/2010.

<sup>61</sup> Lihat Putusan Nomor 75/PUU-IX/2011

<sup>62</sup> Lihat Putusan Nomor 32/PUU-XIV/2015 tentang Pengujian UU Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 Tentang Grasi.

<sup>63</sup> *Ibid.*, Para [3.5] angka (7).

<sup>64</sup> Simon Butt menyebutnya dengan "*implied rights*". Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden: Brill Nijhoff, 2015, h. 145-146

untuk mendapatkan proses peradilan yang adil (*right to fair trail*) sebagai bagian dari upaya penegakan hukum (*rule of law*),<sup>65</sup> dan hak untuk mendapatkan bantuan hukum (*right to counsel*).<sup>66</sup>

MK tidak menguji unsur “adanya hak konstitusional” secara konsisten dan ada kecenderungan untuk mengambil jalan pintas. Hal ini dapat dilihat dengan dibukanya kedudukan hukum pemohon perorangan yang dapat membuktikan diri sebagai pembayar pajak (*taxpayer*) untuk dapat menguji norma yang tidak berkaitan langsung dengan pajak.<sup>67</sup> Sejatinya, kualifikasi pemohon yang mendalilkan diri sebagai pembayar pajak harus berkait erat dengan norma yang diuji, misalnya dalam pengujian UU Pengampunan Pajak.<sup>68</sup>

Contoh lainnya adalah dalam hal pertimbangan MK memutus kedudukan hukum bagi anggota DPR.<sup>69</sup> MK memberi garis besar bahwa pemohon harus mendalilkan kerugian dengan membedakan antara kerugian itu berkaitan dengan kewenangan DPR secara kelembagaan ataukah hak anggota DPR sebagai perorangan.<sup>70</sup> Kemudian, MK menegaskan bahwa salah satu bentuk hak konstitusional yang melekat hanya pada anggota DPR dan tidak merupakan hak warga negara lain yaitu “hak menyatakan pendapat”.<sup>71</sup> Secara spesifik, MK memberi perlakuan khusus bagi perorangan yang ingin menjadi pemohon dalam statusnya sebagai anggota DPR. Namun demikian, perlakuan lebih khusus lagi diberikan kepada Setya Novanto yang mengajukan diri sebagai pemohon dalam statusnya sebagai anggota DPR padahal hak konstitusional yang dianggap dirugikan adalah hak yang dimiliki oleh setiap orang tanpa perlu memiliki kualifikasi khusus sebagai

<sup>65</sup> Putusan Nomor 013/PUU-I/2003, h. 38

<sup>66</sup> Putusan Nomor 006/PUU-II/2004, h. 29

MK berpendapat “... Indonesia adalah negara hukum yang dengan demikian berarti bahwa hak untuk mendapatkan bantuan hukum, sebagai bagian dari hak asasi manusia, harus dianggap sebagai hak konstitusional warga negara, kalaupun undang-undang dasar tidak secara eksplisit mengatur atau menyatakannya, dan oleh karena itu negara wajib menjamin pemenuhannya.”

<sup>67</sup> Lihat Putusan Nomor 75/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Para [3.8] dan [3.9]; Lihat Putusan Nomor 8/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, para [3.8.1]; Lihat Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Para [3.8] dan [3.9].

Dalam beberapa putusan diatas, MK tidak menguji bentuk kerugian, ada/tidaknya hubungan kausalitas dan kemungkinan pemulihan atas kerugian yang diderita pemohon. MK mengambil jalan pintas dengan melihat bahwa pemohon telah membuktikan diri sebagai pembayar pajak yang dapat terlibat aktif untuk mengawasi jalannya pemerintahan dengan ditambah adanya status para pemohon dalam perkara-perkara tersebut yang merupakan pengajar bidang hukum.

<sup>68</sup> Putusan Nomor 63/PUU-XIV/2016, Para [3.5]. (Para Pemohon, [Serikat Buruh Sejahtera Indonesia, Konfederasi Serikat Pekerja Indonesia, Partai Buruh], merupakan “badan hukum” yang membuktikan diri sebagai wajib pajak); Putusan Nomor 59/PUU-XIV/2016, Para [3.5]. (Para Pemohon merupakan “perorangan warga negara” pembayar pajak)

<sup>69</sup> MK sendiri pernah mendiskusikan corak putusan yang mempertimbangkan kedudukan hukum anggota DPR dalam Putusan Nomor 7/PUU-XIII/2015, para [3.6]

<sup>70</sup> Putusan Nomor 20/PUU-V/2007, para [3.13].

MK juga menegaskan dalam Putusan nomor 51-52-59/PUU-XII/2008 bahwa partai politik dan/atau anggota DPR yang sudah ambil bagian dan turut serta dalam pembahasan dan pengambilan keputusan secara institusional atas suatu UU yang dimohonkan pengujian akan dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum. (lihat para [3.7.5.3])

<sup>71</sup> Sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (3) dan Pasal 21 UUD 1945, lihat Putusan Nomor 23-26/PUU-VIII/2010, para [3.7].

anggota DPR.<sup>72</sup> Setya Novanto sejatinya tetap bisa menjadi pemohon tanpa perlu menunjukkan statusnya sebagai anggota DPR.

Syarat adanya “hak dan/atau kewenangan konstitusional” berasal dari penerjemahan Pasal 51 ayat (1) UU MK sekaligus terkait dengan kewajiban pemohon untuk menguraikan dengan jelas hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan dalam permohonan.<sup>73</sup> Hal ini harus dilihat dari dua sisi yaitu pemohon dan MK. Dari sudut pandang pemohon, isi permohonan harus dapat menguraikan dengan jelas dan membuktikan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan akibat norma UU yang berlaku. Pemohon dapat menguraikannya baik pada bagian kedudukan hukum maupun pokok permohonannya. Dengan catatan bahwa permohonan harus disusun secara sistematis, tanpa melakukan pengulangan (*redundancy*) serta disertai dengan bukti-bukti yang meyakinkan. Rujukan pada pasal-pasal konstitusi, bagi pemohon, adalah penting untuk menunjukkan “adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional-nya yang dirugikan”.

Akan tetapi, bagi MK, melakukan pemeriksaan dan pembuktian “ada tidaknya hak dan/atau kewenangan konstitusional” dalam bagian kedudukan hukum, adalah terlalu dini. Disebut terlalu dini sebab ada kecenderungan bahwa pembuktian hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan sama dengan batu uji konstitusional yang dijadikan pijakan MK dalam memeriksa pokok perkara. Unsur “adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional” dalam doktrin kerugian konstitusional hanya akan mengakibatkan tumpang tindihnya pemeriksaan dalam pokok perkara. Kewajiban untuk menunjukkan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dirugikan ada dipihak pemohon. Hal demikian tidak menyebabkan penilaian oleh MK harus dilakukan di awal, pada bagian kedudukan hukum dari Putusan. MK dapat meloloskan kedudukan hukum selama syarat dalam kelompok kedua dari doktrin kerugian konstitusional terpenuhi. Sedangkan pembuktian hak konstitusional yang berkelindan dengan pokok perkara akan menjadi tambahan pertimbangan MK dalam mengukur bobot suatu perkara, apakah termasuk perkara konstitusional ataukah hanya merupakan persoalan implementasi norma. Suatu perkara layak dikategorikan sebagai perkara konstitusional adalah bila ada hak dan/atau kewenangan konstitusional yang

<sup>72</sup> Putusan Nomor 21/PUU-XIV/2016, Para [3.6.2]. Kerugian hak konstitusional yang didalilkan Pemohon adalah Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945

<sup>73</sup> Lihat Pasal 51 ayat (2) UU MK.

terlanggar atau dirugikan dan bukan hanya ada “ketersinggungan” dengan hak yang disebutkan dalam UUD. Dengan demikian, penafsiran konstitusi mengenai hak-hak konstitusional akan lebih berkembang dan tidak terkungkung dalam batasan kedudukan hukum semata.

Selain itu, rumusan syarat kedua dalam doktrin kerugian konstitusional mengenai anggapan pemohon akan adanya kerugian dari hak dan/atau kewenangan konstitusional akibat berlakunya suatu UU juga merupakan persyaratan yang bersifat normatif dan tumpang tindih dengan syarat-syarat berikutnya dalam doktrin kerugian konstitusional. Konkretisasi dari syarat “adanya kerugian” ini justru terletak pada kelompok kedua dari doktrin kerugian konstitusional. Bahwa bentuk kerugian haruslah bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial akan terjadi, harus ada hubungan kausalitas antara kerugian dengan norma UU yang diuji serta kemungkinan adanya pemulihan atas kerugian melalui putusan MK merupakan turunan dari syarat “adanya kerugian” yang diderita pemohon untuk dapat memenuhi kedudukan hukum. Oleh karenanya, syarat unsur-unsur dalam doktrin kerugian konstitusional yang terdiri dari “adanya hak dan atau kewenangan konstitusional” dan “ada kerugian” perlu dipertimbangkan oleh MK untuk disempurnakan.

## **KESIMPULAN**

Doktrin kerugian konstitusional merupakan penafsiran dari UU MK. Kelima syarat yang termasuk dalam doktrin dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok yang terdiri dari unsur dan prosedur pengujian kerugian yang diderita pemohon.

Tulisan ini menemukan adanya inkonsistensi dalam penerapan doktrin kerugian konstitusional. Salah satu penyebab permasalahannya adalah berada pada rumusan dalam doktrin kerugian itu sendiri. Syarat-syarat yang termasuk dalam kelompok unsur dimana MK perlu menjelaskan “adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional” dan “adanya kerugian yang diderita pemohon” ternyata telah membelenggu dan menyebabkan inkonsistensi pertimbangan putusan MK. Jalan keluar untuk terbebas dari persoalan ini adalah dengan melakukan penyempurnaan atas doktrin kerugian konstitusional.

Langkah perubahan besar yang bisa dilakukan sebagai bentuk penyempurnaan doktrin adalah dengan tidak mencantumkan kelompok unsur sebagai syarat dalam doktrin kerugian konstitusional. Dengan mengadopsi penyempurnaan ini maka

proses pembuktian kerugian konstitusional pemohon hampir serupa dengan penerapan *standing doctrine*. Dengan menggeser pertimbangan “adanya hak dan/ atau kewenangan konstitusional” dari bagian kedudukan hukum pada bagian pokok perkara akan lebih memungkinkan untuk melakukan pengembangan penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*) mengenai hak-hak konstitusional.

Namun, tentunya tersedia juga langkah-langkah yang lebih moderat. Hal ini menjadi kewenangan MK untuk melakukan penyesuaian atas doktrin kerugian konstitusional dalam konteks menafsirkan kembali ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.

Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Konstitusi Press.

Ken Cooper Stephenson, 2013, *Constitutional Damage Worldwide*, Carswell.

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

### Artikel

Bisariyadi, 2016, “*Atypical Rulings of The Indonesian Constitutional Court*”, *Hasanuddin Law Review*, Vol. 2, Issue 2, August, h. 225-240.

Brandon L. Garrett, 2014, “*The Constitutional Standing of Corporations*”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163. h. 96-163

Bronwyn Le-Ann Batchelor, 2011, *Constitutional Damages For The Infringement Of A Social Assistance Right In South Africa: Are Monetary Damages In The Form Of Interest A Just And Equitable Remedy For Breach Of A Social Assistance Right?*, Tesis untuk Master of Laws di Nelson Mandela School of Law, University of Fort Hare.

- Evan Tsen Lee dan Josephine Mason Ellis, 2012, "The Standing Doctrine's Little Secret", *Northwestern University Law Review*, Vol. 107, No. 1.
- Gene R. Nichol Jr., 1980, "Causation as a Standing Requirement: The Unprincipled Use of Judicial Restraint" *Kentucky Law Journal*, vol. 69, h.185.
- Hamdan Zoelva, 2010, "Tinjauan Konstitusional Penataan Lembaga Non-Struktural di Indonesia", *Jurnal Negarawan*, Sekretariat Negara RI, November.
- Harold J. Krent, 2001, "Laidlaw: Redressing the Law of Redressability", *Duke Environmental Law and Policy Forum*, Vol. 12.
- Jennifer B. Wriggins, 2010, "Constitution Day Lecture: Constitutional Law and Tort Law: Injury, Race, Gender and Equal Protection", *Maine Law Review*, Vol. 63, No. 1, h. 264-275
- Robert Dugan, 1971, "Standing to Sue: A Commentary on Injury in Fact", *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 22, No. 2.
- William A. Fletcher, 1988, "The Structure of Standing", *Yale Law Journal*, Vol.98, No. 1, h.221- 290.

### **Internet**

- Laica Marzuki, "Legal Standing", *Sisi Lain Pengujian UU di MK*, Harian Kompas, sebagaimana diperoleh dari <http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0411/08/opini/1369103.htm> diakses pada 27 Desember 2016
- Mahardika Satria Hadi, 2015, "Jihad Konstitusi", *Jihad Baru Muhammadiyah*, Tempo.co, Rabu, 22 Juli, <https://m.tempo.co/read/news/2015/07/22/078685566/feature-jihad-konstitusi-jihad-baru-muhammadiyah>, diakses pada 27 Desember 2016.

# **Desain Konstitusional Hukum Migas untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat**

## ***Constitutional Design for Oil and Gasses Law Which shall be used to the Greatest Benefit of the People***

**Ibnu Sina Chandranegara**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta  
Jln. KH. Ahmad Dahlan, Cirendeu, Jakarta Selatan, 15419  
Email: ibnusinach@gmail.com

Naskah diterima: 28/02/2017 revisi: 02/03/2017 disetujui: 15/03/2017

### **Abstrak**

Tata kelola migas Indonesia diatur dan dituangkan dalam suatu undang-undang. Undang-undang migas pertama adalah UU No 44 tahun 1960. UU ini kemudian diganti menjadi UU No. 8 Tahun 1971 yang memberikan fungsi ganda kepada Pertamina yaitu sebagai operator dan regulator, sedangkan fungsi kebijakan dijalankan oleh pemerintah. Penggabungan dua fungsi ini dikenal sebagai sistem dua kaki. UU No. 22 Tahun 2001 untuk menggantikan UU No. 8 Tahun 1971. UU yang baru ini memisahkan fungsi regulasi dari Pertamina dan memberikannya kepada lembaga yang dikenal sebagai BPMIGAS yang saat ini diganti menjadi SKK Migas. Pemisahan ketiga fungsi ini dikenal sebagai sistem tiga kaki. Akan tetapi, UU No. 22 Tahun 2001 banyak menerima kritikan, terutama karena UU ini dinilai terlalu liberal. Misalnya, Pertamina sebagai perusahaan negara (NOC) harus bersaing secara terbuka dengan perusahaan asing (IOC) yang notabene mempunyai banyak kelebihan baik dalam teknologi, kapital, maupun manajemen resiko; sehingga UU ini sering dicap sebagai pro-asing karena UU No 22 tersebut ternyata lebih banyak memberikan kelonggaran kepada IOC. Alhasil, beberapa kelompok masyarakat maupun perorangan mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk meninjau kembali beberapa pasal. Sejak UU No 22/2001 disahkan, Mahkamah Konstitusi (MK) telah beberapa kali melakukan pembatalan terhadap pasal-pasal dalam UU tersebut, sehingga legalitas secara utuh dari UU tersebut dipertanyakan. Carut marutnya Tata kelola migas yang ada telah menyebabkan stagnasi berkepanjangan dalam industri migas nasional, bahkan lebih tepat telah menurunkan kinerja industri strategis ini. Penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan uraian berkenaan dengan fondasi desain Hukum Migas berbasiskan arah dari putusan-putusan MK terkait UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

**Kata Kunci:** Desain Konstitusional, Hukum Migas, Putusan Mahkamah Konstitusi

## Abstract

*Indonesian oil and gas governance and has set forth in a spesific law. The first oil and gas laws is Emergency Law No. 44 of 1960. This law was changed to the Law No. 8 of 1971 which provides a dual function, namely to Pertamina (NOC) as the operator and regulator, while the functions of the policy making implemented by the government. These two functions is known as 'two feet'. Oil and Gas Law No 22 of 2001 as new law start separating regulatory functions from Pertamina and give it to the state agencies known as BPMIGAS which is now changed to SKK Migasfor upstream and BPH Migas for downstream. These functions is known as 'three feet'. However, Oil and Gas Law No 22 of 2001 received a lot of criticism, because this law is considered too liberal. For example, Pertamina as a NationalOil Company (NOC) have to compete openly with a International Oil company (IOC) that in fact has many advantages both in technology, capital, and risk management; so this law is often labeled as pro-foreign as Oil and Gas Law No 22 of 2001 turned out to give more leeway to the IOC. As a result, Civil Society through NGO and individuals filed a lawsuit with the Constitutional Court (MK) to review most of the article which indicated unconstitutional norm. Since Oil and Gas Law No 22 of 2001 was passed, the Constitutional Court (MK) has has decided to null and avoidmost of the clauses in the Law, so that legality is in question. Bawdy Governance under existing oil and gas Law has led to prolonged stagnation in the national oil and gas industry, even more appropriately have lowered the performance of this strategic industry. This study is intended to provide a description with respect to create design based on the direction of the Oil and Gas Law of Constitutional Court Desicions*

**Keyword:** *Constitutional Design, Oil and Gas Law, and Constitutional Court Decisions*

## PENDAHULUAN

### A. Latar belakang

Indonesia sangat bergantung kepada Minyak dan Gas Bumi. Tesis ini realitas yang tidak dapat dipungkiri bahwa Indonesia sangat bergantung kepada Sumber Daya Alam Minyak dan Gas Bumi. Berdasarkan Data dari Pertamina untuk Tahun 2013 tercatat bahwa total Kebutuhan Nasional untuk Minyak Bumi adalah sebesar 77,00 juta KL, sementara kemampuan produksi kilang nasional hanya 38,10 juta KL sehingga pada tahun 2013 tercatat defisit kebutuhan 38,9 juta KL atau sekitar 51%.<sup>1</sup> *Gap* kebutuhan minyak dengan kemampuan produksi ini diperkirakan akan cenderung stabil atau bahkan mengalami peningkatan jika tidak segera diambil langkah-langkah penyelematannya. Kondisi ini diperberat dengan adanya fakta bahwa performa cadangan dan produksi minyak bumi relatif menurun

<sup>1</sup> Rachmad Hardadi, *Kondisi Pasokan dan Permintaan BBM di Indonesia dan Upaya Pertamina dalam Pemenhuna Kebutuhan BBM Nasional*, 2015,



sejak puncak produksi minyak Indonesia ke-2, yaitu sebesar 1,6 juta *barrels per day* (bpd) tahun 1995, sehingga dengan asumsi tidak ada penemuan cadangan minyak bumi, maka usia minyak bumi Indonesia hanya sekitar 12 tahun (berdasarkan cadangan terbukti).<sup>2</sup> Akan tetapi, kondisi yang demikian itu, belum merubahn *mindset* bahwa kondisi cadangan minyak Indonesia saat ini berbeda dengan cadangan minyak pada era dulu yang relatif cukup berlimpah, sehingga Indonesia pernah mengalami *booming* pada tahun 1977 sampai tahun 2000. Dengan kapasitas produksi mencapai 1.6 juta MBOPD.<sup>3</sup> Namun setelah itu tingkat produksi Indonesia cenderung menurun hingga Indonesia memilih keluar dari *Organization of the Petroleum Exporting Countries* (OPEC) dengan status *suspended* sejak Januari 2009.<sup>4</sup> Tingginya ketergantungan Indonesia akan minyak bumi tersebut menunjukkan bahwa energi yang berupa minyak bumi adalah vital dan pembenahan tata kelola minyak bumi menjadi hal yang *urgent* untuk dilakukan dalam rangka menciptakan kedaulatan energi di Indonesia. Saat ini di Indonesia regulasi yang mengatur mengenai pengelolaan minyak bumi adalah Undang-undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas). Selain menjadi payung hukum dalam pengelolaan minyak bumi UU Migas juga mengatur pengelolaan gas bumi.

Selama hampir 15 tahun berlaku sejak diundangkan pada tanggal 23 November 2001, UU Migas telah mengalami 4 kali pengujian di Mahkamah Konstitusi karena didalamnya terdapat pasal-pasal yang dianggap bertentangan dengan konstitusi Indonesia (UUD 1945) khususnya terkait Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD Tahun 1945, meskipun terdapat pula satu perkara yang dinyatakan tidak dapat diterima dikarenakan persoalan *legal standing*. Dalam 3 (tiga) kali *judicial review* yang<sup>5</sup> setidaknya ada 16 pasal dari UU tersebut yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003/ sebanyak 3 (tiga) pasal dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 sebanyak 13 (tigabelas). Secara garis besar materi yang dibatalkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terkait dengan: *Pertama*, Persoalan kelembagaan yang diatur di dalamnya, yang membuat kekuasaan pemerintah justru menjadi terbagi-bagi dan menjadi tidak efektif, tidak jarang juga terjadi *overlapping*

<sup>2</sup> Soemanto, Ariana. *Indonesia Pathway 2050 Calculator: Sektor Pasokan Energi Produksi Minyak, Gas dan Batubara*, 2014.

<sup>3</sup> Industri Hulu Migas.Motor Penggerak Ekonomi Negeri, [http://www.kompasiana.com/nfkaafi/industri-hulu-Migas-motor-penggerak-ekonomi-negeri\\_55284fa9f17e6180398b4570](http://www.kompasiana.com/nfkaafi/industri-hulu-Migas-motor-penggerak-ekonomi-negeri_55284fa9f17e6180398b4570), Data di Up-load 14 Maret 2015.

<sup>4</sup> Namun Indonesia tercatat telah mengaktifkan kembali keanggotaannya pada 1 Januari 2016 dalam OPEC melalui 168th Meeting of the OPEC Conference, *Indonesia facts and figures*, [http://www.opec.org/opec\\_web/en/about\\_us/3194.htm](http://www.opec.org/opec_web/en/about_us/3194.htm). Diakses April 2016.

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003/tertanggal 21 Desember 2004, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-V/2007 tertanggal 17 Desember 2007, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012/tertanggal 13 November 2012.

kewenangan di antara lembaga-lembaga tersebut. Beberapa lembaga yang ada pada UU MIGAS adalah Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM), Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BP Migas), Badan Pengatur Kegiatan Hilir (BPH Migas) dan Pertamina. Persoalan ini menjadi semakin gawat ketika BP Migas yang didudukkan sebagai Badan Pelaksana justru dinyatakan inskontitusional oleh Mahkamah Konstitusi<sup>6</sup>. Kedudukan BP Migas pasca keputusan MK tersebut kemudian digantikan oleh Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas), namun kehadiran SKK Migas ini oleh banyak pihak dirasa masih belum efektif yang terlihat dari penurunan *lifting* minyak domestik yang terjadi.<sup>7</sup>

*Kedua*, Persoalan kontrak dalam UU MIGAS. Kontrak-kontrak yang mengacu pada UU MIGAS seolah-olah memiliki kekebalan terhadap perubahan legislasi yang terjadi di Indonesia. Implikasi terhadap hal tersebut bahwa perubahan legislasi yang ada tidak bisa mempengaruhi kontrak-kontrak yang telah terjadi. Konsekuensinya bahwa pemerintah harus menunggu jangka waktu kontrak tersebut habis untuk dapat melakukan tindakan penyesuaian. Hal ini menjadi persoalan tersendiri mengingat masa kontrak kerja sama sebagaimana diamanatkan UU MIGAS cukup lama yaitu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang paling lama 20 (duapuluh) tahun yang kontrak itu terdiri atas jangka waktu eksplorasi maupun eksploitasi.<sup>8</sup>

Mengacu pada kondisi-kondisi yang telah diuraikan dalam latar belakang diatas, makapenyesuaian tata kelola Migas di Indonesia sebagai konsekuensi dan adaptasi atas:

1. Perubahan cadangan, kemampuan penyediaan dan kebutuhan Migas di Indonesia; dan
2. Pembatalan beberapa ketentuan vital dalam UU Migas 22 Tahun 2001 oleh MahkamahKonstitusi,

Oleh karena itu adalah sesuatu yang *urgent* untuk segera dilakukan melalui pembaharuan UU Migas No. 22 Tahun 2001, akan tetapi sebagai langkah awal menuju pembaharuan UU Migas tersebut dan mengacu pada Pasal 19 UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, perlu diketahui rambu-rambu konstitusional berkenaan dengan perumusan hukum tata kelola migas di masa depan. Tulisan ini di maksudkan penulis untuk memberikan

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X-2012 tertanggal 13 November 2012.

<sup>7</sup> Buletin Parlemenaria, Komisi VII DPR: Masalah Kontrak Kerja Sama Jadi Isu Penting di RUU Migas, Edisi Nomor 855/III/2015 Volume IV/Maret 2015, hlm. 12.

<sup>8</sup> Pasal 14 dan Pasal 15 UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.

konsepsi desain konstitusional tata kelola migas melalui UU Migas yang baru dengan menggunakan Putusan-Putusan MK terdahulu sebagai cetak biru hukum migas Indonesia di masa depan.

## **B. Rumusan Permasalahan**

Menggunakan identifikasi permasalahan di atas, maka hal yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah kaidah-kaidah konstitusional yang harus di taati dalam penyusunan UU Migas menurut putusan-putusan Mahkamah Kontitusi?
2. Pembaharuan-pembaharuan apa saja yang harus diakomodasi dalam UU Migas untuk meningkatkan efektifitas penguasaan, pengelolaan, dan pengusahaan kegiatan minyak dan gas bumi?

## **PEMBAHASAN**

### **A. Realitas Hukum dan Konstruksi Kaidah Konstitusional Hukum Migas**

Posisi UUD 1945 sebagai hukum dasar memberikan *legal consequence* bahwa setiap materi peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan materi-materi yang terdapat dalam UUD 1945. UUD 1945 yang menentukan garis besar, arah, isi dan bentuk hukum yang akan diberlakukan di Indonesia, termasuk arah kebijakan hukum dan politik hukum minyak dan gas bumi di Indonesia. Amandemen yang dilakukan pada tahun 2001 terhadap Pasal 33 UUD 1945 memuat dua tambahan pasal dan judul bab, yaitu terletak pada BAB XIV Batang Tubuh UUD 1945 dengan judul bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dengan memuat 5 ayat. Menurut Kwik Kian Gie,<sup>9</sup> amandemen yang dilakukan terhadap Pasal 33 UUD 1945 tersebut berkaitan dengan liberalisasi di sektor pengelolaan sumber daya alam. Rakyat yang sangat membutuhkan terpaksa harus membayar dengan harga tinggi, tidak ada lagi kewajiban negara dalam hal ini pemerintah untuk mengadakan secara gotong royong melalui instrumen pajak. Hal tersebut terjadi karena adanya perubahan orientasi hukum dimana yang berkembang adalah mekanisme pasar sempurna, liberalisasi, swastanisasi dan globalisasi. Bagaimanapun secara perlahan hal ini akan meminggirkan *elaborasi* gagasan nasionalisme dan patriotisme.<sup>10</sup> Kemakmuran dan kesejahteraan yang dicita-citakan semakin jauh dari harapan, liberalisasi dan

<sup>9</sup> Kwik Kian Gie, *Siasat Liberalisasi Ekonomi*, Reform Review (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II Nomor 1 April-Juni 2008, h. 38.

<sup>10</sup> *Ibid.*

mekanisme pasar telah diberlakukan sedemikian jauh dan melanggar pasal 33 UUD 1945. Demam liberalisasi yang menjelma dalam produk perundang-undangan di Indonesia merupakan pelaksanaan dari agenda-agenda ekonomi neoliberal yang telah dimulai sejak pertengahan 1980-an, antara lain melalui paket kebijakan liberalisasi, deregulasi, dan debirokratisasi. Namun, implementasinya secara massif menemukan momentumnya setelah Indonesia dilanda krisis ekonomi yang parah dan mengundang lembaga seperti IMF untuk memulihkan perekonomian nasional. Sebagai syarat untuk pencairan dana pinjaman, pemerintah Indonesia wajib melaksanakan program-program penyesuaian struktural (*structural adjustment program*) melalui penandatanganan *Letter of Intent* (LOI), yang salah satu butir kesepakatannya adalah liberalisasi tata kelola sektor-sektor strategis di bidang sumber daya alam.<sup>11</sup> Akibat yang paling nampak adalah Ketika sejumlah undang-undang yang berkaitan erat dengan Pasal 33 UUD 1945 hendak disahkan dalam Sidang Paripurna DPR pada masa transisi demokrasi, beberapa anggota dewan dari beberapa fraksi mengajukan *minderheidsnota* (nota keberatan), dengan alasan substansi sejumlah undang-undang itu bernisbat pada paham liberal yang 'durhaka' terhadap UUD 1945, khususnya pasal 33 yang mengatur soal perekonomian nasional.<sup>12</sup> Kendatipun disertai *minderheidsnota*, secara material sejumlah UU tersebut sah sebagai undang-undang sejak disahkan DPR dan sah secara formal setelah ditandatangani Presiden. Secara hukum, *minderheidsnota* tidak menghalangi atau membatalkan sebuah persetujuan yang disahkan oleh kuorum Undang-undang yang pengesahannya disertai *minderheidsnota* itu kemudian diajukan uji materi (*Judicial review*) oleh sejumlah kalangan ke Mahkamah Konstitusi (MK). Dari sejumlah undang-undang yang disebutkan di atas, hanya satu yang secara mutlak dibatalkan MK, yaitu UU No 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

<sup>11</sup> Penelitian M. Kholid Syeirazy, *Dibawah Bendera Asing: Liberalisasi Industri Migas di Indonesia*, (Jakarta: LPE3S, 2009) merupakan salah satu penelitian yang komprehensif meneliti perihal liberalisasi Migas, Penelitian Elli Ruslina dalam Disertasinya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang berjudul, *Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 Sebagai Dasar Perekonomian Indonesia:Telah Terjadi Penyimpangan Terhadap Mandat Konstitusi*, 2010 memberikan kesimpulan yang serupa perihal bahwa terdapat penyimpangan norma Pasal 33 dalam beberapa undang-undang di bidang ekonomi.

<sup>12</sup> UU Penanaman Modal No 25 Tahun 2007 (29 Maret 2007), F-PDIP dan FKB. Kedua fraksi meminta RUU PM ditunda pengesahannya karena terlalu liberal, proasing, dan tidak berpihak kepada kepentingan nasional. F. PDIP menilai pasal 22 mengenai fasilitas kemudahan perpanjangan HGU, HGB dan hak pakai tidak berdasarkan hukum dan melanggar UU No. 5 Tahun 1960 Pokok Agraria. UU Perkebunan No 18 Tahun 2004 (12 Juli 2004), melalui Sayuti Rahawarin (FPDU). Beberapa pasal harus di sempurnakan misalnya tentang HGU perkebunan dan HGB yang memungkinkan area perkebunan diubah menjadi perumahan. UU Sumber Daya Air No 7 Tahun 2004 (19 Februari 2004). Fraksi Reformasi, plus dua anggota FKKI. Total ada tujuh anggota DPR yang mengajukan keberatan, tetapi tidak dilakukan voting untuk mengesahkan. UU SDA dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. UU Ketenagalistrikan No 20 Tahun 2002 (4 September 2002) Hartono Mardjono, Abdul Kadir Djaelani, Sayuti Rahawarin (Fraksi Perserikatan Daulatul Ummat (FPDU) dan Permadi. UU ini dianggap merugikan masyarakat sebagai konsumen dan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. UU Migas No 22 Tahun 2001 (23 Oktober 2001) 12 Anggota DPR dari berbagai fraksi, yaitu Hartono Mardjono, Dimiyati Hartono, Amin Aryoso, Sadjarwo Sukardiman, Suratul HW, Aries Munandar, Tunggal Sirait, LT Susanto, Rodjil Gufron, Abdul Kadir Djaelani, Posdam Hutasoit, dan S. Soeparni. Nota penolakan dari 12 anggota dewan itu berbunyi: tidak dapat menerima, tidak menyetujui, dan tidak ikut bertanggungjawab atas disahkannya UU Migas karena bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945. [Ibnu Sina Chandranegara, Demam Demokrasi dan Realitas Hukum Migas, (Jakarta: Makalah dalam Seminar Nasional "Menemukan Desain Hukum Migas yang Merah Putih tanggal 8 Desember 2016) h. 2-3]

Menurut Subianto Tjakrawerdaja,<sup>13</sup> pengelolaan minyak dan gas bumi berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 harus memuat tujuh ciri konstitusional, yaitu: *Pertama*, perekonomian bertujuan untuk mencapai kemakmuran bersama seluruh rakyat, hal ini secara eksplisit dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945. *Kedua*, keikutsertaan rakyat dalam pemilikan, proses produksi dan menikmati hasilnya. Hal ini sesuai dengan rumusan yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945. *Ketiga*, sesuai dengan prinsip Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yaitu efisiensi berkeadilan, perekonomian perlu dijalankan dengan menggunakan mekanisme pasar yang berkeadilan yang didasarkan pada persaingan yang sehat dan peranan serta kewenangan negara untuk intervensi jika terjadi kegagalan pasar. *Keempat*, peran Negara harus dijamin, sebagaimana diamanatkan Pasal 33 ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945 terutama dalam hal perencanaan ekonomi nasional, dalam membentuk dan menegakkan pelaksanaan undang-undang, dan dalam hal melaksanakan program pelayanan dan pemberdayaan masyarakat, pembebasan pajak, pemberian subsidi dan lainnya. *Kelima*, BUMN sebagai salah satu *soko guru* kegiatan ekonomi menguasai cabang-cabang produksi yang penting dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Ini jelas tertuang dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. *Keenam*, koperasi sebagai *soko guru* perekonomian rakyat harus diwujudkan dalam semangat kebersamaan dengan BUMN dan swasta, serta sebagai badan usaha ekonomi rakyat. *Ketujuh*, perekonomian nasional haruslah merupakan perwaju dan dari kemitraan yang sejajar antara koperasi, BUMN dan swasta. Prinsip ini termuat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Ciri-ciri konstitusional inilah yang semestinya diterjemahkan dalam seluruh rangkaian peraturan perundang-undangan pengelolaan minyak dan gas bumi.<sup>14</sup> Sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan dari setiap pengelolaan dan penggunaan sumber daya alam nasional. Tujuan ini dipandang sebagai kepentingan yang tidak dapat diabaikan, sebab selain merupakan amanat konstitusi, juga didambakan oleh setiap warga Negara dan menjadi tanggung jawab negara sebagai konsekuensi dari hak menguasai negara itu sendiri. Oleh karena itu setiap pengusaha dan penggunaan sumber daya alam disesuaikan dengan tujuan (*doelmatig*).<sup>15</sup>

Sifat kesesuaian dengan tujuan dari pengusaha dan penggunaan sumber daya alam adalah mutlak dan tidak dapat diubah. Namun, hal tersebut tidak

<sup>13</sup> Subiako Tjakrawerdaja, *Menunggu UU Induk Mengenai Perekonomian Nasional, Reform Review* (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II Nomor 1 April-Juni 2008, h. 40.

<sup>14</sup> *Ibid.* h.41

<sup>15</sup> Syaiful Bakhril, *Migas Untuk Rakyat*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2013) h. 54-55

berarti merupakan tujuan dari hukum.<sup>16</sup> Tujuan dari hukum antara lain adalah adanya kepastian hukum terhadap sifat mutlak dan tidak dapat diubah tersebut. Dalam arti inilah kesesuaian hukum (*rehtmatigheid*) diletakkan pada pengusahaan dan penggunaan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat merupakan cita negara kesejahteraan yang harus diwujudkan oleh negara dan pemerintah Indonesia.<sup>17</sup> Hak menguasai oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada hakekatnya merupakan suatu perlindungan dan jaminan akan terwujudnya sebesar besarnya kemakmuran rakyat. Tetapi apabila hak menguasai oleh negara bergeser dari *beheersdaad* menjadi *eigensdaad* maka tidak ada jaminan hak menguasai oleh negara penggunaan objek sumber daya alamnya dipergunakan untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat.

Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi yang telah menerima, 4 (empat) kali menerima permohonan *judicial review* UU Migas baik terkait keseluruhan pasal maupun beberapa pasal yang dimohonkan uji materi. Permohonan uji materi pertama diterima MK pada 15 Oktober 2003, diputus pada 21 Desember 2004. Permohonan uji materi kedua diajukan pada 10 April 2007, diputus pada 13 Desember 2007. Putusan uji materi kedua belum masuk ke pokok perkara karena *legal standing* pemohon tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Permohonan uji materi ketiga diajukan 29 Maret 2012, diputus pada 5 November 2012. Permohonan uji materi keempat diajukan pada 22 Juni 2012, diputus pada 26 Maret 2013. Beberapa pokok putusan MK memberikan rambu-rambu konstitusional berkenaan dengan pengelolaan hukum pengelolaan Migas.

### 1. Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003

Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 tentang uji materi UU Migas menegaskan kembali pendirian MK terkait penafsiran Pasal 33 UUD 1945 dan frase-frase kuncinya seperti “dikuasai oleh negara” dan “dipergunakan untuk sebesar-sebesar kemakmuran rakyat” sebagaimana norma putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang uji materi UU Ketenagalistrikan. Mahkamah juga memutuskan bahwa migas, sebagaimana dinyatakan pemerintah dan DPR, merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Karena itu, fungsi penguasaan negara di cabang produksi ini bersifat kumulatif yaitu mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan

<sup>16</sup> Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Azas-azas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, (Surabaya: Disertasi Program Pasca Sarjana pada Universitas Airlangga, 1993) h. 14.

<sup>17</sup> *Ibid.*

tindakan pengaturan (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*). Suatu aspek penguasaan tidak bisa didikotomikan atau dialternatifkan dengan aspek penguasaan lain.

Negara tidak boleh dibatasi fungsinya hanya mengatur tanpa wewenang menyelenggarakan kepemilikan saham. Penguasaan dalam arti kepemilikan saham juga tidak mutlak harus 100 persen, asalkan penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Kompetisi di antara para pelaku usaha diperbolehkan, asalkan kompetisi tidak menafikan penguasaan negara untuk mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi. Dengan kerangka normatif ini, MK memutuskan beberapa hal. Pertama, bentuk tata kelola hulu migas yang memisahkan fungsi kebijakan (Menteri ESDM), pengaturan (BP Migas), dan komersial (BU/BUT), yang lazim dikenal dengan model tata kelola tiga kaki, dianggap konstitusional. Sistem kontraktual hulu berpola G2B tidak dianggap bertentangan dengan konsitusi. Sistem pengusahaan hilir berbasis lisensi berpola unbundling tidak dinilai melanggar Pasal 33 UUD 1945. MK beralasan, substansi penguasaan negara masih cukup jelas terungkap dalam alur pikiran UU Migas baik pada sektor hulu maupun hilir, kendatipun dengan sejumlah catatan. Hal itu berbeda dengan Undang-Undang Ketenagalistrikan yang telah dibatalkan MK, yang alur pikir tentang prinsip penguasaan negara tidak tampak jelas dalam penjabaran pasal-pasal<sup>18</sup>.

Kedua, penyelenggaraan KP (Kuasa Pertambangan) oleh Pemerintah c.q. Menteri konstitusional, tetapi menyerahkan KP langsung kepada pelaku usaha (BU/BUT) inkonstitusional. Menurut MK, penguasaan oleh negara melalui Pemerintah tidak dapat diberikan kepada badan usaha yang hanya boleh melaksanakan kegiatan hulu berdasarkan kontrak kerjasama dengan hak ekonomi terbatas. Dalam lapangan hukum administrasi negara, pengertian pemberian wewenang (*delegation of authority*) adalah pelimpahan kekuasaan dari pemberi wewenang yaitu negara, sehingga dengan diberikannya wewenang kepada BU/BUT maka penguasaan negara melalui fungsi mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi menjadi hilang. Karena itu, kata-kata “diberi wewenang” dalam Pasal 12 ayat (3) UU Migas bertentangan dengan UUD 1945.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Putusan No. 002/PUU-I/2003

<sup>19</sup> *Ibid*

Ketiga, sistem unbundling, yaitu memecah perusahaan migas ke dalam ranting hulu dan hilir oleh pelaku usaha dengan badan hukum berbeda, dianggap konstitusional. MK menolak dalil para pemohon yang menyatakan bahwa cakupan KP hanya untuk kegiatan hulu (eksplorasi dan produksi) dan tidak mencakup kegiatan hilir (pengilangan, pengangkutan, dan niaga) bertentangan dengan konstitusi karena meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Mahkamah berpendapat, seluruh rantai industri migas dari hulu hingga hilir masih menunjukkan bahwa semua unsur yang terkandung dalam pengertian penguasaan oleh negara yaitu mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi masih tetap berada di tangan Pemerintah. Sistem *unbundling* dibuat agar tidak terjadi pemusatan penguasaan migas di satu tangan sehingga menimbulkan monopoli yang merugikan kepentingan masyarakat. Ketentuan ini harus ditafsirkan tidak berlaku untuk BUMN yang harus diberdayakan agar penguasaan negara menjadi semakin kuat sebagaimana dimaksudkan Pasal 61.<sup>20</sup>

Keempat, status BHMN BP migas yang tidak eligible melakukan transaksi bisnis, antara lain tidak bisa menjual langsung migas bagian negara, dinyatakan konstitusional. MK berpendirian bahwa ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 sejauh ditafsirkan dalam penunjukan penjual itu mendahulukan (*voorrecht*) BUMN. MK menyarankan jaminan hak mendahulukan tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah.<sup>21</sup>

Kelima, liberalisasi kebijakan harga BBM/BBG berdasarkan mekanisme pasar bertentangan dengan konstitusi. Menurut MK, campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar.<sup>22</sup>

Keenam, pembebanan pajak dan pungutan pra-produksi, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 31, secara konstitusional tidak adil bagi BU/BUT dan secara bisnis mengurangi minat investasi eksplorasi yang pada gilirannya berdampak mengurangi kesempatan mencapai tujuan sebesar-besar

<sup>20</sup> *Ibid*

<sup>21</sup> *Ibid*

<sup>22</sup> *Ibid*



kemakmuran rakyat. Karena MK tidak berwenang mengubah undang-undang atau memperbaiki rumusan pasal dalam undang-undang, MK menganjurkan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan amandemen (*legislative review*) terhadap pasal tersebut. Ketujuh, ketentuan DMO yang hanya menetapkan pagu atas (paling banyak 25%) tanpa menyertakan pagu bawah sebagaimana ditetapkan Pasal 22 ayat (1) bertentangan dengan konstitusi karena tidak menjamin penyediaan BBM/BBG dalam negeri untuk sebesar-besarkemakmuran rakyat. Kata-kata “paling banyak” dalam anak kalimat “wajib menyerahkan paling banyak 25% (duapuluh lima persen)” harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pengaturan mengenai pelaksanaan penyerahan 25% bagian dimaksud dituangkan dalam Peraturan Pemerintah.<sup>23</sup>

Tabel. 1  
 Kaidah Hukum dalam Putusan No 002/PUU-I/2003

No	Kaidah Konstitusional	No	Kaidah Inkonstitusional
1	Status Pertamina untuk menjadi persero dan tidak menghapuskan keberadaannya sebagai Badan Usaha yang masih tetap melakukan kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir, meskipun untuk usaha hilir dan hulu tersebut harus dilakukan oleh dua Badan Usaha “Pertamina Hulu” dan “Pertamina Hilir” yang keduanya tetap dikuasai oleh negara. Dengan alur pikir demikian, kekhawatiran Para Pemohon menjadi tidak beralasan;	1	Secara yuridis, wewenang penguasaan oleh negara hanya ada pada Pemerintah, yang tidak dapat diberikan kepada badan usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 5 undang-undang <i>aquo</i> . Sementara, Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap hanyamelaksanakan kegiatan tersebut berdasarkan kontrak kerjasama dengan hak ekonomi terbatas, yaitu pembagian atas sebagian manfaat minyak dan gas bumi sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2). Dalam lapangan hukum administrasi negara, pengertian pemberian wewenang ( <i>delegation of authority</i> ) adalah pelimpahan kekuasaan dari pemberi wewenang, yaitu negara, sehingga dengan pencantuman kata “diberi wewenang kepada Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap” maka penguasaan negara menjadi hilang. Oleh karena itu, kata-kata “diberi wewenang” tidak sejalan dengan makna Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, di mana

<sup>23</sup> *Ibid*

		<p>wilayah kerja sektor hulu adalah mencakup bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, yang salah satunya adalah minyak dan gas bumi, yang merupakan hak negara untuk menguasai melalui pelaksanaan fungsi mengatur (<i>regelen</i>), mengurus (<i>bestuuren</i>), mengelola (<i>beheeren</i>), dan mengawasi (<i>toezichthouden</i>). Oleh karena itu, adanya kata-kata “diberi wewenang” dalam Pasal 12 ayat (3) dimaksud adalah bertentangan dengan UUD 1945;</p>
2.	<p>Ketentuan Pasal 60 undang-undang <i>a quo</i> yang mengubah fungsi perusahaan negara minyak dan gas mengakibatkan negara tidak lagi menyelenggarakan perusahaan minyak dan gas bumi karena wewenang melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi diserahkan Pemerintah langsung kepada swasta (<i>asing/nasional</i>), sedangkan pada sektor hilir, kegiatan dilakukan berdasarkan mekanisme pasar. Dengan memperhatikan bunyi Pasal 60 undang-undang <i>a quo</i> dan penjelasannya serta pertimbangan Mahkamah yang diuraikan pada angka 2 dan 3 di atas, maka permohonan Para Pemohon tidak cukup beralasan karena ketentuan peralihan tersebut diperlukan untuk mencegah kekosongan hukum</p>	2 <p>Mahkamah berpendapat bahwa campuran Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal 28 ayat (2) dan (3) undang-undang <i>a quo</i> mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campuran tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu Pasal 28 ayat (2) dan (3) tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;</p>

<p>3.</p>	<p>Pasal 44 ayat (3) huruf g undang-undang <i>a quo</i> tidak menggambarkan adanya penguasaan oleh negara sebagaimana diperintahkan Pasal 33 UUD 1945, karena memberikan kewenangan diskresioner untuk menunjuk penjual selain Badan Usaha Milik Negara yang seharusnya diberdayakan oleh negara sendiri sebagai instrumen penguasaan oleh negara dalam kegiatan penjualan Migas. Namun demikian, Mahkamah berpendirian bahwa ketentuan pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, tetapi harus ditafsirkan dalam penunjukan penjual oleh Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud, harus mendahulukan (<i>voorrecht</i>) Badan Usaha Milik Negara. Karena itu, Mahkamah menyarankan agar jaminan hak mendahulukan dimaksud diatur dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana mestinya;</p>	<p>3.</p> <p>Para Pemohon mendalilkan bahwa pengertian Kuasa Pertambangan dalam Pasal 1 angka 5 undang-undang <i>a quo</i> yang hanya mencakup kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sementara kegiatan pemurnian/ pengilangan, pengangkutan, dan penjualan bahan bakar minyak tidak termasuk di dalamnya, bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Menurut Para Pemohon, ketentuan Pasal 1 angka 5 tersebut telah meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Terhadap dalil Para Pemohon ini, Mahkamah berpendapat, untuk menilai ada tidaknya penguasaan oleh negara, “penguasaan oleh negara”, yaitu mengatur (<i>regelen</i>), mengurus (<i>bestuuren</i>), mengelola (<i>beheeren</i>), dan mengawasi (<i>toezichthouden</i>) masih tetap berada di tangan Pemerintah, sebagai penyelenggara “penguasaan oleh negara” dimaksud, atau badan-badan yang dibentuk untuk tujuan itu. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, dalil Para Pemohon harus dinyatakan tidak beralasan dan karenanya harus ditolak;</p>
<p>4</p>	<p>Akan tetapi terhadap usaha eksploitasi tidak terdapat alasan untuk menyatakan ketentuan dimaksud bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, karena kegiatan usaha hulu di bidang eksploitasi sudah menghasilkan migas. Dengan pertimbangan demikian, meskipun Mahkamah sependapat dengan sebagian dalil Para Pemohon, akan tetapi Mahkamah tidak mungkin mengabulkan permohonan Para Pemohon, karena ketentuan pengenaan pajak dalam pasal <i>a quo</i> mencakup kegiatan eksplorasi</p>	

<p>5. Para Pemohon mendalilkan, undang-undang <i>a quo</i>, melalui ketentuan Pasal 23 ayat (2), telah meliberalisasi sektor hilir perusahaan minyak dan gas bumi. Para Pemohon menilai, dengan cara itu berarti undang-undang <i>a quo</i> mendahulukan kepentingan pengusaha yang berorientasi pada laba maksimum serta mengabaikan kepentingan hajat hidup orang banyak. Padahal sebelumnya, kegiatan demikian dilakukan oleh Pemerintah melalui BUMN sehingga Pemerintah senantiasa dapat menyediakan bahan bakar minyak di mana saja di seluruh Indonesia dengan harga yang seragam dan terjangkau karena hal itu merupakan misi Badan Usaha Milik Negara. Karenanya Para Pemohon berpendapat bahwa ketentuan Pasal 23 ayat (2) tersebut bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Pasal 23 ayat (2) dimaksud menyatakan, "Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: a. Izin Usaha Pengolahan; b. Izin Usaha Pengangkutan; c. Izin Usaha Penyimpanan; d. Izin Usaha Niaga". Dalil permohonan Para Pemohon tersebut tidak beralasan, karena Pasal 23 ayat (2) dimaksud meskipun memang mengatur <i>unbundling</i>, namun ketentuan <i>unbundling</i> tersebut tidak merugikan BUMN (Pertamina) karena haknya telah dijamin berdasarkan Pasal 61 huruf b sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan nomor 3 di atas. Pasal 61 huruf b tersebut berbunyi, "<i>Pada saat terbentuknya Persero sebagai pengganti Pertamina, badan usaha milik negara tersebut wajib mengadakan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana untuk melanjutkan Eksplorasi dan Eksploitasi pada bekas Wilayah Kuasa Pertambangan Pertamina dan dianggap telah mendapatkan Izin Usaha yang diperlukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 untuk usaha</i></p>	
--	--

<p><i>Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga</i>". Dengan demikian, kekhawatiran ParaPemohon terhadap berlakunya Pasal 23 ayat (2) dimaksud tidakberalasan.</p>		
---	--	--

## 2. Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012

Setelah menegaskan kembali tafsir “dikuasai oleh negara” sebagaimana dituangkan dalam putusan putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 (yang merujuk pada putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dan putusan MK Nomor 3/PUU-VIII/2010), putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 tentang uji materi UU Migas kali ketiga memberi kualifikasi baru makna penguasaan negara. Bahwa penguasaan negara yang mencakup fungsi mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan tindakan pengaturan (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) harus dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, dan jika tidak, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektivitasnya untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya migas sehingga keuntungan negara lebih besar. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan. Penguasaan negara pada peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan.

Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini adalah dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Sebaliknya, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang. Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 sebagaimana

diungkapkan oleh Mohammad Hatta dalam tulisan-tulisannya. Bertolak dari norma-norma ini, MK menguji konstitusionalitas enam pokok perkara yang ditimbulkan oleh pemberlakuan UU Migas yakni mencakup persoalan tata kelola hulu, sistem perusahaan hulu, persoalan tata kelola hilir, isu monopoli, sistem unbundling, dan fungsi pengawasan DPR dalam kontrak. Putusan MK terhadap enam pokok perkara ini adalah sebagai berikut.

Pertama, model tata kelola yang bertumpu pada BP Migas sebagai pelaksana Kuasa Pertambangan adalah inkonstitusional dengan alasan. 1) Konstruksi penguasaan negara melalui BP Migas yang bertindak sebatas melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan mendegradasi makna penguasaan negara karena Pemerintah tidak dapat secara langsung melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung BUMN untuk mengelola seluruh wilayah kerja migas dalam kegiatan usaha hulu. Memisahkan fungsi pengaturan-pengawasan dengan pengelolaan membuat negara terhalang melaksanakan fungsi penguasaannya dalam satu kesatuan tindakan. 2) Setelah BP Migas menandatangani kontrak kerja sama (KKS), seketika itu negara terikat pada seluruh isi KKS, yang berarti negara kehilangan kebebasannya untuk melakukan regulasi atau kebijakan yang bertentangan dengan isi kontrak; 3) Tidak maksimalnya keuntungan negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat karena adanya potensi penguasaan migas keuntungan besar oleh pelaku usaha (BU/BUT) berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, wajar, dan transparan. Dengan konstruksi penguasaan migas melalui BP Migas, negara didesak menjadi regulator dan kehilangan kewenangan menjadi operator atau menunjuk langsung BUMN untuk mengelola sumber daya migas, padahal fungsi pengelolaan adalah bentuk penguasaan negara pada peringkat pertama dan paling utama untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>24</sup>

Kedua, sistem perusahaan hulu migas berbentuk kontrak berpola G2B (*Government to Business*) inkonstitusional karena menempatkan pemerintah sebagai para pihak di dalam kontrak yang berposisi sederajat. Sebagai wakil Pemerintah, hubungan antara BP Migas dengan pelaku usaha (BU/BUT) adalah hubungan yang bersifat keperdataan. Kontrak keperdataan mendegradasi kedaulatan negara karena begitu kontrak ditandatangani, negara terikat pada isi KKS dan kehilangan diskresi untuk membuat regulasi yang bertentangan

<sup>24</sup> Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012

dengan isi kontrak sehingga negara kehilangan kedaulatan dalam penguasaan sumber daya alam migas. Padahal, sebagai representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam, negara harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar- besarnya kemakmuran rakyat. Menurut MK, hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Dalam pengelolaan migas, konsesi diberikan kepada BUMN untuk mengelola migas di wilayah hukum pertambangan nasional dan BUMN itulah yang melakukan kontrak dengan pelaku usaha (BU/BUT) sehingga hubungannya tidak lagi antara negara/pemerintah dengan BU/BUT (G2B), tetapi antara BUMN dengan BU/BUT (B2B). Penggunaan jenis kontrak lain selain PSC, seperti kontrak jasa, konstitusional sepanjang memberi manfaat bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat dan tidak melanggar prinsip penguasaan negara yang dimaksud dalam konstitusi.<sup>25</sup>

Ketiga, sistem pengusahaan hilir migas dengan mekanisme lisensi (perizinan) konstitusional untuk menjamin tidak adanya monopoli oleh suatu badan usaha tertentu dalam penyelenggaraan kegiatan pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga minyak dan gas bumi. Lisensi dapat diberikan kepada BUMN, BUMD, koperasi, dan swasta melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan sesuai dengan amanah UU No. 5/ 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat. Putusan MK ini sejalan dan memperkuat putusan MK Nomor 002/ PUU-I/2003 terkait uji materi UU Migas kali pertama dan akan dikuatkan lagi dengan putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012 tentang uji materi UU Migas kali keempat. Berbeda dengan putusan sektor hulu yang menuntut penguasaan penuh negara dengan kewenangan mengatur dan mengelola, pendirian MK terkait sektor hilir migas konsisten bahwa negara boleh sekadar menjalankan fungsi pengaturan. Pengelolaannya diserahkan kepada pelaku usaha baik BUMN, BUMD, koperasi, maupun swasta berdasarkan prinsip persaingan.<sup>26</sup>

Keempat, menguatkan putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003, MK menegaskan norma tentang keharusan mendahulukan (*voorrecht*) BUMN dalam

<sup>25</sup> *Ibid*,

<sup>26</sup> *Ibid*,

pengelolaan migas. Kendatipun sektor hulu migas terbuka untuk partisipasi BUMD, koperasi, usaha kecil, dan swasta, jaminan mendahulukan dimaksud semestinya diatur melalui Peraturan Pemerintah. Dengan dibatalkannya seluruh klausul tentang BP Migas, posisi BUMN menjadi sangat strategis karena akan mendapatkan hak pengelolaan dari Pemerintah dalam bentuk izin pengelolaan atau bentuk lainnya dalam usaha hulu migas.<sup>27</sup>

Kelima, menguatkan putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003, MK menyatakan sistem unbundling yaitu memecah perusahaan migas ke dalam ranting hulu dan hilir oleh pelaku usaha dengan badan hukum berbeda konstitusional. Menurut MK, pemisahan dalam kegiatan usaha hulu-hilir migas sudah tepat. Adapun alasan kemungkinan hal itu akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan *cost* dan *profit* masing-masing, menurut Mahkamah, hal tersebut tidak terkait dengan permasalahan konstitusionalitas.<sup>28</sup>

Keenam, menjawab pokok perkara yang belum diputus dalam putusan MK Nomor 20/PUU-V/2007 karena *legal standing* para pemohon tidak diterima terkait persoalan persetujuan DPR terhadap kontrak migas, MK menyatakan, KKS migas tidak memenuhi kriteria untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, sehingga tidak memerlukan persetujuan DPR.<sup>29</sup>

**Tabel. 2**  
Kaidah Hukum dalam Putusan No. 36/PUU-X/2012

No	Kaidah Konstitusional	No	Kaidah Inkonstitusional
1	Menurut Mahkamah frasa “ <i>atau bentuk kontrak kerjasama lain</i> ” dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas merupakan bentuk kontrak yang sengaja dibuat oleh pembentuk Undang-Undang agar selain KKS dalam bentuk kontrak bagi hasil, juga dimungkinkan KKS dalam bentuk yang lain, asalkan menguntungkan bagi negara, misalnya yang sekarang ini dikenal yaitu KKS dalam bentuk kontrak jasa. Bentuk KKS selain kontrak bagi hasil adalah tidak bertentangan dengan konstitusi sepanjang	1	Keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan. Sekiranya pun dikatakan bahwa belum ada bukti bahwa BP Migas telah melakukan

<sup>27</sup> *Ibid*,

<sup>28</sup> *Ibid*,

<sup>29</sup> *Ibid*,



<p>memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan tidak melanggar prinsip penguasaan negara yang dimaksud dalam konstitusi. Dengan demikian sepanjang frasa “<i>atau bentuk kontrak kerjasama lain</i>“ dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas tidak bertentangan dengan UUD1945;</p>	<p>penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Jikalau diasumsikan kewenangan BP Migas dikembalikan ke unit pemerintahan atau kementerian yang terkait tetapi juga masih potensial terjadi inefisiensi, maka hal itu tidak mengurangi keyakinan Mahkamah untuk memutuskan pengembalian pengelolaan sumber daya alam ke Pemerintah karena dengan adanya putusan Mahkamah ini, justru harus menjadi momentum bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan penataan kembali dengan mengedepankan efisiensi yang berkeadilan dan mengurangi proliferasi organisasi pemerintahan. Dengan putusan Mahkamah yang demikian maka Pemerintah dapat segera memulai penataan ulang pengelolaan sumber daya alam berupa Migas dengan berpijak pada “penguasaan oleh negara” yang berorientasi penuh pada upaya “manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat” dengan organisasi yang efisien dan di bawah kendali langsung Pemerintah. Berdasarkan hal-hal tersebut maka dalil para Pemohon sepanjang mengenai BP Migas beralasan hukum;</p>
---	--

2	<p>Menurut Mahkamah Pasal 3 huruf b tersebut sangat berbeda dengan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Migas. Pasal 28 ayat (2) <i>a quo</i> yang menentukan bahwa penetapan harga bahan bakar minyak dan gas bumidiserahkan kepada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004. Frasa "<i>penyelenggaraan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan</i>" dalam Pasal 3 huruf b UU Migas merupakan penjabaran dari pelaksanaan keterbukaan dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi. Pasal 3 huruf b Undang-Undang <i>a quo</i> membuka peluang usaha kepada siapa saja yang ingin berkecimpung dalam usaha minyak dan gas bumi, apakah akan melakukan usaha secara keseluruhan atau melakukan usaha hanya pengolahan, atau pengangkutan, atau penyimpanan, atau usaha niaga, kesemuanya terpulung kepada kemampuan modal dari para pelaku usaha itu sendiri. Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum:</p>	2	<p>Mahkamah tidak bisa lain kecuali harus juga menyatakan pasal-pasal yang mengatur tentang "Badan Pelaksana" dalam pasal-pasal, yaitu frasa "dengan Badan Pelaksana" dalam Pasal 11 ayat (1), frasa "melalui Badan Pelaksana" dalam Pasal 20 ayat(3), frasa "berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan" dalam Pasal 21 ayat (1), Pasal 41 ayat (2), Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), frasa "Badan Pelaksana dan" dalam Pasal 49, Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63,serta seluruh frasa Badan Pelaksana dalam Penjelasan adalah bertentangan dengan UUD1945 dan tidak mempunyaikeuatan hukum mengikat;</p>
3	<p>Negara (BUMN) hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan Migas, dan BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola Migas. Menurut Mahkamah Pasal 9 UU Migas <i>a quo</i> dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan nasional baik <i>Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, usaha kecil, badan usaha swasta</i> untuk berpartisipasi dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Dengan demikian, anggapan para Pemohon bahwa BUMN harus bersaing di negaranya sendiri merupakan dalil yang tidak tepat.</p>		

	Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum;		
4	Meskipun Pasal 13 UU Migas tidak termasuk dalam putusan Mahkamah tersebut, namun oleh karena substansinya sama dengan Pasal10 UU Migas yaitu mengenai <i>unbundling</i> secara horizontal maka pertimbangan Mahkamah tersebut <i>mutatis mutandis</i> berlaku untuk pengujian Pasal13 UU Migas.Oleh karena itu, menurut Mahkamah, pemisahan dalam kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir dalam kegiatan minyak dan gas bumi sudah tepat. Adapun alasan kemungkinan hal itu akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan <i>cost</i> dan <i>profit</i> masing-masing, menurut Mahkamah, hal tersebut tidak terkait dengan permasalahan konstitusionalitas. Dengan demikian, dalil para Pemohon tersebut tidakberalasan menurut hukum;		
5	Menurut Mahkamah, KKS dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi merupakan kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk pada hukum keperdataan. Hal ini jelas berbeda dengan perjanjian internasional yang dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD 1945. Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan penjabaran dariPasal 11 ayat (3) UUD 1945, telah memberikan definisi tentang perjanjian internasional, yaitu " <i>Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.</i> " maka pemberitahuan kontrak-kontrak tertulis kepada DPR adalah dalam rangka fungsi pengawasan DPR sebagai mekanisme yang melibatkan peran serta rakyat melalui wakil-wakilnya di DPR apabila terdapat kontrak yang merugikan bangsa dan negara Indonesia. Dengan		

	demikian, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menuruthukum;		
6	Menimbang bahwa sesuai dengan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan akibat hukum dari putusan ini. Bahwa berdasar Pasal 47 UU MK yang menyatakan, " <i>Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalamsidang pleno terbuka untuk umum</i> " maka putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum dan berlaku secara prospektif. Dengan demikian segala KKS yang telah ditandatangani antara BP Migas dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, harus tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir atau pada masa yang lain sesuai dengan kesepakatan;		

### 3. Putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012

Pokok perkara uji materi UU Migas kali keempat dimohonkan beberapa saat sesudah permohonan uji materi kali ketiga dan diputuskan beberapa saat setelah putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012. Beberapa pokok perkara yang materinya sama dengan putusan MK sebelumnya dinyatakan *ne bis in idem*. Putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012 memutuskan pokok perkara terkait kedudukan BPH Migas, yang sebenarnya bertalian dengan putusan MK sebelumnya terkait *unbundling* dan sistem lisensi dalam perusahaan hilir migas. Jika di sektor hulu MK menegaskan kewenangan negara harus dapat bertindak sekaligus menjadi regulator dan operator, di sektor hilir MK membolehkan negara bertindak sebagai regulator saja.<sup>30</sup>

Menurut MK, konstitusionalitas BP Migas yang dipertimbangkan dalam Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 tidak dapat dijadikan pertimbangan bagi konstitusionalitas BPH Migas, karena terdapat perbedaan yang mendasar antara kedua badan tersebut. Pengawasan yang dilakukan oleh BP Migas sangat terkait dengan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya minyak dan

<sup>30</sup> Putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012

gas bumi, sehingga berdampak secara langsung terhadap penguasaan negara pada peringkat pertama yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam migas untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sedangkan fungsi BPH Migas adalah untuk menjamin distribusi dan ketersediaan migas dan terselenggaranya kegiatan usaha hilir melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan. MK menolak dalil pemohon bahwa keberadaan BPH Migas menimbulkan ketidakpastian hukum dan menyatakan kedudukan BPH Migas konstitusional.<sup>31</sup>

**Tabel. 3**  
Kaidah Hukum dalam Putusan No. 65/PUU-X/2012

No	Kaidah Konstitusional	No	Kaidah Inkonstitusional
1.	Bahwa pada esensinya, dalil-dalil Pemohon mengenai pengaturan kontrak kerjasama pada UU Migas (Pasal 1 angka 19 dan Pasal 6), konstitusionalitas Badan Pelaksana Migas (Pasal 1 angka 23 dan Pasal 44), konstitusionalitas mengenai badan-badan yang dapat menjadi badan pelaksana kegiatan hulu dan hilir sektor minyak dan gas bumi (Pasal 9), serta konstitusionalitas pemisahan kegiatan usaha hulu dan hilir sektor minyak dan gas bumi (Pasal 10) telah dipertimbangkan dan diputus Mahkamah pada Putusan Mahkamah Nomor 36/PUU-X/2012, bertanggal 13 November 2012;	1	-
2	Bahwa terhadap permohonan para Pemohon, khusus mengenai isu-isu konstitusional di atas Mahkamah tidak menemukan adanya syarat-syarat konstitusionalitas alasan yang berbeda dengan Perkara Nomor 36/PUU-X/2012. Selain itu, alasan-alasan permohonan para Pemohon telah pula dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 bertanggal 13 November 2012, sehingga permohonan para Pemohon khusus mengenai konstitusionalitas Pasal 1 angka 19, Pasal 6, Pasal 9, dan Pasal 10 UU Migas adalah <i>ne bis in idem</i> ;	2	-
3	BPH Migas adalah badan hukum milik negara yang secara khusus berdasarkan Undang-Undang dibentuk oleh Pemerintah untuk melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap penyediaan dan pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Gas Bumi pada Kegiatan Usaha Hilir <i>vide</i> Pasal 1 angka 24 UU Migas]. BPH Migas mewakili pemerintah untuk melakukan pengaturan dan pengawasan dalam hal menjamin ketersediaan dan kelancaran pendistribusian Bahan Bakar Minyak yang merupakan	3	-

<sup>31</sup> *Ibid*

	komoditas vital dan menguasai hajat hidup orang banyak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan mengatur agar pemanfaatan kegiatan usaha Pengangkutan Gas Bumi melalui pipa yang menyangkut kepentingan umum terbuka bagi semua pemakai [vide Pasal 8 UU Migas];		
4.	<p>BPH Migas berfungsi melakukan pengaturan agar ketersediaan dan distribusi Bahan Bakar Minyak dan Gas Bumi yang ditetapkan Pemerintah dapat terjamin di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia serta meningkatkan pemanfaatan Gas Bumi di dalam negeri. Untuk melaksanakan fungsi tersebut BPH Migas bertugas melakukan pengaturan dan penetapan mengenai:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Ketersediaan dan distribusi Bahan Bakar Minyak;</li> <li>Cadangan Bahan Bakar Minyak nasional;</li> <li>Pemanfaatan fasilitas Pengangkutan dan Penyimpanan Bahan Bakar Minyak;</li> <li>Tarif pengangkutan Gas Bumi melalui pipa;</li> <li>Harga Gas Bumi untuk rumah tangga dan pelanggan kecil;</li> <li>Pengusahaan transmisi dan distribusi Gas Bumi. [vide Pasal 46 dan Pasal 47 UU Migas]</li> </ol> <p>Kegiatan usaha hilir mencakup pengolahan, pengangkutan, penyimpanan dan niaga. Kegiatan usaha hilir dilakukan dengan izin usaha dan diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan. Kegiatan usaha hilir diselenggarakan segera setelah titik penyerahan (penjualan, <i>deliverypoint</i>) kegiatan hulu.</p>	4	-
5	<p>Bahwa selain BPH Migas, UU Migas juga membentuk BP Migas yang pada pokoknya berfungsi untuk melakukan pengawasan terhadap kegiatan usaha hulu agar pengambilan sumber daya alam minyak dan gas bumi milik negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Putusan Mahkamah Nomor 36/PUU-X/2012, tanggal 13 November 2012, Mahkamah telah menyatakan pasal-pasal yang mengatur tentang tugas dan fungsi BP Migas yang diatur oleh UU Migas bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan pertimbangan antara lain, "... model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945 ... Menurut Mahkamah keberadaan BP Migas menurut Undang-Undang a quo, bertentangan dengan konstitusi</p>	5	

	<p><i>yang menghendaki penguasaan negara yang membawa manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat, yang seharusnya mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam Migas yang membawa keuntungan lebih besar bagi rakyat. Menurut Mahkamah, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945."</i></p>		
6	<p>Tugas dan fungsi BPH Migas juga dengan jelas dijabarkan dalam UU Migas serta peraturan perundang-undangan di bawahnya. Hal demikian tercerminkan juga di dalam Keputusan Presiden Nomor 86 Tahun 2002 tentang Pembentukan Badan Pengatur Penyediaan dan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Kegiatan Usaha Pengangkutan Gas Bumi Melalui Pipa, Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hilir Minyak dan Gas Bumi, dan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2004. Dari pengaturan-pengaturan tersebut tidak terdapat adanya tumpang tindih fungsi dan kewenangan antara BPH Migas dengan BP Migas atau badan lain yang dibentuk oleh pemerintah, sehingga dalil Pemohon bahwa keberadaan BPH Migas menimbulkan ketidakpastian hukum adalah tidak beralasan.</p>	6	-
7	<p>Bahwa mengenai konstitusionalitas jangka waktuberlakunya kontrak yang diatur dalam Pasal 63 huruf c UU Migas, Pemohon mendalilkan bahwa dengan tidak dibatalkannya kontrak-kontrak yang merugikan negara dan rakyat tersebut, maka hak menguasai negara untuk melindungi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tidak berfungsi. Menurut Mahkamah, Pasal 63 merupakan salah satu pasal peralihan yang berfungsi untuk mencegah kekosongan hukum dan menjamin kepastian hukum yang dapat ditimbulkan dari pembentukan UU Migas. Dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut dapat menyebabkan kerugian negara dan membahayakan cadangan kekayaan alam Indonesia merupakan persoalan yang dapat timbul karena ketentuan syarat dan/ atau pelaksanaan dari kontrak-kontrak yang dimaksud, bukan karena keberadaan Pasal 63 huruf c Undang-Undang <i>a quo</i>. Dengan perkataan lain, dalil para Pemohon tersebut merupakan isu penerapan norma, bukan merupakan isu konstitusionalitas norma;</p>	7	-

8	Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon untuk sebagian <i>ne bisin idem</i> , untuk sebagian tidak terdapat objeknya lagi, dan untuk sebagian yang lain tidak beralasan menurut hukum;	8	-
---	--	---	---

## B. Ragam Konsep Desain Tata Kelola Hukum Migas

Praktik yang ada dalam pengelolaan minyak dan gas bumi di beberapa negara menunjukkan bahwa secara umum terbagi ke dalam tiga fungsi yaitu: fungsi regulasi (*regulatory*); fungsi kebijakan (*policy*); dan fungsi komersial (*commercial*). Sementara yang membedakannya adalah hanya pada bagaimana masing-masing negara memisahkan atau tidak memisahkan fungsi-fungsi tersebut. Mark C. Thurber dari Universitas Stanford beserta beberapa rekannya pernah melakukan suatu penelitian mengenai sejauh mana pengaruh pengaturan fungsi tersebut terhadap kinerja sektor hulu migas.<sup>32</sup> Hasil kajian tersebut menggambarkan bahwa terdapat negara-negara yang secara tegas memisahkan ketiga fungsi tersebut, antara lain: Norwegia, Nigeria, Aljazair, Brazil, dan Meksiko. Sementara terdapat pula negara-negara yang tidak secara tegas memisahkan ketiga fungsi dimaksud (fungsi regulasi dirangkap dengan fungsi komersial, atau fungsi regulasi dirangkap dengan fungsi kebijakan) antara lain: Arab Saudi, Malaysia, Angola, Russia, dan Venezuela.

Satu fakta yang ditemukan dalam praktik adalah bahwa fungsi komersial selalu dilakukan oleh perusahaan minyak dan gas bumi milik negara (NOC). Terkecuali untuk negara-negara seperti Australia, Amerika Serikat, Kanada, Inggris dan beberapa negara maju lainnya yang memang sudah tidak memiliki NOC, karena sebelumnya sudah di privatisasi. Untuk beberapa negara maju tersebut maka fungsi komersial dijalankan oleh perusahaan swasta atau IOC. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa keterlibatan langsung dalam kegiatan eksplorasi dan produksi migas hanya bisa dilakukan oleh perusahaan baik itu NOC dan/atau IOC. Keterlibatan pemerintah Indonesia dalam kegiatan eksplorasi dan produksi minyak dan gas bumi dilakukan oleh Pertamina selaku NOC. Pertanyaan selanjutnya adalah sampai sejauh mana Pertamina telah berkontribusi dalam produksi minyak dan gas bumi nasional. Jika dibandingkan dengan NOC dari negara lain maka jawabannya adalah peran Pertamina tidak terlalu mentereng, bahkan kalah jauh dengan NOC negara tetangga, Petronas. Berdasarkan jumlah cadangan minyak

<sup>32</sup> Thurber, M.C., et. al., *Exporting the "Norwegian Model": The effect of administrative design on oil sector performance*. *Energy Policy* (2011).



yang dikuasai oleh perusahaan migas, berikut dapat menggambarkan bagaimana posisi Pertamina dibandingkan dengan NOC dan IOC dari negara lain:

**Tabel. 4**  
Peringkat Perusahaan Migas Berdasarkan  
Cadangan Minyak yang Dikuasai

Peringkat	Perusahaan	Negara	Kepemilikan Negara (%)	Cadangan (Juta Barrel)
1	Saudi Aramco	Saudi Arabia	100	264.200
2	NIOC	Iran	100	138.400
3	INOC	Irak	100	115.000
4	KPC	Kuwait	100	101.500
5	PDVSA	Venezuela	100	99.377
6	ADNOC	UEA	100	52.800
7	LNOC	Libya	100	30.700
8	CNPC	RRC	100	22.447
9	NNPC	Nigeria	100	21.187
10	Rosneft	Rusia	75	17.513
11	Lukoil	Rusia		12.572
12	Pemex	Meksiko	100	12.187
13	Sonatrach	Aljazair	100	11.400
14	ExxonMobil	Amerika Serikat		11.074
15	QP	Qatar	100	10.624
17	Petrobras	Brazil	56	9.581
18	Gazprom	Rusia	50	9.195
19	Surgutneftegas	Rusia		7.929
20	Petronas	Malaysia	100	7.876
21	Chevron	Amerika Serikat		7.523
22	ConocoPhilips	Amerika Serikat		6.541
25	Total	Perancis		5.778
26	Shell	Inggris/Belanda		4.887
29	ONGC	India	74	3.607
30	PDO	Oman	60	3.360
32	Eni	Italia	30	3.269
43	CNOOC	RRC	64	1.564
44	Pertamina	Indonesia	100	1.505

**Sumber:** *Petroleum Intelligence Weekly (PIW), Special Supplement Issue, 2008.*

Dari tabel di atas dapat terlihat bahwa 13 dari 15 perusahaan minyak dan gas bumi dengan cadangan minyak terbesar adalah perusahaan yang dimiliki negara

(NOC). Pertamina hanya berada pada posisi ke 44, tertinggal jauh dari Petronas selaku NOC Malaysia yang berada pada posisi kedupuluh. Dari tabel tersebut dapat ditarik kesimpulan pula bahwa NOC saat ini telah berhasil mendominasi cadangan minyak yang ada di bumi. Dalam praktik yang terjadi saat ini, NOC mulai bergerak untuk menggeser keberadaan IOC yang menguasai cadangan minyak di negaranya masing-masing. Sekitar 77% dari total cadangan minyak dunia kini telah dikuasai oleh NOC dari berbagai negara.<sup>33</sup> Hal tersebut juga perlu dilakukan oleh NOC Indonesia dalam hal ini Pertamina yang saat ini masih sangat inferior di negaranya sendiri. Kesan inferior bagi NOC Indonesia disebabkan oleh salah satu permasalahan berupa fakta bahwa Pertamina memiliki kontribusi yang sangat kecil jika dibandingkan dengan negara lain. Jika mengacu pada kapasitas volume produksi perhari, bahkan Pertamina tidak masuk dalam peringkat 25 besar perusahaan minyak dan gas bumi dunia. Tidak hanya itu, kembali lagi Petronas yang notabenehnya pernah “berguru” kepada Pertamina mengalahkan NOC Indonesia dengan berada pada peringkat ke-25. Tidak hanya itu, sungguh ironi memang ketika Petronas juga berhasil membuktikan dirinya yang terbaik di Asia Tenggara dengan predikat perusahaan yang paling agresif dalam melakukan kegiatan eksplorasi dan penemuan cadangan migas baru di Asia Tenggara.<sup>34</sup> Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas, berikut adalah tabel yang berisi informasi tentang 25 perusahaan dengan kapasitas volume produksi perhari:<sup>35</sup>

**Tabel 5**  
Peringkat Perusahaan Migas Berdasarkan  
Kapasitas Volume Produksi Perhari

Peringkat	Perusahaan	Negara	Produksi (juta bph)
1	Saudi Aramco	Arab Saudi	12.5
2	Gazprom	Rusia	9.7
3	NIOC	Iran	6.4
4	ExxonMobil	Amerika Serikat	5.3
5	PetroChina	RRC	4.4
6	BP	Inggris	4.1
7	Shell	Inggris/Belanda	3.9
8	Pemex	Meksiko	3.6
9	Chevron	Amerika Serikat	3.5

<sup>33</sup> Budi R Minulya, *Research and Development Majalah indo Petro, Kejayaan NOC dalam Bisnis Migas dan Tantangan Global: Indonesia? (Bagian Kedua)*, 2013. Diakses melalui [http://www.indopetronews.com/2013/07/kejayaan-noc-dalam-bisnis-migas-dan\\_18.html#](http://www.indopetronews.com/2013/07/kejayaan-noc-dalam-bisnis-migas-dan_18.html#)

<sup>34</sup> Liputan6.com mengutip dari salah satu laporan Wood Mackenzie (2013), *Petronas Kalahkan Pertamina Dalam Penemuan Cadangan Migas*, diakses melalui <http://bisnis.liputan6.com/read/523682/petronas-kalahkan-pertamina-dalam-penemuan-cadangan-migas> .

<sup>35</sup> Forbes Online, *The World's 25 Biggest Oil Companies*, diakses melalui <http://www.forbes.com/pictures/mef45gkei/1-saudi-aramco-12-5-million-barrels-per-day-2/> pada 23 Maret 2016.

10	KPC	Kuwait	3.2
11	ADNOC	UEA	2.9
12	Sonatrach	Aljazair	2.7
13	Total	Perancis	2.7
14	Petrobras	Brazil	2.7
15	Rosneft	Rusia	2.6
16	INOC	Irak	2.3
17	QP	Qatar	2.3
18	Lukoil	Rusia	2.2
19	Eni	Italia	2.2
20	Statoil	Norwegia	2.1
21	ConocoPhilips	Amerika Serikat	2
22	PDVSA	Venezuela	1.9
23	Sinopec	RRC	1.6
24	NNPC	Nigeria	1.4
25	Petronas	Malaysia	1.2
-	Pertamina	Indonesia	0.2

**Sumber:** Forbes (2016).

Sejak pertama kali berdiri hingga saat ini, Pertamina masih belum mampu menunjukkan kesuperioritasannya di negeri sendiri. Istilah yang sering digunakan untuk hal ini adalah bahwa “kedaulatan migas justru berada di tangan asing”. Padahal keberadaan NOC yang kuat sangat erat kaitannya dengan ketahanan energi di suatu negara. Negara-negara yang disebutkan pada kedua tabel di atas, merupakan negara-negara yang memiliki ketahanan energi yang kuat, yang utamanya ditopang oleh NOC yang kuat pula. Negara yang dijadikan contoh baik dalam pengelolaan minyak dan gas bumi bagi Indonesia dapat mengacu pada negara-negara yang terdaftar pada dua tabel di atas. Lebih spesifik lagi, negara-negara tersebut yang memiliki NOC yang kuat pula antara lain Arab Saudi, Iran, Irak, Kuwait, RRC dan Venezuela. Sebagai referensi lain, mengacu pada hasil atau kesimpulan penelitian yang dilakukan oleh Mark C. Thurber, khusus untuk sektor hulu terdapat lima negara yang dianggap memiliki kinerja yang paling baik yaitu Norwegia, Brazil, Arab Saudi, Angola, dan Malaysia.<sup>36</sup>

Oleh karena itu, Guna mengembangkan partisipasi dan keuntungan Pertamina, perundang-undangan bisa menyinggung apakah Pertamina seyogyanya diberi privilese tambahan dalam mengakses kontrak eksplorasi dan eksploitasi. Suatu sistem persaingan murni yang menempatkan Pertamina pada posisi yang sama

<sup>36</sup> Thurber, M.C., *Loc. Cit.*

dengan perusahaan-perusahaan swasta di dalam proses perizinan-sebagaimana dipraktekkan di Norwegia atau di Kolombia - kemungkinan besar tak akan sesuai dengan kebutuhan Indonesia karena ada konsensus bahwa Pertamina perlu diberi dukungan. Namun, menimbang kebutuhan akan investasi swasta, tidak juga ada keinginan untuk memberi Pertamina suatu monopoli atas eksplorasi dan produksi seperti Saudi Arabia. Karena itu keputusan yang diambil Negara, kemungkinan akan bertumpu pada pertanyaan mengenai keuntungan-keuntungan seperti apa (di luar kewenangan monopoli) yang dapat dijadikan bagian dari sistem ini. Ada dua pilihan dasar, sebagaimana digambarkan di bawah ini:<sup>37</sup>

**Tabel. 6**  
 Perbandingan Model NOC dalam Pengelolaan Migas

Sistem	Deskripsi	Contoh	Keuntungan	Kekurangan
Peran yang terjamin	BUMN memiliki peran yang sudah ditentukan atau seragam di dalam setiap proyek komersil (misalnya, hak operator, saham ekuitas minimum, atau hak memilih mitra sendiri) atau opsi untuk tanpa batasan memilih peran semacam itu manakala mau.	Malaysia (pemilihan mitra); Brazil (operator di dalam semua proyek "presalt")	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Jaminan adanya kesempatan komersil</li> <li>• BUMN diberi kekuasaan untuk mengontrol proyek</li> <li>• Mudah membuat prediksi di dalam perencanaan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Melemahkan insentif bagi BUMN untuk meningkatkan kinerja</li> <li>• Mengurangi tekanan pasar bagi BUMN untuk berdayasaing</li> </ul>
Pengistimewaan yang aplikatif	BUMN diberi keuntungan-keuntungan sistematis di bandingkan perusahaan swasta di dalam proses perizinan. Ini dapaf melalui hak mengajukan aplikasi pertama, di mana BUMN diberi proyek bila tawarannya memenuhi pagu minimum. Dapat juga dilakukan melalui proses penawaran, di mana BUMN menerima 'bonus points' dalam kompetisinya dengan perusahaan swasta.	Mexico (pasca-2013), Kazakhstan	Berusaha mencapai keseimbangan antara akses kepada proyek dan insentif untuk efisiensi dengan menciptakan keuntungan untuk meningkatkan kemungkinan partisipasi BUMN dalam proyek, namun tanpa menjamin hal itu.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tidak dapat diprediksi dibandingkan dengan opsi peran yang sudah dijamin</li> <li>• Masih ada sedikit resiko melemahkan insentif atau mencegah investasi swasta (bila perusahaan lain merasa sistemnya tidak jelas atau tidak adil).</li> </ul>

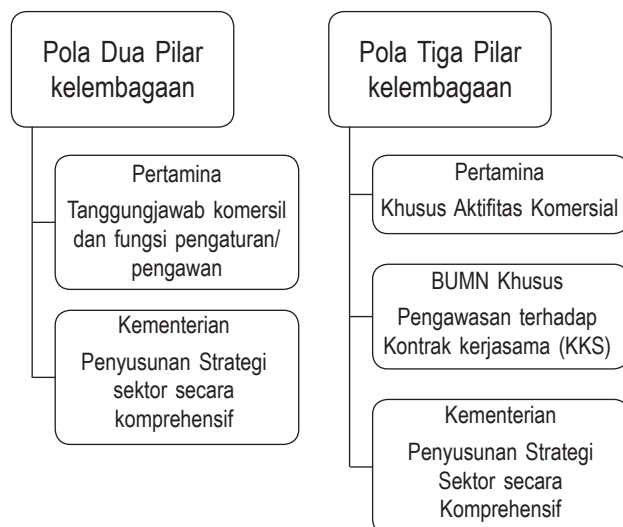
<sup>37</sup> Emanuel Bria, Patrick heller, et all, *Indonesia's Oil and Gas Legislation: Critical Issues*, (Natural Resource Governance Institute' Briefing, 2006), h. 13

Selain itu perlu juga direkomendasikan agar Indonesia dapat mempertimbangkan semacam versi dari “ pengistimewaan”. Ini akan memberi Pertamina peluang yang lebih luas untuk mengembangkan berbagai proyek dibandingkan dengan yang dimiliki tahun-tahun belakangan ini, serta akan memberikan insentif untuk menjadi sebuah perusahaan komersil yang lebih dinamis dan berdaya-saing. Pilihan ini juga akan mengurangi risiko bagi investasi swasta atau menciptakan inefisiensi dengan memandatkan Pertamina untuk memainkan peran dominan di dalam setiap proyek.<sup>38</sup>

Indonesia perlu memutuskan lembaga mana yang secara prinsip bertanggungjawab atas peraturan dan pengawasan kegiatan di hulu. Tampaknya saat ini ada dua opsi utama, yakni untuk memberikan tanggungjawab pengaturan kepada Pertamina (yang disebut pendekatan “dua-pilar” di mana Pertamina memainkan peran pengawasan dan implementasi sehari-hari, di bawah pengawasan yang lebih luas dari Kementrian Energi dan Sumber Daya Mineral), atau untuk mengamanahkan tanggungjawab itu kepada satu badan usaha milik negara yang baru (BUMN Khusus), yang bakal mengambil-alihbanyak fungsi yang semula dilaksanakan oleh BP Migas (atau dikenal sebagai “pendekatan tiga pilar”).

### Skema. 1

Model Pola Kelembagaan dalam Pengelolaan Migas



Berbagai versi dari sistem-sistem ini telah dilembagakan di negara produsen minyak lain dengan hasil bermacam-macam.

<sup>38</sup> Emanuel Bria, Patrick heller, et all, *Op. Cit*, h. 15-16

**Tabel. 7**  
**Perbandingan Keuntungan dan Kerugian Pola Kelembagaan dalam Pengelolaan Migas**

Sistem	Contoh	Keuntungan	Kerugian
Dua pilar, BUMN eksplorasi dan produksi sebagai pengatur utama	Malaysia, berhasil dengan beberapa tantangan akuntabilitas); Angola (kinerja teknis bagus, akuntabilitas rendah); Venezuela (gagal)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dapat memfasilitasi pengembangan dan implementasi suatu visi nasional yang kuat dan bersatu untuk sektornya.</li> <li>• Memfokuskan sumberdaya dan keahlian-keahlian pada satu lembaga sehingga menguatkannya.</li> <li>• Dapat memfasilitasi administrasi yang efisien.</li> <li>• Menguatkan BUMN dengan otomatis memberinya wewenang pengambilan keputusan.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konflik kepentingan: jika BUMN mengatur dirinya sendiri, penegakan aturan nasional bisa lemah.</li> <li>• Dapat melemahkan insentif BUMN untuk mencapai kinerja komersil kuat.</li> <li>• Kombinasi peran-peran dapat membebani BUMN dan mengacaukan perhatian dari agenda komersilnya yang utama.</li> </ul>
Tiga pilar (lembaga ketiga sebagai pengatur)	Norwegia (berhasil); Kolombia (berhasil); Brazil (bervariasi: sukses teknis dalam jangka panjang, tapi belakangan ada skandal korupsi besar)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dapat mengurangi risiko konflik kepentingan</li> <li>• Dapat meningkatkan kemungkinan penegakan aturan secara konsisten.</li> <li>• Dapat mempermudah BUMN berfokus secara khusus pada sasaran-sasaran komersil.</li> <li>• Seringkali lebih disukai investor swasta yang curiga ada perlakuan tidak setara di bawah model dua pilar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dapat berisiko menyebarkan sumberdaya manusia dan keuangan sehingga tidak fokus</li> <li>• Dapat menimbulkan kebingungan dan inefisiensi bila peran-peran setiap lembaga yang berbeda tidak jelas ditegaskan.</li> <li>• Tidak banyak contoh dari "BUMN Khusus" yang dapat dipelajari: Petoro di Norwegia dan PPSA di Brazil.</li> </ul>

Penelitian global yang dilakukan NRGi mengisyaratkan bahwa pendekatan dua pilar cenderung lebih berhasil di negara-negara yang (1) memiliki sistem pembuatan keputusan politik yang tunggal (seperti di Malaysia); dan/atau (2) memiliki kapasitas rendah untuk mengelola sektor minyak, dan karena itu membutuhkan konsolidasi sumberdaya pemerintah di dalam satu lembaga. Di negara yang memiliki kapasitas kuat di sektor perminyakan dan memiliki sistem

pengambilan kebijakan yang lebih kompetitif (seperti Norwegia dan Kolombia) maka sistem tiga pilar cenderung lebih berhasil.<sup>39</sup>

Setelah memutuskan soal peran dan tanggungjawab Pertamina atau BUMN Khusus, pemerintah harus membentuk suatu sistem yang memberi perusahaan tersebut akses kepada pendanaan yang dibutuhkan untuk melaksanakan mandatnya. Membiayai BUMN membutuhkan suatu mekanisme yang berimbang. Memberikan kepada suatu BUMN kontrol atas bagian dana publik yang terlalu besar dapat mencederai insentif BUMN tersebut untuk melakukan kinerja yang efisien sekaligus mengurangi anggaran negara. Namun di sisi lain bila BUMN itu tak memiliki akses pendanaan yang cukup dan dapat diprediksi guna melaksanakan kegiatannya maka perusahaan tersebut tidak mungkin melaksanakan strategi komersilnya secara efektif. Perlu direkomendasikan sebagai bagian dari peran Pertamina dan privilese-privilese yang akan diperoleh, para pemimpin Indonesia hendaknya melakukan suatu penilaian yang rinci mengenai kebutuhan-kebutuhan perusahaan tersebut dan menetapkan suatu aturan pembiayaan yang sepadan.

Bila Negara memilih pendekatan tiga pilar dan membentuk satu BUMN Khusus, maka perlu juga ditetapkan suatu mekanisme pembiayaan yang sepadan dengan tingkat tanggungjawab dan kegiatan komersil BUMN tersebut. Seperti kasus Petoro di Norwegia, mengingat mandat terbatas yang dimiliki BUMN 'regulator' semacam itu, titik tolak paling logis untuk diskusi ini tentunya adalah bahwa keuangan BUMN tersebut akan beroperasi sebagai bagian dari siklus keuangan negara (*budgetary entity*)

## KESIMPULAN

Dari beberapa putusan MK tersebut dapat ditarik sejumlah benang merah sebagai berikut. Pertama, putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 dan putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 sama-sama menghendaki penguatan penguasaan negara di sektor hulu dan memperbolehkan persaingan di sektor hilir. Sistem *unbundling*, yang membuka kompetisi di bisnis pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga dinyatakan tidak bertentangan dengan konstitusi. Hal ini juga dikuatkan dengan Putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012 yang menolak membubarkan BPH Migas sebagai institusi pemerintah yang mengatur sektor hilir. Dikuatkannya posisi

<sup>39</sup> Emanuel Bria, Patrick Heller, et al., *Indonesia's Oil and Gas Legislation: Critical Issues*, (Natural Resource Governance Institute' Briefing, 2006), h. 15-16

BPH Migas sebagai Badan Pengatur, artinya di sektor hilir, MK membenarkan fungsi pemerintah sebagai regulator, tidak harus menjadi operator. Adapun di sektor hulu, dibandingkan putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003, putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 memberikan tafsir penguasaan negara lebih radikal dengan membatalkan model tata kelola tiga kaki yang mengesampingkan kewenangan Negara c.q. Perusahaan Negara untuk bertindak langsung menjadi operator. Di sektor eksplorasi dan eksploitasi, negara harus dapat bertindak bukan hanya sebagai regulator tetapi juga operator. Kedua, putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 dan putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 sama-sama menghendaki penguatan BUMN sebagai pemegang lisensi atau Kuasa Pertambangan untuk mengelola sektor hulu dan berperan vital di sektor hilir migas. Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 menegaskan Kuasa Pertambangan tidak dapat diserahkan langsung kepada pelaku usaha (BU/BUT). Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 melarang kontrak hulu berpola G2B karena mendegradasi kedaulatan negara. Kontrak seharusnya dilakukan berpola B2B antara BUMN dengan pelaku usaha (B2B). Kontrak berpola B2B akan semakin mengukuhkan bahwa KKS bukan perjanjian internasional yang butuh persetujuan DPR. Ketiga, MK menghendaki iklim investasi migas kondusif dengan mengadopsi sistem perpajakan khusus. Sistem yang dikembangkan UU Migas mencabut asas *lex specialis* dalam sistem fiskal migas. Akibatnya, pungutan dilakukan sejak periode eksplorasi hingga produksi. Pungutan pajak pra-produksi tidak adil dan merusak iklim investasi hulu migas yang, pada gilirannya, menghambat kesempatan mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Keempat, MK melarang liberalisasi total harga BBM/BBG untuk diserahkan sepenuhnya kepada mekanisme pasar. Kebijakan harga BBM/BBG harus ditetapkan pemerintah dengan mempertimbangkan banyak hal, termasuk acuan pasar. Kelima, MK menghendaki pemanfaatan hasil eksplorasi dan eksploitasi migas untuk optimalisasi kebutuhan domestik. Dalam putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003, MK mengoreksi ketentuan DMO yang tidak mencerminkan visi menjamin *security of supply*. Lima hal ini merupakan kerangka acuan penyusunan disain tata kelola dan sistem pengusahaan migas yang konstitusional. Mengikuti acuan konstitusi sebagaimana dijabarkan MK akan membuat regulasi baru yang dibentuk relatif aman dari gugatan uji materi yang tidak berkesudahan.

Bahwa perlu adanya (i) rumusan mekanisme bagaimana yang paling efektif dan efisien bagi pemerintah selaku Kuasa Pertambangan dari negara untuk melaksanakan perannya tersebut apakah akan dilakukan langsung melalui instrumen pemerintah



(Kementrian ESDM atau pembentukan Lembaga Negara Non Kementrian) atau akan bermitra dengan perusahaan negara dengan menunjuk BUMN Migas sebagai *National Oil Company*. Selain itu (ii) perlu adanya rumusan mekanisme bagaimana yang paling efektif dan efisien dalam desain kerjasama dengan mitra (pihak ke-3) khususnya pihak ketiga yang berupa pihak asing apakah tetap mempertahankan mekanisme *Production Sharing Contract* (PSC) yang telah diterapkan saat ini atau pilihan kerjasama lain yang lebih optimal memberikan keuntungan kepada negara untuk dipergunakan bagi kemakmuran rakyat. (iii) rumusan mekanisme bagaimana yang paling efektif dan efisien dalam mendesain pemanfaatan *Participating Interest* bagi daerah penghasil untuk mereduksi persolaan yang selama ini ada dimana Daerah Penghasil melalui BUMD nya cenderung tidak mampu mengambil keseluruhan hak *participating interest*, yaitu sebesar 10%, kecuali jika mereka bekerja sama dengan pihak swasta atau pihak asing. Sebagai konsekuensinya maka keuntungan dari *participating interest* tidak akan seratus persen diserap oleh daerah karena pihak swasta atau pihak asinglah yang cenderung diuntungkan. Dan (iv) rumusan mekanisme bagaimana yang paling efektif dan efisien dalam mendesain pengaturan Klausula Penyelesaian Sengketa Khusus dalam Sektor Migas mengingat sektor migas ini masuk kategori sektor penting yang menguasai hajat hidup orang banyak.

## DAFTAR PUSTAKA

- Budi R Minulya, *Research and Development Majalah indo Petro, Kejayaan NOC dalam Bisnis Migas dan Tantangan Global: Indonesia?* (Bagian Kedua), 2013. Diakses melalui [http://www.indopetronews.com/2013/07/kejayaan-noc-dalam-bisnis-migas-dan\\_18.html#](http://www.indopetronews.com/2013/07/kejayaan-noc-dalam-bisnis-migas-dan_18.html#)
- Elli Ruslina. *Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 Sebagai Dasar Perekonomian Indonesia: Telah Terjadi Penyimpangan Terhadap Mandat Konstitusi*, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010
- Emanuel Bria, Patrick heller, et all, *Indonesia's Oil and Gas Legislation: Critical Issues*, Natural Resource Governance Institute' Briefing, 2006
- Ibnu Sina Chandranegara, "Demam Demokrasi dan Realitas Hukum Migas", Jakarta: Makalah dalam Seminar Nasional "Menemukan Desain Hukum Migas yang Merah Putih tanggal 8 Desember 2016

Kwik Kian Gie, *Siasat Liberalisasi Ekonomi*, Reform Review (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II Nomor 1 April-Juni 2008, h. 38.

M. Kholid Syeirazy, *Dibawah Bendera Asing: Liberalisasi Industri Migas di Indonesia*, Jakarta: LPE3S, 2009

Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Azas-azas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Surabaya: Disertasi Program Pasca Sarjana pada Universitas Airlangga, 1993.

Subiakto Tjakrawerdaja, *Menunggu UU Induk Mengenai Perekonomian Nasional*, Reform Review (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II Nomor 1 April-Juni 2008,

Syaiful Bakhri, *Migas Untuk Rakyat*, Jakarta: Grafindo Persada, 2013

# ***Wacana Desentralisasi Partai Politik: Kajian Original Intent dan Pemaknaan Sistematik UUD 1945***

## ***Discourse On Decentralization of Political Parties: Original Intent Study and Systematic Meaning of The 1945 Constitution***

**Luthfi Widagdo Eddyono**

P4TIK Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110  
E-mail: luthfi\_we@yahoo.com

Naskah diterima: 21/09/2016 revisi: 23/01/2017 disetujui: 02/03/2017

### **Abstrak**

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada tahun 1999-2002 salah satunya bermaksud untuk memperkuat peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sebelum perubahan UUD 1945, frasa “partai politik” tersebut sama sekali tidak ada dalam naskah UUD 1945. Penguatan kedudukan partai politik tersebut terlihat pada Pasal 6A dan Pasal 8 UUD 1945 yang terkait dengan pengusulan pasangan calon presiden dan wakil presiden dan pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik (Pasal 24C UUD 1945), termasuk kedudukan partai politik sebagai peserta pemilihan umum anggota DPR dan DPRD (Pasal 22E UUD 1945). Secara kumulatif, frasa “partai politik” hanya enam kali disebutkan dalam UUD 1945. Walaupun demikian, berdasarkan *original intent*, sangat terasa upaya untuk memperkuat peran strategis partai politik sebagai sarana penunjang demokrasi konstitusional yang diupayakan terkonsolidasi secara berkesinambungan.

Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji *original intent* perubahan UUD 1945 terkait dengan peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk dengan kebutuhan adanya desentralisasi partai politik di Indonesia. Hasilnya adalah jika dikaitkan dengan desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik di tingkat pusat kepada partai politik di tingkat daerah, tidak terdapat *original intent* yang terkait dengan hal tersebut, akan tetapi jika dikaitkan

dengan Pasal 18 UUD 1945 yang berkenaan dengan Pemerintahan Daerah, maka pemaknaan sistematis UUD 1945 tentu saja meliputi desentralisasi peran partai politik tersebut. Apalagi berdasarkan ketentuan normatif konstitusi, partai politik juga mempunyai kewenangan untuk mencalonkan anggota dewan perwakilan rakyat daerah. Oleh karena itu, pengaturan mengenai desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik perlu dinormakan dalam format Undang-Undang agar moralitas konstitusional desentralisasi hubungan pusat dan pemerintahan daerah dapat terjadi dan terkonsolidasi dengan baik. Dengan demikian, partai politik diharapkan mampu menjalankan perannya sebagai sarana komunikasi politik, sosialisasi politik (*political socialization*), pengatur konflik (*conflict management*) dan akhirnya menjadi sarana rekrutmen politik (*political recruitment*) baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

**Kata kunci:** Perubahan UUD 1945, partai politik, desentralisasi.

### **Abstract**

*Amendment to the 1945 Constitution which was conducted in 1999-2002 intends to strengthen the role and position of political parties in the Indonesian state administration system. Before the change of the 1945 Constitution, the phrase "political party" was completely absent in the text of the 1945 Constitution. The strengthening of the political party's position was seen in Article 6A and Article 8 of the 1945 Constitution related to the nomination of the pair of presidential and vice presidential candidates and the authority of the Constitutional Court to decide upon the dissolution of political parties (Article 24C of the 1945 Constitution), including the status of political parties as participants in the general election of members of the DPR and DPRD (Article 22E of the 1945 Constitution). Cumulatively, the phrase "political party" is only mentioned six times in the 1945 Constitution. However, based on the original intent, it is felt the efforts to strengthen the strategic role of political parties as a supporting the consolidation of constitutional democracy.*

*This paper is intended to examine the original intent of the 1945 Constitution about the role and position of political parties in the Indonesian state administration system, including the need for decentralization of political parties in Indonesia. The result is there is no original intent relating the decentralization of roles and responsibilities of political parties at the central level to political parties at the regional scale, but if associated with Article 18 of the 1945 Constitution with respect to local Government, the systematic The 1945 Constitution, of course, covers the decentralization of the role of the political party. Moreover, based on the normative provisions of the law, political parties also have the authority to nominate members of the regional legislature. Therefore, the regulation on the decentralization of the roles and responsibilities of political parties should be formalized in the Law so that constitutional morality of the decentralized central and local government relations can occur and be consolidated well. Thus, political parties are expected to play*

*their role as a means of political communication, political socialization, conflict management and eventually become a means of executive recruitment both at the central and regional levels.*

**Keywords:** *Amendment to the 1945 Constitution, political party, decentralization.*

## PENDAHULUAN

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sejak tahun 1999 sampai dengan 2002 merupakan salah satu tuntutan gerakan reformasi pada tahun 1998.<sup>1</sup> Tuntutan perubahan UUD 1945 yang digulirkan tersebut didasarkan pandangan bahwa UUD 1945 tidak cukup memuat sistem *checks and balances* antar cabang-cabang pemerintahan (lembaga negara)<sup>2</sup> untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan atau suatu tindak melampaui wewenang.<sup>3</sup> Selain itu, UUD 1945 tidak cukup memuat landasan bagi kehidupan demokratis, pemberdayaan rakyat, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Aturan UUD 1945 juga banyak yang menimbulkan multitafsir dan membuka peluang bagi penyelenggaraan yang otoriter, sentralistik, tertutup, dan KKN.<sup>4</sup> Tuntutan tersebut kemudian diwujudkan dalam empat kali perubahan UUD 1945.

Perubahan Pertama yang dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 diantaranya terkait dengan pembatasan kekuasaan Presiden<sup>5</sup> dan penguatan

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional," (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006), h. 1.

<sup>2</sup> Dahlan Thaib dan S.F. Marbun menyatakan bahwa pola kelembagaan negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang berlandaskan UUD 1945 sebelum perubahan sebenarnya memiliki prinsip *check and balance* yang luas, terlihat dalam jabatan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan Negara tertinggi, namun apabila Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) beranggapan bahwa Presiden melanggar haluan Negara, maka DPR dapat meminta Sidang Istimewa Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) untuk meminta pertanggungjawaban Presiden. Dahlan Thaib dan S.F. Marbun, "Masalah-Masalah Hubungan Antar Lembaga Tinggi Negara", dalam Sri Soemantri, dkk., *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1996), h. 64.

<sup>3</sup> Misalnya, menurut Jimly Asshiddiqie, tidak terdapat ketentuan yang mengatur pembatasan wewenang Presiden menolak mengesahkan suatu Rancangan Undang-Undang yang sudah disetujui DPR (sebagai wakil rakyat). Selain itu, tidak ada pembatasan mengenai luas lingkup Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sehingga dapat dihindari kemungkinan penyalahgunaannya, sistem penunjukan Menteri dan pejabat publik lainnya seperti Panglima, Kepala Kepolisian, Pimpinan Bank Sentral, dan Jaksa Agung yang semata-mata dianggap sebagai wewenang mutlak (hak prerogatif) Presiden, termasuk tidak membatasi pemilihan kembali Presiden (sebelum diatur dalam TAP MPR 1998). Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), hlm. 2. Contoh lain diutarakan Satya Arinanto, yaitu adanya kekuasaan yang sangat besar diberikan UUD 1945 kepada eksekutif (presiden). Pada diri presiden terpusat kekuasaan menjalankan pemerintahan (*chief executive*) yang dilengkapi dengan berbagai hak konstitusional yang lazim disebut hak prerogatif (seperti memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi) dan kekuasaan legislatif, karena memiliki kekuasaan membentuk undang-undang. Dua cabang kekuasaan negara yang seharusnya dipisahkan dan dijalankan oleh lembaga Negara yang berbeda, tetapi ternyata berada di tangan presiden menyebabkan tidak bekerjanya prinsipdan berpotensi mendorong lahirnya kekuasaan yang otoriter. Satya Arinanto, "Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi", *Jurnal Konstitusi* , Volume 3 Nomor 3, (September 2006): 80.

<sup>4</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2005), h. 4.

<sup>5</sup> Pembatasan kekuasaan presiden memang menjadi prioritas yang utama karena sebelum perubahan UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut adalah *concentration of power upon the president*, sehingga pembatasan kekuasaan yang seharusnya menjadi ciri suatu pemerintahan konstitusional (*constitutional government*) menjadi tidak bermakna. H.F. Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi)*, *Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2005), h. 130.

kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif.<sup>6</sup> Perubahan Kedua dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempurnakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan yang terperinci hak asasi manusia.<sup>7</sup>

Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 meliputi ketentuan tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, dan ketentuan-ketentuan tentang pemilihan umum.<sup>8</sup> Perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002.<sup>9</sup> Materi perubahan pada Perubahan Keempat adalah ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), ketentuan tentang pendidikan dan kebudayaan, ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.<sup>10</sup>

Dari segi jumlah norma, jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Dengan kata lain, terdapat 174 butir materi baru yang terkandung dalam empat kali perubahan tersebut.<sup>11</sup> Dapatlah dikatakan bahwa UUD 1945 mengalami perubahan total, karena meliputi sebagian besar

<sup>6</sup> Perubahan Pertama yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999 dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 yang meliputi Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20, dan Pasal 22 UUD 1945.

<sup>7</sup> Perubahan Kedua itu sendiri memang meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C UUD 1945.

<sup>8</sup> Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 tersebut mengubah dan/atau menambah ketentuan-ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIB, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24 B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6) UUD 1945.

<sup>9</sup> Perubahan dan/atau penambahan dalam Perubahan Keempat meliputi Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3); Pasal 11 ayat (1); Pasal 16, Pasal 23B; Pasal 23D; Pasal 24 ayat (3); Bab XIII, Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal 32 ayat (1), (2), (3), dan (4); Bab IV, Pasal 33 ayat (4) dan (5); Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4); Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Aturan Peralihan Pasal I, II, dan III; Aturan Tambahan Pasal I dan II UUD 1945.

<sup>10</sup> Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti menyatakan, "The amendments established totally new organs of state—including a powerful new Constitutional Court; the Dewan Perwakilan Daerah (DPD) or Regional Representatives Council, a form of senate to represent Indonesia's thirty provinces; and a judicial commission, to supervise judicial reform. The amendments also reformed existing institutions, laws, and mechanisms, including a dramatic expansion of human rights provisions to embrace most of the Universal Declaration of Human Rights; the introduction of a mechanism for the direct election, for the first time, of the president and vice president; the abolition of appointed members of the Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) or legislature and, thus, the end of the longstanding practice of reserving seats for the military; the redefinition and scaling down of the MPR's role; the abolition of the controversial Elucidation to the 1945 Constitution; and finally, the strengthening of the troubled post-Soeharto regional autonomy process through the grant of formal constitutional status for the transfer of power to regional authorities." Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti, "Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court," *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006).

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekolah Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), h. 8.

materi yang esensial dan fundamental.<sup>12</sup> Substansi yang tercakup di dalamnya berkenaan dengan (i) ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia, hak-hak dan kewajiban warga negara, serta mekanisme hubungannya dengan negara dan prosedur untuk mempertahankannya apabila hak-hak itu dilanggar; (ii) prinsip-prinsip dasar tentang demokrasi dan *rule of law*, serta mekanisme perwujudan dan pelaksanaannya, seperti melalui pemilihan umum, dan lain-lain; dan (iii) format kelembagaan negara dan mekanisme hubungan antarorgan negara serta sistem pertanggungjawaban para pejabatnya.<sup>13</sup>

Terkait dengan perubahan UUD 1945, Hamdan Zoelva kemudian berpendapat:

*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945) sebelum perubahan dan setelah perubahan mengandung beberapa prinsip yang sama sekaligus memiliki perbedaan-perbedaan yang mendasar. Perubahan atas sistem penyelenggaraan kekuasaan yang dilakukan melalui perubahan UUD 1945, adalah upaya untuk menutupi berbagai kelemahan yang terkandung dalam UUD 1945 sebelum perubahan yang dirasakan dalam praktek ketatanegaraan selama ini. Karena itu arah perubahan yang dilakukan adalah, antara lain, mempertegas beberapa prinsip penyelenggaraan kekuasaan negara sebelum perubahan yaitu prinsip negara hukum (rechtsstaat) dan prinsip sistem konstitusional (constitutional system), menata kembali lembaga-lembaga negara yang ada dan membentuk beberapa lembaga negara yang baru agar sesuai dengan sistem konstitusional dan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum. Perubahan ini tidak merubah sistematika UUD 1945 sebelumnya karena untuk menjaga aspek kesejarahan dan orisinalitas dari UUD 1945. Perubahan terutama ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara disesuaikan dengan perkembangan negara demokrasi modern.<sup>14</sup>*

Selain perubahan dan penambahan butir-butir ketentuan yang ada, perubahan UUD 1945 juga mengakibatkan adanya perubahan kedudukan dan hubungan beberapa lembaga negara, penghapusan lembaga negara tertentu, dan pembentukan lembaga-lembaga negara baru.<sup>15</sup> Perubahan memang ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing

<sup>12</sup> Marshaal NG, *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*, (Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang, 2003), h. 84.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), h. 140.

<sup>14</sup> Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlas Century tanggal 7-10 April 2005, h. 1.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan pada Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006), h. 14.

lembaga negara.<sup>16</sup> Hal tersebut memang dimaksudkan untuk memperbaiki dan menyempurnakan penyelenggaraan negara agar lebih demokratis, seperti disempurnakannya sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*).<sup>17</sup> Selain itu, salah satu penguatan yang dilakukan oleh UUD 1945 setelah perubahan adalah terhadap peran dan kedudukan partai politik di Indonesia.

Sebelum perubahan UUD 1945, frasa “partai politik” tersebut sama sekali tidak ada dalam naskah UUD 1945. Empat kali perubahan dilakukan, baru kemudian muncul frasa “partai politik” dalam Perubahan UUD 1945, yaitu pada Perubahan Ketiga dan Keempat. Penguatan kedudukan partai politik tersebut terlihat pada Pasal 6A ayat (2) dan Pasal 8 ayat (3) UUD 1945 yang terkait dengan pengusulan pasangan calon presiden dan wakil presiden dan pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945), termasuk kedudukan partai politik sebagai peserta pemilihan umum anggota DPR dan DPRD (Pasal 22E ayat (3)).

### Frasa “Partai Politik” dalam UUD 1945

Norma	Bunyi
Pasal 6A	(2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum. <i>(Perubahan Ketiga)</i>
Pasal 8	(3) Jika Presiden dan Wakil Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, pelaksana tugas kepresidenan adalah Menteri Luar Negeri, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Pertahanan secara bersamasama. Selambatlambatnya tiga puluh hari setelah itu, Majelis Permusyawaratan Rakyat menyelenggarakan sidang untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya. <i>(Perubahan Keempat)</i>
Pasal 22E	(3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik. <i>(Perubahan Ketiga)</i>
Pasal 24C	(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. <i>(Perubahan Ketiga)</i>

<sup>16</sup> Hamdan Zoelva, “Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945”, dalam Sutjipto, *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*, (Jakarta: Konpress, November 2007), h. 224.

<sup>17</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Op.Cit.*, h. 13.



Secara kumulatif, penyebutan frasa “partai politik” hanya enam kali diulangi dalam UUD 1945, akan tetapi melihat betapa strategisnya peran partai, maka penting untuk memaknai kedudukan jelas partai politik berdasarkan *original intent*.<sup>18</sup> Selain itu, hal lain yang penting untuk dimaknai berdasarkan UUD 1945 adalah desentralisasi kewenangan partai politik di tingkat nasional ke daerah dengan melihat sistematika UUD 1945.

Pentingnya desentralisasi kewenangan tersebut seperti disampaikan HM Harry Mulya Zein sebagai berikut:

*Desentralisasi partai politik menjadi sangat penting. Memberikan kewenangan secara otonom kepada pengurus DPD dan DPC untuk menentukan calon kepala daerah yang akan diusung bisa menghambat proses politik transaksional. Yang patut diperhatikan juga meningkatkan otonomi fiskal partai politik daerah yang bertujuan agar partai politik tingkat lokal memiliki kemandirian finansial dalam menggerakkan roda organisasi. Terakhir, meningkatkan kekuatan masyarakat sipil sehingga akan tercipta tuntutan-tuntutan kepada partai politik untuk membuat program dan platform yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.*<sup>19</sup>

Menurut Harry Mulya Zein, perkembangan otonomi daerah dan desentralisasi politik seharusnya juga dibarengi dengan otonomi daerah sistem partai politik. Desentralisasi pada saat ini hanya dimaknai sebagai penyerahan urusan dari pusat ke daerah, sedangkan daerah sendiri tidak memiliki kekuasaan yang otonom untuk mandiri karena masih begitu dependen terhadap pusat.<sup>20</sup>

Beranjak dari pendapat tersebut, tulisan ini akan mencoba mencari landasan konstitusional pentingnya desentralisasi politik oleh partai politik di tingkat pusat ke tingkat daerah dengan melakukan kajian atas *original intent* dan lebih lanjut melalui sistematika UUD 1945 (*systematische interpretatie*).<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Partai Politik merupakan sarana partisipasi politik masyarakat dalam mengembangkan kehidupan demokrasi untuk menjunjung tinggi kebebasan yang bertanggung jawab.

<sup>19</sup> HM Harry Mulya Zein, “Desentralisasi Partai Politik”, [http://www.unisosdem.org/article\_detail.php?aid=12389&coid=3&coid=31&gid=2], diakses 18 Juli 2016.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Menurut Bambang Purnomo dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana*, di dalam ilmu pengetahuan dikenal beberapa metode atau sistem penafsiran, yaitu: Penafsiran gramatika (*grammatische interpretatie*) sebagai penafsiran yang menyandarkan dari kata-kata yang dipakai sehari-hari; Penafsiran logika (*logische interpretatie*) sebagai penafsiran yang menyandarkan pada akal/pikiran yang obyektif, yang biasanya dengan cara mencari perbandingan di antara beberapa undang-undang; Penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*) sebagai penafsiran yang mendasarkan sistem dalam undang-undang itu, dengan menghubungkan bagian yang satu dengan bagian yang lain dari undang-undang itu; Penafsiran sejarah (*historische interpretatie*) sebagai penafsiran yang didasarkan atas sejarah pembentukannya, yang dibedakan atas: *rechtshistorische interpretatie*, penafsiran berdasarkan sejarah pertumbuhan hukum yang diatur di dalam undang-undang; *wethistorische interpretatie*, penafsiran berdasarkan sejarah pembentukan undang-undang untuk mengetahui apa yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang (*original intent*); Penafsiran teleologik (*teleologische interpretatie*) sebagai penafsiran yang berdasarkan atas tujuan apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang ketika membuat undang-undang itu; Penafsiran ekstensif (*extensieve interpretatie*) sebagai penafsiran yang berdasarkan cara memperluas peraturan yang termaksud dalam suatu undang-undang; Penafsiran analogi (*analogische interpretatie*) sebagai penafsiran yang berdasarkan atas jalan pikiran analogi, yaitu peraturan yang ada itu diperlakukan terhadap perbuatan yang tidak diatur dengan tegas dalam undang-undang. Baca Luthfi Widagdo Eddyono, “Metode Penafsiran”, *Majalah Konstitusi*, No. 21, Juni-Juli 2008, h. 15.

## PEMBAHASAN

### 1. *Original Intent* Kedudukan Partai Politik Berdasarkan UUD 1945<sup>22</sup>

*Political parties created democracy.* Schattscheider yang menyatakan hal itu percaya bahwa partai politiklah yang sebetulnya menentukan demokrasi. Sejarah juga membuktikan bahwa partai politik merupakan sesuatu yang esensial bagi realisasi pemerintahan yang berdasarkan pilihan mayoritas dengan cara yang demokratis. Partai politik memang memberikan forum bagi warga negara untuk ekspresi politik tersebut dan mengagregasi kepentingan-kepentingan yang berbeda. Di sisi lain, keberadaan partai politik merupakan wujud pelaksanaan hak asasi manusia sebagai salah satu ciri dari negara demokrasi.<sup>23</sup>

Keberadaannya menjadi implikasi pengakuan terhadap hak-hak politik seperti hak memilih (*the right to vote*), hak berorganisasi (*the right of association*), hak atas kebebasan berbicara (*the right of free speech*), dan hak persamaan politik (*the right to political equality*). Karena itu, partai politik merupakan pilar yang sangat penting untuk terus diperkuat derajat pelembagaannya (*the degree of institutionalization*).<sup>24</sup>

Dalam pembahasan kedudukan partai politik dalam persidangan Majelis Permusyawaratan rakyat dalam rentang waktu 1999-2002, tidak terdapat keinginan dari anggota atau forum untuk melemahkan kedudukan partai politik. Bahkan yang ada utamanya adalah keinginan untuk menguatkan peran dan kedudukan partai politik.<sup>25</sup> Berikut akan dikutip beberapa pandangan para perumus perubahan UUD 1945 terkait kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Dalam Rapat ke-2 Panitia Ad Hoc (PAH) III BP MPR yang berlangsung pada 8 Oktober 1999, dilakukan pembahasan tentang pemilihan anggota-anggota DPR dan DPD. Anggota F-UG, Valina Singka Subekti menyatakan penguatan fungsi kepartaian. Valina menyebutkan,

<sup>22</sup> Menurut Abdul Ghoffar dan Syukri Asy'ari, mengetahui asal usul lahirnya sebuah pasal perubahan adalah sangat penting untuk memahami lebih dalam Undang-Undang Dasar terutama dari sisi *original intent* (maksud awal) dari para perumus perubahan Undang-Undang Dasar sebagai sebuah metode penafsiran konstitusi. Baca Abdul Ghoffar, Syukri Asy'ari, Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid 2*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, h. 2.

<sup>23</sup> Luthfi Widagdo Eddyono, "Penguatan Partai Politik", [<http://luthfiwe.blogspot.com.tr/2011/11/penguatan-partai-politik.html>], diakses 18/7/2016.

<sup>24</sup> *Ibid*.

<sup>25</sup> Fraksi yang terdapat dalam konfigurasi MPR saat itu adalah: 1. Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDI Perjuangan); 2. Fraksi Partai Golkar (F-PG); 3. Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP); 4. Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-KB, yaitu dari Partai Kebangkitan Bangsa); 5. Fraksi Reformasi (F-Reformasi, terdiri dari Partai Amanat Nasional dan Partai Keadilan); 6. Fraksi Partai Bulan Bintang (F-PBB); 7. Fraksi Kesatuan Bangsa Indonesia (F-KKI, yaitu gabungan dari beberapa partai politik, yaitu Partai Demokrasi Indonesia (PDI), IPKI, PNI-MM, PKP, PP, dan PKD); 8. Fraksi Perserikatan Daulatul Ummah (F-PDU, yaitu gabungan dari PNU, PKU, PP Masyumi, PDR, dan PSII); 9. Fraksi Partai Demokrasi Kasih Bangsa (F-PDKB); 10. Fraksi Utusan Golongan (F-UG); 11. Fraksi TNI/Polri; serta 12. Fraksi Utusan Daerah (F-UD, dibentuk pada Sidang Tahunan 2001 dan baru terlibat pembahasan pada Perubahan Keempat tahun 2002).

*Selanjutnya mengenai Pasal 2 mengenai komposisi dari anggota MPR. Ia terdiri dari anggota DPR ditambah dengan Utusan Daerah. Sementara Utusan Golongan itu dihapuskan dengan pemikiran bahwa dengan situasi perubahan politik yang luar biasa di negara kita di mana ada keinginan kuat untuk memperdayakan masyarakat sipil dan melakukan pendidikan politik tidak hanya pada masyarakat tapi juga pada elite-elite partai politik, maka kami memperkirakan bahwa partai-partai politik itu akan semakin berdaya di masa depan sehingga suara-suara dari berbagai golongan-golongan yang ada dalam masyarakat kita itu sudah bisa terwakilkan di dalam partai-partai yang ada.<sup>26</sup>*

Pada Rapat ke-37 PAH I BP MPR pada 30 Mei 2000 dibahas mengenai DPR, Valina Singka Subekti dari F-UG menyatakan, konsekuensi dari reformasi sistem pemilu adalah pemberdayaan partai politik.

*Selain itu, juga akan dengan sendirinya memberdayakan partai-partai politik. Karena tidak ada pilihan lain bagi partai kalau dengan sistem distrik, maka partai itu harus mulai menata dirinya; mulai dari soal rekrutment, kaderisasi sampai soal perbaikan dari struktur kepartaiannya, mulai dari tingkat pusat sampai ke bawah. Oleh karena dengan sistem distrik nanti, maka distrik-distrik itulah yang harus betul-betul siap untuk mempersiapkan calon-calonnya, walaupun tidak membuka kemungkinan calon-calon itu muncul tidak dari distrik-distrik yang bersangkutan. Itu nanti akan diatur di dalam mengenai UU pemilu dan kepartaian saya kira.<sup>27</sup>*

Soedijarto dari F-UG sempat mengingatkan pentingnya memasukkan hal mengenai partai politik dalam UUD sebagai konsekuensi dari ketentuan bahwa seluruh anggota DPR dipilih langsung dalam pemilihan umum.

*Utusan Golongan menekankan perlunya anggota DPR dipilih melalui pemilihan umum dengan harapan agar DPR betul-betul mampu dan diakui mampu mewakili aspirasi rakyat dalam melaksanakan fungsi legislasi dan fungsi pengawasan kepada pemerintah. Ini membawa konsekuensi agar pemilihan umum dapat menjamin bahwa yang terpilih benar-benar diakui mewakili rakyat, yang konsekuensi berikutnya yang pernah diusulkan oleh Utusan Golongan di pembukaan pertama bahwa UUD ini perlu juga mengatur tentang partai politik. Kenyataan-kenyataan yang kita hadapi sekarang banyaknya demonstrasi yang datang ke MPR/DPR, sepertinya mereka tidak merasa diwakili. Karena itu perlu ada ketentuan partai politik itu supaya nantinya tidak lagi DPR terlalu banyak didatangi karena*

<sup>26</sup> Irsyad Zamjani, M. Aziz Hakim, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku V, Pemilihan Umum, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, h. 42.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, h. 78.

*dipercaya penuh oleh rakyat yang telah memilihnya. Untuk itu sebabnya mengapa Pasal 23 yang baru kami mengusulkan juga agar hak-hak anggota DPR secara eksplisit dituliskan seperti hak inisiatif, hak budget, hak ratifikasi, hak perubahan, dan sebagainya.<sup>28</sup>*

Immanuel Ekadianus Blegur dari F-PG pada Rapat Paripurna ke-3 ST MPR 2002, 2 Agustus 2002 sempat berpendapat mengenai partai politik sebagai berikut.

*Sekarang zaman telah berubah, reformasi telah kita gulirkan, dan tuntutan masyarakat pun berkembang, yaitu menegakkan prinsip kedaulatan rakyat. Salah satu yang tegas dalam prinsip kedaulatan rakyat adalah bagaimana menegakkan prinsip keterwakilan politik. Keterwakilan politik diukur dari keterwakilan dari partai-partai politik. Di dalam hukum positif kita, partai-partai politik memiliki afiliasi politik yang luas. Tidak ada pembatasan golongan masyarakat tertentu yang boleh melakukan afiliasi politik. Artinya apa, yang jangkauan afiliasi politik dari partai-partai politik menyentuh seluruh kelompok masyarakat. Entah itu golongan seniman, golongan fungsional, golongan apa saja di dalam masyarakat. Dengan demikian, tingkat keterwakilan politik diukur dari afiliasi masyarakat di dalam partai-partai politik. Kalaulah sampai masyarakat itu tidak menginginkan, menggunakan partai politik sebagai arena untuk mengagregasi dan mengafiliasi kepentingannya dia juga bisa mengambil posisi sebagai LSM atau kelompok-kelompok penekan yang dikatakan Pak Hamdan Zoelva tadi mempengaruhi pengambilan keputusan kebijakan publik.<sup>29</sup>*

Selanjutnya Zulkifli H. dari F-Reformasi berpendapat terkait dengan keberadaan partai politik dari faktor sejarah sebagai berikut:

*Saya melihat bahwa memang betul bahwa the founding fathers, kita tidak terlalu percaya pada mekanisme sistem politik yang akan dibentuk pada awal kemerdekaan. Karena begitu pedulinya terhadap nasib sesama anak bangsa, dia menyediakan sebuah saluran, tetapi saya melihat adanya kekeliruan dalam memahami golongan ini. Kami memahami golongan yang dimaksud adalah kelompok powerless, kelompok yang tersingkirkan, tidak memiliki akses dalam sistem politik, tidak memiliki akses untuk melakukan akselerasi politik, dan dia pun tidak begitu andil dalam mengagresikan kepentingannya.... Dalam hal ini maka saya mohon perhatian kepada saudara-saudara dari utusan golongan, dalam pertumbuhan partai politik belakangan ini, itu sangat kuat mekanisme untuk menyerap aspirasi kelompok-kelompok yang terpinggirkan itu. Kita perhatikan saja, mana partai politik yang tidak sensitif dengan aspirasi ormas, tidak sensitif dengan aspirasi organisasi keagamaan, bahkan tempat-tempat ibadah. Mereka*

<sup>28</sup> *ibid.*, h. 87.

<sup>29</sup> *Ibid.*, h. 156.

*sangat menyesuaikan diri, itu artinya mereka melakukan penyerapan aspirasi terhadap kelompok-kelompok yang selama ini kita anggap tidak terwakili.<sup>30</sup>*

Hartono Mardjono dari F-PDU kemudian berpendapat sebagai berikut.

*Konsisten dengan pandangan umum serta pengantar dari musyawarah kita ini, saya langsung to the point ingin menyatakan bahwa saya pribadi maupun fraksi memilih alternatif 2. Di dalam kaitan dengan Pasal 2 ayat (1). Alasan-alasan kami adalah pertama, kita semaksimal mungkin tidak ingin melakukan diskriminasi di dalam hak warga negara yang berkaitan dengan pemilihan atau kedudukannya di dalam perwakilan. Apabila ada Utusan Golongan atau ada wakil dari golongan yang tidak dipilih atau dipilih oleh DPR, ini saya pikir ada diskriminasi, apalagi mereka juga sudah mempunyai hak untuk dipilih ataupun memilih. Tadi Pak Zakaria menyinggung mengenai Undang-undang atau PP yang disebut tadi. Barangkali kalau Undang-Undang Dasar ini berubah seperti yang kita kehendaki memang Undang-undang yang harus diubah, bukan Undang-Undang Dasar harus menyesuaikan dengan Undang-undang. Saya kira, itu masalah yang amat sangat mudah, yang penting prinsipnya dulu kita selesaikan. Yang kedua, saya ingin mendiskusikan mengenai pemahaman partai politik. Memang sejak Orde Lama dan Orde Baru partai politik dikawatirkan tidak baik, selama hampir 40 tahun partai politik dikawatirkan sebagai suatu organisasi yang tidak baik. Karena itu, ada satu partai politik yang tidak mau menyebut namanya sebagai partai politik. Sekarang paling gagah menyampaikan, saya sekarang partai politik. Nah, ini sebetulnya eksekusi dari satu keadaan. Bagi kami partai politik sebetulnya itu tidak terbatas wawasan pemikirannya, termasuk memikirkan semua kepentingan golongan. Seandainya ada golongan tertentu yang ingin secara khusus mendirikan partai politik pun itu juga tidak dilarang. Dulu ada partai buruh, sekarang buruh kurang luas barangkali diganti dengan "karya". Silakan, mau pakai partai karya, umpamanya. Barangkali memang, tapi ini sekedar pendekatan saja, himbauan barangkali istilah "golongan" meruncing. Ada partai politik tapi pakai golongan. Ini sekedar appeal untuk dipikirkan supaya jangan golongan merasa dirampas hak-haknya. Ya, partai Karya, begitu lho. Jangan pakai golongan, begitu lho. Tapi maaf ini ya, ini sekedar usul saja. Partai buruh boleh didirikan, partai nelayan boleh didirikan. Jadi, tidak benar kalau golongan itu tidak boleh mendirikan partai. Partai notaris barangkali juga silakan saja ya, partai notaris, partai pengacara, silakan saja. Karena itu adalah hak semua orang.<sup>31</sup>*

<sup>30</sup> *Ibid.*, h. 178.

<sup>31</sup> *Ibid.*, h. 182-183.

Pada Rapat ke-28 PAH I BP MPR, 12 September 2001, Pataniari Siahaan dari F-PDIP berpendapat bahwa pemberdayaan institusi-institusi demokrasi yang ada, termasuk partai politik dan lembaga perwakilan sangatlah penting.

*Dalam kerangka itu sendiri tentunya sistem demokratis saya pikir semua teman-teman yang ada di MPR sepakat sebuah partai politik merupakan satu syarat-syarat daripada sistem demokrasi dan tentunya pembangunan sistem demokrasi lembaga-lembaga perwakilan tidak mungkin bertentangan dengan masalah demokratis itu sendiri. Tidak mungkin peran lembaga-lembaga perwakilan dalam sistem demokrasi itu diadu konfrontatif dengan sistem pemilihan Presiden. Menurut kami, justru tidak cocok begitu karena di manapun saya pikir masalah representatif dan masalah aspirasi itu bukan hal yang dipertentangkan. Saya sependapat bahwa kehendak rakyat merupakan hal yang harus diperhatikan secara baik tetapi mekanisme penyampaian kehendak rakyat itu sendiri tentunya dalam aturan-aturannya karena ada kehendak-kehendak rakyat yang kita katakan rasional, justru para pemimpin ditunjuk untuk melaksanakannya, mengarahkannya agar kehendak tersebut menjadi lebih baik. Dan seperti ini kami melihat bahwa peran partai politik itu merupakan faktor yang harus kita tumbuhkan dalam rangka membangun demokrasi yang sedang berlansung saat ini, sehingga peran partai politik dalam melaksanakan aspirasi rakyat termasuk memilih wakil maupun Presiden tersebut maksimal.... Dalam proses seperti ini, cobalah ide-ide yang baik tadi, ide-ide ke masa depan, visioner dalam rangka demokrasi, kita cocokkan dulu dengan perkembangan bangsa kita sendiri. Saya ingin mengingatkan teman-teman tentang teori pemahat. Teori pemahat itu kita bisa memahat, apalagi mengenali materialnya. Tanpa mengenali materialnya tidak mungkin merubahnya, tanpa merubahnya tidak mungkin menguasai, membawanya ke arah yang lebih baik. Dalam prinsip seperti ini kami mengajak teman-teman untuk kita tidak terlampau mempertentangkan atau terpacu oleh berbagai pemikiran di luar, seolah kalau tidak langsung selesai itu berarti tidak demokratis saya pikir tidak begitu pengertian kita. Dalam kerangka ini kami masukkan dari faktor-faktor pembangunan politik, proses demokrasi dan sekaligus pelajaran politik, kami masih merasa masih sangat perlu para pemimpin yang berkecimpung dalam politik mendidik bangsa dan rakyatnya ke arah lebih baik sehingga peran partai politik menjadi sangat penting... Di sisi lain kami menyadari juga bahwa ada kondisi sesuai demografis yang berbeda, kita juga mengerti ada tingkat kesederhanaan yang tidak sama, tingkat sosiologis tidak sama sehingga kita mengharapkan dalam sistem demokrasi kita partai politiklah yang menjembatani sekaligus pelaksanaan pendidikan bangsa dan juga menampung aspirasinya, merasionalkan hal-hal yang hanya bersifar emosional semata.<sup>32</sup>*

<sup>32</sup> *Ibid.*, h. 336-337.

Pada Rapat Komisi A ke-2 (Lanjutan 1) Masa Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2001, pada tanggal 5 November 2001, Ali Hardi Kiaidemak dari F-PPP berpendapat sebagai berikut.

*Pertama, yang berkaitan dengan Pasal 6A, mengenai paket-paket calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh Partai Politik atau gabungan Partai Politik peserta Pemilihan Umum, sebelum pelaksanaan Pemilihan Umum. Menurut hemat kami, di dalam menyusun Undang Undang Dasar ini, sebagaimana yang dikatakan Bung Karno waktu lalu, kalau boleh setidaknya-tidaknya 50 tahun Undang-undang itu masih up to date, bukan menyusun Undang-undang pada saat ini. Mengenai Partai Politik ini, Saudara sekalian, memang, saya juga mungkin saya karena kita memulai demokrasi pada era reformasi ini sehingga muncul wacana para partisan dan non partisan. Jadi, padahal kalau bicara partisan dan non partisan ini sesungguhnya perlu kita apresiasi kepada TNI/Polri. Yang dikatakan non partisan itu sesungguhnya, karena yang betul-betul tidak ikut pemilu, tidak menggunakan hak pilihnya untuk ikut Pemilu. Ketentuan kita yang ikut Pemilu Partai Politik. Orang yang ikut Pemilu pasti dia ada keberpihakan kepada partai politik, walaupun tidak kelihatan atau mungkin saja karena belum mendapat kesempatan untuk memimpin Partai Politik. Oleh karena itu, kita tengok Amerika, misalnya. Amerika itu, apapun yang dilakukan oleh partai politik pemenang pemilu yang memang sah-sah dan tidak ada keberatan. Partai Republik, Partai Demokrat. Jadi kita ke depan mestinya orientasinya begitu. Jangan melihat kepada posisi pribadi atau teman saja.<sup>33</sup>*

Beberapa cuplikan dari para perumus perubahan UUD 1945 tersebut memang tidak menyebutkan adanya kebutuhan atas desentralisasi kewenangan partai politik di tingkat lokal. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 yang mengatur lebih lanjut norma UUD 1945 sendiri mendefinisikan partai politik sebagai organisasi yang bersifat nasional dan dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Berdasarkan norma UU partai politik tersebut, fungsi partai politik dapat dikatakan sebagai pendidikan politik bagi anggota dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Indonesia yang sadar akan hak dan kewajibannya dalam

<sup>33</sup> *Ibid.*, h. 364.

kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara; penciptaan iklim yang kondusif bagi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia untuk kesejahteraan masyarakat; penyerap, penghimpun, dan penyalur aspirasi politik masyarakat dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara; partisipasi politik warga negara Indonesia; dan rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

Berdasarkan Penjelasan Umum UU 2/2011 diuraikan:

*Partai Politik sebagai pilar demokrasi perlu ditata dan disempurnakan untuk mewujudkan sistem politik yang demokratis guna mendukung sistem presidensiil yang efektif. Penataan dan penyempurnaan Partai Politik diarahkan pada dua hal utama, yaitu, pertama, membentuk sikap dan perilaku Partai Politik yang terpola atau sistemik sehingga terbentuk budaya politik yang mendukung prinsip-prinsip dasar sistem demokrasi. Hal ini ditunjukkan dengan sikap dan perilaku Partai Politik yang memiliki sistem seleksi dan rekrutmen keanggotaan yang memadai serta mengembangkan sistem pengkaderan dan kepemimpinan politik yang kuat. Kedua, memaksimalkan fungsi Partai Politik baik fungsi Partai Politik terhadap negara maupun fungsi Partai Politik terhadap rakyat melalui pendidikan politik dan pengkaderan serta rekrutmen politik yang efektif untuk menghasilkan kader-kader calon pemimpin yang memiliki kemampuan di bidang politik.*

Terlihat dalam undang-undang tersebut adanya upaya meletakkan partai politik sebagai organisasi yang bersifat nasional melalui sejumlah pembaruan yang mengarah pada penguatan sistem dan kelembagaan Partai Politik, walaupun dapat dikatakan norma yang mengatur demokratisasi internal Partai Politik belum cukup memadai.

## **2. Otonomi Daerah dan Desentralisasi Partai Politik**

Delegasi menurut H.D. van Wilk/Willem Konijnenbelt adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya, sedang mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Berbeda dengan pendefinisian tersebut, F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ



yang telah memperoleh wewenang secara atributif) kepada organ lain. Jadi, delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi.<sup>34</sup>

Salah satu syarat delegasi adalah tidak terdapat hubungan hierarki (atasan dan bawahan), akan tetapi menurut Henk van Marseven, atas dasar konstitusi, dapat dibenarkan dalam beberapa hal pendelegasian oleh pembuat peraturan perundang-undangan kepada organ bawahan. Menurut Safri Nugraha, cara memperoleh kewenangan akan menggambarkan adanya perbedaan yang hakiki antara berbagai level pemerintahan yang ada di suatu negara. Sebagai contoh, pelaksanaan atribusi kewenangan memerlukan adanya pembagian level pemerintahan yang bersifat nasional, regional, dan lokal atau level pemerintahan atasan dan pemerintahan bawahan. Selain itu, pelaksanaan delegasi membuktikan adanya level pemerintahan yang lebih tinggi (delegator) dan level pemerintahan yang lebih rendah (delegans).<sup>35</sup>

Perubahan UUD 1945 telah mengubah banyak hal terkait dengan otonomi daerah. Berawal dari satu norma saja, setelah perubahan Bab mengenai pemerintahan daerah menjadi sebelas norma dengan uraian yang lebih kompleks. Berikut perbandingan norma konstitusi sebelum dan sesudah perubahan UUD 1945:

Sebelum Perubahan	Sesudah Perubahan
<p style="text-align: center;"><b>Pasal 18</b></p> <p>Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan Pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan Negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Pasal 18</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>(1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.</li><li>(2) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.</li><li>(3) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.</li><li>(4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.</li></ol>

<sup>34</sup> Luthfi Widagdo Eddyono, "Kewenangan Derivatif Lembaga Negara", [<http://luthfiwe.blogspot.co.id/2010/02/kewenangan-derivatif-lembaga-negara.html>], diakses 2 Mei 2017.

<sup>35</sup> *Ibid.*

	<p>(5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.</p> <p>(6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.</p> <p>(7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.</p> <p style="text-align: center;"><b>Pasal 18A</b></p> <p>(1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.</p> <p>(2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.</p> <p style="text-align: center;"><b>Pasal 18B</b></p> <p>(1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.</p> <p>(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.</p>
--	--

Proses perubahan Pasal 18 UUD 1945 mengenai pemerintahan daerah dilakukan sejak Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999 yang didasari semangat penerapan otonomi daerah seluas-luasnya. Walaupun begitu rumusan baru mengenai pemerintahan daerah baru dapat diputuskan pada Perubahan Kedua UUD 1945 pada 2000 secara keseluruhan<sup>36</sup> sedangkan norma yang menyebutkan frasa “partai politik” diubah pada Perubahan Ketiga dan Perubahan Keempat pada tahun 2001 dan 2002.

<sup>36</sup> Abdul Ghoffar, Syukri Asy'ari, *Op.Cit.*, h. 6.

Dapat dikatakan bahwa norma Pasal 18 UUD 1945 yang memberikan otonomi bagi pemerintahan daerah yang sangat penting juga bagi posisi dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan, mengingat partai politik memiliki kewenangan untuk mengisi jabatan anggota dewan perwakilan rakyat daerah dan berdasarkan Undang-Undang juga berwenang mengajukan calon kepala daerah (*right to propose a candidate*).

Jika ditelisik secara lebih mendalam, secara sistematis norma konstitusi Indonesia UUD 1945, dengan mengaitkan atas norma yang mengatur keberadaan partai politik dan norma mengenai pemerintahan daerah yang fokus terhadap pelaksanaan otonomi daerah, dapat dinyatakan bahwa keberadaan partai politik juga perlu mengakomodir pelaksanaan desentralisasi sistem kepartaian juga.

Secara faktual, menurut Agus Sutisna, pelaksanaan otonomi daerah yang pada aspek administrasi pemerintahan relatif telah menunjukkan kemajuan-kemajuan, ternyata tidak didukung oleh desentralisasi kekuasaan dan kewenangan dalam lingkup atau lokus politik kepartaian. "Hubungan hirarki kepartaian masih bercorak *patron-client* dan bersifat memperkokoh dominasi pusat atas daerah. Akibatnya partai politik di daerah memiliki ketergantungan akut terhadap pusat," ujarnya. Lebih lanjut, menurut Agus Sutisna, "gejala dependensi akut itu tentu saja memberi pengaruh negatif bukan saja terhadap situasi internal partai, tetapi juga terhadap aspirasi dan kepentingan politik konstituen partai di daerah."<sup>37</sup>

HM Harry Mulya Zein berpendapat, perkembangan otonomi daerah dan desentralisasi politik memang seharusnya juga dibarengi dengan otonomi daerah sistem partai politik. Menurut Zein, desentralisasi pada saat ini hanya dimaknai sebagai penyerahan urusan dari pusat ke daerah, sedangkan daerah sendiri tidak memiliki kekuasaan yang otonom untuk mandiri karena masih begitu dependen terhadap pusat. Dependensi daerah terhadap pusat terlihat dari ketidakmampuan daerah untuk memengaruhi kebijakan politik nasional karena daerah tidak memiliki kekuatan politik yang memadai.<sup>38</sup>

*Dengan hilangnya kekuatan otonom partai politik di tingkat lokal dalam bekerja dengan masyarakat--demi membangun kekuatan bersama--penumbuhan partai politik di tingkat lokal di Indonesia tidak ubahnya sebagai rangkaian sistem franchise. Partai Politik di tingkat lokal hanya*

<sup>37</sup> Agus Sutisna, "Desentralisasi Partai Politik Dalam Kerangka Otonomi Daerah", [[https://www.academia.edu/20220565/Desentralisasi\\_Partai\\_Politik\\_dalam\\_Kerangka\\_Otonomi\\_Daerah](https://www.academia.edu/20220565/Desentralisasi_Partai_Politik_dalam_Kerangka_Otonomi_Daerah)], diakses 2 Mei 2017.

<sup>38</sup> HM Harry Mulya Zein, "Desentralisasi Partai Politik", [[http://www.unisosdem.org/article\\_detail.php?aid=12389&cid=3&caid=31&gid=2](http://www.unisosdem.org/article_detail.php?aid=12389&cid=3&caid=31&gid=2)], diakses 18 Juli 2016.

*mengadopsi secara serupa segala hal yang distandarisasi partai politik di tingkat pusat dan bahkan pemimpin di tingkat lokal tersebut dengan begitu mudah dapat dipengaruhi dan diperintah pengurus tingkat pusat. Secara berjangka, kondisi ini berkontribusi kepada pelemahan institusionalisasi partai politik di daerah.<sup>39</sup>*

Lebih lanjut, Zein mengutip pandangan Joan Richart Angulo dari Universidad Complutense de Madrid Spanyol yang mengatakan bahwa secara ideal partai politik merupakan proses pematangan politik, baik secara struktural dalam rangka memolakan perilaku maupun secara kultural dalam memolakan sikap dan budaya.<sup>40</sup>

*Proses pelembagaan ini mengandung dua aspek, yaitu aspek internal-eksternal dan aspek struktural-kultural. Bila kedua dimensi itu dipersilangkan, akan tampak sebuah tabel empat sel, yaitu; pertama, dimensi kesisteman suatu partai (systemness) sebagai hasil persilangan aspek internal dengan struktural. Kedua, dimensi identitas nilai suatu partai (value infusion) sebagai hasil persilangan aspek internal dengan kultural. Ketiga, dimensi otonomi suatu partai dalam pembuatan keputusan (decisional autonomy) sebagai hasil persilangan aspek eksternal-struktural. Keempat, dimensi pengetahuan atau citra publik (reification) terhadap suatu partai politik sebagai persilangan aspek eksternal-kultural. Dalam dimensi kesisteman, systemness memiliki arti sebagai proses pelaksanaan fungsi-fungsi partai politik, yang dilakukan menurut aturan, persyaratan, prosedur, dan mekanisme yang disepakati dalam partai politik. Dalam dimensi identitas nilai, value infusion partai politik merupakan nilai yang didasarkan pada ideologi atau platform partai. Nilai inilah yang menjadi basis ikatan bagi para kader dan simpatisan untuk mendukung partai tersebut karena value infusion adalah representasi dari pola dan arah perjuangan partai politik. Dalam dimensi decisional autonomy, independensi partai politik akan ditentukan oleh kemampuan partai untuk membuat keputusan secara otonom. Rendahnya nilai decisional autonomy menunjukkan bahwa pembuatan keputusan di dalam partai merupakan transaksi kepentingan antara elite partai dan kepentingan aktor lain yang berada di luar partai. Adapun dalam dimensi yang terakhir atau citra publik, reification merupakan kedalaman pengetahuan publik atas keberadaan partai politik tersebut.<sup>41</sup>*

Sayangnya, menurut Zein, dalam kasus di Indonesia partai politik terlihat belum memiliki kesatuan yang erat di dalam tubuh internal partai.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

*Sementara dari dimensi value infusion, partai politik masih belum mampu menginternalisasi nilai-nilai yang menjadi ciri partai yang dapat membawa manfaat jangka panjang. Sebagian besar partai di Indonesia masih terfokus untuk mendapatkan popularitas dan keberhasilan secara instan, sehingga pengabaian pada penumbuhan ideologi dan platform jangka panjang membuat partai tersebut menjual pragmatisme sebagai produk politik kepada masyarakat. Dari dimensi decional autonomy, pembuatan keputusan partai politik biasanya sarat dengan hasil negosiasi lingkaran elite politik di level pusat dan bukan ditentukan suara dan kepentingan para pendukungnya di tingkat daerah. Kemudian yang terakhir, dari dimensi reification, partai politik baru mampu menanamkan citra partainya kepada rakyat melalui serangkaian simbol-simbol kepartaian saja, misalnya warna atau gambar partai, bukan pada visi misi yang dibawa partai tersebut.<sup>43</sup>*

Pemahaman akan prinsip desentralisasi kerap tidak terlalu dijadikan alasan pengambilan keputusan internal partai politik. Menurut Rahmat Al Kafi, semangat desentralisasi di era reformasi belum dianut oleh partai politik-partai politik, meskipun masih lebih baik dibanding pada masa Orde Baru.<sup>44</sup>

*Sistem parpol yang masih sentralistik akhirnya membuat DPP (Dewan Pimpinan/Pengurus Pusat) sebagai pimpinan tertinggi partai menjadi yang "paling didengar" atau bahkan "harus didengar dan dipatuhi." Masalahnya, terkadang instruksi partai dikeluarkan tanpa melalui mekanisme musyawarah yang mendalam di internal parpol di tiap tingkatan. Seperti contoh dalam kasus penetapan rekomendasi parpol untuk kandidat dalam Pilkada atau pergantian Ketua Umum DPW (wilayah), pengurus DPD (daerah), atau Anggota DPRD yang bila tidak dipatuhi oleh pengurus di daerah dapat berujung pada pemecatan.<sup>45</sup>*

Saat ini, menurut Rahmat Al Kafi, besar keinginan para elit lokal agar parpol dapat menerapkan sistem desentralisasi, sehingga penentuan kebijakan partai politik di tingkatan lokal diharapkan sesuai dengan aspirasi pengurus partai politik di daerah, yang lebih tahu banyak permasalahan lokal. Bukan malah sebaliknya, kebijakan di daerah sesuai dengan selera elit pusat tanpa memperhatikan aspirasi elit lokal. Bila dipaksakan, cara-cara otoriter yang dilakukan elit pusat akan menjadi bencana bagi demokrasi lokal yang mengharapkan parpol bergerak sesuai dengan geopolitik.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Rahmat Al Kafi, "Sentralisasi Parpol, Bencana Bagi Demokrasi Lokal", [<http://www.rahmatalkafi.com/2016/05/sentralisasi-parpol-bencana-bagi.html>], diakses 18 Juli 2016.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

Dengan demikian, harapan atas adanya desentralisasi kewenangan partai politik di tingkat lokal tidak hanya perlu didorong atas keinginan agar partai politik mampu menjalankan perannya sebagai sarana komunikasi politik, sosialisasi politik (*political socialization*), pengatur konflik (*conflict management*) dan akhirnya menjadi sarana rekrutmen politik (*political recruitment*) baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, melainkan juga dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat dan memaksa.

## KESIMPULAN

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada tahun 1999-2002 memang bermaksud untuk memperkuat peran dan kedudukan partai politik dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sebelum perubahan UUD 1945, frasa “partai politik” tersebut sama sekali tidak ada dalam naskah UUD 1945. Empat kali perubahan dilakukan, baru kemudian muncul frasa “partai politik” dalam Perubahan UUD 1945, yaitu pada Perubahan Ketiga dan Keempat. Penguatan kedudukan partai politik tersebut terlihat pada Pasal 6A ayat (2) dan Pasal 8 ayat (3) UUD 1945 yang terkait dengan pengusulan pasangan calon presiden dan wakil presiden dan pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945), termasuk kedudukan partai politik sebagai peserta pemilihan umum anggota DPR dan DPRD (Pasal 22E ayat (3)).

Secara kumulatif, frasa “partai politik” hanya enam kali disebutkan dalam UUD 1945. Walaupun demikian, berdasarkan *original intent*, sangat terasa upaya untuk memperkuat peran strategis partai politik sebagai sarana penunjang demokrasi konstitusional yang diupayakan terkonsolidasi secara berkesinambungan. Walaupun dapat dikatakan pembahasan mengenai demokratisasi internal partai politik belum cukup didiskusikan.

Jika dikaitkan dengan desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik di tingkat pusat kepada partai politik di tingkat daerah, tidak terdapat *original intent* yang terkait dengan hal tersebut, akan tetapi jika dikaitkan dengan Pasal 18 UUD 1945 yang berkenaan dengan Pemerintahan Daerah, maka pemaknaan sistematis UUD 1945 tentu saja meliputi desentralisasi peran partai politik tersebut. Apalagi berdasarkan ketentuan normatif konstitusi, partai politik juga mempunyai kewenangan untuk mencalonkan anggota dewan perwakilan rakyat daerah.

Oleh karena itu, pengaturan mengenai desentralisasi peran dan tanggung jawab partai politik perlu dinormakan dalam format Undang-Undang agar moralitas konstitusional desentralisasi hubungan pusat dan pemerintahan daerah dapat terjadi dan terkonsolidasi dengan baik. Dengan demikian, partai politik akan mampu menjalankan perannya sebagai sarana komunikasi politik, sosialisasi politik (*political socialization*), pengatur konflik (*conflict management*) dan akhirnya menjadi sarana rekrutmen politik (*political recruitment*) baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Abdul Ghoffar, Syukri Asy'ari.2008. *Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid 2*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- H.F. Abraham Amos. 2005.*Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi), Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Irsyad Zamjani, M. Aziz Hakim.2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku V, Pemilihan Umum*.Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Jimly Asshiddiqie. 2007.*Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Marshaal NG, 2003. *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*.Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2005. *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Sutjipto. 2007. *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*. Jakarta: Konpress.

Sri Soemantri, dkk.. 1996. *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

### **Jurnal, Makalah, dan Artikel**

Hamdan Zoelva. 2005. "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005.

Jimly Asshiddiqie. 2006. "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", Makalah disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006.

Jimly Asshiddiqie. 2006. "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional." Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006.

Luthfi Widagdo Eddyono. 2008. "Metode Penafsiran", *Majalah Konstitusi*, No. 21, Juni-Juli 2008.

Satya Arinanto. 2006. "Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 3, (September 2006).

Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti. 2006. "*Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court*," *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006).

### **Internet**

Agus Sutisna, "Desentralisasi Partai Politik Dalam Kerangka Otonomi Daerah", [[https://www.academia.edu/20220565/Desentralisasi\\_Partai\\_Politik\\_dalam\\_Kerangka\\_Otonomi\\_Daerah](https://www.academia.edu/20220565/Desentralisasi_Partai_Politik_dalam_Kerangka_Otonomi_Daerah)], diakses 2 Mei 2017.

HM Harry Mulya Zein, "Desentralisasi Partai Politik", [[http://www.unisosdem.org/article\\_detail.php?aid=12389&coid=3&caid=31&gid=2](http://www.unisosdem.org/article_detail.php?aid=12389&coid=3&caid=31&gid=2)], diakses 18 Juli 2016.



Luthfi Widagdo Eddyono, “Penguatan Partai Politik”, [<http://luthfiwe.blogspot.com.tr/2011/11/penguatan-partai-politik.html>], diakses 18/7/2016.

Luthfi Widagdo Eddyono, “Kewenangan Derivatif Lembaga Negara”, [<http://luthfiwe.blogspot.co.id/2010/02/kewenangan-derivatif-lembaga-negara.html>], diakses 2 Mei 2017.

Rahmat Al Kafi, “Sentralisasi Parpol, Bencana Bagi Demokrasi Lokal”, [<http://www.rahmataalkafi.com/2016/05/sentralisasi-parpol-bencana-bagi.html>], diakses 18 Juli 2016.

“Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Risalah Rapat Paripurna ke-5 Sidang Tahunan MPR Tahun 2002 sebagai Naskah Perbantuan dan Kompilasi Tanpa Ada Opini)”, [<http://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>], diakses 2 Mei 2017.

# **BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan**

## ***State-Owned Enterprises and State Control in The Field of Electricity***

**Muhammad Insa Ansari**

FH Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh  
Jl. Putroe Phang No 1 Kopelma Darussalam, Banda Aceh  
E-mail: insa\_ansari@yahoo.com

Naskah diterima: 28/12/2016 revisi: 25/01/2017 disetujui: 08/03/2017

### **Abstrak**

Tenaga listrik merupakan salah satu kebutuhan penting bagi masyarakat dewasa ini. Kebutuhan terhadap tenaga listrik terus meningkat dari waktu ke waktu sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, dan sumber daya manusia. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) penguasaan ketenagalistrikan berada dalam penguasaan negara. Dimana dalam pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara." Namun sebagian penguasaan negara terhadap energi kelistrikan dianulir oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, misalnya dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyatakan: "Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat yang berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik." Namun dengan ditetapkan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015, penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan kembali dikukuhkan dan dikuatkan dengan putusan tersebut.

**Kata Kunci:** BUMN, Penguasaan Negara, Ketenagalistrikan.

### ***Abstract***

*Electric power is one important requirement for today's society. The need for power is growing from time to time in accordance with developments in science, technology, and human resources. In the Constitution of 1945 (UUD 1945) mastery of electricity in the possession of the state. Where in the Article 33 paragraph (2) of the 1945 Constitution states: "The branches of production that are important*

*to the state and which are controlled by the state.” But most of the state’s control of the electrical energy annulled by Act Number 30 of 2009 on Electricity, for example in Article 11 paragraph (1) of Law Number 30 Year 2009 on electricity states: “enterprises electricity supply to the public interest as referred to in Article 10 paragraph (1) conducted by state-owned enterprises, local owned enterprises, entities private enterprises, cooperatives, and non-government organizations are endeavoring in the field of electricity supply.” But with the Constitutional Court decision determined case number: 111/PUU-XIII/2015, control of the state and state-owned electricity sector re-confirmed and strengthened by the decision.*

**Keywords:** *State-owned Enterprises, the State Control, Electricity.*

## PENDAHULUAN

Tenaga listrik merupakan kebutuhan yang sangat penting dalam kehidupan manusia dewasa ini. Kebutuhan manusia terhadap tenaga listrik semakin meningkat dari waktu ke waktu. Kebutuhan tenaga listrik terus meningkat dan bertambah sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perkembangan sumber daya manusia. Disamping itu tenaga listrik mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional.<sup>1</sup>

Untuk mencukupi kebutuhan sumber daya listrik tersebut maka diperlukan pengelolaannya dengan memperhatikan prinsip-prinsip kemanfaatan, efisien, berkeadilan, berkelanjutan, optimalisasi ekonomi dalam pemanfaatan sumber daya energi, mengandalkan pada kemampuan sendiri, kaidah usaha yang sehat, keamanan dan keselamatan, dan kelestarian fungsi lingkungan.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Konsideran menimbang huruf b UU No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyebutkan: “bahwa tenaga listrik mempunyai peran yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional maka usaha penyediaan tenaga listrik dikuasai oleh negara dan penyediaannya perlu terus ditingkatkan sejalan dengan perkembangan pembangunan agar tersedia tenaga listrik dalam jumlah yang cukup, merata, dan bermutu.” Alinea Pertama Penjelasan Umum atas UU Ketenagalistrikan menyebutkan: “Pembangunan sektor ketenagalistrikan bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa guna mewujudkan tujuan pembangunan nasional, yaitu menciptakan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tenaga listrik, sebagai salah satu hasil pemanfaatan kekayaan alam, mempunyai peranan penting bagi negara dalam mewujudkan pencapaian tujuan pembangunan nasional.”

<sup>2</sup> Pasal 1 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyebut: “Pembangunan ketenagalistrikan menganut asas: a. manfaat; b. efisiensi berkeadilan; c. berkelanjutan; d. optimalisasi ekonomi dalam pemanfaatan sumber daya energi; e. mengandalkan pada kemampuan sendiri; f. kaidah usaha yang sehat; g. keamanan dan keselamatan; h. kelestarian fungsi lingkungan; dan i. otonomi daerah.” Kemudian Penjelasan atas Pasal 2 Ayat (1) Huruf a yang dimaksud dengan “asas manfaat” adalah bahwa hasil pembangunan ketenagalistrikan harus dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Huruf b yang dimaksud dengan “asas efisiensi berkeadilan” adalah bahwa pembangunan ketenagalistrikan harus dapat dilaksanakan dengan biaya seminimal mungkin, tetapi dengan hasil yang dapat dinikmati secara merata oleh seluruh rakyat. Huruf c yang dimaksud dengan “asas berkelanjutan” adalah bahwa usaha penyediaan tenaga listrik harus dikelola dengan baik agar dapat terus berlangsung secara berkelanjutan. Huruf d yang dimaksud dengan “asas optimalisasi ekonomi dalam pemanfaatan sumber daya energi” adalah bahwa penggunaan sumber energi untuk pembangkitan tenaga listrik harus dilakukan dengan memperhatikan ketersediaan sumber energi. Huruf e yang dimaksud dengan “asas mengandalkan pada kemampuan sendiri” adalah bahwa pembangunan ketenagalistrikan dilakukan dengan mengutamakan kemampuan dalam negeri. Huruf f yang dimaksud dengan “asas kaidah usaha yang sehat” adalah bahwa usaha ketenagalistrikan dilaksanakan dengan menerapkan prinsip-prinsip transparansi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, dan kewajaran. Huruf g yang dimaksud dengan “asas keamanan dan keselamatan” adalah bahwa penyediaan dan pemanfaatan tenaga listrik harus memperhatikan keamanan instalasi, keselamatan manusia, dan lingkungan hidup di sekitar instalasi. Huruf h yang dimaksud dengan “asas kelestarian fungsi lingkungan” adalah bahwa penyelenggaraan penyediaan tenaga listrik harus memperhatikan kelestarian fungsi lingkungan hidup dan lingkungan sekitar.

Dewasa ini berkaitan dengan ketenagalistrikan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 September 2009. Sebelumnya berkaitan dengan ketenagalistrikan diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan sebelumnya lagi diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, serta Undang - Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan mengatur penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan.<sup>3</sup> Namun pengaturan pengaturan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan memiliki bentuk dan perspektif yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Untuk itu perbandingan antara penguasaan negara dari ketiga undang-undang tersebut merupakan suatu kajian yang menarik dari sisi akademis.<sup>4</sup> Terutama untuk menelaah persamaan-persamaan dan/atau perbedaan-perbedaan penguasaan negara serta menelaah kekuatan dan kelemahan pengaturan dari masing-masing undang-undang tersebut.

Selain itu kajian terhadap penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan semakin menarik dengan lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Mahkamah Konstitusi) perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015. Dimana ada 2 (dua) isi dari amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang terkait dengan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan, yaitu:

*Pertama*, amar putusan mengadili angka 2, yang berbunyi sebagaimana dikutip berikut ini: "Menyatakan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila

<sup>3</sup> Mac Iver, *Negara Modern [diterjemahkan oleh Moertono]*, Jakarta: Aksara Baru, 1980, h.279-280. Dimana dituliskan sebagaimana dikutip berikut ini: "Haruslah diperhatikan bahwa fungsi-fungsi negara dalam bidang pelaksanaan peradilan, sementara itupun diperluas sekali jika dibandingkan dengan fungsi legislatifnya. Kadang negara-modern memegang penguasaan sepenuhnya atas lalu-lintas kereta-api, telepon, telegram dan "pelayanan-pelayanan umum" lainnya, tetapi jika ia segan-segan melakukan tindakan yang demikian itu sekalipun, ia masih juga membentuk komisi dan dewan-dewan pengurus untuk melakukan pekerjaan pengaturan. Komisi-komisi dan dewan-dewan pengurus ini dilengkapi dengan kekuasaan mengadakan penyelidikan dan pengawasan yang sangat besar, Karena pada umumnya, dengan syarat-syarat keadaan yang diberikan undang-undang, mereka mempunyai hak untuk menentukan ukuran-ukuran jasa yang harus dibayar, tinggi rendah tarif dan biaya lainnya, dan pemberian jaminan-jaminan oleh korporasi-korporasi yang bersangkutan."

<sup>4</sup> Mary Ann Glendon, *et.al.*, *Comparative Legal Tradition*, St. Paul, Minn: West Publishing Co, 1982, h. 3. Dimana beliau mengemukakan pandangannya berkaitan dengan perbandingan hukum, yang kira-kira terjemahannya sebagai berikut: "Pendekatan perbandingan hukum untuk kepentingan pengetahuan dilakukan dengan melakukan perbandingan aturan hukum dari sistem hukum yang berbeda. Disamping itu dalam konteks penelitian hukum, perbandingan hukum dapat dipergunakan untuk menemukan landasan universal dari aturan hukum atau kebenaran dari sisi ilmu pengetahuan."

rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya praktik *unbundling* dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sedemikian rupa sehingga menghilangkan control negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh negara”.

*Kedua*, amar putusan mengadili angka 3, yang berbunyi sebagaimana dikutip berikut ini: “Menyatakan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh negara”. Kedua isi dari amar putusan mengadili putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015 sebagaimana dikutip tersebut memiliki arti penting terhadap eksistensi penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan.

Dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menyatakan juga bahwa: “Badan usaha milik negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberi prioritas pertama melakukan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum.” Kemudian dalam penjelasan pasal per pasal, dimana penjelasan atas Pasal 11 ayat (2) menyatakan bahwa: “Pemberian prioritas kepada badan usaha milik negara merupakan perwujudan penguasaan negara terhadap penyediaan tenaga listrik. Badan usaha milik negara adalah badan usaha yang semata-mata berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan berikut Penjelasan, maka dapat dipahami bahwa penguasaan negara terhadap penyediaan tenaga listrik diemban oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN). BUMN yang dimaksud secara tegas adalah badan usaha yang semata-mata berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik.<sup>5</sup>

Dalam praktek selama ini juga BUMN yang membidangi ketenagalistrikan mengemban kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) dari negara.<sup>6</sup>

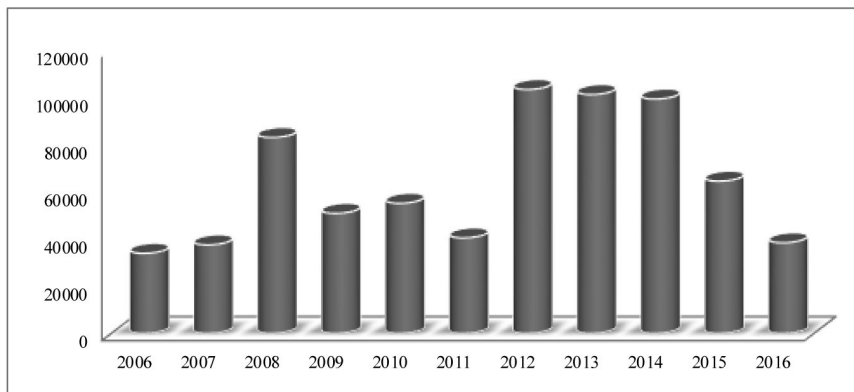
<sup>5</sup> J. Panglaykim, *Prinsip-prinsip Kemajuan Ekonomi*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2011, h. 326. Dimana beliau menuliskan sebagaimana dikutip berikut ini: “BUMN diserahi tugas-tugas-tugas yang bersifat majemuk, kompleks karena tidak saja berorientasi ke bisnis/ekonomi, juga ke politik, dan social misalnya. Tujuan yang dirumuskan untuk dilaksanakan oleh BUMN sering terlihat bertentangan, walaupun petugas-petugas di tingkat pemerintah selalu mengajarkan untuk mencapai keterpaduan antar tujuan-tujuan tersebut.”

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994, h. 222. Dimana dalam buku tersebut beliau menuliskan satu bagian dengan judul “Perkembangan Dari Welfare State ke Private State.” Adapun tulisan

Padahal kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) dari negara seyogyanya diemban oleh pemerintah selaku penyelenggara pemerintahan.<sup>7</sup> Namun PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) sebagai BUMN yang ditugaskan oleh pemerintah untuk menyediakan subsidi tenaga listrik.<sup>8</sup>

Adapun nilai kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) yang dibebankan kepada PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) dapat dilihat pada diagram berikut ini:

**Diagram**  
Nilai Kewajiban Pelayan Umum (*Public Service Obligation*)  
Yang Diemban PT Perusahaan Listrik Negara (Persero)  
(dalam rupiah dan milyar)



**Sumber:** Keasdepan Data dan Teknologi Informasi Kementerian BUMN.

beliau dalam bagian tersebut adalah sebagaimana dikutip berikut ini: "Pembatasan terhadap fungsi negara 'penjaga malam' itu pada akhirnya berkembang tidak hanya meliputi bidang politik, tetapi juga bidang ekonomi. Dalam bidang yang terakhir ini, paham serupa juga berkembang secara bersamaan, yaitu paham '*laissez faire*' yang mendalilkan bahwa negara harus membiarkan atau membebaskan warganya untuk mengurus kepentingan ekonominya masing-masing agar keadaan ekonomi dalam negara itu menjadi sehat.

Namun begitu, dalam perkembangan selanjutnya, ternyatalah bahwa bersamaan dengan berkembangnya konsep negara 'jaga malam' (*nachwachterstaats*) itu, muncul pula gejala kapitalisme di lapangan perekonomian yang secara perlahan-lahan menyebabkan terjadinya kepincangan-kepincangan dalam pembagian sumber-sumber kemakmuran bersama. Akibatnya, timbul jurang kemiskinan yang kian menunjukkan kecenderungan yang semakin menajam, yang sulit dipecahkan oleh negara yang difungsikan secara minimal itu. Kenyataan ini mendorong munculnya kesadaran baru mengenai pentingnya keterlibatan negara dalam menangani dan mengatasi masalah ketimpangan ini. Negara dianggap tidak dapat melepaskan tanggung jawabnya untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Negara perlu turut campur dalam mengatur agar sumber-sumber kemakmuran tidak dikuasai oleh segelintir orang."

<sup>7</sup> Neal Ryan, Rachel Parker, Kerry Brown, *Government, Business and society*, Australia: Pearson Education, 2003, h. 120. Dimana disebutkan: "In theory, the public service works under the direction of minister and implements laws made by parliament. In practice, the role of the public service is much more complex than is implied by this theory. The public service has political, economic and social functions beyond its administrative role."

<sup>8</sup> "Pemerintah Disarankan Bentuk Satu Perusahaan Listrik Khusus Tangani PSO", <<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2015/12/30/020700526/Pemerintah.Disarankan.Bentuk.Satu.Perusahaan.Listrik.Khusus.Tangani.PSO>>, diunduh pada tanggal 19 Februari 2016, pukul 16.26 WIB. Dimana disebutkan: "Anggota Dewan Energi Nasional (DEN) Rinaldy Dalimi mengatakan, pengelolaan dan penyediaan kelistrikan oleh PT Perusahaan Listrik Negara (Persero) selama ini tidak optimal. Sebabnya, PLN sebagai perusahaan listrik milik negara yang tidak boleh merugi dalam hal bisnis, juga dibebani tugas *Public Service Obligation* (PSO), mendistribusikan listrik bersubsidi. Oleh karenanya, Rinaldy menyarankan agar pemerintah membagi PLN menjadi dua perusahaan. Satu perusahaan berperan murni untuk menjalankan bisnis secara komersial. Satu perusahaan lain bertugas menjalankan PSO."

Rincian nilai kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) yang diemban oleh PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) adalah pada tahun 2006 sebesar 33.904,2 milyar rupiah,<sup>9</sup> tahun 2007 sebesar 37.480,7 milyar rupiah, tahun 2008 sebesar 82.999,2 milyar rupiah, tahun 2009 sebesar 50.830,1 milyar rupiah, tahun 2010 sebesar 55.106,3 milyar rupiah, tahun 2011 sebesar 40.453,4 milyar rupiah,<sup>10</sup> tahun 2012 sebesar 103.330 milyar rupiah, tahun 2013 sebesar 101.200 milyar rupiah, tahun 2014 sebesar 99.300 milyar rupiah, tahun 2015 sebesar 64.501,6 milyar rupiah dan proyeksi tahun 2016 sebesar 38.387,4 milyar rupiah.<sup>11</sup>

Berdasarkan data di atas menunjukkan bahwa BUMN yang membidangi ketenagalistrikan mengemban kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) yang seharusnya diemban oleh negara. Dibebankan kewajiban pelayanan umum (*public service obligation*) pada PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) secara normatif didasarkan atas 2 ketentuan, yaitu: *Pertama*, ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.<sup>12</sup> *Kedua*, ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.<sup>13</sup>

Artikel ini akan menguraikan dan menganalisa dua hal, yaitu: *Pertama*, bagaimana BUMN dan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan? *Kedua*, bagaimana pengaruh

<sup>9</sup> "Pemerintah Pertahankan PLN Jadi Perusahaan PSO", <<http://finance.detik.com/read/2006/02/01/164533/530341/4/pemerintah-pertahankan-pln-jadi-perusahaan-psy>> diunduh pada tanggal 19 Februari 2016, pukul 16.55 WIB. Dimana disebutkan: "Pemerintah tetap akan mempertahankan PT Perusahaan Listrik Negara (PLN) sebagai perusahaan yang melayani masyarakat umum atau *Public Service Obligation* (PSO). PLN akan tetap menjalankan tugas PSO-nya karena lembaga ini adalah perusahaan negara yang menjalankan fungsi sosialnya... PSO sudah membuat PLN banyak mengalami masalah. Seperti kejadian pada tahun lalu, yang pemerintah baru membayar subsidi PLN di akhir tahun. Akibatnya, unkap Eddie, PLN berutang ke Pertamina sebesar Rp 8 triliun, yang membuat Pertamina harus berutang pula ke pemerintah Rp 10 triliun. Sementara ketika subsidi dibayarkan Rp 7,6 triliun, kembali uang tersebut ditarik pemerintah Rp 6,1 triliun untuk kewajiban kepada Pertamina."

<sup>10</sup> "Dengan Margin PSO 8%, PLN Catat Laba Bersih Rp 11,7 Triliun" <<http://www.pln.co.id/blog/dengan-margin-psy-8-pln-catat-laba-bersih-rp-117-triliun/>> diunduh pada tanggal 20 Februari 2016, pukul 11.29 WIB. Dimana disebutkan: "Pada tahun 2011 PLN mencatat laba bersih (*unaudited*) sebesar Rp. 11,7 triliun, naik sebesar 16% dibandingkan laba bersih 2010 yang sebesar Rp 10,09 triliun. Laba ini terjadi karena PLN diberikan margin PSO (*public service obligation*) oleh Pemerintah sebesar 8% pada tahun 2011. Pemberian margin ini dengan tujuan agar PLN memiliki fleksibilitas dalam mencari dana untuk keperluan investasi dalam rangka meningkatkan kapasitas pasokan dan memperluas jaringan listrik di Indonesia."

<sup>11</sup> "Delapan BUMN Kantongi PSO 2016 Rp201 Triliun", <<http://www.img21.com/news/print/320049/20150903/171542/Delapan-BUMN-Kantongi-PSO-2016-Rp201-Triliun.html>> diunduh pada tanggal 21 Februari 2016, pukul 13.14 WIB. Dimana disebutkan: "Pemerintah menetapkan delapan perusahaan BUMN yang akan melayani kebutuhan publik (*public service obligation/PSO*) dalam RAPBN 2016 sebesar Rp201,3 triliun. "Anggaran dana PSO pada 2016 turun dibandingkan 2015, yang mencapai Rp212,104 triliun," kata Sekretaris Kementerian BUMN Imam Apriyanto Putro dalam RDP Komisi VI DPR RI, di gedung DPR MPR RI, Jakarta, Kamis (3/9). Ia memaparkan delapan perusahaan yang mendapatkan alokasi PSO adalah PT Pertamina (Persero) sebesar Rp70,9 triliun, Perum Bulog Rp20,9 triliun, PT PLN (Persero) dianggarkan Rp50 triliun, Pupuk Indonesia Holding Company (PIHC) sekitar Rp30,06 triliun. Selanjutnya, Sang Hyang Seri dan Pertani (Persero) Rp1,023 triliun, PT KAI (Persero) Rp1,8 triliun, PT Pelni (Persero) Rp1,7 triliun, dan Perum LBNK Antara Rp138 miliar."

<sup>12</sup> Pasal 66 UU BUMN menyatakan: "(1) Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN. (2) Setiap penugasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan RUPS/Menteri."

<sup>13</sup> Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Dimana dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa: "Badan usaha milik negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberi prioritas pertama melakukan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum." Kemudian dalam penjelasan pasal per pasal, dimana penjelasan atas Pasal 11 ayat (2) menyatakan bahwa: "Pemberian prioritas kepada badan usaha milik negara merupakan perwujudan penguasaan negara terhadap penyediaan tenaga listrik. Badan usaha milik negara adalah badan usaha yang semata-mata berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik."

putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015 terhadap BUMN dan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan?

## PEMBAHASAN

### 1. BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan dalam Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan.

Konstitusi<sup>14</sup> adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Tidak semua negara memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar.<sup>15</sup> Dalam penyusunan suatu konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma dasar yang hidup dalam masyarakat dan dalam praktek penyelenggara negara turut mempengaruhi perumusan suatu norma ke dalam naskah Undang-Undang Dasar.<sup>16</sup>

Secara tidak langsung berkaitan dengan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan mendapat pengaturan dalam Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, dimana dinyatakan: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara." Selain itu berkaitan dengan ketenagalistrikan secara tidak langsung juga diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dimana disebutkan: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat."

Undang-Undang Dasar 1945 memberikan penguasaan yang tegas terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak berada dalam penguasaan negara. Penguasa negara di

<sup>14</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, hal 141-142. Dimana beliau menulis sebagai berikut: "Istilah konstitusi berasal dari "*constitue*" (Bahasa Prancis) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara. Sedangkan istilah undang-undang dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belandanya "*Grondwet*." Perkataan "*wet*" diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia undang-undang, dan "*grond*" berate tanah/dasar. <sup>D</sup> negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai Bahasa nasional, dipakai istilah "*Constitution*" yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi. Pengertian konstitusi dalam praktik dapat berarti lebih luas daripada pengertian undang-undang dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah "*Constitution*" merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.

Dalam bahasa Latin, kata konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu "*cume*" dan "*statuere*." *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti "bersama dengan...", sedangkan *statuere* berasal dari kata "*sta*" yang membentuk kata kerja pokok "*stare*" yang berarti berdiri. Atas dasar itu, kata "*statuere*" mempunyai arti "membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan." Dengan demikian "*constitution*" (bentuk tunggal) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan "*constitutiones*" (bentuk jamak) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan."

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 35.

<sup>16</sup> *Ibid*, h. 36.



bidang ketenagalistrikan secara tidak langsung mendapat tempat dalam konsitusi. Mahkamah Konstitusi setidaknya dalam 2 (dua) putusan telah mengukuhkan kembali penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan, yaitu putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 001-021-022/PUU-I/2003 yang membatalkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XII/2015 yang menyatakan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya praktik *unbundling* dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sedemikian rupa sehingga menghilangkan kontrol negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh negara” dan menyatakan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh negara.”

Pengaturan BUMN dan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan dalam perundang-undangan yang sedang berlaku dan pernah berlaku dapat diuraikan sebagai berikut:

*Pertama*, Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan disahkan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 23 September 2009 dan diundangkan pada tanggal yang sama dengan tanggal pengesahannya. Dalam undang-undang ini mengatur penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan. Adapun materi yang berkaitan dengan penguasaan negara dan BUMN dalam undang-undang ini diantaranya adalah sebagai berikut:

- 1). Konsideran menimbang huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi konsideran dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:

*“bahwa tenaga listrik mempunyai peran yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional*

*maka usaha penyediaan tenaga listrik dikuasai oleh negara dan penyediaannya perlu terus ditingkatkan sejalan dengan perkembangan pembangunan agar tersedia tenaga listrik dalam jumlah yang cukup, merata, dan bermutu;"*

- 2). Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari ketentuan pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini: "Penyediaan tenaga listrik dikuasai oleh negara yang penyelenggaraannya dilakukan oleh pemerintah dan pemerintah daerah berlandaskan prinsip otonomi daerah."
- 3). Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:
  - "(1) Pelaksanaan usaha penyediaan tenaga listrik oleh Pemerintah dan pemerintah daerah dilakukan oleh badan usaha milik negara dan badan usaha milik daerah.*
  - (2) Badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat dapat berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik.*
  - (3) Untuk penyediaan tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), Pemerintah dan pemerintah daerah menyediakan dana untuk:*
    - a. kelompok masyarakat tidak mampu;*
    - b. pembangunan sarana penyediaan tenaga listrik di daerah yang belum berkembang;*
    - c. pembangunan tenaga listrik di daerah terpencil dan perbatasan; dan*
    - d. pembangunan listrik perdesaan."*
- 4). Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:
  - "(1) Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat yang berusaha di bidang penyediaan tenaga listrik.*
  - (2) Badan usaha milik negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberi prioritas pertama melakukan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum.*
  - (3) Untuk wilayah yang belum mendapatkan pelayanan tenaga listrik, Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai kewenangannya memberi kesempatan kepada badan usaha milik daerah, badan*

*usaha swasta, atau koperasi sebagai penyelenggara usaha penyediaan tenaga listrik terintegrasi.*

- (4) *Dalam hal tidak ada badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, atau koperasi yang dapat menyediakan tenaga listrik di wilayah tersebut, Pemerintah wajib menugasi badan usaha milik negara untuk menyediakan tenaga listrik.”*

Berdasarkan beberapa ketentuan sebagaimana disebutkan di atas, bahwa secara umum penguasaan negara dalam bidang kelistrikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tidak mutlak berada dibawah penguasaan negara dan BUMN ketenagalistrikan. Namun demikian dalam putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015, dinyatakan bahwa ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang ketenagalistrikan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya praktik *unbundling* dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sedemikian rupa sehingga menghilangkan kontrol negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh negara.” Selain itu dalam putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015 juga dinyatakan bahwa ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh negara.” Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menunjukkan keharusan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan.

*Kedua*, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan ini disahkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri pada tanggal 23 September 2002 dan diundangkan pada tanggal yang sama dengan tanggal pengesahannya. Undang-undang ini juga mengatur BUMN dan penguasaan negara di bidang kelistrikan. Pengaturan BUMN dan penguasaan negara diantaranya dapat dilihat sebagai berikut:

- 1). Pasal 1 angka 28 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi pengertian BUMN adalah sebagaimana dikutip berikut ini: “Badan Usaha Milik Negara adalah Badan Usaha yang oleh Pemerintah disertai tugas semata-mata untuk melaksanakan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum.”
- 2). Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dimana materi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini: “Usaha Transmisi Tenaga Listrik dilaksanakan dengan memberikan kesempatan pertama kepada Badan Usaha Milik Negara.”
- 3). Pasal 19 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini: “Usaha Distribusi Tenaga Listrik dilaksanakan dengan memberikan kesempatan pertama kepada Badan Usaha Milik Negara.”
- 4). Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:

*“(1) Dalam hal kegiatan Usaha Transmisi Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) huruf b, Pengelola Pasar Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) huruf f, dan Pengelola Sistem Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) huruf g belum siap untuk dipisahkan, ketiga kegiatan usaha tersebut dapat dilakukan secara bersama dalam satu Badan Usaha dengan fungsi dan peran yang terpisah dan dilaksanakan oleh Badan Usaha Milik Negara.*

*(2) Dalam hal kegiatan Usaha Pengelola Pasar Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) huruf f dan Pengelola Sistem Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) huruf g belum siap untuk dipisahkan, kedua kegiatan usaha tersebut dapat dilakukan secara bersama dalam satu Badan Usaha dengan fungsi dan peran yang terpisah dan dilaksanakan oleh Badan Usaha Milik Negara.”*

Berdasarkan ketentuan-ketentuan sebagaimana disebutkan di atas bahwa BUMN pada dasarnya memiliki prioritas utama terhadap ketenagalistrikan. Namun demikian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan merupakan awal dari dibukannya liberalisasi

ketenagalistrikan. Dimana pelaku kegiatan di bidang kelistrikan dapat berupa Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi atau Swasta.<sup>17</sup>

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 001-021-022/PUU-I/2003. Dimana putusan tersebut diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada tanggal 1 Desember 2004, dan diucapkan pada tanggal 15 Desember 2004 dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka umum. Adapun amar mengadili putusan perkara nomor: 001-021-022/PUU-I/2003 diantaranya adalah sebagaimana dikutip berikut ini:

*“Menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4226) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945; Menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4226) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;”*

Dengan ditetapkan putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara nomor: 001-021-022/PUU-I/2003, maka Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang ketenagalistrikan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

*Ketiga*, Undang - Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenaga- listrikan. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan disahkan oleh Presiden Soeharto pada tanggal 30 Desember 1985 dan diundangkan pada tanggal yang sama dengan tanggal pengesahannya. Undang-undang ini mencabut ketentuan Ordonansi tanggal 13 September 1890 tentang Ketentuan Mengenai Pemasangan dan Penggunaan Saluran untuk Penerangan Listrik

<sup>17</sup> Alinea ketiga Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang ketenagalistrikan, dimana dinyatakan: "Dalam upaya memenuhi kebutuhan tenaga listrik secara lebih merata, adil, dan untuk lebih meningkatkan kemampuan negara dalam hal penyediaan tenaga listrik, dapat diberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi atau Swasta untuk menyediakan tenaga listrik berdasarkan Izin Usaha Penyediaan Tenaga Listrik. Untuk penyediaan tenaga listrik skala kecil, prioritas diberikan kepada Badan Usaha kecil dan menengah." Bandingkan dengan George H. Cox dan Raymond A. Rosenfeld, *State and Local Government: Public Life in America*, Belmont: Thomson Learning, 2001, h. 128. Dimana dalam buku tersebut dituliskan sebagaimana dikuti berikut ini: "Not everyone is optimistic about the result of privatizing public service. Three researchers at the Institute for Southern Studies in Durham, North Carolina, have found problem in privatized child support enforcement in Mississippi, hospital care in Florida, and Prison Administration in Tennessee (Diehl et al., 2000). Based on their three case studies, the researchers conclude that there is a breakdown in public accountability in privatized service. The public is not included in decision making and cannot obtain information it needs to monitor privatized activities. There is a pattern of preferential treatment in many cases. To maximize profits, providers hike fees and cater to clients who can co-pay or reciprocate. Privatized services also may fail to meet community needs as they cut the total number of jobs and extract profits in lie of reinvestment in community resident."

dan Pemindahan Tenaga dengan Listrik di Indonesia (*“Bepalingen omtrent den aanleg en het gebruik van geleidingen voor electricische verlichting en het overbrengen van kracht door middel van electriciteit in Nederlandsch-Indie”*) yang dimuat dalam *Staatsblad* Tahun 1890 Nomor 190 yang telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Ordonansi tanggal 8 Pebruari 1934 yang dimuat dalam *Staatsblad* Tahun 1934 Nomor 63.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan mengatur BUMN dan penguasaan negara di bidang kelistrikan. Pengaturannya diantaranya dapat dilihat sebagai berikut:

- 1). Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:

*“Kuasa Usaha Ketenagalistrikan adalah kewenangan yang diberikan oleh Pemerintah kepada badan usaha milik negara yang disertai tugas semata-mata untuk melaksanakan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum, dan diberi tugas untuk melakukan pekerjaan usaha penunjang tenaga listrik.”*

- 2). Pasal 7 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan. Dimana isi dari pasal dimaksud adalah sebagaimana dikutip berikut ini:

*“(1) Usaha penyediaan tenaga listrik dilakukan oleh Negara dan diselenggarakan oleh badan usaha milik negara yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan.*

*(2) Dalam upaya memenuhi kebutuhan tenaga listrik secara lebih merata dan untuk lebih meningkatkan kemampuan negara dalam hal penyediaan tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2), baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan sendiri, sepanjang tidak merugikan kepentingan negara, dapat diberikan kesempatan seluas-luasnya kepada koperasi dan badan usaha lain untuk menyediakan tenaga listrik berdasarkan Izin Usaha Ketenagalistrikan.*

*(3) Izin Usaha Ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dikecualikan bagi usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan sendiri yang jumlah kapasitasnya diatur dengan Peraturan Pemerintah.”*

Dalam penjelasan atas Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan disebutkan: “Tenaga listrik mempunyai

kedudukan yang penting dalam kehidupan masyarakat, karena menguasai hajat hidup orang banyak, oleh karena itu usaha penyediaan tenaga listrik pada dasarnya dilakukan oleh negara. Kemudian dalam penjelasan atas Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang ketenagalistrikan dinyatakan:

*“Di samping badan usaha milik negara sebagai Pemegang Kuasa Ketenagalistrikan, sepanjang tidak merugikan kepentingan Negara, kepada koperasi dan badan usaha lain baik yang berbentuk badan hukum maupun yang tidak berbentuk badan hukum, diberikan kesempatan seluas-luasnya berdasarkan Izin Usaha Ketenagalistrikan, guna meningkatkan kemampuan negara dalam memenuhi kebutuhan listrik secara merata. Dalam melaksanakan peranan tersebut di atas, koperasi dan badan usaha lain dapat melakukan kerjasama dengan badan usaha lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*

- 3). Penjelasan umum atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan. Dimana dalam Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan diantaranya dinyatakan sebagaimana dikutip berikut ini:

*“Dalam upaya memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa, tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara sebagai salah satu hasil pemanfaatan kekayaan alam yang menguasai hajat hidup orang banyak perlu dipergunakan untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.*

*Di samping itu tenaga listrik mempunyai kedudukan yang penting dalam pembangunan nasional pada umumnya dan sebagai salah satu pendorong kegiatan ekonomi pada khususnya dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.*

*Mengingat arti penting dan jangkauan ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud di atas, maka penyediaan tenaga listrik dikuasai Negara, yang pelaksanaannya dilakukan oleh badan usaha milik negara melalui pemberian Kuasa Usaha.*

*Penyelenggaraan usaha penyediaan tenaga listrik yang cukup dalam jumlah, mutu, dan keandalannya dengan harga yang terjangkau masyarakat merupakan masalah utama yang perlu diperhatikan seiring dengan upaya pemanfaatan semaksimal mungkin sumber-sumber energi bagi penyediaan tenaga listrik dengan tetap memperhatikan keamanan, keseimbangan, dan kelestarian lingkungan hidup.*

*Badan usaha milik negara yang melaksanakan usaha penyediaan tenaga listrik dibentuk untuk itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan. Dalam upaya memenuhi kebutuhan tenaga listrik secara lebih merata dan untuk lebih meningkatkan kemampuan negara dalam hal penyediaan tenaga listrik baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan sendiri, sepanjang tidak merugikan kepentingan negara, dapat diberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada koperasi dan badan usaha lain untuk menyediakan tenaga listrik berdasarkan Izin Usaha Ketenagalistrikan."*

Memperhatikan beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan dan penjelasan umum sebagaimana disebutkan di atas, bahwa secara umum Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan menempatkan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan dalam posisi yang dominan, sehingga negara dan BUMN memiliki peran yang sangat penting. Dalam undang-undang ini negara benar-benar menguasai bidang kelistrikan sesuai dengan amanah Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan uraian tentang pengaturan BUMN dan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan dalam ketiga undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan, maka Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan sajalah yang memberikan penguasaan negara dan BUMN di bidang kelistrikan dengan sangat kuat. Hal ini sangat bersesuaian dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945.

## **2. Analisis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015 dalam kaitannya dengan BUMN dan Penguasaan Negara di Bidang Ketenagalistrikan.**

Putusan Mahkamah Konsitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015 diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada tanggal 16 Juni 2016 dan 14 November 2016, serta diucapkan pada tanggal 14 Desember 2016 dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum. Adapun penelahaan terhadap putusan dimaksud berkaitan dengan BUMN dan penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan dapat diuraikan sebagai berikut:



Secara singkat putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XII/2015 diantaranya memuat bahwa pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan dilakukan oleh Andri (Pegawai Perusahaan Listrik Negara Area Padang / Ketua Umum Serikat Pekerja PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero)) dan Eko Sumardi (Pegawai Perusahaan Listrik Negara (Persero) Sektor Pembangkitan Keramas/Sekretaris Jenderal Serikat Pekerja PT. Perusahaan Listrik Negara (SP.PLN)) dikuasakan kepada Advokat yang tergabung dalam “Tim Pembela Kedaulatan Energi Untuk Rakyat.”

Dalam duduk perkara putusan tersebut diuraikan diantaranya berkaitan dengan kedaulatan energi listrik, konteks kepentingan pengujian materi undang-undang ketenagalistrikan, baik PT Perusahaan Listrik Negara (Persero) sebagai penyokong infrastruktur pelayanan umum, tenaga listrik merupakan kebutuhan hajat hidup seluruh warga Indonesia, dari dahulu pendiri bangsa menasionalisasi perusahaan listrik dan sekarang swastanisasi, sistem *unbundling*<sup>18</sup> dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum pemohon, kedudukan hukum / *legal standing* pemohon dalam permohonan *a quo*, kerugian konstitusional pemohon dalam permohonan *a quo*, pokok permohonan yang terdiri atas: ruang lingkup pasal yang diuji, dasar konstitusional yang dipergunakan, dan alasan permohonan, serta petitum.

Pertimbangan hukum meliputi kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon, pokok permohonan. Dalam pertimbangan hukum berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi bahwa Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon memenuhi Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi, yaitu: a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusi para Pemohon yang diberikan UUD 1945; b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh para Pemohon dianggap dirugikan

<sup>18</sup> Sistem *unbundling* terdiri atas *unbundling vertikal* dan *unbundling horizontal*. *Unbundling vertikal* yaitu pemisahan usaha penyedia tenaga listrik menjadi usaha pembangkitan, transmisi, distribusi, dan penjualan. Klausul ini praktis menjadikan listrik sebagai barang jualan, yang jauh dari tujuan dasarnya, untuk memenuhi kebutuhan energi atau infrastruktur bagi warga negaranya. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan telah menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar, yang berarti tidak lagi memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum menikmati listrik. *Unbundling horizontal* yaitu regionalisasi tarif listrik dari satu daerah dengan daerah yang lain. Hal ini disebabkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan memberikan wewenang penuh kepada pemerintah daerah (pemda) dan swasta untuk dapat secara independen terlepas dari PLN dalam hal ini BUMN dalam menyelenggarakan usaha ketenagalistrikan, termasuk di dalamnya menetapkan harga listrik. Sistem ini pernah dianut oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang telah dibatalkan sebelumnya oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 001-021-022/PUU-1/2003.

oleh Undang-Undang yang dimohon pengujian; c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; d. adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohon pengujian; e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang di dalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi. Pada pokok permohonan diantaranya pemohon mendalilkan Pasal 10 ayat (2) dan Pasal 56 ayat (2) (sic!) UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, Pasal 11 ayat (1) UU Ketenagalistrikan sepanjang frasa “badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat yang berusaha di bidang penyedia tenaga listrik” bertentangan dengan Pasal 18A ayat (2) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, Pasal 11 ayat (1) UU Ketenagalistrikan sepanjang frasa “badan usaha milik daerah” bertentangan secara bersyarat dengan Pasal 18A ayat (2) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 masing-masing berikut dengan argumentasinya.

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XII/2015, Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan *a quo*, pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, dan pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Adapun isi putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XII/2015 adalah sebagai berikut: (1) mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; (2) menyatakan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya praktik *unbundling* dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sedemikian rupa sehingga menghilangkan kontrol negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh negara”; (3) menyatakan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh negara”; (4) menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya; dan (5) memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Setelah ditetapkan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor: 111/PUU-XIII/2015, maka ada 2 (dua) hal penting yang terkait dengan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan, yaitu:

- 1) Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya praktik *unbundling* dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sedemikian rupa sehingga menghilangkan kontrol negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh negara.”
- 2) Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5052) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh negara.”

Dengan adanya putusan ini, maka dapat dikatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor 111/PUU-XII/2015 kembali mengukuhkan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Dimana

dalam Pasal 33 ayat (2) dinyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara.” Kemudian Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pada bagian sebelumnya, maka dapat disimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan secara tidak langsung tertuang dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Dimana Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara” dan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Ketentuan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan mengalami perubahan dari Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan yang memberikan penguasaan negara dan BUMN yang sangat besar, sementara Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan mengurangi penguasaan negara dan BUMN.

*Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Perkara Nomor 111/PUU-XII/2015 kembali mengukuhkan penguasaan negara dan BUMN di bidang ketenagalistrikan sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara” dan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Dari kesimpulan sebagaimana diuraikan di atas, maka untuk ke depan kiranya perlu setiap peraturan perundangan berkaitan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) tetap mempertahankan penguasaan negara. Karena bagaimanapun negara wajib berperan dalam mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaan di Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Cox, George dan Raymond A. Rosenfeld, 2001, *State and Local Government: Public Life in America*, United States, Belmont: Thomson Learning.
- “Delapan BUMN Kantongi PSO 2016 Rp201 Triliun”, <http://www.imq21.com/news/print/320049/20150903/171542/Delapan-BUMN-Kantongi-PSO-2016-Rp201-Triliun.html>, diunduh 21 Februari 2016.
- “Dengan Margin PSO 8%, PLN Catat Laba Bersih Rp 11,7 Triliun”, <http://www.pln.co.id/blog/dengan-margin-pso-8-pln-catat-laba-bersih-rp-117-triliun/>, diunduh 20 Februari 2016.
- Glendon, Mary Ann Glendon, *et.al.*, 1982, *Comparative Legal Tradition*. St. Paul, Minn: West Publishing Co.
- Huda, Ni'matul, 2011, *Ilmu Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Iver, Mac, 1980, *Negara Modern* [diterjemahkan oleh Moertonon], Jakarta: Aksara Baru.
- Panglaykim, J, 2011, *Prinsip-prinsip Kemajuan Ekonomi*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- “Pemerintah Disarankan Bentuk Satu Perusahaan Listrik Khusus Tangani PSO”, <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2015/12/30/020700526/Pemerintah.Disarankan.Bentuk.Satu.Perusahaan.Listrik.Khusus.Tangani.PSO>, diunduh 19 Februari 2016.
- “Pemerintah Pertahankan PLN Jadi Perusahaan PSO”, <http://finance.detik.com/read/2006/02/01/164533/530341/4/pemerintah-pertahankan-pln-jadi-perusahaan-pso>, diunduh 19 Februari 2016.
- Ryan, Neal, Rachel Parker, Kerry Brown, 2003, *Government, Business and society*, Australia: Pearson Education.

# **Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata Di Indonesia**

## ***The Development on Environmental Law Through Civil Law Enforcement in Indonesia***

**Prim Haryadi**

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan  
Jl. Ampera Raya No. 133, Ragunan, Jakarta Selatan, 12550  
Email: primdody@gmail.Com

Naskah diterima: 02/03/2017 revisi: 06/03/2017 disetujui: 15/03/2017

### ***Abstrak***

Dalam penegakan lingkungan hidup melalui pendekatan hak gugat perdata maka pihak penggugat tidak hanya menderita kerugian materiil akan tetapi dapat pula dirugikan atas rusaknya lingkungan hidup di sekitar tempat tinggalnya. Pada beberapa putusan perdata di bidang lingkungan hidup ditemukan adanya putusan yang merupakan hal yang baru dalam perkembangan hukum lingkungan di Indonesia. Dalam hal hak gugat, Pengadilan Negeri Samarinda telah mengakomodir hak gugat warga negara yang dikenal juga dengan *citizen lawsuit* (action popularis). Apabila gugatan diajukan oleh pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) maka perkembangannya mengarah pada pro natura yaitu sistem pembuktian yang menerapkan konsep *strict liability* sehingga KLHK sebagai penggugat tidak perlu lagi membuktikan tentang adanya kesalahan tergugat. Namun demikian tidak seluruh putusan tersebut diikuti dengan hukuman untuk memulihkan lingkungan yang telah rusak dan/atau tercemar, seperti Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Putusan tersebut belum sejalan dengan ketentuan Pasal 54 UUPPLH yang mewajibkan kepada setiap pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup untuk melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup. Putusan-putusan pengadilan tersebut menunjukkan bahwa majelis hakim dalam memeriksa dan memutus perkara lingkungan hidup belum memahami dan menguasai perhitungan biaya pemulihan lingkungan akibat pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup. Oleh karena itu hakim dalam menangani perkara-perkara perdata lingkungan hidup tidak cukup dengan menerapkan ketentuan hukum yang telah ada, namun

juga memerlukan suatu *judicial activism* sebagai upaya untuk mengembangkan hukum lingkungan hidup di Indonesia.

**Kata Kunci:** Lingkungan Hidup, Hak Gugat, Tanggung Jawab Mutlak, Biaya Pemulihan

### **Abstract**

*In the environmental enforcement approach civil right to sue the plaintiff not only suffered material losses but can also be harmed by the destruction of the environment in the vicinity of his residence. In some civil verdict in the environmental field found any decision which is a new thing in the development of environmental law in Indonesia. In the case of right to sue, Samarinda District Court has accommodated right to sue a citizen also known as citizen lawsuit (action popularis). If the lawsuit filed by the government through the Ministry of Environment and Forestry (KLHK) then leads to the development of pro natura namely authentication system, which applies the concept of strict liability so KLHK as plaintiffs no longer need to prove the defendant's guilt. However, not all the decision followed by the penalty to restore the environment that has been damaged and/or contaminated, such as the Tanjung Pinang District Court and District Court of North Jakarta. The verdict is not in line with the provisions of Article 54 UUPPLH which requires that every polluter and/or wrecking the environment for the restoration of the environment. Court decisions indicate that judges in examining and deciding environmental cases not yet understand and master the calculation of recovery costs due to environmental pollution and/or destruction of the environment. Hence judges in handling cases of environmental-civil case is not sufficient to apply the provisions of the existing law, but also requires a judicial activism in an effort to develop environmental law in Indonesia.*

**Keywords:** Environment, Rights Sues, Strict Liability, Cost Recovery

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Penegakan hukum lingkungan dapat juga melalui jalur hukum perdata. Jalur ini di Indonesia kurang disenangi karena proses yang berlarut-larut di pengadilan. Hampir semua kasus perdata diupayakan ke pengadilan yang tertinggi untuk kasasi karena selalu tidak puasnya para pihak yang kalah. Bahkan, ada kecenderungan orang sengaja mengulur waktu dengan selalu mempergunakan upaya hukum, bahkan walaupun kurang beralasan biasa dilanjutkan pula ke peninjauan kembali.

Sesudah ada putusan itu masih juga sering sulit untuk dilaksanakan.<sup>1</sup> Sengketa (perdata) lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersangkutan. Jika usaha di luar pengadilan yang dipilih itu tidak berhasil maka oleh salah satu atau para pihak dapat ditempuh jalur pengadilan. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.<sup>2</sup>

Permasalahan dalam pertanggungjawaban perdata lingkungan terdiri dari perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1365<sup>3</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), dan penerapan prinsip *strict liability* (tanggung jawab mutlak) yang diatur dalam ketentuan Pasal 88<sup>4</sup> UUPPLH.<sup>5</sup> Selain itu diatur pula mengenai penghitungan ganti kerugian akibat pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan yang didasarkan pada Peraturan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 13 Tahun 2011 Tentang Ganti Kerugian Akibat Pencemaran dan/atau Kerusakan Lingkungan (Permen KLH 13/2011)<sup>6</sup> sebagaimana telah dicabut oleh Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Kerugian Lingkungan Hidup Akibat Pencemaran dan/atau Kerusakan Lingkungan Hidup (Permen KLH 7/2014).

Pasal 88 UUPPLH mengatur tentang tanggung jawab mutlak (*strict liability*) bagi setiap orang yang tindakan, usaha, dan/atau kegiatan menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan. Dalam penjelasan Pasal 88 UUPPLH diuraikan pengertian tanggung jawab mutlak sebagai berikut:

*“bertanggung jawab mutlak” atau strict liability adalah unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti rugi. Ketentuan ayat ini merupakan lex specialis dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya. Besarnya nilai ganti rugi yang dapat dibebankan terhadap pencemar atau perusak lingkungan*

<sup>1</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 89.

<sup>2</sup> Pasal 84 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH).

<sup>3</sup> Pasal 1365 KUHPperdata menyebutkan bahwa, “Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

<sup>4</sup> Pasal 88 UU 32/2009 menyebutkan bahwa, “Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggungjawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan”.

<sup>5</sup> Huruf D Bab IV Pedoman Penanganan Perkara Perdata Lingkungan.

<sup>6</sup> Huruf E Bab IV Pedoman Penanganan Perkara Perdata Lingkungan.



*hidup menurut Pasal ini dapat ditetapkan sampai batas tertentu. Yang dimaksud dengan "sampai batas waktu tertentu" adalah jika menurut penetapan peraturan perundangundangan ditentukan keharusan asuransi bagi usaha dan/atau kegiatan yang bersangkutan atau telah tersedia dana lingkungan hidup".*

Arnold H. Loewy dalam buku *Criminal Law* memberikan keterangan tentang *strict liability* sebagai berikut:

*"Strict liability occurs when a conviction can be obtained merely upon proof that defendant perpetrated an act forbidden by statute and when proof by defendant that the utmost of care to prevent the act would be no defence. (Tanggung jawab mutlak diterapkan tanpa perlu dibuktikan terlebih dahulu apakah terdakwa terbukti bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan jika dibuktikan oleh terdakwa bahwa ia telah melakukan segala usaha untuk mencegah perbuatan, tidaklah merupakan pembelaan)".<sup>7</sup>*

Ketentuan tentang tanggung jawab mutlak merupakan hal baru dan menyimpang dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW) tentang perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Sudah dijelaskan bahwa kegiatan atau usaha yang berlaku *strict liability* yang memakai bahan berbahaya dan beracun, jika terjadi perbuatan merusak atau mencemari lingkungan di luar itu maka jalan yang harus dipilih adalah berpaling kepada Pasal 1365 KUHPerdata mengenai persyaratan, seperti adanya kesalahan (*schuld*).<sup>8</sup> Penyelesaian sengketa lingkungan melalui instrumen hukum perdata, menurut Mas Achmad Santosa, bahwa untuk menentukan seseorang atau badan hukum bertanggungjawab terhadap kerugian yang diakibatkan oleh pencemaran atau perusakan lingkungan, penggugat dituntut membuktikan adanya pencemaran, serta kaitan antara pencemaran dan kerugian yang diderita. Membuktikan berarti memberikan kepastian kepada hakim akan kebenaran peristiwa konkrit yang disengketakan.<sup>9</sup>

Penegakan hukum lingkungan hidup dengan menggunakan sarana hukum perdata selama ini seringkali terkendala pada kesulitan pembuktian. Pembuktian perkara lingkungan hidup membutuhkan sumber daya manusia dan teknologi yang tinggi, sehingga penyelesaian perkara lingkungan hidup menjadi rumit, mahal dan

<sup>7</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit.*, h. 90.

<sup>8</sup> *Ibid.*, h. 93.

<sup>9</sup> Mas Ahmad Santosa, *Good Governance Hukum Lingkungan*, Jakarta:ICEI, 2001, h. 234.

berlangsung lama. Dalam penanganan perkara perdata lingkungan hidup sering ditemukan permasalahan-permasalahan hukum yang tidak terjangkau oleh undang-undang maupun ketentuan yang ada. Hal ini dikarenakan pembuktian dalam kasus-kasus pencemaran sering kali ditandai oleh sifat-sifat khasnya, antara lain:

1. Penyebab tidak selalu dari sumber tunggal, akan tetapi berasal dari berbagai sumber (*multisources*).
2. Melibatkan disiplin-disiplin ilmu lainnya serta menuntut keterlibatan pakar-pakar di luar hukum sebagai saksi ahli.
3. Seringkali akibat yang diderita tidak timbul seketika, akan tetapi selang beberapa lama kemudian (*long period of latency*).

Dalam menangani perkara lingkungan hidup para hakim diharapkan bersikap progresif mengingat perkara lingkungan hidup sifatnya rumit dan banyak ditemui adanya bukti-bukti ilmiah (*scientific evidence*). Perkara lingkungan hidup mempunyai karakteristik yang berbeda dengan perkara lainnya. Selain itu perkara lingkungan hidup juga dapat dikategorikan sebagai perkara yang bersifat struktural yang menghadapkan secara vertikal antara pihak yang memiliki akses lebih besar terhadap sumber daya dengan pihak yang memiliki akses terbatas.<sup>10</sup> Oleh karena itu Mahkamah Agung memandang perlu untuk menetapkan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup melalui Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 36/KMA/SK/II/2013 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup (SK KMA 36/2013). Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup mulai berlaku sejak tanggal 22 Pebruari 2013. Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup ini ditujukan untuk:<sup>11</sup>

1. Membantu para hakim baik hakim pada peradilan tingkat pertama, tingkat banding, dan Mahkamah Agung dalam melaksanakan tugasnya untuk memeriksa dan mengadili perkara lingkungan hidup.
2. Memberikan informasi terkini bagi hakim dalam memahami permasalahan lingkungan hidup dan perkembangan lingkungan hidup.
3. Melengkapi hukum acara perdata yang berlaku yakni HIR/BRG, Buku II dan peraturan lainnya yang berlaku dalam praktik peradilan.

Dengan demikian penegakan hukum lingkungan hidup dalam praktiknya tidaklah mudah. Karena proses pembuktiannya yang rumit, maka hakim dalam

<sup>10</sup> Paragraph 2 dan 3 Butir pendahuluan dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 36/KMA/SK/II/2013 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.

<sup>11</sup> *Ibid.*

menangani perkara-perkara perdata lingkungan hidup tidak cukup dengan menerapkan ketentuan hukum yang telah ada, namun juga memerlukan suatu *judicial activism* yang dilakukan dengan cara penemuan hukum dan penciptaan hukum melalui putusannya, agar terwujud keadilan bagi manusia dan lingkungan sehingga dapat terpelihara lingkungan yang baik dan sehat, yang menjamin terwujudnya keseimbangan dalam ekosistem. Hakim harus mendukung pergeseran paradigma tuntutan ganti kerugian dalam perkara lingkungan hidup yang pada umumnya berupa materi menjadi kepedulian terhadap kelestarian lingkungan hidup dan alam semesta. Dalam hal ini hakim harus memahami permohonan hak gugat yang diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan dalam menjaga kelestarian alam. Kepentingan tidak hanya dalam bentuk ganti kerugian atas sejumlah uang yang diderita oleh korban tetapi juga meliputi ganti kerugian yang sekaligus memulihkan lingkungan yang telah tercemar dan/atau rusak akibat perbuatan pelakunya. Artinya dalam penegakan hukum perdata pihak penggugat tidak selalu harus menderita kerugian materiil akan tetapi dapat pula pihak yang dirugikan atas rusaknya lingkungan hidup di sekitar tempat tinggalnya.

Putusan-putusan perdata di bidang lingkungan hidup dalam praktiknya ditemukan adanya amar putusan yang masih hanya menjatuhkan ganti kerugian semata tanpa adanya hukuman untuk memulihkan lingkungan yang telah rusak dan/atau tercemar, seperti Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang Nomor: 20/Pdt.G/2006/PN.TPI. Keputusan tersebut belum sejalan dengan ketentuan Pasal 54 UUPPLH yang mewajibkan kepada setiap pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup untuk melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup. Dalam kasus lainnya, yaitu Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara tahun 2016, majelis hakim menghukum pelaku pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup untuk membayar biaya pemulihan, hanya saja jumlahnya sangat kecil mengingat adanya perbedaan penghitungan antara hakim dengan penggugat mengenai luas lahan yang dibakar. Pada kasus lainnya, biaya ganti kerugian yang ditetapkan oleh hakim hanya sebesar 1 (satu) persen dari total gugatan yang diajukan, yakni dalam Putusan Pengadilan Negeri Palembang Nomor: 24/Pdt.G/2015/PN.PLG. Hakim dalam pertimbangannya mengatakan bahwa tidak ada dasar perhitungan mengenai kerugian akibat terlepasnya karbon ke udara sehingga permintaan tersebut harus ditolak. Sedangkan dalam putusan lainnya, yakni Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 591/Pdt.G-LH/2016/PN/Jkt.Sel, majelis hakim menyatakan dalam putusannya bahwa pelaku dihukum membayar ganti kerugian

dan biaya pemulihan lebih dari Rp. 1 triliun. Putusan-putusan pengadilan tersebut menunjukkan bahwa majelis hakim dalam memeriksa dan memutus perkara lingkungan hidup memiliki perbedaan pandangan dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku, khususnya mengenai besaran ganti kerugian dan biaya pemulihan.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka dalam hal ini permasalahan yang dapat dikemukakan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengembangan hak gugat bagi pihak yang berkepentingan dalam penegakan hukum lingkungan?
2. Bagaimana pengembangan pembuktian dalam penyelesaian sengketa lingkungan?
3. Bagaimana penentuan kerugian dalam perkara lingkungan yang dapat mendukung pemulihan lingkungan akibat dari pencemaran dan/atau perusakan lingkungan?

## **C. Metode Penelitian**

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif bersifat kualitatif. Tipe penelitiannya adalah evaluatif-analitis dengan memberikan penilaian secara konseptual komprehensif mengenai aspek hukum dari hak gugat dan perspektif analitis dengan menekankan pada aspek pemberian solusi atau saran terhadap upaya perbaikan penataan hak gugat dalam lingkungan hidup.

# **PEMBAHASAN**

## **A. Pengembangan Hak Gugat dalam Penegakan Hukum Lingkungan**

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) merupakan kebijakan untuk lebih menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak setiap orang untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari perlindungan terhadap keseluruhan ekosistem. UUPPLH ini terdiri dari 17 bab dan 127 pasal yang mengatur secara lebih menyeluruh tentang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Perbedaan mendasar antara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dengan UUPPLH

adanya penguatan prinsip-prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang didasarkan pada tata kelola pemerintahan yang baik karena dalam setiap proses perumusan dan penerapan instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup serta penanggulangan dan penegakan hukum mewajibkan pengintegrasian aspek transparansi, partisipasi, akuntabilitas, dan keadilan.

UUPPLH merupakan amanat dari ketentuan UUD 1945, diterbitkan melalui program legislasi nasional menyatakan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak yang dilakukan secara bersama-sama antara Pemerintah dan DPR, sebagai upaya untuk menciptakan keadilan bagi generasi masa kini dan generasi masa depan, melalui suatu sistem yang terpadu berupa suatu kebijakan nasional perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang harus dilaksanakan secara taat asas dan konsekuen dari pusat sampai ke daerah. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU 32/2009) dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.<sup>12</sup>

Penegakan hukum lingkungan dapat juga melalui jalur hukum perdata. Jalur ini di Indonesia kurang disenangi karena proses yang berlarut-larut di pengadilan karena hampir semua kasus perdata diupayakan ke pengadilan yang tertinggi untuk kasasi bahkan dilanjutkan pula ke peninjauan kembali. Sesudah ada putusan itu masih juga sering sulit untuk dilaksanakan.<sup>13</sup> Menurut ketentuan Pasal 84 UUPPLH, sengketa (perdata) lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersangkutan. Jika usaha di luar pengadilan yang dipilih itu tidak berhasil maka oleh salah satu atau para pihak dapat ditempuh jalur pengadilan. Pasal 88 UUPPLH mengatur tentang tanggung jawab mutlak (*strict liability*) bagi setiap orang yang tindakan, usaha, dan/atau kegiatan menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan. Dalam penjelasan Pasal 88 UUPPLH diuraikan pengertian tanggung jawab mutlak atau *strict liability* adalah unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti rugi. Ketentuan ayat ini merupakan

<sup>12</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU 32/2009).

<sup>13</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit.*, h. 89.

*lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya.<sup>14</sup> Menurut UUPPLH, wakil yang berwenang mengajukan gugatan ganti rugi atas pencemaran dan atau perusakan lingkungan adalah Pemerintah dan Pemerintah Daerah, Masyarakat, serta Organisasi Lingkungan Hidup.<sup>15</sup>

Tuntutan hak selama ini timbul dikarenakan salah satu pihak merasa kepentingan hukumnya telah dilanggar oleh pihak lain. Akibat kepentingan hukumnya dilanggar oleh pihak lain mengakibatkan timbulnya kerugian baginya. Kerugian tersebut selama ini dapat dinilai dengan berupa uang, namun seiring dengan perkembangan hukum, kerugian tersebut tidak hanya berupa uang namun kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup dalam perkara-perkara yang berhubungan dengan lingkungan. Pihak-pihak yang mengalami kerugian tersebut dapat mengajukan gugatan ke pengadilan. Hal ini sejalan dengan pandangan Sukanda Husin yang menegaskan hak gugat secara umum dalam lapangan hukum lingkungan tetap menggunakan adagium *point d'interet, point d'action* atau *nemo iudex, sine actore* atau *no interest, no action*, yang artinya secara keperdataan seseorang hanya memiliki hak untuk menggugat apabila dia memiliki kepentingan yang dirugikan oleh orang lain. Ketentuan hak gugat lingkungan sebagaimana dimaksud adagium di atas dapat dilihat secara eksplisit dalam Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Menurut Pasal ini, orang yang memiliki hak gugat lingkungan adalah orang yang menjadi korban pencemaran dan/atau perusakan lingkungan yang mengalami kerugian.<sup>16</sup>

Sukanda Husin mengatakan terdapat 2 (dua) macam cara yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa lingkungan hidup. Pertama, penyelesaian sengketa melalui mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Kedua, penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Setiap pihak bebas menentukan apakah dia akan memilih penyelesaian di luar atau melalui pengadilan. Apabila pihak yang bersengketa memilih penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dia tidak dapat menempuh penyelesaian melalui pengadilan sebelum adanya pernyataan bahwa mekanisme itu tidak berhasil oleh salah satu pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan tindak pidana lingkungan.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 93.

<sup>15</sup> A. Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010, h. 92.

<sup>16</sup> Sukanda Husin, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 105.

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 104.

Apabila usaha di luar pengadilan yang dipilih itu tidak berhasil maka oleh salah satu atau para pihak dapat ditempuh jalur pengadilan. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dilakukan untuk mencapai kesepakatan mengenai: (a) bentuk dan besar ganti rugi; (b) tindakan pemulihan akibat pencemaran dan/atau perusakan; (c) tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulang pencemaran dan/atau perusakan; dan/atau (d) tindakan untuk mencegah timbulnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat digunakan jasa mediator dan/atau arbiter untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.<sup>18</sup>

Hak gugat (*standing/standing to sue*) dapat diartikan secara luas, yaitu akses orang perorangan, kelompok/organisasi ataupun institusi pemerintah di pengadilan sebagai pihak penggugat untuk menuntut pemulihan atas hak-haknya yang telah dilanggar oleh tergugat, ataupun ganti kerugian atas apa yang dideritanya. UUPPLH memberikan jaminan akses hak gugat bagi beberapa pihak, yaitu: (1) hak gugat orang perorang (*individual*); (2) hak gugat organisasi lingkungan hidup (*NGO*); (3) hak gugat perwakilan kelompok (*class action*); (4) hak gugat pemerintah dan pemerintah daerah; dan (5) hak gugat warga negara (*citizen lawsuit*).<sup>19</sup>

## **B. Pengembangan Pembuktian dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan**

Pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup merupakan suatu perbuatan yang dapat mendatangkan kerugian pada orang lain, sehingga pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup mempunyai kewajiban, memberikan ganti kerugian dan serta melakukan tindakan tertentu kepada korbannya. Tanggung jawab dengan kewajiban memberikan ganti kerugian ini dikarenakan adanya kesalahan pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain. Hal ini sejalan dengan sistem hukum perdata kita yang menganut tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*"schuld aansprakelijkheid"* atau *"liability based on fault"*), Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa

<sup>18</sup> Pasal 85 UUPPLH.

<sup>19</sup> Wiewiek Awiaty, "Hak Gugat dan Penyelesaian Sengketa Lingkungan", Bahan Kuliah, [www.bem.law.ui.ac.id](http://www.bem.law.ui.ac.id), diunduh 13 Juli 2016.

tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.<sup>20</sup>

Prinsip pencemar membayar merupakan model pengalokasian dan pengurangan kerusakan lingkungan dan permintaan pertanggungjawaban dari pihak pencemar, baik individu, perusahaan maupun negara untuk menanggung pembiayaan atas terjadinya pencemaran.<sup>21</sup> Pada sekitar tahun enam puluhan, E.J. Mishan memperkenalkan *polluters-pay-principle* yang menyebutkan bahwa pencemar semata-mata merupakan seseorang yang berbuat pencemaran yang seharusnya dapat dihindari.<sup>22</sup> Kemudian prinsip ini mulai dianut dan dikembangkan oleh Negara-negara Anggota Kerjasama Ekonomi dan Pembangunan (*Organization of Economic Co-operation and Development/OECD*), yang pada pokoknya berpendapat bahwa pencemar harus menanggung beban atau biaya pencegahan dan penanggulangan pencemaran yang ditimbulkan.<sup>23</sup>

UUPPLH mengamanatkan adanya perintah ganti rugi atau melaksanakan perbuatan lainnya guna memulihkan lingkungan yang rusak atau tercemar. Dalam UUPPLH 2009 prinsip pencemar membayar terdapat dalam Pasal 2, yang kemudian dijabarkan dalam Pasal 14 huruf h, Pasal 42 dan 43. Pengaturan prinsip tersebut antara lain berupa ketentuan mengenai internalisasi biaya lingkungan, dana jaminan pemulihan lingkungan, pajak dan retribusi lingkungan.<sup>24</sup> Asas tanggung jawab yang didasarkan pada kesalahan didasarkan pada adagium bahwa tidak ada tanggung jawab apabila tidak terdapat unsur kesalahan (*no liability without fault*). Tanggung jawab demikian, disebut pula dengan "*tortious liability*."<sup>25</sup> Pada umumnya ketentuan ganti kerugian ini mempunyai tujuan:

1. Untuk pemulihan keadaan semula akibat tindakan tersebut;
2. Untuk pemenuhan hak seseorang, di mana suatu peraturan perundang-undangan menentukan bahwa seseorang berhak atas suatu ganti kerugian apabila telah terjadi sesuatu yang dilarang;
3. Ganti kerugian sebagai sanksi hukum;

<sup>20</sup> Siti Sundari Rangkuti, *Tanggung Gugat Pencemar Dan Beban Pembuktian Dalam Kasus Pencemaran*, Jakarta: Skrep dan Walhi, 2000, h. 17.

<sup>21</sup> Boris N. Mamluk, "Analyzing the polluter Pays Principle Through Law and Economics", *Southeastern Environmental Law Journal*, 2007, h. 280.

<sup>22</sup> Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit.*, h. 238.

<sup>23</sup> Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Second Editions, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, h. 281.

<sup>24</sup> Muhammad Akib, *Politik Hukum Lingkungan – Dinamika dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2013, h. 123.

<sup>25</sup> N.H.T. Siahaan, *Ekologi Pembangunan Dan Hukum Tata Lingkungan*, Jakarta: Erlangga, 1987, h. 46.



4. Sebagai pemenuhan ketentuan undang-undang, dalam arti bahwa undang-undang tidak merumuskannya sebagai hak seseorang, namun undang-undang menyatakannya sebagai kewajiban.<sup>26</sup>

Kedua konsep tanggung jawab yaitu tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) dan tanggung jawab seketika (*strict liability*) juga dianut dalam UUPPLH khususnya Pasal 87 dan Pasal 88. Pasal 87 mengatur mengenai tanggung gugat pencemaran lingkungan hidup pada umumnya yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum sedangkan Pasal 88 mengatur mengenai tanggung gugat pencemaran lingkungan hidup yang bersifat khusus, yaitu tanggung jawab mutlak. Berdasarkan penjelasan Pasal 88 UUPPLH, yang dimaksud dengan “bertanggung jawab mutlak” atau *strict liability* adalah unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti rugi. Ketentuan ayat ini merupakan *lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya. Besarnya nilai ganti rugi yang dapat dibebankan terhadap pencemar atau perusak lingkungan hidup menurut Pasal ini dapat ditetapkan sampai batas tertentu. Yang dimaksud dengan “sampai batas waktu tertentu” adalah jika menurut penetapan peraturan perundang-undangan ditentukan keharusan asuransi bagi usaha dan/atau kegiatan yang bersangkutan atau telah tersedia dana lingkungan hidup.<sup>27</sup>

Konsep *strict liability* ini berasal dari konsep *common law* seperti yang tertuang dalam kasus *Rylands vs Fletcher*. Dalam kasus ini seseorang dianggap memikul tanggung jawab secara seketika begitu terjadi pencemaran apabila dia dalam melakukan kegiatannya mempergunakan bahan-bahan yang sangat berbahaya (*super hazardous substances*). Di Indonesia, *strict liability* juga hanya diterapkan pada kasus-kasus lingkungan tertentu. Artinya *strict liability* diterapkan secara selektif.<sup>28</sup> Sesungguhnya khusus untuk kasus pencemaran dan/atau perusakan lingkungan yang ditimbulkan oleh kegiatan industri, semestinya sudah bisa diterapkan dari sekarang perlunya diterapkan asas tanggung jawab mutlak dan sistem pembuktian terbalik sebagai cara untuk menyelesaikan kasus-kasus pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup yang ditimbulkan oleh kegiatan industri biasanya menimbulkan dampak yang begitu luas. Karena itu, proses pengumpulan data-datanya memerlukan pula penggunaan teknologi dan

<sup>26</sup> Lily Mulyati, *Pranata Hukum Ganti Rugi Pada Pencemaran Lingkungan Tinjauan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 Hukum Dan Pembangunan Nomor 5 Tahun 1993*, h. 463.

<sup>27</sup> Lihat Pasal 87, Pasal 88 UUPPLH dan Penjelasan Pasal 88 UUPPLH.

<sup>28</sup> *Ibid.*, h. 107.

penelitian yang sangat kompleks dan rumit, serta membutuhkan biaya yang sangat besar. Sehingga sangat tidak adil dan tidak mungkin jika masyarakat korban pencemaran industri itulah yang diperlukan untuk menyelesaikan kasus-kasus pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup. Karena itu wajar jika kalangan industri yang diduga melakukan perbuatan yang menimbulkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan itu dibebani pembuktian.<sup>29</sup>

Pencemar bertanggung jawab, baik dalam upaya penanggulangan maupun pemulihan lingkungan hidup. Dalam penegakan Hukum Lingkungan Keperdataan maka sangat diperlukan aturan hukum yang memadai untuk dapat mengantisipasi pembangunan di bidang industri dan kerugian yang ditimbulkan oleh pencemar. Kadang kala juga terdapat kecenderungan penanggung jawab industri mengabaikan berbagai persyaratan lingkungan hidup seperti analisis mengenai dampak lingkungan hidup (AMDAL), pemilikan dan pengoperasian Unit Pengelola Limbah (UPL) dan persyaratan lainnya. Cukup banyak kasus yang terjadi dimana UPL tidak dioperasikan dan limbah bahan berbahaya dan beracun (B3) dibuang begitu saja ke media lingkungan hidup.<sup>30</sup> Sanksi perdata atau tanggung jawab perdata dalam hukum lingkungan, apabila dikaji dari bentuknya adalah berupa ganti rugi atau membayar biaya tertentu guna dilakukan upaya pemulihan. Adapun pihak yang berkewajiban membayar ganti rugi adalah pihak yang karena perbuatannya diduga atau telah menimbulkan perusakan dan/atau pencemaran lingkungan hidup yang berakibat kepada kerugian pihak lain. Kewajiban membayar kerugian ini sejalan dengan prinsip pencemar membayar (*polluter pays principle*) yang dikembangkan dalam Hukum Lingkungan.<sup>31</sup>

Tujuan utama prinsip pencemar membayar adalah untuk internalisasi biaya lingkungan.<sup>32</sup> Sebagai salah satu pangkal tolak kebijakan lingkungan, prinsip ini mengandung makna bahwa pencemar wajib bertanggung jawab untuk menghilangkan atau meniadakan pencemaran tersebut. Ia wajib membayar biaya-biaya untuk menghilangkannya. Oleh karena itu prinsip ini menjadi dasar pengenaan pungutan pencemaran. Realisasi prinsip ini dengan demikian menggunakan instrumen ekonomik, seperti pungutan pencemaran (*pollution charges*) terhadap air dan udara serta uang jaminan pengembalian kaleng atau

<sup>29</sup> Muhammad Erwin, *Hukum Lingkungan dalam Sistem Kebijaksanaan Pembangunan Lingkungan Hidup*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 204-205.

<sup>30</sup> Mas Achmad Santosa, *Penerapan Asas Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability) di Bidang Lingkungan Hidup*, Jakarta: ICEL, 1997, h. 121-122.

<sup>31</sup> Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1985, h. 290.

<sup>32</sup> Andri G. Wibisana, *Three Principles of Environmental Law: Polluter-Pays Principle of Prevention, and the Precautionary Principle*, dalam Michael Faure & Nicole Niessen (edited), *Environmental Law in Development, Lesson from the Indonesian Experience*, dalam *Ibid.*, h. 122.

botol bekas (*deposit fee*).<sup>33</sup> Hal ini sejalan asas yang dianut oleh ketentuan Pasal 87 UUPPLH yang menyatakan bahwa:

- (1). *“Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang melakukan perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup wajib membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu.*
- (2). *Setiap orang yang melakukan pemindahtanganan, perubahan sifat dan bentuk usaha, dan/atau kegiatan dari suatu badan usaha yang melanggar hukum tidak melepaskan tanggung jawab hukum dan/atau kewajiban badan usaha tersebut.*
- (3). *Pengadilan dapat menetapkan pembayaran uang paksa terhadap setiap hari keterlambatan atas pelaksanaan putusan pengadilan.*
- (4). *Besarnya uang paksa diputuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan.”*

Ketentuan Pasal 87 ayat (1) merupakan realisasi asas yang ada dalam hukum lingkungan hidup yang disebut asas pencemar membayar. Selain diharuskan membayar ganti rugi, pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup dapat pula dibebani oleh hakim untuk melakukan tindakan hukum tertentu, misalnya perintah untuk:<sup>34</sup>

- a. Memasang atau memperbaiki unit pengolahan limbah sehingga limbah sesuai dengan baku mutu lingkungan hidup yang ditentukan;
- b. Memulihkan fungsi lingkungan hidup; dan/atau
- c. Menghilangkan atau memusnahkan penyebab timbulnya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

Siti Sundari Rangkuti mempunyai pemahaman yang berbeda tentang prinsip pencemar membayar yang dianut dalam UUPPLH 2009. Menurutnya, mengingat prinsip pencemar membayar lebih bersifat pencegahan melalui instrumen ekonomik, maka keliru jika dalam penjelasan Pasal 87 ayat (1) menegaskan bahwa “ketentuan dalam ayat ini merupakan realisasi asa yang ada dalam hukum lingkungan hidup yang disebut asas pencemar membayar”. Gugatan ganti kerugian melalui pengadilan merupakan langkah represif, sehingga tidak tepat apabila dikatakan merupakan realisasi dari asas pencemar membayar. Asas pencemar membayar bersifat preventif yang diwujudkan dalam berbagai instrumen ekonomik

<sup>33</sup> Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, Surabaya: Airlangga University Press, 1996, h. 219 dalam *ibid.*, h. 123.

<sup>34</sup> Penjelasan Pasal 87 ayat (1) UUPPLH.

berupa: *taxes, fees, economic support and deposit systems*.<sup>35</sup> Dengan demikian sesuai *polluter pays principle*, sudah selayaknya biaya pemulihan pada pihak pencemar, khususnya perusahaan yang melakukan kegiatan industri yang berdampak pada lingkungan.

Suatu perusahaan sebagai suatu produsen dalam menjalankan kegiatan usahanya, bisa saja menganggap lingkungan hidup sebagai benda bebas yang dapat digunakan sepenuhnya untuk memperoleh laba yang sebesar-besarnya. Akan tetapi, masyarakat sebagai keseluruhan akan melihat lingkungan hidup sebagai bagian dari kekayaan nyata yang tidak dapat lagi diperlakukan sebagai suatu benda bebas (*res nullius*).<sup>36</sup> Pada saat banyak perusahaan menjadi semakin berkembang, maka pada saat itu pula kesenjangan dan kerusakan lingkungan dapat terjadi. Karena itu muncul pula kesadaran untuk mengurangi dampak negatif ini. Banyak perusahaan swasta kini mengembangkan apa yang disebut *Corporate Social Responsibility* (CSR). Banyak penelitian yang menemukan terdapat hubungan positif antara tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) dengan kinerja keuangan, walaupun dampaknya dalam jangka panjang. Penerapan CSR tidak lagi dianggap sebagai *cost*, melainkan investasi perusahaan.<sup>37</sup> Namun dalam kerangka pemikiran Theodore Levitt ada kecenderungan untuk memisahkan tanggung jawab sosial dari tanggung jawab ekonomis. Perusahaan dalam pandangan ini memang mempunyai tanggung jawab tetapi hanya terbatas pada tanggung jawab ekonomis. Isi dari tanggung jawab ekonomis perusahaan adalah memperbesar usahanya serta berusaha mendatangkan keuntungan sebesar-besarnya. Sebaliknya, tanggung jawab sosial hanyalah urusan negara karena negara dibentuk oleh masyarakat untuk menjalankan fungsi-fungsi sosial masyarakat. Persoalan yang timbul dengan pemisahan ini adalah bahwa tanggung jawab ekonomis ini bisa mendatangkan konsekuensi-konsekuensi yang dari segi sosial sangat merugikan masyarakat.<sup>38</sup>

Menurut penelitian yang dilakukan oleh *Business for Social Responsibility*, adapun manfaat yang dapat diperoleh dari suatu perusahaan yang mengimplementasikan CSR antara lain: a. Peningkatan penjualan dan pangsa pasar (*increased sales and market share*); b. Memperkuat posisi nama atau merek dagang (*strengthened brand positioning*); c. Meningkatkan citra perusahaan (*enhanced corporate image and clout*); d. Meningkatkan kemampuan untuk menarik, memotivasi

<sup>35</sup> Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Op.Cit., h. 219.

<sup>36</sup> M. Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Bandung: Alumni, 2001, h. 17.

<sup>37</sup> Erni R. Erawan, *Business Ethics*, Bandung: Alfabeta, 2007, h. 108-109.

<sup>38</sup> Neni Sri Imayati, *Hukum Bisnis: Telaah tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Jakarta: Graha Ilmu, 2010, h. 217-218.

dan mempertahankan pegawai (*increased ability to attract, motivate, and retains employees*); e. Menurunkan biaya operasi (*decreasing operating cost*); f. Meningkatkan daya tarik bagi investor dan analis keuangan (*increased appeal to investors and financial analysts*).<sup>39</sup> Dengan demikian perusahaan diharapkan dalam melaksanakan kegiatan usahanya dalam rangka membangun kesejahteraan masyarakat tidak hanya memperhatikan keuntungan semata, melainkan juga memperhatikan aspek sosial dan lingkungannya, termasuk untuk mengelola dan melindungi lingkungan hidup di sekitarnya.

Hukum lingkungan keperdataan secara substansial memuat ketentuan yang berkaitan dengan pemenuhan hak-hak keperdataan seseorang, kelompok orang dan badan hukum perdata dalam kaitannya dengan lingkungan hidup yang baik dan sehat. Jika hak-hak keperdataan ini dirugikan oleh salah satu pihak, misalnya karena terjadi pencemaran atau perusakan lingkungan, maka dalam upaya perlindungan hukumnya digunakan sarana hukum lingkungan keperdataan. Perlindungan lingkungan bagi korban pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan diberikan dengan cara memberikan hak kepada penggugat untuk mengajukan gugatan ganti kerugian atau tindakan pemulihan lingkungan terhadap pencemar.<sup>40</sup>

Penyelesaian sengketa lingkungan melalui sarana hukum pengadilan dilakukan dengan mengajukan "gugatan lingkungan" berdasarkan Pasal 34 UUPH jo. Pasal 1365 BW tentang "ganti kerugian akibat perbuatan melanggar hukum" (*onrechtmatigedaad*). Atas dasar ketentuan ini, masih sulit bagi korban untuk berhasil dalam gugatan lingkungan, sehingga kemungkinan kalah perkara besar sekali. Kesulitan utama yang dihadapi korban pencemaran sebagai penggugat adalah antara lain : pertama, pembuktian unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 BW, terutama unsur kesalahan ("*schuld*") dan unsur hubungan kausal.<sup>41</sup> Kees van Durn, sebagaimana dikutip oleh Andri Wibisana, mengutarakan bahwa kesalahan dalam PMH secara obyektif memiliki dua karakter yang harus dibuktikan. Pertama adalah kemungkinan adanya pengetahuan (*possibility of knowledge*) tentang resiko, yaitu pengetahuan bahwa sebuah perbuatan dapat menimbulkan akibat tertentu. pengetahuan ini sifatnya umum, dalam arti pengetahuan umum yang tidak harus merupakan pengetahuan yang benar-benar dimiliki oleh pelaku (tergugat) pada saat ia melakukan perbuatannya. Kedua adalah kemampuan untuk menghindari

<sup>39</sup> Bismar Nasution, *Makalah Hukum Perusahaan*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, h. 8.

<sup>40</sup> Muhammad Akib, *Op.Cit.*, h. 180.

<sup>41</sup> *Loc.Cit.*

resiko tersebut. Seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban atas sebuah akibat yang tidak bisa ia hindari.<sup>42</sup>

Dalam beberapa kasus lingkungan hidup di Indonesia, di dalam positanya penggugat berusaha menunjukkan unsur-unsur PMH guna membuktikan bahwa tergugat telah melakukan PMH. Sementara itu dalam petitumnya, penggugat meminta bahwa tergugat dinyatakan bersalah dan karenanya bertanggungjawab berdasarkan PMH. Semua ini dilakukan penggugat meskipun di dalam positanya dinyatakan pula bahwa penggugat menggunakan *strict liability* sebagai dasar gugatan. Hal tersebut terlihat di dalam kasus Walhi v. Freeport (2001) dan Walhi v. Lapindo Brantas, dkk (2007).<sup>43</sup> Sementara itu penerapan *strict liability* yang berbeda dapat ditemukan di dalam putusan mandalawangi (2003). Majelis hakim menggunakan asas kehati-hatian (*the precautionary principle*) sebagai dasar penentuan pertanggungjawaban perdata. Fungsi dari asas kehati-hatian dalam kasus mandalawangi mengubah pertanggungjawaban PMH menjadi *strict liability*. Dengan kata lain pengadilan memberikan sebuah formula, yakni PMH + asas kehati-hatian = *strict liability*. Hakim menghilangkan unsur melawan hukum sebagai dasar pertanggungjawaban.<sup>44</sup>

Pengadopsian *strict liability* dapat dilihat pula dalam Putusan Nomor 456/Pdt.G-LH/2016/PN Jkt.Sel. Tanggung Jawab Mutlak (*Strict Liability*) sebagaimana diatur dalam Pasal 88 UUPPLH berbunyi sebagai berikut, "Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/ atau mengelola limbah B3, dan/ atau menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan". Hal ini merupakan *lex specialis* dari pertanggung jawaban pada umumnya dimana untuk dimintai tanggung jawab kepada seseorang/ subyek hukum harus lebih dahulu terdapat kesalahan dari seseorang atau subyek hukum tersebut. Pembuktian dengan pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) selain mengacu kepada ketentuan Pasal 88 UUPPLH dapat juga ditentukan melalui disyaratkan Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal) terhadap suatu usaha dan/atau kegiatan tersebut. Jika Amdal dipersyaratkan dalam suatu usaha dan/ atau usaha dilakukan maka dapat dikatakan bahwa usaha dan/atau kegiatan tersebut memiliki resiko menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup.

<sup>42</sup> Andri Wibisana, "Pertanggungjawaban Perdata, Kausalitas, dan Alasan Pembelaan, Makalah, Disampaikan pada Pelatihan Sertifikasi Hakim Lingkungan Hidup, Bogor: PUSDIKLAT MA, 8 April 2016, hl 4.

<sup>43</sup> *Ibid.*, h. 5.

<sup>44</sup> *Ibid.*, h. 6-7.

Hal ini selaras dengan pengaturan Amdal di dalam UUPPLH yang menegaskan setiap usaha dan/atau kegiatan yang berdampak penting terhadap lingkungan wajib memiliki Amdal. Frase “berdampak penting” di dalam pasal tersebut dapat dimaknai sama dengan frase “ancaman serius” di dalam unsur dari pertanggung jawaban mutlak. Hal ini dipertegas lagi dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (SK.KMA No.36/KMA/SK/II/2013) tentang Prosedur Penanganan Perkara Lingkungan Hidup, yang menegaskan bahwa yang dimaksud dengan “ancaman serius” adalah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang dampaknya berpotensi tidak dapat dipulihkan kembali dan/atau komponen-komponen lingkungan hidup yang terkena dampak sangat luas, seperti kesehatan manusia, air permukaan, air bawah tanah, tanah, udara, tumbuhan dan hewan.<sup>45</sup>

Penggugat dapat membuktikan dalil-dalilnya sedangkan tergugat yang telah mengajukan bukti-bukti di muka persidangan kesemuanya mengarah kepada mengenai perbuatan melawan hukum sedangkan untuk bertanggung jawab terhadap adanya kerusakan lingkungan maka Pengadilan tidak berpedoman kepada adanya perbuatan melawan hukum melainkan berpedoman kepada tanggung jawab mutlak terhadap kerusakan lingkungan hidup yang mempunyai ancaman serius sebagaimana diatur dalam Pasal 88 UUPPLH. Mengingat tergugat harus bertanggung jawab terhadap kerusakan maka tergugat harus diwajibkan untuk membayar ganti rugi kepada negara sebagai akibat tanggung jawab yang berada pada tergugat dan disamping itu pula tergugat diwajibkan untuk melakukan tindakan pemulihan terhadap lingkungan hidup yang telah tercemar yang besarnya akan diperhitungkan berdasarkan Laporan Tim Verifikasi yang diturunkan ke lapangan sesuai Surat Penugasan Nomor SP.57/PSLH-MP/2015 tertanggal 18 September 2015, yang menyimpulkan bahwa lahan terbakar di areal kelapa sawit tergugat adalah seluas 1.626,53 Ha (seribu enam ratus dua puluh enam koma lima puluh tiga hektar). Penghitungan adanya kerugian akibat kerusakan lingkungan diatur oleh Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 7 Tahun 2014 tentang Kerugian Lingkungan Hidup Akibat Pencemaran dan/ atau Kerusakan Lingkungan Hidup yang dilakukan oleh ahli di bidang Pencemaran dan/ atau Kerusakan Lingkungan Hidup dan/ atau valuasi ekonomi lingkungan hidup.<sup>46</sup>

Majelis menggunakan pembuktian dengan doktrin *strict liability* sehingga menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi materil secara tunai kepada

<sup>45</sup> Putusan Nomor 456/Pdt.G-LH/2016/PN Jkt.Sel

<sup>46</sup> Putusan Nomor 456/Pdt.G-LH/2016/PN Jkt.Sel

penggugat melalui rekening Kas Negara sebesar Rp. 173.468.991.700,- (seratus tujuh puluh tiga milyar empat ratus enam puluh delapan juta sembilan ratus sembilan puluh satu ribu tujuh ratus rupiah). Selain itu majelis hakim juga menghukum tergugat untuk melakukan tindakan pemulihan lingkungan hidup terhadap lahan yang terbakar seluas 1.626,53 Ha agar dapat difungsikan kembali sebagaimana mestinya dengan biaya sebesar Rp. 293.000.000.000,- (dua ratus Sembilan puluh tiga milyar rupiah).<sup>47</sup>

### C. Penentuan Kerugian yang Mendukung Pemulihan Lingkungan

Menurut Takdir Rahmadi, hukum lingkungan Indonesia berkembang selain karena perkembangan legislasi seperti melalui pengundangan UULH 1982, UULH 1997 dan UUPPLH 2009, juga berkembang melalui putusan-putusan penting (*landmark decisions*) dari pengadilan, seperti di Pengadilan Negara Jakarta Pusat dalam perkara WALHI melawan PT IIU, serta kasus Menteri Perindustrian, Menteri Kehutanan, Menteri Dalam Negeri, Menteri Lingkungan Hidup dan Gubernur Provinsi Sumatera Utara di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan ini kemudian memberikan inspirasi bagi pembuat undang-undang untuk merumuskan hak gugat organisasi lingkungan hidup ke dalam undang-undang.<sup>48</sup> Pengadilan yang merupakan representasi utama wajah penegakan hukum dituntut untuk mampu melahirkan tidak hanya kepastian hukum, melainkan pula keadilan, kemanfaatan sosial dan pemberdayaan sosial melalui putusan-putusan hakim.<sup>49</sup> Kasus-kasus pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup di Indonesia seringkali menimbulkan dampak sosial-ekonomi yang kurang menguntungkan masyarakat.<sup>50</sup> Pada praktiknya industrialisasi berdampak buruk bagi lingkungan hidup dan masyarakat sekitar. Salah satu dampak negatif dari pertumbuhan sektor industri adalah terjadinya perusakan lingkungan hidup seperti yang terjadi di Bangka Belitung.

PT Selat Nasik Indokwarsa merupakan perusahaan yang bergerak di bidang penambangan pasir kuarsa. Kegiatan eksploitasi berupa penggalian pasir kuarsa telah mengakibatkan banyak kerusakan pohon dan menimbulkan perubahan fisik tanah hutan. Atas perusakan lingkungan tersebut Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) bertindak tegas dengan menggugat ganti kerugian pemulihan lingkungan

<sup>47</sup> Surat Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 456/Pdt.G-LH/2016/PN Jkt.Sel tanggal 22 November 2016.

<sup>48</sup> <http://www.mahkamahagung.go.id>

<sup>49</sup> Zudan Arif Fakrulloh, "Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan", Artikel, Jurnal Jurisprudence, Volume 2, Nomor 1, Maret 2005, h. 22-23.

<sup>50</sup> Gusti M.Hatta, "Refleksi Penegakan Hukum Lingkungan Dalam Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup", Lokakarya Penegakan Hukum Lingkungan dalam rangka Hari Lingkungan Hidup Sedunia, Kamis, 4 Juni 2010, Jakarta, h. 1.



sebesar Rp. 5.615.253.000,- kepada dua perusahaan, yaitu PT. Selat Nasik Indokwarsa dan PT. Simpang Pesak Indokwarsa. Pengadilan Negeri Jakarta Utara menyatakan kedua perusahaan tersebut terbukti melakukan perbuatan melanggar hukum perusakan lingkungan hidup melalui Putusan Perkara Nomor: 105/G/2009/PN.JKT.UT tanggal 3 Februari 2010.<sup>51</sup> Majelis hakim di pengadilan memutuskan berdasarkan prinsip pemberdayaan masyarakat; prinsip pengakuan terhadap daya dukung dan keberlanjutan ekosistem; prinsip pengakuan hak masyarakat adat dan masyarakat sekitar; serta prinsip daya penegakan.<sup>52</sup> Hakim dihadapkan pada proses penghitungan besaran ganti kerugian yang dalam praktiknya dilakukan berdasarkan pendekatan ekonomi mencakup metode penghitungan berdasarkan biaya operasional atau pun metode penghitungan prinsip biaya penuh.<sup>53</sup>

Pendekatan ekonomi pada hukum pertama kali diperkenalkan kurang lebih 40 tahun yang lalu oleh Ronald H. Coase dan Guido Calabresi yang membahas tentang Perbuatan Melawan Hukum (*torts*) pada awal tahun 1960-an.<sup>54</sup> Selanjutnya pendekatan ini benar-benar menjadi teori dalam ilmu hukum setelah Posner menerbitkan bukunya yang berjudul *Economic Analysis of Law* pada tahun 1986.<sup>55</sup> Posner memahami ilmu ekonomi sebagai ilmu pilihan yang dibuat oleh aktor-aktor rasional dan mempunyai kepentingan diri sendiri di dunia dimana sumber daya (*resources*) terbatas.<sup>56</sup> Posner mengasumsikan bahwa orang adalah pemaksimal rasional kepuasan mereka,<sup>57</sup> dan berupaya menerapkan asumsi ini dan disiplin ilmu ekonomi yang dibangun atas dasar asumsi tersebut kepada bidang hukum. Apabila rasionalitas tidak dibatasi secara tegas terhadap transaksi pasar, maka konsep-konsep yang dibangun oleh ahli ekonomi untuk menjelaskan *market behavior* dapat digunakan juga untuk menjelaskan *non market behavior*.<sup>58</sup> Dasar dari *Economic Analysis of Law* adalah gagasan efisiensi dalam alokasi sumber daya. Posner mendefinisikan efisiensi dengan mengatakan, "...that allocation of resources in which value is maximated".<sup>59</sup> Posner berupaya menggunakan teori ekonomi untuk merekonstruksi transaksi pasar dalam situasi dimana pertukaran terjadi secara tidak sukarela. Posner menggunakan teori ekonomi dalam hukum

<sup>51</sup> <http://www.pn-jakarta Utara.go.id/sipp/>

<sup>52</sup> Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: 36/KMA/SK/II/2013 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.

<sup>53</sup> Putusan Perkara Nomor: 105/G/2009/PN.JKT.UT tanggal 3 Februari 2010

<sup>54</sup> Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, London: Little Brown And Company, 1992, h. 21-22.

<sup>55</sup> Jeffrey L. Harrison, *Law and Economics*, dalam Hikmahanto Juwana, "Analisa Ekonomi Atas Hukum Perbankan", Hukum dan Pembangunan, Nomor 1-2 Tahun XXVIII, 1998, h. 84.

<sup>56</sup> Richard A. Posner, *Op.Cit.*, h. 3-4.

<sup>57</sup> Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge: Harvard University Press, 1981, h. 1.

<sup>58</sup> *Ibid.*, h. 2

<sup>59</sup> Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, *Op. cit.*, h. 13.

dan mengatakan, "*many of the doctrines and institutions of the legal system are best understood and explained as efforts to promote the efficient allocation of resources*" dan kemudian "*the common law is best...explained as a system for maximizing the wealth of society*".<sup>60</sup> Dengan demikian, Posner telah mengembangkan apa yang disebut efisiensi atau "*wealth maximization theory of justice*".<sup>61</sup> Aspek normatif dari *Economic Analysis of Law* berpendapat bahwa "*social wealth maximization*" merupakan sasaran yang berguna.<sup>62</sup> Pendekatan melalui teori *Economic Analysis of Law* ini akan membantu pada Hakim menerbitkan suatu putusan yang memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan bermanfaat bagi masyarakat dalam upaya penegakan lingkungan hidup melalui pengajuan gugatan ganti kerugian.<sup>63</sup>

Hakim memiliki kewenangan untuk mencampuri penyelesaian sengketa dalam rangka mewujudkan keadilan. Menurut Kahar Masyhur, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu: (1) meletakkan sesuatu pada tempatnya; (2) menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang; dan (3) memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.<sup>64</sup> Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui "hak hidup", maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.<sup>65</sup> Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.<sup>66</sup>

Takdir Rahmadi berpandangan bahwa Teori Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum mengandung aspek-aspek heuristik, deskriptif, dan normatif. Dari aspek

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 27.

<sup>61</sup> Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, *Op. cit.*, h. vii.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), 2014, *Anotasi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Cetakan Pertama, Jakarta: Cano Digital Copy and Printing, h. 216-217.

<sup>64</sup> Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta: Kalam Mulia, 1985, h.71.

<sup>65</sup> Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 50.

<sup>66</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1982, h. 83.

heuristik, teori ini berusaha membuktikan adanya pertimbangan-pertimbangan atau argumen-argumen ekonomi yang melandasi doktrin-doktrin dan institusi-institusi hukum. Dari aspek deskriptif, teori ini berusaha mengidentifikasi adanya logika-logika ekonomi dan pengaruh ekonomi dari doktrin dan institusi hukum, serta alasan ekonomi yang menyebabkan terjadinya perubahan hukum. Dari aspek normatif, teori ini mendorong para pembuat kebijakan dan pengambil keputusan publik, serta para hakim untuk memperhatikan prinsip efisiensi.<sup>67</sup> Dalam konteks penerapannya ke dalam hukum lingkungan, teori pendekatan ekonomi sangat dipengaruhi oleh asumsi-asumsi dasar ilmu ekonomi yang memandang masalah-masalah lingkungan bersumber dari dua hal, yaitu kelangkaan (*scarcity*) sumber daya alam dan kegagalan pasar (*market failure*).<sup>68</sup> Manusia mengandalkan sumber daya alam untuk dapat memenuhi keinginan-keinginannya namun sumber daya alam tidak mampu menopang atau memenuhi semua keinginan itu. Oleh karena itu perlu ada kebijakan dari pemerintah tentang alokasi pemanfaatan sumber daya alam. Alokasi pemanfaatan sumber daya alam harus didasarkan pada kriteria *pareto optimal*, yang meningkatkan kesejahteraan kelompok lainnya.<sup>69</sup> Pendekatan ekonomi dalam hukum lingkungan juga menggunakan dua asumsi dalam ilmu ekonomi. Asumsi pertama adalah bahwa semua barang termasuk sumber daya alam, baik hayati dan bukan hayati, merupakan komoditas yang dapat diukur secara kuantitatif. Kedua, nilai atau harga dari semua komoditas, termasuk sumber daya alam, dapat diukur atau dibandingkan dengan nilai mata uang yang mencerminkan seberapa besar orang perorangan mau membayar untuk memperoleh berbagai barang atau komoditas.<sup>70</sup> Para penganjur pendekatan ekonomi terhadap lingkungan hidup berpandangan bahwa kegagalan pasar berupa pencemaran dan perusakan lingkungan semestinya diatasi dengan kebijakan dan hukum yang dibangun berdasarkan prinsip efisiensi.<sup>71</sup> Dengan metode pengambilan keputusan yang bebas nilai dan obyektif melalui analisis biaya dan manfaat maka para pejabat pengambil keputusan diharapkan mampu membuat keputusan atau kebijakan secara rasional dan obyektif serta terhindar dari pertimbangan subyektif dan nilai-nilai pribadinya.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Cetakan 4, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014, h.30.

<sup>68</sup> Richard Steward dan James E. Krier, *Environmental Law and Policy*, New York: The Bobbs Merrill Co. Inc, 1978, h. 99-107.

<sup>69</sup> *Ibid.*, h. 99.

<sup>70</sup> Takdir Rahmadi, *Op.cit.*, hlm. 32.

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm. 35.

## KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian, penulis dapat menyimpulkan *Pertama*, Upaya pengembangan hak gugat dalam perkara lingkungan hidup dilakukan melalui peranan hakim dalam menentukan biaya pemulihan berdasarkan pada alat bukti, beban pembuktian, maupun pemeriksaan hasil analisa laboratorium yang seluruhnya didasarkan pada penghitungan keterangan ahli di bidang non-hukum. *Kedua*, Pengembangan hukum pembuktian dengan menerapkan konsep *strict liability* tanpa membuktikan unsur kesalahan bagi pelaku, yang terpenting adalah hubungan sebab akibat antara kegiatan dan kerugian lingkungan dilakukan melalui pemeriksaan atas kebenaran dan kesesuaian alat bukti yang diajukan oleh kedua belah pihak serta kesaksian yang diberikan oleh para saksi ahli di persidangan maupun adanya kerusakan lingkungan yang nyata. *Ketiga*, Pengembangan penentuan kerugian lingkungan yang dapat mendukung pemulihan lingkungan di Indonesia pada masa mendatang bermuara pada aspek ekonomi baik bagi korban maupun lingkungan hidup, yang diimplementasikan dalam bentuk ganti kerugian maupun biaya pemulihan akibat kerusakan atau pencemaran lingkungan hidup. Besaran nilai moneter kerugian ekonomi akibat pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan merupakan nilai ekonomi ganti kerugian lingkungan yang harus dibayarkan kepada pihak yang dirugikan. Perhitungan nilai moneter ini merupakan nilai ganti rugi kerugian yang selanjutnya akan menjadi umpan balik bagi pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan.

Teori *Economic Analysis of Law* akan sangat membantu dalam hal penghitungan besaran ganti kerugian yang dalam praktiknya dilakukan berdasarkan perhitungan matematis yang mencakup metode penghitungan berdasarkan biaya operasional atau pun metode penghitungan prinsip biaya penuh. Dengan demikian pendekatan melalui teori *Economic Analysis of Law* ini akan membantu pada Hakim menerbitkan suatu putusan yang memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan bermanfaat bagi masyarakat serta lingkungan hidup dalam upaya penegakan hukum lingkungan hidup melalui pengajuan gugatan ganti kerugian ke pengadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- A. Sonny Keraf, 2010, *Etika Lingkungan Hidup*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta
- Alvi Syahrin, 2009, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Cetakan Revisi, Sofmedia, Medan
- Andi Hamzah, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta
- Echols, John M. dan Hassan Shadily, 2003, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesian Dictionary)*, Cetakan XXV, Gramedia, Jakarta
- Friedman, Lawrence M., 1984, *American Law: An Introduction*, W.W. Norton and Company, New York
- Gatot P. Soemarsono, 2004, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta
- Hermien Hadiati Koeswadji, 1993, *Hukum Pidana Lingkungan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), 2014, *Anotasi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Cetakan Pertama, Cano Digital Copy and Printing, Jakarta
- Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia
- Koesnadi Hardjosoemantri, 2005, *Hukum Tata Lingkungan*, Gadjah Mada University Press, Edisi Ketujuh, Cetakan Kedelapan belas, Yogyakarta
- Mas Ahmad Santosa, 2001, *Good Governance Hukum Lingkungan*, ICEL, Jakarta
- Muhamad Erwin, 2009, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Kebijaksanaan Pembangunan Lingkungan Hidup*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, Jakarta
- Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Munadjat Danusaputro, 1985, *Hukum Lingkungan Buku I: Umum*, Binacipta, Bandung
- P. Joko Subagyo, 2005. *Hukum Lingkungan: Masalah dan Penanggulangannya*, Cetakan Keempat, Rineka Cipta, Jakarta

- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta
- Rachmadi Usman, 2003, *Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional*, Cetakan Ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Rachmadi Usman, 2003, *Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional*, Cetakan Ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Richard A. Posner, 1981, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge
- \_\_\_\_\_, 1992, *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, Little, Brown And Company, Boston Toronto London,
- Sri Sundari Rangkuti, 2000, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi Kedua, Airlangga University Press, Surabaya
- Sudikno Mertokusumo, 1998, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta
- Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika
- Sukanda Husin, 2009, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta,
- Supriadi, 2008, *Hukum Lingkungan Di Indonesia: Sebuah Pengantar*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta
- Syahrul Machmud, 2007, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia Asas Subsidiaritas dan Asas Precautionary Dalam Penegakan Hukum Pidana Lingkungan*, Mandar Maju, Bandung
- Sumber lainnya
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU 32/2009)
- Zudan Arif Fakrulloh, "Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan", Artikel, Jurnal Jurisprudence, Volume 2, Nomor 1, Maret 2005
- Gusti M.Hatta, "Refleksi Penegakan Hukum Lingkungan Dalam Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup", Lokakarya Penegakan Hukum Lingkungan dalam rangka Hari Lingkungan Hidup Sedunia, Kamis, 4 Juni 2010, Jakarta

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: 36/KMA/SK/II/2013 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup, Lampiran Pendahuluan.

Putusan Perkara Nomor: 105/G/2009/PN.JKT.UT tanggal 3 Februari 2010

Jeffrey L. Harrison, *Law and Economics*, dalam Hikmahanto Juwana, 1998, "Analisa Ekonomi Atas Hukum Perbankan", Hukum dan Pembangunan, Nomor 1-2 Tahun XXVIII

[www.mahkamahagung.go.id](http://www.mahkamahagung.go.id)

[www.pn-jakartautara.go.id/sipp/](http://www.pn-jakartautara.go.id/sipp/)

# **Alternatif Penyelesaian Sengketa Pertambangan (Studi di Kabupaten Lumajang Provinsi Jawa Timur)**

## ***Alternative Dispute Resolution on Mining (Case Study in Lumajang District, East Java Province)***

**Rachmad Safa'at dan Indah Dwi Qurbani**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. MT. Haryono No.169 Malang, Jawa Timur  
E-mail: rachmad.syafaat@ub.ac.id  
E-mail: indah.qurbani80@gmail.com

Naskah diterima: 07/02/2017 revisi: 16/02/2017 disetujui: 03/03/2017

### **Abstrak**

Paradigma pengelolaan sumber daya alam di sektor pertambangan yang dilakukan pemerintah selama ini menimbulkan berbagai permasalahan, antara lain: semakin meningkatnya konflik, kerusakan lingkungan dan tingkat kemiskinan masyarakat yang belum berubah serta mengabaikan sistem nilai, sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat lokal. Sebagaimana yang terjadi di Lumajang, Konflik pertambangan di Lumajang berkaitan dengan isu sengketa kepemilikan lahan antara masyarakat dengan penambang maupun perusahaan tambang, interaksi pelaku tambang dengan masyarakat sekitar lokasi tambang, legalitas aktivitas pertambangan, degradasi lingkungan akibat adanya aktivitas lingkungan, dan regulasi pertambangan. Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah. Mekanisme tersebut sebenarnya telah memiliki dasar hukum dan telah memiliki preseden serta pernah dipraktikkan di Indonesia walau jarang disadari. Mekanisme tersebut juga memiliki potensi untuk semakin dikembangkan di Indonesia.

**Kata kunci :** Penyelesaian, Sengketa, Pertambangan.



### **Abstract**

*The paradigm of natural resource management in the mining sector by the government, has brought many problems, among others: the increasing conflict, environmental degradation and the poverty rate has not changed and the society that ignores the value system, social, economic, cultural and local communities. As in Lumajang, Lumajang mining conflicts relating to issues of land ownership disputes between communities and miners and mining companies, mining offender interaction with the community around the mine site, the legality of mining activities, environmental degradation due to environmental activities, and mining regulations. That regard the necessary mechanisms of alternative dispute resolution does not make people dependent on the legal capacity, but still can bring a sense of justice and problem resolution. The mechanism actually has a legal basis and already have a precedent and once practiced in Indonesia though rarely recognized. The mechanism also has the potential for further development in Indonesia.*

**Keywords :** *Settlement, Dispute, Mining.*

## **LATAR BELAKANG**

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang majemuk, dalam kemajemukan timbul berbagai hal, maka fenomena konflik atau sengketa merupakan suatu keniscayaan. Konflik-konflik atau sengketa dalam perebutan sumber daya alam, ekonomi, sosial maupun politik dapat selalu terjadi setiap saat, dan bisa berujung menjadi suatu sengketa.<sup>1</sup>

Sebagaimana dalam paradigma pengelolaan sumber daya alam di sektor pertambangan yang dilakukan pemerintah selama ini menimbulkan berbagai permasalahan, antara lain: semakin meningkatnya konflik, kerusakan lingkungan dan tingkat kemiskinan masyarakat yang belum berubah serta mengabaikan sistem nilai, sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat lokal.<sup>2</sup> Kegiatan pertambangan juga mengakibatkan berbagai perubahan lingkungan, antara lain perubahan bentang alam, perubahan habitat flora dan fauna, perubahan struktur tanah, perubahan pola aliran air permukaan dan air tanah dan sebagainya. Perubahan-perubahan tersebut menimbulkan dampak dengan intensitas dan sifat yang bervariasi.

<sup>1</sup> Menurut Parsudi Suparlan masyarakat majemuk terbentuk dari dipersatukannya masyarakat-masyarakat suku bangsa oleh sistem nasional, yang biasanya dilakukan secara paksa (*by force*) menjadi sebuah bangsa dalam wadah negara. Sebelum Perang Dunia kedua, masyarakat-masyarakat negara jajahan adalah contoh dari masyarakat majemuk. Sedangkan setelah Perang Dunia kedua contoh-contoh dari masyarakat majemuk antara lain, Indonesia, Malaysia, Afrika Selatan, dan Suriname. Ciri-ciri yang menyolok dan kritikal dari masyarakat majemuk adalah hubungan antara sistem nasional atau pemerintah nasional dengan masyarakat suku bangsa, dan hubungan di antara masyarakat suku bangsa yang dipersatukan oleh sistem nasional..." dalam makalah yang ditulis oleh Parsudi Suparlan, 2004, *Masyarakat Majemuk, masyarakat Multikultural, dan Minoritas: Memperjuangkan Hak-hak Minoritas*, yang dipresentasikan dalam workshop Yayasan Interseksi, hak-hak minoritas dalam *Landscape* Multikultural, mungkinkah di Indonesia? Wisma PKBI, 10 Agustus 2004, diakses pertama kali dari The Interseksi Foundation, tanggal 12 Desember 2015.

<sup>2</sup> Rachmad Safa'at, 2016, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Surya Pena Gemilang, Malang, h. 137.

Selain perubahan pada lingkungan fisik, pertambangan juga mengakibatkan perubahan kehidupan sosial, budaya dan ekonomi. Berdasarkan observasi terkait kondisi aktivitas pertambangan penulis mendapati banyak fakta konflik tentang Pengelolaan Pertambangan.

Pengusaha dan pekerja pertambangan seringkali tidak memperhatikan tentang dampak dari pertambangan, terlebih seringkali tempat penggalian sangat dekat dengan pemukiman warga, yang lebih parah lagi tidak jarang pengusaha pertambangan yang melakukan penipuan terhadap warga, sehingga memicu gerakan penolakan secara sporadis oleh warga. Lahan bekas pertambangan yang menggunakan metode eksplorasi penggalian dalam, selalu meninggalkan lahan bekas dengan kondisi permukaan lahan yang tidak rata, dan tentunya berpengaruh terhadap lingkungan. Kondisi tersebut akan memicu terjadinya konflik horizontal.

Sebagaimana yang terjadi di Lumajang, Lumajang merupakan salah satu Kabupaten bagian timur di Jawa Timur dengan potensi sumber daya alam yang melimpah. Letak geografis kabupaten Lumajang terletak pada koordinat 112°53' - 113°23' Bujur Timur dan 7°54' - 8°23' Lintang Selatan. Luas wilayahnya adalah 1.790,90 km<sup>2</sup>, sedangkan jumlah penduduknya 1.064.343 jiwa dan memiliki wilayah administrasi dengan 21 Kecamatan, dengan 7 Kelurahan dan 168 Desa.<sup>3</sup>

Dilihat dari letak Kabupaten Lumajang cukup dekat dengan beberapa gunung yaitu Bromo, Tengger dan Semeru, dimana sekitar 60.000 hektar lahannya merupakan pertambangan pasir vulkanik dengan kualitas sangat baik. Kandungan logam yang terdapat pada pasir Lumajang didominasi oleh kandungan *ferum (Fe)* yaitu sekitar 40-50% dan mengandung berbagai bahan pengotor seperti *Titanium (Ti)*, *Vanadium (V)*, *Nikel (Ni)*, dan *Cobalt (Co)*. Dari kandungan tersebut, maka pertambangan pasir Lumajang banyak digunakan sebagai bahan dasar pemenuhan berbagai kebutuhan industri, seperti logam besi, industri semen, bahan dasar tinta kering (*toner*) pada mesin fotokopi dan tinta laser, bahan utama untuk pita kaset, pewarna serta campuran (*filter*) untuk cat, dan menjadi bahan dasar industri magnet permanen.<sup>4</sup>

Potensi yang dimiliki Kabupaten Lumajang dengan pasir yang melimpah dan berbagai pemanfaatannya menjadi sumber usaha baru dan meningkatkan pendapatan daerah dan masyarakatnya. Proses pemanfaatan inilah yang harus *clear*

<sup>3</sup> Indah Dwi Qurbani, 2016, *Kajian Strategi Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pertambangan Iron Sand (Pasir Besi) Di Provinsi Jawa Timur (Studi Kasus Di Kabupaten Lumajang, Kabupaten Mojokerto Dan Kabupaten Bojonegoro)*, didanai oleh Badan Penelitian Dan Pengembangan Provinsi Jawa Timur, Laporan Hasil Penelitian, h. 46.

<sup>4</sup> *Ibid*, h. 55.

baik dari sisi hukum maupun penataan sosial budaya lokal masyarakat Lumajang. Keinginan besar perorangan ataupun kelompok masyarakat untuk mengelola dan memanfaatkan potensi pasir Lumajang sudah menjadi naluri manusia. Secara sosiologis, dalam pemanfaatan potensi alam yang melimpah akan melahirkan kerjasama, persaingan dan konflik sosial. Situasi ini akan terus berlangsung sejauh potensi alam di Kabupaten Lumajang masih ada. Proses tersebut, menjadi sesuatu yang tidak bisa dihindari dengan alasan apapun, maka menjadi penting bagi Pemerintah Kabupaten Lumajang untuk mengambil peran lebih banyak untuk memanfaatkan sumber daya alam yang melimpah dan bagaimana mereka menjaga proses kerjasama, persaingan dan konflik kepentingan tetap dalam kendali.

Data Bagian Perekonomian Kabupaten Lumajang menyebutkan bahwa jumlah potensi pertambangan dari Gunung Semeru sangat besar dan akan bertambah terus sesuai dengan aktivitas gunung api yang mengeluarkan material kurang lebih satu juta meter kubik per tahun. Bukan saja kuantitasnya yang sangat besar, tapi kualitasnya juga sangat baik, bahkan terbaik se Jawa Timur. Berbagai penelitian menyimpulkan kualitas pasir Gunung Semeru unggul karena kandungan tanah (lumpur) sedikit, butiran pasirnya standar, serta warna dan daya rekatnya baik.<sup>5</sup>

Lokasi penambangan pasir dan batu cukup banyak, di antaranya di sepanjang Sungai Rejali, Kali Regoyo, dan Kali Glidig. Tepatnya berada di Kecamatan Candipuro, Pasirian, Tempursari dan Pronojiwo. Areal bahan tambang/galian pasir dan batu bangunan 82,50 ha dengan volume 5.976.625 m. Areal pasir dan batu yang di eksploitasi baru 15 ha dengan volume 239.065 m atau hanya 4% dari kapasitas yang tersedia.<sup>6</sup>

Khusus mengenai areal tambang pasir besi yang dimiliki Lumajang mencapai 2.650 ha. Lokasinya memanjang dalam satu deret di sepanjang pantai selatan. Tepatnya, di pantai selatan Kecamatan Yosowilangun, Kecamatan Kunir, Kecamatan Tempeh dan Kecamatan Pasirian. Pasir besi Lumajang merupakan pasir nomor satu untuk konstruksi bangunan karena memiliki kandungan besi yang tinggi. Menurut Dinas Energi Sumber Daya Mineral Provinsi Jawa Timur, kandungan besi antara 48,5 persen sampai 50,2 persen. Sejumlah proyek konstruksi di Jawa Timur menetapkan pasir Lumajang sebagai spesifikasi bangunan.

Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) Jawa Timur dan Jaringan Advokasi Tambang (Jatam) menghitung, penambangan pasir besi ilegal berpotensi merugikan negara

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 56.

<sup>6</sup> Tempo.com. 2015, *Jadi Rebutan, Potensi pasir Lumajang 75 Juta Meter Kubik*. 27 November 2015.

hingga Rp 11,5 triliun sejak tahun 2011. Investigasi Walhi di lapangan mendata truk bermuatan pasir besi sekitar 500 truk sehari. Total setahun mengangkut 6,3 juta ton pasir besi keluar dari Lumajang.

Berdasarkan audit Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), harga pasir besi Lumajang sebesar 36 dolar Amerika Serikat per ton. Dengan asumsi nilai tukar rupiah terhadap dollar Amerika Rp. 10.000,-, sehingga total setahun kerugian negara mencapai Rp 2,3 triliun. Kerugian itu setara dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) Lumajang selama sembilan tahun, dengan estimasi sebesar Rp 1,3 triliun pertahun.

Menurut data Walhi, Kabupaten Lumajang mengeluarkan izin usaha pertambangan terbanyak di Indonesia. Namun, pendapatan asli daerah (PAD) dari sektor tambang terus menyusut. Pada 2012 pendapatan mencapai 5 miliar rupiah, namun pada tahun 2014 turun menjadi 75 juta rupiah. Penambangan pasir liar dituding sebagai penyebabnya. Namun, dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah maka kewenangan Izin Usaha Pertambangan menjadi kewenangan pemerintah daerah Provinsi.

Kerusakan kawasan pesisir terjadi sepanjang Lumajang yang tersebar di delapan kecamatan lantaran terjadi eksploitasi pasir pantai berlebihan menggunakan eskavator. Pasir hasil tambang pesisir selatan Lumajang digunakan untuk memasok kebutuhan bangunan di seluruh Jawa Timur.

Jika dilihat dari karakteristik daerah di sepanjang pesisir selatan termasuk Kabupaten Lumajang, bahwa daerah-daerah ini adalah wilayah pertanian yang subur. Namun belakangan, perombakan guna lahan gencar terjadi diperlihatkan dari jumlah izin penambangan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Konversi lahan pertanian (perhutani) menjadi daerah pertambangan banyak terjadi sehingga merugikan petani karena lahan-lahan pertanian semakin berkurang. Degradasi kualitas lingkungan sangat cepat.

Dalam perencanaan tata ruang, Kabupaten Lumajang ditetapkan menjadi daerah rawan bencana termasuk banjir dan tsunami. Namun di sisi lain Kabupaten Lumajang juga ditetapkan sebagai daerah pertambangan. Hal ini menunjukkan adanya tumpang tindih rencana pemanfaatan lahan. Konflik lahan rawan terjadi.

Konflik pertambangan di Lumajang berkaitan dengan isu sengketa kepemilikan lahan antara masyarakat dengan penambang maupun perusahaan tambang, interaksi pelaku tambang dengan masyarakat sekitar lokasi tambang, legalitas

aktivitas pertambangan, degradasi lingkungan akibat adanya aktivitas lingkungan, dan regulasi pertambangan.

Berdasarkan data tersebut adanya keterbatasan atau kurangnya kemampuan negara melayani masyarakatnya memperoleh keadilan dalam pelayanan hukum, maka beberapa persoalan yang akan muncul, mulai dari *eigenrechting*, sampai pada persoalan perubahan nilai-nilai dan penyimpangan terhadap nilai-nilai budaya dalam masyarakat bahkan *legal gap* yaitu, terdapat silang selisih antara apa yang dihukumkan secara resmi oleh kekuasaan nasional dan apa yang dijalani dalam kehidupan sehari-hari sebagai hukum oleh masyarakat setempat.

Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah. Mekanisme tersebut sebenarnya telah memiliki dasar hukum dan telah memiliki preseden serta pernah dipraktikkan di Indonesia walau jarang disadari. Mekanisme tersebut juga memiliki potensi untuk semakin dikembangkan di Indonesia.

## PEMBAHASAN

### A. Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Disputes Resolutions*)

*Alternatif Dispute Resolution* (ADR) sering diartikan sebagai *alternative to litigation* dan *alternative to adjudication*. Pilihan terhadap salah satu dari dua pengertian tersebut menimbulkan implikasi yang berbeda. sebagai *alternative to litigation* maka ADR adalah salah satu mekanisme penyelesaian sengketa non litigasi dengan mempertimbangkan segala bentuk efisiensinya dan untuk tujuan masa yang akan datang sekaligus menguntungkan bagi pihak yang bersengketa. Sedangkan apabila ADR dimaknai sebagai *alternative to adjudication* dapat meliputi mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus seperti halnya negoisasi, mediasi dan konsiliasi.<sup>7</sup>

Secara antropologis setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa. Bagi sebagian masyarakat Indonesia yang hidup di pedesaan yang merupakan masyarakat adat jika timbul sengketa diantara mereka jarang sekali dibawa ke pengadilan negara untuk diselesaikan. Mereka lebih suka dan dengan senang hati membawa sengketa ke lembaga yang tersedia

<sup>7</sup> Gunawan Wijaya, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, h. 5.

pada masyarakat adat untuk diselesaikan secara damai. Dalam masyarakat hukum adat penyelesaian sengketa biasanya dilakukan di hadapan kepala desa atau hakim adat. Secara historis kultural masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus. Pengembangan penyelesaian sengketa di Indonesia sesuai dengan mekanisme pengambilan keputusan secara tradisional dan penyelesaian sengketa secara adat. Alasan kultural bagi eksistensi dan pengembangan ADR di Indonesia tampak lebih kuat daripada ketidakefisienan proses peradilan dalam menangani sengketa.<sup>8</sup>

## B. Konflik

Konflik berasal dari terminologi kata bahasa Inggris *conflict*, yang berarti persengketaan, perselisihan, percekocokan dan pertentangan. Konflik atau persengketaan tentang sesuatu terjadi antara dua pihak atau lebih. Konflik atau perselisihan nyaris tidak terpisahkan dari kehidupan manusia dan masyarakat sehingga sulit dibayangkan bila masyarakat tanpa konflik. Konflik atau sengketa merupakan kosakata yang acapkali muncul dalam fenomena kehidupan bermasyarakat, berbangsa bahkan bernegara. Konflik atau sengketa tidak lagi bersifat ideologis tetapi sudah bergeser ke arah konflik multikultural yang berbasis pada perbedaan, pergeseran bahkan perubahan pemahaman berbudaya masyarakat. Pergeseran pemahaman konflik atau sengketa pada gilirannya berdampak pada munculnya berbagai konsep alternatif penyelesaian sengketa.<sup>9</sup>

Konflik dimaknai sebagai suatu struktur ketegangan mental di tengah masyarakat, oleh Karl Marx dipahaminya sebagai *class struggle*.<sup>10</sup> Konflik terjadi selama ini lebih didominasi oleh pertarungan pada sektor-sektor strategis (sumber daya), tentu karena harapan untuk lebih survival.<sup>11</sup> Konflik pertambangan di Kabupaten Lumajang berkaitan dengan isu sengketa kepemilikan lahan antara masyarakat dengan penambang maupun perusahaan tambang, interaksi pelaku tambang dengan masyarakat sekitar lokasi tambang, legalitas aktivitas pertambangan, degradasi lingkungan akibat adanya aktivitas lingkungan, dan regulasi pertambangan.

<sup>8</sup> Muchammad Zaidun, 2004, *Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS)*, dalam Bahan Ajar Penyelesaian Sengketa Alternatif (PSA) Universitas Airlangga, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, h.5.

<sup>9</sup> Rachmad Syafa'at, 2015, *Mediasi dan Advokasi Bidang Hukum : Konsep dan Implementasinya dalam buku Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Surya Pena Gemilang, Malang, h. 47.

<sup>10</sup> George Ritzer dan Douglas J. Goodman, 2011, *Teori Sosiologi dari Teori Sosiologi Klasik Sampai Perkembangan Terakhir Teori Sosial Postmodern* edisi terbaru (translet) Nurhadi. Bantul: Kreasi Wacana, Yogyakarta, h. 285

<sup>11</sup> Zainuddin Maliki, 2004, *Narasial Agung Tiga Teori Sosial Hegemonik*, Lembaga Pengkajian Agama dan Masyarakat (LPAM), Surabaya, h. 204.

Pemetaan tipologi konflik dilakukan dengan mengelompokkannya ke dalam ruang-ruang konflik. Kriteria-kriteria ruang konflik tersebut menurut Fuad dan Maskanah terbagi kedalam lima ruang konflik, yaitu:

*Pertama*, Konflik Data. Terjadi ketika seseorang mengalami kekurangan informasi yang dibutuhkan untuk mengambil keputusan yang bijaksana, mendapat informasi yang salah, tidak sepekat mengenai data yang relevan, menerjemahkan informasi dengan cara yang berbeda atau memakai tata cara pengkajian yang berbeda. Dari penafsiran diatas dapat dipahami bagaimana informasi yang beredar dalam aktivitas pertambangan bisa memunculkan konflik terbuka maupun tidak. keberadaan regulasi tentang pertambangan juga menyumbang potensi konflik, baik itu dalam bentuk ketidak tegasan dalam pengawalan regulasi maupun regulasi yang ambigu. Kewenangan dalam pengawalan regulasi tentang pertambangan antara Kabupaten dengan Provinsi juga menyulitkan dalam proses penindakan dan pencegahan secara cepat.

*Kedua*, konflik kepentingan disebabkan oleh persaingan kepentingan yang dirasakan atau yang secara nyata memang tidak bersesuaian. Konflik kepentingan terjadi karena masalah yang mendasar atau substantif (misalnya uang dan sumberdaya), masalah tata cara (sikap dalam menangani masalah) atau masalah psikologis (persepsi atau rasa percaya, keadilan, rasa hormat). Konflik kepentingan merupakan tipologi konflik paling dominan. Pemilik modal, pemerintah, penambang tradisional dan masyarakat memiliki kepentingan yang sangat besar dalam aktivitas pertambangan. Masyarakat sekitar lokasi tambang melihat aktivitas dalam dua sisi: 1). Masyarakat dirugikan dengan rusaknya fasilitas umum, hilangnya lahan, dan rusaknya lingkungan sosial masyarakat. 2). Masyarakat merasa diuntungkan dengan aktivitas tersebut karena mempunyai mata pencaharian, dilibatkan dalam aktivitas pertambangan, dan mendapatkan kompensasi ekonomi. Pemerintah daerah melihatnya dalam tiga sisi: 1). Tambang bisa menjadi sumber pendapatan daerah. 2). Pemerintah melihat aktivitas tambang sebagai sebuah ancaman karena dampaknya terhadap stabilitas sosial, dimana pemerintah pada akhirnya harus menanggung keseluruhan proses pemulihan jika terjadi kerusakan maupun konflik horizontal. 3). Pemerintah melihat aktivitas pertambangan dalam kerangka regulasi yang harus dikawal dan ditegakkan.

*Ketiga*, konflik hubungan antar manusia, terjadi karena adanya emosi-emosi negatif yang kuat, salah persepsi, salah komunikasi atau tingkah laku negatif yang berulang (*repetitif*). Masalah-masalah ini sering menimbulkan konflik yang

tidak realistis atau yang sebenarnya tidak perlu terjadi. Tipologi ini terjadi di Lumajang. Kecemburuan dan persaingan antara pelaku tambang yang terjadi kerap menimbulkan gesekan yang berakibat pada timbulnya konflik Horizontal. Berdasarkan fakta-fakta yang terjadi dilapangan terkait konflik horizontal antar pelaku tambang. Konflik terjadi antara masyarakat dengan para penambang akibat tidak adanya sosialisasi dan penglibatan dalam proses pertambangan kerap menimbulkan konflik. Tidak adanya kompensasi kepada masyarakat dari pihak penambang dan penglibatan masyarakat setempat sering menjadi sumber utama dalam tipologi konflik yang terjadi.

*Keempat*, konflik nilai, disebabkan oleh sistem kepercayaan yang tidak bersesuaian baik yang hanya dirasakan maupun memang nyata. Nilai adalah kepercayaan yang digunakan manusia untuk memberi arti pada hidupnya. Sehingga konflik nilai terjadi ketika seseorang berusaha untuk memaksakan suatu sistem nilai kepada orang lain atau mengklaim suatu sistem nilai yang eksklusif dan di dalamnya tidak dimungkinkan adanya percabangan kepercayaan. Penegakan regulasi merupakan sumber konflik yang paling dominan. Masalah kewenangan antara pemerintah Provinsi dan pemerintah Daerah membuat para pengambil keputusan di Daerah mengalami kesulitan untuk melakukan penegakan regulasi akibat terbatasnya kewenangan yang dimiliki daerah. Sehingga penanganan dan tindakan yang memerlukan kesegeraan terhambat. Pemerintah daerah sudah tidak memiliki kewenangan baik dalam Proses Perizinan maupun pengawasan. Satuan Polisi Pamong Praja Pemerintah Kabupaten sifatnya hanya membantu pemerintah provinsi.

*Kelima*, konflik struktural, terjadi ketika adanya ketimpangan untuk melakukan akses dan kontrol terhadap sumberdaya, pihak yang berkuasa dan memiliki wewenang formal untuk menetapkan kebijakan umum, biasanya memiliki peluang untuk meraih akses dan melakukan kontrol sepihak terhadap pihak lain. Pasca tidak berlakunya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pemerintah kabupaten/kota kebingungan mengambil langkah. Sebaliknya, para pengusaha pertambangan juga kesulitan mengajukan izin dengan alasan belum ada Peraturan Pemerintah atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tersebut. Dalam Undang-Undang 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah mencabut kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota dalam mengeluarkan izin usaha pertambangan.



Dalam pandangan Dahrendorf masyarakat mempunyai sisi ganda konflik dan konsensus yang menjadi persyaratan satu sama lain. Tidak akan ada konflik kecuali ada konsensus. Konflik tidak akan lahir tanpa adanya konsensus sebelumnya. Konsep konsensus menurut teori konflik merupakan ketidakbebasan yang dipaksakan, bukan hasrat untuk stabil sebagaimana menurut teori fungsionalisme. Hal ini posisi sekelompok orang dalam struktur sosial menentukan otoritas terhadap kelompok lainnya (otoritas berada di dalam posisi). Kepentingan dikategorikan Dahrendorf menjadi kepentingan tersembunyi dan kepentingan nyata.<sup>12</sup>

Konflik dapat menciptakan konsensus dan integrasi. Oleh sebab itu, proses konflik sosial merupakan kunci adanya struktur sosial. Dahrendorf berpendapat bahwa di dalam setiap asosiasi yang ditandai oleh pertentangan terdapat ketegangan diantara mereka yang ikut dalam struktur kekuasaan dan yang tunduk pada struktur itu. Kekuasaan memisahkan dengan tegas antara penguasa dan yang dikuasai, sehingga di dalam masyarakat terdapat dua pihak yang saling bertentangan karena adanya perbedaan kepentingan.<sup>13</sup>

Konflik yang terjadi di kawasan pertambangan Lumajang melibatkan banyak aktor intelektual dan juga pemegang modal. Apabila ditelaah, maka dapat dikatakan bahwa konflik pertambangan di kabupaten Lumajang terjadi pada dua tataran yaitu tataran makro dan tataran mikro.

Pada tataran makro, konflik terjadi pada lingkup horizontal yang lebih luas, mencakup konflik antar pemerintah sebagai pemangku kekuasaan baik itu pemerintah Kabupaten, Provinsi, dan Pemerintah Pusat. Pada tataran mikro, konflik terjadi antara masyarakat setempat dengan perusahaan dan pemerintah setempat, atau dengan oknum spekulasi dan aparat.

Konflik pada tataran mikro ini, umumnya terjadi pada tataran lokal yang melibatkan perusahaan legal dan non illegal dengan masyarakat lokal. Terdapat 3 (tiga) jenis konflik yang terjadi di kabupaten Lumajang. *Pertama*, Regulasi di tingkat daerah terkait aspek Teknik tambang yang digunakan oleh para penambang, aspek sosial budaya, aspek perizinan, aspek tata ruang kewilayahan, dan kepastian hukum. *Kedua*, Terkait tatacara atau teknik, bagaimana sistem eksplorasinya, pengelolaan, reklamasi, dan Pendistribusian hasil tambang (transportasi dan jalan). *Ketiga*, Resistensi dari masyarakat. Tidak adanya pelibatan masyarakat disekitar

<sup>12</sup> Novri Susan, 2010, *Pengantar Sosiologi Konflik dan Isu-Isu Konflik Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 5

<sup>13</sup> Nazaruiddin Samsudin, dkk, 1986, *Teori Sosial dan Praktek Politik*, CV. Rajawali, Jakarta, h.vii.

aktivitas lokasi tambang, Tidak adanya kompensasi, Merusak lingkungan, dan Aktivitas ilegal. Penambang berasal dari daerah luar, masyarakat tidak dilibatkan dalam kegiatan pertambangan, penguasaan lahan galian secara ilegal oleh pelaku tambang, tidak adanya kompensasi yang diberikan oleh penambang terhadap dampak yang diakibatkan aktivitas pertambangan, dan tambang yang dilakukan di sepanjang bantaran Daerah Aliran Sungai menyebabkan tanah disekitar sungai mengalami abrasi dan beberapa rumah longsor. Lahan pertanian warga masyarakat disekitar lokasi tambang hilang atau rusak akibat aktivitas pertambangan, rusaknya ekosistem dan infrastruktur, serta tambang dilakukan dengan cara mekanik dan cenderung eskploratif sehingga kawasan jadi rusak.

Dari uraian tersebut secara garis besar berbagai konflik pertambangan yang terjadi di Kabupaten Lumajang dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa bentuk konflik sebagai berikut:

a) Berdasarkan sifatnya;

Konflik tersebut dapat dibedakan menjadi konflik destruktif dan konflik konstruktif.

1. Konflik Destruktif

Merupakan konflik yang muncul karena adanya perasaan tidak senang, rasa benci dan dendam dari seseorang ataupun kelompok terhadap pihak lain. Kejadian di Kabupaten Lumajang merupakan contoh kongkrit dalam kasus konflik Destruktif yang terjadi dalam kegiatan pertambangan. Selain itu persaingan yang terjadi antar para penambang baik itu penambang lokal dengan pengusaha. Konflik destruktif ini juga berlaku dimana para pelaku tambang melaporkan para pelaku tambang yang lain.

2. Konflik Konstruktif

Merupakan konflik yang bersifat fungsional, konflik ini muncul karena adanya perbedaan pendapat dari kelompok-kelompok dalam menghadapi suatu permasalahan. Konflik ini akan menghasilkan suatu konsensus dari berbagai pendapat tersebut dan menghasilkan suatu perbaikan.

Dalam konflik yang bersifat konstruktif, masyarakat memprotes keberadaan aktivitas tambang terutama yang ilegal baik itu dari segi aspek eksplorasinya maupun aspek interaksi dengan masyarakat lokal. Dalam beberapa kasus yang terjadi di daerah tersebut, aktivitas pertambangan dianggap sebagai sebuah ancaman terhadap stabilitas sosial kemasyarakatan dibandingkan nilai ekonomis yang akan mereka dapat.

b) Berdasarkan Posisi Pelaku yang Berkonflik;

1. Konflik Vertikal

Merupakan konflik antar komponen masyarakat di dalam satu struktur yang memiliki hierarki.

Dalam kasus pertambangan, konflik terjadi dalam perumusan, pembuatan, dan pengambilan kebijakan. Keberadaan regulasi sebagai produk kebijakan pemerintah baik Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi maupun Pemerintah Kabupaten harus memberikan kepastian dan jaminan hukum, baik itu dari segi kewenangan daerah, hak masyarakat, dan proses legalitas mutlak diperlukan.

Dalam kasus Lumajang, terjadi tarik ulur kewenangan antara Pemerintah Provinsi dengan Pemerintah Kabupaten terkait kewenangan pengelolaan tambang. Kondisi ini memicu terjadinya konflik vertikal antara Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten dengan Pelaku tambang serta masyarakat.

2. Konflik Horizontal

Merupakan konflik yang terjadi antara individu atau kelompok yang memiliki kedudukan yang relatif sama.

Hampir semua daerah mengalami konflik tersebut, di Lumajang misalnya, masyarakat dengan masyarakat (Pro dan kontra) sehingga mengakibatkan jatuhnya korban jiwa.

3. Konflik Diagonal

Merupakan konflik yang terjadi karena adanya ketidakadilan alokasi sumber daya ke seluruh organisasi sehingga menimbulkan pertentangan yang ekstrim.

Keengganan sebagian perusahaan tambang melibatkan masyarakat lokal juga mengakibatkan terjadinya konflik. Selain itu aktivitas tambang yang dilakukan oleh orang dari luar daerah juga menyebabkan terjadinya konflik diagonal tersebut.

Bentuk penyelesaian konflik yang lazim dipakai, yakni konsiliasi, mediasi, arbitrase, koersi (paksaan), dan détente. Berdasarkan observasi dan wawancara penulis maka, pendekatan yang digunakan dalam pengendalian konflik oleh Kabupaten Lumajang ada lima yaitu: Konsiliasi, mediasi, arbitrase, perwasitan dan détente.

1. Konsiliasi

Pengendalian semacam ini terwujud melalui lembaga-lembaga tertentu yang memungkinkan tumbuhnya pola diskusi dan pengambilan keputusan-keputusan diantara pihak-pihak yang berlawanan mengenai persoalan-persoalan yang mereka pertentangkan. Hasil Wawancara dengan beberapa narasumber pendekatan rekonsiliasi banyak digunakan.

2. Mediasi

Bentuk pengendalian ini dilakukan bila kedua belah pihak yang bersengketa bersama-sama sepakat untuk memberikan nasihatnya tentang bagaimana mereka sebaiknya menyelesaikan pertentangan mereka. Usaha untuk memfasilitasi dan mempertemukan kelompok-kelompok yang terlibat dalam konflik juga telah dilakukan.

3. Litigasi

Model penyelesaian ini dilakukan oleh semua daerah pertambangan, dimana penyelesaian konflik akan dilakukan dengan cara penegakan peraturan maupun menyerahkan kepada pihak yang berwenang dalam menangani hukum, baik yang sifatnya perdata maupun pidana. Kabupaten lumajang misalnya menyerahkan penyelesaian konflik melalui proses Hukum.

4. Perwasitan

Di dalam hal ini kedua belah pihak yang bertentangan bersepakat untuk memberikan keputusan-keputusan tertentu untuk menyelesaikan konflik yang terjadi diantara mereka. Model ini akan mengacu pada tatanan peraturan dan perundangan sebagai garis acuan untuk mengurangi dan menyelesaikan konflik.

5. Detente

Sebuah usaha untuk mengurangi hubungan tegang antara beberapa pihak yang bertikai. Cara ini merupakan persiapan untuk mengadakan pendekatan dalam rangka pembicaraan tentang langkah-langkah mencapai perdamaian. Untuk menghindari timbulnya ketegangan di Kabupaten Lumajang, telah melakukan sosialisasi untuk memenuhi segala legalitas termasuk aspek amdalnya.

Usaha penyelesaian konflik tambang memiliki banyak hambatan dan tantangan. Hambatan-hambatan tersebut berhubungan erat dengan sistem sosial budaya dan ekonomi yang berlaku di lokasi pertambangan. Hal itu juga dialami oleh pemerintah daerah Kabupaten Lumajang. Hambatan dan tantangannya seperti berikut:

1. Masyarakat dalam menyelesaikan konflik pertambangan cenderung menjadikan konflik sebagai masalah antara bukan masalah utama, karena ujung-ujungnya masyarakat hanya menginginkan kompensasi semata.
2. Kebanyakan masyarakat di lokasi pertambangan hanya pelaksana. Usaha pertambangan biasanya dimiliki para pemodal dari luar yang kadang-kadang tidak diketahui siapa pemodalnya. Jarang sekali pemodal yang dari masyarakat setempat, apalagi aktivitas pertambangannya sudah menggunakan metode modern.
3. Kewenangan untuk penindakan pertambangan sudah ditarik ke Pemerintah Provinsi, sehingga Pemerintah Kabupaten tidak memiliki kewenangan, dan hanya sebatas membantu jika diminta oleh Pemerintah Provinsi atau Pemerintah Pusat.
4. Belum adanya kesepahaman bersama terkait penanganan konflik pertambangan. Kecenderungan penanganan sektoral masih terjadi.

## **KESIMPULAN**

Berdasarkan hasil studi konflik pertambangan di Kabupaten Lumajang dapat disimpulkan bahwa konflik merupakan suatu proses disosiatif yang tajam yang menekankan pada oposisi, akan tetapi konflik sebagai bentuk proses sosial mempunyai fungsi yang positif bagi masyarakat. Hal itu tergantung pada permasalahan dan juga dari struktur sosial yang menyangkut tujuan, nilai ataupun kepentingan terhadap konflik, dimana konflik diharapkan menghasilkan adanya penyesuaian kembali terhadap norma-norma dan hubungan sosial dalam kelompok yang bertikai sesuai dengan kebutuhan setiap kelompok. Sikap toleran diperlukan dalam usaha penanganan konflik sebagai jalan untuk mengetahui sumber-sumber masalah pembawa konflik yang memberikan jalan menuju tercapainya stabilitas dan integritas di masyarakat.

Dalam proses penyelesaian konflik, permasalahan konflik diidentifikasi secara bertahap dimulai dengan penelusuran pihak-pihak yang terlibat, faktor

penyebabnya serta hubungan diantara pihak-pihak. Hal ini penting dalam menggambarkan konflik berdasarkan sejarah terjadinya sehingga berguna untuk merumuskan jalur penyelesaian terhadap konflik. Penyelesaian konflik bertujuan untuk memfasilitasi proses pembuatan keputusan oleh kelompok-kelompok yang bersengketa, sehingga sedapat mungkin menghindari penyelesaian masalah melalui jalur hukum.

Resolusi konflik adalah usaha yang dilakukan untuk menyelesaikan konflik dengan cara mencari kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa. Resolusi konflik telah dilakukan oleh berbagai pihak baik itu melalui pihak ketiga yaitu dengan cara mediasi. Kehadiran konflik dalam penambangan di Kabupaten Lumajang tidak dapat dihindarkan tetapi, hanya dapat diminimalisir baik konflik antara masyarakat pro dan kontra tambang, masyarakat kontra tambang dengan perusahaan.

Kaidah/norma hukum merupakan refleksi atau cerminan kepentingan negara dalam hal ini Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah yang di dalamnya terkandung esensi moral/kepatutan, kebiasaan masyarakat (*consent*) dan hukum positif. Jika pandangan itu dikaitkan dengan persoalan kemelut penambangan pasir di Kabupaten Lumajang. Menjadi penting dilakukan bagi pihak yang berwenang menjaga keamanan dan kenyamanan warga yang berkonflik di Kabupaten Lumajang, untuk selalu memberikan porsi khusus terhadap isu-isu konflik yang berkembang. Mereka harus mampu memanfaatkan sebagai institusi yang berhak melakukan pencegahan dan penegakan secara hukum. Tentu kerjasama dan kajian mengenai isu-isu konflik harus dilakukan dengan kelompok masyarakat atau institusi yang bersentuhan langsung dengan konflik yang dihadapi masyarakat.

Mempelajari isu konflik dengan kecepatan dalam merespon situasi konflik dapat diyakini akan mampu merekayasa agar konflik tidak berkembang menjadi konflik kekerasan. Kekerasan tidak akan terjadi ketika isu-isu konflik yang berkembang segera di atasi, baik oleh pemerintah Kabupaten Lumajang maupun oleh kepolisian setempat. Penghentian sementara penambangan oleh pemerintah kabupaten dan Pemerintah Provinsi merupakan solusi yang tepat dalam situasi konflik terbuka, yang ditindaklanjuti dengan melakukan kajian secara menyeluruh mengenai potensi sumber daya alam, menemukan regulasi yang mampu mengakomodir banyak kepentingan, dan mengelola sumber daya alam. Diperlukan konsistensi kebijakan maupun tindakan dari pemerintah daerah.

Musyawarah mufakat di tingkat desa untuk semua kelompok warga yang terlibat konflik penambangan harus dilakukan, musyawarah merupakan langkah konkrit yang mendasarkan kepada budaya lokal sebagai nilai yang harus dijunjung tinggi. Institusi di atas desa adalah pihak yang juga harus mengambil inisiasi melakukan musyawarah mufakat atau pihak lain yang dianggap bisa mewakili keduanya. Semangat kekeluargaan harus menjadi ruh dalam penyelesaian konflik penambangan sehingga diharapkan dapat meminimalisir kemungkinan terjadinya konflik berkelanjutan.

## DAFTAR PUSTAKA

- George Ritzer dan Douglas J. Goodman, 2011, *Teori Sosiologi dari Teori Sosiologi Klasik Sampai Perkembangan Mutakhir Teori Sosial Postmodern* edisi terbaru (translet) Nurhadi. Bantul: Kreasi Wacana, Yogyakarta.
- Gunawan Wijaya, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Radja Grafindo Persada, Jakarta.
- Indah Dwi Qurbani dkk, 2016, *Kajian Strategi Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pertambangan Iron Sand (Pasir Besi) Di Provinsi Jawa Timur (Studi Kasus Di Kabupaten Lumajang, Kabupaten Mojokerto Dan Kabupaten Bojonegoro)*, didanai oleh Badan Penelitian Dan Pengembangan Provinsi Jawa Timur, Laporan Hasil Penelitian.
- Muchammad Zaidun, 2004, *Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS)*, dalam Bahan Ajar Penyelesaian Sengketa Alternatif (PSA) Universitas Airlangga, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.
- Nazaruddin Sjamsudin, dkk, 1986, *Teori Sosial dan Praktek Politik*, CV. Rajawali, Jakarta.
- Novri Susan, 2010, *Pengantar Sosiologi Konflik dan Isu-Isu Konflik Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Parsudi Suparlan, 2004, *Masyarakat Majemuk, masyarakat Multikultural, dan Minoritas: Memperjuangkan Hak-hak Minoritas*, yang dipresentasikan dalam workshop Yayasan Interseksi, hak-hak minoritas dalam *Landscape Multikultural*, mungkinkah di Indonesia? Wisma PKBI, 10 Agustus 2004, diakses pertama kali dari The Interseksi Foundation, tanggal 12 Desember 2015.

Rachmad Safa'at, 2016, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Surya Pena Gemilang, Malang.

Rachmad Syafa'at, 2015, *Mediasi dan Advokasi Bidang Hukum : Konsep dan Implementasinya dalam buku Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Surya Pena Gemilang, Malang.

Tempo.com. *Jadi Rebutan, Potensi pasir Lumajang 75 Juta Meter Kubik*. 27 November 2015.

Zainuddin Maliki, 2004, *Narasi Agung Tiga Teori Sosial Hegemonik*, Lembaga Pengkajian Agama dan Masyarakat (LPAM), Surabaya.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959);

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara;

Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 12 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelaksana Teknis Dinas Energi dan Sumber Daya Mineral Provinsi Jawa Timur;

Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 49 Tahun 2016 tentang Pedoman Pemberian Izin Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral di Jawa Timur;



Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 12 Tahun 2016 tentang Pedoman Pemberian Izin Pertambangan Skala Kecil;

Keputusan Gubernur Jawa Timur Nomor 188/26/Kpts/013/2015 Tentang Tim Verifikasi Dan Evaluasi Dokumen Izin Pertambangan Yang Diserahkan Oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota Kepada Pemerintah Daerah Provinsi Jawa Timur.

# **Akomodasi Politik Hukum di Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia Berdasarkan Generasi Pemikirannya**

## ***Political of Law's Accommodation for Human Rights in Indonesia Based on Thought Generation***

**Jefri Porkonanta Tarigan**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat  
E-mail: jefri.porkonanta@gmail.com

Naskah diterima: 05/01/2017 revisi: 23/02/2017 disetujui: 09/03/2017

### **Abstrak**

Keberadaan jaminan atas perlindungan HAM telah menjadi unsur penting dalam negara hukum yang demokratis dan berdasarkan konstitusi. Indonesia sebagai negara hukum, telah mewujudkan jaminan perlindungan HAM yang tertuang dalam konstitusinya yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun demikian, pencantuman jaminan HAM di Undang-Undang Dasar tidaklah cukup, melainkan harus diikuti pula oleh Undang-Undang yang berlaku sebagai bentuk politik hukum perlindungan HAM di Indonesia. Muatan suatu produk hukum termasuk akomodasi HAM akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok penguasa. Akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi HAM berdasarkan generasi pemikirannya terus mengalami perkembangan sejak memasuki era reformasi. Produk hukum mengenai HAM menjadi lebih banyak dihasilkan dibandingkan sebelum reformasi. Konfigurasi politik pada saat dimulainya reformasi tahun 1998 dan peralihan dari rezim otoriter ke alam demokrasi turut melatarbelakangi produk hukum mengenai HAM. Pada era demokrasi, produk hukum yang dihasilkan pun didominasi oleh akomodasi terhadap HAM generasi pertama yakni hak sipil dan hak politik yang dipandang sebagai suplemen utama bagi penyelenggaraan negara demokrasi. Meskipun demikian, adanya pembagian generasi HAM bukan berarti membedakan perlakuan pemenuhan dan perlingkungannya karena masing-masing saling berkaitan dan dibutuhkan.

**Kata Kunci:** Akomodasi, politik hukum, HAM, demokrasi, generasi HAM

### **Abstract**

*The guarantee of human rights protection has become an important element in a democratic and constitutional law state. Indonesia as a law state, has put human rights protection guarantees enshrined in its constitution, UUD 1945. However, the inclusion of human rights guarantees in the constitution is not enough, but must be followed by the Act in force as a law politics of human rights protection in Indonesia. Accommodation of human rights protection will be determined by the political vision of the ruler. Accommodation of law politics in Indonesia for the conception of human rights based on the generation have been developing since the reformation era. Act of human rights became more widely produced than before the reformation era. Political configuration at the 1998's reformation and the transition from an authoritarian regime to democracy era is background of human rights protection development. In the era of democracy, law product is dominated by the accommodation on the first generation of human rights like civil rights and political rights. They are seen as a major supplement for the holding of democratic countries. Nevertheless, the distribution of generation of human rights does not mean differentiating treatment compliance and protection because they each are related and necessary.*

**Keywords:** *Accommodation, law politics, human rights, democracy, generation of human rights*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Hak asasi manusia (HAM) berasal dari istilah *droits de l'home* (bahasa Perancis), *human rights* (bahasa Inggris), *menselijke rechten* (bahasa Belanda), serta *fitrah* (bahasa Arab).<sup>1</sup> Di Indonesia umumnya dipergunakan istilah “hak-hak asasi” yang merupakan terjemahan dari *basic rights* dalam bahasa Inggris dan *grondrechten* dalam bahasa Belanda.<sup>2</sup> Suatu pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi, tetapi konstitusinya tidak memuat esensi konstitusionalisme, dalam arti tidak memberi jaminan yang sungguh-sungguh atas perlindungan HAM melalui distribusi kekuasaan yang seimbang dan demokratis, bukanlah pemerintahan konstitusional.<sup>3</sup> Dengan demikian, keberadaan jaminan atas perlindungan HAM telah menjadi unsur penting dalam negara hukum yang demokratis dan berdasarkan konstitusi. Sejak Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948, dinamika HAM terus

<sup>1</sup> Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia – Edisi Revisi*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, h. 127

<sup>2</sup> Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, 1983, h. 7

<sup>3</sup> Adnan Buayung Nasution dalam Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 162-163

mengalami perkembangan. Ada pula yang membagi HAM berdasarkan generasi sebagaimana dikatakan oleh Karel Vasak, ahli hukum Perancis yang diilhami oleh Revolusi Perancis, membagi tiga generasi HAM: (a) generasi pertama yaitu hak-hak sipil dan politik (*liberte*); (b) generasi kedua yaitu hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (*egalite*); dan (c) generasi ketiga yaitu hak-hak solidaritas (*fraternite*).<sup>4</sup>

## B. Perumusan Masalah

Politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.<sup>5</sup> Dengan kata lain, hukum adalah “alat” yang bekerja dalam sistem hukum tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat.<sup>6</sup> Indonesia sebagai negara hukum, telah mewujudkan jaminan perlindungan HAM yang tertuang dalam konstitusinya yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun demikian, pencantuman jaminan HAM di Undang-Undang Dasar tidaklah cukup, melainkan harus diikuti pula oleh Undang-Undang yang berlaku. Ketika bicara mengenai politik hukum perlindungan HAM di Indonesia maka akan sampai pada pembahasan mengenai bagaimana akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi HAM berdasarkan generasi pemikirannya?

## C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan menginventarisir peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia serta putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Selain itu, dilakukan pula studi pustaka dengan menggunakan literatur-literatur yang meliputi buku serta laporan. Data-data sekunder tersebut kemudian masing-masing dikorelasikan dan dianalisa sehingga dapat diketahui bagaimana akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi hak asasi manusia berdasarkan generasi pemikirannya.

# PEMBAHASAN

## 1. Sejarah Singkat Akomodasi HAM dalam Undang-Undang Dasar di Indonesia

Dalam konteks UUD yang pernah berlaku di Indonesia, pencantuman secara eksplisit seputar HAM muncul atas kesadaran dan beragam konsensus. Dalam kurun berlakunya UUD di Indonesia, yakni UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS

<sup>4</sup> Weston dalam Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008, h. 78

<sup>5</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 15-16

<sup>6</sup> *Ibid.* h. 17

1950, UUD 1945, dan Perubahan UUD 1945, pencantuman HAM mengalami pasang-surut.<sup>7</sup> Jauh sebelum meratifikasi *ICESCR* dan *ICCPR*, peraturan perundang-undangan di Indonesia telah memberi tempat kepada hampir semua materi yang ada di dalam kedua kovenan tersebut. Bahkan Indonesia telah mendahului DUHAM (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) yang dikeluarkan oleh PBB pada tanggal 10 Desember 1948. Setelah melalui diskusi-diskusi mendalam di BPUPKI menjelang kemerdekaan, akhirnya pada tanggal 18 Agustus 1945 Indonesia menetapkan UUD 1945 sebagai hukum dasar (konstitusi) tertulis yang di dalamnya memuat pengakuan dan perlindungan atas HAM.<sup>8</sup> Latar belakang mengapa dalam UUD 1945 terdapat sedikit sekali pasal yang berhubungan dengan hak asasi manusia, adalah karena pada waktu merancang konstitusi 1945, hak asasi dipandang sebagai kemenangan liberalisme yang tidak disukai. Usulan memasukkan hak asasi tersebut diperjuangkan oleh M. Yamin dan Hatta, namun terdapat pandangan berbeda dari Supomo dan Soekarno yang berpendapat bahwa jika hendak mendasarkan negara pada paham kekeluargaan, gotong royong, dan keadilan sosial, maka paham individualisme dan liberalisme, termasuk pula pasal-pasal tentang hak-hak asasi, harus dikeluarkan dari Undang-Undang Dasar.<sup>9</sup> Akhirnya dicapai suatu rumusan yang “mengandung kompromis” yaitu Pasal 28 UUD 1945, “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan .... “. Disamping itu dijamin pula adanya persamaan di dalam hukum dan kehidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 27), kemerdekaan untuk memeluk agama (Pasal 29), hak untuk mendapat pengajaran (Pasal 31), perlindungan yang bersifat kulturil (Pasal 32), hak-hak ekonomi (Pasal 33) dan kesejahteraan sosial (Pasal 34).<sup>10</sup>

Pada masa Konstitusi RIS 1949, terdapat penegasan yang signifikan tentang HAM. Secara keseluruhan perihal HAM diatur dalam 2 bagian (bagian 5 dan bagian 6 pada BAB I) dengan jumlah 35 pasal.<sup>11</sup> Hal tersebut secara historis sangat dipengaruhi oleh keberadaan *Universal Declaration of Human Rights* yang dirumuskan oleh PBB pada 10 Desember 1948. Diseminasi HAM versi PBB pada waktu itu sangat dirasakan mempengaruhi konstitusi negara-negara di dunia, termasuk Konstitusi RIS 1949.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 66

<sup>8</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 203

<sup>9</sup> Ismail Suny, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yarsif Watampone, 2004, h. 15-16

<sup>10</sup> *Ibid.* h. 22

<sup>11</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amendemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana, 2007, h. 102

<sup>12</sup> Wolhoff dalam Majda El-Muhtaj, *Ibid*

Kemudian pada masa berlakunya UUDS 1950, aktualisasi HAM mengalami “pasang” dan menikmati “bulan madu” nya kebebasan. Indikatornya tampak dari tumbuhnya partai-partai dengan beragam ideologi, kebebasan pers, Pemilu yang demokratis, efektifnya kontrol parlemen terhadap eksekutif, dan wacana pemikiran HAM memperoleh iklim yang kondusif.<sup>13</sup> Pada periode ini, perkembangan HAM bagi pekerja juga mendapat perhatian yang besar dengan adanya kebebasan untuk membentuk serikat pekerja.<sup>14</sup> Namun kemudian UUDS 1950 dinyatakan menjadi tidak berlaku dengan keluarnya Dekrit 5 Juli 1959 yang sekaligus membubarkan Konstituante dan kembali ke UUD 1945.

Pada masa orde baru, Indonesia sedang memacu pembangunan ekonomi dengan slogan “pembangunan”, sehingga segala segala upaya pemajuan dan perlindungan HAM dianggap sebagai penghambat pembangunan. Oleh karena itu, pemerintah saat itu bersifat defensif, dan itu tercermin dari berbagai produk hukum pada periode ini pada umumnya bersifat restriktif terhadap HAM.<sup>15</sup>

Upaya menempatkan hak asasi manusia menjadi hak konstitusional warga negara mencapai puncaknya pada perubahan kedua UUD 1945.<sup>16</sup> Sejak era reformasi, terlihat penegakan HAM mengalami pembelokan arus dari pembelengguan ke kebebasan. Berbagai peraturan perundang-undangan lebih berpihak pada perlindungan HAM. Perubahan UUD 1945 memuat rincian HAM secara jauh lebih banyak, serta adanya pembuatan UU tentang HAM, Pengadilan HAM, ratifikasi berbagai konvensi internasional tentang HAM, perubahan UU tentang kekuasaan kehakiman, pemberian kewenangan yang lebih luas kepada Komnas HAM untuk menangani pelanggaran HAM.<sup>17</sup> Amandemen Kedua tentang HAM merupakan prestasi gemilang yang dicapai Majelis Permusyawaratan Rakyat pasca Orde Baru. Amandemen Kedua itu telah mengakhiri perjalanan bangsa ini dalam memperjuangkan perlindungan konstitusionalitas HAM di dalam Undang-Undang Dasar. Mulai dari awal penyusunan Undang-Undang Dasar pada tahun 1945, Konstituante (1957-1959), awal Orde Baru (1968) dan berakhir pada masa reformasi saat ini merupakan perjalanan panjang diskursus hak asasi manusia dalam sejarah politik-hukum Indonesia sekaligus menjadi bukti bahwa hak asasi manusia dikenal dalam budaya Indonesia.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Bagir Manan, dkk, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2006, h. 32

<sup>14</sup> Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju, 2012, h. 255

<sup>15</sup> Bagir Manan, dkk, *Op.cit.* h. 41-42

<sup>16</sup> Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Jakarta, Konstitusi Press, 2012, h. 193

<sup>17</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 176

<sup>18</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008, h. 243

Dewasa ini, dunia tidak lagi memandang hak asasi manusia sekedar sebagai perwujudan paham individualisme dan liberalisme seperti dahulu. Hak asasi manusia lebih dipahami secara manusiawi sebagai hak-hak yang melekat dengan harkat dan hakikat kemanusiaan kita, apapun latar belakang ras, etnik, agama, warna kulit, jenis kelamin, usia, atau pekerjaan kita.<sup>19</sup> *Human rights could generally be defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings.*<sup>20</sup> Artinya secara umum hak asasi manusia dapat dirumuskan sebagai hak yang melekat dengan kodrat kita sebagai manusia yang bila tidak ada, mustahil kita akan dapat hidup sebagai manusia.<sup>21</sup>

## 2. Generasi Hak Asasi Manusia

HAM dalam perkembangannya telah memasuki tiga periode, yaitu masa kesadaran (1948-1950an), proses pertumbuhan (1960-1980an), dan masa penegakan (1990-2000an). Ada pula yang melihat perkembangan HAM dalam babakan generasi.<sup>22</sup> Pembagian generasi HAM adalah sebagaimana dikatakan oleh Karel Vasak, ahli hukum Perancis yang diilhami oleh Revolusi Perancis, membagi tiga generasi HAM: (a) generasi pertama yaitu hak-hak sipil dan politik (*liberte*); (b) generasi kedua yaitu hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (*egalite*); dan (c) generasi ketiga yaitu hak-hak solidaritas (*fraternite*).<sup>23</sup> Generasi pertama muncul pada DUHAM 1948, generasi kedua muncul ketika lahir kovenan ekonomi, sosial, dan budaya pada 1966. Sintesis antara HAM generasi pertama dan kedua terdapat dalam HAM generasi ketiga yang menekankan aspek HAM dalam pembangunan (*the rights to development*), khususnya HAM untuk negara ketiga atau negara yang sedang membangun pada tahun 1980.<sup>24</sup>

### a. Generasi Pertama Hak Asasi Manusia

Pemikiran mengenai konsepsi hak asasi manusia yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era *enlightenment* di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi.<sup>25</sup> Generasi pertama ialah yang tergolong dalam hak-hak sipil dan politik, terutama yang berasal teori-teori kaum reformis yang dikemukakan di awal abad ke-17

<sup>19</sup> Saafroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia: Analisis Komnas HAM dan Jaringan Hankam/ABRI*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, h. 6

<sup>20</sup> United Nations, *Human Rights, Question and Answers*, New York, 1987, h. 4, dalam Saafroedin Bahar. *Ibid*

<sup>21</sup> Saafroedin Bahar, *Ibid*

<sup>22</sup> Zeffry Alkatiri, *Belajar Memahami HAM*, Jakarta: Ruas, 2010, h. 69

<sup>23</sup> Weston dalam Satya Arinanto, *Op.Cit.*, h. 78

<sup>24</sup> Zeffry Alkatiri, *Op.Cit.*, h. 69

<sup>25</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 244

dan ke-18, yang berkaitan dengan revolusi Inggris, Amerika, dan Perancis. Dipengaruhi filsafat politik individualisme liberal dan doktrin sosial-ekonomi *laissez-faire*, generasi ini meletakkan posisi HAM lebih pada terminologi negatif (“bebas dari”) daripada terminologi positif (“hak dari”).<sup>26</sup> Dalam konsepsi generasi pertama ini elemen dasar konsepsi hak asasi manusia itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik.<sup>27</sup> Generasi pertama HAM adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.<sup>28</sup>

## b. Generasi Kedua Hak Asasi Manusia

Generasi kedua adalah yang tergolong dalam hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, yang berakar secara utama pada tradisi sosialis yang membayangkan bayangi di antara Saint-Simonians pada awal abad ke-19 di Perancis dan secara beragam diperkenalkan melalui perjuangan revolusioner dan gerakan-gerakan kesejahteraan setelah itu.<sup>29</sup> HAM generasi kedua, menuntut peran aktif negara. Hak generasi kedua dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“*right to*”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“*freedom from*”). Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi pertama. Hak-hak generasi kedua pada dasarnya adalah tuntutan akan persamaan sosial. Untuk memenuhi hak generasi kedua ini, negara diwajibkan untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pemenuhan hak-hak tersebut. Contohnya untuk memenuhi hak atas pekerjaan bagi setiap orang, negara harus membuat kebijakan ekonomi yang dapat membuka lapangan kerja.<sup>30</sup> Pada HAM generasi kedua, konsepsi HAM mencakup pula upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan kebudayaan. Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 1966.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Weston dalam Satya Arinanto, *Op.cit.*, h. 79

<sup>27</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 244

<sup>28</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Op.Cit.*, h. 15

<sup>29</sup> Weston dalam Satya Arinanto, *Op.cit.*, h. 79

<sup>30</sup> *Ibid.*, h. 15-16

<sup>31</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 244



### c. Generasi Ketiga Hak Asasi Manusia

Pada tahun 1986, muncul pula konsepsi baru hak asasi manusia yaitu mencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau *rights to development*. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut.<sup>32</sup> Gagasan HAM generasi ketiga ini muncul pada konferensi HAM Afrika yang menghasilkan piagam Afrika tahun 1980. Dalam konferensi tersebut, diangkat isu bahwa kemiskinan merupakan suatu kewajiban yang mendasar untuk diperjuangkan oleh NGO *Developmentalis*.<sup>33</sup> Generasi ketiga yang mencakup hak-hak solidaritas (*solidarity rights*) merupakan rekonseptualisasi dari kedua generasi HAM sebelumnya.<sup>34</sup> “Persaudaraan” atau “hak-hak generasi ketiga” diwakili oleh tuntutan atas “hak solidaritas” atau “hak bersama”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan gigih negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak: (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian; (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan (v) hak atas warisan budaya sendiri.<sup>35</sup>

## 3. Akomodasi Politik Hukum di Indonesia terhadap Konsepsi Generasi HAM

### a. Generasi Pertama

Konsep HAM generasi pertama yaitu yang berkaitan dengan hak sipil dan politik antara lain termuat pada Undang-Undang seperti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Pemilihan Presiden, Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah. Khusus mengenai hak politik terkait hak memilih dan dipilih adalah hak yang banyak mendapat sorotan di Indonesia, mengingat demokrasi sangat dikedepankan di Indonesia sehingga hal-hal yang berkaitan dengan pewujudan demokrasi dipandang perlu dituangkan dalam Undang-Undang agar mendapatkan legitimasi dan dasar hukum yang jelas dalam pelaksanaannya.

<sup>32</sup> *Ibid*, h. 245

<sup>33</sup> Zeffry Alkatiri, *Op.cit*, h. 69

<sup>34</sup> Weston dalam Satya Arinanto, *Op.cit*, h. 80

<sup>35</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Op.cit*, h. 16

Menurut Janedjri M. Gaffar, demokrasi dan HAM bagaikan dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan. Perlindungan HAM adalah tujuan sekaligus prasyarat bagi berjalannya demokrasi. Sebaliknya, kegagalan perlindungan dan penghormatan HAM akan menjadi ancaman bagi demokrasi.<sup>36</sup> Hak memilih dan dipilih memiliki makna penting sebagai saluran perwujudan kedaulatan di tangan rakyat. Pemilihan Presiden, anggota Parlemen, hingga Kepala Daerah ditentukan oleh rakyat melalui proses pemungutan suara. Adanya jaminan hak memilih dan dipilih pada rakyat, dapat menunjukkan makna demokrasi yang ingin dibangun di Indonesia.

Selain hak politik, HAM generasi pertama yang berkaitan dengan hak di hadapan hukum juga mendapat perhatian yang besar dari para pembentuk Undang-Undang, apalagi prinsip kesamaan di hadapan hukum juga telah dijamin dalam UUD 1945 pada Pasal 27 ayat (1). Adapun jaminan kebebasan memeluk dan melaksanakan ajaran agama ada dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Sementara itu, hak sipil seperti hak untuk tidak disiksa dimuat pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahkan proses peradilannya juga telah diatur pada Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang di dalamnya terdapat ketentuan pidana bagi pelanggaran HAM berat yang meliputi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Hak untuk mengemukakan pendapat dan memperoleh informasi selain dijamin Pasal 28 UUD 1945, juga telah diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Adapun perlindungan dari kekerasan diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, serta Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 *juncto* Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

#### **b. Generasi Kedua**

HAM generasi kedua berkaitan dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu meliputi:

- Bidang Ekonomi, yaitu Pasal 27 ayat (2) mengenai pekerjaan, Pasal 28D ayat (2) mengenai imbalan yang adil, serta Pasal 33 mengenai perekonomian.

<sup>36</sup> Janedjri M. Gaffar, *Op.cit*, h. 29

- Bidang Sosial, yaitu Pasal 28H ayat (1) mengenai hak hidup dan kesehatan, Pasal 28H ayat (3) mengenai jaminan sosial, serta Pasal 31 ayat (1) mengenai pendidikan.
- Bidang Budaya, yaitu Pasal 28C ayat (1) mengenai hak mengembangkan diri, mendapat pendidikan, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, Pasal 28I ayat (3) mengenai penghormatan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional, serta Pasal 32 ayat (1) bahwa negara memajukan kebudayaan nasional dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budaya.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang diundangkan untuk mentransformasikan pokok-pokok yang tercantum dalam ketetapan MPR Nomor XVII/ MPR/ 1998 tentang HAM, di dalamnya mencakup hak-hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya. Adapun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang terdapat dalam UU 39/1999 meliputi antara lain hak atas pendidikan [Pasal 12], hak atas pengembangan dan perolehan manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni, dan budaya [Pasal 13], hak atas pekerjaan [Pasal 38], hak untuk mendirikan serikat pekerja [Pasal 39], hak atas jaminan sosial [Pasal 41 ayat (1)], serta hak atas tempat tinggal dan kehidupan yang layak [Pasal 40]. Selain itu, hak ekonomi, sosial, dan budaya juga tersebar dan termuat dalam berbagai Undang-Undang, antara lain seperti Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Merek, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

### **c. Generasi Ketiga**

HAM generasi ketiga yang mencakup hak-hak solidaritas meliputi (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian; (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan (v) hak atas warisan budaya sendiri,<sup>37</sup> dapat ditemukan pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-

<sup>37</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Op.cit.* h. 16

Undang tentang Air;<sup>38</sup> Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, hingga Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001 tentang Pengendalian Kerusakan dan atau Pencemaran Lingkungan Hidup yang Berkaitan dengan Kebakaran Hutan dan atau Lahan, serta Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air.

Dari ketiga generasi tersebut, akomodasi HAM masih terbagi-bagi terutama antara hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Bahkan hak asasi tertentu masih dipandang sebagai yang paling penting dan utama dibandingkan hak asasi lainnya. Padahal menurut Asbjorn Eide dan Allan Rosas, perangkat hak asasi manusia yang berbeda itu bersifat saling berhubungan dan tidak dapat dibagi.<sup>39</sup> HAM di bidang sipil dan politik tidak dapat dipisahkan dari HAM di bidang ekonomi, sosial, dan budaya. Menurut Nickel, hak-hak kesejahteraan merupakan tanggapan bagi klaim-klaim moral yang kuat. Klaim untuk memiliki kehidupan, yang mendasari hak atas makanan, merupakan klaim yang sama dengan yang mendasari hak untuk bebas dari pembunuhan.<sup>40</sup>

Setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok dominan (penguasa).<sup>41</sup> Dalam kaitannya dengan akomodasi HAM, pasca reformasi, produk hukum mengenai HAM menjadi lebih banyak dihasilkan dibandingkan sebelum reformasi. Sangat berbeda dengan para pendiri negara, khususnya para perancang UUD yang harus berargumen dan mengajukan berbagai landasan filosofis untuk memasukkan prinsip-prinsip HAM ke dalam rancangan UUD, maka para perancang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Komisi Perubahan UUD 1945 memasukkan norma-norma ataupun prinsip-prinsip HAM yang dihasilkan berbagai deklarasi, konvensi, maupun oleh Statuta Roma ke dalam produk hukum tersebut dengan mengalir tanpa banyak hambatan.<sup>42</sup> Terlihat bahwa pada awal reformasi di tahun 1999, pengesahan konvensi dilakukan

<sup>38</sup> UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air (SDA) dibatalkan oleh putusan MK No. 85/PUU-XII/2013, bertanggal 18 Februari 2015, karena tidak memenuhi prinsip penguasaan SDA, sehingga berlaku kembali UU 11/1974 tentang Pengairan

<sup>39</sup> Asbjorn Eide & Allan Rosas, *Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law dan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001, h. 4

<sup>40</sup> James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996, h. 254

<sup>41</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia - Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 368

<sup>42</sup> Firdaus, *Implikasi Pengaturan HAM dalam UUD terhadap Ius Constituendum dalam Muladi, Hak Asasi Manusia - Hakikat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 12

oleh Indonesia, seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999 (Pengesahan ILO *Convention* Nomor 105 tentang penghapusan kerja paksa), Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1999 (Pengesahan ILO *Convention* Nomor 138 tentang usia minimum untuk diperbolehkan bekerja), dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 (Pengesahan ILO *Convention* Nomor 111 tentang larangan diskriminasi dalam pekerjaan dan jabatan).

Konfigurasi politik pada saat dimulainya reformasi tahun 1998 dan peralihan dari rezim otoriter ke alam demokrasi juga turut melatarbelakangi produk hukum mengenai HAM. Oleh karena itu pula, produk hukum yang dihasilkan pun masih didominasi oleh akomodasi terhadap HAM yang mencakup hak sipil dan hak politik sebab pemenuhan kedua hak ini dipandang sebagai kebutuhan utama bagi penyelenggaraan negara demokrasi.

#### **4. HAM Indonesia di Era Reformasi**

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin, melindungi, serta memenuhi hak-hak warga negaranya melalui konstitusinya yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Berbeda dengan konsep HAM bagi masyarakat Barat yang lahir sebagai hasil dari pertentangan dan perlawanan atas hegemoni kekuasaan, maka HAM yang termaktub dalam UUD 1945 lahir sebagai konsensus dari proses permufakatan yang berlangsung secara damai.<sup>43</sup> Sesungguhnya, setelah perubahan UUD 1945 (1999-2002), Konstitusi NKRI benar-benar merupakan konstitusi yang berbasiskan Hak Asasi Manusia (HAM) melalui 10 (sepuluh) pasal HAM yang tercantum dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, sehingga lebih memperkokoh paradigma bernegara, sebagaimana dikehendaki oleh Pembukaan UUD 1945.<sup>44</sup>

Dalam era reformasi, pembangunan HAM di Indonesia memperoleh landasan hukum yang signifikan semenjak diberlakukannya Keputusan Presiden (Keppres) Republik Indonesia Nomor 129 Tahun 1998 tentang “Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia”, atau yang lebih dikenal dengan istilah “RAN HAM”, yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 15 Agustus 1998.<sup>45</sup> Dalam Keppres tersebut ditegaskan 4 (empat) pilar utama pembangunan HAM di Indonesia sebagai berikut: (1) persiapan pengesahan perangkat-perangkat internasional HAM; (2) diseminasi dan pendidikan HAM; (3) pelaksanaan HAM yang ditetapkan sebagai

<sup>43</sup> Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana, 2007, h. 67

<sup>44</sup> Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) Hakim Konstitusi: Abdul Mukthie Fadjar dan Laica Marzuki, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004, h. 116

<sup>45</sup> Satya Arinanto, *Op.cit.*, h. 5-6

prioritas; dan (4) pelaksanaan isi atau ketentuan berbagai perangkat internasional HAM yang telah disahkan Indonesia".<sup>46</sup>

Presiden B.J. Habibie dan DPR sangat terbuka dengan tuntutan reformasi, maka sebelum proses amandemen konstitusi bergulir, presiden lebih dulu mengajukan Rancangan Undang-Undang Hak Asasi Manusia ke Dewan Perwakilan Rakyat untuk dibahas. Pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat juga tidak memakan waktu yang lama dan pada 23 September 1999 telah dicapai konsensus untuk mengesahkan undang-undang tersebut yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang tersebut dilahirkan sebagai turunan dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>47</sup>

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memuat pengakuan yang luas terhadap hak asasi manusia. Hak-hak yang dijamin di dalamnya mencakup mulai dari pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, hingga pada pengakuan terhadap hak-hak kelompok seperti anak, perempuan, dan masyarakat adat (*indigenous people*).<sup>48</sup> Hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang ditetapkan dalam Undang-Undang HAM ini antara lain meliputi: hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak.<sup>49</sup>

Menurut Mahfud, hak asasi manusia seseorang menjadi kewajiban asasi bagi orang lain untuk menghormatinya.<sup>50</sup> Di dalam UU 39/1999 tentang HAM pun selain menetapkan hak diatur pula kewajiban berkaitan dengan asasi manusia yang meliputi sebagai berikut:<sup>51</sup>

1. Setiap orang di wilayah NKRI wajib patuh pada peraturan perundangan, hukum tak tertulis, dan hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima Indonesia.
2. Setiap warga negara wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

<sup>46</sup> *Ibid*, h. 6

<sup>47</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Op.cit*, h. 243-244

<sup>48</sup> *Ibid*, h. 244

<sup>49</sup> Satya Arinanto, *Op.cit.*, h. 16-17

<sup>50</sup> Moh. Mahfud MD, *Op.cit*, h. 117

<sup>51</sup> Satya Arinanto, *Op.cit*, h. 17-18

4. Setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati HAM orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya.
5. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum masyarakat demokratis.

Dalam hal kedudukannya, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini merupakan payung hukum dari seluruh peraturan perundang-undangan yang menyangkut HAM.<sup>52</sup> Undang-Undang tersebut dengan gamblang mengakui paham '*natural rights*', melihat hak asasi manusia sebagai hak kodrati yang melekat pada manusia. Begitu juga dengan kategorisasi hak-hak di dalamnya tampak merujuk pada instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia seperti *Universal Declaratioan of Human Rights, International Covenan on Civil and Political Rights, International Covenan on Economic, Social and Cultural Rights, International Convention on the Rights of Child*, dan seterusnya. Dengan demikian boleh dikatakan Undang-Undang ini telah mengadopsi norma-norma hak yang terdapat di dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional tersebut.<sup>53</sup>

## **5. Akomodasi HAM dan Mahkamah Konstitusi**

Upaya akomodasi HAM tidak cukup hanya melalui seperangkat aturan-aturan namun juga didukung pembentukan lembaga-lembaga yang berperan dalam perlindungan dan pemenuhan HAM. Lembaga non-peradilan yang dibentuk pemerintah untuk melakukan upaya perlindungan dan pemenuhan HAM, antara lain adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas Anak), dan Komisi Ombudsman Nasional. Selain lembaga-lembaga tersebut terdapat pula lembaga peradilan yang tugasnya juga berkaitan dengan perlindungan HAM, yaitu Mahkamah Konstitusi.

Perlindungan HAM oleh Mahkamah Konstitusi pun menjadi suatu media baru dalam usaha perlindungan HAM. Mahkamah Konstitusi dibentuk atas adanya perubahan UUD 1945 dan menjadi salah satu wujud semangat reformasi. Selama

<sup>52</sup> Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, h. 126

<sup>53</sup> Rhona K.M. Smith, Njal Høstmælingen, dkk, *Op.cit.*, h. 244

ini masyarakat hanya mengenal HAM yang identik dengan pelanggaran fisik seperti tindakan kekerasan hingga *genocida*, dan penyelesaiannya pun melalui pengadilan yang *output*-nya berupa hukuman bagi pelaku pelanggaran HAM. Mahkamah Konstitusi melakukan perlindungan HAM melalui caranya sendiri sesuai dengan kewenangannya. Salah satu contoh bagaimana Mahkamah Konstitusi menegakan perlindungan HAM mengenai hak sipil dan politik adalah melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan atau mencabut beberapa pasal Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu dan menyangkut mantan anggota PKI.<sup>54</sup> Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga pernah memutus yang berkaitan dengan hak ekonomi sosial, dan budaya khususnya hak pendidikan seperti pada putusan Nomor 58/PUU-VIII/2010 bertanggal 29 September 2011 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Pada putusan tersebut Mahkamah Konstitusi menegaskan kewajiban negara terhadap pendidikan dasar. Berkaitan dengan hak pekerjaan, Mahkamah Konstitusi juga telah banyak memutus perkara dalam pengujian Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan seperti putusan Nomor 19/PUU-IX/2011, bertanggal 20 Juni 2012 bahwa efisiensi perusahaan tidak dapat menjadi alasan bagi perusahaan untuk melakukan pemutusan hubungan kerja (PHK) mengingat terdapat tahapan dan upaya yang harus ditempuh dan hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang. Selain putusan-putusan tersebut, masih banyak lagi putusan Mahkamah Konstitusi yang fundamental dan menjadi bentuk nyata perlindungan HAM di Indonesia.

Dasar pembatalan suatu undang-undang adalah sama yakni bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam perspektif penegakan HAM, putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu langkah yang positif, artinya Mahkamah Konstitusi telah menunjukkan bagaimana seharusnya mengoperasionalkan prinsip-prinsip HAM ke dalam peraturan atau hukum negara. Tetapi di sisi lain, ini adalah bumerang bagi Pemerintah dan DPR yang telah membuat undang-undang tersebut, karena akan ada kemungkinan berapa banyak lagi undang-undang yang telah ada dan akan dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena bertentangan dengan UUD.<sup>55</sup> Mahkamah Konstitusi, dalam perjalanannya, telah menunjukan perannya dalam perlindungan HAM melalui putusan-putusannya yang mendasarkan pada konstitusi.

<sup>54</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-II/2003 tanggal 24 Februari 2004

<sup>55</sup> Firdaus, *Implikasi Pengaturan HAM dalam UUD terhadap Ius Constituendum*, dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia-Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 9



Pengujian suatu undang-undang seringkali dihadapkan pada persimpangan antara hak asasi dengan hak asasi lainnya. Persoalan pun timbul karena jika suatu hak asasi dikedepankan maka akan melanggar hak asasi lainnya sehingga menimbulkan ketidakadilan. Ketika hal tersebut dihadapi oleh Mahkamah Konstitusi maka merupakan tugas majelis hakim konstitusi untuk mempertimbangkan putusan yang tepat dengan menggali nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi dan Pancasila dalam mencari solusi atas persimpangan antar hak asasi manusia tersebut.

## **6. Data Komnas HAM**

Upaya perlindungan HAM juga dilakukan dengan pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). PBB memang menganjurkan dibentuk komisi-komisi nasional hak asasi manusia di seluruh negara. Cara membentuknya diserahkan kepada sistem hukum negara yang bersangkutan. Komnas HAM Indonesia dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993. Komisi ini bersifat independen dalam arti pemerintah tidak mencampuri pelaksanaan fungsi-fungsinya. Tiga fungsi utamanya yaitu a) pendidikan dan penyuluhan; b) pemantauan; dan c) pengkajian instrumen HAM.<sup>56</sup>

Berdasarkan data dari Komnas HAM, pada tahun 2015 dapat diidentifikasi terdapat 3 tema hak yang paling banyak diadukan ke Komnas HAM, yaitu: (i) hak memperoleh keadilan sebanyak 3.252 berkas, (ii) hak atas kesejahteraan sebanyak 3.407 berkas, dan (iii) hak atas rasa aman sebanyak 646 berkas. Pada tahun 2014, ketiga hak tersebut juga paling banyak diadukan ke Komnas HAM. Berlanjut pada tahun 2015, tema hak memperoleh keadilan yang menempati urutan pertama hak paling banyak diadukan, pada umumnya berkaitan erat dengan proses hukum di kepolisian/militer/PPNS. Tema hak atas kesejahteraan yang menjadi tema hak kedua paling banyak diadukan, berkisar pada kepemilikan tanah. Kemudian pada urutan ketiga adalah pengaduan mengenai hak atas rasa aman, tenteram, dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Adapun pada tahun 2016, hingga bulan April, laporan pengaduan ke Komnas HAM masih didominasi oleh hak memperoleh keadilan dan hak atas kesejahteraan.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Saafroedin Bahar, *Op.cit.*, h. 35

<sup>57</sup> Laporan Data Pengaduan Tahun 2014, 2015, dan hingga April 2016, Bagian Administrasi Pelayanan Pengaduan Komnas HAM, [www.komnasham.go.id](http://www.komnasham.go.id), diakses 30 Juni 2016

Data tersebut menunjukkan bahwa hak memperoleh keadilan yang tergolong HAM generasi pertama dibandingkan dengan hak atas kesejahteraan yang tergolong HAM generasi kedua, sama pentingnya dan keduanya banyak dibutuhkan pemenuhannya oleh masyarakat. Apalagi mengingat keberagaman sosial di Indonesia sehingga memerlukan sikap dan tindakan yang sesuai dengan keadaan pada masyarakat tersebut. Konsep HAM yang ditentukan secara internasional belum tentu sepenuhnya sesuai jika diterapkan di masyarakat Indonesia. Menurut Satjipto Rahardjo, HAM memiliki struktur sosial dan itu menjadi modal sosial masing-masing bangsa untuk memasuki dunia HAM, menangkapnya dan menjalankannya. Kalau tetap ingin dikatakan bahwa HAM itu universal, maka ia perlu mengalami verifikasi sehingga menjadi "HAM adalah universal dan memiliki struktur sosial". Suatu bangsa atau masyarakat akan menjalankan HAM yang universal itu dengan modal sosial yang dimilikinya. Ia tak dapat meminjam modal sosial bangsa lain.<sup>58</sup> Akomodasi HAM secara nasional seharusnya juga memperhatikan kultur masyarakat Indonesia agar dalam penerapannya tidak menimbulkan konflik dan kesalahpahaman.

Adanya Rencana Aksi Nasional HAM seperti yang tertuang dalam Keppres 40/2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009, hingga yang terbaru adalah Perpres 75/2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Tahun 2015-2019, merupakan upaya yang patut diapresiasi. Meskipun demikian, akomodasi yang telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, bahkan konstitusi sekalipun, tidak cukup menjamin bahwa seluruh hak asasi manusia akan terjamin dan terlindungi. Jika pun akomodasi hukum telah dilakukan maka tahap berikutnya yang juga perlu dibenahi adalah implementasi dan penerapan atas aturan hukum tersebut dalam perlindungan HAM.

## **KESIMPULAN**

Akomodasi politik hukum di Indonesia terhadap konsepsi HAM berdasarkan generasi pemikirannya terus mengalami perkembangan sejak memasuki era reformasi. Perubahan UUD 1945 telah menghasilkan banyak muatan pasal mengenai HAM di dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Dibentuknya Mahkamah Konstitusi juga menjadi wujud perkembangan perlindungan HAM di Indonesia setelah reformasi dan perubahan UUD 1945.

<sup>58</sup> Satjipto Rahardjo, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakatnya*, dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia - Hakikat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 221

Adanya pembagian generasi HAM bukan berarti membedakan perlakuan pemenuhan dan perlingkungannya karena masing-masing saling berkaitan dan dibutuhkan.

Berdasarkan kesimpulan di atas, penulis merekomendasikan bahwa penegakan dan perlindungan HAM dalam implementasi dan penerapan hukumnya masih perlu dibenahi dan ditingkatkan. Tanpa disertai pelaksanaan yang adil, akomodasi HAM dalam peraturan perundang-undangan tidak menjamin seluruh HAM tersebut terlindungi dan terpenuhi di masyarakat.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Bagir Manan, dkk, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Bahder Johan Nasution, 2012, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju.
- Eide, Asbjorn & Allan Rosas, 2001, *Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law dan Departemen Hukum dan HAM Indonesia.
- Ismail Suny, 2004, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yarsif Watampone.
- Janedjri M. Gaffar, 2012, *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Jakarta, Konstitusi Press
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Majda El-Muhtaj, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana.
- Majda El Muhtaj, 2009, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Moh. Mahfud MD, 2001, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia – Edisi Revisi*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Moh. Mahfud MD, 2011, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers.

Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia - Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali Pers.

Muladi, 2009, *Hak Asasi Manusia - Hakikat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama.

Nickel, James W., 1996, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Ramdlon Naning, 1983, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia.

Saafroedin Bahar, 1996, *Hak Asasi Manusia: Analis Komnas HAM dan Jajaran Hankam/ABRI*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Satjipto Rahardjo, 2009, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakatnya*, dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia - Hakikat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama.

Satya Arinanto, 2008, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Smith, Rhona K.M., Njal Høstmælingen, dkk, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia.

Zeffry Alkatiri, 2010, *Belajar Memahami HAM*, Jakarta: Ruas.

### **Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang:**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

### **Putusan Pengadilan:**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003, tanggal 24 Februari 2004

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-VIII/2010, tanggal 29 September 2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-IX/2011, tanggal 20 Juni 2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XII/2013, tanggal 18 Februari 2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003, tanggal 28 Oktober 2004

**Internet:**

Laporan Data Pengaduan Tahun 2014, 2015, dan hingga April 2016, Bagian Administrasi Pelayanan Pengaduan Komnas HAM, [www.komnasham.go.id](http://www.komnasham.go.id), diakses 30 Juni 2016

# **Tafsir Hukum Atas Posisi Ganda Hakim di Indonesia**

## ***The Law Interpretation Towards The Double Position of Judges in Indonesia***

**Sakirman**

Fakultas Syariah dan Hukum  
Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Metro, Lampung  
Jl. Ki Hajar Dewantara 15 A, Kota Metro 34111  
*E-mail : sakirman87@gmail.com*

Naskah diterima: 15/08/2016 revisi: 08/02/2017 disetujui: 10/03/2017

### **Abstrak**

Menyadari betapa besar peranan negara dalam berbagai kehidupan masyarakat dan kekuasaan negara, maka kebebasan negara dalam arti pelaksanaan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya dilakukan oleh manusia itu sendiri. Oleh karena itu, yang pertama harus dilakukan adalah manusia sebagai penentu kebijakan hukum, dalam hal ini adalah para hakim yang terdidik, baik, cakap, disiplin, jujur, mentaati hukum, dan tidak rangkap jabatan. Untuk mewujudkan hal tersebut masih perlu adanya upaya untuk mendorong pihak yang berwenang untuk mengawasi dan membina hakim agar lebih menunjukkan political will dengan meningkatkan kualitas pengawasan dan pembinaannya sehingga citra hakim pada khususnya dan peradilan pada umumnya semakin terangkat dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum semakin baik. Untuk lebih mempertegas prinsip kekuasaan kehakiman yang memiliki asas kebebasan, kiranya perlu difikirkan kembali tentang disain dari struktur yudikatif di Indonesia, seyogyanya wewenang dan cakupan kekuasaan penyelenggara kekuasaan kehakiman diperluas dengan diserahkan aspek-aspek administratif pada para penyelenggaranya. Dengan demikian para hakim tidak lagi ditempatkan pembinaan administratifnya pada pemerintah, sehingga penyelenggaraan kekuasaan kehakiman betul-betul terpisah secara keseluruhan dengan penyelenggara kekuasaan lain. Bila hal ini dilakukan diharapkan kebebasan hakim akan terwujud dan keadilan dapat ditegakkan di bumi pertiwi.

**Kata kunci :** Hakim, Jabatan, Keadilan, Kekuasaan, Peradilan

### **Abstract**

*Realizing how big the role of the state in the various life of society and state power, then the freedom of the state in the sense of the implementation of legislation is essentially done by the man himself. Therefore, the first thing to do is human beings as the determinants of legal policy, in this case the judges who are educated, good, competent, disciplined, honest, obey the law, and not double position. To realize this matter, there is still an effort to encourage the authorities to supervise and nurture the judges to show more political will by improving the quality of supervision and development so that the image of judges in particular and the judiciary in general is increasingly raised and the public's trust in law is getting better. To further reinforce the principle of judicial power which has a principle of freedom, it may be necessary to rethink about the design of the judicial structure in Indonesia, should the authority and scope of power of the judicial power organizers be expanded by the administrative aspects handed over to the organizers. Thus, the administrative coaching of the judges are no longer placed on the government, so that the exercise of judicial powers is completely separate as a whole with other branches of government. If this is done it is expected that the freedom of judges will be realized and justice can be established in the land of the earth.*

**Keywords:** *Office, Judge, Power, Justice*

## **PENDAHULUAN**

Salah satu unsur dalam tujuan pembangunan nasional yang diamanatkan dalam Garis Besar Haluan Negara adalah masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, berdaulat, bersatu, dan memiliki kedaulatan rakyat dalam suasana peri-kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib. Namun demikian bahwa usaha untuk mewujudkan peri-kehidupan yang seperti itu sangat dipengaruhi oleh berbagai hal yang saling berkait satu dengan yang lainnya.<sup>1</sup> Cita-cita tentang keadilan, kebenaran, kepastian hukum dan ketertiban sistem serta penyelenggaraan hukum merupakan hal yang mempengaruhi tumbuhnya suasana peri-kehidupan yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib. Salah satu pendekatan yang harus dilakukan untuk mewujudkan cita-cita tersebut adalah kaitanya dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

Untuk mewujudkan hal tersebut dibutuhkan adanya lembaga yang bertugas untuk menyelenggarakan kekuasaan kehakiman guna menegakkan hukum keadilan

<sup>1</sup> Penjelasan Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Alinea pertama.

dalam mencapai kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum. Untuk itu sebagai realisasi upaya tersebut dibuatlah Undang-undang yang mengaturnya yakni dalam perubahan ke III Undang-Undang Dasar 1945 pasal 24 ayat (2). Dalam Undang-Undang Dasar tersebut dijelaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan empat lingkungan badan peradilan lain. Peradilan yang dimaksudkan salah satunya adalah Peradilan Agama sebagai salah satu lingkungan badan peradilan pelaksana kekuasaan kehakiman yang diatur oleh Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.

Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagaimana dijelaskan di atas, maka kekuasaan kehakiman harus memiliki seperangkat hukum dalam melaksanakan fungsinya, dalam hal yang dimaksud adalah hukum materiil dan hukum formil, keduanya merupakan kaidah-kaidah hukum yang menjadi landasan dilakukannya segala tindakan hukum. Berkaitan dengan ini, berfungsinya kaidah hukum melibatkan banyak faktor yang mendukung serta mempengaruhi terhadap terlaksananya peraturan yang telah dibuat, setidaknya dapat dikemukakan empat faktor:<sup>2</sup>

*Pertama:* Kaidah hukum itu sendiri harus sistematis dan tidak bertentangan secara vertikal maupun secara horizontal yakni terhadap manusia yang memiliki nilai-nilai etika sebagai tolok ukur patut atau tidaknya tindak-tanduk seseorang. *Kedua:* Perangkat hukum, dalam hal ini adalah personal-personal yang menjadi pelaksana atau penyelenggara pelayanan hukum, semakin baik kualitas pelaksana hukumnya semakin baik pula produk hukumnya. *Ketiga:* Adanya fasilitas yang dipergunakan untuk menunjang dan mendorong terlaksananya hukum tersebut, hal ini terkait dengan sarana dan prasarana penunjangnya. *Keempat:* Masyarakat yang terkena ruang lingkup hukum tersebut, semakin baik tingkat kepatuhan dan ketaatan hukum maka semakin baik pula kualitas pelaksanaan hukum tersebut. Keempat faktor di atas adalah satu rangkaian yang tidak boleh timpang satu dengan lainnya, saling menunjang untuk mewujudkan sebuah cita hukum yang diharapkan.<sup>3</sup>

Salah satu pilar yang mempengaruhi terhadap kualitas pelaksanaan hukum dan ada relevansinya dengan kajian yang penyusun bahas adalah faktor kedua yaitu penegak hukum dalam hal ini adalah hakim. Hakim selalu dituntut untuk mampu memutuskan dan menyelesaikan perkara yang terjadi dalam masyarakat

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undanganya di Indonesia Sejak 1942*, Jakarta: Gunung Agung, 1973, h. 79

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, *Sejarah..*, h. 80



secara adil dalam arti tidak memihak kepada salah satu pihak yang bersengketa dan juga harus selaras dengan apa yang telah ditetapkan. Hakim hanya memihak kepada kebenaran dan keadilan.<sup>4</sup>

Di dalam negara hukum, salah satu yang esensial adalah penggunaan wewenang atau kekuasaan pemerintah khususnya para pejabat negara dalam hal ini hakim dibatasi oleh undang-undang atau hukum. Hal ini mengandung arti sekaligus prinsip dasar bahwa apabila hakim hendak bertindak berdasarkan wewenang, maka penggunaan wewenang kekuasaan itu tunduk di bawah hukum.<sup>5</sup>

Dengan demikian, penundukan seorang hakim terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuatnya adalah mencegah jangan sampai wewenang yang ada padanya itu disalahgunakan dan bertindak berdasarkan selernya dengan tidak mentaati ketentuan-ketentuan hukum. Bertolak dari keadaan itu, apakah seorang hakim dibenarkan bertindak di luar kewenangannya sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang demi kepentingan umum? bila dikaitkan dengan paham negara hukum, hal yang demikian tidak dapat dibenarkan, karena negara yang berlandaskan atas hukum menghendaki terjaminnya kepastian hukum, sehingga tindakan seorang hakim tidak begitu saja dilakukan asal untuk kepentingan umum. Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, seorang hakim diusahakan sejauh mungkin tetap legal dan legitim, karena hakim diharapkan dapat menyelenggarakan kekuasaan kehakiman sesuai dengan asas-asas hukum yang berlaku. Islam mewajibkan adanya sifat adil dalam diri pemimpin, begitu pula pada hakim, agar amanat benar-benar sampai kepada orang yang berhak menerimanya, sebagai seorang pelaksana hukum, menegakkan hukum dan keadilan merupakan tugas yang utama, pada dirinya dituntut integritas, dedikasi dan kejujuran dalam menerapkan hukum sehingga mampu memberikan keadilan serta menumbuhkan rasa aman kepada setiap anggota masyarakat.

Kewibawaan dan kegairahan para hakim bertalian erat dengan fasilitas-fasilitas penunjang yang ada, baik fasilitas yang diterima maupun fasilitas penunjang mobilitas tugasnya, motif utama seorang hakim dalam bekerja adalah untuk melaksanakan tugas negara sekaligus pengabdian sebagai wujud hamba yang beriman dan bertaqwa, namun demikian hakim juga memiliki motif yang bersumber dari keinginan mencapai tujuan tertentu.<sup>6</sup> Motif hakim yang didasari

<sup>4</sup> Ismail Saleh, *Pembinaan serial: Apa yang Saya Alami*, Jakarta: P.T. Intermedia, 1989, h. 47.

<sup>5</sup> Paulus J.J. Sipayung, *mencegah Pejabat Tata Usaha Negara Sebagai Tergugat dalam PTUN*, Jakarta: Departemen dalam Negeri bekerjasama dengan Yayasan Kajian dan Informasi Perundang-undangan Indonesia, 1995, h. 80.

<sup>6</sup> OK. Chairuddin, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 1991, h. 87.

atas rasa pengabdian terhadap penegakkan hukum akan dapat mencegah seorang hakim untuk memanfaatkan jabatannya dari kepentingan dan motif-motif lain yang tidak diharapkan. Sehingga hakim tidak mengalahkan satu pihak dan memenangkan pihak lain kecuali atas keyakinannya yang terbaik terhadap kebenaran hukum dan keadilan.

Hakim adalah pengabdian hukum yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan tugas-tugas kekuasaan kehakiman. Dengan demikian hakim sebagai salah satu organ pelaksanaan hukum harus benar-benar terpisah dari kewenangan-kewenangan lain yang melibatkan bidang penanganan yang berbeda karena sudah menjadi wewenang lembaga negara lainya seperti yang sudah diatur dalam Undang-undang Dasar 1945.<sup>7</sup> Oleh karena itu faktor-faktor yang penting untuk mewujudkan hakim yang ideal termasuk membuat ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim dalam berbagai hal termasuk cara kerja dan batas- batas wewenangnya.

Dalam kaitannya dengan hal ini terdapat ketentuan yang melarang hakim untuk merangkap jabatan. Masalah larangan rangkap profesi bagi hakim yang dijadikan pembahasan adalah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 17 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi:<sup>8</sup> Dalam Pasal 17 (1) Kecuali ditentukan lain oleh atau berdasarkan Undang-undang hakim tidak boleh merangkap menjadi: Pelaksana putusan pengadilan; Wali, pengampu dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya ; Pengusaha. (2). Hakim tidak boleh merangkap menjadi penasehat hukum. (3). Jabatan yang tidak boleh dirangkap oleh hakim selain jabatan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan dalam Undang-undang tersebut secara jelas menyebutkan bahwa seorang hakim tidak diperkenankan untuk memiliki jabatan lain. Hal ini tentu mengandung maksud yang tertuju terhadap hakim itu sendiri juga terhadap tujuan dari pembentukan hukum itu sendiri. Yang menghendaki hakim bebas dari campur tangan dari dalam dirinya maupun dari luar. Oleh karena itu, seluruh ketentuan dalam undang-undang idealnya adalah mencerminkan cita-cita dan tujuan peradilan.

<sup>7</sup> Dalam Ilmu Pemerintahan dikenal pula pemisahan wewenang sesuai dengan bidang yang ditanganinya, hal ini dimaksudkan sebagai salah satu cara untuk mengorganisasikan dan memperlakukan orang-orang yang bekerja dengan sedemikian rupa, sehingga masing-masing bidang akan memperoleh hasil dan efisiensi yang maksimum. lihat: Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan dan al-Qur'an*, Jakarta: Bumi Aksara, 1994, h. 111.

<sup>8</sup> Dalam Undang-Undang yang mengatur tentang lingkungan peradilan lain juga terdapat ketentuan ini, secara redaksional sama hanya penomoran pasal yang berbeda, dalam UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung pasal 10 ayat (1), UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum pasal 18 ayat (1) dan (2) dan UU No. 6 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara pasal 18 ayat (1) dan (2).

## **Perumusan Masalah**

Dari latar belakang masalah di atas dapat ditarik beberapa pokok masalah yang muncul sebagai *core problame* dalam kajian ini :

1. Bagaimana tafsir hukum terhadap rangkap jabatan hakim di Indonesia ?
2. Apa asas hukum yang terdapat dalam ketentuan Undang-undang No. 7 tahun 1989 pasal 17 tentang larangan perangkapan jabatan bagi hakim ?

## **PEMBAHASAN**

Dalam pasal 17 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 terkait erat dengan hakim sebagai salah satu perangkat dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman, hakim merupakan unsur penting di dalam peradilan. Bahkan hakim identik dengan pengadilan itu sendiri, kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali didentikan dengan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya dengan keputusan pengadilan diidentikan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan, kearifan serta kondisi hakim dalam merumuskan keputusan sehingga menghasilkan keputusan yang mencerminkan keadilan. Berkenaan dengan hal tersebut maka muncul usaha-usaha untuk mewujudkan cita hakim yang ideal, memiliki kemampuan serta motivasi yang baik dan mumpuni. Dari hal ini maka munculah preskripsi-preskripsi serta idealisasi tentang seorang hakim.

Di Indonesia, idealisasi hakim-hakim ini tercermin dalam simbol-simbol kartika (takwa), cakra (adil), candra (berwibawa), sari (berbudi luhur), dan tirta (jujur).<sup>9</sup> Simbol-simbol tersebut merupakan ungkapan sifat-sifat yang harus dimiliki oleh seorang hakim, sifat-sifat abstrak ini dituntut untuk diwujudkan dalam bentuk sikap hakim yang konkret, baik di dalam tugas kedinasan maupun diluar kedinasan hal ini merupakan kriteria dalam melakukan penilaian secara etis terhadap perilaku hakim.<sup>10</sup>

Diharapkan dengan adanya bentuk idealisasi dan preskripsi-preskripsi tentang hakim ini akan dapat memberikan jaminan terhadap terwujudnya peradilan yang bersih dan bebas dari pengaruh, baik pengaruh dari dalam diri hakim yakni motivasi-motivasi tertentu maupun pengaruh dari luar dirinya. Sifat-sifat tersebut masih bersifat abstrak, untuk itu diperlukan transformasi ke dalam undang-

<sup>9</sup> Pasal 2 ayat (2) Kode Etik Hakim Peradilan Agama.

<sup>10</sup> Sikap hakim baik didalam kedinasan maupun diluar kedinasan terangkum dalam Kode etik Hakim Peradilan Agama.

undang agar ketentuan-ketentuan dalam undang-undang terutama yang berkait erat dengan masalah hakim, memiliki asas, jiwa dan semangat yang menjadi dasar pembentukan hukum ketentuan-ketentuan tersebut.

Asas hukum (*rechtsbeginsel*)<sup>11</sup> menurut Paul Scholten dirumuskan sebagai kecenderungan yang memberikan suatu penilaian secara asusila terhadap hukum yang berasal dari perasaan hukum (*rechtgevoel*) sebagai keasadaran yang lahir secara inisiatif dan serta merta terhadap tingkah laku pihak lain, artinya memberikan suatu penilaian yang bersifat etis.<sup>12</sup> Unsur asas dalam pembentukan norma hukum memerankan peranan yang penting karena asas selalu melandasi norma-norma suatu hukum.<sup>13</sup> Oleh karena itu kaidah-kaidah hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum akan menghasilkan keputusan yang tidak adil.

Dalam hukum positif adakalanya bahwa kaedah-kaedah hukum tertentu secara eksplisit menyebutkan asas hukumnya dan ada pula yang tidak, menurut hemat penyusun ketentuan dalam pasal 17 Undang-undang No. 7 Tahun 1989, termasuk kaedah hukum yang tidak secara eksplisit menyebutkan asas hukumnya penyusun akan berusaha untuk menarik kesimpulan dan mengidentifikasinya dengan terlebih dahulu menginventarisir peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah tersebut, sehingga membentuk klasifikasi-klasifikasi tertentu untuk kemudian dianalisa secara induktif dan berahir pada penemuan asas hukumnya.

Tugas utama hakim adalah memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan ke pengadilan sehingga menghasilkan keputusan yang digunakan untuk menyelesaikan perkara. Seorang Hakim dalam menjalankan tugasnya memikul tanggung jawab yang besar dan ia harus menyadari tanggung jawab itu. Sebab, putusan hakim dapat membawa akibat yang sangat jauh pada kehidupan para pihak dan atau orang lain yang terkena oleh jangkauan putusan hakim tersebut, keputusan Hakim yang tidak adil dapat mengakibatkan penderitaan lahir batin yang dapat membekas sepanjang hidup para pihak. Karena itu, tentunya merupakan dosa yang besar bagi hakim apabila dalam memutuskan perkara meninggalkan obyektivitasnya karena adanya suatu pengaruh tertentu.<sup>14</sup> Oleh karena itu faktor-faktor yang penting untuk mewujudkan hakim yang ideal termasuk membuat ketentuan-ketentuan

<sup>11</sup> Yan Pramudya Puspa, *Kamus Hukum*, Semarang : CV. Aneka, t.t., h. 710.

<sup>12</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, Jakarta : UI Press, 1986, h. 252.

<sup>13</sup> OK Khairuddin, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 1991, h. 102.

<sup>14</sup> Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997, h. 25-26.

yang mengikat hakim dalam berbagai hal termasuk cara kerja dan batas-batas wewenangnya.

Hal-hal yang buruk yang akan terjadi harus dicegah agar hakim tetap konsisten dan profesional dengan tugas utamanya sebagai seorang penegak hukum yang harus terbebas dari kepentingan apapun selain kepentingan menegakan hukum dan keadilan. Kepentingan yang dimaksud dapat pula berasal dari motivasi yang bersifat materialis. Jika nilai materialisme mewarnai profesionalisme hakim maka ide-ide mewujudkan masyarakat dan pemerintahan yang bersih serta mewujudkan lembaga yang menjunjung tinggi kebenaran dan keadilan. Bertolak dari tugas memutus sengketa, dapat dibayangkan betapa besar tantangan dan godaan yang akan menghadang sang hakim dalam menjalankan pengabdianya. Hakim wajib untuk memberikan putusan yang sesuai dengan kebenaran dan keadilan, sebagaimana yang dikehendaki pencari keadilan tanpa terpengaruh dengan hal-hal yang dapat mengganggu dalam pembuatan keputusannya.

Untuk menjaga obyektivitas keputusan yang dihasilkan oleh hakim, maka hakim wajib untuk selalu mencari kebenaran, sehingga hakim harus dijauhkan dari segala sesuatu yang dapat mengganggu pikirannya. Dalam hal ini termasuk di dalamnya adalah melarang hakim untuk merangkap jabatan lain, karena dikhawatirkan dapat mempengaruhi dalam pengambilan keputusan dan berakibat sulitnya mewujudkan nilai-nilai keadilan yang dicita-citakan. Keputusan hakim juga menentukan kemaslahatan masyarakat banyak, hakim harus senantiasa diliputi oleh suasana yang kondusif, suasana yang dapat menjamin dirinya untuk terhindar dari kemungkinan melakukan perbuatan-perbuatan yang merusak, diantaranya adalah menjauhkan hakim dari pengaruh-pengaruh kepentingan lain diluar kepentingan menegakkan hukum dan keadilan.

Aplikasi dari hal ini adalah memberikan peraturan-peraturan yang mengikat hakim dengan mentransformasikannya dalam sebuah peraturan perundang-undangan secara resmi. Ketentuan dalam pasal 17 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 disamping membatasi jabatan-jabatan tertentu yang tidak boleh dirangkap oleh hakim, juga memberikan aturan tentang sangsi dan mekanisme pengawasannya. Dengan demikian maka peraturan tersebut dapat berjalan dengan baik, sehingga dapat mewujudkan kemaslahatan sekaligus menjauhkan dari kemudharatan, baik mudharat bagi masyarakat luas maupun bagi hakim itu sendiri. Ibn al-Qayyim,

sebagaimana dikutip oleh Hasbi ash-Shiddieqy mengatakan, Sesungguhnya syari'at Islam itu pondasi dan asalnya adalah hikmah dan kemaslahatan hamba, baik di dunia maupun diakhirat.<sup>15</sup>

## Dasar Hukum Larangan Perangkapan Jabatan Hakim

Di negara yang didasarkan atas hukum<sup>16</sup> seperti Negara Republik Indonesia membawa konsekwensi bahwa hukum harus menempati peranan yang sentral dalam seluruh kehidupan perorangan, kehidupan bermasyarakat maupun kehidupan berbangsa dan bernegara. Upaya pembinaan terhadap hukum nasional harus dilakukan dengan terencana dan secara operasional bertumpu pada empat komponen pokok yaitu; Norma hukum, perundang-undangan, kesadaran hukum dan aparat penegak hukum yang tanggap dan tangguh. Termasuk dalam komponen aparat penegak hukum adalah para hakim yang diberi mandat untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman.<sup>17</sup>

Pembinaan terhadap aparat penegak hukum dalam hal ini hakim diarahkan agar dapat melaksanakan tugasnya secara obyektif, adil dan tidak memihak. Oleh karena itu dalam Undang-undang No. 17 tahun 1970 telah digariskan tentang syarat-syarat yang senantiasa dipenuhi oleh para hakim antara lain adalah jujur, merdeka, berani mengambil keputusan, dan bebas dari segala pengaruh baik pengaruh dari dalam maupun dari luar lingkungan peradilan. Upaya untuk mewujudkan hakim yang terbebas dari dalam maupun dari luar lingkungan peradilan ini terwujud dengan adanya peraturan yang melarang untuk merangkap jabatan-jabatan tertentu diluar jabatan pokoknya. Teks Pasal 17 UU No. 7 tahun 1989 adalah:

- (1) Kecuali ditentukan lain oleh atau berdasarkan Undang-undang hakim tidak boleh merangkap menjadi :
  - a. Pelaksana putusan pengadilan;<sup>18</sup>
  - b. Wali, pengampu<sup>19</sup> dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya;<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, cet. 7, Jakarta: Bulan Bintang, 1998, h. 77

<sup>16</sup> Dalam Penjelasan UUD 1945 dijelaskan bahwa Sistem Pemerintahan Negara Indonesia adalah berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machstaat*)

<sup>17</sup> Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jakarta: Elsam, 1997, h. 6.

<sup>18</sup> Dalam perkara pidana pelaksana putusan pengadilan adalah jaksa sedang dalam perkara perdata adalah Panitera dan juru sita dengan dipimpin oleh ketua pengadilan yang bersangkutan (pasal 33 UU No. 14 tahun 1970)

<sup>19</sup> Wali, Pengampu adalah seorang yang ditunjuk oleh pengadilan atas usulan jaksa untuk mengurus orang yang tidak mampu mengurus diri sendiri serta harta bendanya (pasal 263 RBG, Stb 227 tahun 1927)

<sup>20</sup> Pejabat adalah Pegawai Negeri dan pejabat bukan Pegawai Negeri yang : 1. Di tingkat pusat menduduki jabatan Eselon III ke Atas 2. Di tingkat daerah menduduki jabatan : Camat dan Mantri Pagar Praja : Ditingkat Kabupaten/Kotamadya : Bupati/Walikota dan jabatan Eselon II keatas, baik dari Jawatan Otonom maupun Jawatan Pusat. Ditingkat Propinsi : Gubernur dan Jabatan Eselon II keatas, baik dari Jawatan Otonom maupun Jawatan Pusat. 3. Dilingkungan PERJAN, PERUM PERSERO, Perusahaan milik Negara, Badan Usaha Milik Negara yang

c. Pengusaha;<sup>21</sup>

(2) Hakim tidak boleh merangkap menjadi penasehat hukum<sup>22</sup>

(3) Jabatan yang tidak boleh dirangkap oleh hakim selain jabatan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah

Dengan adanya Undang-undang ini maka dapat diketahui bahwa hakim tidak diperkenankan atau dilarang untuk merangkap jabatan lain, dengan kualifikasi atau jenis jabatan yang disebut dengan jelas pula. Sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dalam UU tersebut maka pemerintah mengatur lebih lanjut tentang ketentuan larangan perangkapan jabatan bagi hakim dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah No. 13 tahun 1993. Jabatan-jabatan lain yang tidak boleh dirangkap oleh hakim selain yang disebutkan UU No. 7 tahun 1989 pasal 17 adalah :

- 1 Pejabat pada badan pemerintah, baik di pusat maupun di daerah.<sup>23</sup>
- 2 Anggota DPR, DPRD tingkat I dan DPRD tingkat II.<sup>24</sup>
- 3 Anggota DPA.<sup>25</sup>
- 4 Anggota BPK.<sup>26</sup>
- 5 Pengurus termasuk pegawai dan komisaris BUMN dan BUMD
- 6 Notaris, Wakil Notaris atau Notaris pengganti.<sup>27</sup>
- 7 PPAT.

---

dibentuk dengan Undang-undang, Bank milik Negara dan Perusahaan daerah, menduduki Jabatan yang tingkatnya ditetapkan lebih lanjut oleh menteri bersangkutan yang membawahnya. Lihat PP Nomor 6 Tahun 1974.

<sup>21</sup> Berkaitan dengan ini, terdapat ketentuan dalam pasal 3 PP No. 30 tahun 1980 tentang Disiplin Pegawai Negeri, huruf o-q menjelaskan : o. memiliki saham atau modal dalam perusahaan yang kegiatan usahanya berada dalam ruang lingkup kekuasaannya, p. memiliki saham suatu perusahaan yang kegiatannya tidak berada dalam ruang lingkup kekuasaannya, yang jumlah dan sifat pemilikan itu sedemikian rupa sehingga melalui pemilikan saham tersebut dapat langsung atau tidak langsung menentukan penyelenggaraan atau jalannya perusahaan, q. melakukan usaha dagang baik secara resmi maupun sambilan, menjadi direksi, pimpinan atau komisaris perusahaan swasta bagi yang berpangkat pembina golongan dan ruang IV/a keatas atau yang memegang jabatan eselon I. Berdasarkan ketentuan tentang kebutuhan hakim pada PA dan PTA, golongan jabatan hakim Tinggi PTA adalah III/b-IV/d, dengan perincian Ketua PTA dan Wakil Ketua PTA adalah IV/b-IV/d (eselon II.a) dan Hakim Tinggi Agama adalah III/b-IV/b, Sedangkan golongan jabatan hakim PA adalah III/a-IV/c untuk PA Kelas II-A, dengan Perincian Ketua PA dan Wakil Ketua PA adalah IV/a-IV-c (eselon III.a) dan hakim PA adalah III/a-IV/a, sedangkan golongan untuk PA dengan kelas II-b adalah sama kecuali untuk golongan eselon jabatan Ketua dan wakil ketuanya yaitu eselon III.b. Lihat: DIRJEN BINBAGA, *Standarisasi PA dan PTA*, (Jakarta: DEPAG, t.t), h. 89-93. Lebih lanjut Ketentuan ini diatur oleh PP Nomor 6 Tahun 1974 Tentang Pembatasan Kegiatan pegawai Negeri dalam Usaha Swasta.

<sup>22</sup> Penasehat hukum adalah orang yang diberikan izin oleh pemerintah untuk memberikan bantuan atau nasehat hukum kepada yang membutuhkan agar orang tersebut mendapatkan hak-haknya, baik dalam pemeriksaan pendahuluan ataupun dalam proses pemeriksaan perkara dipengadilan. Lihat: Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum suatu Tinjauan Sosio yuridis*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), h. 21.

<sup>23</sup> Jabatan yang dimaksud adalah Jabatan pada Departemen, lembaga pemerintahan non departemen, Pemerintahan Daerah, atau jabatan pada Instansi Pemerintah lainnya.

<sup>24</sup> UU Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Susunan dan kedudukan MPR, DPR dan DPRD pasal 41 telah mengatur ketentuan larangan ini lebih lanjut diantaranya adalah larangan anggota MPR, DPR dan DPRD untuk merangkap jabatan pada lembaga peradilan.

<sup>25</sup> UU No. 3 Tahun 1976 Tentang Dewan Pertimbangan Agung belum mengatur ketentuan larangan ini, maka dengan diundangkannya PP ini ditetapkan larangan perangkapan jabatan hakim sebagai anggota DPA.

<sup>26</sup> UU No. 5 Tahun 1973 belum mengatur ketentuan larangan ini, dengan PP ini maka ditetapkan larangan perangkapan jabatan hakim sebagai anggota BPK.

<sup>27</sup> Sehubungan dengan adanya kemungkinan notaris, wakil notaris dan notaris pengganti akan menjadi pihak dalam perkara di depan pengadilan maka untuk menjaga kebebasan hakim ditetapkan larangan ini, demikian pula dengan jabatan sebagai PPAT.

- 8 Anggota Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat maupun Daerah.<sup>28</sup>
9. Wasit (Arbiter) dalam suatu sengketa perdata.<sup>29</sup>
10. Anggota Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN).<sup>30</sup>

Adapun jabatan-jabatan lain, apabila dikemudian hari karena jabatannya menjadi salah satu pihak yang berperkara di pengadilan dan dikhawatirkan akan mempengaruhi keputusan akhir dari proses pengadilan, maka Ketua Pengadilan memiliki hak mengambil kebijaksanaan untuk merubah susunan Majelis Hakim. Hal ini dilakukan oleh Ketua pengadilan sebagai salah satu fungsi pengawasan terhadap hakim yang diemban olehnya.

### **Sanksi terhadap Praktek Perangkapan Jabatan Hakim**

Sanksi yang diberikan kepada hakim yang melakukan praktek perangkapan jabatan-jabatan sebagaimana disebut diatas adalah pemberhentian dari jabatannya sebagai hakim,<sup>31</sup> namun pasal 3 menyebutkan tentang pengecualianya bagi hakim agung, yaitu pemberlakuan pemberhentian sementara hakim agung yang merangkap sebagai pejabat pada badan pemerintah baik pusat maupun daerah.<sup>32</sup>

Mekanisme pemberhentian bagi hakim ini ditetapkan oleh Presiden dengan usul dari Menteri setelah mendapat persetujuan dari Ketua Mahkamah Agung sedangkan untuk pemberhentian dari jabatan hakim mekanismenya mengikuti apa yang digariskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 26 tahun 1991 tentang tata cara pemberhentian dengan hormat, pemberhentian tidak dengan hormat dan pemberhentian sementara serta hak-hak hakim agung dan hakim yang dikenakan pemberhentian.

Sesuai dengsan ketentuan undang-undang tersebut kepada Hakim diberikan kesempatan secukupnya untuk membela diri dihadapan Majelis Kehormatan Hakim. Kesempatan tersebut diberikan kepada yang bersangkutan sebelum diusulkan kepada Presiden selaku Kepala Negara untuk diberhentikan dengan hormat atau

<sup>28</sup> Putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat dan putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah, dalam kenyataannya juga dapat menjadi obyek gugatan didepan pengadilan sehingga dapat dimungkinkan menjadi salah satu pihak di pengadilan maka hakim tidak diperkenankan merangkap jabatan ini karena dikhawatirkan dapat mempengaruhi obyektifitas hakim.

<sup>29</sup> Wasit (arbiter) adalah orang yang ditunjuk oleh pihak yang berkepentingan dalam suatu sengketa perdata untuk menyelesaikan perselisihan antara para pihak. Walaupun suatu sengketa sudah diserahkan penyelesaiannya kepada arbiter, dalam kenyataannya para pihak tidak selalu mematuhi putusan arbiter tersebut dan mengajukan kembali senketa tersebut ke pengadilan. Agar hakim dapat mengambil keputusan tanpa berpihak, maka PP ini menetapkan larangan ini.

<sup>30</sup> Dalam ketentuan pasal 2 UU No. 49 Tahun 1960. anggota Panitia Urusan Piutang Negara terdiri dari pejabat DEPKEU dan Pejabat Pemerintah lainnya yang dianggap perlu. Untuk menjaga kebebasan hakim maka ditetapkanlah peraturan ini karena ada kemungkinan PUPN suatu saat akan menjadi pihak di depan pengadilan.

<sup>31</sup> Praktek Perangkapan jabatan relatif jarang terjadi karena pasal 17 UU No. 7 Tahun 1989 populer dikalangan para hakim, jabatan hakim cukup banyak menyita perhatian mereka para hakim lebih memilih berkonsentrasi untuk lebih *all out* sebagai hakim, hal ini merupakan perwujudan tanggung jawab, dedikasi serta komitmen mereka untuk mengeabdikan bagi terwujudnya penegakkan hukum dan keadilan.

<sup>32</sup> Pasal 3 PP No. 13 tahun 1993 Tentang larangan Perangkapan Jabatan hakim Agung dan Hakim.



diberhentikan sementara,<sup>33</sup> Majelis Kehormatan Hakim memberikan pertimbangan, pendapat dan saran mengenai pembelaan diri Hakim kepada Menteri serta Ketua Mahkamah Agung.<sup>34</sup> Untuk menjamin obyektifitas, maka usul pemberhentian Hakim didasarkan kepada kesepakatan Menteri dengan Ketua Mahkamah Agung. Sesuai dengan makna yang digariskan dalam penjelasan umum butir 6 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, maka kesepakatan tersebut diambil dalam forum konsultasi Mahkamah Agung dengan Departemen.

Dalam hal pemberhentian sementara, maka tenggang waktunya adalah dua kali enam bulan sebagaimana yang berlaku untuk Hakim Agung. Apabila Hakim yang diberhentikan sementara tersebut ternyata tidak terbukti melakukan perbuatan yang mengakibatkan pemberhentian sementara, maka yang bersangkutan dikembalikan dalam jabatan semula dan diberikan hak-hak kepegawaian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

### **Mewujudkan Hakim yang Bebas dan Tidak Memihak**

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya di negara yang mendasarkan diri atas hukum (*rechstaat*) akan membawa konsekuensi pemberian kemandirian penuh terhadap kekuasaan kehakiman. Kemandirian kekuasaan kehakiman menjadi syarat yang tidak bisa dipisahkan bahkan sangat diperlukan bagi negara hukum Indonesia. Eksistensi kemandirian hukum ini terlihat jelas dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan kekuasaan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum RI. Oleh karenanya hakim sebagai personil pelaksana kekuasaan kehakiman perlu mendapat perhatian khusus dalam mewujudkan cita-cita hukum yang berkeadilan, bebas dan tidak memihak.

Wujud upaya-upaya diatas adalah hakim diberikan pagar atau rambu-rambu yang berupa peraturan-peraturan khusus yang membatasi wewenang utamanya, hakim menjadi tembok pertahanan terakhir dalam penegakan hukum, tumpuan rasa keadilan masyarakat. Hakim haruslah seorang yang mempunyai komitmen kuat, sehingga dapat mencurahkan segala fikirannya kepada permasalahan-permasalahan hukum yang dihadapinya. Hakim hanya memihak pada kepentingan hukum tidak pada kepentingan lain diluar jabatan hakim karena jabatan hakim

<sup>33</sup> Hakim yang dikenakan Pemberhentian sementara dari jabatannya tidak memperoleh tunjangan jabatan, misalnya dikarenakan adanya perintah penangkapan yang diikuti dengan penahanan. Lihat, Pasal 18 PP Nomor 26 Tahun 1991.

<sup>34</sup> Lihat. Penjelasan PP Nomor 26 Tahun 1991

membawa konsekuensi kepada orang yang menjabatnya untuk menyingkirkan kepentingan diluar kepentingan hukum dan bebas dari kecenderungan yang merendahkan jabatannya.

Secara psikologis, di dalam diri manusia terdapat tiga kecenderungan (*tendenz*),<sup>35</sup> *Pertama*: Kecenderungan Individualis (*tendenz individualis*), dimana dalam kecenderungan ini setiap orang mempunyai kecenderungan bereksistensi untuk memperjuangkan kepentingan pribadinya masing-masing di atas kepentingan orang lain, bila kecenderungan ini dibiarkan maka yang muncul adalah persaingan antar individu dan tiap orang menganggap kepentingan individu adalah hal yang paling bernilai. *Kedua*: Kecenderungan Kolektif (*tendenz collectif*), yaitu kecenderungan untuk membaurkan diri dengan orang lain, dalam kecenderungan ini masing-masing orang lebih suka berbuat sesuai dengan apa yang diharapkan oleh orang lain atau oleh masyarakat secara keseluruhan, kecenderungan ini menunjukan bahwa kepentingan bersama adalah hal yang paling penting di dalam hidup. *Ketiga*: Kecenderungan untuk berlaku tertib sehingga kepentingan masing-masing pihak dapat terpenuhi di dalam kehidupan bersama dalam masyarakat (*orde tendenz*). Dalam kecenderungan ini orang lebih suka untuk mengatur individu yang satu diantara individu-individu yang lainnya dengan maksud supaya terjadi keseimbangan antar kepentingan dan tidak terdapat pertentangan atau konflik antar individu, sehingga yang terjadi adalah terciptanya kesesuaian kepentingan. Jadi pada kecenderungan ini hal yang terpenting adalah damai, ketertiban di dalam masyarakat menjadi faktor penting artinya di dalam kecenderungan.

Seorang hakim hendaknya orang yang mempunyai *orde tendenz* yang menonjol dibanding dengan kecenderungan-kecenderungan lainnya, dengan kecenderungan ini hakim akan mencintai keseimbangan antar kepentingan sehingga hakim akan berusaha maksimal untuk berlaku adil terhadap pihak-pihak yang bersengketa, dimana masing-masing pihak mempunyai kepentingan yang bertentangan, hakim berada pada kepentingan mengatur masing masing pihak agar tercipta keseimbangan kepentingan antar keduanya. Kepribadian hakim banyak ditentukan oleh pendidikan, akhlak, motivasi, kecenderungan dan kesadaran akan kewajiban serta haknya sebagai hakim. Motif seorang menjadi hakim dan bekerja sebagai hakim banyak mempengaruhi perilaku hakim dalam melaksanakan tugasnya.

<sup>35</sup> E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta : Kanisius, 1995, h. 113

Ada dan tidaknya iman seseorang memberikan pula corak dan jenis motif seseorang.<sup>36</sup> Tujuan pengabdian menjadi motif yang menentukan dalam mempengaruhi sikapnya, dengan motif ini seorang hakim akan menegakkan hukum dengan obyektif, jujur serta konsisten. Motif dan kecenderungan hakim mempengaruhi perilakunya, perilaku hakim akan mempengaruhi kualitas produk hukum yang dihasilkannya. Jika motif hakim telah tumbuh menjadi *achievement motivation*, maka itu berarti motif pribadi, motif sosial dan motif agama telah terpadu dan terarah dengan baik dalam berbagai keadaan, dengan demikian maka mutu hakim akan semakin berkualitas dan mampu menegakan hukum, keadilan dan kebenaran dengan aktifitasnya yang produktif, efektif dan efisien.

Untuk dapat membentuk hakim yang berkualitas maka diperlukan pengawasan dan pembinaan yang konsisten, termasuk didalamnya adalah proses rekrutmen calon hakim yang ketat sehingga akan mendapatkan hakim yang ideal baik kemampuannya maupun ketangguhan moralitasnya. Selain itu hakim juga memerlukan norma-norma untuk berbuat (*norma agendi*),<sup>37</sup> agar hakim memiliki aturan tersendiri yang harus ditaati dan berlaku tertib sesuai dengan batasan-batasan tugas dan wewenang yang diberikannya.

Termasuk di dalamnya adalah norma-norma dimana hakim tidak diperkenankan untuk melakukan praktek perangkapan jabatan, dengan norma ini maka diharapkan akan terbentuk hakim yang tidak memihak karena konsentrasi pikiran, tenaga dan waktu hanya tercurah secara penuh terhadap profesinya yaitu sebagai hakim. Selain itu hakim juga terhindar dari kemungkinan menjadi salah satu pihak yang berperkara karena jabatan yang ia rangkap. Hakim hanya berpihak kepada kepentingan hukum dan keadilan. Larangan perangkapan jabatan hakim selaras dengan cita-cita ini.

Dengan larangan ini pula para hakim dalam menghadapi suatu perkara yang dihadapinya tetap dalam posisinya yang netral, posisi inilah yang harus dijaga oleh setiap hakim dalam menangani pihak-pihak yang berperkara, sehingga hakim terhindar dari sikap untuk condong terhadap salah satu pihak. Hakim bebas menentukan keputusan sesuai dengan kebenaran yang diyakininya. Bila hakim memiliki jabatan lain selain sebagai hakim maka pada suatu saat jika jabatan tersebut harus menghadapi pihak lain karena suatu sengketa maka hakim tersebut tidak lagi memiliki posisi yang netral, disatu pihak ia adalah hakim,

<sup>36</sup> M. Idris Ramulyo, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: IND-HILL,Co, 1989, h. 155.

<sup>37</sup> *Ibid.*, h. 113

namun dipihak lain ia juga harus bertanggung jawab dengan jabatannya. Dengan posisi yang ganda ini, tidak memungkinkan hakim tersebut memutuskan perkara dengan baik. Ia harus menghadapi dua kepentingan yang berbeda dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan.

Posisi ganda yang dilakukan hakim berpengaruh terhadap kebebasan hakim dalam menangani perkara. Hakim memiliki kepentingan untuk menyelesaikan perkara dengan seadil-adilnya sehingga ia harus memiliki posisi yang bisa diterima oleh dua pihak yang berperkara. Sebagai contoh hakim tidak bisa bertindak sebagaimana seorang penasehat hukum dengan mengajari, memberikan nasehat hukum salah satu pihak dalam menghadapi perkara untuk menghadapi dakwaan atau sebaliknya bagaimana menyiapkan tuntutan hukum pada pihak lain. Hakim tidak pula diperkenankan seperti wali pengampu sehingga bertindak sebagai orang yang bertanggungjawab memberikan keterangan atas nama orang yang diampunya. Bila hakim melakukan hal-hal sebagaimana diatas maka hakim tidak lagi memiliki posisi yang seharusnya yakni tidak menjadi bagian dari dua pihak yang berperkara.

Keadaan dimana hakim menjadi salah satu pihak atau berperan serta pada satu pihak sebagaimana disebutkan diatas bisa terjadi bila hakim tidak dibatasi ruang geraknya, hakim dibatasi ruang geraknya bukan berarti mengurangi kebebasannya, tetapi sebaliknya hal ini dilakukan untuk menjaga kebebasan hakim dalam menentukan keputusannya, tanpa terikat oleh kepentingan lain. Dengan kata lain aturan ini dibentuk sebagai upaya preventif terhadap hal-hal yang dapat mengganggu kebebasan hakim dalam menghadapi perkara.

### **Asas Kebebasan Hakim sebagai Asas Hukum**

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 terdapat asas umum pada lingkungan Peradilan Agama. Asas-asas ini merupakan fundamen dan pedoman umum dalam melaksanakan penerapan seluruh jiwa dan semangat undang-undang tersebut, dan dapat dikatakan sebagai karakter yang melekat pada keseluruhan rumusan pasal-pasal didalam UU tersebut. Asas-asas hukum tersebut adalah:

*asas personalitas keislaman, asas wajib mendamaikan, asas sederhana, cepat dan biaya ringan, asas persidangan terbuka untuk umum, asas legalitas dan asas aktif memberi bantuan, asas kebebasan.<sup>38</sup>*

<sup>38</sup> Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998, h. 151.

*Asas Personalitas Keislaman* adalah yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, hanya bagi mereka yang beragama Islam, asas ini tercermin dalam dalam ketentuan pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, bahwa pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam.<sup>39</sup>

*Asas Wajib Mendamaikan*, asas ini merupakan asas umum dalam perkara perdata, dalam Islam konsep ini dikenal dengan *Islah*, yaitu kewajiban bagi hakim untuk mendamaikan kedua belah pihak asas ini tercermin dalam pasal 65 dan pasal 82 dalam kasus perceraian, bahwa perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Kemudian dalam pasal 82 ayat (4), bahwa selama perkara belum diputuskan, usaha untuk mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.<sup>40</sup>

*Asas sederhana, cepat, dan biaya ringan*. Asas ini meliputi tiga aspek yaitu sederhana, berhubungan dengan prosedur penerimaan sampai penyelesaian perkara. Cepat, berhubungan dengan alokasi waktu yang sesingkat mungkin. Biaya ringan, berhubungan dengan keterjangkauan biaya perkara dengan pencari keadilan. Asas ini tercermin dalam ketentuan pasal 57 ayat (3), bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.<sup>41</sup>

*Asas persidangan terbuka untuk umum*, asas ini mengandung pengertian bahwa setiap pemeriksaan yang berlangsung dalam sidang pengadilan membolehkan kepada siapa saja untuk menghadiri dan menyaksikan persidangan. Asas ini mencerminkan sifat sidang dalam suasana keterbukaan. Asas ini tercermin dalam pasal 59 ayat (1), bahwa sidang pemeriksaan perkara adalah terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup.<sup>42</sup>

*Asas legalitas*, maksudnya semua tindakan yang dilakukakan berdasarkan berdasarkan hukum. Asas menunjukkan pengakuan tentang otoritas dan supremasi hukum. Peradilan dalam melaksanakan tugas segala tindakanya dilakukan menurut

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*, h. 153.

<sup>41</sup> *Ibid.*, h. 154

<sup>42</sup> *Ibid.*, h. 155

ketentuan hukum. Asas ini tercermin dalam ketentuan pasal 5 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970, bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.<sup>43</sup>

*Asas aktif memberi bantuan*, bahwa hakim dalam memimpin persidangan, bersifat aktif dan bertindak hanya sebagai fasilitator. Asas ini tercermin dalam pasal 58 ayat (2), bahwa pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.<sup>44</sup> *Asas kebebasan*. Asas ini melekat pada diri hakim, yakni hakim haruslah diliputi oleh suasana yang membebaskan dirinya dalam memutuskan perkara. Hakim harus bebas dari pengaruh dari dalam maupun dalam dirinya.

Bila dikaitkan dengan dengan isi dari ketentuan dari pasal 17 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, asas kebebasan hakim menjadi nafas dari pasal ini. Karena pasal 17 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 bertalian erat dengan peraturan yang mengikat hakim. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan kekuasaan negara yang bebas dari campur tangan kekuasaan negara lainya dan pihak luar.

Kebebasan ini merupakan amanat dari pasal 24 dan 25 UUD 1945, dalam penjelasan pada kedua pasal tersebut: Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Ketentuan tersebut dipertegas dengan pasal 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang berbunyi; Kekuasaan Kehakiman adalah Kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Ketentuan-ketentuan tersebut diatas menunjukkan hakim dan pengadilan pada umumnya merupakan pejabat dan organ dari badan yang melaksanakan sebagian dari kekuasaan negara yaitu kekuasaan kehakiman. Hakim adalah hakim negara bukan hakim milik dari golongan tertentu, sehingga ketika hakim berhadapan dengan kasus yang melibatkan orang atau badan tertentu posisi hakim tetap pada tempatnya yakni memutuskan perkara demi menegakkan hukum dan keadilan tanpa pandang bulu, terbebas dari ikatan-ikatan lain yang dapat menjadi sebab terpengaruhnya fungsi kehakiman yang dimilikinya.

<sup>43</sup> *Ibid.*, h. 156

<sup>44</sup> *Ibid.*

Dari pengertian tersebut maka hakim dituntut memiliki integritas pribadi yang kuat untuk dapat menggunakan kebebasannya sebagai pejabat pelaksana kekuasaan kehakiman. Dengan adanya norma-norma ini juga diharapkan hakim dalam posisi yang selalu terjaga (*protected*) dari sentuhan-sentuhan kepentingan lain baik kepentingan pemerintah, kepentingan bisnis, kepentingan politik maupun kepentingan lain diluar kepentingan hukum, campur tangan kepentingan lain juga dapat diminimalisir dan dicegah agar hakim selalu pada posisinya yang tepat tanpa terkooptasi, berani mengambil keputusan dan bebas dari pengaruh, baik dari dalam maupun dari luar dirinya.

- **Analisa Larangan Perangkapan Jabatan Hakim terhadap Kedudukan Hukum**

Dalam hukum tidak ada ketentuan yang mengatur tentang hakim yang memiliki jabatan lain diluar jabatan sebagai hakim, Namun demikian seperti yang telah diuraikan dimuka dalam lintasan sejarah Islam ditemukan adanya catatan tentang lapangan yang menjadi tugas dan wewenang hakim, dimana hakim oleh penguasa atau oleh pihak yang mengangkatnya telah ditentukan jabatannya, jabatan yang diemban hakim terkadang lebih dari satu, jika hanya disebutkan bahwa wewenangnya adalah menangani satu urusan, maka hakim tersebut hanya menangani apa yang menjadi wewenangnya saja dan ia tidak boleh menangani hal lain yang bukan menjadi wewenangnya. Dalam keadaan tertentu penguasa juga mengangkat hakim untuk menangani urusan lebih dari satu urusan sehingga ia memiliki jabatan atau tugas ganda. Dengan demikian jabatan hakim ketentuannya mengalami perubahan sesuai dengan kebutuhan dan situasi tertentu yang dihadapi oleh suatu pemerintahan.

Kemudian bagaimana halnya dengan kedudukan hukum pasal 17 Undang-Undang No. Tahun 1989 bahwa hakim tidak diperkenankan untuk merangkap jabatan, padahal tidak ada ketentuan yang mengaturnya? Tujuan umum pembentukan hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan-kebutuhannya, baik maslahat yang bersifat pokok (*martabât ad-darûriyyât*), sekunder (*martabât hajjiyât*) maupun kebutuhan tambahan (*martabât tahsînât*). Para ulama ahli fiqh sepakat bahwa ajaran yang dibawa oleh Islam mengandung maslahat yang nyata.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, t.tp., Dar Al-Fikr, t.t., h. 112

Jadi setiap hukum syara' tidak ada tujuan lain kecuali salah satu dari upaya pemenuhan terhadap kebutuhan-kebutuhan manusia tersebut, dimana dengan terpenuhinya kebutuhan ketiga kebutuhan tersebut maka kemaslahatan manusia dapat terwujud.<sup>46</sup> Diantara ketiga unsur diatas yang paling sesuai dengan pembahasan penyusun adalah unsur maslahat yang pertama, dimana berbagai maslahat tersebut tidak akan terealisasi tanpa terpenuhinya tingkatan ini. Maslahat pokok yang akan diwujudkan melalui hukum-hukum Islam dan ditetapkan berdasarkan nas-nas agama adalah maslahat yang mengacu kepada pemeliharaan terhadap lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, harta akal dan keturunan. Tanpa pemeliharaan terhadap lima hal ini tidak akan tercapai kehidupan manusia yang luhur dengan sempurna.

Bila hal ini dikaitkan dengan kedudukan seorang hakim yang memiliki pengaruh luas di tengah masyarakat, jika hakim baik, masyarakatnyapun akan baik, sebaliknya bila hakim tak dapat melaksanakan tugasnya dengan baik maka hakim ini akan membawa masyarakat dalam suasana yang rusak, oleh karena itu orang-orang yang menjabatnya haruslah memiliki integritas pribadi yang baik, dinilai dari segi akhlak dan moralnya. Hakim wajib untuk selalu mencari kebenaran, sehingga dia harus dijauhkan dari segala sesuatu yang mengganggu pikirannya. Keadaan hakim seperti ini tidak akan terwujud begitu saja tanpa ada upaya-upaya yang dapat memberikan suasana kondusif bagi hakim dalam menjalankan tugasnya dengan baik.

Penguasa sebagai pihak yang paling berkompeten dalam segala urusan untuk mewujudkan kemaslahatan diantara manusia dalam segala aspek, wajib mengadakan peradilan yang dapat menyelesaikan perselisihan di antara umat, karena peradilan ini menjadi bagian penting dalam upaya mewujudkan masyarakat yang aman, tertib dan tunduk terhadap hukum-hukum yang telah ditetapkan. Hukum di dalam masyarakat harus dijalankan dan ditegakkan, oleh karena itu lembaganya harus ada dan dilegitimasi oleh negara sebagai lembaga yang memiliki dasar konstitusi kuat dan berakar dari kebutuhan menciptakan masyarakat yang berkeadilan.

Dari sisi lain dapat juga diperhatikan tentang kedudukan pemerintah sebagai pengatur masyarakat. Sejarah pemerintahan Islam menjelaskan bahwa khalifah atau kepala negara tidak berpangku tangan, dan ketinggalan untuk membuat

<sup>46</sup> 'Abdul Wahhab Khallāf, *'Ilm Usūl al-Fiqh*, Cet. 7, t.tp: Maktabah ad-Da'wah al-Islāmiyyah, t.t., h. 197.



perundang-undangan baik langsung dari al-Qur'an dan as-Sunnah maupun dengan ijtihad, bila kemaslahatan umum memang menghendaki demikian. Dengan demikian ketentuan pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan yang mengatur hakim untuk tidak merangkap jabatan adalah benar adanya, karena hakim tidak meniadakan seseorang untuk menjabat jabatan lain, tetapi mengatur seseorang agar dalam kondisi tertentu terhindar dari hal-hal yang dapat merusak. Dengan demikian maka kemaslahatan manusia dapat lestari dan terpelihara. Hukum Islam datang untuk menjadi rahmat bagi manusia bahkan bagi segenap alam. Dan tidaklah hakim berujud rahmat melainkan apabila hukum Islam benar-benar mewujudkan kemaslahatan dan kebahagiaan bagi manusia.<sup>47</sup>

Pihak yang paling berkompeten dan memiliki kedudukan membuat peraturan untuk mewujudkan kemaslahatan orang banyak adalah para pemimpin dalam hal ini adalah pemerintah, mereka mendapat kepercayaan dari untuk membuat segala upaya untuk melayani, dan mengatur masyarakat. Termasuk di dalamnya adalah yang menyangkut peradilan dalam hal ini adalah para hakimnya. Dengan melihat asas hukum serta alasan dalam pasal 17 UU Nomor 7 tahun 1989, bila dihubungkan dengan kedudukan hakim sebagai pelaksana fungsi kehakiman yang mempunyai pengaruh luas di kalangan masyarakat, nampaklah bahwa tujuan pelarangan hakim untuk merangkap tugas dan profesi lain upaya dalam mencegah terjadinya kemelut kepentingan yang nantinya akan mempengaruhi wibawa serta kualitas keputusan yang dihasilkan oleh seorang hakim, sehingga hakim harus bebas dari pengaruh-pengaruh di luar dirinya baik yang bersifat pasti terjadi maupun yang mungkin terjadi.

Dengan kata lain tujuan dari undang-undang tersebut adalah untuk menghindari kemungkinan terciptanya keputusan yang tidak obyektif karena terpengaruh oleh kepentingan-kepentingan lain di luar kepentingan hukum dan keadilan. Dengan pelarangan ini maka secara langsung telah menutup pintu kearah sesuatu yang bersifat mudarat yakni rusaknya obyektifitas keputusan yang dihasilkan oleh hakim akibat adanya tarik menarik kepentingan dalam dirinya akibat praktek perangkapan jabatan yang dilakukannya. Hal ini penting untuk dilakukan agar tujuan peradilan tetap terjaga dengan baik

Maksud diturunkan syari'at Islam adalah untuk mendatangkan manfaat kepada manusia dan menolak mafsadat dalam kehidupan manusia, kedua hal itu

<sup>47</sup> Hasbi ash-Shiddiqy, *Falsafah Hukum Islam*, cet. 5, Jakarta: Bulan Bintang, 1998, h. 178

tidaklah dapat diperoleh kecuali melalui sebab-sebab yang menyampaikan kita kepadanya. Maka kita diharuskan mengerjakan sebab-sebab itu karena sebab-sebab itulah yang menyampaikan kita kepada maksud. Dengan pengertian yang mendalam, kita dapat menetapkan bahwa perbuatan yang menyampaikan kita kepada kemaslahatan kita dituntut untuk mengerjakannya, sedangkan pekerjaan perbuatan yang menyampaikan kita pada kerusakan atau kemafsadatan, kita dilarang untuk mengerjakannya. Karena tidaklah dapat diterimakalau syara' mengerjakan kita mengerjakan perbuatan yang dapat menyebabkan kita sampai kepada perbuatan yang dilarang.<sup>48</sup>

Dalam Islam bentuk hukum seperti yang terkandung dalam alasan pelarangan hakim untuk melakukan perangkapan jabatan dapat didasarkan pada konsep *sadd az-zari'ah*.<sup>49</sup> *Sadd az-zari'ah* Merupakan salah satu sumber dari sumber hukum Islam. Secara Etimologi kata *سد الذريعة* terdiri dari kata-kata *سد* yang berarti menutup,<sup>50</sup> dan *الذريعة* yang artinya jalan, wasilah.<sup>51</sup> Agar perbuatan kemafsadatan tidak terwujud atau sejauh mungkin dapat dihindari, maka media yang mengantarkannya harus ditiadakan atau dilarang untuk dilakukan, meniadakan atau menutup jalan yang menuju kepada perbuatan yang dilarang itulah yang disebut dengan *sadd az-zari'ah*, sehingga kemaslahatan yang akan dipelihara akan dapat diwujudkan.

Syara' di dalam mencegah kamafsadatan tidaklah membatasi pencegahannya pada perbuatan-perbuatan yang menyampaikan kepada mafsadah dengan sendirinya, bahkan melarang segala wasilah yang mungkin menyampaikan kita kepada mafsadah dengan tidak langsung, walaupun perbuatan tersebut mubah dan tidak ada mafsadatnya.<sup>52</sup> Dengan landasan *sadd az-zari'ah* ini maka, akibat dari satu perbuatan yang menjadi media atau jalan yang dianggap dapat mengantarkan atau membawa kepada kemafsadatan bisa dihilangkan sehingga tertutup sama sekali,<sup>53</sup> adapun tujuan yang ingin dicapai adalah kemaslahatan dan terhindar dari kemungkinan berbuat kerusakan dan maksiat.

<sup>48</sup> Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah....*, h. 321.

<sup>49</sup> Diantara ulama-ulama yang memakai landasan *sadd az-zari'ah* ini adalah ulama dikalangan mazhab Hanafiyyah, Syafi'iyah dan Syi'ah

<sup>50</sup> Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Hidakarya Agung, 1990, h. 165.

<sup>51</sup> *Ibid.*, h. 134.

<sup>52</sup> Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah....*, h. 322.

<sup>53</sup> Kemudharatan yang akan timbul selain bisa dilihat dari sisi akibat suatu perbuatan dapat pula dilihat dari niat atau motivasi yang mendorong seseorang untuk melakukan perbuatan sebagai *wasilah* menuju kemudharatan tersebut, baik yang bertujuan halal maupun haram. Bila motivasinya mengandung tujuan yang tidak sejalan dengan dengan tujuan islam, maka perbuatan tersebut dilarang. Ulama Syafi'iyah dan Hanafiyyah mengatakan bahwa dalam suatu prbuatan yang dilihat dan diukur adalaah akadnya, bukan dari niat. Lihat: Nasroen Haroen, *Ushul*, h. 170.

Demikian juga bagi seorang hakim, kedudukan sekaligus tugas terhormat disandang oleh hakim, kemaslahatan orang banyak tergantung pada dirinya. Apabila seorang hakim memiliki jabatan lain dan dari sisi akibat dengan jabatan itu dimungkinkan akan terjadi kemudharatan yang dapat menimpa manusia maka hal ini harus dicegah dengan melarang hakim untuk melakukan perangkapan jabatan, karena akan berakibat terjadinya kemungkinan penyelewengan yang bertujuan untuk kepentingan lain. Hal ini jelas akan menurunkan kedudukan hakim di masyarakat.

Kepentingan hakim untuk menyelesaikan hukum dengan adil adalah kepentingan utamanya. Untuk itu hakim harus berusaha menyelesaikan perkara sesuai dengan pedoman-pedoman hukum yang ditentukan, selain itu hakim dalam proses menyelesaikan perkara harus memperlakukan kedua belah pihak yang berperkara dengan seimbang dalam segala hal, sehingga ia harus mempunyai posisi yang bisa diterima oleh kedua belah pihak yang sedang mereka perselisihkan. Posisi netral dan bisa diterima oleh kedua belah pihak ini akan sulit diwujudkan ketika jabatan yang ia rangkap menjadi salah satu pihak dari orang-orang yang berperkara dalam proses pengadilan. Sebagai contoh, seorang hakim yang memiliki jabatan sebagai sebagai salah satu komisaris disuatu perusahaan dan perusahaan tersebut digugat oleh pihak lain karena diduga melakukan pelanggaran tertentu misalnya melanggar perjanjian kontrak kerja dengan karyawannya. Dalam kasus ini hakim tersebut akan menemui kesulitan untuk mendudukan dirinya dalam kasus tersebut, di sisi lain sebagai hakim dan dilain pihak ia membela kepentingan jabatan di perusahaan yang sedang berhadapan dengan tuntutan karyawan perusahaan, kecenderungan-kecenderungan perbuatan yang dilakukan hakim untuk memenangkan perkara pihak perusahaan tempat ia menjabat sebagai komisaris diduga akan terjadi. Hakim akan kesulitan untuk menangani perkara dengan obyektif dan tidak memiliki kecenderungan dengan salah satu pihak. Akibat dari hal tersebut adalah produk hukum yang dikeluarkannya, bila obyektifitas sudah rusak maka produk hukum yang dihasilkan pun tidak akan mencerminkan keadilan. Tidak berbeda pula ketika hakim merangkap jabatan-jabatan yang lainnya sebagaimana tersebut dalam undang-undang tersebut.

Kemungkinan lain akibat praktek perangkapan jabatan adalah terabaikanya tugas yang mestinya memerlukan perhatian penuh dari dirinya baik dari segi waktu, tenaga maupun fikiranya, bila ini terjadi maka secara langsung atau tidak akan mempengaruhi mobilitas dan kualitas keputusan hakim. Berpokok

pikiran bahwa kebebasan hakim ini. Maka hakim harus dijauhkan dari perbuatan yang dapat mengakibatkan hakim terikat dan mengurangi kebebasannya. Dengan demikian, maka pelarangan rangkap jabatan hakim adalah menjadi salah satu upaya untuk mewujudkan hakim untuk mewujudkan pokok pikiran tersebut. Ketentuan dalam undang-undang ini sudah selaras dengan hukum Islam yang menghendaki terjadinya kemaslahatan diantara manusia dan dijauhkan dari kemungkinan mafsadat yang akan terjadi.

Lain daripada itu untuk mewujudkan seorang hakim yang ideal selain harus dipagari dengan norma-norma yang mengikatnya maka mereka masih perlu selalu meningkatkan mental dan moralitasnya karena dengan mental yang kuat dan moral yang tinggi sangat diperlukan dalam diri seorang hakim, dengan adanya undang-undang yang melarang hakim untuk merangkap jabatan diharapkan bisa menjadi bagian penting dari upaya pembentukan mental dan moralitas yang demikian. Ia harus lebih dahulu ta'at kepada hukum yang mengikatnya sebelum ia menjadi penegak hukum dimasyarakat. Lebih daripada itu sebagai muslim yang mengemban tugas kehakiman. Hakim khususnya hakim agama semestinya segala tindakan yang diambil adalah dapat dipertanggung jawabkan.

## **KESIMPULAN**

Tafsir hukum yang terkandung dalam dalam pasal 17 Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah asas kebebasan hakim dimana asas ini menjadi pokok pikiran yang mendasari pembentukan hukum ini. Dengan asas ini pula hakim memiliki kemampuan untuk melindungi kekuasaannya sendiri, terutama bila ia dihadapkan dengan lembaga eksekutif atau struktur-struktur lain. Kemampuan untuk menghindarkan diri dari pengaruh pihak-pihak lain ini juga tidak bisa dilepaskan dari personal-personal hakim itu sendiri, karakter-karakter hakim yang memiliki kemandirian yang tinggi akan menunjang terbentuknya kekuasaan kehakiman yang memiliki kebebasan sebagaimana di atas.

Salah satu cara untuk mewujudkan cita hakim yang memiliki kebebasan dan terhindar dari pertimbangan pertimbangan subyektif dalam menjalankan tugas yudisial ini adalah dengan melarang hakim untuk memiliki jabatan lain diluar sebagai hakim. Ketentuan-ketantuan dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah bagian dari upaya preventif (pencegahan) dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat hakim agar tidak merangkap

jabatan. Karena dimungkinkan jabatan tersebut akan membawa hakim menjadi bagian dari perkara yang ia tangani di pengadilan.

Ketentuan dalam pasal 17 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tidak bertentangan dengan hukum Islam karena ketentuan tersebut menjadi bagian dari upaya untuk mencegah terhadap munculnya kemafsadatan yang akan terjadi terhadap masyarakat, terutama dalam dunia peradilan. Tegaknya hukum ditengah masyarakat Hakim menjadi faktor penentu baik dan buruknya citra peradilan oleh karena itu hakim harus memiliki aturan tertentu yang dapat membawanya untuk bekerja dengan baik. Untuk menjaga kemaslahatan manusia maka upaya-upaya untuk mewujudkannya harus diupayakan diantaranya adalah dengan menutup jalan yang dapat membawa kerusakan, dengan cara melarang perbuatan yang dapat mengantarkan seseorang terjerumus dalam perbuatan yang membawa maksiat. Jadi maksud dari larangan tersebut bukan membatasi seseorang hakim untuk memiliki jabatan lain tetapi mengatur hakim agar berfungsi secara maksimal dan terbebas dari pengaruh-pengaruh dari dalam dan dari luar dirinya dengan demikian hakim akan terjaga dalam kedudukan yang semestinya.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- 'Abdul Wahhab Khallâf, t.t. *'Ilm Usûl al-Fiqh*, Cet. 7, t.tp: Maktabah ad-Da'wah al-Islâmiyyah,
- Benny K. Harman, 1997, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jakarta: Elsam
- Cik Hasan Bisri, 1998, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta : Kanisius
- Hasbi ash-Shiddiqy, 1998, *Falsafah Hukum Islam*, cet. 5, Jakarta: Bulan Bintang
- Inu Kencana Syafi'ie, 1994, *Ilmu Pemerintahan dan al-Qur'an*, Jakarta: Bumi Aksara
- Ismail Saleh, 1989, *Pembinaan serial: Apa yang Saya Alami*, Jakarta: P.T. Intermasa
- M. Idris Ramulyo, 1989, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarata: IND-HILL,Co

- Mahmud Yunus, 1990, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Hidakarya Agung
- Muhammad Abu Zahrah, t.t., *Usul al-Fiqh*, t.tp., Dar Al-Fikr
- OK. Chairuddin, 1991, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika
- Paulus J.J. Sipayung, 1995, *Mencegah Pejabat Tata Usaha Negara Sebagai Tergugat dalam PTUN*, Jakarta: Departemen dalam Negeri bekerjasama dengan Yayasan Kajian dan Informasi Perundang-undangan Indonesia
- PP Nomor 13 tahun 1993 Tentang larangan Perangkapan Jabatan hakim Agung dan Hakim.
- PP Nomor 6 Tahun 1974 Tentang Pembatasan Kegiatan pegawai Negeri dalam Usaha Swasta.
- Soerjono Soekanto, 1983, *Bantuan Hukum suatu Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, Jakarta : UI Press
- Sudikno Mertokusumo, 1973, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undanganya di Indonesia Sejak 1942*, Jakarta: Gunung Agung
- Suhrawardi K. Lubis, 1997, *Etika Profesi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika
- Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Alinea pertama.
- Yan Pramudya Puspa, , t.t., *Kamus Hukum*, Semarang : CV. Aneka

# **Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual**

## ***Implementation of Chemical Castration Punishment For Sexual Offender***

**Nuzul Qur'aini Mardiya**

Pusat P4TIK Mahkamah Konstitusi RI  
Jl. Medan Merdeka Barat No 6 Jakarta Pusat 10110  
E-mail: nuzul\_qm@yahoo.com

Naskah diterima: 23/12/2016 revisi: 26/02/2017 disetujui: 03/03/2017

### **Abstrak**

Kejahatan kekerasan seksual di Indonesia mengalami peningkatan tiap tahunnya. Hukuman pidana bagi pelaku kekerasan seksual sebagaimana tercantum dalam KUHP dan UU Perlindungan Anak dianggap belum efektif sehingga Pemerintah menerbitkan UU Nomor 17 Tahun 2016 yang menerapkan pemberatan sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual diantaranya dengan memberlakukan kebiri secara kimiawi. Penerapan kebiri secara kimiawi ini menimbulkan pro kontra di masyarakat terkait efektifitasnya dan pemberlakuannya yang dianggap melanggar hak asasi manusia sebagaimana termuat dalam UUD 1945, Konvensi Internasional ICCPR dan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Namun, terlepas dari adanya pro kontra tersebut, seyogianya Pemerintah perlu menyiapkan sumber daya manusia, sarana prasarana, dan peraturan pelaksanaannya agar aturan ini dapat diberlakukan secara efektif, efisien, dan tepat sasaran guna mengurangi peningkatan jumlah kekerasan seksual dan timbulnya kejahatan yang berulang.

**Kata kunci** : kekerasan seksual, kebiri kimiawi, perlindungan HAM.

### **Abstract**

*Sexual offenders in Indonesia increased every year. Criminal punishment for the sexual offender as set forth in Penal Code and Children Protection Act is considered not effective so that the government had issued Law Number 17 Year 2016 that applied punishment for a sexual offender by imposing chemically castrated. Implementation of chemical castration raises pro and contra opinion in the society about its enactment effectiveness and also considered as a violation of human rights as is contained in 1945 Constitution, International Convention ICCPR and CAT which*

*it has already ratified by Indonesia, and Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights. Despite the presence of pro and contra opinion, the government should pay attention to the needs additional human resources, infrastructures to carries out this task, and regulations so this can be implemented effectively and efficiently in order to reduce numbers of sexual offenders.*

**Keywords:** *sexual offenders, chemical castration, and protection human rights.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Kejahatan kekerasan seksual (pemeriksaan)<sup>1</sup> yang tidak surut oleh perkembangan jaman, kemajuan teknologi, dan kemajuan pola pikir manusia, menjadi salah satu kejahatan yang sangat meresahkan masyarakat. Peristiwa yang terjadi medio April 2016 lalu, kejahatan kekerasan seksual disertai pembunuhan secara kolektif terhadap Yuyun<sup>2</sup> di Bengkulu dan Siti Aisyah<sup>3</sup> di Kalimantan Selatan membuat publik geram dan marah atas kejadian kejahatan kekerasan seksual berulang kali yang seakan tidak ada habisnya. Kejahatan kekerasan seksual merupakan salah satu bentuk kejahatan dalam masyarakat yang perkembangannya semakin beragam baik motif, sifat, bentuk, intensitas maupun modus operandinya. Sebagai suatu kenyataan sosial masalah kriminalitas ini tidak dapat dihindari dan memang selalu ada, sehingga menimbulkan keresahan karena kriminalitas dianggap sebagai suatu gangguan terhadap kesejahteraan masyarakat serta lingkungannya.

Kekerasan seksual adalah isu penting dan rumit dari seluruh peta kekerasan terhadap perempuan karena ada dimensi yang sangat khas bagi perempuan. Persoalan ketimpangan relasi kuasa antara pelaku dan korban adalah akar kekerasan seksual terhadap perempuan. Dalam kasus kekerasan seksual terhadap

<sup>1</sup> Komnas Perempuan mengenali 14 bentuk kekerasan seksual. Keempat belas jenis kekerasan seksual tersebut adalah (1) perkosaan; (2) pelecehan seksual; (3) eksploitasi seksual; (4) penyiksaan seksual; (5) perbudakan seksual; (6) intimidasi/serangan bemuansa seksual termasuk ancaman atau percobaan perkosaan; (7) prostitusi paksa; (8) pemaksaan kehamilan; (9) pemaksaan aborsi; (10) pemaksaan perkawinan; (11) perdagangan perempuan untuk tujuan seksual; (12) kontrol seksual termasuk pemaksaan busana dan kriminalisasi perempuan lewat aturan diskriminatif beralasan moralitas dan agama; (13) penghukuman tidak manusiawi dan bemuansa seksual; (14) praktik tradisi bemuansa seksual yang membahayakan atau mendiskriminasi perempuan. Keempat belas jenis kekerasan seksual ini bukanlah daftar final, karena ada kemungkinan sejumlah jenis kekerasan seksual yang belum kita kenali akibat keterbatasan informasi mengenainya. Seruan ini menghantarkan Komnas Perempuan untuk menemukan bentuk lain di tahun 2012 dari kekerasan seksual yang dihadapi perempuan, yaitu (15) pemaksaan kontrasepsi/sterilisasi (<http://www.komnasperempuan.go.id/wp-content/uploads/2013/12/Kekerasan-Seksual-Kenali-dan-Tangani.pdf>).

<sup>2</sup> Dilansir CNN Indonesia, sebanyak enam dari 14 pemeriksa Yuyun ternyata berstatus anak di bawah umur. Dua di antaranya tercatat sebagai siswa SMP, yakni S (16) dan EG (16). Sementara delapan pelaku lainnya sudah dewasa. Pelaku pemeriksaan dan pembunuh Yuyun telah beberapa kali menjalani sidang di pengadilan. Rata-rata pelaku pemeriksaan dan pembunuhan Yuyun dituntut dengan hukuman penjara 10 tahun (<http://www.idntimes.com/rizal/5-fakta-terbaru-mengejutkan-mengenai-kasus-yuyun>).

<sup>3</sup> Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kandangan, Kabupaten Hulu Sungai Selatan, Kalimantan Selatan, menjatuhkan vonis hukuman seumur hidup terhadap pelaku pemeriksaan dan kekerasan terhadap anak Siti Aisyah (7) tahun yang menyebabkan korbannya meninggal dunia. (<http://www.antaranews.com/berita/598145/pemeriksa-anak-hingga-meninggal-divonis-seumur-hidup>)



perempuan, ketimpangan relasi kuasa yang dimaksud adalah antara laki-laki dan perempuan. Ketimpangan diperparah ketika satu pihak (pelaku) memiliki kendali lebih terhadap korban. Kendali ini bisa berupa sumber daya, termasuk pengetahuan, ekonomi dan juga penerimaan masyarakat (status sosial/modalitas sosial). Termasuk pula kendali yang muncul dari bentuk hubungan patron-klien atau feodalisme, seperti antara orangtua-anak, majikan-buruh, guru-murid, tokoh masyarakat-warga dan kelompok bersenjata/aparat-penduduk sipil.

Meskipun kekerasan seksual terjadi secara berulang dan terus menerus, namun tidak banyak masyarakat yang memahami dan peka tentang persoalan ini. Kekerasan seksual seringkali dianggap sebagai kejahatan terhadap kesusilaan semata. Pandangan semacam ini bahkan didukung oleh negara melalui muatan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam KUHP kejahatan kekerasan seksual seperti perkosaan dianggap sebagai pelanggaran terhadap kesusilaan. Pengkategorian ini tidak saja mengurangi derajat perkosaan yang dilakukan, namun juga menciptakan pandangan bahwa kekerasan seksual adalah persoalan moralitas semata.

Di satu sisi, pemahaman sebagai masalah kesusilaan menyebabkan kekerasan seksual dipandang kurang penting dibandingkan dengan isu-isu kejahatan lainnya seperti pembunuhan ataupun penyiksaan. Padahal, pengalaman perempuan korban kekerasan seksual menunjukkan bahwa kekerasan seksual dapat menghancurkan seluruh integritas hidup korban sehingga ia merasa tidak mampu melanjutkan hidupnya lagi.<sup>4</sup>

Data Catahu 2016, Kekerasan Seksual yang terjadi di Ranah Personal, dari jumlah kasus sebesar 321.752, maka kekerasan seksual menempati peringkat dua, yaitu dalam bentuk perkosaan sebanyak 72% (2.399 kasus), dalam bentuk pencabulan sebanyak 18% (601 kasus), dan pelecehan seksual 5% (166 kasus). Ranah Publik, dari data sebanyak 31% (5.002 kasus) maka jenis kekerasan terhadap perempuan tertinggi adalah kekerasan seksual (61%); dan Ranah Negara (yang menjadi tanggung jawab) terdapat Kekerasan Seksual dalam HAM Masa Lalu, tes keperawanan di institusi pemerintah, dan lainnya. Pelaku Kekerasan Seksual adalah lintas usia, termasuk anak-anak jadi pelaku.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> <http://www.komnasperempuan.go.id/wp-content/uploads/2013/12/Kekerasan-Seksual-Kenali-dan-Tangani.pdf>

<sup>5</sup> <http://www.komnasperempuan.go.id/pernyataan-sikap-komnas-perempuan-atas-kasus-kekerasan-seksual-yy-di-bengkulu-dan-kejahatan-seksual-yang-memupus-hak-hidup-perempuan-korban/>.

Kekerasan, pelecehan<sup>6</sup>, dan eksploitasi seksual<sup>7</sup> yang merupakan salah satu bentuk kejahatan kekerasan, bukan hanya menimpa perempuan dewasa, namun juga perempuan yang tergolong di bawah umur (anak-anak). Kejahatan kekerasan seksual ini juga tidak hanya berlangsung di lingkungan perusahaan, perkantoran, atau di tempat-tempat tertentu yang memberikan peluang manusia berlainan jenis dapat saling berkomunikasi, namun juga dapat terjadi di lingkungan keluarga.

Istilah kekerasan seksual adalah perbuatan yang dapat dikategorikan hubungan dan tingkah laku seksual yang tidak wajar, sehingga menimbulkan kerugian dan akibat yang serius bagi para korban. Kekerasan seksual (pemeriksaan<sup>8</sup>) membawa dampak pada fisik dan psikis yang permanen dan berjangka panjang.

Sebagai respon atas banyaknya fenomena kekerasan seksual (pemeriksaan) terhadap anak-anak perempuan itulah, Presiden Joko Widodo pada 25 Mei 2016 lantas menandatangani Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 2016<sup>9</sup> tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. PERPU 1/2016 ini kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tanggal 9 November 2016 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut dengan UU 17/2016)<sup>10</sup>, yang mengatur pemberatan hukuman bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak yaitu hukuman pidana mati, seumur hidup, dan maksimal 20 tahun penjara serta pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku. Selanjutnya pelaku juga dapat dikenai tindakan berupa kebiru kimia dan pemasangan pendeteksi elektronik.

Tak lama setelah Perpu ditandatangani dan disahkan menjadi UU, muncul pro kontra di masyarakat atas pemberlakuan tindakan kebiru kimia bagi pelaku

<sup>6</sup> Tindakan bernuansa seksual yang disampaikan melalui kontak fisik maupun non fisik yang menasar pada bagian tubuh seksual atau seksualitas seseorang, termasuk dengan menggunakan siulan, main mata, komentar atau ucapan bernuansa seksual, mempertunjukan materi-materi pornografi dan keinginan seksual, colekan atau sentuhan di bagian tubuh, gerakan atau isyarat yang bersifat seksual sehingga mengakibatkan rasa tidak nyaman, tersinggung merasa direndahkan martabatnya, dan mungkin sampai menyebabkan masalah kesehatan dan keselamatan.

<sup>7</sup> Aksi atau percobaan penyalahgunaan kekuatan yang berbeda atau kepercayaan, untuk tujuan seksual termasuk tapi tidak terbatas pada memperoleh keuntungan dalam bentuk uang, sosial maupun politik dari eksploitasi seksual terhadap orang lain. Termasuk di dalamnya adalah tindakan mengiming-imingi perkawinan untuk memperoleh layanan seksual dari perempuan, yang kerap disebut oleh lembaga penyedia layanan bagi perempuan korban kekerasan sebagai kasus "ingkar janji". Iming-iming ini menggunakan cara pikir dalam masyarakat yang mengaitkan posisi perempuan dengan status perkawinannya sehingga perempuan merasa tidak memiliki daya tawar, kecuali dengan mengikuti kehendak pelaku, agar ia dinikahi.

<sup>8</sup> Serangan yang diarahkan pada bagian seksual dan seksualitas seseorang dengan menggunakan organ seksual (penis) ke organ seksual (vagina), anus atau mulut, atau dengan menggunakan bagian tubuh lainnya yang bukan organ seksual atau pun benda-benda lainnya. Serangan itu dilakukan dengan kekerasan, dengan ancaman kekerasan ataupun dengan pemaksaan sehingga mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, tekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang koersif, atau serangan atas seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan yang sesungguhnya. *Ibid.*

<sup>9</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 99, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5882.

<sup>10</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 237, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5946.

kejahatan seksual. Pihak yang mendukung pemberlakuan hukuman tambahan kebiru secara kimia menyetujui hal ini sebagai langkah pencegahan dan sebagai efek jera bagi pelaku yang mengulangi perbuatannya. Sedangkan pihak yang menolak pemberlakuan hukuman kebiru secara kimia dikarenakan Indonesia sebagai salah satu negara yang telah meratifikasi ICCPR dan CAT seharusnya tidak menerapkan hukuman yang bersifat mengamputasi dan membuat disfungsi organ manusia, dalam hal ini melanggar pemenuhan hak dasar manusia yakni hak untuk tidak disiksa dan hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabatnya sebagai manusia sebagaimana telah dijamin oleh UUD NRI 1945. Selain itu, pelaksanaan kebiru secara kimiawi juga harus memperhatikan aspek biaya tinggi dan adanya persetujuan (*informed consent*) dari pelaku kekerasan seksual atas tindakan kebiru kimiawi yang dilakukan padanya.

## **B. Perumusan Masalah**

Melalui tulisan ini, Penulis tertarik untuk mengetahui bagaimana penerapan hukuman kebiru kimia bagi pelaku kejahatan kekerasan seksual pasca terbitnya UU 17/2016.

# **II. PEMBAHASAN**

## **A. Penegakan Hukum Pelaku Kekerasan Seksual**

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menerapkan sanksi (hukuman) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal. Bahkan, pada bagian akhir mayoritas produk perundang-undangan hampir selalu dicantumkan sub bab tentang “ketentuan pidana”.<sup>11</sup> Dalam beberapa Pasal di KUHP mengatur tentang pemberian sanksi pidana terhadap pelaku tindak kekerasan seksual. Tindak kekerasan seksual adalah tindakan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.

Penanggulangan tindak kekerasan seksual dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu penanggulangan dengan menggunakan jalur hukum (*penal*) dan penanggulangan di luar jalur hukum (*non penal*). Dalam hal penanggulangan

<sup>11</sup> Barda Arif Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2005), h. 67

dengan jalur hukum, maka ada kebijakan-kebijakan hukum dalam hal pemberian sanksi pidana terhadap mereka yang melakukan tindak kekerasan seksual. Dalam KUHP, beberapa Pasal mengatur mengenai pemberian sanksi (hukuman) pidana diantaranya Pasal 287, Pasal 288, Pasal 291, Pasal 292, Pasal 294, serta Pasal 298.

Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan menurut Mr. M.H Tirtaamidjaja, dengan kekerasan dimaksudkan, setiap perbuatan yang dilakukan dengan kekuatan badan yang agak hebat. Pasal 89 KUHP memperluas pengertian “kekerasan” yakni membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya, disamakan dengan melakukan kekerasan.<sup>12</sup>

Seiring dengan perkembangan zaman, aturan KUHP dalam memberikan sanksi (hukuman) tidak dapat memberikan efek jera sehingga masih banyak anak-anak yang menjadi korban tindak kekerasan seksual. Oleh karenanya pembuat undang-undang membuat suatu aturan khusus yang berfungsi untuk melindungi anak-anak terhadap kekerasan-kekerasan yang dialaminya baik merupakan kekerasan fisik, kekerasan psikis dan kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82 UU 17/2016. Aturan perundang-undangan ini merupakan formulasi dari KUHP yang dalam hal ini memberikan sanksi (hukuman) pidana terhadap pelaku yang lebih diperberat dari aturan yang diatur dalam KUHP, yakni hukuman pidana mati, seumur hidup, dan maksimal 20 tahun penjara serta pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku. Selanjutnya pelaku juga dapat dikenai tindakan berupa kebiru kimia dan pemasangan pendeteksi elektronik.

## **B. Implementasi UU 17/2016**

### **1. Sejarah dan praktek kebiru**

Sepanjang sejarah peradaban manusia, kebiru dilakukan dengan berbagai tujuan. Victor T Cheney dalam *A Brief History of Castration 2<sup>nd</sup> Edition*, 2006, menyatakan, kebiru sudah dilakukan di Mediterania Timur pada 8.000-9.000 tahun lalu. Tujuannya, agar ternak betina lebih banyak dibandingkan yang jantan. Tak ada catatan pasti kapan kebiru dilakukan pada manusia. Namun, di Mesir, pada 2.600 sebelum Masehi (SM), budak yang dikebiru berharga lebih tinggi karena dianggap lebih rajin dan patuh kepada majikannya. Tindakan serupa ditemukan pada budak di Yunani sekitar 500 SM, penjaga harem raja di Persia, serta bendahara dan sejumlah pejabat kekaisaran Tiongkok.

<sup>12</sup> Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 52.

Di era modern, tujuan pegebirian lebih beragam, mulai dari usaha mendapat suara soprano pada anak laki-laki di Italia hingga upaya menghindarkan perbuatan tak bermoral di beberapa agama. Kebiri juga dilakukan untuk mengurangi orang dengan gangguan fisik dan mental serta populasi kelompok tertentu. Secara historis pegebirian kimia telah dipaksakan pada berbagai kelompok seperti homoseksual, transgender, pemerkosa dan pedofil sering dengan imbalan pengurangan hukuman.

Ada dua macam kebiri yang diterapkan di berbagai negara, yaitu kebiri fisik dan kebiri kimia. Kebiri fisik seperti yang diterapkan di Republik Ceko dan Jerman, dilakukan dengan cara mengamputasi testis pelaku pedofili sehingga membuat pelaku kekurangan hormon testosteron yang mempengaruhi dorongan seksualnya.

Sementara itu kebiri kimia, berbeda dengan kebiri fisik, tidak dilakukan dengan mengamputasi testis. Pihak eksekutor akan memasukkan zat kimia antiandrogen yang dapat memperlemah hormon testosteron. Caranya bisa lewat pil ataupun suntikan. Bila hormon testosteron melemah, maka kemampuan ereksi, libido, atau hasrat seksual seseorang akan berkurang bahkan hilang sama sekali.

Pengaruh kebiri kimia ini tak berlangsung permanen. Jika pemberian cairan dihentikan, libido dan kemampuan ereksi akan kembali berfungsi. Beberapa jenis obat yang banyak digunakan adalah *medroxyprogesterone acetate* (MPA) dan *cyproterone acetate* (CPA).<sup>13</sup> Pengaruh obat ini ada dalam rentang 40 jam hingga 3 bulan. Dorongan seksual atau gairah seksual dipengaruhi oleh beberapa faktor. Salah satu faktor terpenting ialah hormon testosteron.

Beberapa negara telah menerapkan Undang-Undang yang mengatur tentang kebiri yaitu Denmark (1929), Swedia (1944), Finlandia (1970), Norwegia (1977), Polandia (2009), Amerika Serikat yaitu negara bagian California (1996) dan beberapa negara bagian lainnya, Argentina (2010), Australia, Israel, Selandia Baru, Korea Selatan (2011), dan Rusia (2011), Moldova (2012), dan Estonia (2012).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> *Medroxyprogesterone acetate* (MPA), yang dikenal dengan nama merek dagang *Clinovir*, *Cyprin*, *Depo-Provera* dan *Hystron*, adalah obat hormonal yang jamak digunakan untuk kebiri kimiawi di Amerika Serikat. *Cyproterone acetate* (CPA) dikenal dengan nama *Androcur*, *Cyprone*, *Cyprostat* dan *Dianette*, digunakan di Kanada, Inggris, dan Jerman. (file:///C:/Users/198306292010122001.MKRI/Downloads/83-E\_Pitula\_-\_Neuroethics-FinalPaper.pdf)

<sup>14</sup> <http://mckinneylaw.iu.edu/ihr/pdf/vol5p87.pdf> dan <http://media.iyaa.com/article/2016/05/10-negara-terapkan-hukuman-kebiri-untuk-penjahat-seksual-3441985.html>.

Hukuman kebiru kimia berupa suntik antiandrogen, diketahui mempunyai dampak negatif yaitu mempercepat penuaan tubuh. Cairan antiandrogen yang disuntikkan ke dalam tubuh mengurangi kerapatan massa tulang sehingga tulang keropos dan memperbesar risiko patah tulang. Obat itu juga mengurangi massa otot dan meningkatkan lemak yang menaikkan risiko penyakit jantung dan pembuluh darah.

Di Rusia prosedur pelaksanaan kebiru kimia dilakukan setelah pengadilan meminta laporan psikiater forensik untuk menindaklanjuti langkah medis terhadap si pelaku. Kemudian pengadilan akan menyuntikkan zat *depoprovera* yang berisi progesteron sintetis ke dalam tubuh si pesakitan. Dengan menyuntikkan lebih banyak hormon wanita ke tubuh pria maka ini akan menurunkan hasrat seksual. Setelah menjalani kebiru kimia, pelaku kejahatan pedofilia akan menjalani hukuman kurungan. Mereka baru bisa mengajukan bebas bersyarat setelah menjalani 80 persen masa hukuman. Hukuman kebiru yang berlaku di Rusia wajib dilakukan oleh setiap pelaku yang dinyatakan bersalah oleh pengadilan.<sup>15</sup>

Di Korea Selatan, Pemerintah menggunakan metode kebiru kimia hanya jika para ahli kesehatan memberi hasil pemeriksaan bahwa pelaku kejahatan seksual cenderung akan mengulangi perbuatannya<sup>16</sup>. Prosedur kebiru kimia akan dilakukan setelah ada diagnosis dari psikiater, baru pihak kejaksaan akan melakukan proses kebiru.

Di semua negara yang menerapkan hukum kebiru, pemerkosa yang diberi hukuman pemberatan (kebiru) tetap menjalani hukuman kurungan badan sesuai Undang-Undang yang berlaku. Meskipun beberapa Negara Eropa tersebut di atas sudah memasukkan pasal hukuman atau tindakan kebiru dalam hukum pidananya, namun hukum acara yang mengatur mekanisme penerapan pasal tersebut mengalami kesulitan, karena sebelum dilaksanakan terlebih

<sup>15</sup> <http://jateng.tribunnews.com/2016/05/17/apa-itu-hukum-kebiru-dan-apa-bedanya-kebiru-fisik-dan-kebiru-kimiawi-ini-berjelasanya?page=3>

<sup>16</sup> Hukuman kebiru kimia pertama kali diperkenalkan tahun 2011 di Korea Selatan untuk pelaku kejahatan seksual. Tahun 2013, Pengadilan Distrik Daejeon mengajukan banding di Mahkamah Konstitusi untuk hukuman kebiru yang menurut mereka melanggar HAM. Banding dimantahkan dalam voting yang berjumlah 6 hakim menyatakan pro dan 3 orang menolak. Mahkamah Konstitusi menyatakan kebiru yang dilakukan menggunakan bahan kimia untuk memanipulasi hormon demi menekan hasrat seksual pelaku telah sesuai dengan konstitusi, sedangkan hakim yang menolak hukuman kebiru dikarenakan permasalahan hukuman ini timbul ketika efek samping dari hukuman ini belum teruji dan terverifikasi secara klinis. Pengadilan Daejeon akan menerapkan kebiru terhadap dua pelaku perkosaan dan pelecehan seksual. Pelaku bernama Kim Seon-yong, divonis tujuh tahun menjalani kebiru kimia, ditambah dengan 80 jam terapi seks dan pendidikan selama masa tahanan 17 tahun yang diterimanya. Kim awalnya divonis penjara 15 tahun pada 2012 untuk kasus perkosaan. Hukumannya ditambah setelah dia kembali melakukan pelecehan seksual ketika kabur dari rumah sakit saat menjalani perawatan pendengaran. Pelaku kejahatan seksual lainnya bernama Yim yang kasusnya menjadi pemicu banding ke MK Korsel dijatuhi kebiru kimia selama lima tahun saat menjalani hukuman lima tahun penjara. Dia divonis bui pada tahun 2013 setelah melakukan kejahatan seksual terhadap anak di bawah umur (<http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20160205000817> dan <http://www.cnnindonesia.com/internasional/20160207115904-113-109388/untuk-pertama-kalinya-korsel-kebiru-pelaku-perkosaan/>).

dahulu dilakukan diagnosa, karena tidak semua pelaku harus dikebiri, tetapi harus dicek dan diagnosa lebih dahulu kesehatan dan implikasi medisnya.

Aturan pidana di negara Eropa mensyaratkan adanya usia minimum untuk penerapan hukuman kebiri fisik atau kimiawi, usia yang disyaratkan untuk menjalani prosedur ini berkisar 14 – 21 tahun dimana pelaku yang akan menjalani prosedur pun tidak boleh dipaksa untuk menjalaninya ataupun diberikan pilihan apabila tidak menjalani prosedur kebiri akan menjalani hukuman penjara yang lebih lama.

Negara bagian California merupakan negara bagian AS pertama yang memberlakukan hukuman kebiri secara kimiawi bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak. Hukuman kebiri di California diterapkan sejak tahun 1996. Sedangkan di negara bagian Florida, hukuman kebiri diberlakukan sejak tahun 1997. Negara bagian lainnya ialah Georgia, Iowa, Louisiana, Montana, Oregon, Texas dan Wisconsin.

Di beberapa negara bagian tersebut, hukuman kebiri kimia bisa dilakukan tergantung pada keputusan pengadilan, untuk tindak pidana pertama. Namun untuk tindak pidana kedua, hukuman kebiri diberlakukan secara paksa kepada pelaku kejahatan seksual. Negara Bagian Amerika Serikat seperti Louisiana dan Iowa telah mengadopsi kebiri sebagai bagian dari *treatment* dan bukan *punishment*. Di Amerika Serikat sendiri telah menjadi debat panjang tentang kebiri ini sejak tahun 1980 bahkan jauh di era sebelumnya. Penyuntikan cairan kimia kepada pelaku kejahatan seksual anak dalam bentuk *medroxyprogesterone acetate* (MPA) diyakini akan menurunkan level testosteron yang berimplikasi pada menurunnya hasrat seksual. Namun pemberian MPA pada pelaku kejahatan seksual anak ditolak oleh *The Food and Drug Administration*, alasan yang dikemukakan oleh FDA adalah untuk mengurangi hasrat seksual ini, maka pelaku kejahatan seksual anak harus disuntik *chemical castration* dengan dosis 500 miligram dan diberikan setiap minggu dalam jangka waktu tertentu hingga mengakibatkan pelaku impoten. Menurut institusi ini, tidak perlu membuat pelaku kejahatan seksual anak impoten, disamping itu, suntikan MPA ini dapat mengakibatkan terganggunya fungsi organ reproduksi pada pelaku disamping itu juga akan menimbulkan problem yang lebih serius yang sulit diprediksi sebagai implikasi dari suntikan MPA ini.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> "...numerous MPA side effects, which includes: "increased appetite, weight gain of fifteen to twenty pounds, fatigue, mental depression,

Para pengkritik hukuman kebiri menyatakan bila proses kebiri telah melanggar hak asasi manusia, dan efek samping yang didapatkan adalah penderitaan yang menyakitkan dan untuk jangka waktu panjang yakni salah satunya osteoporosis. John Stinneford, seorang profesor hukum yang berasal dari Universitas Florida menyatakan, “subjek dari kebiri kimiawi akan mengalami proses yang disebutnya ‘melumpuhkan organ’ dan dapat disebut sebagai suatu penyiksaan. Dalam tulisan yang sama, dia menyatakan bila kebiri kimiawi adalah tindakan yang kejam dan merupakan hukuman yang tidak biasa, karena melanggar Amandemen Ke-8 dari Konstitusi Amerika Serikat.<sup>18</sup>

Putusan Pengadilan menyatakan *treatment* kebiri diberlakukan bagi pelaku kejahatan seksual anak yang paling serius dan memiliki kecenderungan untuk mengulangi kejahatannya. Persyaratan untuk memberikan *treatment* ini pun sangatlah ketat, karena ternyata hasil penelitian medis menemukan efek samping atas *treatment* ini diantaranya menimbulkan ketagihan/kecanduan, migran, sakit kepala yang berkepanjangan dan bahkan dapat menimbulkan diabetes.

## b. Tantangan Implementasi UU 17/2016

Laporan *World Rape Statistic* Tahun 2012 menunjukkan bahwa hukuman mati atau hukuman kebiri bagi pelaku perkosaan di berbagai negara di dunia tidak efektif menimbulkan efek jera. Tidak ada bukti yang menjamin bahwa penggunaan kebiri kimia telah mengurangi jumlah kekerasan terhadap perempuan dan anak.

Seiring dengan peradaban HAM, kebiri kimia diterapkan hanya sebagai bentuk pengobatan medis yang bersifat sukarela dan harus disetujui pelaku tindakan kekerasan seksual, dimana pelaku bersedia untuk melakukan hal tersebut berdasarkan analisis dan rekomendasi para ahli medis. Hal inilah yang saat ini masih diterapkan di Inggris, Jerman, Australia, Denmark, dan Swedia.

Penerapan kebiri kimia sebagai penghukuman adalah pelanggaran HAM. Penolakan dari organisasi-organisasi HAM pada dasarnya bersandar

---

*hyperglycemia, impotence, abnormal sperm, lowered ejaculatory volume, insomnia, nightmares, dyspnea (difficulty in breathing), hot and cold flashes, loss of body hair, nausea, leg cramps, irregular gall bladder function, diverticulitis, aggravation of migraine, hypogonadism, elevation of the blood pressure, hypertension, phlebitis, diabetic sequelae, thrombosis (leading to heart attack), and shrinkage of the prostate and seminal vessels* (L.H. Spalding. (1998). “Florida’s 1997 Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages.” *Florida State Law Review*. 25: 117-139 dan <http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4070-mpa-a-the-chemical-castration-of-sex-offenders>.

<sup>18</sup> The Eighth Amendment to the U.S. Constitution reads: “Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.” (<http://www.opposingviews.com/i/world/law-south-korea-permits-chemical-castration-sex-offenders> dan [https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth_amendment)).



pada beberapa alasan yaitu; *Pertama*, hukuman kebiri tidak dibenarkan dalam sistem hukum pidana nasional atau tujuan pemidanaan yang dianut oleh sistem hukum Indonesia. *Kedua*, hukuman kebiri melanggar Hak Asasi Manusia sebagaimana tertuang di berbagai konvensi internasional yang telah diratifikasi dalam hukum nasional kita diantaranya Kovenan Hak Sipil dan Politik (Kovenan Hak Sipil/ICCPR), Konvensi Anti Penyiksaan (CAT), dan juga Konvensi Hak Anak (CRC), penghukuman badan, dalam bentuk apapun harus dimaknai sebagai bentuk penyiksaan dan perbuatan merendahkan martabat manusia, terlebih apabila ditujukan untuk pembalasan dengan alasan utama efek jera yang diragukan secara ilmiah. Dan *ketiga*, segala bentuk kekerasan pada anak, termasuk kekerasan seksual, pada dasarnya merupakan manifestasi atau operasionalisasi hasrat menguasai, mengontrol dan mendominasi terhadap anak, dengan demikian, hukum kebiri tidak menysasar akar permasalahan kekerasan terhadap anak. Karena itu, organisasi-organisasi HAM tersebut meminta agar pemerintah berfokus pada kepentingan anak secara komprehensif, dalam hal ini sebagai korban, negara harus memastikan korban mendapatkan perlindungan serta akses pada pemulihan fisik dan mental, maupun tindakan lainnya yang menitikberatkan pada kepentingan anak korban.

Menakar efektivitas tindakan intervensi dengan memberikan suntikan kimiawi *medroxyprogesterone acetate* (MPA) (Amerika Serikat) atau *Cyproterone acetate* (CPA) (Eropa, misalnya *Androcur*) terhadap pelaku kejahatan seksual tidak bisa serta-merta digeneralisasi dari satu kondisi ke kondisi yang lain. Faktor-faktor yang berkaitan dengan metodologi dari satu riset tertentu perlu diperhatikan sedemikian ketatnya sebelum menyimpulkan satu tindakan tertentu efektif menurunkan tingkat residivitas pelaku kejahatan seksual. Kastrasi memang dapat menurunkan dorongan seksual pada pelaku kejahatan seksual, namun demikian jika dilakukan pengebirian dengan penghilangan testis, maka akan menghilangkan organ secara permanen. Di samping itu walaupun akan turun secara drastis dorongan seksualnya, masih dapat kembali apabila suntikan kimia *treatment* dihentikan, karena masih adanya faktor-faktor psikologis yang dapat menimbulkan kembali dorongan seksual. Pengebirian juga dapat menimbulkan kemungkinan pelaku menjadi lebih agresif karena faktor psikologis dan sosial, perasaan negatif, seperti sakit hati, marah, dan dendam, sudah terbentuk sejak pelaku merasakan

viktimisasi pada dirinya. Walaupun secara medis memberi dampak penurunan dorongan seksual, namun harus dikaji secara mendalam, dampak sosial dan psikologis pada pelaku yang dikebiri sehingga diperlukan pendampingan psikologis dan sosial terhadap pelaku selama dan setelah menjalani masa hukumannya.<sup>19</sup> Kesulitan menemukan faktor pencetus dan *treatment* yang tepat terhadap pelaku kejahatan seksual adalah kesulitan metodologis yang harus menerapkan desain eksperimental. Sampel hanya terbatas pada pelaku yang sedang menjalani hukuman. Guna memberlakukan suatu hukuman pemberatan untuk pelaku kejahatan seksual dan sekaligus memberikan perlindungan masyarakat, tidak boleh hanya didasari oleh pertimbangan emosional, *common sense*, pencitraan, melayani tuntutan publik yang lebih banyak merupakan pertimbangan emosional. Bagi ilmuwan, praktisi tenaga kesehatan, dan aparaturnya penegak hukum setiap pertimbangan atau rekomendasi haruslah didasarkan pertimbangan ilmiah yang ditandai adanya kesesuaian antara gagasan dengan fakta dan sekaligus merupakan pelaksanaan amanah konsitusi yakni melindungi dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Di Indonesia, penerapan untuk kebiri secara kimiawi tercantum dalam UU 17/2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No 23/2002 tentang Perlindungan Anak yang telah disahkan menjadi undang-undang pada tanggal 9 November 2016. Adapun perubahan yang dilakukan dalam UU No 17/2016 sebagai berikut:

#### Ketentuan Pasal 81

1. *Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah);*
2. *Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain;*
3. *Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu*

<sup>19</sup> <http://serendip.brynmawr.edu/exchange/serendipupdate/chemical-castration-benefits-and-disadvantages-intrinsic-injecting-male-pedophiliacs->

- orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1);*
4. *Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D;*
  5. *Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pelaku dipidana mati, seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun;*
  6. *Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku;*
  7. *Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik;*
  8. *Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan;*
  9. *Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak.*

Selain itu, di antara Pasal 81 dan Pasal 82 disisipkan 1 (satu) pasal yakni Pasal 81A yang berbunyi sebagai berikut:

1. *Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (7) dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok;*
2. *Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan;*
3. *Pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi;*
4. *Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan dan rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.*

Selain itu ketentuan Pasal 82 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

1. *Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah);*

2. *Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1);*
3. *Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E;*
4. *Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1);*
5. *Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku;*
6. *Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan alat pendeteksi elektronik;*
7. *Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan;*
8. *Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku Anak.*

Di antara Pasal 82 dan Pasal 83, menurut UU 17/2016, disisipkan 1 (satu) pasal yakni Pasal 82A yang berbunyi sebagai berikut:

1. *Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (6) dilaksanakan selama dan/atau setelah terpidana menjalani pidana pokok;*
2. *Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan;*
3. *Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan diatur dengan Peraturan Pemerintah.*

Disahkannya UU 17/2016 yang bermula dari diterbitkannya PERPU 1/2016 dilatarbelakangi meningkatnya angka kekerasan seksual terhadap anak secara signifikan dan dikhawatirkan membahayakan jiwa dan tumbuh kembang anak, selain itu juga mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Sanksi pidana

yang dijatuhkan bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak belum memberikan efek jera dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak.

Terkait penerapan tindakan kebiru kimia dalam UU Nomor 17/2016 muncul pendapat berbeda dinyatakan oleh para tenaga medis. Menurut Ketua Bagian Andrologi dan Seksologi Fakultas Kedokteran Universitas Udayana, Denpasar, Wimpie Pangkahila<sup>20</sup>, pada era modern, kebiru memang tak lagi dilakukan dengan membuang testis, tetapi secara kimia. Prosesnya bisa melalui pemberian pil ataupun suntikan hormon anti-androgen. Kebiru secara kimiawi dapat merusak bahkan menggerogoti fungsi organ, yakni pengecilan fungsi otot, osteoporosis, mengurangi jumlah sel darah merah, dan mengganggu fungsi organ kognitif lainnya. Menurutnya, sejauh ini tidak ada data yang mendukung apabila penerapan kebiru secara kimiawi bisa memberi efek jera lebih dari hukuman yang ada.

Menurut Dr. Arry Rodjani, SpU<sup>21</sup>, seorang urolog, biaya untuk menyediakan suntikan kebiru kimiawi sebesar Rp. 700.000,00 – Rp. 1.000.000,00 untuk sekali pemakaian, dan efek suntikannya dapat bertahan dari 1 – 3 bulan. Menurutnya, biaya tersebut mahal dan tidak efektif.

Selain itu dari Ikatan Dokter Indonesia (IDI) juga menyatakan penolakannya menjadi eksekutor hukuman kebiru bagi pelaku kejahatan seksual kepada anak-anak. Hal ini menurut IDI dikarenakan pelaksanaan hukuman kebiru oleh dokter dianggap melanggar Sumpah Dokter dan Kode Etik Kedokteran Indonesia.<sup>22</sup>

Selanjutnya, dalam peraturan perundang-undangan juga diatur mengenai larangan penerapan hukuman yang melanggar hak asasi manusia. Seperti yang diatur pada Pasal 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998<sup>23</sup> tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia) menyatakan:

*“Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture<sup>24</sup> as defined in article 1, when*

<sup>20</sup> <http://m.news.viva.co.id/news/read/783180-ahli-tidak-ada-data-kalau-kebiru-beri-efek-jera-pemerksa> dan <http://health.kompas.com/read/2016/05/25/200500123/ini.efek.hukuman.kebiru.kimiawi.pada.tubuh>

<sup>21</sup> <http://forumkeadilan.co/hukum/10-alasan-hukuman-kebiru-tidak-efektif-bagi-pelaku-kejahatan-seks/>

<sup>22</sup> [http://www.antarane.ws/berita/566611/wapres-menghormati-keputusan-idi-tolak-eksekusi-kebiru?utm\\_source=related\\_news&utm\\_medium=related&utm\\_campaign=news](http://www.antarane.ws/berita/566611/wapres-menghormati-keputusan-idi-tolak-eksekusi-kebiru?utm_source=related_news&utm_medium=related&utm_campaign=news)

<sup>23</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3783.

<sup>24</sup> *The term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed*

*such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.*

Terjemahan bebas menurut Penulis bahwa setiap negara di wilayah yurisdiksinya berkewajiban untuk mencegah segala bentuk kekejaman, perlakuan tidak manusiawi, dan segala bentuk perlakuan atau penghukuman yang dikategorikan sebagai bentuk penyiksaan sebagaimana tercantum dalam definisi Pasal 1.

Senada dengan aturan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998, Pasal 7 dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik)<sup>25</sup> menyatakan:

*“Tidak seorang pun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Pada khususnya, tidak seorang pun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas.”*

Indonesia selaku negara yang telah meratifikasi ICCPR dan CAT, memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi ketentuan larangan untuk tindakan penyiksaan, perlakuan yang tidak manusiawi, serta segala bentuk perlakuan dan sanksi yang merendahkan martabat manusia. Apabila Indonesia menerapkan sanksi kebiri secara kimiawi dan tanpa adanya persetujuan yang diberikan secara bebas oleh pelaku kejahatan kekerasan seksual maka hal demikian dianggap telah melanggar kewajiban yang tertera dalam dokumen ICCPR dan CAT.

Kebiri secara kimiawi juga telah melanggar hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam UUD NRI 1945 terutama Pasal 28G ayat (1)<sup>26</sup> dan ayat (2)<sup>27</sup> serta Pasal 28I ayat (1)<sup>28</sup>.

---

*or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.*

<sup>25</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558.

<sup>26</sup> Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

<sup>27</sup> Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

<sup>28</sup> Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Selain itu, hukuman kebiri juga melanggar Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia<sup>29</sup> yang menyatakan:

*“setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya”.*

Diantara pro dan kontra tentang pelaksanaan kebiri kimiawi yang melanggar hak asasi manusia dan pertimbangan medis, pengesahan UU 17/2016 tentunya telah melalui serangkaian pertimbangan yang matang. Selanjutnya, hal yang masih perlu dijelaskan dalam pelaksanaan kebiri kimiawi adalah persetujuan dari pelaku kekerasan seksual atas tindakan yang diambil. Pelaku haruslah diinformasikan secara tepat dan menyeluruh atas konsekuensi dan efek kebiri kimiawi untuk kemudian memberikan persetujuannya tanpa adanya sedikit pun paksaan akan adanya pengaruh terhadap pembebasan dirinya dari hukuman penjara. Dan yang terpenting adalah pemeriksaan kesehatan secara menyeluruh sebelum dan sesudah pelaksanaan kebiri kimiawi dan faktor biaya yang cukup besar bagi penyediaan obat-obatan untuk melaksanakan kebiri kimiawi.

Penerapan kebiri kimiawi tentunya telah mempertimbangkan aspek ‘perlindungan’ untuk tetap dapat hidup normal di tengah masyarakat, di lain pihak hal ini juga dapat meningkatkan perlindungan kepada masyarakat. Pelaksanaan kebiri kimiawi harus dilaksanakan secara bertanggungjawab dan sesuai etika medis yang baik. Bila kita mengharapkan pelaku kejahatan seksual dapat menunjukkan penghormatan dan penghargaannya terhadap orang lain, maka seyogianya dalam pelaksanaan kebiri kimiawi kita juga harus dapat melaksanakannya dengan rasa penghormatan atas harkat dan martabat manusia yang sama.

Pemerintah perlu memperkuat upaya-upaya pencegahan dan memberikan pemberatan hukuman bagi pelaku kejahatan kekerasan seksual yang berulang, menyiapkan aturan pelaksana teknis pelaksanaan hukuman tambahan kebiri secara kimiawi, sarana prasarana, sumberdaya manusia baik tenaga kesehatan dan psikolog yang mendampingi pelaku yang akan menjalani prosedur kebiri kimiawi, dan anggaran untuk melaksanakan kebiri kimiawi secara berkesinambungan. Pemantauan putusan pengadilan untuk mengawal pelaksanaan kebiri secara kimiawi dengan berkoordinasi antar kementerian yang bertanggungjawab di

<sup>29</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

bidang hukum, sosial, dan kesehatan agar tujuan pemidanaan tersebut menjadi tepat sasaran yakni mencegah kejahatan kekerasan seksual berulang dan membuat efek jera para pelakunya.

## **KESIMPULAN**

Kejahatan kekerasan seksual di Indonesia mengalami peningkatan tiap tahunnya. Hukuman pidana bagi pelaku kekerasan seksual sebagaimana tercantum dalam KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Anak dianggap belum efektif sehingga Pemerintah mengesahkan PERPU No 1/2016 menjadi UU 17/2016 yang menerapkan pemberatan hukuman bagi pelaku kejahatan kekerasan seksual diantaranya dengan memberlakukan kebiru secara kimiawi. Penerapan kebiru secara kimiawi ini menimbulkan pro kontra di masyarakat terkait efektifitasnya dan pemberlakuannya yang dianggap melanggar hak asasi manusia sebagaimana termuat dalam UUD 1945, Konvensi Internasional ICCPR dan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia, dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Namun, terlepas dari adanya pro kontra tersebut, seyogianya Pemerintah perlu menyiapkan sumber daya manusia, sarana prasarana, dan peraturan pelaksanaannya agar aturan ini dapat diberlakukan secara efektif, efisien, dan tepat sasaran guna mengurangi peningkatan jumlah kekerasan seksual dan mencegah kejahatan yang berulang.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis merekomendasikan bahwa pemberlakuan hukuman kebiru kimia ini tampaknya dianggap sebagai jawaban atas tingginya tuntutan publik atas penghukuman yang berat bagi para pelakunya. Padahal, nyata bahwa aturan hukum pidana dan perlindungan anak yang ada selama ini tidak pernah diberlakukan secara optimal. Pendekatan hukum bukanlah satu-satunya cara untuk menghentikan tindakan kejahatan kekerasan seksual terhadap anak dan perempuan. Pemberlakuan suatu kebijakan haruslah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sosiologis masyarakat mencakup upaya-upaya pembenahan sistem peradilan, memperbaiki cara pandang patriarki dan merasa dominan atas perempuan dan anak-anak serta kebijakan keberpihakan bagi korban berupa pelayanan dan pemulihan yang efektif. Hukum kebiru kimia tentu tidak bisa jadi solusi tunggal untuk mengatasi permasalahan kejahatan kekerasan seksual. Perlu ada kesadaran dan kerjasama masyarakat dan pemerintah untuk menemukan akar permasalahan dan penanganan yang tepat untuk menangani kejahatan kekerasan seksual.



## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU DAN JURNAL

- Marpaung, Leden, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996).
- Nawawi, Barda Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2005).
- Florida State Law Review Number 25, *Florida's 1997 Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages*.
- Unicef, *Effective Strategies to Combat Sexual Violence Against Women and Children: A Background Analysis*.

### WEBSITE

- <http://www.komnasperempuan.go.id/wp-content/uploads/2013/12/Kekerasan-Seksual-Kenali-dan-Tangani.pdf>
- <http://www.komnasperempuan.go.id/pernyataan-sikap-komnas-perempuan-atas-kasus-kekerasan-seksual-yy-di-bengkulu-dan-kejahatan-seksual-yang-memupus-hak-hidup-perempuan-korban/>
- <http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2016/03/Menguji-Eforia-Kebiri.pdf>
- [file:///C:/Users/198306292010122001.MKRI/Downloads/83-E.\\_Pitula\\_-\\_NeuroethicsFinalPaper.pdf](file:///C:/Users/198306292010122001.MKRI/Downloads/83-E._Pitula_-_NeuroethicsFinalPaper.pdf)
- <http://mckinneylaw.iu.edu/ihlr/pdf/vol5p87.pdf>
- <http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4070-mpa-a-the-chemical-castration-of-sex-offenders>.
- <http://www.opposingviews.com/i/world/law-south-korea-permits-chemical-castration-sex-offenders>
- [https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth_amendment)
- <http://serendip.brynmawr.edu/exchange/serendipupdate/chemical-castration-benefits-and-disadvantages-intrinsic-injecting-male-pedophiliacs->
- <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20160205000817>
- <http://www.idntimes.com/rizal/5-fakta-terbaru-mengejutkan-mengenai-kasus-yuyun>
- <http://www.antaraneews.com/berita/598145/pemerksa-anak-hingga-meninggal-divonis-seumur-hidup>

<http://m.news.viva.co.id/news/read/783180-ahli-tidak-ada-data-kalau-kebiri-beri-efek-jera-pemerksa>

<http://health.kompas.com/read/2016/05/25/200500123/ini.efek.hukuman.kebiri.kimiawi.pada.tubuh>

<http://forumkeadilan.co/hukum/10-alasan-hukuman-kebiri-tidak-efektif-bagi-pelaku-kejahatan-seks/>

[http://www.antaranews.com/berita/566611/wapres-menghormati-keputusan-idi-tolak-eksekusi-kebiri?utm\\_source=related\\_news&utm\\_medium=related&utm\\_campaign=news](http://www.antaranews.com/berita/566611/wapres-menghormati-keputusan-idi-tolak-eksekusi-kebiri?utm_source=related_news&utm_medium=related&utm_campaign=news)

<http://media.iyaa.com/article/2016/05/10-negara-terapkan-hukuman-kebiri-untuk-penjahat-seksual-3441985.html>

<http://jateng.tribunnews.com/2016/05/17/apa-itu-hukum-kebiri-dan-apa-bedanya-kebiri-fisik-dan-kebiri-kimiawi-ini-penjasannya?page=3>

<http://www.cnnindonesia.com/internasional/20160207115904-113-109388/untuk-pertama-kalinya-korsel-kebiri-pelaku-perkosaan/>

<http://news.detik.com/berita/3049998/komisi-viii-dpr-pemerintah-perlu-kaji-detail-hukuman-kebiri-paedofil>

## **PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 237, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5946).

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 99, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5882).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235).

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3783).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886).

## **Biodata**

**Fatkhurohman**, Dosen Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang.

**Nalom Kurniawan**, Peneliti Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

**Bisariyadi**, Peneliti Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi. Email: bee.sars@gmail.com

**Ibnu Sina Chandranegara**, Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Dosen Tetap di bawah Departemen Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, dan Hukum Internasional, Sekretaris Majelis Hukum dan HAM PP Muhammadiyah, Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Anggota Asosiasi Pengajar HTN-HAN, Email : Ibnusinach@gmail.com

**Luthfi Widagdo Eddyono**, Peneliti Mahkamah Konstitusi. Mendapatkan pendidikan sarjana hukum internasional Universitas Gadjah Mada (2005) dan master hukum tata negara Universitas Indonesia (2009). Pada Tahun 2015, terpilih menjadi Asia Young Leader for Democracy oleh Taiwan Foundation for Democracy. Pernah magang dan riset di High Court of Australia dan Federal Court of Australia dalam program Indonesia-Australia Legal Development Facility (IALDF) pada tahun 2009 dan mengikuti Legislative Fellows Program yang diadakan United States of America (USA) Department of State dan American Council of Young Political Leaders (ACYPL) di Washington DC dan negara bagian Washington pada tahun 2010. Email: luthfi\_we@yahoo.com.

**Muhammad Insa Ansari**, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala tahun 2002 dan Magister Hukum (M.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2005. Pada awal September 2014 hingga sekarang sedang mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

**Prim Haryadi**, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Jalan Ampera Raya No. 133, Ragunan, Jakarta Selatan, 12550. Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Andalas Padang Tahun 2014.

**Rachmad Safa'at**, Penulis adalah Dosen Pengajar Mata Kuliah Hukum Lingkungan dan Sumber Daya Alam Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Saat ini menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Periode 2015-2019. Doktor Ilmu Hukum pada program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Aktif dalam kegiatan advokasi dan penyelesaian sengketa di luar peradilan.

**Indah Dwi Qurbani**, Penulis adalah Dosen Pengajar Mata Kuliah Hukum Lingkungan dan Sumber Daya Alam Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Saat ini menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Periode 2015-2019. Doktor Ilmu Hukum pada program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Aktif dalam kegiatan advokasi dan penyelesaian sengketa di luar peradilan.

**Jefri Porkonanta Tarigan**, Menamatkan S1 Ilmu Hukum Universitas Jenderal Soedirman, S2 Hukum Kenegaraan Universitas Indonesia, dan sedang menempuh pendidikan Doktoral Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro. Saat ini menjadi Pranata Peradilan Pengolah Data Perkara dan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. E-mail: jefri.porkonanta@gmail.com

**Sakirman**, lahir di Gunung Besi, Tanjung Bintang, Lampung Selatan. Pendidikan formalnya S1 di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga Yogyakarta Jurusan *al-Ahwal al-Syakhsiyah* (2005-2009). Setelah lulus S1 mendapat beasiswa S2 dari Direktorat Jenderal Perguruan Tinggi Islam bekerjasama dengan Pascasarjana IAIN Walisongo (sekarang UIN Walisongo) Semarang Program *Islamic Studies* konsentrasi Ilmu Falak (2010-2012). Pernah menjadi pengajar di beberapa Perguruan Tinggi seperti; STIS Kebumen, IAIN Raden Intan Lampung, Ma'had Aliy Tarbiyatul Muballighin Metro. Aktivitas profesi saat ini adalah sebagai pengajar tetap di STAIN Jurai Siwo Metro. Aktivitas sebagai penulis telah dimulai sejak kuliah S1. email : sakirman87@gmail.com

**Nuzul Qur'aini Mardiya**, Lahir di Palembang, 29 Juni 1983, Penulis menamatkan S1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Jakarta (2000-2004) dan kemudian menyelesaikan studi S2 (2005-2006) di Universitas Indonesia. Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110.

# PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
  - I. Pendahuluan
    - A. Latar Belakang
    - B. Perumusan Masalah
    - C. Metode Penelitian
  - II. Hasil dan Pembahasan
  - III. Kesimpulan

9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;

- I. Pendahuluan
  - A. Latar Belakang
  - B. Perumusan Masalah
- II. Pembahasan
- III. Kesimpulan

10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

**Kutipan Buku:** Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

**Kutipan Jurnal:** Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) ] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

**Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah:** Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

**Kutipan Internet/media online:** Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 Juli 2010.

- Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember 2007.
11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:
- Arief Hidayat, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.
- Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 July.
- Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.
- Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.
- Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.
- Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember.
- M. Mahrus Ali, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.
- Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.
12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id) atau [jurnalkonstitusi@mkri.id](mailto:jurnalkonstitusi@mkri.id) Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

#### **REDAKSI JURNAL KONSTITUSI**

#### **MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Faks. (021) 352177

Website: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.



# Indeks

## A

*Abuse Of Power* 14  
*Achievement Motivation* 201  
*A Contrario* 28  
*Actual Loss* 1, 2, 4-6, 12, 18  
*Actus Reus* 15,19  
*Ad Hoc* 88  
*Advisory Opinion* 37  
*Alternative Dispute Resolution* 150, 151, 155  
*A quo* 2,-4, 6, 8, 9, 13

## B

*Beschikung* 14

## C

*Case-Law* 27  
*Causation* 27  
*Checks and Balances* 83, 86  
*Citizen Lawsuit* 124, 125, 133  
*Class Struggle* 156  
*Common*  
    *Enemy* 5  
    *Law* 135,144  
*Conflict Management* 82, 83, 100, 101  
*Constitutional*  
    *Damage* 23,32  
    *Injury* 23,32  
    *Interpretation* 43  
    *Rights* 39  
*Core Probleme* 193  
*Criminal Law* 127

## D

*Dahrendorf* 159  
*Desentralisasi* 81, 82, 87, 93, 97, 99, 100, 101  
*Detournement de pouvoir* 14  
*Diskresi* 16, 17, 19

## E

*Economic Analysis of Law* 143, 144, 146, 148  
*Eigenrechting* 155  
*Ermessen* 15,16,19

## F

*Fairly trace[able]* 35  
*Ferum* 152  
*Frei* 16  
*Freis Ermessen* 15

## G

*Genocida* 182  
*Guido Calabresi* 143

## H

*Hak*  
*Konstitusional* 22, 28, 29, 30, 32, 38-43  
    *Tanah Ulayat* 29  
*Geuristik* 144,145  
*Hierarki* 95  
*Hukum*  
    *Adat* 29  
    *Agama* 29  
    *Negara* 29

## I

*ILO Convention* 179  
*Imminent* 34  
*In concreto* 16  
*Informed consent* 217  
*Injury in fact* 27, 34  
*Islah* 203

## J

*Jihad* konstitusi 30  
*Judicial activism* 125, 129  
*Juncto* 176

## K

*Kausalitas* 22, 27, 33, 35, 36, 40, 42  
*kebathinan* 14  
*Kees van Dum* 139

## L

*Landmark Decisions* 142  
*law*  
    *in context* 9, 13  
    *in text* 9, 13  
*Legal*  
    *gap* 155  
    *standing* 31  
    *Uncertainty* 1,2,4  
*Legislatif* 83,84  
*Lex Specialis* 126, 132, 135, 140

## M

*Martabât*  
    *ad-darûriyyât* 205  
    *hajjiyât* 205  
    *tahsinât* 205  
*Maskanah* 157  
*Mens Rea* 14,17,19

## N

*Natural Rights* 181  
*Nebis In Idem* 7  
*Ngo Developmentalis* 175  
*Nickel* 178,186  
*Norma Agendi* 201

## O

*Obscuur* 39  
*Onrechtmatige Daad* 127  
*Onrechtmatigedaad* 139  
*Onrechtsmatigdaat* 14  
*Orde*  
    *Baru* 172  
    *Tendenz* 200  
*Original Intent* 81, 82, 87, 88, 100  
*Overriding Decision* 9

## P

*Pareto Optimal* 145  
*Political Parties Created Democracy* 88  
*Political*  
    *Recruitment* 82, 100, 101  
    *Socialization* 82, 83, 100, 101

*Polluter Pays Principle* 136, 138  
*Pollution Charges* 136  
*Posner* 143, 144, 148  
*Potential Loss* 1, 4, 5  
*Preventive* 10  
*Prima Facie* 39

## R

*Rechtsstaat* 199  
*Rechtsbeginsel* 194  
*Redressability* 23, 27, 37  
*Redundancy* 41  
*Representative Capacity* 37  
*Resources* 143, 144  
*Rex Nullius* 138  
*Right to*  
    *Counsel* 40  
    *Fair Trail* 40  
*Rule of Law* 40,85

## S

*Sadd Az-Zari'ah* 208  
*Schuld* 127, 133, 139  
*Sistem Presidensiil* 94  
*Standing Doctrine* 27, 33-35, 37, 38, 43  
*Statutory Rights* 39  
*Strict Liability* 124-127, 131, 135, 140, 146  
*Systematische Interpretatie* 87

## T

*Tatbestandmassigheit* 11  
*Tax Payer* 24, 25,40  
*Tendenz* 200  
    *Collectif* 200  
    *Individualis* 200  
*Theodore Levitt* 138  
*Tortious Liability* 134  
*Torts* 143

## U

*Ultimum Remedium* 13  
*UU*  
    *AP* 2, 7, 13-17, 19  
    *Grasi* 39  
    *Kehutanan* 29  
    *MK* 24, 27, 33, 41-43  
    *Narkotika* 34  
    *Pengampunan Pajak* 40  
    *Perlindungan Anak* 213  
    *Sistem Jaminan Sosial Nasional* 37  
    *Tipikor* 1-7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 17-19

## W

*Walhi* 153,154  
*wederrechtelijkheid* 14  
*wesenschau* 11

# Indeks Pengarang

## A

Achmad Santosa 127,136  
Agung Hm Prasetyo 5  
Agus Sutisna 97,102  
Ali Hardi Kiaidemak 93  
Am Donner 17  
Amir Syamsudin 10,21  
Andri Wibisana 139,140  
Arnold H. Loewy 127

## B

Bisariyadi 22,38,43  
B.J. Habibie 180  
Burgerlijk Wetboek 127

## E

Eddy O.S. Hiariej 11

## F

F.A.M. Stroink 94  
Fatkhurohman 1  
Fuad 157

## H

Hamdan Zoelva 85, 86, 90, 102  
Hartono Mardjono 91  
Hasbi ash-Shiddieqy 196, 208  
Hatta 171  
H.D. van Wilk/Willem Konijnenbelt  
94  
HM Harry Mulya Zein 87,97,102

## I

Ibn al-Qayyim 195  
Immanuel Ekadianus Blegur 90  
Indah Dwi Qurbani 150,152,165

## J

Janedjri M. Gaffar 172,176,185  
Jefri Porkonanta Tarigan 168  
J.G. Steenbeek 94  
Jimly Asshiddiqie 25,31,43

## K

Kahar Masyhur 144, 147  
Karl Marx 156  
Kees van Durn 139

## L

Laica Marzuki 27, 28, 33, 44  
Luthfi Widagdo Eddyono 81, 87, 88,  
95, 102, 103

## M

Mahfud 169, 170, 171, 172, 178,  
180, 185, 186  
Mahfud MD 25  
Maskanah 157  
Mr. M.H Tirtaamidjaja 218  
M. Yamin 171

## N

Nalom Kurniawan 1  
Nuzul Qur'aini Mardiyah 213

## P

Palguna 32,43  
Pataniari Siahaan 92  
Paul Scholten 194  
Prim Haryadi 124

## R

Rachmad Safa'at 150,166  
Rahmat Al Kafi 99,103  
Ronald H. Coase 143

## S

Sadd az-zari'ah 208  
Sakirman 188  
Satjipto Rahardjo 184,186  
Schattscheider 88  
Siti Sundari Rangkuti 134,137,138  
Soedijarto 89  
Soekarno 171  
Supomo 171

## T

Takdir Rahmadi 142,144,145  
Theodore Levitt 138

## V

Valina Singka Subekti 88,89  
Victor T Cheney 218

## W

Wimpie Pangkahila 227

## Z

Zulkifli H. 90



**Visi:**

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui  
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

**Misi:**

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706



9 771829 770696