



P - ISSN : 0126 – 0227

E - ISSN : 2722 – 0664

MAJALAH HUKUM NASIONAL

Volume 49 Nomor 1 Tahun 2019



■ PROSPEK PENERAPAN SISTEM DISTRIK THE FIRST PAST THE POST
DALAM PEMILIHAN UMUM DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA
DAN DAMPAKNYA TERHADAP KUALITAS DEMOKRASI INDONESIA
(Oleh: Ilham Fajar Septian, Muldan Halim Pratama)

■ NON-CONVICTION BASED ASSET FORFEITURE
SEBAGAI FORMULASI BARU UPAYA STOLEN ASSET RECOVERY TINDAK PIDANA KORUPSI INDONESIA
(Oleh: Xavier Nugraha, Ave Maria Frisa Katherina, Windy Agustin, Alip Pamungkas)

■ POLARISASI PENEGAKAN HUKUM KEIMIGRASIAN KONTEMPORER: AKSIOLOGI NORMATIF - EMPIRIS
(Oleh: M. Alvi Syahrin)

■ OPTIMALISASI PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
DENGAN MODEL PREVENTIVE REVIEW
(Oleh: Indra Wicaksono)

■ PROBLEMATIKA KEDUDUKAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH (DPRD)
DIANTARA KEKUASAAN LEGISLATIF DAN EKSEKUTIF
(Oleh: Wulan Pri Handini)

■ MEMBUKA CAKRAWALA TERHADAP AKSES KEADILAN BAGI KORBAN KEJAHATAN SEKSUAL DI INDONESIA:
TINJAUAN PARADIGMATIS ATAS PENEGAKAN HUKUM
(Oleh: Sayyidatihayaa Afra Geubrina Raseukiy, Yassar Aulia)

■ PENGGUNAAN KONSEP BANTUAN HUKUM STRUKTURAL
SEBAGAI PEMBANGUNAN BUDAYA HUKUM NASIONAL INDONESIA
(Oleh: Septeven Huang, Aisyah Sharifa)

**BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI**

**PROSPEK PENERAPAN SISTEM DISTRIK *THE FIRST PAST THE POST* DALAM PEMILIHAN
UMUM DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA DAN DAMPAKNYA
TERHADAP KUALITAS DEMOKRASI INDONESIA
(*PROSPECT FOR THE IMPLEMENTATION OF THE DISTRICT SYSTEM THE FIRST PAST THE
POST IN THE GENERAL ELECTION OF THE DEWAN PERWAKILAN RAKYAT OF THE REPUBLIC
OF INDONESIA AND IMPACT ON THE QUALITY OF INDONESIAN DEMOCRACY*)**

Oleh: Ilham Fajar Septian dan Muldan Halim Pratama¹

Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran

E-mail : ilham16002@mail.unpad.ac.id, muldan16001@mail.unpad.ac.id.

ABSTRAK

Pemilihan umum (pemilu) adalah bagian yang sangat penting dalam kehidupan demokrasi. Dalam menjalankan pemilu tersebut, dibutuhkan sistem pemilu yang menunjang berjalannya demokrasi dan sesuai dengan karakteristik negara tersebut. Indonesia saat ini menerapkan sistem pemilu proporsional daftar PR terbuka. Sistem proporsional ini diberlakukan semenjak Indonesia merdeka yang telah diwariskan Belanda. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya hingga saat ini, sistem ini dikritik karena berbagai alasan, utamanya dalam membangun relasi antara wakil dan konstituennya. Oleh karena hal tersebut, sejak reformasi, aspirasi-aspirasi untuk menerapkan sistem distrik *the first past the post* (FPTP) sudah digaungkan. Artikel ini bertujuan untuk membahas bagaimana prospek penerapan sistem tersebut di Indonesia dan dampaknya bagi kualitas demokrasi Indonesia jika diterapkan. Metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif, komparatif, dan deskriptif analitis. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, ditemukan kesimpulan bahwa sistem FPTP mempunyai prospek untuk diterapkan dalam Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat di Indonesia karena mampu menyelesaikan masalah-masalah perwakilan yang ada. Selain itu, dampak terhadap kualitas demokrasi Indonesia dari sistem ini adalah berdampak positif berupa meningkatkan relasi antara wakil dan konstituennya, tetapi juga bisa berdampak negatif berupa tidak terwakilinya suara-suara masyarakat dalam distrik yang memilih partai dengan sedikit basis dukungan dalam daerah tersebut.

Kata Kunci: Daftar PR, Pemilihan Umum, Sistem Distrik, Sistem Proporsional, *The First Past The Post* (FPTP).

¹ Penulis merupakan Mahasiswa Program Kekhususan Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung. Penulis dapat dihubungi melalui ilham16002@mail.unpad.ac.id dan muldan16001@mail.unpad.ac.id.

ABSTRACT

Election are a very important part of democratic life. Indonesia is currently implementing a proportional open list PR system in election. However, in its implementation to date, this system has been criticized for various reasons, mainly in building relations between representatives and their constituents. Because of this, the aspirations for implementing the first district the post (FPTP) system have been echoed. This article aims to discuss how the prospect of implementing the system in Indonesia and its impact on the quality of Indonesian democracy if implemented. The research used a normative juridical and a comparative approach method. Based on the results of the research, it was found the conclusion that the FPTP system had the prospect of being applied in the Election of the House of Representatives in Indonesia because it is able to resolve the problems of the existing representatives, that is the relationship between representatives and their constituents.

Keywords: *District Systems, General Elections, List of PR, Proportional Systems, The First Past The Post (FPTP).*

A. Pendahuluan

Pemilihan umum (pemilu) adalah sesuatu yang dianggap paling esensial dalam suatu negara demokrasi.² Pendapat tersebut tidak terlepas dari kenyataan bahwa dalam negara demokrasi saat ini, tidak semua warga turun untuk menjalankan pemerintahan, melainkan diwakilkan oleh sebagian kecil orang yang akan menduduki jabatan di lembaga legislatif maupun eksekutif. Sebagian kecil orang tersebut dipilih melalui pemilu. Oleh karenanya, pemilu kemudian menjadi tolak ukur tingkat kepedulian warga terhadap

eksekutif—yang akan menjalankan pemerintahan yang bertugas untuk melindungi dan menyejahterakan warga ke depan—serta legislatif—yang akan mengawasi kinerja eksekutif dan membuat undang-undang hingga anggaran—dengan partisipasi mereka dalam pemilu tersebut.³ Pemilu juga menjadi tolak ukur seberapa kuat legitimasi anggota-anggota legislatif dan eksekutif yang terpilih.

Pemilu, utamanya pemilu legislatif—karena kinerjanya adalah kinerja politik seperti membuat undang-undang, anggaran, pengawasan yang lebih sulit

² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 474.

³ *Ibid.*

diukur daripada kinerja eksekutif yang lebih nyata dampaknya terhadap masyarakat—tidak boleh sekedar menjadi *event* seremonial dan formal belaka. Pemilu harus menjadi momen yang secara substansial mampu merepresentasikan elemen-elemen yang ada dalam masyarakat serta dapat menjamin wakil-wakil rakyat yang ada dalam lembaga legislatif nantinya sanggup untuk menyampaikan dan menjalankan aspirasi konstituennya. Untuk mencapai hal itu, perlu dipikirkan secara matang sistem pemilu apakah yang paling cocok dan memungkinkan guna efektifitas terserapnya aspirasi warga masyarakat.

Ajakan untuk berpikir secara matang ini tidak terlepas dari kenyataan bahwa sistem pemilu akan selalu berdampak kepada kehidupan atau sistem politik suatu negara.⁴ Kehidupan atau sistem politik tersebut antara lain tentang pandangan mengenai seberapa representatif proporsi wakil-wakil rakyat yang ada dibandingkan dengan elemen-elemen masyarakat yang ada, kedekatan konstituen dengan pandangan mengenai seberapa

representatif proporsi wakil-wakil rakyat yang ada dibandingkan dengan elemen-elemen masyarakat yang ada, kedekatan konstituen dengan wakilnya, jalannya roda pemerintahan dan pengawasan terhadap pemerintah, sejauh apa minoritas dan perempuan dapat berpartisipasi, kekuatan partai politik, kekuatan oposisi, dan lain sebagainya.⁵ Sistem pemilu pada dasarnya merupakan sistem yang akan mengonversi perolehan suara dalam suatu pemilu menjadi kursi di badan legislatif. Pilihan atas sistem pemilu, akan sangat mempengaruhi siapa yang terpilih dan partai mana yang meraih kekuasaan.⁶ Yang menarik dari sistem pemilu adalah bahwa sistem-sistem yang saling berlainan bisa mengonversi perolehan suara yang sama menjadi perolehan kursi yang sangat berbeda secara dramatis.⁷

Oleh karena dampaknya yang begitu besar, pilihan atas sistem pemilu sama pentingnya dengan pilihan terhadap para calon wakil rakyat itu sendiri. Sistem yang dipilih dapat saja membawa konsekuensi yang tidak terbayangkan sebelumnya atau

⁴ Andrew Reynolds, Ben Reilly, dan Andrew Ellis, *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook*, (Swedia: International Institute for Democratic and Electoral Assistance, 2005), hlm. 1.

⁵ *Ibid.*, hlm. 3.

⁶ *Ibid.*, hlm. 6.

⁷ *Ibid.*

bahkan justru merusak kehidupan demokrasi di negara yang bersangkutan. Pertimbangan-pertimbangan jangka panjang harus dipikirkan agar segala konsekuensi dari pilihan atas sistem pemilu tersebut tidak merusak tatanan demokrasi, melainkan sanggup menciptakan kehidupan politik yang memuaskan banyak pihak, utamanya warga masyarakat yang diwakili.

Di Indonesia, saat ini, sistem pemilu yang digunakan dalam pemilu legislatif (DPR-RI) adalah sistem perwakilan berimbang atau sistem daftar representasi proporsional (daftar PR)⁸ dengan mekanisme terbuka—sistem proporsional terbuka.⁹ Sistem proporsional ini, walaupun sudah diterapkan sejak masa awal kemerdekaan Indonesia dan sejak pertama kali pemilu dilaksanakan (dengan berbagai macam varian dan berbagai mekanisme pendamping lainnya),¹⁰ masih saja dianggap memiliki banyak kekurangan, utamanya berkaitan dengan kedekatan wakil dan konstituennya, sulitnya

penyederhanaan partai secara alami, menimbulkan paradigma bahwa membentuk partai politik adalah hal yang mudah, hingga berdampak kepada inefektivitas pemerintahan yang dilaksanakan oleh Presiden.¹¹ Permasalahan ini menimbulkan diskursus, utamanya dari parah ahli hukum tata negara, untuk mengubah sistem pemilu Indonesia dari sistem proposional menjadi sistem distrik.¹²

Tulisan ini pada dasarnya bertujuan untuk menjawab dua pertanyaan besar, yaitu bagaimana prospek penerapan sistem distrik *the first past the post* (FPTP) di Indonesia? Lantas jika diterapkan, bagaimana dampaknya terhadap kualitas demokrasi Indonesia? Untuk menjawabnya, penulis melakukan studi teoretis tentang sistem distrik FPTP serta melakukan studi perbandingan dengan negara lain yang juga menerapkan sistem tersebut.

B. Metode Penelitian

Penulis menggunakan metode

⁸ Nathan Allen, "Electoral Systems in Context: Indonesia", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, 2018, hlm. 925.

⁹ Pasal 168 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

¹⁰ Miriam Budiardjo, *Op.Cit.*, hlm. 474.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 469.

¹² Kathleen E. Woodward, *Violent Masses, Elites, and Democratization: The Indonesian Case*, Columbus: Ohio State University, 2002, hlm. 222-223. Baca juga: Bagir Manan dan Moh. Fadli (editor), *Membedah UUD 1945*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2012, hlm. 121.

pendekatan yuridis normatif, yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma dalam hukum positif. Metode ini menekankan pada penggunaan data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier baik berupa peraturan perundang-undangan, asas-asas hukum, dan penelitian hukum.

Adapun jenis penelitian yang digunakan merupakan penelitian deskriptif analitis, yaitu jenis penelitian yang bekerja dengan cara mengumpulkan data, memaparkan fakta, serta analisis dari hasil penelitian yang bertujuan memperoleh gambaran guna mendukung argumentasi hukum secara sistematis dan terstruktur. Teknis analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif dengan pendekatan komparatif. Objek penelitian, dalam hal ini sistem pemilu distrik *The First Past The Post* dikomparasi dengan sistem pemilu yang tengah digunakan Indonesia pada saat ini.

C. Pembahasan

1. Prospek Penerapan Sistem Distrik FPTP dalam Pemilihan Umum DPR RI

Menurut Lijphart, perbedaan antara model demokrasi mayoritas dan

konsensus sudah sangat jelas. Tipikal dari sistem pemilihan umum demokrasi mayoritas adalah sistem pluralitas atau sistem mayoritas dengan distrik anggota tunggal; demokrasi konsensus biasanya menggunakan representasi proporsional (PR).¹³ Metode pluralitas dan mayoritas distrik anggota tunggal adalah metode *the winner-take-all*—kandidat yang didukung oleh jumlah pemilih terbanyak, dan semua pemilih lainnya tetap tidak terwakili—dan karenanya merupakan cerminan sempurna dari filosofi mayoritas.¹⁴ Selain itu, partai yang memperoleh mayoritas nasional atau pluralitas suara akan cenderung terwakili dalam hal kursi parlemen. Sebaliknya, tujuan dasar dari representasi proporsional adalah untuk mewakili mayoritas dan minoritas dan, alih-alih *overrepresentating* atau *underrepresentating* partai, untuk menerjemahkan suara ke kursi secara proporsional.¹⁵ Walaupun demikian, dalam pengelompokan yang dilakukan oleh International IDEA, di dalam sistem distrik *Block Vote* (BV) dan *Party Block*

¹³ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Second Edition, (Amerika Serikat: Yale University Press, 2012), hlm. 130.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

Vote (PBV), tidaklah berwakil tunggal, tetapi berwakil majemuk.¹⁶ Pada dasarnya prinsipnya sama, pemenang dengan suara terbanyak lah yang mengambil semua dan yang kalah maka suaranya akan terbuang. Lebih lanjut, perbedaan lainnya adalah sistem distrik lebih terikat dengan kesatuan geografis sementara sistem proporsional tidak demikian dan menganggap semua suara (walaupun terdapat daerah-daerah pemilihan) adalah satu cerminan secara nasional.¹⁷ Sementara itu, untuk kelompok terakhir, yaitu sistem campuran, pada dasarnya menggabungkan sistem distrik dan sistem proporsional. Biasanya, pemilihan dilakukan dua kali atau dilakukan dengan dua surat suara berbeda untuk memilih satu wakil dengan sistem distrik dan satu wakil dengan sistem proporsional. Kelebihannya tentu dapat menggabungkan sisi positif dari kedua sistem yang ada sebelumnya, tetapi

memiliki kelemahan berupa tidak maksimalnya sisi positif dari setiap sub sistem karena tidak *full* diterapkan sebagai satu sistem.¹⁸

FPTP adalah bentuk paling sederhana dari sistem pluralitas /mayoritas, menggunakan distrik tunggal dan pemilihan yang berpusat pada kandidat. Pemilih diberikan nama-nama kandidat dan suara yang dicalonkan dengan memilih satu, dan hanya satu, dari mereka. Kandidat yang menang hanyalah orang yang memenangkan suara terbanyak; secara teori ia dapat dipilih dengan dua suara, jika setiap kandidat lain hanya memperoleh satu suara.¹⁹

Sampai saat ini, sistem FPTP murni ditemukan terutama di Inggris dan negara-negara yang secara historis dipengaruhi oleh Inggris.²⁰ Bersama dengan Inggris, kasus yang paling sering dianalisis adalah India²¹ dan Amerika

¹⁶ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Loc. Cit.*, hlm. 35.

¹⁷ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, hlm. 462-463.

¹⁸ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 35.

²⁰ Thomas Carl Lundberg, "Electoral Systems In Context: United Kingdom", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, 2018, hlm. 627.

²¹ Adam Ziegfeld, "Electoral Systems In Context: India", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, 2018, hlm. 699.

Serikat.²² FPTP juga digunakan oleh sejumlah negara Karibia; di Amerika Latin oleh Belize; di Asia oleh lima negara, Bangladesh, Burma, India, Malaysia dan Nepal; dan oleh banyak negara pulau kecil di Pasifik Selatan. Di Afrika 15 negara, kebanyakan bekas jajahan Inggris, menggunakan sistem FPTP. Secara total, dari 213 negara yang diteliti oleh International IDEA (termasuk negara transisi dan negara tanpa pemilihan langsung), 22 persen menggunakan sistem FPTP.²³

FPTP, seperti sistem pemilihan pluralitas / mayoritas lainnya, dipertahankan terutama dengan alasan kesederhanaan dan kecenderungannya untuk menghasilkan pemenang yang terikat dengan wilayah geografis yang ditentukan. Keuntungan yang paling sering dikutip adalah:²⁴

- a. Menimbulkan sistem dwi partai atau parlemen yang diisi dengan dua partai yang menjadi pemegang kursi mayoritas.
- b. Menimbulkan pemerintahan partai tunggal. Karena terdapat satu atau dua partai yang memiliki suara mayoritas sederhana, maka tidak perlu membentuk pemerintahan koalisi.
- c. Menimbulkan oposisi yang koheren di legislatif.
- d. Membuat partai-partai berusaha untuk mengakomodasi berbagai kepentingan, seperti di Malaysia, partai Barisan Nasional mengusung calon dari berbagai etnis.
- e. Mengecualikan partai-partai ekstremis dari perwakilan di legislatif.
- f. Memperkuat hubungan antara wakil dan konstituennya karena adanya ikatan secara geografis, yang utamanya bermanfaat bagi masyarakat agraris dan negara berkembang.
- g. Memungkinkan pemilih untuk memilih di antara orang-orang daripada hanya di antara partai-partai. Pemilih dapat menilai kinerja masing-masing kandidat daripada hanya harus menerima daftar kandidat yang diajukan oleh suatu

²² Steven L. Taylor, "Electoral Systems In Context: United States", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, 2018, hlm. 721.

²³ *Ibid.*, hlm. 35-36.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 36-37.

partai, sebagaimana dapat terjadi dalam beberapa sistem pemilihan Daftar PR.

- h. Memberi kesempatan bagi kandidat independen populer untuk dipilih.
- i. FPTP sistem yang sederhana mudah untuk dipahami baik bagi masyarakat yang memberikan suara atau pun bagi penyelenggara Pemilu.

Terdapat juga beberapa kerugian yang dihasilkan oleh sistem ini. FPTP sering dikritik karena sejumlah alasan, yaitu:²⁵

- a. Mengecualikan partai-partai kecil.
- b. Sulit membuat minoritas dalam suatu distrik untuk bisa memenangkan kursi di distrik tersebut.
- c. Lebih sulit membuat wanita masuk ke dalam parlemen daripada sistem lainnya. Hal ini tidak terlepas karena parpol akan mencalonkan orang yang dianggap “diterima umum” di suatu distrik dan utamanya di negara yang sangat patriarkis, akan sangat membuat perempuan sulit menang dalam sistem *the winner take all*.

- d. Mendorong terbentuknya partai berbasis etnis atau daerah.
- e. Membesar-besarkan fenomena 'wilayah kekuasaan' di mana satu pihak memenangkan semua kursi di provinsi atau wilayah. Jika suatu partai memiliki dukungan kuat di bagian tertentu suatu negara, memenangkan sejumlah suara, itu akan memenangkan semua, atau hampir semua, kursi di badan legislatif untuk area itu. Keduanya mengecualikan minoritas di daerah itu dari perwakilan dan memperkuat persepsi bahwa politik adalah medan pertempuran yang ditentukan oleh siapa Anda dan di mana Anda tinggal dan bukan apa yang Anda yakini. Ini telah lama diajukan sebagai argumen menentang FPTP di Kanada.
- f. Menyisakan sejumlah besar suara terbuang yang tidak mengarah ke pemilihan calon mana pun. Hal ini berbahaya karena akan menimbulkan persepsi dari minoritas bahwa tidak ada gunanya lagi mereka memilih karena suara mereka pun akan terbuang dan

²⁵ *Ibid.*, hlm. 37-43.

tidak menghasilkan calon yang bisa merepresentasikan dirinya.

- g. Dapat menyebabkan pemisahan suara. Ketika dua partai atau kandidat serupa bersaing di bawah FPTP, suara pendukung potensial mereka sering terbelah di antara mereka, sehingga memungkinkan partai atau kandidat yang kurang populer untuk memenangkan kursi. Papua Nugini memberikan contoh yang sangat jelas.
- h. Mungkin tidak responsif terhadap perubahan dalam opini publik. Pola dukungan pemilihan yang terkonsentrasi secara geografis di suatu negara berarti bahwa satu pihak dapat mempertahankan kendali eksekutif eksklusif dalam menghadapi penurunan substansial dalam dukungan rakyat secara keseluruhan.
- i. Sistem FPTP tergantung pada gambar batas pemilu. Semua batasan pemilu memiliki konsekuensi politik: tidak ada proses teknis untuk menghasilkan 'jawaban yang benar' tunggal secara independen dari pertimbangan politik atau lainnya. Batas batas

mungkin memerlukan waktu dan sumber daya yang substansial jika hasilnya akan diterima secara sah. Mungkin juga ada tekanan untuk memanipulasi batas-batas dengan *gerrymandering* atau *malapportionment*. Ini khususnya terlihat dalam pemilihan Kenya tahun 1993 ketika perbedaan besar antara ukuran daerah pemilihan—yang terbesar memiliki 23 kali jumlah pemilih yang terkecil—berkontribusi pada partai Uni Nasional Afrika yang berkuasa yang memenangkan mayoritas besar dalam legislatif dengan hanya 30 persen suara rakyat.

Kelemahan sebagaimana dikemukakan di atas menjadi alasan penolakan terhadap sistem distrik FPTP. Lebih lanjut, beberapa ahli di Indonesia menjelaskan terdapat berbagai penolakan terhadap sistem ini di Indonesia dan di dunia.

Miriam Budiardjo memberikan contoh pelaksanaan pemilu dengan sistem distrik ini, yaitu pemilu 1992 di Inggris. Partai Konservatif Inggris di masa itu yang dipimpin oleh John Major hanya mendapatkan suara 41,9% dari jumlah

total suara nasional, tetapi saat akumulasi jumlah kursi, Partai Konservatif memperoleh 336 kursi atau 51,6% dari total jumlah 651 kursi di *House of Common*. Hal ini dikarenakan partai konservatif yang berhasil menang di banyak distrik yang berwakilkan tunggal pada setiap distriknya. Akibatnya, Partai Konservatif bisa membentuk kabinet tanpa koalisi. Sebaliknya, partai ketiga, Partai Liberal Demokrat, hanya memperoleh 20 kursi atau 3% dari total jumlah kursi yang ada padahal memperoleh 17,8% suara dari masyarakat secara nasional. Hal ini disebabkan Partai Liberal memperoleh dukungan di banyak distrik, tapi tidak cukup terkonsentrasi untuk menang dalam banyak distrik yang menghasilkan satu wakil tunggal dari setiap distriknya. Hal ini yang menyebabkan Partai Liberal Demokrat saat itu menuntut untuk menggantikan sistem distrik menjadi sistem proporsional karena sistem distrik dianggap tidak adil.²⁶

Sementara itu, pendapat lain yang menolak sistem ini dinyatakan oleh J. Kristiadi, *Secretary of the Board of Directors of Centre for Strategic of International Studies (CSIS) Foundation*. Menurutnya, sistem distrik tidak cocok dengan Indonesia karena keberagaman kelompok yang ada di Indonesia sehingga tidak bisa mempertimbangkan daerah semata. Menurutnya, di Indonesia, walaupun menggunakan sistem presidensial, sistem pemilu yang tepat tetaplah sistem proporsional dengan beberapa modifikasi, seperti dengan adanya *electoral threshold*.²⁷

Pernyataan senada juga disampaikan oleh Direktur Eksekutif *Centre for Electoral Reform (CETRO)* periode 1999-2003, Hadar Nafis Gumay, bahwa sistem distrik tidak sesuai dengan Indonesia karena Indonesia adalah bangsa yang plural.²⁸ Direktur Populi Center, Nico Harjanto, pun sependapat bahwa sistem distrik tidak akan sesuai dengan pemilu legislatif di Indonesia

²⁶ Miriam Budiardjo, *Ibid.*, hlm. 465.

²⁷ J. Kristiadi dalam "Kristiadi : Sistem Distrik Tak Cocok Untuk Indonesia", www.antaraneews.com/berita/54154/kristiadi-sistem-distrik-tak-cocok-untuk-indonesia, diakses (5 Desember 2018).

²⁸ Hadar Nafis Gumay dalam "Pengamat: Sistem Distrik Tak Cocok untuk Indonesia", m.merdeka.com/politik/pengamat-sistem-distrik-tak-cocok-untuk-indonesia-j0tn9qp.html, diakses (5 Desember 2018).

karena Indonesia sangat plural dan banyaknya partai yang ada Indonesia, utamanya partai yang biasanya mendapatkan suara kecil di Pemilu, akan sangat sulit bersaing untuk masuk ke dalam parlemen. Menurutnya, Indonesia juga sangat sulit untuk dibandingkan dengan Amerika Serikat walaupun kedua negara merupakan negara dengan masyarakat yang begitu plural. Nico menjelaskan bahwa Amerika Serikat adalah negara federal yang terdiri dari negara-negara bagian dan bukan negara kepulauan. Dalam satu negara bagian, sampai unit daerah terkecil seperti distrik relatif bisa dipastikan pilihan politiknya. Ini berbeda dengan Indonesia yang negara bhineka dengan sistem kesatuan.²⁹ Atas dasar penolakan-penolakan tersebut, hingga kini sistem distrik FPTP belum pernah diterapkan di Indonesia.

Kondisi Indonesia yang heterogen, terdiri dari banyak ras, etnis, suku bangsa, dan agama yang terpisah di berbagai pulau menimbulkan paradigma

bahwa sistem pemilu yang dipilih haruslah sistem yang representatif. Sebuah sistem yang mencerminkan keseluruhan kepentingan bangsa, bukan hanya golongan mayoritas belaka. Namun, paradigma tersebut menarik diuji dengan fakta bahwa dalam konteks politik, perbedaan tersebut tidak memunculkan partai dengan *platform* yang beragam. Partai di Indonesia justru merupakan partai-partai homogen yang tidak mempunyai *platform* ideologi atau kepentingan tersendiri yang kemudian menjadi antitesis dari heterogenitas masyarakatnya sendiri.

Dalam tulisannya mengenai partai politik di Indonesia, Ulla Fionna and Dirk Tomsa menyatakan bahwa partai-partai politik merupakan blok bangunan penting dalam sistem politik Indonesia.³⁰ Dibandingkan dengan negara-negara tetangganya seperti Thailand atau Filipina, partai-partai Indonesia tidak

²⁹ Nico Harjanto dalam Maharddhika, "Nico Harjanto: Sistem Mayoritarian Pemilu Legislatif Tak Cocok untuk Indonesia", rumahpemilu.org/nico-harjanto-sistem-mayoritarian-pemilu-legislatif-tak-cocok-untuk-indonesia/, diakses (5 Desember 2018).

³⁰ Ulla Fionna dan Dirk Tomsa, "Parties and Factions in Indonesia: The Effects of Historical Legacies and Institutional Engineering", *The ISEAS Working Papers*, ISEAS - Yusof Ishak Institute, Issue: 2017, No. 1, hlm. 2.

hanya dilembagakan lebih baik³¹, tetapi juga lebih efektif dalam memenuhi fungsi-fungsi utama seperti rekrutmen politik, artikulasi minat atau mobilisasi dan partisipasi politik.³² Secara organisasi, sebagian besar pihak Indonesia telah mengembangkan infrastruktur kelembagaan komprehensif yang terdiri dari kantor cabang di seluruh kepulauan. Namun demikian, partai masih menderita banyak kelemahan, antara lain kedangkalan program, korupsi yang meluas, elitisme dan kurangnya keterlibatan yang berarti dengan warga negara biasa. Banyak partai sangat berpusat pada pemimpin di atas, tetapi sebagian besar *clientelistic* di akar rumput.³³ Secara keseluruhan, dinamika internal partai-partai Indonesia cenderung didorong terutama oleh perlindungan kursi dan kekuasaan daripada debat ideologis atau program.³⁴

Mengutip dari Edward Aspinall, Burhanuddin Muhtadi, Diego Fossati, dan Eve Warburton dalam tulisannya berjudul "*Mapping the Indonesian Political Spectrum*", sebagian besar ahli telah mencapai kesimpulan dengan melihat bagaimana partai-partai di Indonesia berperilaku dan berinteraksi satu sama lain. Ahli sering mengatakan bahwa bahkan perpecahan ideologis antara partai-partai Islam dan non-Islam tidak terkait dengan perbedaan programatik dalam bidang-bidang utama seperti kebijakan fiskal dan sosial. Ilmuwan politik seperti Dan Slater dan Kuskridho Ambardi berpendapat bahwa politik Indonesia didominasi oleh "kartel" partai yang ditandai oleh keinginan bersama untuk berbagi jatah jabatan, bukan oleh perbedaan ideologis atau kebijakan. Akibatnya, partai-partai bersedia untuk membentuk "koalisi pelangi" yang sangat luas dan mempunyai ideologi berbeda yang

³¹ Andreas Ufen, "Political party and party system institutionalization in Southeast Asia: Lessons for democratic consolidation in Indonesia, the Philippines and Thailand", *Pacific Review*, Volume. 21 (3), 2008, hlm. 327-350, dalam Ulla Fionna dan Dirk Tomsa, *ibid.*

³² Marcus Mietzner, *Money, Power and Ideology: Political Parties in Post-Authoritarian Indonesia*, Singapore: NUS Press, 2013, dalam Ulla Fionna dan Dirk Tomsa, *ibid.*

³³ Dirk Tomsa, 'What type of party? Southeast Asian parties between clientelism and electoralism' In Dirk Tomsa and Andreas Ufen (eds), *Party Politics in Southeast Asia: Clientelism and Electoral Competition in Indonesia, Thailand and the Philippines*, 2013, hlm. 20-39. London and New York: Routledge dalam Ulla Fionna dan Dirk Tomsa, *ibid.*

³⁴ *Ibid.*

terdiri dari partai-partai Islam dan non-Islam.³⁵

Menurut keempat peneliti tadi, pijakan ideologis partai-partai Indonesia dalam pelbagai dimensinya sulit diukur secara akurat.³⁶ Sehingga, pada akhirnya dapat disimpulkan, bahwa partai-partai di Indonesia saat ini memiliki basis ideologi yang seragam, yaitu nasionalisme dan Islam, bahkan terkadang satu partai menyatakan diri sebagai partai yang menyatukan kedua ideologi tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa partai-partai Indonesia memiliki homogenitas ideologi yang sangat tinggi yang menyebabkan homogenitas juga di dalam DPR.

Terlihat bahwa sebenarnya tidak terjadi perbedaan yang terlalu ekstrim mengenai ideologi, ras, etnis, agama, dll yang dibawa oleh wakil-wakil rakyat di DPR. Hal itu juga berdampak kepada pemilih saat ini yang memang hanya terbagi ke dalam dua kelompok, yaitu nasionalis atau islamis. Oleh karenanya,

sistem pemilu yang merepresentasikan banyak etnis, ras, suku bangsa, ideologi tidak dapat menjadi alasan tunggal menolak sistem distrik pada pemilu di Indonesia

Masalah perwakilan lainnya adalah ketidakpercayaan yang sangat tinggi dari rakyat terhadap wakilnya di DPR. Hal ini bisa dilihat dari berbagai survey yang dibuat oleh lembaga-lembaga survey yang ada, seperti LSI, Charta Politica, Cirus, dan lembaga survey lainnya. Menurut survei Cirus, 53,6% masyarakat menilai anggota DPR tidak memperjuangkan anggaran untuk kepentingan rakyat, 51,9% menilai anggota DPR belum melakukan pengawasan terhadap pemerintah dengan baik, 47,9% menilai anggota DPR tidak membuat UU yang bermanfaat untuk kepentingan rakyat, dan 60,1% menilai anggota DPR tidak memperjuangkan aspirasi rakyat.³⁷ Hasil ini tentu berkaitan dengan tidak dekatnya wakil rakyat dengan

³⁵ Edward Aspinall, Burhanuddin Muhtadi, Diego Fossati, dan Eve Warburton, "Mapping the Indonesian political spectrum", 2018, www.newmandala.org/mapping-indonesian-political-spectrum/, diakses (31 Desember 2018). Artikel ini juga diterjemahkan oleh Tirto dalam artikel berjudul "Corak Ideologi Partai-Partai di Indonesia", tirto.id/corak-ideologi-partai-partai-di-indonesia-cJKc, diakses (31 Desember 2018).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ferdinand Waskita, "Survei: Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap DPR Rendah" wartakota.tribunnews.com/2014/01/05/survei-tingkat-kepercayaan-masyarakat-terhadap-dpr-endah, diakses (31 Desember 2018)

konstituen, yang boleh jadi disebabkan oleh sistem pemilu daftar PR karena memang tidak membuat wakil rakyat di DPR terikat dengan rakyat di dapil yang memilhnya melainkan justru hanya terikat kepada partai politik yang mengusungnya, sama seperti di negara-negara yang menganut sistem Daftar PR lainnya, seperti dalam kasus Israel, Namibia, dan Afrika Selatan sebagaimana dinyatakan oleh International IDEA, yang akhirnya menyebabkan para anggota parlemen lebih terikat dengan partainya.³⁸

Permasalahan lain adalah representasi perempuan yang rendah. Walaupun dinyatakan sebelumnya oleh International IDEA bahwa di negara-negara dengan sistem daftar PR memiliki kemungkinan yang lebih tinggi untuk membuat perempuan masuk ke dalam parlemen (hingga mencapai rata-rata 27,6%), di Indonesia angka tersebut belum tercapai walau sudah ada kebijakan untuk memasukan 30% perempuan ke dalam daftar bakal calon

bagi partai yang akan mengikuti pemilu legislatif³⁹, tetapi perwakilan perempuan di DPR masih tertahan di angka 19,8% (berdasarkan data Inter-Parliamentary Union atau IPU).⁴⁰ Hal ini jauh tertinggal, di negara-negara Asia Tenggara, dari negara-negara yang menganut sistem campuran, seperti Filipina (tertinggi di Asia Tenggara dengan keterwakilan perempuan di house of representative sebesar 29,5%); sistem distrik, seperti Laos (27,5%), Vietnam (26,7%), dan Singapura (23,8%).⁴¹ Negara dengan sistem proporsional yang memiliki representasi perempuan lebih tinggi hanyalah Kamboja (20,3%).⁴² Bahkan, data dari IPU tersebut menunjukkan, walaupun negara peringkat tertinggi representasi perempuan di parlemen adalah negara yang menggunakan sistem Daftar PR (Rwanda dengan 61,3% kursi), tetapi negara yang paling parah representasi perempuannya adalah Bosnia Herzegovina yang juga menganut sistem Daftar PR (dengan 0% kursi). Hal ini

³⁸ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Op. Cit.*, hlm. 71. Baca juga halaman 62.

³⁹ Pasal 245 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

⁴⁰ Inter-Parliament Union, "Women in Parliaments: World Classification", 2018, archive.ipu.org/wmne/classif.htm, diakses (31 Desember 2018).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

menunjukkan bahwa daftar PR belum tentu sanggup memastikan representasi perempuan lebih banyak daripada sistem distrik, baik sistem distrik FPTP, TRS, AV, BV, atau PBV.

Selanjutnya, untuk mengetahui prospek apakah sistem distrik FPTP dapat diterapkan dalam Pemilu untuk memilih anggota-anggota DPR di Indonesia, maka haruslah melihat kepada alasan-alasan penolakan yang masuk akal serta hal-hal yang sering kali dianggap ganjil atau tak lazim. Kekhawatiran Sebagaimana telah dikemukakan di atas, penolakan terhadap sistem distrik disebabkan oleh kerugian atau kelemahan-kelemahan yang ditimbulkannya, seperti banyaknya suara yang terbuang atau dengan kata lain tidak proporsional, menegasikan minoritas dan perempuan, menyulitkan partai-partai kecil untuk masuk ke parlemen, hingga sulitnya menentukan batas distrik-distrik pemilihan.

Hal-hal di atas ada yang dapat dibantah, ada pula yang memang pasti melekat kepada sistem tersebut. Seperti suara yang sangat mungkin banyak

terbuang karena *the winner takes all*, hal itu tentu akan terjadi karena jika terjadi perbedaan suara antarwarga dalam satu distrik, suara-suara yang diberikan kepada calon yang kalah sudah pasti akan terbuang. Akan tetapi, perlu dipahami pula bahwa dalam konteks Indonesia yang menginginkan penyederhanaan partai sehingga menggunakan *parliamentary threshold* (saat ini dalam UU Pemilu yang baru 4%)⁴³, tentu akan banyak juga suara yang terbuang dari partai-partai yang tidak tembus 4% suara. Belum lagi jika ke depan, partai-partai yang menguasai parlemen semakin meninggikan ambang batas tersebut, seperti di Turki, maka sistem daftar PR yang tujuannya untuk menciptakan proporsionalitas yang seproporsional mungkin pasti tidak tercapai tujuannya (Turki menghasilkan 46% suara terbuang dengan ambang batas untuk memasuki parlemen yaitu 10% suara).⁴⁴ Oleh karena itu, dengan adanya ambang batas parlemen yang dibuat oleh DPR sekarang pun, akan tetap menyebabkan terbuangnya suara. Dengan kata lain, alasan terbuangnya

⁴³ Pasal 414 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

⁴⁴ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Op.Cit.*, hlm. 30.

suara tidak lagi dapat dipertahankan untuk menolak sistem distrik.

Mengenai representasi perempuan, negara-negara yang menerapkan sistem distrik FPTP pun, sekali pun negara tersebut adalah demokrasi baru atau yang belum sepenuhnya demokratis sekalipun, seperti Ethiopia, Uganda, dan Nepal, nyatanya berhasil menempatkan perempuan di dalam parlemen hingga 20% lebih kursi. Justru Indonesia yang saat ini menerapkan sistem Daftar PR yang sejak merdeka tidak pernah berhasil mencapai angka 20% untuk representasi perempuan.

Berkaitan dengan representasi minoritas, sebagaimana telah dijabarkan di atas, sekalipun Indonesia merupakan bangsa yang heterogen namun dalam hal politik hanya terbelah menjadi dua kelompok, yaitu nasionalis dan Islam. Partai-partai politik di Indonesia saat ini tidak sama sekali ada yang membawa *platform-platform* kedaerahan, etnis, ras, ideologi liberal, komunis, sosialis, dan berbagai *platform* lainnya yang membedakan partai yang satu dengan yang lainnya. Dalam konteks minoritas dalam hal SARA, tidak ada minoritas seperti ras, etnis, agama, kepercayaan,

atau suku bangsa yang ingin memastikan dirinya berdiri sendiri di parlemen tanpa diwakilkan ideologi lain. Hal ini berbeda dengan di negara lain seperti di Malaysia misalnya yang terdapat partai-partai berbasis daerah (Koalisi Sabah, Koalisi Serawak), berbasis etnis (Melayu, Cina, India), dll. Masyarakat Indonesia hanya terfokus untuk mempertahankan persepsi nasionalisnya, jika tidak seperti itu, pihak lainnya memilih mempertahankan identitas keislamannya. Bahkan, di Indonesia, kedua hal tersebut digabungkan dalam *platform* beberapa partai politik. Hal inilah yang menunjukkan isu-isu berkaitan dengan representasi minoritas tidak sama sekali relevan dengan konteks perpolitikan dan perwakilan di Indonesia. Justru dengan sistem distrik FPTP, partai-partai yang memiliki *platform* sama akan terdorong untuk bersatu. Dengan sistem yang ada saat ini budaya politik menciptakan partai baru dengan *platform* yang sama justru dilestarikan,

Terakhir, yang paling sulit, adalah penolakan yang didasarkan pada masalah tradisi, historis, ketakutan akan perubahan, atau hal-hal yang

mempertahankan status quo. Berdasarkan data dari International IDEA, sistem pemilu yang dipakai suatu negara memang sangat terkait dengan tradisi negara tersebut semenjak lama atau semenjak negara tersebut dijajah hingga akhirnya merdeka dan kemudian mewarisi sistem tersebut. Seperti misalnya tradisi hukum Anglo-Saxon dan juga Eropa Continental, hal tersebut sangat sulit diganti di masing-masing negara karena dianggap telah melekat sejak lama dan telah mengakar di dalam masyarakat negara bersangkutan.⁴⁵ Hal ini belum lagi ditambah dengan data bahwa tidak ada satu pun negara yang sejak awal menggunakan sistem proporsional mengganti sistemnya menjadi sistem distrik, utamanya sistem distrik FPTP. Mayoritas penggantian hanyalah berganti dari sistem proporsional ke campuran atau sistem distrik ke campuran, itu pun jumlahnya sangat sedikit.⁴⁶ Menurut beberapa ahli, ada beberapa alasan mengapa Indonesia

memilih sistem daftar PR sejak pemilu 1955, yaitu: pengalaman kolonial;⁴⁷ kedalaman belahan sosiokultural yang ada pada tahun 1955;⁴⁸ dan ketidakpastian dukungan publik.⁴⁹ Pada tahun 1955, kecenderungan para elit saat itu adalah memilih sistem pemilu yang relatif “permisif”, di mana fitur mekanis dari sistem pemilu — dan efek psikologis yang menyertainya — tidak banyak menghalangi masuknya partai-partai ke dalam legislatif.⁵⁰ Keadaan menjelang pemilihan umum pada tahun 1955, 1971, dan 1999, logika strategis adopsi sistem daftar PR serupa pada periode waktu yang berbeda: ia memuaskan beragam kepentingan terorganisir yang dukungannya dianggap penting untuk stabilitas rezim baru. Ketidakpastian mengenai tingkat dukungan publik membantu menjadikan sistem proporsional yang “permisif” sebagai alternatif yang paling tidak berisiko.⁵¹

⁴⁵ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 24.

⁴⁷ Harold Crouch, *Political Reform in Indonesia after Soeharto*, Singapore: ISEAS, 2010, hlm. 46.

⁴⁸ Dwight Y. King, *Half-Hearted Reform: Electoral Institutions and the Struggle for Democracy in Indonesia*, Westport: Praeger, 2003, hlm. 27.

⁴⁹ Nathan Allen, *Op. Cit.*, hlm. 926.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

Feith mencatat bahwa adopsi awal sistem PR pada 1955 terjadi tanpa oposisi yang serius.⁵² King melihat bahwa terdapat konfigurasi terpecah dari kekuatan masyarakat pada 1955, menggambarkan PR sebagai "bisa dibidang satu-satunya pilihan politik".⁵³ Bukan hanya karena pembentuk undang-undang pemilu ingin membawa beragam kelompok sosial ke dalam sistem; peraturan itu sendiri dibentuk oleh badan legislatif yang terfragmentasi dan ditunjuk sehingga menjadi berbahaya jika sistem yang dipilih saat itu adalah sistem yang tidak mengakomodasi banyak pihak.⁵⁴ Kabinet membutuhkan kepercayaan parlemen dan parlemen berisi banyak partai kecil dengan pengaruh besar yang peduli tentang nasib politik mereka.⁵⁵ PR, dengan janjinya akan perwakilan luas, adalah pilihan teraman bagi partai-partai yang membentuk undang-undang pemilu.⁵⁶

Penggantian sistem semacam ini perlu diawali oleh momen-momen

tertentu yang menimbulkan keinginan dari banyak orang untuk mengganti sesuatu hal tersebut, seperti kasus di Selandia Baru, yang mengganti sistem pemilunya dari FPTP ke MMP karena kekalahan Partai Nasional dari Partai Buruh dalam suara nasional tidak menyebabkan Partai Buruh menang dalam hal kursi parlemen pada 1978 dan 1981 sehingga memunculkan gerakan pembaharuan sistem pemilu. Bahkan, Partai Nasional tetap menguasai mayoritas absolut kursi di *House of Representatives*.⁵⁷

Pendek kata, melihat kepada permasalahan perwakilan Indonesia sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, maka **pemilu dengan sistem distrik FPTP sebetulnya memiliki peluang untuk diterapkan di Indonesia.** Hanya saja, **peluang tersebut mensyaratkan adanya momentum khusus** yang membuat masyarakat memulai gerakan penggantian sistem pemilu menjadi sistem distrik FPTP.

⁵² Herbert Feith, *The Indonesian elections of 1955*, Ithaca: Cornell University Press, 1957, hlm. 3.

⁵³ Dwight Y. King, *Op. Cit.*, hlm. 27.

⁵⁴ Nathan Allen, *Op. Cit.*, hlm. 927.

⁵⁵ Herbert Feith, "Toward Elections in Indonesia." *Pacific Affairs*, Volume 27, 1954, hlm. 246.

⁵⁶ Nathan Allen, *Loc. Cit.*

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 100.

2. Dampak Sistem Distrik FPTP terhadap Kualitas Demokrasi Indonesia

Berangkat dari pentingnya makna representasi dalam demokrasi perwakilan yang saat ini diterapkan di hampir seluruh negara di dunia⁵⁸, termasuk Indonesia, maka kualitas demokrasi harus dimaknai bukan hanya sebagai formalitas belaka (seperti keterwakilan perempuan, minoritas, dan kaum-kaum lemah di parlemen), namun harus sampai pada bagaimana demokrasi substansial menjadi tercapai, yaitu kuatnya ikatan para wakil dengan konstituennya.

Melihat dampak diterapkannya sistem FPTP di dunia yang mayoritas memicu kedekatan wakil dan konstituen, sehingga aspirasi dan *platform* yang sama-sama diusung keduanya bisa diperjuangkan Bersama maka hal inilah justru yang menunjukkan bahwa demokrasi itu benar-benar berjalan. Contohnya, di negara-negara yang diteliti oleh International IDEA, karena

para anggota-anggota parlemen dipilih oleh distrik-distrik kecil dan terikat dengan distrik yang memilihnya tersebut, maka para *Member of Parliament* tersebut memiliki kedekatan dan rasa tanggung jawab terhadap konstituennya.⁵⁹ Penelitian lain juga memperlihatkan bahwa di Jerman, dengan pengisian setengah kursi di Bundestag-nya menggunakan sistem distrik *FPTP*, warga menjadi dapat mengenal dan mengingat calon yang mereka pilih dan telah duduk di kursi legislatif dengan lebih baik⁶⁰ sehingga mengakibatkan para wakil rakyat tersebut pun sangat bertanggung jawab kepada para warga sebagai konstituennya.⁶¹

Dalam konteks representasi perempuan, negara-negara dengan sistem distrik FPTP memiliki jumlah perwakilan perempuan yang beragam. Berdasarkan data dari Inter-Parliamentary Union, negara FPTP dengan jumlah perwakilan perempuan

⁵⁸ C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, (Massachusetts: Blasdell Publishing Company, 1968., hlm. 278.

⁵⁹ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Op. Cit.*, hlm. 36.

⁶⁰ Thomas Zittel, "Electoral Systems in Context: Germany", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2018, hlm. 798.

⁶¹ Bawn, Kathleen. "Voter Responses to Electoral Complexity: Ticket Splitting, Rational Voters and Representation in the Federal Republic of Germany." *British Journal of Political Science* 28, no. 3, 1999, hlm. 490.

terbanyak adalah Grenada (46,7%), disusul Ethiopia (38,8%), Uganda (34,8%) kemudian Nepal (32,7%), Inggris (32,2%), Trinidad dan Tobago (31%), Sudan (30,5%), Kanada (27%), Dominika (25%), Kenya (21,8%), Bangladesh (20,3%), Barbados (20%), Amerika Serikat (19,6%), dan negara lainnya di bawah 19%.⁶² Artinya, pada beberapa negara yang menerapkan sistem FPTP, jumlah perwakilan perempuannya lebih tinggi dari Indonesia, di mana perwakilan perempuan di DPR masih tertahan di angka 19,8%.⁶³

Lalu, untuk masalah pluralitas dan jumlah partai di parlemen, berdasarkan penelitian-penelitian yang ada, negara yang kini berhasil menciptakan sistem dwipartai (dua partai di parlemen) dengan menggunakan sistem distrik FPTP ini hanyalah Amerika Serikat (dengan Partai Republik dan Demokrat)⁶⁴. Sementara itu, hal tersebut tidak terjadi di negara lainnya walaupun berhasil menciptakan rata-

rata dua partai dengan perolehan kursi terbesar dan jauh meninggalkan kursi partai-partai lainnya.⁶⁵

Misalnya, kita bisa melihat kasus di India. Di India sejak awal terbentuknya Lok Sabha, selalu diisi oleh 20 hingga 40 lebih partai.⁶⁶ Partai yang menguasai Lok Sabha sejak daftar kursi pertama di Lok Sabha tahun 1952 adalah sebagai berikut:⁶⁷

- Lok Sabha Periode 1: Congress (398 kursi), Independent (36 kursi), 29 partai lainnya di bawah 30 kursi.
- Lok Sabha Periode 2: Congress (406 kursi), Communist Party (29 kursi), Independent (25 kursi), 20 partai lainnya di bawah 20 kursi.
- Lok Sabha Periode 3: Congress (394 kursi), Communist Party (30 kursi), Swatantra Party (25 kursi), Independent (20 kursi), 24 partai lainnya di bawah 20 kursi.
- Lok Sabha Periode 4: Congress (303 kursi), Swatantra Party (45 kursi), Independent (35 kursi), Jan Sangh

⁶² Inter-Parliament Union, *Op. Cit.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ "Leadership", www.house.gov/leadership, diakses (31 Desember 2018).

⁶⁵ Andrew Reynolds, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Loc. Cit.*, hlm. 7.

⁶⁶ Parliament of India Lok Sabha, loksabha.nic.in/membes/partywisestatisticalist.aspx, diakses (31 Desember 2018)

⁶⁷ *Ibid.*

- (32 kursi), 29 partai lainnya di bawah 30 kursi.
- Lok Sabha Periode 5: Congress (372 kursi), 31 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 6: Janata Party (302 kursi), Congress (164 kursi), 15 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 7: Congress (377 kursi), Janata (43 kursi), Communist Party of India (39 kursi), 19 partai lainnya memperoleh di bawah 20 kursi.
 - Lok Sabha Periode 8: Congress (426 kursi), Telugu Desam Party (30 kursi), 18 partai lainnya di bawah 30 kursi
 - Lok Sabha Periode 9: Congress (195 kursi), Janata Dal (142 kursi), Bharatiya Janata Party (89 kursi), Communist Party of India (34 kursi), 22 partai lainnya di bawah 20 kursi.
 - Lok Sabha Periode 10: Congress (252 kursi), Bharatiya Janata Party (121 kursi), Janata Dal (63 kursi), Communist Party of India (36 kursi), 25 partai lainnya di bawah 20 kursi.
 - Lok Sabha Periode 11: Bharatiya Janata Party (163 kursi), Indian National Congress (140 kursi), Communist Party of India (32 kursi), Janata Dal (30 kursi), 28 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 12: Bharatiya Janata Party (183 kursi), Indian National Congress (142 kursi), Communist Party of India (32 kursi), 39 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 13: Bharatiya Janata Party (189 kursi), Indian National Congress (118 kursi), Communist Party of India (35 kursi), Telugu Desam Party (30 kursi), 38 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 14: Indian National Congress (159 kursi), Bharatiya Janata Party (144 kursi), Communist Party of India (44 kursi), Samajwadi Party (40 kursi), 35 partai lainnya di bawah 30 kursi.
 - Lok Sabha Periode 15: Indian National Congress (211 kursi), Bharatiya Janata Party (119 kursi), Samajwadi (23 kursi), All India Trinamool Congress (21 kursi), 35 partai lainnya di bawah 20 kursi.
 - Lok Sabha Periode 16: Bharatiya Janata Party (286 kursi), Indian National Congress (45 kursi), All India Anna Dravida Munnetra

Kazaghm (37 kursi), All India Trinamool Congress (34 kursi), 32 partai lainnya di bawah 20 kursi.

Dari tersebut dapat disimpulkan, di India, walaupun sistem distrik FPTP dipakai, tetapi sistem multipartai tetap ada, walaupun mayoritas kursi parlemen (50% lebih) dikuasai oleh satu hingga dua partai sejak 1952.

Lalu, negara FPTP lainnya, Inggris, yang merupakan negara yang pertama kali menerapkan sistem ini pun tidak berhasil menjadi dwipartai di dalam parlemennya, tapi berhasil membuat dua partai menjadi mayoritas. Saat ini, House of Commons Inggris diisi oleh 9 partai dengan komposisi: Conservative (317 kursi), Labour (257 kursi), Scottish National Party (35 kursi), Liberal Democrat (11 kursi), Democratic Unionist Party (10 kursi), Independent (7 kursi), Sinn Fein (7 kursi), Plaid Cymru (4 kursi), Green Party (1 kursi), dan 1 orang speaker.⁶⁸

Terakhir, di Malaysia, Dewan Rakyat juga multipartai yang biasanya terdiri dari beberapa koalisi besar partai-partai

yang ada. Saat ini, koalisi pemerintah adalah Pakatan Harapan yang menguasai 119 kursi yang terdiri dari 4 partai (dipimpin Partai Keadilan Rakyat), oposisi adalah koalisi Barisan Nasional dengan 39 kursi yang terdiri dari 3 partai (dipimpin oleh partai United Malays National Organisation), Partai Islam Se-Malaysia dengan 18 kursi, koalisi Gabungan Parti Sarawak dengan 19 kursi yang terdiri dari 4 partai, dan koalisi Gabungan Bersatu Sabah dengan 9 kursi yang terdiri dari 3 partai dan 6 calon independen.⁶⁹ Dengan demikian, dapat disimpulkan, pernyataan yang menyatakan bahwa sistem FPTP hanya memungkinkan dua partai yang masuk ke parlemen, menghambat pluralitas, dan membuat buruk kualitas demokrasi karena tidak membiarkan partai-partai kecil yang mewakili minoritas untuk berkembang tidak sepenuhnya tepat. Oleh karena itu, tidak akan ada permasalahan demokrasi dengan diberlakukannya sistem ini.

Penerapan sistem pemilu distrik FPTP di Indonesia, diharapkan dapat

⁶⁸ "Current Parties", beta.parliament.uk/houses/1AFu55Hs/parties/current, diakses (1 Januari 2018).

⁶⁹ "Seating Arrangement of Members of House of Representatives", www.parliamen.gov.my/tempat-duduk-ahli-dr.html?uweb=dr&, diakses (1 Januari 2018).

mengubah apatisme yang saat ini mengakar di dalam masyarakat, karena merasa wakilnya sama sekali tidak merepresentasikan dirinya. Kesadaran politik diharapkan semakin membaik sehingga kehidupan yang demokratis pun akan benar-benar berjalan. Inilah yang akan menyebabkan kualitas demokrasi kita yang biasanya dinilai melalui indeks demokrasi, seperti yang dibuat oleh Economist Intelligence Unit, yang mengukur indeks demokrasi berdasarkan proses dan pluralisme elektoral, berfungsinya pemerintah, partisipasi politik warga negara, budaya politik, dan kebebasan sipil bisa kita tingkatkan.⁷⁰ Kesadaran untuk berpartisipasi dalam hal politik akan sulit untuk tercapai jika masyarakat berpikir bahwa wakilnya di parlemen sama sekali tidak mewakili aspirasinya, bahkan sama sekali tidak dikenalnya.⁷¹ Dengan kata lain, penerapan sistem distrik akan berdampak pada peningkatan kualitas demokrasi di Indonesia.

D. Penutup

Singkat kata, sistem distrik sejatinya dapat diterapkan di Indonesia, terutama jika dikaitkan dengan hasil telaah penulis di atas yang menunjukkan bahwa sistem pemilu distrik FPTP memiliki peluang untuk menyelesaikan persoalan dari sistem pemilu daftar representasi proporsional di Indonesia (seperti hubungan konstituen dengan wakilnya, jumlah partai yang tak sederhana padahal mempunyai *platform* dan ideologi yang homogen, dan lain sebagainya). Kendala penerapan sistem ini di Indonesia adalah berkaitan dengan alasan tradisi, historis dan kekhawatiran akan perubahan atas *status quo*, apalagi jika dikaitkan dengan fakta bahwa belum ada negara di dunia yang diketahui beralih dari sistem proporsional ke sistem distrik FPTP.

Jika dikemudian hari hadir momentum kekecewaan dari masyarakat yang kemudian menimbulkan gerakan untuk mengganti sistem pemilu proporsionalitas yang saat ini eksisten di

⁷⁰ The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2017: Free Speech Under Attack*, (London: The Economist, 2018). Lihat juga: EIU Democracy Index 2017", 2018, infographics.economist.com/2018/DemocracyIndex/, diakses (1 Januari 2018).

⁷¹ Angelika Klein, *A Concepts and Principles of Democratic Governance and Accountability: A Guide for Peer Educators*, (Jerman: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011), hlm. 16-17. Baca juga: Edmund Burke, *The Writings and Speeches of Edmund Burke, Volume 1: The Early Writings*, (Oxford: Clarendon Press, 1999), 89-98.

Indonesia, maka momentum tersebut perlu ditangkap dengan penggantian menuju sistem pemilu distrik FPTP. Hal ini karena berdasarkan telaah penulis, sistem pemilu distrik FPTP memiliki peluang menimbulkan dampak positif

terhadap kualitas demokrasi Indonesia yang membuat wakil rakyat lebih bertanggung jawab kepada konstituen dan sekalipun membuat partai lebih sedikit, pluralitas tetaplah terjaga dalam hal mewakili kaum minoritas.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* Edisi Revisi Cetakan Pertama, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008).
- Burke, Edmund, *The Writings and Speeches of Edmund Burke, Volume 1: The Early Writings* (Oxford: Clarendon Press, 1999).
- Crouch, Harold, *Political Reform in Indonesia after Soeharto*, Singapore: ISEAS, 2010.
- Eckstein, H., and D. Apter, *Comparative Politics: A Reader* (New York: The Free Press, 1963).
- E. Woodward, Kathleen, *Violent Masses, Elites, and Democratization: The Indonesian Case*, Columbus: Ohio State University, 2002.
- Feith, Herbert, *The Indonesian elections of 1955*, Ithaca: Cornell University Press, 1957.
- Lijphart, Arend, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* Second Edition (Amerika Serikat: Yale University Press, 2012).
- Manan, Bagir dan Moh. Fadli (editor), *Membedah UUD 1945*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2012.
- J. Friedrich, C., *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America* (Massachussetts: Blasdell Publishing Company, 1968).
- Reynolds, Andrew, Ben Reilly, and Andrew Ellis, *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook* (Swedia: International Institute for Democratic and Electoral Assistance, 2005).
- Y. King, Dwight, *Half-Hearted Reform: Electoral Institutions and the Struggle for Democracy in Indonesia*, Westport: Praeger, 2003.

B. Artikel dalam Jurnal

- Allen, Nathan, "Electoral Systems in Context: Indonesia", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, (2018): 921-942.
- Bawn, Kathleen. "Voter Responses to Electoral Complexity: Ticket Splitting, Rational Voters and Representation in the Federal Republic of Germany." *British Journal of Political Science* 28, no. 3 (1999): 487-505.
- Carl Lundberg, Thomas, "Electoral Systems In Context: United Kingdom", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, (2018): 627-650.
- Fionna, Ulla and Dirk Tomsa, "Parties and Factions in Indonesia: The Effects of Historical Legacies and Institutional Engineering", *The ISEAS Working Papers*, ISEAS - Yusof Ishak Institute, No. 1 (2017).

Feith, Herbert, "Toward Elections in Indonesia." *Pacific Affairs*, Volume 27, (1954).

L. Taylor, Steven, "Electoral Systems In Context: United States", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, (2018): 721-740.

Ziegfeld, Adam, "Electoral Systems In Context: India", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, (2018): 699-720.

Zittel, Thomas, "Electoral Systems in Context: Germany", *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, Oxford: Oxford University Press, (2018): 781-804.

C. Artikel dalam Makalah/Prosiding/Hasil Penelitian

Angelika Klein, *A Concepts and Principles of Democratic Governance and Accountability: A Guide for Peer Educators*, Jerman: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.

The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2017: Free Speech Under Attack*, London: The Economist, 2018.

D. Artikel Internet

Antaraneews, "Kristiadi: Sistem Distrik Tak Cocok Untuk Indonesia", www.antaraneews.com/berita/54154/kristiadi-sistem-distrik-tak-cocok-untuk-indonesia. (Diakses 5 Desember 2018)

Edward Aspinall, Burhanuddin Muhtadi, Diego Fossati, dan Eve Warburton, "Mapping the Indonesian political spectrum", www.newmandala.org/mapping-indonesian-political-spectrum/. (Diakses 31 Desember 2018)

Ferdinand Waskita, "Survei: Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap DPR Rendah", wartakota.tribunnews.com/2014/01/05/survei-tingkat-kepercayaan-masyarakat-terhadap-dpr-rendah. (Diakses 31 Desember 2018)

Inter-Parliament Union, "Women in Parliaments: World Classification", archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm, (Diakses 31 Desember 2018)

James T. Harris, "United States – Political Parties", www.britannica.com/place/United-States/Political-parties. (Diakses 1 Januari 2019).

Merdeka.com, "Pengamat: Sistem Distrik Tak Cocok untuk Indonesia", <http://m.merdeka.com/politik/pengamat-sistem-distrik-tak-cocok-untuk-indonesia-j0tn9qp.html>. (Diakses 5 Desember 2018)

Maharddhika, "Nico Harjanto: Sistem Mayoritarian Pemilu Legislatif Tak Cocok untuk Indonesia", rumahpemilu.org/nico-harjanto-sistem-mayoritarian-pemilu-legislatif-tak-cocok-untuk-indonesia/ (Diakses 5 Desember 2018)

Parliament of India Lok Sabha, loksabha.nic.in/membes/partywisestatisticalist.aspx.
(Diakses 31 Desember 2018)

“Current Parties”. beta.parliament.uk/houses/1AFu55Hs/parties/current,
(Diakses 1 Januari 2018)

“EIU Democracy Index 2017”, infographics.economist.com/2018/DemocracyIndex/.
(Diakses 1 Januari 2019)

“Leadership”, www.house.gov/leadership, (Diakses 31 Desember 2018)

“Party Standings in the House of Commons”,
www.ourcommons.ca/parliamentarians/en/partystandings. (Diakses 1 Januari 2019).

“Profil Anggota DPR dan DPD RI 2014-2019”. www.puskapol.ui.ac.id.
(Diakses 31 Desember 2018).

“Seating Arrangement of Members of House of Representatives”.
www.parliamen.gov.my/tempat-duduk-ahli-dr.html?uweb=dr&.
(Diakses 1 Januari 2019).

E. Peraturan-Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

BIODATA PENULIS

Ilham Fajar Septian, lahir di Bandung. Saat ini tercatat sebagai Mahasiswa Kekhususan Tata Negara jenjang S1 pada Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis pernah aktif sebagai staf Departemen Kajian Strategis BEM Kema Unpad Kabinet Arkananta (2017). Penulis kerap mengikuti kompetisi mahasiswa hukum antara lain sebagai Delegasi FH Unpad untuk Lomba Debat Dipenogoro Law Fair (2017), Juara 1 Debat Konstitusi MPR Regional Jawa Barat, dan saat ini sedang mengikuti Constitutional Moot Court Competition Piala Mahkamah Konstitusi 2019.

Muldan Halim Pratama, lahir di Bandung. Saat ini tercatat sebagai Mahasiswa Kekhususan Tata Negara jenjang S1 pada Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Semasa jenjang menengah atas, penulis aktif mengikuti kompetisi di bidang kepenulisan dan beberapa kali keluar sebagai juara, antara lain Juara 1 LKTI Pelajar/Sosial STAIN Kudus (2015), Juara 1 LKIP Pesta Sains Nasional IPB (2015), dan Juara 2 LKTI Direktorat Perpustakaan UII (2015). Semenjak duduk di bangku kuliah, penulis aktif mengikuti kegiatan sosial dan organisasi. Penulis tercatat pernah mengikuti program Ekspedisi Nusantara Jaya Pelayaran Jawa Timur (2017), menjadi Staf Biro Humas dan Alumni BEM Kema Unpad Kabinet Purwadaksi (2016), Staf Departemen Kajian Strategis BEM Kema Unpad Kabinet Arkananta (2017), dan Kepala UKMF Keluarga Mahasiswa Islam (Gamasis) FH Unpad (2018). Saat ini penulis aktif sebagai Kepala Departemen Kajian Strategis BEM Kema Unpad Kabinet Mahakarya (2019). Penulis memiliki ketertarikan terhadap isu hukum, politik dan dunia Islam

**NON-CONVICTION BASED ASSET FORFEITURE SEBAGAI FORMULASI BARU UPAYA STOLEN
ASSET RECOVERY TINDAK PIDANA KORUPSI INDONESIA
(NON-CONVICTION BASED ASSET FORFEITURE AS A NEW FORMULA OF STOLEN RECOVERY
ASSET ON CORRUPTION CRIME IN INDONESIA)**

Oleh: Xavier Nugraha, Ave Maria Frisa Katherina, Windy Agustin, Alip Pamungkas

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya – 60286

E-mail: xavier.nugraha-2015@fh.unair.ac.id. dmavekatherina@gmail.com.

windyagustinn@gmail.com. alippamungkas2@gmail.com.

ABSTRAK

Korupsi yang merupakan masalah global telah menyebabkan tingginya kerugian keuangan dan perekonomian negara di Indonesia. *United Nation Convention Against Corruption* telah mencanangkan rekomendasi kepada negara-negara untuk membuat pengaturan mengenai *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sebagai upaya untuk mengembalikan kerugian negara secara maksimal. Kerugian negara yang telah kembali saat ini masih tidak sebanding dengan kerugian negara yang secara nyata ada akibat korupsi. Urgensi ini lah yang menghadirkan konsep perlunya pengaturan mengenai *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* di Indonesia. Penelitian yang digunakan bersifat yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Peraturan perundang-undangan di Indonesia sejatinya telah mengadopsi konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, namun tidak memenuhi secara maksimal dasar filosofis adanya konsep tersebut, yaitu mengembalikan kerugian negara akibat korupsi secara maksimal dan cepat dengan mekanisme peradilan perdata. Sehingga, undang-undang yang mengatur mengenai perampasan aset perlu dibuat tersendiri dan diundangkan untuk mengakomodasi upaya pengembalian kerugian negara akibat korupsi secara maksimal.

Kata Kunci: Perampasan Aset; *Non-Conviction Based*; Korupsi; *Stolen Asset Recovery*.

ABSTRACT

Corruption which is a global problem has caused high losses to the country's finances and economy in Indonesia. The United Nation Covention Against Corruption has made recommendations for countries to make a regulation regarding Non-Conviction Based Asset Forfeiture as an effort to restore state losses to the fullest. The state losses that have returned at this time are still not comparable with the state losses that are caused by corruption. This urgency is the one which presents the concept of the need for regulation regarding Non-

Conviction Based Asset Forfeiture in Indonesia. This research uses normative juridical with statute approach and conceptual approach. Actually, the laws and regulations in Indonesia have adopted the concept of Non-Conviction Based Asset Forfeiture, but have not maximally fulfilled the philosophical basis of the concept, namely to restore state losses due to corruption optimally and quickly with the civil justice mechanism. Thus, the law governing the confiscation of assets needs to be promulgated and made separated to accommodate efforts to restore state losses due to corruption to the fullest.

Keywords: *Confiscation of Assets; Non-Conviction Based; Corruption; Stolen Asset Recovery.*

A. Pendahuluan

Dalam pandangan masyarakat dunia, korupsi bukan hanya masalah suatu negara tertentu, tetapi sudah menjadi masalah masyarakat dunia (global), sebagai kejahatan lintas negara (*transnational crime*). Hal ini dinyatakan dalam *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (UNCATOC)* tahun 2000, yang memasukkan korupsi sebagai salah satu kejahatan terorganisir lintas negara.¹ Menurut Kristian dan Yopi Gunawan², korupsi dikategorikan sebagai kejahatan lintas negara yang terorganisir karena korupsi selalu melibatkan orang-orang yang membentuk suatu jaringan atau sistem yang berkaitan dan tidak dapat

dilepas satu dengan lainnya. Korupsi juga dikatakan sebagai kejahatan terorganisir, karena orang-orang yang terlibat dalam tindak pidana korupsi tersebut juga mempunyai fungsi, tugas dan perannya masing-masing, sehingga tidak mudah untuk diungkap, ditindak dan diberantas oleh penegak hukum.³

Kongres PBB ke-6 1980 di Caracas Venezuela, mengkategorikan korupsi sebagai kejahatan yang sulit dijangkau oleh hukum (*offences beyond the reach of the law*).⁴ Aparat penegak hukum relatif tidak berdaya untuk menghadapi tindak pidana ini. Hal ini disebabkan, pertama: kedudukan ekonomi dan politik yang kuat dari pelaku (*the high economic or political status of their*

¹ Kemlu, "Kejahatan Lintas Negara", <https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Penangulangan->, diakses pada 17 Februari 2019

² Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Korupsi, Kajian Terhadap Harmonisasi antara Hukum Nasional dan United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, cet. ke 1, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm.52.

³ *Ibid.*

⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984), hlm. 133.

perpetrator), kedua: keadaan-keadaan di sekitar perbuatan yang mereka lakukan itu sedemikian rupa, sehingga mengurangi kemungkinan mereka untuk dilaporkan atau di tuntutan (*the circumstances under which they had been committed were such as to decrease the likelihood of their being reported and prosecuted*).⁵

Dalam rangka meningkatkan kerjasama antara negara-negara di dunia dalam memberantas korupsi yang merupakan kejahatan lintas negara, pada tanggal 16 Desember 1996, Sidang Umum Perserikatan Bangsa - Bangsa mengeluarkan Resolusi tentang pemberantasan korupsi, yang dituangkan dalam dokumen "*United Nations Declaration Against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction*". Pada prinsipnya isi dekalasi tersebut adalah Perserikatan Bangsa - Bangsa meminta perhatian dan mendorong negara- negara anggota untuk mengambil langkah - langkah penanggulangan, baik secara individual,

atau melalui kerjasama internasional dan regional, berdasarkan konstitusi dan prinsip-prinsip dalam sistem hukum masing-masing. Dalam rangka untuk mencapai efektivitas penegakan hukum dalam penanggulangan korupsi, dinyatakan antara lain menganjurkan agar negara-negara anggota dapat mengadopsi ketentuan-ketentuan hukum yang diperlukan sepanjang hal tersebut memang belum diatur di dalam sistem hukumnya masing-masing.⁶

Salah satu bentuk pengadopsian mekanisme hukum yang dianjurkan tersebut adalah terkait mekanisme pengembalian/pemulihan kekayaan negara yang dicuri (*stolen asset recovery*) melalui tindak pidana korupsi.⁷ Mekanisme pengembalian aset ini memiliki peranan penting dalam upaya pemberantasan korupsi, karena aset negara yang hilang karena dikorupsi tersebut tidak saja merugikan negara secara sempit, tetapi juga merugikan negara beserta rakyatnya.⁸ Uang yang seharusnya dapat digunakan untuk

⁵ H. Elwi Danil, *Korupsi. Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*, cet ke 1, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 61.

⁶ *Ibid.*, hlm. 63.

⁷ Eddy O.S. Hiarij, "Pengembalian Aset Kejahatan", *Opinio Juris* 13 (2013), hlm.2.

⁸ Aliyih Prakarsa dan Rena Yulia, "Model Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *PRIORIS* 6 (2017):31.

kemakmuran rakyat, justru hilang, sehingga rakyat tidak dapat memperoleh apa yang menjadi haknya, bahkan dapat dikatakan para koruptor menjadikan Negara sebagai korban (*victim state*).⁹

Indonesia, sebagai salah satu negara berkembang, dalam rangka mengembalikan aset yang hilang juga terus melakukan berbagai upaya, termasuk mengadopsi mekanisme pengembalian kerugian negara yang ada di negara lain. Hal ini disebabkan belum maksimalnya pengembalian aset hasil korupsi yang hilang di Indonesia dengan mekanisme yang sudah ada seperti di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ataupun dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU PTPK).

Hal ini terbukti berdasarkan Kajian Laboratorium Ilmu Ekonomi Universitas Gadjah Mada jumlah kerugian negara akibat tindak pidana korupsi sejak tahun

2001-2015 mencapai Rp. 203,9 Triliun, sedangkan jumlah Aset Sita dan denda yang berhasil dikembalikan hanya mencapai Rp. 21, 26 T per tahun 2016.¹⁰

Salah satu permasalahan pengembalian aset terkait korupsi tersebut misalnya terlihat dari konsep tindak pidana korupsi di Indonesia yang tidak selalu menimbulkan kerugian keuangan negara. Hal ini disebabkan, karena hanya korupsi sebagaimana dimaksud di Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, yang menyebutkan adanya kerugian keuangan negara. Sedangkan Pasal 5 sampai dengan Pasal 13 UU PTPK tersebut tidak menyebutkan adanya kerugian keuangan negara. Namun pada umumnya korupsi yang tidak menimbulkan kerugian keuangan negara itu menimbulkan kerugian pada pihak lain baik orang secara pribadi maupun kelembagaan (lembaga non pemerintah). Jenis tindak pidana korupsi apapun yang dilakukan, pelaku korupsi pada umumnya mendapatkan harta benda dari korupsi yang dilakukannya.

⁹ Artidjo Alkostar, "Kerugian Keuangan Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi", *Varia Peradilan* 275 (2008) :34-35.

¹⁰ Sudarto, "Mekanisme Perampasan Aset Dengan Menggunakan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi* 5 (2017): 33.

Harta benda tersebut merupakan harta kekayaan (aset) yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Siapapun (bukan hanya pelaku tindak pidana) tidak berhak untuk memiliki atau mendapatkan manfaat dari aset hasil tindak pidana korupsi tersebut. Sehingga, meminjam ungkapan yang digelorkan oleh Francois Noel Babeuf (1760-1797) sebagai orang pertama yang menyuarakan cita-cita kaum sosialisme, bahwa secara etis apa yang dicuri dari rakyat harus sedapat mungkin dirampas kembali.¹¹

Dalam peradilan pidana terhadap aset yang diperoleh dari tindak pidana dapat dilakukan penyitaan, dan dalam putusan pengadilan barang-barang yang disita tersebut diputuskan statusnya, misalnya dirampas untuk negara. Namun, dalam proses peradilan pidana, juga mungkin saja tersangka atau terdakwa meninggal dunia, sehingga hapus hak negara untuk menuntut pelaku dalam perkara tersebut, dan proses peradilannya dihentikan. Akan tetapi tidak berarti terhadap aset hasil kejahatannya tidak dapat dilakukan

tindakan hukum atau mestinya dihentikan. Mungkin juga pelakunya telah melarikan diri ke luar negeri, atau menderita sakit permanen (keadaan sakit yang tidak dapat dipulihkan lagi), sehingga tidak dapat diperiksa di penyidikan atau di depan pengadilan. Keadaan-keadaan tersebut secara limitatif, memang sudah dapat diatasi berdasarkan ketentuan Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34 UU PTPK. Ketentuan-ketentuan mana sebenarnya memberikan jalan untuk mengembalikan aset yang telah dikorupsi (*asset recovery*) dengan mengajukan gugatan ganti kerugian melalui mekanisme peradilan perdata.

Ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 UU PTPK, memang membuka peluang untuk menggugat ahli waris tersangka atau terdakwa, namun ketentuan ini pun mempersyaratkan harus ada kerugian keuangan negara, *in casu* tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Dengan demikian ketentuan dalam Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34, tersebut jangkauannya sangat terbatas, yaitu

¹¹ Suseno, F. M. *Pemikiran Karl Marx; Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme*. Cet. 10, (Kalarta:PT Gramedia Pustaka Utama 2016), hlm. 56.

limitatif hanya dapat diterapkan terhadap pelaku yang melanggar ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 saja. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 s/d Pasal 13 dan Pasal 12B UU PTPK tidak dimungkinkan. Padahal sebagaimana telah dikemukakan bahwa pelaku tindak pidana dan siapapun juga tidak berhak menikmati hasil tindak pidana.

Penggunaan Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34 UU PTPK tersebut sejatinya juga menimbulkan problematika. Mekanisme yang diatur dalam 3 (tiga) pasal tersebut adalah menggunakan gugatan keperdataan, sehingga, konsekuensi yuridisnya adalah beban pembuktian diberikan kepada Jaksa Pengacara Negara. Hal ini sesuai dengan prinsip *actori incumbit probatio* (siapa mendalilkan, maka wajib membuktikan) dalam pasal 1865 *Burgelijkt Wetbook* (selanjutnya disebut BW) *jo.* 164 *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut HIR).¹² Padahal, dalam praktiknya sangat sulit membuktikan

aset yang berasal dari kerugian negara. Selain itu, kesulitan lain bagi jaksa pengacara negara, adalah membuktikan unsur melawan hukum dalam gugatan perbuatan melawan hukum/*onrechtmatigedaad*¹³, apabila terjadi penghentian penyidikan sesuai Pasal 32 UU PTPK. Dalam Pasal 32 UU PTPK, dijelaskan bahwa:

“Dalam hal penyidikan menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan”

Sekilas dalam pasal 32 UU PTPK tersebut, terlihat seolah dapat diajukannya gugatan secara

¹² Prof. Sudikno Metrokusumo, “Gugatan Actio Popularis dan Batas Kewenangan Hakim”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15774/gugatan-actio-popularis-dan-batas-kewenangan-hakim>, diakses pada 17 Februari 2019.

¹³ Dalam pasal 1365 BW ada 5 (lima) unsur yang harus dibuktikan, yaitu Adanya suatu perbuatan; Perbuatan tersebut melawan hukum; Adanya kesalahan dari pihak pelaku; Adanya kerugian bagi korban; Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian lihat Sedo Prayogo, “Penerapan Batas-Batas Wanprestasi Dan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Perjanjian”, *Jurnal Pembaharuan Hukum* 3 (2016):281.

keperdataan, meskipun tentang unsur “melawan hukum” tindak pidana korupsi tidak terbukti, padahal gugatan dalam pasal 1365 BW tersebut harus dapat membuktikan adanya unsur perbuatan melawan hukum.

Dalam rangka mengejar pengembalian aset yang hilang tersebut secara maksimal, yang mana belum diakomodir oleh BW ataupun UU PTPK, maka Indonesia dapat mengadopsi prinsip *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Secara sederhana konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* atau perampasan aset *in rem* adalah perampasan aset tindak pidana tanpa dilakukan tuntutan pidana berdasarkan putusan pengadilan yang bukan melalui peradilan pidana maupun peradilan perdata.¹⁴ Penerapan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* di negara Indonesia ini sejatinya merupakan embodiment dari ratifikasi *United Nations Convention Against Corruption* (selanjutnya disebut UNCAC) tahun 2003 dalam UU No. 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption* 2003. Dalam pasal

Pasal 54 ayat (1) huruf c UNCAC yang mengharuskan semua Negara Pihak untuk mempertimbangkan mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu sehingga perampasan aset hasil korupsi dimungkinkan tanpa proses pidana. Karena itu diusulkan agar setiap Negara Pihak menggunakan perampasan tanpa tuntutan pidana (*Non-Conviction Based Asset Forfeiture*) dalam rangka menambah amunisi sebagai upaya optimalisasi terhadap pengembalian *stolen asset recovery* hasil tindak pidana korupsi.

Berdasarkan pada latar belakang tersebut, maka adapun permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah Konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* seperti apa yang dapat digunakan sebagai Upaya Pengembalian Aset? Selanjutnya adalah bagaimana formulasi penerapan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang sesuai dengan sistem hukum di Indonesia?

Adapun tujuan dari dilakukannya penelitian adalah 1) Untuk memahami konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang dapat digunakan sebagai

¹⁴ Refki Saputra, “Tantangan Penerapan Perampasan Aset Tanpa Tuntutan Pidana (Non-Conviction Based Asset Forfeiture) dalam RUU Perampasan Aset di Indonesia”, *Integritas* 3 (2017):118.

Upaya Pengembalian Aset di Indonesia; dan 2) untuk memahami formulasi penerapan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang sesuai dengan sistem hukum di Indonesia.

B. Metode Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum normatif adalah penelitian yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan system norma, yang terdiri dari asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹⁵ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan dengan isu hukum yang ditangani, sehingga dapat diketahui

ratio legis, dasar ontologis dan landasan filosofis pengaturan yang berkaitan perampasan aset hasil korupsi di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*.¹⁶

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merupakan Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.¹⁷ Pendekatan ini dilakukan dengan pemahaman atas konsep yang dikemukakan para ahli yang terdapat di berbagai literature terutama yang terkait dengan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*.

Penelitian dilakukan melalui penelitian kepustakaan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, yang dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan dan data lain yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi dan mengevaluasi dengan sitem hukum perikanan di

¹⁵ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2013) hlm.34.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005) hlm.32.

¹⁷ *Ibid.*, hlm.95.

Indonesia.¹⁸ Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

C. Pembahasan

1. Konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sebagai Upaya Pengembalian Aset

Upaya pengembalian aset (*asset recovery*) merupakan keseluruhan rangkaian yang terdiri dari: pelacakan atau penelusuran, upaya hukum termasuk perampasan, dan upaya pemulangan, yang tiap-tiap tahapannya membutuhkan kerjasama internasional dan dapat dilakukan di dalam maupun di luar negeri.¹⁹ Berdasarkan tahapan pengembalian aset tersebut, tampak bahwa perampasan aset merupakan bagian dari upaya pengembalian aset (*asset recovery*). Secara umum, ada dua tipe perampasan aset yang digunakan di dunia internasional

untuk memperoleh kembali hasil dan sarana kejahatan: *Non-Conviction Based asset forfeiture* dan *criminal forfeiture*.²⁰ Keduanya memiliki tujuan yang sama dilihat dari dua sisi. Hal yang pertama adalah untuk mengurangi hasrat melakukan tindak pidana dengan adanya perspektif moral bahwa tidak seorang pun diperbolehkan mendapatkan keuntungan dari melakukan kejahatan,²¹ sehingga harus dirampas untuk mengompensasi korban (baik negara ataupun individu). Kedua, pelanggaran hukum harus dicegah melalui penghapusan keuntungan ekonomis dari hasil kejahatan.

Konsep Perampasan Aset tanpa Pidana atau *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* merupakan terobosan hukum yang hadir dipelopori oleh Bab V UNCAC. Negara peratifikasi UNCAC diwajibkan untuk melakukan upaya untuk

¹⁸ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm.185

¹⁹ Helmi, "Non Conviction Based Asset Forfeiture dalam Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Masa Mendatang sebagai Alternatif Upaya Pengembalian Aset", *Disertasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga* (2017): 17.

²⁰ Theodore S.Greenberg et al., *Stolen Asset Recovery A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2009), hlm.13.

²¹ July Wiarti, "Non- Conviction Based Asset Forfeiture sebagai Langkah untuk Mengembalikan Kerugian Negara (Perspektif Analisis Ekonomi terhadap Hukum)", *Journal UIR Law Review* 1 (2017): 107.

memungkinkan dilakukannya pengembalian aset akibat kejahatan tersebut dengan mengupayakan hukum nasional untuk memerintahkan para penegak hukum berkompeten untuk melakukan pengembalian aset berdasarkan hukum nasional sesuai pasal 53 *jo.* 54 UNCAC. *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* berpedoman pada *Stolen Asset Recovery* yang digagas oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. *World Bank* pada tahun 2007 meluncurkan program yang disebut *Stolen Assets Recovery (StaR) Initiative*.²² *World Bank* telah menggagas program ini untuk memfasilitasi ranah teknis yang juga menghasilkan beberapa panduan yang dituangkan pula dalam *A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*.

Konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* berbeda dengan perampasan aset *In Personam* yang saat ini dikenal dalam hukum acara pidana. Berdasarkan pasal 10 huruf b KUHP, pidana tambahan yaitu:

- a. pencabutan beberapa hak tertentu,
- b. perampasan barang yang tertentu,
- c. pengumuman putusan hakim.

Perampasan aset dalam hukum acara pidana termasuk dalam lingkup pidana tambahan sesuai pasal 10 KUHP. Sistem KUHP ini pada dasarnya tidak dikenal kebolehan penjatuhan pidana tambahan mandiri tanpa penjatuhan pidana pokok. **R. Sianturi** dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* menyatakan dalam sistem KUHP ini pada dasarnya tidak dikenal kebolehan penjatuhan pidana tambahan mandiri tanpa penjatuhan pidana pokok.²³ Sehingga, konsekuensi dari perampasan aset sebagai pidana tambahan adalah perampasan aset tidak dapat dijatuhkan tanpa adanya pidana pokok yang menitikberatkan pada seorang pelaku yang secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana berdasarkan putusan

²² Helmi, *Op.Cit.*, hlm.10.

²³ Trijata Ayu Pramesti, "Arti Pidana Pokok dan Pidana Tambahan", Hukum Online, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl194/arti-pidana-pokok-dan-pidana-tambahan> (diakses 29 November 2018).

pengadilan yang *in kracht*. Sedangkan, konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang menggunakan mekanisme *In Rem* adalah gugatan terhadap aset yang memerlukan pembuktian bahwa suatu aset telah tercemar tindak pidana, bukan menitikberatkan pada orang (*in personam*).²⁴

Non-Conviction Based Asset Forfeiture yang dilakukan dalam rangka perampasan aset hasil tindak pidana korupsi memiliki kekhususan karakter. Kekhususan karakter tersebut diwujudkan dalam penggunaannya. *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* hanya dapat dilakukan ketika upaya pidana tidak memungkinkan lagi digunakan untuk mengupayakan pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi pada kas negara. Keadaan pidana tidak dapat digunakan lagi antara lain tidak ditemukan cukup bukti, tersangka/ terdakwa/ terpidana meninggal dunia, terdakwa diputus bebas, adanya dugaan bahwa

terdapat hasil korupsi yang belum dirampas untuk negara walaupun putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.²⁵ Bahkan, dalam hal tidak dapat dituntut pidana tersebut dapat berarti karena adanya fakta bahwa pelaku tindak pidana pergi ke luar negeri atau menikmati hak imunitas penuntutan pidana. Kekhususan karakter tersebut yang menunjukkan bahwa *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* merupakan salah satu amunisi untuk mengupayakan pengembalian kerugian negara secara maksimal ketika tidak dapat dijangkau oleh mekanisme dalam hukum acara pidana.

Mekanisme hukum acara pidana yang tidak dapat menjangkau pengembalian kerugian negara tersebut salah satunya adalah peradilan *in absentia*. Pada tindak pidana umum yang merujuk pada Pasal 154 ayat (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menunjukkan

²⁴ Sudarto *Op.cit.*, hlm.111.

²⁵ Marfuatul Latifah, "Urgensi Pembentukan Undang-Undang Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum* 6 (2015): 25.

bahwa peradilan pidana tidak dapat dilangsung dengan tidak hadirnya terdakwa (*in absentia*). Sedangkan, pada tindak pidana korupsi peradilan *in absentia* dimungkinkan hanya jika dalam kondisi sesuai yang termaktub pada pasal 38 UU PTPK, yaitu dalam hal terdakwa dipanggil secara sah dan tidak hadir di sidang pengadilan serta dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi. Pengakomodasian peradilan *in absentia* pada pasal 38 UU PTPK tetap harus menunggu proses putusan pengadilan yang *inkracht van gewijsde*. Peraturan tersebut tidak mengakomodasi terdakwa yang telah meninggal sebelum pembuktian, atau bahkan tidak mengakomodasi pelaku yang telah meninggal sebelum pemeriksaan di persidangan dimulai. Inilah keunggulan dari penerapan mekanisme *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* untuk mengakomodasi pengembalian

kerugian negara yang tidak mampu dijangkau oleh pasal 38 UU PTPK.

Perampasan aset *in personam* dikhawatirkan tidak maksimal, karena lamanya waktu yang dibutuhkan adalah sepanjang proses peradilan, sehingga memberikan waktu yang lebih leluasa bagi pelaku untuk melakukan upaya agar aset tindak pidana tidak dikuasai negara.²⁶ Proses yang lama tersebut disebabkan oleh perampasan aset sebagai pidana tambahan harus menunggu putusan pengadilan yang *in kracht*. Mekanisme penyitaan aset-aset yang diduga merupakan hasil tindak pidana sesuai pasal 38-46 KUHP pun tidak dapat menjamin aset hasil tindak pidana korupsi telah disita secara menyeluruh. Aset-aset hasil tindak pidana korupsi lainnya yang belum ditemukan sebelumnya sangat dimungkinkan tidak masuk penyitaan. Aset tersebutlah yang rawan untuk dipindahtanggankan, bahkan dimungkinkan baru ditemukan setelah adanya putusan pengadilan pidana yang *in kracht*. Sehingga, konsep *Non-Convicted Based Asset*

²⁶ *Ibid*, hlm. 20.

Forfeiture diperlukan untuk menjangkau aset-aset yang belum diatangani oleh proses peradilan pidana tersebut.

Perampasan aset *in personam* membutuhkan proses yang lebih memakan biaya pula. Hal ini tentu bertolak belakang dengan tujuan untuk menggaungkan pengembalian kerugian negara secara maksimal. Contoh penanggulangan yang memerlukan biaya yang relatif banyak adalah pemidanaan, biaya proses pengadilan, penjara, pembebasan bersyarat, pusat-pusat konsultasi yang harus dihadiri, dan pengumpulan benda.²⁷ Sedangkan ketika menggunakan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang mengubah paradigma dari *follow the suspect* ke *follow the asset*, maka pemidanaan, penjara, dan pembebasan bersyarat tidak diperlukan.

Meskipun *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* tersebut dianggap

efektif dalam mengembalikan stolen *asset recovery* terhadap tindak pidana korupsi, namun dalam penerapannya menimbulkan pertentangan. *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* ditakutkan dapat melanggar hak property dan merupakan pelanggaran pidana dalam aspek sipil.²⁸ *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* menggunakan proses peradilan perdata yang menggunakan sistem pembuktian formil. Tersedianya mekanisme perdata dalam upaya perampasan aset hasil tindak pidana korupsi yang menganut sistem pembuktian formil yang dalam praktiknya bisa lebih sulit daripada pembuktian materil.²⁹ Pergeseran pembuktian dari ranah pidana ke ranah perdata dinilai merupakan penurunan yang merupakan tanda tidak adanya perlindungan hak individu. Terlepas dari label "*civil*", perampasan aset secara natural adalah perbuatan kriminal dan perlindungan proses

²⁷ July Wiarti, *Op.Cit.* hlm.107.

²⁸ Liz Campbell, "The Recovery of "Criminal" Asset in New Zealand, Ireland and England: Fighting Organised and Serious Crime in The Civil Realm" (makalah ini disampaikan pada Society of Legal Scholars Annual Conference, 2008), hlm. 22.

²⁹ Marfuatul Latifah, *Op.Cit.*, hlm. 25-26.

hukum seharusnya diberlakukan.³⁰ Inilah yang merupakan tantangan dalam melakukan mekanisme *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* bahwa pelaksanaan prosesnya harus dilakukan dengan memperhatikan hak-hak konstitusional pemilik aset, terutama dalam rangka mempertahankan hak milik, mengingat sejatinya perampasan aset adalah perbuatan yang tidak diperbolehkan hukum.

Meskipun *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dapat menjadi alat efektif untuk memulihkan aset yang terhubung untuk kejahatan, hal ini tidak dapat dijadikan alternatif untuk melakukan penuntutan pidana ketika suatu yurisdiksi memiliki kemampuan untuk mengadili pelanggar.³¹ Dengan kata lain, konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* tidak mereduksi kewenangan peradilan pidana untuk memidanakan pelaku tindak pidana korupsi. Penerapan *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* bukan merupakan suatu pembenaran

terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku korupsi. Hal ini selaras pula dengan pasal 4 UU PTPK yang menyatakan bahwa pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Non-Conviction Based Asset Forfeiture harus dipandang sebagai komplementer dari tuntutan pidana dan pemidanaan. *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dimungkinkan untuk mendahului dakwaan pidana tersebut atau terjadinya proses pidana paralel.³² Hal ini dikarenakan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sendiri dipicu oleh tindak kriminal, sehingga dimungkinkan bahwa investigasi dan penuntutan berjalan secara paralel dengan *Non-Convicted Based Asset Forfeiture*. Legislasi harus memberikan resolusi ketika suatu yurisdiksi akan memutuskan titik saat proses *Non-*

³⁰ Colin King, "Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau", *Hart Publishing, In Press* (2016): [14].

³¹ Theodore S.Greenberg, *Op.Cit.*, hlm. 29.

³² *Ibid.*

Conviction Based Asset Forfeiture diizinkan untuk dilakukan.³³ Sehingga, dua opsi kondisi dapat dilakukannya *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* tersebut perlu dinyatakan tegas dalam undang-undang. Substansi yang perlu diputuskan dalam undang-undang adalah pelaksanaan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* akan diizinkan hanya ketika penuntutan pidana tidak mungkin dilakukan atau penuntutan pidana dan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dapat dilakukan secara bersamaan.

Tindakan negara dalam melakukan proses *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* wajib dilaksanakan dalam sebuah proses peradilan sehingga sah dan tanpa kesewenangan.³⁴ Peradilan diperlukan untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi para pihak sesuai Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48

Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Harta kekayaan yang akan dilakukan perampasan harus dinyatakan sebagai harta yang tercemar terlebih dahulu oleh pengadilan dalam pembuktian agar tercapai keadilan. Perspektif teori keadilan sosial terhadap perampasan aset hasil tindak pidana pada hakikatnya merupakan kewajiban moral yang merupakan salah satu kebijakan sosial untuk bertindak dalam rangka mencapai kepentingan kesejahteraan umum, memberikan kepada negara korban sesuai haknya, dan penegakan keadilan bagi masyarakat.³⁵ Namun, hak dari pemilik aset juga perlu untuk dipertimbangkan agar keadilan proporsional dapat tercipta sesuai asas *to each his own* yang menuntut agar setiap orang diberikan yang menjadi hak atau bagiannya sesuai dengan kualitasnya.³⁶

³³ *Ibid.* hlm. 30.

³⁴ Asnawi, "Penerapan Non-Conviction Based Asset Forfeiture terhadap Aset yang Diperoleh dari Tindak Pidana Korups dalam Sistem Perampasan Aset di Indonesia", *Tesis Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* (2016): 16.

³⁵ David Fredriek Albert Porajow, "Non-Conviction Based Asset Fofeiture sebagai Alternatif Memperoleh Kembali Kekayaan Negara yang Hilang karena Tindak Pidana yang Berkaitan dengan Perekonomian Negara", *Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (2013): 77.

³⁶ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, "Konsep Keadilan dalam Sistem Peradilan Perdata", *Mimbar Hukum* 21 (2009): 357.

2. Formulasi Perampasan Aset dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia

Indonesia telah mengatur upaya pengembalian kerugian keuangan negara dalam Peraturan perundang-undangan Indonesia, antara lain dalam UU PTPK, Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (selanjutnya disebut UU TPPU), dan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang (selanjutnya disebut PERMA Penanganan Harta).

Dalam UU PTPK, penindakan terhadap pelaku korupsi tidak hanya menggunakan sanksi pidana namun juga terdapat aturan mengenai hukum perdata. Adanya ketentuan instrumen hukum perdata untuk mengajukan gugatan ganti kerugian ini sebagai salah satu alternatif untuk pengembalian aset atas kerugian negara yang telah dikorupsi. Sehingga aturan keperdataan ini memberikan peluang untuk menuntut ganti kerugian melalui prosedur gugatan

perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34 UU PTPK yaitu:

- A. Dalam hal dinyatakan tidak cukup bukti oleh penyidik, dan dalam hal terdakwa
diputus bebas (Pasal 32);
- B. Dalam hal tersangka tersangka telah meninggal dunia (Pasal 33);
- C. Dalam hal terdakwa telah meninggal dunia (Pasal 34).

Dalam ketentuan pada Pasal 32 ayat (1) UU PTPK, ketika penyidik tidak menemukan cukup alat bukti sedangkan secara nyata telah kerugian terdapat kerugian negara, maka penyidik menyerahkan berkas hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata. Pada ayat (2) dinyatakan bahwa putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara. Berdasarkan pasal tersebut terdapat dua keadaan, yaitu pertama perkara tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup alat bukti dan kedua perkara tindak pidana korupsi diputus bebas oleh

pengadilan. Pada keadaan pertama, terkait dengan alat bukti, penyidik berusaha menemukan bukti permulaan dalam tingkat penyidikan kepada pelaku yang disangkakan. Bila kita melihat kedalam ketentuan Hukum Acara Pidana dalam Pasal 184 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang hukum acara pidana (selanjutnya disebut KUHP) dijelaskan bahwa, jika penyidik tidak dapat menemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, maka penyidikan harus dihentikan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan. Hal ini dapat diartikan bahwa perkara tersebut tidak dapat dilanjutkan ke tingkat penuntutan.

Pada keadaan kedua, perkara yang oleh pengadilan diputus bebas (*vrijspraak*), baik putusan berkekuatan hukum tetap. Menurut ketentuan hukum acara pidana, suatu perkara diputus bebas apabila ada unsur tindak pidana yang tidak dapat dibuktikan. Pada keadaan ketiga, terkait dengan tersangka dan terdakwa meninggal dunia, berdasarkan Pasal 38 UU PTPK,

peradilan *in absentia* hanya dapat dilakukan ketika terdapat bukti yang kuat mengenai adanya tindak pidana korupsi. Peradilan *in absentia* tidak mampu menjangkau ketika tersangka meninggal dunia dan terdakwa meninggal dunia sebelum terjadi proses pembuktian. Sebagaimana dalam Pasal 32, 33 dan 34 UU PTPK membuka peluang untuk mengajukan gugatan perdata ketika dalam kondisi sebagai berikut: ketika tindak pidana tidak cukup unsur bukti akan tetapi kerugian Negara nyata terjadi, terdakwa divonis bebas atau karena tersangka atau terdakwa meninggal dunia.³⁷ Kondisi di atas memungkinkan Jaksa Pengacara Negara untuk mengajukan gugatan meskipun harus mengajukan bukti-bukti formil yang belum diajukan dalam perkara pidana. Dengan demikian jaksa pengacara negara harus menemukan bukti-bukti baru yang secara faktual mempunyai nilai pembuktian sehingga dapat mendukung kebenaran gugatannya. Ini semua dengan tujuan dapat berhasilnya pengembalian kerugian

³⁷ Aliyih Prakarsa dan Rena Yulia. *Op.cit.*, Hlm. 35

Negara.³⁸ Hal ini merupakan sebuah langkah alternatif yang tidak dapat dijangkau oleh ketentuan hukum acara pidana.

Dalam UU TPPU sendiri, Pasal 67 mengkomodir mengenai adanya perampasan aset tanpa perlu dilakukannya pemidanaan, sebagai berikut:

Pasal 67 ayat (1):

“Dalam hal tidak ada orang dan/atau pihak ketiga yang mengajukan keberatan dalam waktu 20 (dua puluh) hari sejak tanggal penghentian sementara Transaksi, PPATK menyerahkan penanganan Harta Kekayaan yang diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan”

Pasal 67 ayat (2):

“Dalam hal yang diduga sebagai pelaku tindak pidana tidak ditemukan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari, penyidik dapat mengajukan permohonan

kepada pengadilan negeri untuk memutuskan Harta Kekayaan tersebut sebagai aset negara atau dikembalikan kepada yang berhak.”

Berdasarkan pasal tersebut diatas, hasil pemeriksaan dari PPATK atas aset yang diduga hasil tindak pidana di ajukan permohonan pada pengadilan untuk diputuskan untuk dikembalikan pada negara. PPATK merupakan lembaga yang diberikan wewenang untuk memberikan mengolah informasi serta mendeteksi adanya tindak pidana pencucian uang sebagaimana dalam Pasal 26 UU TPPU.³⁹ Dalam hal permohonan yang diatur dalam Pasal 67 ayat (2) UU TPPU, mekanisme pengajuan permohonan diatur lebih lanjut dalam PERMA Penanganan Harta.

Kemudian apabila kita melihat pada ketentuan dalam PERMA Penanganan Harta, dalam Pasal 1 sendiri dijelaskan mengenai ruang lingkup aturan ini ialah permohonan penanganan harta kekayaan apabila

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Sulaiman Bakri. “Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan dalam Mencegah dan Memberantas Tindak Pidana Pencucian Uang” Jurnal Untad. 2017: hlm. 5

tidak ditemukannya pelaku tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU TPPU. Dalam pasal 8 PERMA Penanganan Harta dijelaskan bahwa permohonan yang masuk ke Pengadilan Negeri mengenai penanganan harta kekayaan, akan diumumkan terlebih dahulu selama 30 (tiga puluh) hari kerja, guna memberikan kesempatan kepada pihak yang merasa berhak atas harta kekayaan tersebut untuk mengajukan keberatan. Kemudian, ketika tidak terdapat keberatan, penyidik dalam hal ini wajib melakukan pembuktian mengenai harta tersebut yang kemudian akan diputus oleh Hakim sebagai aset negara maupun dikembalikan pada pemiliknya. Dalam pasal 14, apabila terdapat keberatan, pihak yang mengajukan keberatan menyampaikan alat bukti dan/atau barang bukti serta asal-usul harta kekayaan tersebut yang mendukung keberatan serta terhadap putusan permohonan harta kekayaan.

Pada dasarnya, *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* memiliki

tujuan yang sama dengan perampasan pidana, yakni untuk mengambil hasil dari kejahatan, namun dengan proses yang berbeda. Mekanisme ini menempatkan negara sebagai penggugat dan aset sebagai tergugat, sementara pihak-pihak yang terkait dengan proses perampasan adalah pihak intervensi (*claimants*). Dalam mekanisme perampasan *in rem* di USA menggunakan nama yang tidak biasa seperti *United States V. \$ 160,000 in U.S. Currency* atau *United States V. Contents of Account Number 12345 at XYZ Bank Held in the Name of Jones*.⁴⁰ Disini berlaku teori fiksi hukum diterapkan terhadap aset yang biasanya sebagai objek, namun dalam mekanisme ini diposisikan sebagai subjek. Aset dianggap dapat melakukan suatu perbuatan yang harus dipertanggungjawabkan. Konsep perampasan *in rem* ini berasal dari sejarah hukum di Amerika pada abad kedelapan belas dimana dengan memberikan nama kepada aset selundupan seperti kapal bajak laut atau kapal penyelundup budak ketika

⁴⁰ Cassella, S. D. "The case for civil forfeiture Why in Rem proceedings are an essential tool for recovering the proceeds of crime", *Journal of Money Laundering Control* 11 (2008): 8 – 14.

pemilikinya berada diluar Amerika yang mana tidak dapat dijerat oleh hukum Amerika.⁴¹

Upaya pengembalian kerugian keuangan Negara terus dikembangkan oleh pemerintah. Dalam perkembangannya, Indonesia telah membuat rancangan undang-undang tentang perampasan aset tindak pidana (selanjutnya disebut RUU Perampasan Aset). Menurut Romli Atmasasmita kebutuhan atas Rancangan Undang - Undang Perampasan Aset, berdasarkan kenyataan upaya penegakan hukum khususnya terhadap tindak pidana korupsi tidak juga membuahkan hasil yang signifikan terhadap kas negara. Selain itu, Romli menyatakan juga bahwa perangkat hukum yang berlaku di Indonesia saat ini belum mampu secara maksimal mengatur dan menampung kegiatan-kegiatan dalam rangka pengembalian aset hasil korupsi dan kejahatan di bidang keuangan dan perbankan pada umumnya.⁴² Dalam Pasal 1 angka 3

RUU Perampasan Aset dinyatakan bahwa Perampasan Aset adalah upaya paksa yang dilakukan oleh negara untuk merampas Aset Tindak Pidana berdasarkan putusan pengadilan tanpa didasarkan pada penghukuman terhadap pelakunya. Dalam Pasal ini telah menganut sebagaimana filosofis keberadaan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* itu sendiri, dimana perampasan dilakukan pada aset tanpa hukuman kepada pelakunya. Sebagai contoh, pada Kasus Sutrisno tersangka dalam dugaan kasus Kredit Usaha Peternakan Sapi (KUPS) di Kabupaten Pacitan senilai Rp 5,3 miliar meninggal pada saat menjalani penahanan di Kejaksaan Tinggi Jawa Timur.⁴³ Kerugian Negara ditaksir mencapai 5,3 Miliar tidak dapat dikembalikan karena tidak memenuhi Pasal 38 UU PTPK. Kasus ini tidak dapat dilakukan peradilan *in absentia* karena kasus ini masih dalam tahap penyidikan. Sehingga, *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* hadir untuk

⁴¹ Refki Saputra *Op.cit.*, hlm.122.

⁴² Marfuatul Latifah. *Op.cit.* h. 19

⁴³ <http://surabaya.tribunnews.com/2017/12/06/tersangka-korupsi-rp-53-miliar-meninggal-dunia-saat-berstatus-tahanan-kejati-jatim-apa-sebabnya>. (diakses 15 Februari 2018)

menyelesaikan. Dalam RUU Perampasan Aset sendiri memuat pelaksanaan perampasan yang berawal dari penelusuran, pemblokiran, penyitaan, hingga pengelolaan aset tersebut.

Peraturan perundang-undangan Indonesia telah mengakomodir mengenai adanya perampasan aset maupun penanganan harta kekayaan sebagaimana telah dipaparkan diatas, namun hal tersebut bukanlah *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang sebenarnya. Jika kita lihat kembali secara filosofis *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, dan dalam RUU Perampasan aset yang dimiliki Indonesia masih tidak dapat menjangkau harta pada pihak ketiga apabila harta tersebut sudah dialihkan. Setiap orang mempunyai hak asasi yang harus dilindungi dan dihormati (termasuk terhadap orang yang diduga melakukan suatu tindak pidana) maka perlu juga sekiranya untuk meninjau perampasan aset *in rem (Non-Conviction Based Asset Forfeiture)* ini dari perspektif hak asasi orang yang diduga sebagai

pelaku tindak pidana korupsi. Hal ini disebabkan suatu penilaian bahwa sekalipun seseorang diduga pelaku tindak pidana, namun tetap harus dilindungi dan dihormati hak asasinya. *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sebagai sebuah terobosan hukum, memang rentan bersinggungan dengan hak asasi manusia (HAM).⁴⁴ Suharyono (Direktur Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia) menyatakan, penyusunan RUU Perampasan Aset masih memperhitungkan tindakan perampasan aset agar tidak bertentangan dengan Pasal 28H ayat 4 UUD NRI 1945, yang melindungi hak milik pribadi seseorang. Dalam Pasal 28H ayat 4 disebutkan bahwa setiap orang berhak atas hak milik pribadinya dan tidak boleh diambil sewenang-wenang. Bila bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1) UUD NRI

⁴⁴ Helmi, *Op.Cit.*

1945 bisa di *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.⁴⁵

Terkait dengan perampasan aset *in rem* atau “*Non-Conviction Based Asset Forfeiture*”, secara fundamental ada 2 (dua) macam hak asasi yang bersinggungan, yaitu hak kepemilikan atas benda (hak milik) dan hak diadili sesuai aturan hukum atau “*due process of law*”.

Dalam UUD NRI 1945, tentang hak milik disebutkan dalam Pasal 28H ayat (4) yang menyebutkan: “Setiap orang berhak mempunyai milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapa pun”. Selanjutnya dalam Pasal 36 ayat (1) UU PTPK disebutkan: “Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum”, serta ayat (2) menyebutkan: “Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan

secara melawan hukum”. Pasal 19 ayat (1) KUHP menyebutkan: “Tiada suatu pelanggaran atau kejahatan apapun diancam dengan hukuman berupa perampasan seluruh harta kekayaan milik yang bersalah”. Beranjak dari ketentuan-ketentuan tersebut ada 3 (tiga) hal pokok yang diatur, yaitu: (1). Pengakuan adanya hak milik atas suatu benda; (2). Hak milik tersebut tidak boleh dirampas secara sewenang-wenang atau secara melawan hukum”; dan (3) Tiada suatu pelanggaran hukum atau kejahatan apapun yang diancam dengan hukuman perampasan atas semua hak milik pelanggar hukum.⁴⁶

Sehubungan dengan “hak milik” dan “perampasan hak milik” oleh putusan pengadilan MKRI No. 021/PUU-III/ 2005 pernah diajukan permohonan *Judicial Review* oleh pemegang jaminan fidusia terhadap objek alat angkut truk. Objek jaminan fidusia ini oleh debitur digunakan untuk melakukan kejahatan kekhutanan, sehingga dirampas untuk

⁴⁵ Helmi, mengutip dari Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset Tindak Pidana*, (Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2012), hlm 158-159.

⁴⁶ *Ibid.* hlm.130

negara berdasarkan Pasal 78 ayat (15) Undang-undang Kehutanan. Hal ini menjadi alasan bagi Pemohon judicial review untuk mengajukan pengujian Pasal 78 ayat (15) Undang-undang Kehutanan karena dianggap bertentangan dengan Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945. Isu perlindungan hak milik yang diperiksa oleh MK RI dalam kasus ini adalah hak milik yang timbul dari perjanjian penyerahan dan penerimaan hak milik secara fidusia yang merupakan jaminan atas perjanjian pembiayaan antara kreditur dan debitur.⁴⁷

Dalam putusan MKRI No. 021/PUU-III/ 2005, pendirian MKRI tentang konsep hak milik sebagai hak asasi manusia (HAM) dinyatakan sebagai berikut : “hak milik menurut UUD NRI 1945 bukanlah merupakan HAM yang bersifat absolut, tetapi dalam pelaksanaannya wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk antara lain kepentingan keamanan dan ketertiban umum (vide Pasal 28J ayat

(2) UUD NRI 1945)”.⁴⁸ Selanjutnya MKRI berpendirian bahwa hak milik atas objek fidusia tidak sama dengan hak milik yang didasarkan pada hubungan inheren antara pemegang hak milik dengan objek hak milik, sehingga perlindungan hukum atan terhadapnya tidak diperlakukan sama. Meskipun kreditur (Pemohon) tidak ikut bertanggungjawab atas perbuatan pidana yang dilakukan debitur, penguasaan debitur atas alat angkut yang menjadi objek jaminan fidusia memberikan juga atas kepentingan umum lebih diutamakan daripada perlindungan atas hak milik perseorangan yang dikonstruksikan dalam perjanjian fidusia. Sedangkan hak tagih kreditur yang tersisa tetap terlindungi meskipun objek fidusia dirampas oleh negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 78 ayat (15) Undang- undang Kehutanan. MKRI selanjutnya menyatakan: “tidak setiap perampasan hak milik serta-merta bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Perampasan hak milik dapat dibenarkan sepanjang

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 021/PUU-III/2005, hlm.77-78.

dilakukan sesuai dengan prinsip *due process of law*, terlebih lagi terhadap hak milik yang lahir karena konstruksi hukum (*legal construction*), in casu hak milik yang lahir dari perjanjian fidusia". Selanjutnya disebutkan: "hak milik dari pihak ketiga yang beritikad baik (*ter goeder trouw, good faith*) tetap harus dilindungi".⁴⁹

Bertitik tolak dari pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi RI tersebut ada 3 (tiga) hal pokok yang dapat ditarik yaitu: (1). Hak milik bukanlah HAM yang bersifat absolut yang dalam pelaksanaannya wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk antara lain kepentingan keamanan dan ketertiban umum; (2). Perampasan hak milik dapat dilakukan sepanjang sesuai dengan aturan hukum yang ada.

D. Penutup

Konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* diperlukan untuk mengembalikan kerugian negara secara maksimal yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi. Namun, di lain sisi

konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sebagai upaya *stolen asset recovery* sangat rawan untuk menciderai hak milik pihak ketiga. Sejatinya, Indonesia telah mengadopsi konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, bahkan telah mencanangkan adanya RUU Perampasan Aset. Melihat rumusan norma yang ada tersebar dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sejatinya Indonesia tidak menganut konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang diterapkan secara paralel dengan perampasan aset *in personam*, melainkan ditempatkan sebagai sebuah amunisi apabila perampasan aset *in personam* tidak dapat dilakukan terhadap harta tercemar dalam rangka pelaksanaan *stolen asset recovery*.

Formulasi yang tepat terhadap perampasan aset sejatinya telah didaraskan dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada, sehingga formulasi dari peraturan perundang-undangan tersebut dapat diadopsi dalam RUU Perampasan Aset

⁴⁹ *Ibid.*

yang merupakan unifikasi. Ketidakefektifan dari perampasan aset hasil korupsi di Indonesia sejatinya bukan karena tidak adanya formulasi *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, namun karena tidak adanya unifikasi, terutama terhadap hukum acara *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* di Indonesia yang tidak dapat disamakan dengan perampasan aset *in personam*. Hukum acara tersebut penting untuk memberikan keadilan pula bagi pihak ketiga yang beritikad baik. Hal ini dikarenakan benda yang diduga tercemar yang dalam penguasaan pihak ketiga telah dimiliki pihak ketiga, sedangkan hak milik tidak dapat dirampas sewenang-wenang, sehingga harus ada aturan hukum yang mengatur mengenai pembuktian dan prosedur *non-conviction based* dalam satu kesatuan undang-undang tentang perampasan aset yang akan digagas.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia saat ini kurang aplikatif untuk diterapkan dalam upaya *stolen asset recovery* secara maksimal. Sehingga, Rancangan Undang-Undang tentang Perampasan Aset yang mengadopsi konsep *Non-Convicted Based Asset Forfeiture* perlu segera diundangkan. Undang-Undang tentang Perampasan Aset yang diundangkan tersebut perlu memuat dasar gugatan perampasan aset *in rem* dan mekanisme *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang dapat berjalan berdampingan dengan peradilan pidana agar dapat secara maksimal dan aplikatif mengembalikan kerugian negara. Penerapan ini tentunya perlu dilakukan dengan catatan bahwa aset telah dinyatakan tercemar oleh pengadilan sebagai upaya untuk tidak menciderai hak milik pihak ketiga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Boucht, Johan, *The Limits of Asset Confiscation on the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds* (England: Hart Publishing, 2017).
- Danil, H. Elwi, *Korupsi. Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011).
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2013).
- Greenberg, Theodore S. et al., *Stolen Asset Recovery A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2009).
- King, Colin, "Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau", *Hart Publishing, In Press* (2016).
- Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Krupsi, Kajian Terhadap Harmonisasi antara Hukum Nasional dan United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, (Bandung: Refika Aditama, 2015)
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005).
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984)
- Republik Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset Tindak Pidana*, (Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2012).
- Suseno, F. M., *Pemikiran Karl Marx; Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme*. Cet. 10, (Kalarta:PT Gramedia Pustaka Utama 2016)

B. Artikel dalam Jurnal/Makalah

- Aliyih Prakarsa, Rena Yulia, "Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *PRIORIS* 6 (2017).
- Artidjo Alkostar, "Kerugian Keuangan Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi", *Varia Peradilan* 275 (2008).

Butarbutar, Elisabeth Nurhaini, "Konsep Keadilan dalam Sistem Peradilan Perdata", *Mimbar Hukum* 21 (2009).

Campbell, Liz, "*The Recovery of "Criminal" Asset in New Zealand, Ireland and England: Fighting Organised and Serious Crime in The Civil Realm*" (makalah ini disampaikan pada *Society of Legal Scholars Annual Conference*, 2008).

Eddy O.S. Hiariej, "Pengembalian Aset Kejahatan", *Opinio Juris* 13 (2013).

Latifah, Marfuatul, "Urgensi Pembentukan Undang-Undang Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum* 6 (2015).

Refki Saputra, "Tantangan Penerapan Perampasan Aset Tanpa Tuntutan Pidana (*Non-Conviction Based Asset Forfeiture*) dalam RUU Perampasan Aset di Indonesia", *Integritas* 3 (2017):118.

Sedo Prayogo, "Penerapan Batas-Batas Wanprestasi Dan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Perjanjian", *Jurnal Pembaharuan Hukum* 3 (2016):281.

Sudarto, "Mekanisme Perampasan Aset Dengan Menggunakan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi* 5 (2017).

Warti, July, "*Non-Conviction Based Asset Forfeiture* sebagai Langkah untuk Mengembalikan Kerugian Negara (Perspektif Analisis Ekonomi terhadap Hukum)", *Journal UIR Law Review* 1 (2017).

C. Hasil Penelitian

Asnawi, "Penerapan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* terhadap Aset yang Diperoleh dari Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Perampasan Aset di Indonesia", *Tesis Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* (2016).

Helmi, "*Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dalam Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Masa Mendatang sebagai Alternatif Upaya Pengembalian Aset", *Disertasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga* (2017).

Porajow, David Fredriek Albert, "*Non-Conviction Based Asset Fofeiture* sebagai Alternatif Memperoleh Kembali Kekayaan Negara yang Hilang karena Tindak Pidana yang Berkaitan dengan Perekonomian Negara", *Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (2013).

D. Artikel Internet

Kemlu, "Kejahatan Lintas Negara", Kementerian Luar Negeri, <https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Penanggulangan->, (diakses pada 17 Februari 2019)

Pramesti, Trijata Ayu, "Arti Pidana Pokok dan Pidana Tambahan", Hukum Online, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl194/arti-pidana-pokok-dan-pidana-tambahan> (diakses 29 November 2018).

Prof. Sudikno Metrokusumo, "Gugatan Actio Popularis dan Batas Kewenangan Hakim", <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15774/gugatan-actio-popularis-dan-batas-kewenangan-hakim>, (diakses pada 17 Februari 2019).

E. Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 021/PUU-III/2005.

F. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 387).

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4150).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5164).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 711).

BIODATA PENULIS

Xavier Nugraha, lahir di Surabaya. Xavier adalah mahasiswa S-1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Xavier adalah mahasiswa yang aktif pada berbagai kegiatan akademik, khususnya di bidang hukum. Hal ini bisa dilihat dari berbagai torehan prestasi yang diraih oleh penulis, seperti Juara 1 Marvellaw Unnes Competition 2018, Juara 1 Debat Pekan Hukum PSKH Ke- 7, Juara 1 Debat Mahkamah Konstitusi Regional Regional Timur 2019, Juara 2 Debat Hukum Dr. Mochtar Riady Legal Fair 2018, Juara 3 Lomba Debat Perbanas Panas 2019, *Best Speaker Marvellaw Unnes Competition 2018*, *Best Speaker Debat Pekan Hukum PSKH Ke- 7*.

Selain berhasil menorehkan berbagai prestasi di bidang hukum, penulis yang masih duduk di bangku kuliah, juga sudah aktif sebagai pembicara di berbagai forum, baik nasional, maupun internasional. Pada forum nasional, penulis menjadi pembicara dalam *Indonesia Young Leader Summit (IYLS) 2018*, Seminar Nasional Pembangunan Wilayah Kepulauan 2019, dan sebagainya. Pada forum internasional, penulis menjadi pembicara dalam *2nd International Conference on Law, Governance And Globalization (ICLGG) 2018*, *5th International Conference on Contemporary Social and Political Affairs (ICoCSPA) 2019*, *International Conference on Sustainable Environmental Development and Economical Growth (ISEDEG) 2019*, dan sebagainya.

Ave Maria Frisa Katherina lahir di Kediri. Penulis adalah mahasiswi S1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga angkatan 2016. Penulis telah berpengalaman menjadi Ketua Delegasi Moot Court Competition Tjokorda Raka Dherana V pada Mei 2018-September 2018; Delegasi Debat Hukum Nasional Ubaya Law Fair 2018 pada Oktober 2018 -November 2018; Kepala Divisi Riset dan Pengembangan Badan Semi Otonom Masyarakat Yuris Muda Airlangga pada 2019; Staf Magang Subbidang Fasilitasi Pembentukan Produk Hukum Daerah Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Jawa TImur pada Januari 2019. Pencapaian akademik yang telah diraih adalah Juara I Lomba Debat Hukum Nasional Ubaya *Law Fair 2018* pada November 2018.

Windy Agustin lahir di Batam. Sebagai mahasiswa S-1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Penulis adalah mahasiswa yang aktif mengikuti berbagai kegiatan akademik. Seperti halnya

telah meraih prestasi yaitu Juara 2 Kejuaraan Nasional *Bridge Junior (U-26) Ladies Team*, Juara 2 *Internal Moot Court Competition 2017*, Juara 1 *Ubaya Law Fair 2019*. Selain berhasil menorehkan berbagai prestasi di bidang hukum, penulis juga aktif dalam berbagai organisasi yang ada, seperti halnya menjadi Sekretaris I di dalam Badan Semi Otonom Masyarakat Yuris Muda Airlangga tahun 2019 dan menjadi Dirjen Sinergitas Badan Semi Otonom Kementerian Internal Kampus BEM FH UNAIR 2019.

Alip Pamungkas Raharjo lahir di Magetan. Sebagai mahasiswa S-1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Penulis adalah mahasiswa yang aktif mengikuti berbagai kegiatan akademik, khususnya di bidang hukum. Seperti halnya telah meraih prestasi yaitu Juara 1 *Internal Moot Court Competition 2018*, Juara 1 *Marvellaw Unnes Competition 2018*, Juara 2 *Parahayangan Legal Competition 2018*, *Best Parahayangan Legal Competition 2019*. Selain berhasil menorehkan berbagai prestasi di bidang hukum, penulis juga aktif dalam berbagai organisasi yang ada, seperti halnya menjadi Kepala Divisi Hubungan Media dan Sosial di dalam Sekretaris I Badan Semi Otonom Masyarakat Yuris Muda Airlangga 2019 dan menjadi Kepala Divisi Lomba di dalam Badan Semi Otonom Masyarakat Yuris Muda Airlangga tahun 2019 serta sebagai Staff Funding Affairs Badan Semi Otonom International Law Student Association Chapter Universitas Airlangga tahun 2019.

**POLARISASI PENEGAKAN HUKUM KEIMIGRASIAN KONTEMPORER:
AKSIOLOGI NORMATIF - EMPIRIS
(POLARIZATION OF CONTEMPORARY IMMIGRATION LAW ENFORCEMENT:
NORMATIVE - EMPIRIC AXIOLOGY)**

Oleh: M. Alvi Syahrin¹

Politeknik Imigrasi

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI

Jl. Raya Gandul No. 4, Cinere, Depok, Jawa Barat

E-mail: ma.syahrin@poltekim.ac.id.

ABSTRAK

Perkembangan globalisasi membawa ragam dampak terhadap Indonesia. Tidak hanya dampak positif, tetapi juga dampak negatif khususnya di bidang keimigrasian. Pelanggaran keimigrasian yang kerap terjadi adalah tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian yang dilakukan oleh tenaga kerja asing. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang bersifat kualitatif. Berdasarkan hasil pembahasan, maka dapat dijelaskan sebagai berikut. Pertama, proses penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian dilakukan dengan dua cara yaitu tindakan administrasi keimigrasian dan penyidikan. Prakteknya, petugas lebih sering menerapkan tindakan administratif keimigrasian dalam menyelesaikan kasus penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian. Hal ini terjadi karena dengan penanganan administrasi kasus keimigrasian dapat terselesaikan tanpa harus diselesaikan dengan penyidikan. Penyidikan jarang dilaksanakan, karena dirasa tidak efektif, memakan waktu yang relatif lama dalam prosesnya, anggaran yang masih belum memadai dan PPNS Keimigrasian yang sangat terbatas. Kedua, penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian sering mengalami hambatan karena pengawasan yang tidak efektif dan kurangnya koordinasi antar instansi terkait. Selain itu, kurangnya PPNS Imigrasi yang menguasai bahasa asing dan terbatasnya jumlah sarana penunjang operasional. Terakhir, masih banyak masyarakat yang tidak kooperatif untuk mengirimkan laporan atau pengaduan tentang keberadaan atau kegiatan tenaga kerja asing yang bermasalah.

Kata Kunci: Penegakan Hukum, Keimigrasian, Orang Asing.

¹ M. Alvi Syahrin adalah Pejabat Imigrasi pada Direktorat Jenderal Imigrasi, Kementerian Hukum dan HAM RI. Lulusan terbaik dari Pendidikan Pejabat Imigrasi (DIKPIM) pada Akademi Imigrasi. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum dan Magister Hukum pada Universitas Sriwijaya. Melanjutkan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum dengan konsentrasi Hukum Keimigrasian. Saat ini menjabat sebagai Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian Masyarakat pada Politeknik Imigrasi.

ABSTRACT

The development of globalization brings a variety of impacts on Indonesia, especially in the immigration sector. Immigration violations that often occur are criminal acts of abuse of immigration residence permits carried out by foreign workers. The type of research used is qualitative normative legal research. Based on the results of the discussion, it can be explained as follows. First, the law enforcement process against criminal acts of immigration residence permits is carried out in two ways, namely immigration administration and investigation. In practice, officers more often apply immigration administrative measures in resolving cases of abuse of immigration residence permits. Second, law enforcement against criminal acts of immigration residence permits often faces obstacles due to ineffective supervision and lack of coordination between related agencies. In addition, the lack of Immigration PPNS that controls foreign languages and the limited number of operational support facilities.

Keywords: Law Enforcement, Immigration, Foreigner

A. Pendahuluan

Dalam era globalisasi dan perdagangan bebas telah membawa dampak pada peningkatan lalu lintas orang semakin tinggi. Fenomena ini sudah menjadi perhatian negara-negara di dunia termasuk Indonesia sebab setiap negara-negara di dunia mempunyai kedaulatan untuk mengatur lalu lintas orang yang akan masuk dan keluar wilayah negaranya.² Dampak

yang timbul semakin bervariasi, menghadapi kenyataan ini masing-masing negara menyikapi dengan hati-hati dan bijaksana supaya tidak berdampak negatif kepada sektor bisnis perekonomian suatu negara³ atau hubungan yang tidak harmonis antarnegara, sehingga pedoman berhubungan antar satu dengan yang lain seoptimal mungkin disesuaikan

² Hendra Halwani, *Ekonomi Internasional & Globalisasi Ekonomi*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2015), hlm. 10. Syahrin, M.A., 2015. Hak Asasi Bermigrasi. *Bhumi Pura*, 11(1), pp.45-48. Syahrin, M.A., 2018. Refleksi Hukum Implementasi Kebijakan Bebas Visa Kunjungan dalam Perspektif Keimigrasian. *Fiat Justicia*, 4(2), pp.155-169.

³ Berman Harold J, *Latar Belakang Sejarah Hukum Amerika Serikat, dalam Talks on American Law*, Random House, Inc., Edisi Indonesia, Ceramah- Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat, diterjemahkan oleh Gregory Churchill. (Jakarta: PT. Tatanusa, 2016).

dengan kondisi sosial politik masing-masing negara.⁴

Dampak yang ditimbulkan dari globalisasi yaitu, perdagangan narkoba antarnegara, aksi-aksi terorisme yang mengancam keamanan dan ketertiban dunia, perdagangan manusia (*human trafficking*), penyelundupan manusia (*people smuggling*), pencucian uang (*money laundering*), imigran gelap, perdagangan senjata dan lain sebagainya.⁵ Dari contoh dampak negatif di atas, dapat digolongkan sebagai aksi kejahatan yang terorganisir atau sering disebut TOC (*Transnational Organized Crimes*).⁶ Kejahatan tersebut bukan hanya mengancam kedaulatan negara Indonesia sendiri, tetapi juga mengancam dan mengganggu

ketentraman dan kedaulatan seluruh negara di dunia.⁷

Untuk meminimalisasikan dampak negatif yang timbul akibat era globalisasi dan dinamika mobilitas manusia, baik warga negara Indonesia maupun orang asing yang keluar, masuk dan tinggal di wilayah Indonesia, maka diperlukan suatu lembaga yang mengatur masalah tentang keluar masuknya orang ke wilayah negara Republik Indonesia, yaitu Direktorat Jenderal Imigrasi.⁸

Direktorat Jenderal Imigrasi adalah suatu lembaga yang mengatur masalah tentang keluar masuknya orang ke wilayah negara Republik Indonesia. Permasalahan keimigrasian diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Di mana dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor

⁴ Syahrin, M.A., 2015. Beri Efek Jera Pada Pelaku Kejahatan Keimigrasian. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.16-21. Syahrin, M.A. et al., 2018. Legal Impacts of The Existence of Refugees and Asylum Seekers in Indonesia. *International Journal of Engineering and Technology*, 9(5), pp.1051-1058. Syahrin, M.A., 2018. Studi Kritis Kepentingan Indonesia dalam Proses Ratifikasi Konvensi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967. *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian*, 1(1), pp.49-62.

⁵ Syahrin, M.A. et al., 2018. Legal Impacts of The Existence of Refugees and Asylum Seekers in Indonesia. *International Journal of Engineering and Technology*, 9(5), pp.1051-1058.

⁶ M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi dalam United Nation Convention Against transational Organized Crime*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2017), hlm. 36. Syahrin, M.A., 2018. Dialektika Hukum Migrasi Pengungsi di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian*, 1(1), pp.150-164.

⁷ Syahrin, M.A., 2017. The Implementation of Non-Refoulement Principle to the Asylum Seekers and Refugees in Indonesia. *Sriwijaya Law Review*, 1, pp.168-178. Syahrin, M.A., 2014. Perkembangan Konsep Nasionalisme di Dunia. *Bhumi Pura*, 11(1), pp.23-24.

⁸ Syahrin, M.A., 2015. Reorientasi Fungsi Imigrasi Indonesia: Kembali ke Fitrah Penjaga Pintu Gerbang Negara. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.36-40.

6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian disebutkan bahwa “Keimigrasian adalah hal ihwal lalu lintas orang masuk atau keluar wilayah Indonesia serta pengawasannya dalam rangka menjaga tegaknya kedaulatan negara”.

Pengaturan bidang keimigrasian (lalu lintas keluar masuk) suatu negara, berdasarkan hukum internasional merupakan hak dan wewenang suatu negara. Dengan perkataan lain, merupakan salah satu indikator kedaulatan suatu negara.⁹ Imigrasi juga mempunyai peran di berbagai bidang kehidupan berbangsa dan bernegara seperti bidang ekonomi, politik, hukum, dan keamanan.¹⁰ Tindakan atau sanksi yang dapat diberikan kepada orang asing yang melakukan tindak pidana keimigrasian dibagi atas 2 (dua) bentuk yaitu melalui tindakan administratif keimigrasian dan penyidikan.¹¹ Apabila

dalam prosedur pengawasan ditemukan pelanggaran dan kejahatan, maka terhadap orang asing tersebut akan dikenakan sanksi pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimanakah penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian? Selanjutnya apa saja kendala yang dihadapi dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian?

B. Metode Penelitian

Jenis pendekatan yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang bersifat kualitatif. Maksudnya adalah penelitian yang menggambarkan, menjelaskan, menganalisis, serta mengembangkan konstruksi hukum

⁹ K.H. Ramadhan dan Yusra Abrar, *Lintas Sejarah Imigrasi Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2015), hlm. 13. Syahrin, M.A., 2014. Penyesuaian oleh Australia, Saatnya Imigrasi Bersikap. *Bhumi Pura*, 1(1), pp.30-35.

¹⁰ Abdullah Sjahrif, *Memperkenalkan Hukum Keimigrasian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013), hlm. 5. Syahrin, M.A., 2017. Refleksi Teoretik E-Contract: Hukum yang Berlaku dalam Sengketa Transaksi Bisnis Internasional yang Menggunakan E-Commerce. *Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum*, 3(2). Syahrin, M.A., 2018. E-Commerce Dispute Settlement: The Determination of Authorized Forums. *International Conference on Continuing Professional Development on Law Expert and Mediation Process*, 1(1), pp.11-20.

¹¹ Moh Arif, *Suatu Pengantar Keimigrasian di Indonesia*, (Jakarta: Pusdiklat Departemen Kehakiman, 2014), hlm. 113. Syahrin, M.A., 2018. Aspek Hukum Laboratorium Forensik Keimigrasian: Studi Kasus Pemeriksaan Paspor Palsu Kebangsaan Inggris atas nama Abbas Tauqeer. *Akta Yudisia*, 3(1), pp.104-135.

penerapan prinsip keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.¹² Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan mengidentifikasi dan menginventarisasi peraturan perundang-undangan, meneliti bahan pustaka (tulisan dan hasil karya ilmiah), dan sumber-sumber bahan hukum lainnya yang ada relevansinya dengan isu hukum dalam penelitian ini. Teknik analisa isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian ini menggunakan logika berpikir campuran. Maksudnya penalaran (hukum) yang merupakan gabungan dari pola berpikir induktif (*inductive*) dan deduktif (*deductive*) dalam persoalan hukum faktual yang konkret. Proses yang terjadi dalam logika berpikir campuran adalah abstraksi (hukum), nilai-nilai hukum, asas-asas hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum yang

dirumuskan secara umum dalam aturan-aturan hukum positif, kemudian dikonkritisasi (dijabarkan) dan diterapkan guna penyelesaian persoalan hukum konkrit yang dihadapi, begitu juga seterusnya secara bolak-balik dalam proses campuran.¹³

C. Pembahasan

1. Penegakan Hukum terhadap Tindak Pidana Penyalahgunaan Izin Tinggal Keimigrasian

Penegakan hukum merupakan tindakan penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum oleh orang-orang yang berkepentingan sesuai dengan kewenangan masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku.¹⁴

Dalam pelaksanaan tugas keimigrasian, keseluruhan aturan hukum keimigrasian negara Republik Indonesia baik itu warga negara Indonesia (WNI) atau warga negara asing (WNA). Hal ini

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015), hlm. 35. Syahrin, M.A., 2017. Actio Pauliana: Konsep Hukum dan Problematikanya. *Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum*, 4(1).

¹³ Yudha Bhakti Ardhiswastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2018), hlm. 9. Saut P. Panjaitan, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Asas, Pengertian, dan Sistematis*, (Palembang, Penerbit Universitas Sriwijaya, 2014), hlm. 158-159. Syahrin, M.A., 2018. Penentuan Forum Yang Berwenang Dan Model Penyelesaian Sengketa Transaksi Bisnis Internasional Menggunakan E-Commerce: Studi Kepastian Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7(2), pp.207-228.

¹⁴ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 17. Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, (Bandung: Sinar Baru, 2013), hlm. 15. Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 2013), hlm. 12. Syahrin, M.A., 2018. Pembatasan Prinsip Non-Refoulement. *Bhumi Pura*, 1(1), pp.12-16.

dimaksudkan untuk membuat efek jera kepada para pelanggar tindak pidana keimigrasian di Indonesia. Penegakan hukum keimigrasian ini sangat penting, karena keimigrasian berhubungan erat dengan kedaulatan suatu negara.¹⁵ Dengan adanya penegakan hukum yang tegas, maka integritas dan kedaulatan negara Indonesia secara tidak langsung akan dihormati dan dihargai oleh negara-negara lain.

Penegakan hukum keimigrasian terhadap warga negara Indonesia (WNI), ditujukan pada permasalahan:

- a. pemalsuan identitas;
- b. pertanggungjawaban sponsor;
- c. kepemilikan paspor ganda;
- d. keterlibatan dalam pelanggaran aturan keimigrasian.

Sedangkan, penegakan hukum keimigrasian terhadap warga negara asing (WNA), ditujukan pada permasalahan:

- a. pemalsuan identitas WNA;

- b. pendaftaran orang asing dan pemberian buku pengawasan orang asing;
- c. penyalahgunaan izin tinggal;
- d. masuk secara ilegal atau berada secara ilegal;
- e. pemantauan/razia;
- f. kerawanan keimigrasian secara geografis dalam perlintasan.

Dalam melakukan penegakan hukum terhadap kasus-kasus tersebut di atas, maka dalam hukum keimigrasian dikenal 2 (dua) tindakan yang dapat diberikan oleh petugas imigrasi kepada para pelanggar, yaitu tindakan administrative keimigrasian dan penyidikan.

a. Tindakan Administratif Keimigrasian

Tindakan administratif keimigrasian, yang mengacu pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Pasal 1 ayat (31) yang menyatakan bahwa sanksi administratif yang ditetapkan Pejabat Imigrasi terhadap orang asing di luar

¹⁵ M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi Dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2014), hlm. 54. Anggoro, Kusnanto. *Keamanan Nasional, Pertahanan Negara dan Ketertiban Umum*, Makalah Pembanding dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI. Hotel Kartika Plaza. Denpasar, Bali. 14 Juli 2003.

proses peradilan. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Pasal 75 ayat (1) menentukan alasan tindakan (administrasi) keimigrasian bahwa apabila orang asing yang berada di wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan berbahaya dan patut diduga membahayakan keamanan dan ketertiban umum atau tidak menghormati atau tidak menaati peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Pasal 75 ayat (2) menentukan tindakan administratif keimigrasian terdiri dari:

- 1) Pencantuman dalam daftar pencegahan atau penangkalan;
- 2) Pembatasan, perubahan atau pembatalan Izin Tinggal;
- 3) Larangan untuk berada di satu atau beberapa tempat tertentu di wilayah Indonesia;
- 4) Keharusan untuk bertempat tinggal di suatu tempat tertentu di wilayah Indonesia;
- 5) Pengenaan biaya beban; dan / atau

- 6) Deportasi dari wilayah Indonesia.

Penentuan apakah dikenakan tindakan administratif keimigrasian ataukah diproses melalui proses peradilan sepenuhnya ditentukan oleh Pejabat Imigrasi di setiap tingkatan struktur organisasi. Kemudian ketidakjelasan sanksi administratif yang diberlakukan terhadap ancaman yang bukan bersifat administratif terjadi secara meluas dalam hal penegakan hukum keimigrasian.

Tindakan administratif keimigrasian, identik dengan kebijakan selektif keimigrasian sebagaimana yang dimuat dalam Bagian Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Prinsip kebijakan selektif keimigrasian merupakan prinsip fundamental yang berlaku universal bagi seluruh negara di dunia. Prinsip ini merupakan perwujudan kedaulatan negara yang harus dihormati. Dalam hukum positif, kebijakan selektif keimigrasian dicantumkan dalam

Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang menjelaskan bahwa:

“Berdasarkan kebijakan selektif (*selective policy*) yang menjunjung tinggi nilai hak asasi manusia, diatur masuknya orang asing ke dalam wilayah Indonesia, demikian pula bagi orang asing yang memperoleh Izin Tinggal di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya berada di Indonesia. Berdasarkan kebijakan dimaksud serta dalam rangka melindungi kepentingan nasional, hanya orang asing yang memberikan manfaat serta tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia.”

Pada prinsipnya, kebijakan selektif ini mengharuskan bahwa:¹⁶

- 1) hanya orang asing yang bermanfaat yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
- 2) hanya orang asing yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
- 3) orang asing harus tunduk pada peraturan hukum di Indonesia;
- 4) orang asing yang masuk dan berada di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya.

Berdasarkan prinsip ini, maka hanya orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara, tidak membahayakan keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat yang dapat masuk dan keluar wilayah Indonesia.¹⁷ Bahkan dalam tafsir lain, pergerakan orang asing tersebut

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang tentang Keimigrasian, UU No. 6 Tahun 2011, LN Tahun 2011 Nomor 52, Pasal 75 ayat (1) dan Bagian Kesatu Penjelasan.

¹⁷ Muhammad Indra, *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2016), hlm. 2. Syahrin, M.A., 2018. Jus Cogens dalam Protokol Penyelundupan Migran Tahun 2000. *Bhumi Pura*, 2(1), pp.13-16.

harus dapat sesuai dengan ideologi negara dan tidak mengancam keutuhan bangsa.

Secara normatif, setiap orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia harus memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah dan masih berlaku. Bila dikaitkan dengan asas kebijakan selektif keimigrasian, maka pencari suaka atau pengungsi tidak mendapatkan jaminan mutlak untuk tinggal di Indonesia dengan dalih prinsip *non-refoulement*. Lebih lanjut, kebijakan selektif ini dalam pelaksanaannya harus memperhatikan keseimbangan antara pendekatan keamanan (*security approach*) dan pendekatan kesejahteraan (*prosperity approach*).¹⁸ Maknanya, Imigrasi dituntut harus mengutamakan aspek kedaulatan dan keamanan negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Lantas, bagaimana kebijakan tersebut dapat terlaksana bila keberadaan pencari suaka dan

pengungsi pada praktiknya malah diakui dan diakomodir kepentingannya.

Sebagai suatu instrumen penegakan hukum, Undang-Undang Keimigrasian memuat klausul penangkalan tidak hanya terhadap warga negara asing tapi juga terhadap Warga Negara Indonesia, walaupun proses dan persyaratan untuk menetapkan penangkalan terhadap WNI cukup ketat namun norma tersebut jelas bertentangan dengan Hak Asasi Manusia. Sebagai warga masyarakat dunia yang harus selalu mengikuti norma-norma yang berlaku secara internasional melalui konvensi-konvensi yang ada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian tidak mengatur secara khusus/spesifik terhadap kejahatan yang berdimensi internasional yang dilakukan oleh suatu organisasi kejahatan lintas antar negara (*transnational*).

¹⁸ M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi dalam Migrasi Manusia*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2012), hlm. 143. Bandingkan dengan, Muhammad Indra, *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2016), hlm. 3. R. Tinggartomanu, *Pengawasan dan Intelijen Keimigrasian*, Bahan Kuliah, disampaikan pada perkuliahan Pendidikan Pejabat Imigrasi (DIKPIM), pada hari Rabu (17 Juni 2015), di Kampus Akademi Imigrasi, Tangerang.

Lebih lanjut, pada umumnya negara-negara memiliki kekuasaan untuk mengusir, mendeportasi, dan merekonduksi orang-orang asing, seperti halnya kekuasaan untuk melakukan penolakan pemberian izin masuk, hal ini dianggap sebagai suatu hal yang melekat pada kedaulatan teritorial suatu negara.¹⁹ Mengingat pengaturan mengenai keberadaan dan kegiatan orang asing di suatu negara merupakan esensi kedaulatan teritorial yang melekat pada suatu negara, maka negara berhak menentukan batasan-batasan terhadap keberadaan dan suatu kegiatan yang dapat atau boleh dilakukan oleh orang asing.

Penegakan hukum keimigrasian di mulai dari titik tolak hal ikhwal keimigrasian yang meliputi pengawasan terhadap lalu lintas orang yang masuk dan keluar wilayah negara Republik Indonesia dan pengawasan orang asing di wilayah

Indonesia. Pejabat Imigrasi berwenang melakukan tindakan administrasi keimigrasian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan berbahaya dan patut diduga membahayakan keamanan dan ketertiban umum atau tidak menghormati atau tidak menaati peraturan perundang-undangan.

Kewenangan untuk menetapkan keputusan tindakan administratif keimigrasian ditingkat operasional ada pada Kepala Kantor Imigrasi, di tingkat pengawasan dan pengendalian ada pada koordinator /bidang imigrasi pada setiap Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM, dan ditingkat pusat dalam hal ini Direktur Jenderal Imigrasi yang dalam pelaksanaannya pada Direktur Penyidikan dan Penindakan Keimigrasian.²⁰Walaupun pengaturan mengenai keberadaan dan kegiatan orang asing merupakan instrumen

¹⁹ Syahrin, M.A., 2018. Menakar Kedaulatan Negara dalam Perspektif Keimigrasian. *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 18(1), pp.43-57. Syahrin, M.A., 2018. Pro dan Kontra Penerbitan Perpres No. 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. *Bhumi Pura*, 3(1), pp.22-25.

²⁰ Syahrin, M.A., 2018, September. Penerapan Wewenang Penyidik Pegawai Negeri Sipil dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Keimigrasian. In *Seminar Nasional Hukum Universitas Negeri Semarang* (Vol. 4, No. 01, pp. 25-49). Syahrin, M.A., 2018. Mengukur Kekuatan Hukum Surat Edaran. *Bhumi Pura*, 6(1), pp.48-50.

penegakan kedaulatan negara, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian juga mengatur hak orang asing yang terkena tindakan keimigrasian untuk mengajukan keberatan secara hirarki, hal ini ternyata bahwa undang-undang ataupun hukum keimigrasian juga memperhatikan masalah tersebut sebagai bagian hak asasi manusia.

Tindakan administratif keimigrasian yang paling sering diberikan kepada para pelanggar keimigrasian adalah deportasi.

Deportasi adalah tindakan paksa mengeluarkan orang asing dari wilayah Indonesia. Tata cara proses pendeportasian yang dilakukan meliputi: melakukan berita acara pemeriksaan terhadap orang asing yang melanggar peraturan keimigrasian yang didampingi penterjemah, dan juga kedatangan perwakilan dari kedutaan besar orang asing yang bersangkutan sebagai

konfirmasi kebenaran identitas orang asing tersebut berupa paspor, melakukan pengecekan keabsahan visa yang dikeluarkan di Kedutaan Republik Indonesia di luar negeri maupun visa yang dikeluarkan pada saat orang asing tersebut tiba di Indonesia, kemudian membuat surat keputusan deportasi.

Keputusan deportasi dikeluarkan oleh Pejabat Imigrasi yang berwenang, yaitu Kepala Kantor Imigrasi dan keputusan tersebut harus disampaikan kepada orang asing yang dikenakan tindakan keimigrasian selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sejak tanggal penetapan. Selama orang asing yang dikenakan tindakan keimigrasian tersebut menunggu proses pendeportasian, orang asing tersebut ditempatkan di ruang detensi Imigrasi.²¹

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Pasal 1 ayat (34) menentukan bahwa ruang detensi imigrasi merupakan tempat

²¹ Syahrin, M.A., 2017. Penerapan Hukum Deteni Tanpa Kewarganegaraan (Stateless) yang Ditahan Lebih Dari 10 (Sepuluh) Tahun di Rumah Detensi Imigrasi Jakarta: Studi Kasus Danko Nizar Zlavic. *Jurnal Fiat Justicia*, 3(2). Syahrin, M.A., The Legal Concepts of Abuse of Dominant Position on Monopolistic Practices and Unfair Business Competition.

penampungan sementara bagi orang asing yang dikenai tindakan administratif Keimigrasian yang berada di Direktorat Jenderal Imigrasi dan Kantor Imigrasi dan pada Pasal 44 ayat (1) menentukan bahwa setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dapat ditempatkan di ruang detensi Imigrasi apabila berada di wilayah Indonesia tanpa memiliki izin tinggal yang sah, atau dalam rangka menunggu proses pengusiran atau pendeportasian keluar wilayah Indonesia.

Ruang detensi Imigrasi yang dikenakan terhadap orang asing tidaklah berstatus rumah tahanan negara (rutan), tetapi pengelolaannya termasuk perawatannya terhadap penghuninya dapat disamakan dengan rutan.²² Hal ini menjelaskan bahwa apabila bukan termasuk ke dalam Rumah Tahanan Negara ataupun bentuk penahanan lainnya maka konsekuensi yang akan muncul

adalah tidak adanya potongan tahanan yang akan diterima oleh orang asing tersebut atas pengkarantinaannya dirinya dalam vonis.

Contoh kasus yang pernah terjadi terhadap orang asing yang bernama Chen Qinpeng yang berkewarganegaraan China, Pasport Nomor E58942114 dan Jing Cilu yang berkewarganegaraan China, Pasport Nomor E37538042.²³ Chen Qinpeng dan Jing Cilu telah melakukan tindak pidana keimigrasian, dimana keduanya masuk ke Indonesia melalui Bandara Soekarno-Hatta pada tanggal 16 September 2015 dengan menggunakan *Visa on Arrival*. Terhadap terdakwa yang telah melakukan tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal yang melanggar ketentuan perundang-undangan keimigrasian, karena yang bersangkutan hanya memiliki izin kunjungan dan berlibur tidak untuk bekerja. Namun pada kenyataannya

²² Syahrin, M.A., 2018, September. Law Enforcement of Foreign Workers Abusing Immigration Residence Permit: Case Studies on Energy and Mining Companies. In *2018 International Conference on Energy and Mining Law (ICEML 2018)*. Atlantis Press. Syahrin, M.A., 2018, July. The Rohingya Refugee Crisis: Legal Protection on International Law and Islamic Law. In *1st International Conference on Indonesian Legal Studies (ICILS 2018)*. Atlantis Press.

²³ Hasil wawancara dengan Kepala Seksi Intelijen dan Penindakan Keimigrasian, bertempat di Kantor Imigrasi Kelas I TPI Bandar Lampung, pada hari Rabu (30/01/2019), pukul 10.19 WIB.

terdakwa berada di Lampung untuk bekerja melakukan pelatihan terhadap karyawan PT. Radema Graha Sarana yang sedang mengerjakan proyek pengeboran untuk pemasangan pipa gas milik PGN di Bandar Lampung. Sehingga terdakwa diduga melakukan pelanggaran keimigrasian sebagaimana dimaksud Pasal 122 huruf a jo Pasal 75 ayat (2) huruf a, b, dan f Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dan kepada yang bersangkutan dikenakan tindakan administratif keimigrasian berupa penangkalan, pembatalan izin tinggal, dan pendeportasian.

Kasus serupa juga terjadi di wilayah kerja Kantor Imigrasi lain. Berikut ini adalah contoh kasus warga negara Nigeria yang melebihi batas waktu izin tinggal keimigrasian (*overstay*) yang ada di Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Non TPI Jakarta Barat.²⁴

Dalam kasus ini terbukti bahwa seorang pria berkewarganegaraan

Nigeri bernama Princewill. D. Imagbe, lahir di Benin City, pada tanggal 07 Deseember 1983, pemegang paspor kebangasaan Nigeria dengan nomor paspor A04943183 telah melakukan tindakan pelanggaran keimigrasian (*overstay*). Berdasarkan berita acara pemeriksaan (BAP) pada hari jumat tanggal 18 Mei 2018. Princewill. D. Imagbe masuk terakhir kali ke wilayah Indonesia pada tanggal 18 Oktober 2016 melalui bandara Seokarno Hatta, Cengkareng. Princewill. D. Imagbe menggunakan indek Visa 211 yang berlaku 14 (empat belas hari) hari. Princewill. D. Imagbe ke Indonesia untuk menjalankan

1) bisnis pakaian yang setiap bulannya. Princewill. D. Imagbe melakukan transaksi pengiriman pakaian yang Princewill. D. Imagbe beli di Tanah abang, kemudian Princewill. D. Imagbe mengirim barang tersebut sesuai dengan pesanan menggunakan ekspedisi ke luar negri. Pada saat

²⁴ Laporan Kerja Bidang Informasi dan Komunikasi Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Non TPI Jakarta Barat Tahun 2018.

Princewill. D. Imagbe berjalan menuju Tower A setelah membeli makanan di bawah, kemudian pada saat Princewill. D. Imagbe menunggu di lift datang 2 (dua) orang petugas Imigrasi kemudian menanyakan dimana paspornya. Lalu Princewill. D. Imagbe di bawa ke posko yang terletak di Tower B dan petugas mengintrogasi Princewill. D. Imagbe. Setelah itu Princewill. D. Imagbe bersama 3 (tiga) orang petugas imigrasi menuju ke unit Apartemen tempat Princewill. D. Imagbe tinggal. Setelah petugas mengecek izin tinggal Princewill. D. Imagbe, petugas mengatakan bahwa Princewill. D. Imagbe telah *overstay* dan petugas membawanya ke Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Non TPI Jakarta Barat.

Dalam kasus ini terbukti bahwa seorang pria berkewarganegaraan Nigeria bernama Freeman Yebosh Osei lahir di New Tafo, pada tanggal 27 September 1994, pemegang paspor kebangsaan Nigeria dengan nomor paspor A07712134 telah

melakukan pelanggaran keimigrasian (*overstay*). Berdasarkan berita acara pemeriksaan (BAP) pada hari jumat tanggal 20 April 2018. Benedict uchenna echele masuk terakhir kali ke wilayah Indonesia pada tanggal 24 April 2018 melalui bandara Soekarno Hatta, Cengkareng. Paschal Chidubem Akpagu menggunakan indek Visa 211 yang berlaku 30 (tiga puluh) hari, dengan nomor Visa V6C130369. Paschal Chidubem Akpagu ke Indonesia untuk menjakankan survei lapangan untuk memulai bisnis pakaian di Indonesia. Pada saat itu 5 (lima) orang polisi datang ke tempat kediaman Paschal Chidunem Akpagu di Jl. Tawakal No 6 Rw 16 Tomang, Grogol Petamburan, Kota Jakarta Barat. Pada saat ditanyakan dokumen perjalanan Paspor Paschal Chidunem tidak bisa menunjukan paspornya dikarenakan izin tinggal yang ia miliki telah habis masa berlakunya. Paschal Chidunem lalu di bawa ke kantor Imigrasi Kelas I Khusus Non TPI Jakarta Barat. Pada saat dimintai berita acara pendapat, Paschal Chidubem Akpagu mengakui bahwa paspornya berada

di kamarnya. Paschal Chidunem juga mengetahui bahwa izin tinggalnya sudah melebihi batas waktu dan hingga saat ini belum diperpanjang.

Dari kedua contoh diatas dapat dipahami bahwa yang bersangkutan dikenakan Pasal 78 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian mengenai: (1) Orang Asing pemegang izin tinggal yang telah berakhir masa berlakunya dan masih berada dalam wilayah Indonesia kurang dari 60 (enam puluh) hari dari batas waktu izin tinggal dikenai biaya beban sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (2) Orang Asing yang tidak membayar biaya beban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai tindakan administratif keimigrasian berupa deportasi dan penangkalan; (3) Orang asing pemegang izin tinggal yang telah berakhir masa berlakunya dan masih berada dalam wilayah Indonesia lebih dari batas waktu izin tinggal dikenai tindakan administratif keimigrasian berupa deportasi dan penangkalan.

Melihat contoh kasus diatas terlihat jelas bahwa hampir setiap warga negara Nigeria yang telah melakukan pelanggaran penyalahgunaan izin keimigrasian akan diberikan hukuman berupa pengusiran dari wilayah Indonesia (deportasi). Dapat dimengerti bahwa tindakan berupa pengusiran dari wilayah Indonesia seperti yang ada pada contoh diatas, merupakan cara yang paling efektif untuk memberikan hukuman kepada setiap pelanggar yang menyalahgunakan izin keimigrasian.

Secara teoretis, dalam melaksanakan kerjanya pihak imigrasi harus menegakkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Terhadap orang asing yang melakukan penyalahgunaan visa harus di deportasi. Namun dalam pelaksanaannya seringkali terkendala terhadap biaya terhadap pemulangan orang asing sehingga banyak orang asing yang menumpuk di Rumah Detensi Imigrasi.

Pada saat proses pemulangan orang asing tersebut dilakukan

pengawasan keberangkatan oleh petugas Imigrasi sampai ke tempat pemeriksaan Imigrasi, kemudian diterakan tanda penolakan di paspornya oleh petugas Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi baik di bandara maupun pelabuhan dan orang asing tersebut dipulangkan.²⁵

b. Penyidikan (Tindakan *Pro Justisia*)

Penyidikan keimigrasian yaitu penanganan suatu tindak pidana keimigrasian melalui proses peradilan, yang termasuk di dalam sistem peradilan pidana.²⁶

Penyidikan atau kerap disebut tindakan secara *pro justisia* diberikan kepada orang asing yang melakukan tindak pidana atau pelanggaran keimigrasian yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian jo. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013

tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.²⁷ Tindakan tersebut berupa penyidikan terhadap tersangka dan barang bukti yang berkaitan dengan tindak pidana Imigrasi yang dilakukan, melakukan tindakan pertama di tempat kejadian, melakukan tindakan pengkarantinaan terhadap orang asing, melakukan pengeledahan, penyitaan dan pemeriksaan terhadap tempat, benda-benda, dokumen-dokumen, surat-surat yang berkaitan dengan tindak pidana imigrasi, memanggil para saksi dan tersangka, dengan disertai pembuatan berita acaranya disetiap tindakan hukum yang dilakukan.

Warga negara asing apabila didapatkan tertangkap tangan melakukan tindak pidana imigrasi

²⁵ Syahrin, M.A., 2015. Memaksimalkan Peran Imigrasi di Perbatasan. *Bhumi Pura*, 2(1), pp.38-40. Syahrin, M.A., 2017. E-Commerce: Pilihan Hukum dan Pilihan Forum. Syahrin, M.A., 2017. Posisi dan Perkembangan Hukum Pengungsi Internasional. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.45-48.

²⁶ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 2012), hlm. 27. Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), hlm. 21. Syahrin, M.A., 2017. Imigran Ilegal dan HAM Universal. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.29-34. Syahrin, M.A. and Ilegal, I., 2015. Migrasi atau Ekspansi. *Majalah Check Point, Edisi*, 3.

²⁷ Syahrin, M.A., 2018. The Immigration Crime and Policy: Implementation of PPNS Authorities on Investigation. *JLS*, 3, p.175. Syahrin, M.A., 2017. Konsep Teorefis Penyelesaian Sengketa Hukum E-Commerce. Syahrin, M.A., 2017. Nomenklatur Pengawasan dan Penindakan Keimigrasian di Daerah, Perluakah Dipisah?. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.40-43.

ataupun tindak pidana imigrasi yang berkaitan dengan tindak pidana lainnya maka penyidik dapat secara langsung melakukan tindakan seperti yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Pasal 5 ayat (1) huruf b yaitu:

- 1) pengangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
- 2) pemeriksaan dan penyitaan surat mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- 3) membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.

Tindakan ini dilaksanakan oleh pejabat Imigrasi khususnya Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Imigrasi. PPNS diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk melakukan penegakan hukum keimigrasian terhadap pelanggaran tindak pidana keimigrasian. PPNS Imigrasi melakukan koordinasi dengan Penyidik Kepolisian RI dalam hal pemberitahuan dimulainya penyidikan tindak pidana imigrasi

kepada Penyidik Kepolisian RI selaku koordinator dan pengawas PPNS imigrasi sebagaimana ketentuan dalam KUHP Pasal 107 ayat (2). Dalam hal serah terima berkas perkara hasil penyidikan tindak pidana imigrasi dari PPNS Imigrasi kepada Penyidik Kepolisian RI selaku Korwas PPNS Imigrasi untuk disampaikan kepada penuntut umum sebagaimana ketentuan dalam KUHP Pasal 107 ayat (3).²⁸ Apabila melakukan penghentian penyidikan maka memberitahukan kepada Penyidik Kepolisian RI dari penuntut umum seperti yang ditentukan dalam KUHP Pasal 109 ayat (3). Penghentian penyidikan dilakukan apabila tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut bukanlah tindak pidana dan penyidikan dihentikan demi hukum seperti yang ditentukan dalam KUHP Pasal 109 ayat (2).

Penindakan yang dilakukan terhadap warga negara asing yang melakukan tindak pidana keimigrasian, dilakukan dengan cara

²⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2013), hlm. 61. Syahrin, M.A., 2016. Reorientasi Fungsi Imigrasi Indonesia. *Imigrasi di Batas Imajiner*, Jakarta: Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Soekarno Hatta.

memanggil, memeriksa, menggeledah, menangkap atau menahan seseorang yang disangka melakukan tindak pidana keimigrasian. Dimana laporan dari masyarakat terhadap warga negara asing yang melakukan tindak pidana sangat membantu dalam penegakan hukum keimigrasian. Peran serta masyarakat masih sangat minim. Hal ini terbukti dari jarangya laporan masyarakat terhadap adanya pelanggaran hukum keimigrasian.²⁹

Pemeriksaan yang dilakukan merupakan kegiatan untuk memperoleh keterangan, kejelasan dan keidentikan tersangka maupun para saksi dan barang bukti maupun mengenai unsur-unsur tindak pidana keimigrasian yang telah terjadi, sehingga kedudukan ataupun peranan seseorang maupun barang bukti dalam tindakan keimigrasian menjadi jelas dan terang. Dasar pertimbangan dilakukan pemeriksaan adalah laporan kejadian keimigrasian,

berita acara pemeriksaan di tempat kejadian perkara, berita acara penangkapan, berita acara karantina imigrasi, berita acara penggeledahan, dan berita acara penyitaan, adanya petunjuk dari Penuntut Umum mengenai adanya pemeriksaan tambahan. Penyelesaian dan penyerahan berkas perkara adalah akhir dari proses penyidikan tindak pidana keimigrasian. Dilakukannya hal tersebut adalah hasil pemeriksaan tersangka dan para saksi atau saksi ahli beserta kelengkapannya, memenuhi unsur-unsur tindak pidana keimigrasian dan dilakukan demi hukum.

Penyerahan berkas perkara merupakan kegiatan pengiriman berkas perkara yang berkaitan dengan tanggung jawab atas tersangka beserta dengan barang bukti kepada penuntut umum melalui PPNS Imigrasi. Dalam rangka melaksanakan tugasnya, PPNS Imigrasi menyerahkan tanggung jawab atas

²⁹ Syahrin, M.A., 2018. Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu. *Majalah Hukum Nasional*, 1(1), pp.97-114. Syahrin, M.A., 2016. Eksodus Warga Negara Tiongkok: Antara Kebijakan dan Penyelundupan. *Check Point Magazine. Academy of Immigration*. Fahroy, C.A. and Syahrin, M.A., 2016. Antara Batas Imajiner dan Kedaulatan Negara. *Imigrasi di Batas Imajiner, Jakarta: Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Soekarno Hatta*.

tersangka beserta dengan barang bukti kepada Penuntut Umum. Penghentian penyidikan dilakukan sebagai kegiatan penyelesaian perkara apabila tidak kepada cukup bukti, peristiwa pidana tersebut bukanlah tindak pidana keimigrasian, dan dihentikan demi hukum. Tindakan keimigrasian yang dikenakan secara *pro justisia*, dilakukan dengan berdasarkan pada Pasal 106 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, yang menyatakan bahwa terhadap warga negara asing diketahui dari laporan tentang adanya tindak pidana keimigrasian, tertangkap tangan ataupun dengan diketahui sendiri secara langsung oleh PPNS Imigrasi pada saat melakukan pemantauan (operasi) ke lapangan.

Salah satu kasus pelanggaran keimigrasian yang pernah terjadi terhadap orang asing di daerah Lampung yaitu yang dilakukan oleh Marwan Saydeh bin Mustafa.³⁰ Ia merupakan orang asing

berkewarganegaraan Syriah, bekerja sebagai pemain sepak bola dan beralamat di Apartment Gading Nias Jakarta Utara. Marwan Saydeh bin Mustafa telah memberikan data yang tidak sah atau keterangan yang tidak benar untuk memperoleh Dokumen Perjalanan Republik Indonesia untuk dirinya sendiri. Pada tanggal 28 November 2014 Marwan Saydeh bin Mustafa datang ke Kantor Imigrasi Kelas I Bandar Lampung untuk mengurus pembuatan paspor Republik Indonesia dimana data kependudukannya adalah KTP dan KK palsu. Terhadap terdakwa yang telah melanggar ketentuan perundang-undangan keimigrasian maka dilakukan tindakan kepadanya penahanan Rutan selanjutnya diperpanjang oleh Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Bandar Lampung. Dengan sanksi pemidanaan tersebut diharapkan dapat menimbulkan efek jera dan menjadi contoh penegakan hukum keimigrasian yang tegas dengan

³⁰ Hasil wawancara dengan Kepala Seksi Intelijen dan Penindakan Keimigrasian, bertempat di Kantor Imigrasi Kelas I TPI Bandar Lampung, pada hari Rabu (30/01/2019), pukul 10.28 WIB.

berpegang teguh terhadap Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, sehingga orang asing yang berada di Lampung lebih taat terhadap aturan yang berlaku di Indonesia.

Praktiknya, tindakan *pro justisia* jarang dilaksanakan. Hal ini dikarenakan dirasa tidak efektif, memakan waktu yang relatif lama dalam prosesnya, dan pengalokasian anggaran yang masih belum memadai dan secara merata di semua daerah serta sumber daya manusia PPNS Keimigrasian sangat terbatas jika dibandingkan dengan Penyidik Kepolisian RI. Sehingga petugas imigrasi di lapangan lebih memilih upaya hukum *non justisia*, melalui upaya hukum administrasi ataupun deportasi ke negara asalnya.

Tujuan dari pengawasan terhadap orang asing yang masuk ke Indonesia adalah dalam rangka menjaga tegaknya kedaulatan negara. Maka dari itu dalam menegakkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, sebaiknya Direktorat Jenderal

imigrasi melakukan pengawasan dan penindakan terhadap orang asing yang masuk ke Indonesia sejak orang asing berada di bandara maupun di pelabuhan. Pemeriksaan tersebut meliputi pengecekan visa di paspor lebih teliti dan bila terdapat kejanggalan maupun kecurigaan terhadap orang asing tersebut ada baiknya petugas imigrasi melakukan wawancara dan introgasi terhadap motif dan tujuan orang asing tersebut masuk ke Indonesia. Kemudian wilayah-wilayah yang akan dikunjungi di data dan dimasukkan ke sistem yang langsung terkoneksi dengan sistem yang terdapat di kantor-kantor Imigrasi daerah tempat dimana orang asing tersebut akan berkunjung. Sehingga apabila orang asing tersebut tidak melaporkan keberadaannya di suatu daerah ke Kantor Imigrasi setempat maka pihak imigrasi tetap memiliki data orang asing yang masuk ke wilayahnya.

Dengan adanya data tersebut petugas imigrasi dapat lebih mudah dalam melakukan pengawasan terhadap orang asing yang berada di

wilayahnya. Dalam pengawasan keterlibatan dan kerjasama antar lintas sektoral harus semakin dipererat, kerjasama dengan pihak kepolisian dapat memperkuat keamanan dan kedaulatan Republik Indonesia.³¹ Sehingga terciptalah keteraturan dan orang asing yang taat terhadap UU No. 6 Tahun 2011.

2. Kendala yang Dihadapi dalam Penegakan Hukum terhadap Tindak Pidana Penyalahgunaan Izin Tinggal Keimigrasian³²

Tujuan akhir dari penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian adalah adanya ketaatan hukum dan keteraturan bagi warga negara asing yang keluar masuk wilayah Indonesia. Untuk mencapai hal tersebut sangat penting sekali bagaimana peran Imigrasi dalam menjadikan warga negara asing yang berada di Indonesia patuh terhadap hukum yang berlaku.

Setiap pelaksanaan kegiatan pasti memiliki hambatan-hambatan walaupun

telah direncanakan dengan baik, begitu juga penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian memiliki hambatan-hambatan. Berikut hambatan-hambatan terlaksananya penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian:

- a. Pengawasan serta penindakan terhadap keberadaan orang asing di wilayah Indonesia yang dilakukan oleh aparat Imigrasi masih belum mampu untuk melakukan pengawasan secara maksimal baik untuk mengetahui apa kegiatan maupun keberadaan orang asing tersebut. Hal ini dikarenakan jumlah petugas imigrasi dirasa kurang;
- b. Kurangnya koordinasi dan kerjasama antar instansi lintas sektoral yang terkait ini khususnya aparat imigrasi sebagai aparat pelaksana dari perundang-undangan yang ada;
- c. Kurangnya PPNS Imigrasi yang menguasai bahasa asing selain

³¹ Syahrin, M.A., 2014. Menakar Eksistensi Area Imigrasi. *Bhumi Pura*, 10(1), pp.39-41. Syahrin, M.A., 2014. Refleksi Hubungan Negara, Warga Negara, dan Keimigrasian. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.36-38. Syahrin, M.A., 2014. Penegasan Asas Kewarganegaraan dalam UU No. 12 Tahun 2006. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.33-35.

³² Hasil pengamatan di wilayah kerja Kantor Imigrasi Kelas I TPI Jakarta Barat selama kurun waktu 4 (empat) hari, mulai dari tanggal 28 Januari 2019 hingga 31 Januari 2019.

bahasa Inggris. Padahal umumnya orang asing yang diperiksa tidak menguasai bahasa Inggris. Sehingga untuk melakukan pemeriksaan terhadap kasus yang sedang ditangani oleh PPNS Imigrasi terhadap orang asing dari negara tertentu harus memerlukan ahli bahasa atau penterjemah. Hal ini menyulitkan petugas dalam melakukan pemeriksaan. Misalnya saja dalam pemeriksaan WNA asal Afganistan, Cina, Jepang, Mesir, atau negara-negara lain yang tidak terbiasa dengan bahasa Inggris;

- d. Terbatasnya jumlah sarana penunjang operasional, seperti dana operasional, alat transportasi, dan komunikasi, serta senjata api yang jumlahnya sangat terbatas. Hal ini menyebabkan tidak maksimalnya kinerja PPNS Imigrasi;
- e. Adanya sikap yang tidak kooperatif, seperti sikap yang kurang peduli dan acuh, rendahnya tingkat pendidikan, kurangnya sosialisasi peraturan perundang-undangan dalam masyarakat, adanya faktor kepentingan bisnis dari para pihak

yang bersangkutan, dan adanya anggapan dari masyarakat itu sendiri yang terlalu mengagungkan setiap hal yang berasal dari negara asing. Partisipasi masyarakat sampai saat ini dirasakan masih sangat rendah. Laporan ataupun pengaduan dari masyarakat mengenai keberadaan atau kegiatan orang asing yang ada disekitarnya masih sangat sedikit. Hal ini seperti dapat disebabkan masyarakat itu sendiri, yang bersikap apatis, atau karena ketidaktahuan akibat belum dilakukannya sosialisasi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian sampai ke pelosok pedesaan dan kecamatan;

- f. Waktu yang relatif lama dalam menyelesaikan berkas perkara. Setiap perkara keimigrasian biasanya membutuhkan waktu minimal 3 (tiga) bulan untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Dalam hal implementasinya, Direktorat Jenderal Imigrasi secara operasional telah memenuhi tuntutan perubahan zaman reformasi. Begitu juga

dalam sistem hukum, dimana dalam pelaksanaannya telah sesuai dengan prosedur yang sederhana dengan prinsip *public accountability* yang berlandaskan pada asas transparansi (keterbukaan). Penegakan hukum keimigrasian tidak berjalan sebagaimana diharapkan tanpa ada Sumber Daya Manusia yang sesuai, sistem hukum yang jelas dan sarana yang memadai, tanpa adanya aparat penegakan hukum yang bermoral dan berintegritas tinggi maka tujuan dari pembentukan Undang - undang Keimigrasian yang ada tidak akan tercapai secara optimal. Harus disadari, Direktorat Jenderal Imigrasi saat ini masih kekurangan penyidik Imigrasi dari segi kualitas. Sumber daya manusia yang dimiliki saat ini belum cukup untuk memenuhi kebutuhan di lapangan. Tidak hanya kuantitas, tetapi juga kualitas sumber daya manusia yang masih sangat terbatas. Berdasarkan penelitian dan analisis penulis hambatan dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian di beberapa daerah adalah jumlah petugas Imigrasi yang melakukan pengawasan serta penindakan terhadap

keberadaan orang asing dirasa kurang, kurangnya koordinasi dan kerjasama antar instansi lintas sektoral, kurangnya PPNS Imigrasi yang menguasai bahasa asing selain bahasa Inggris, terbatasnya jumlah sarana penunjang operasional dan budaya masyarakat yang tidak kooperatif dimana laporan ataupun pengaduan dari masyarakat mengenai keberadaan atau kegiatan orang asing yang ada disekitarnya masih sangat sedikit.

D. Penutup

Proses penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian dilakukan dengan dua cara yaitu tindakan administrasi di bidang keimigrasian dan tindakan *pro justisia*. Prakteknya, petugas lebih sering menerapkan tindakan administratif keimigrasian dalam menyelesaikan kasus penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian. Hal ini terjadi karena dengan penanganan administrasi kasus keimigrasian dapat terselesaikan tanpa harus diselesaikan dengan tindakan penyidikan. Tindakan administratif keimigrasian yang sering dilaksanakan adalah deportasi. Tindakan penyidikan

jarang dilaksanakan, hal ini dikarenakan dirasa tidak efektif, memakan waktu yang relatif lama dalam prosesnya, dan pengalokasian anggaran yang masih belum memadai dan secara merata di semua daerah serta sumber daya manusia PPNS Keimigrasian sangat terbatas jika dibandingkan dengan penyidik Polri. Sehingga petugas lebih memilih upaya hukum *non justisia*, melalui upaya hukum administrasi ataupun deportasi ke negara asalnya. Penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan izin tinggal keimigrasian sering mengalami hambatan dikarenakan jumlah petugas Imigrasi yang melakukan pengawasan serta penindakan terhadap keberadaan orang asing dirasa kurang, kurangnya koordinasi dan kerjasama antar instansi lintas sektoral, kurangnya PPNS Imigrasi yang menguasai bahasa asing selain bahasa Inggris, terbatasnya jumlah sarana penunjang operasional dan masyarakat yang tidak kooperatif dimana laporan ataupun pengaduan dari masyarakat mengenai keberadaan atau kegiatan orang asing yang ada disekitarnya masih sangat sedikit.

Ada beberapa saran yang dapat dijadikan masukan dalam penelitian ini, yaitu: (1) Petugas Imigrasi hendaknya meningkatkan pengawasan terhadap keberadaan dan kegiatan orang asing, meningkatkan koordinasi antar instansi terkait khususnya kepolisian, memberikan kursus bahasa asing, meningkatkan sarana penunjang operasional. Dengan adanya peningkatan tersebut diharapkan petugas Imigrasi dapat bekerja lebih maksimal; (2) Tindakan penyidikan sebaiknya lebih diefektifkan dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana penyalahgunaan Izin Tinggal Keimigrasian, karena dengan adanya sanksi pidana ini diharapkan dapat menimbulkan efek jera kepada pelaku dan orang asing lainnya supaya tidak melakukan tindak pidana imigrasi serupa; (3) Meningkatkan koordinasi dan kerjasama antar instansi terkait khususnya kepolisian; (4) Memberikan kursus bahasa asing selain bahasa Inggris, agar PPNS Imigrasi tidak kesulitan dalam melakukan pemeriksaan terhadap WNA; (5) Sarana penunjang operasional harus ditingkatkan agar

kinerja PPNS Imigrasi lebih maksimal dalam menjalankan tugasnya; (6) Meningkatkan kapasitas, profesionalisme dan integritas PPNS melalui peningkatan sumber daya manusia dalam bentuk seminar, simposium, pelatihan teknis penyidikan serta koordinasi antar lembaga penyidik. Dengan adanya kegiatan tersebut PPNS Imigrasi dapat terlatih dalam

menyelesaikan setiap berkas perkara sehingga tidak membutuhkan waktu yang lama proses penyidikan; (7) Meningkatkan peran serta masyarakat dengan melakukan pengaduan mengenai keberadaan atau kegiatan orang asing yang ada disekitarnya serta sosialisasi terhadap masyarakat tentang keberadaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdullah Sjahriful, *Memperkenalkan Hukum Keimigrasian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013).
- Berman Harold J, *Latar Belakang Sejarah Hukum Amerika Serikat, dalam Talks on American Law*, Random House, Inc., Edisi Indonesia, Ceramah- Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat, diterjemahkan oleh Gregory Churchill. (Jakarta: PT. Tatanusa, 2016).
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002).
- Hendra Halwani, *Ekonomi Internasional & Globalisasi Ekonomi*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2015).
- K.H. Ramadhan dan Yusra Abrar, *Lintas Sejarah Imigrasi Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2015).
- M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 2012).
- M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi dalam Migrasi Manusia*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2012).
- M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi Dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2014).
- M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi dalam United Nation Convention Against transational Organized Crime*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2017).
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2015).
- Moh Arif, *Suatu Pengantar Keimigrasian di Indonesia*, (Jakarta: Pusdiklat Departemen Kehakiman, 2014).
- Muhammad Indra, *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2016).
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2013).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015).

Saut P. Panjaitan, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Asas, Pengertian, dan Sistematisa*, (Palembang, Penerbit Universitas Sriwijaya, 2014).

Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, (Bandung: Sinar Baru, 2013).

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 2013).

Yudha Bhakti Ardhiswastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2018).

B. Artikel dalam Jurnal

Syahrin, M.A., 2018. Refleksi Hukum Implementasi Kebijakan Bebas Visa Kunjungan dalam Perspektif Keimigrasian. *Fiat Justicia*, 4(2), pp.155-169.

Syahrin, M.A., 2018. Studi Kritis Kepentingan Indonesia dalam Proses Ratifikasi Konvensi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967. *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian*, 1(1), pp.49-62.

Syahrin, M.A., 2018. Dialektika Hukum Migrasi Pengungsi di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian*, 1(1), pp.150-164.

Syahrin, M.A., 2018. Menakar Kedaulatan Negara dalam Perspektif Keimigrasian. *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 18(1), pp.43-57.

Syahrin, M.A., 2018, September. Penerapan Wewenang Penyidik Pegawai Negeri Sipil dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Keimigrasian. In *Seminar Nasional Hukum Universitas Negeri Semarang* (Vol. 4, No. 01, pp. 25-49).

Syahrin, M.A. et al., 2018. Legal Impacts of The Existence of Refugees and Asylum Seekers in Indonesia. *International Journal of Engineering and Technology*, 9(5), pp.1051-1058.

Syahrin, M.A., 2018. Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu. *Majalah Hukum Nasional*, 1(1), pp.97-114.

Syahrin, M.A., 2018. The Immigration Crime and Policy: Implementation of PPNS Authorities on Investigation. *JILS*, 3, p.175.

Syahrin, M.A., 2018. PENENTUAN FORUM YANG BERWENANG DAN MODEL PENYELESAIAN SENGKETA TRANSAKSI BISNIS INTERNASIONAL MENGGUNAKAN E-COMMERCE: STUDI KEPASTIAN HUKUM DALAM PEMBANGUNAN EKONOMI NASIONAL. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7(2), pp.207-228.

Syahrin, M.A., 2018. Aspek Hukum Laboratorium Forensik Keimigrasian: Studi Kasus Pemeriksaan Paspor Palsu Kebangsaan Inggris atas nama Abbas Tauqeer. *Akta Yudisia*, 3(1), pp.104-135.

Syahrin, M.A., 2017. Actio Pauliana: Konsep Hukum dan Problematikanya. *Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum*, 4(1).

Syahrin, M.A., 2017. Refleksi Teoretik E-Contract: Hukum yang Berlaku dalam Sengketa Transaksi Bisnis Internasional yang Menggunakan E-Commerce. *Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum*, 3(2).

Syahrin, M.A., 2017. Penerapan Hukum Deteni Tanpa Kewarganegaraan (Stateless) yang Ditahan Lebih Dari 10 (Sepuluh) Tahun di Rumah Detensi Imigrasi Jakarta: Studi Kasus Danko Nizar Zlavic. *Jurnal Fiat Justicia*, 3(2).

Syahrin, M.A., 2017. The Implementation of Non-Refoulement Principle to the Asylum Seekers and Refugees in Indonesia. *Sriwijaya Law Review*, 1, pp.168-178.

C. Artikel dalam Prosiding

Anggoro, Kusnanto. *Keamanan Nasional, Pertahanan Negara dan Ketertiban Umum*, Makalah Pembanding dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI. Hotel Kartika Plaza. Denpasar, Bali. 14 Juli 2003.

Syahrin, M.A., 2018, September. Law Enforcement of Foreign Workers Abusing Immigration Residence Permit: Case Studies on Energy and Mining Companies. In *2018 International Conference on Energy and Mining Law (ICEML 2018)*. Atlantis Press.

Syahrin, M.A., 2018, July. The Rohingya Refugee Crisis: Legal Protection on International Law and Islamic Law. In *1st International Conference on Indonesian Legal Studies (ICILS 2018)*. Atlantis Press.

Syahrin, M.A., The Legal Concepts of Abuse of Dominant Position on Monopolistic Practices and Unfair Business Competition.

Syahrin, M.A., 2018. E-Commerce Dispute Settlement: The Determination of Authorized Forums. *International Conference on Continuing Professional Development on Law Expert and Mediation Process*, 1(1), pp.11-20.

D. Artikel dalam Majalah

Syahrin, M.A., 2018. Pembatasan Prinsip Non-Refoulement. *Bhumi Pura*, 1(1), pp.12-16.

Syahrin, M.A., 2018. Jus Cogens dalam Protokol Penyelundupan Migran Tahun 2000. *Bhumi Pura*, 2(1), pp.13-16.

Syahrin, M.A., 2018. Pro dan Kontra Penerbitan Perpres No. 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. *Bhumi Pura*, 3(1), pp.22-25.

Syahrin, M.A., 2018. Mengukur Kekuatan Hukum Surat Edaran. *Bhumi Pura*, 6(1), pp.48-50.

- Syahrin, M.A., 2017. Imigran Ilegal dan HAM Universal. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.29-34.
- Syahrin, M.A., 2017. E-Commerce: Pilihan Hukum dan Pilihan Forum.
- Syahrin, M.A., 2017. Konsep Teorefis Penyelesaian Sengketa Hukum E-Commerce.
- Syahrin, M.A., 2017. Posisi dan Perkembangan Hukum Pengungsi Internasional. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.45-48.
- Syahrin, M.A., 2017. Nomenklatur Pengawasan dan Penindakan Keimigrasian di Daerah, Perlukah Dipisah?. *Bhumi Pura*, 5(1), pp.40-43.
- Syahrin, M.A., 2016. Reorientasi Fungsi Imigrasi Indonesia. *Imigrasi di Batas Imajiner, Jakarta: Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Soekarno Hatta*.
- Syahrin, M.A., 2016. Eksodus Warga Negara Tiongkok: Antara Kebijakan dan Penyelundupan. *Check Point Magazine. Academy of Immigration*.
- Fahroy, C.A. and Syahrin, M.A., 2016. Antara Batas Imajiner dan Kedaulatan Negara. *Imigrasi di Batas Imajiner, Jakarta: Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Soekarno Hatta*.
- Syahrin, M.A., 2015. Hak Asasi Bermigrasi. *Bhumi Pura*, 11(1), pp.45-48.
- Syahrin, M.A., 2015. Reorientasi Fungsi Imigrasi Indonesia: Kembalikan ke Fitrah Penjaga Pintu Gerbang Negara. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.36-40.
- Syahrin, M.A., 2015. Beri Efek Jera Pada Pelaku Kejahatan Keimigrasian. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.16-21.
- Syahrin, M.A., 2015. Memaksimalkan Peran Imigrasi di Perbatasan. *Bhumi Pura*, 2(1), pp.38-40.
- Syahrin, M.A. and Ilegal, I., 2015. Migrasi atau Ekspansi. *Majalah Check Point, Edisi*, 3.
- Syahrin, M.A., 2014. Menakar Eksistensi Area Imigrasi. *Bhumi Pura*, 10(1), pp.39-41.
- Syahrin, M.A., 2014. Refleksi Hubungan Negara, Warga Negara, dan Keimigrasian. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.36-38.
- Syahrin, M.A., 2014. Penegasan Asas Kewarganegaraan dalam UU No. 12 Tahun 2006. *Bhumi Pura*, 8(1), pp.33-35.
- Syahrin, M.A., 2014. Perkembangan Konsep Nasionalisme di Dunia. *Bhumi Pura*, 11(1), pp.23-24.

Syahrin, M.A., 2014. Penyesuaian oleh Australia, Saatnya Imigrasi Bersikap. *Bhumi Pura*, 1(1), pp.30-35.

E. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

F. Lain-Lain

Hasil pengamatan di wilayah kerja Kantor Imigrasi Kelas I TPI Jakarta Barat selama kurun waktu 4 (empat) hari, mulai dari tanggal 28 Januari 2019 hingga 31 Januari 2019).

Hasil wawancara dengan Kepala Seksi Intelijen dan Penindakan Keimigrasian, bertempat di Kantor Imigrasi Kelas I TPI Bandar Lampung, pada hari Rabu (30/01/2019), pukul 10.19 WIB.

Laporan Kerja Bidang Informasi dan Komunikasi Kantor Imigrasi Kelas I Khusus Non TPI Jakarta Barat Tahun 2018.

R. Tinggartomanu, *Pengawasan dan Intelijen Keimigrasian*, Bahan Kuliah, disampaikan pada perkuliahan Pendidikan Pejabat Imigrasi (DIKPIM), pada hari Rabu (17 Juni 2015), di Kampus Akademi Imigrasi, Tangerang.

BIODATA PENULIS

M. Alvi Syahrin, lahir di Palembang. Menyelesaikan gelar Sarjana Hukum (S.H) pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya pada tahun 2011 dengan predikat *Summa Cum Laude* (Dengan Pujian). Selanjutnya gelar Magister Hukum (M.H) diperoleh dari Program Magister Hukum Universitas Sriwijaya pada tahun 2014 sebagai mahasiswa terbaik. Di Tahun 2017, ia melanjutkan pendidikan Strata-3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Borobudur dengan konsentrasi penelitian “Kajian Hukum Keimigrasian dan Pengungsi Internasional”.

Sejak Tahun 2012 bekerja sebagai Aparatur Sipil Negara pada Direktorat Jenderal Imigrasi, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. Di Tahun 2016, ia telah menyelesaikan Pendidikan Pejabat Imigrasi sebagai lulusan terbaik dengan memperoleh predikat *Adhi Karya Cendikia Utama* dan berhak menyandang status Pejabat Imigrasi. Di Tahun 2018, ia mendapatkan sertifikasi kompetensi sebagai Auditor Hukum (C.L.A). Tempat penugasan yang telah dijalani adalah Kantor Imigrasi Kelas II Muara Enim (Tahun 2012), Direktorat Jenderal Imigrasi *cq.* Direktorat Intelijen Keimigrasian (Tahun 2015), Akademi Imigrasi (Tahun 2016), dan Politeknik Imigrasi (Tahun 2017). Saat ini dipercaya menduduki jabatan sebagai Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian Masyarakat pada Politeknik Imigrasi.

Beberapa bukunya sudah dipublikasikan secara nasional. Puluhan artikelnya sudah tersebar di berbagai jurnal ilmiah nasional dan internasional, serta majalah keimigrasian. Hingga saat ini masih aktif menulis di *muhammadalvisyahrin.blogspot.com* (Petak Norma).

**OPTIMALISASI PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PEMBANGUNAN HUKUM
NASIONAL DENGAN MODEL *PREVENTIVE REVIEW*
(*OPTIMIZATION OF THE ROLE OF CONSTITUTIONAL COURT IN NATIONAL LEGAL
DEVELOPMENT WITH THE PREVENTIVE REVIEW MODEL*)**

Oleh: Indra Wicaksono

Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan (UAD) Yogyakarta

E-mail: indraissi12@gmail.com.

ABSTRAK

Menghindari undang-undang yang inkonstitusional, Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai pengawal konstitusi. Namun, kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu *judicial review* bersifat represif, artinya tidak dapat mencegah undang-undang yang nantinya akan inkonstitusional. Masalahnya, yaitu mengenai urgensi kewenangan model *preventive review* yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan relevansi model *preventive review* dengan pembangunan hukum nasional. Maka, perlu dilakukan penelitian hukum doktrinal, objek utamanya adalah undang-undang dengan menggunakan teori dari para ahli. Bahan hukumnya adalah bahan hukum primer dan sekunder. Menggunakan metode yuridis normatif dan analisis deskriptif. Kewenangan model *preventive review* memberikan kepastian hukum, melindungi hak-hak warga negara, dan mencegah produk hukum yang inkonstitusional. Model ini sangat relevan dengan pembangunan hukum Indonesia, sehingga dapat menghasilkan produk hukum yang berkualitas dan memperkuat hak-hak konstitusional warga negara.

Kata kunci: *preventive review, judicial review, mahkamah konstitusi, konstitusional.*

ABSTRACT

Avoiding unconstitutional laws, the Constitutional Court was formed as a guardian of the constitution. However, the authority of the Constitutional Court, namely judicial review, is repressive, meaning that it cannot prevent laws which will later be unconstitutional. the problem, namely regarding the urgency of the authority of the preventive review model given to the Constitutional Court and the relevance of the preventive review model to the development of national law. So, it is necessary to do doctrinal law research, the object is the law by using theories from experts. The legal material is primary and secondary legal material. Using the normative juridical method and descriptive analysis. The authority of the preventive review model provides legal certainty, protects citizens' rights, and prevents unconstitutional legal products. This model is very relevant to the development of Indonesian law, so it can produce a quality legal product and strengthen the constitutional rights of citizens.

Keywords: *preventive review, judicial review, constitutional court, constitutional.*

A. Pendahuluan

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain dari pada Mahkamah Agung. Lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi dibentuk melalui amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Mahkamah Konstitusi itu sendiri diberikan kewenangan oleh konstitusi, salah satunya yakni mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945 yang putusannya bersifat final.¹ Kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 atau *judicial review* ini dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi jika ada pemohon atau warga negara yang hak-hak konstitusionalnya merasa dirugikan dengan adanya suatu undang-undang. Oleh sebab itu kewenangan *judicial review* hanya berlaku pada suatu undang-undang yang sudah disahkan dan diundangkan oleh legislatif bersama dengan eksekutif.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi itu sendiri dapat dilihat dari dua segi

yang berbeda, yakni dari segi politik dan segi hukum. Dari segi politik bahwa terbentuknya Mahkamah Konstitusi untuk mengimbangi lembaga pembentuk undang-undang dalam hal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama dengan Presiden. Tujuannya tidak lain agar undang-undang yang dibentuk memiliki sisi keadilan dan kemanfaatan bagi seluruh rakyat. Dari segi hukum bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penjaga supremasi konstitusi, hal ini supaya konstitusi benar-benar dapat dijalankan dan tidak dilanggar oleh ketentuan hukum yang ada di bawah konstitusi.²

UUD NRI 1945 Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara yang berlandaskan atas hukum. Dengan demikian segala tindakan apapun yang akan dijalankan oleh warga negara maupun penyelenggara negara harus memperhatikan dan berlandaskan atas hukum yang berlaku. Berdasarkan uraian tersebut maka Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan

¹ Hasil analisa Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

² Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), hal. 7-8.

hukum (*rechtstaat*) bukan berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*). Sehingga untuk mewujudkan negara hukum perlu dibentuk produk hukum turunan dari UUD NRI 1945 salah satunya adalah undang-undang, yang dibuat oleh lembaga negara yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang memiliki fungsi sebagai badan legislasi atau sebagai badan pembuat undang-undang.³

Sebagaimana yang disampaikan oleh Jimly Asshidiqie bahwa konstitusi merupakan dasar/landasan sebagai pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat tertulis dan dapat pula tidak tertulis. Konstitusi yang tertulis di Indonesia lazim disebut sebagai Undang-Undang Dasar.⁴ Oleh sebab itu peraturan perundang-undangan yang merupakan turunan dari Undang-Undang Dasar harus harmonis artinya peraturan tersebut tidak bertentangan satu sama lain termasuk terhadap Pancasila dan UUD NRI 1945.

Hierarki/tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri dari: UUD NRI 1945; Ketetapan MPR; Undang-undang / Perppu;

Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁵ Artinya bahwa hierarki ini berada ditujukan untuk mengetahui kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan tersebut berdasarkan tata urutannya.

Undang-undang berdasarkan tata urutan tersebut, memiliki kedudukan dibawah UUD NRI 1945 oleh karena itu pembentukan suatu undang-undang harus mengacu kepada UUD NRI 1945. Jika undang-undang yang dimaksud bertentangan dan merugikan hak konstitusional warga negara, maka dalam Pasal 1 angka 3 UU tentang MK disebutkan bahwa dapat diajukannya suatu permohonan secara tertulis kepada Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Namun demikian kewenangan MK mengenai *judicial review* yang tertuang dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a UU tentang MK masih terdapat celah kelemahan artinya bahwa kewenangan MK sebatas hanya menguji suatu undang-undang tidak dengan

³ Hasil analisa Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 20 UUD NRI 1945.

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalitas*, (jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 29.

⁵ Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

melakukan pencegahan terhadap suatu undang-undang yang inkonstitusional.

Undang-undang merupakan salah satu produk hukum di Indonesia yang tidak terlepas dari kepentingan yang bersifat politis dimana produk hukum (UU) ini dibuat oleh DPR dengan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Seperti yang disampaikan oleh Moh. Mahfud MD bahwa hukum itu tidak terlepas dari unsur politik, dalam perumusan hukum tersebut bahkan nampak lebih dominan unsur politik didalamnya sehingga untuk menemukan produk hukum yang netral dari pengaruh politik/unsur politis itu susah.⁶

Undang-undang yang merupakan salah satu dari produk hukum yang dihasilkan oleh pembuat undang-undang seringkali bertentangan dengan UUD NRI 1945 yang artinya, undang-undang tersebut inkonstitusional dan melanggar hak konstitusional warga negara. Hal ini dibuktikan dengan adanya putusan MK mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945

(*judicial review*) yang dimohonkan oleh para pemangku keadilan yang mengajukan *judicial review* kepada MK.⁷ Melihat dari kewenangan MK tersebut yang menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945/*judicial review* maka munculah berbagai persoalan dimana kewenangan *judicial review* ini merupakan bentuk (tindakan/represif) bukan (pencegahan/preventif) oleh karena itu kewenangan yang dimiliki MK sekarang terbatas, karena hanya bisa melakukan *judicial review* terhadap undang-undang yang sudah disahkan dan diundangkan. Berdasarkan uraian tersebut kewenangan *judicial review* oleh MK hanya dapat dilakukan jika produk hukum (UU) tersebut telah disahkan dan diundangkan terlebih dahulu serta harus adanya pihak yang merasa kepentingannya dirugikan secara konstitusional. Oleh sebab itu perlu adanya pembaharuan sistem mengenai hal pengujian undang-undang dengan tujuan supaya MK dapat bertindak “aktif” sehingga tidak hanya bertindak

⁶ Abdus Salam, “Pengaruh Politik Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia”, *Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol. 14, No.2 (2015), hal. 127, <https://media.neliti.com/media/publications/57805-ID-pengaruh-politik-dalam-pembentukan-hukum.pdf> (diakses 9 Februari 2019).

⁷ Meninjau beberapa putusan yang terdapat di website Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang, <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5> Diunduh pada 9 Februari 2019.

“pasif” dalam hal melakukan *judicial review*. Dengan demikian hal ini akan meminimalisir persepsi negatif masyarakat terhadap lembaga negara tertentu dalam menjalankan tugas dan fungsinya terkhusus kepada badan legislatif bersama dengan eksekutif sebagai pembentuk undang-undang. Adapun persoalan lain yang dihadapi oleh kewenangan MK tersebut yakni adanya kekosongan hukum setelah suatu undang-undang diuji lalu dibatalkannya oleh MK, permasalahan karena putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri, dan ketaatan para pihak untuk menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi.⁸

Perlunya gagasan model *preventive review* yang merupakan pembaharuan sistem dalam MK ini diharapkan supaya produk hukum oleh pembuat undang-undang dapat mencerminkan pembangunan hukum nasional yang baik dan harmonis serta mengimplementasikan asas kepastian hukum. Seperti yang kita ketahui bahwa

hukum memiliki fungsi sebagai penggerak pembangunan yang dapat membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.⁹ Dengan demikian hukum secara tidak langsung merubah pola pikir masyarakat supaya mengetahui hak dan kewajiban konstitusional dalam UU yang dibuat oleh pembuat undang-undang.

Berdasarkan uraian yang sudah dipaparkan diatas, ada dua permasalahan yang akan diajukan dan dibahas oleh penulis yaitu bagaimana urgensi model *preventive review* diberikan kepada MK guna menciptakan produk hukum yang konstitusional? dan bagaimana relevansi penerapan model *preventive review* terhadap pembangunan hukum nasional?.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal, objek utama yang penulis kaji adalah undang-undang dengan menggunakan teori-teori dari para ahli sebagai pisau analisis. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum

⁸ Tri Sulistyowati, “Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Judicial Review Dan Beberapa Permasalahannya”, *Jurnal Hukum Prioris*, Vol. 1, No. (2006), hal. 12, <https://media.neliti.com/media/publications/81771-ID-putusan-mahkamah-konstitusi-dalam-judici.pdf> (diakses 27 Juli 2019).

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, dalam Didiek R. Mawardi, “Fungsi Hukum Dalam Kehidupan Masyarakat”, Jilid 44, No. 3, (2015), hal. 275, <https://media.neliti.com/media/publications/149965-ID-fungsi-hukum-dalam-kehidupan-masyarakat.pdf> (diakses 11 Februari 2019).

sekunder. Adapun metode pendekatan yang digunakan penulis adalah pendekatan yuridis-normatif yaitu metode penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan norma-norma dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan).¹⁰ Bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif untuk dapat menganalisis dengan tepat mengenai optimalisasi peran MK dalam rangka pembangunan hukum nasional dengan model *preventive review* kemudian disistematisasi menurut urutan dan pengelompokkan yang telah ditentukan sebelumnya.

C. Pembahasan

1. Urgensi Model *Preventive Review* Diberikan Kepada MK Guna Menciptakan Produk Hukum yang Konstitusional

a. Memberikan Kepastian Hukum

Asas merupakan dasar atau landasan yang bersifat abstrak serta berlaku umum bagi sebuah aturan hukum yang konkret. Asas juga sebagai acuan dasar berfikir bagi pembuatan peraturan hukum

(undang-undang). Artinya pembuat hukum dalam membuat suatu peraturan perundang-undangan harus mencerminkan dan mengacu kepada asas-asas hukum yang salah satunya yakni asas kepastian hukum.

Hukum dibentuk memiliki tujuan tertentu salah satunya adalah untuk merealisasikan asas atau prinsip kepastian hukum. Sebagaimana yang disampaikan oleh Marwan Mas bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum.¹¹ Dengan demikian tujuan hukum adalah untuk mendapatkan kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang atau warga negara. Oleh sebab itu setiap materi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam kehidupan masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

Kewenangan MK dalam menguji sebuah undang-undang terhadap UUD NRI 1945 merupakan bagian

¹⁰ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hal. 295.

¹¹ Zaeini Asyhadie, dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hal. 119.

untuk menegakan asas kepastian hukum. Artinya bahwa muatan materi undang-undang tertentu yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 itu, tidak dapat mewujudkan ketertiban dalam kehidupan masyarakat, sehingga hal ini, bagi pemohon harus diajukan ke MK untuk diuji dan kemudian dibatalkan jika terbukti bahwa suatu undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 yang menimbulkan ketidakpastian hukum.

Namun dengan adanya kewenangan MK mengenai uji materi atau *judicial review* ini hanya dapat dilakukan terhadap suatu undang-undang yang artinya tidak berlaku untuk menguji suatu Rancangan Undang-undang (RUU).¹² Oleh karena itu kewenangan MK mengenai *judicial review* tidak cukup untuk memberikan kepastian hukum karena kewenangan tersebut bersifat *repressive*/penindakan, namun tidak berarti kewenangan ini bukan bagian untuk menegakan kepastian hukum.

Kewenangan *judicial review* yang

dimiliki Mahkamah Konstitusi hadir diharapkan dapat berpartisipasi dalam pembangunan hukum nasional. Namun, kewenangan *judicial review* ini masih kurang efektif dalam keikutsertaannya membangun produk hukum nasional seperti undang-undang. Hal ini dibuktikan dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai uji materi undang-undang atau PUU. Sebagai contoh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 80/PUU-XV/2017 dengan pihak pemohon Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO) dimana hakim konstitusi dalam amar putusannya Menyatakan Pasal 1 angka 28, Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 28/2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Kemudian memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu 3 tahun melakukan perubahan terhadap UU No. 28/2009 tentang Pajak Daerah

¹² Hasil analisis Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan secara jelas bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji UU terhadap UUD NRI 1945 dan putusannya bersifat final.

dan Retribusi Daerah khususnya pengenaan pajak terhadap penggunaan listrik baik yang dihasilkan sendiri maupun yang dihasilkan dari sumber lain selain yang dihasilkan oleh pemerintah (PT PLN). Selain itu Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 38/PUU-XVI/2018 juga pernah menyatakan salah satu pasal yang ada dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yakni Pasal 10 ayat (3) sepanjang frasa “*dan jumlah anggota KPU Kabupaten/Kota*” bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa produk hukum dalam hal ini undang-undang yang dibentuk oleh badan pembentuk undang-undang, beberapa kurang memiliki rasa kepastian hukum. selain itu kewenangan *judicial review* yang dimiliki mahkamah konstitusi terbatas. Artinya bahwa kewenangan *judicial review* hanya dapat dilakukan terhadap suatu undang-undang yang sudah disahkan dan diundangkan.

Jadi, kewenangan *judicial review* tidak dapat dilakukan terhadap suatu undang-undang yang belum disahkan dan diundangkan atau Rancangan Undang-undang (RUU). Oleh sebab itu Kondisi seperti ini kemudian sangat diperlukan suatu sistem yang baru mengenai kewenangan MK yang bersifat *preventive*/pencegahan guna mencegah adanya undang-undang yang inkonstitusional.

b. Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara

Menurut Attamimi menyatakan bahwa konstitusi atau Undang-Undang Dasar merupakan pegangan dan pemberian batas, serta tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.¹³ Oleh karena itu penguasa dalam menjalankan tugas dan fungsinya harus bepedoman pada konstitusi (UUD NRI 1945). Hal ini dilakukan supaya tindakan yang dilakukan oleh penguasa tidak merugikan hak kontitusional warga negara sebagai contoh dalam proses pembuatan undang-undang.

Undang-Undang Dasar tidak

¹³ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi & Ni'matul Huda, Teori dan Hukum Konstitusi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hal. 57.

memberikan pengertian secara langsung mengenai “hak konstitusional” namun istilah tersebut muncul pada penjelasan UU No. 24 Tahun 2003 *jo* UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi dan diberi istilah “hak-hak yang diatur dalam UUD NRI 1945”. Hak konstitusional adalah bagian dari konstitusi, hal ini dibuktikan dalam beberapa pasal di Undang-Undang Dasar 1945.¹⁴ Hak konstitusional merupakan hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau UUD NRI 1945 baik secara tegas maupun tersirat. Oleh karena itu maka berdasarkan uraian diatas maka hak konstitusional yang merupakan bagian dari UUD NRI 1945 harus dilindungi dan wajib dihormati oleh semua cabang kekuasaan negara.¹⁵ Perlindungan yang dijamin oleh konstitusi adalah perlindungan terhadap pelanggaran dari perbuatan negara, bukan terhadap pelanggaran dari individu. Oleh sebab itu setiap tindakan negara

yang bertentangan dengan konstitusi dapat dibatalkan oleh pengadilan.¹⁶

MK adalah pengadilan tata negara yang dapat memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara.¹⁷ Seperti yang kita ketahui fungsi MK selain sebagai pengawal (*guard*) konstitusi, MK juga memiliki fungsi sebagai pelindung (*protect*) konstitusi yang dapat diartikan melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental right*).¹⁸ Mekanisme yang digunakan oleh MK untuk melindungi hak konstitusional warga negara adalah *judicial review*/uji materi undang-undang terhadap UUD NRI 1945.

Uraian sebelumnya juga telah mengemukakan beberapa contoh putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang yang diajukan para pemohon, dimana hal ini membuktikan bahwa produk hukum yang dibentuk oleh badan pembentuk undang-undang mencederai konstitusi. Begitupun

¹⁴ Analisis terhadap pasal-pasal UUD NRI 1945.

¹⁵ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 111.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 133.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 152.

¹⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hal. 7.

dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 16/PUU-XVI/2018 dimana hakim konstitusi juga mengabulkan permohonan pemohon yang menyatakan Pasal 73 ayat (3), (4), (5) dan (6) UU No. 2 Tahun 2018 tentang Perubahan kedua atas UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini tentu membuktikan kembali bahwa produk hukum dalam hal ini undang-undang melanggar hak konstitusional warga negara. Seperti yang kita ketahui bahwa segala macam jenis peraturan perundang-undangan dilarang melanggar HAM sebagaimana yang dijamin oleh UUD NRI 1945. Oleh sebab itu, hadirnya Mahkamah Konstitusi diberikan fungsi agar hak-hak mendasar warga negara tidak dilanggar maupun disalahgunakan melalui undang-undang oleh penguasa.¹⁹

Namun demikian sebagaimana yang sudah diuraikan sebelumnya

bahwa mekanisme *judicial review*/uji materi undang-undang terhadap UUD NRI 1945 merupakan model pengujian yang bersifat “*repressive*/penindakan” bukan berifat *preventive*/pencegahan. Oleh karena *judicial review* tidak dapat mencegah secara dini terhadap suatu produk hukum yang nantinya akan inkonstitusional jika berlaku, yang kemudian akan berakibat pada kerugian hak konstitusional warga negara.

c. Bentuk Pencegahan Terhadap Produk Hukum yang Inkonstitusional.

Banyak komentar yang dilontarkan mengenai produk undang-undang di Indonesia yang lebih banyak melayani kepentingan golongan atas dan belum menyentuh masyarakat stratum bawah.²⁰ Bahkan, banyak produk hukum yang banyak diwarnai dengan kepentingan-kepentingan politik dari pemegang kekuasaan dominan.²¹ Oleh karena itu, berdasarkan uraian

¹⁹ Dimas Firdausy Hunafa, “Menggagas Mekanisme Preventive Review Oleh MK, Upaya Percepatan Pembangunan Nasional Melalui Produk Hukum Berkualitas”, *Jurnal Law and Justice*, Vol. 4, No. 1, (2019), hal. 28, (diakses 30 Juli 2019).

²⁰ Rahardjo, Sajipto. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. (Jakarta: Kompas. 2006), hal. 129.

²¹ MD, Prof. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, Cet. 7. (Jakarta: Rajawali Pers. 2017), hal. 9.

tersebut maka perlu adanya suatu mekanisme atau bentuk pencegahan terhadap suatu produk hukum yang bertentangan dengan UUD (inkonstitusional). Karena seperti yang kita ketahui berdasarkan uraian diatas bahwa kewenangan *judicial review* tidak cukup untuk berperan mencegah adanya produk hukum yang inkonstitusional.

Model pengujian *preventive review* merupakan model pengujian terhadap suatu RUU. Pengujian ini dilakukan oleh MK sebelum RUU diundangkan atau menjadi sebuah UU. Dengan demikian MK dapat ikut serta dalam proses pembentukan suatu undang-undang dan dapat mencegah diberlakukannya produk hukum (UU) yang inkonstitusional. Menurut Hans Kelsen bahwa dalam kondisi ini, hakim konstitusi ditempatkan sebagai legislator konstitusional.²²

Makna lain dari model *preventive review* ini adalah mekanisme atau bentuk pencegahan terhadap produk hukum yang dapat merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Hal

ini dibuktikan karena sifat dari model *preventive review* ini yang bersifat *preventive/pencegahan*. Disisi lain berdasarkan mekanismenya model *preventive review* diberbagai negara adalah menguji suatu RUU bukan menguji undang-undang, artinya model ini dapat mencegah secara lebih dini terhadap suatu undang-undang yang akan diberlakukan nantinya. Pengujian dengan model *preventive review* ini hanya dapat diajukan permohonannya oleh lembaga negara tertentu. Hal ini terjadi karena undang-undang yang akan diberlakukan belum mengikat secara umum kepada warga negara.

Hadirnya model (*preventive review*) ini, jika kewenangan tersebut diberikan kepada MK maka akan mendatangkan pengaruh positif terhadap kehidupan ketatanegaraan di Indonesia. Seperti yang kita ketahui model ini menguji terhadap RUU bukan terhadap undang-undang, sehingga prinsip saling kontrol dan keseimbangan antar lembaga negara dapat terwujud dengan baik. Dengan kata lain model *preventive review* ini

²² Jimly Asshiddiqie & Ahmad Syahrizal, Peradilan Konstitusi di 10 Negara, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 19.

dapat mencegah terjadinya produk hukum (UU) yang inkonstitusional.

Uji materi muatan undang-undang terhadap UUD NRI 1945 sudah banyak ditangani oleh MK.²³ Banyaknya permohonan yang diajukan kepada MK mengenai pengujian materi undang-undang merupakan akibat dari produk hukum yang dianggap oleh para pemohon bertentangan dengan UUD NRI 1945. Hal ini juga terjadi sebagai bagian dari akibat adanya kekosongan mekanisme dalam pencegahan suatu produk hukum yang inkonstitusional walaupun sistem di Indonesia sudah memiliki pengujian dengan model *judicial review*. Penjelasan tersebut memiliki arti bahwa model *judicial review* ini tidak cukup sebagai bentuk pencegahan adanya produk hukum yang inkonstitusional. Oleh sebab itu seperti yang sudah diuraikan sebelumnya bahwa model *preventive review* memiliki sifat pencegahan sehingga model (*preventive review*) ini dapat untuk mengurangi undang-

undang yang akan di uji ke MK.

d. Menggagas Konsep Model *Preventive Review* di Indonesia

Sebelum jauh membahas mengenai gagasan model *preventive review* yang akan diberikan kepada MK di Indonesia ada beberapa penjelasan mengenai model *preventive review* di berbagai negara.

Negara Austria dibawah ketentuan Article 138 (2) B-VG, bahwa Mahkamah Konstitusi dapat memutus apakah suatu rancangan undang-undang (RUU) seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintah itu, berada dalam kompetensinya masing-masing. Putusan MK tersebut kemudian akan diumumkan pada Berita Negara (*Federal Law Gazette*) serta memiliki status yang konstitusional. Jika pada putusan MK menyatakan bahwa RUU yang ditetapkan oleh masing-masing pemerintahan inkonstitusional, maka RUU tersebut tidak dapat di berlakukan. Menurut Hans Kelsen, sehingga dalam hal ini mengenai

²³ Hasil meninjau beberapa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Pengujian Undang-Undang (PUU) yang diupload di website Mahkamah Konstitusi, <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5&jenis=PUU&jnsperkara=1> Diunduh pada 30 Juli 2019.

pembatalan RUU, dapat dikatakan, menempatkan para hakim konstitusi sebagai legislator konstitusional.²⁴

Negara Italia, dalam sejarah ketatanegaraannya MK dilahirkan oleh Badan Penyusun Konstitusi. metode *abstract review/preventive review* telah disepakati untuk menyelesaikan perselisihan yurisdiksional antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Berdasarkan uraian tersebut maka pengujian model *abstract review* berlangsung terhadap seluruh segi yang terdapat dalam suatu RUU yang didesain hanya dapat dimohonkan oleh Pemerintah Nasional terhadap peraturan perundang-undangan regional dan Pemerintah Regional terhadap peraturan perundang-undangan nasional. Dengan demikian jelas bahwa perorangan tidak memiliki *legal standing*/kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan uji abstrak.²⁵

Negara Prancis, dalam Konstitusi Republik Kelima Prancis (1958) Pasal 61 dan 62 bahwa tanggung jawab terpenting Dewan Konstitusional

Prancis adalah menyelenggarakan pengujian konstitusional atas rancangan legislasi yang akan ditetapkan oleh parlemen (RUU). Kemudian Pasal 61 Konstitusi Republik Prancis (1958) menyatakan bahwa undang-undang organik (*ordinary laws*), sebelum diundangkan harus terlebih dahulu diserahkan kepada Dewan Konstitusional untuk diuji apakah sudah konstitusional. Undang-undang organik yang dimaksud dapat berupa produk hukum (UU) yang mengatur kekuasaan kehakiman, komposisi parlemen, keuangan negara, maupun prosedur Dewan Konstitusi. Diktum Pasal 62 Konstitusi Republik Prancis (1958) menyatakan bahwa ketentuan hukum yang telah dinyatakan inkonstitusional oleh Dewan Konstitusi, maka selanjutnya ketentuan tersebut tidak dapat berlaku atau diimplementasikan. Secara konstitusional putusan Dewan Konstitusi berkekuatan final dan mengikat atas suatu RUU yang

²⁴ Jimly Asshiddiqie & Ahmad Syahrizal, *op. cit.*, hal. 18-19.

²⁵ *Ibid.*, hal. 95-97.

diusulkan oleh pemerintah itu.²⁶

Negara Hungaria, pengujian terhadap suatu Rancangan Undang-Undang (RUU) di Hungaria disebut dengan *preventive review of legal norm* atau *a priori review*. Pengujian ini dapat mencegah diberlakukannya suatu produk hukum yang inkonstitusional. Mengenai permohonan *preventive review* secara konstitusional dapat diajukan oleh presiden dan organ pemerintah lainnya. Hak presiden dalam hal dapat mengajukan permohonan *preventive review* disebut *constitutional veto*. Kemudian pemohon bersifat potensial yang artinya bahwa pemohon memperkirakan jika suatu undang-undang tersebut benar berlaku dan akibat keberlakuannya itu, hak atau kewenangan konstitusional pemohon akan dilanggar.²⁷

Berdasarkan uraian diatas maka model pengujian (*preventive review*) ini dapat dikatakan pengujian yang bersifat *preventive/pencegahan*. Oleh karena itu model pengujian *preventive review* dapat mencegah

terjadinya produk hukum yang bertentangan dengan konstitusi sehingga berakibat pada ketidakpastian hukum. Bahwa model pengujian yang bersifat *preventive/pencegahan* adalah model *preventive review*. Model ini merupakan model pengujian terhadap suatu RUU. Oleh sebab itu pengujian dengan model (*preventive review*) ini sangat diperlukan untuk melindungi hak-hak warga negara terhadap suatu undang-undang yang nantinya diperkirakan akan merugikan hak-hak warga negara jika undang-undang tersebut diberlakukan.

Uraian diatas merupakan gambaran mengenai model *preventive review* yang dimiliki oleh lembaga kekuasaan kehakiman (MK) diberbagai negara Eropa. MK di Indonesia memiliki kewenangan yang salah satunya adalah dengan model pengujian materi undang-undang terhadap UUD NRI 1945, namun mengenai model *preventive review* (pengujian terhadap RUU) di Indonesia MK belum memiliki model

²⁶ *Ibid.*, hal. 157-159.

²⁷ *Ibid.*, hal. 192-196.

pengujian tersebut. Pentingnya MK memiliki model pengujian *preventive review* ini adalah sebagai bentuk kontribusi MK untuk membangun hukum nasional yang harmonis.

Gagasan mengenai model *preventive review* yang akan diberikan kepada MK di Indonesia, apabila diterapkan untuk menguji suatu RUU tertentu maka mekanisme yang akan diajukan adalah sebagai berikut:²⁸

1. **Perencanaan**, adalah tahap dimana DPR dan Presiden (serta DPD terkait RUU tertentu) menyusun daftar RUU yang akan disusun. Proses ini umumnya dikenal dengan istilah penyusunan Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Kemudian Hasil pembahasan tersebut kemudian dituangkan dalam Keputusan DPR. Proses ini (Prolegnas) terdiri dari 5 tahap yaitu : mengumpulkan masukan; penyaringan masukan; penetapan awal; pembahasan bersama; dan penetapan Prolegnas.
2. **Penyusunan**, adalah tahap persiapan sebelum sebuah RUU dibahas bersama antara DPR dan Pemerintah. Proses ini terdiri dari 3 tahap yaitu: Pembuatan Naskah Akademik (NA); Penyusunan RUU; dan Harmonisasi, pembulatan dan Pemantapan Konsepsi.
3. **Pembahasan**, adalah membahas materi RUU antara DPR dan Presiden (juga dengan DPD, khusus untuk topik-topik tertentu) melalui 2 tingkat pembicaraan (tingkat I dan tingkat II). pada tahap pembahasan ini adalah “saling kritik” terhadap suatu RUU. Jika RUU tersebut berasal dari Presiden, maka DPR dan DPD akan memberikan pendapat dan masukannya. Jika RUU tersebut berasal dari DPR, maka Presiden dan DPD akan memberikan pendapat dan masukannya. Jika RUU tersebut berasal dari DPD, maka Presiden dan DPR akan memberikan masukan dan pendapatnya.

²⁸ Tanpa Penulis, “Proses Pembentukan Undang-Undang”, peraturan.go.id kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

4. **Pengesahan**, tahap ini dapat dilakukan jika setelah ada persetujuan bersama antara DPR dan Presiden terkait RUU yang dibahas bersama, Presiden mengesahkan RUU tersebut dengan cara membubuhkan tanda tangan pada naskah RUU.
5. **Pengundangan**, adalah penempatan UU yang telah disahkan dalam Lembaran Negara (LN), yakni untuk batang tubung UU, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) yakni untuk penjelasan UU dan lampirannya (jika ada).

Perlu kiranya tahap diatas (proses pembentukan UU) juga diberikan kepada MK supaya dapat andil atau ikut serta dalam proses pembentukan undang-undang. Dengan demikian MK dapat ikut andil, maka proses diatas perlu ada penambahan kewenangan dari MK. Ada dua penambahan yang diajukan penulis yaitu *pertama*, pada proses penyusunan mengenai tahap “harmonisasi, pembulatan dan

pemantapan” harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini ditujukan untuk memastikan bahwa RUU yang disusun telah selaras dengan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, dan undang-undang lain serta teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sesuai dengan pedoman pembuatan undang-undang.²⁹ *Kedua*, pada proses pembahasan, dalam proses ini MK dapat ikut berperan sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang independen dalam hal menguji suatu RUU yang diajukan dari salah satu lembaga baik Presiden, DPR maupun DPD. Mekanisme kedua ini bahwa MK dapat menguji suatu RUU tertentu dengan adanya pengajuan permohonan uji materi RUU dari salah satu lembaga negara. Seperti yang kita ketahui bahwa RUU yang berasal dari Presiden, DPR dan DPD dapat memberikan pendapat dan masukannya. Kemudian jika RUU berasal dari DPR, maka Presiden dan DPD dapat memberikan pendapat dan masukannya. Begitu juga dengan RUU yang berasal dari DPD, maka

²⁹ Pasal 51 ayat (4) Perpres Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Perpres No. 87 Tahun 2014,

Presiden dan DPR akan memberikan masukan dan pendapatnya. Tentu mekanisme kedua yang diajukan ini dapat dilakukan jika terdapat ketidaksamaan pendapat dari masing-masing lembaga dalam hal pembuatan UU.

Gagasan penambahan kewenangan *preventive review* kepada Mahkamah Konstitusi ini tidak mengharuskan untuk menghapus kewenangan yang sudah ada (*judicial review*). Sebagaimana yang tercantum Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan *judicial review*. Maksud penulis disini adalah gagasan mengenai kewenangan *preventive review* merupakan kewenangan tambahan yang tidak berarti menghapuskan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang sudah ada. Kewenangan *preventive review* ini hanya sebagai instrumen tambahan bagi Mahkamah Konstitusi supaya lebih mudah untuk ikut serta

dalam pelibatan pembentukan produk hukum yang konstitusional.

Dengan demikian, berdasarkan uraian diatas Mahkamah Konstitusi dapat mencegah terjadinya produk hukum yang inkonstitusional akibat dari pembentukan undang-undang oleh DPR bersama Presiden dengan menggunakan model pengujian *preventive review*. Hal ini yang ditekankan adalah unsur preventif sistem pengujian, dimana tujuannya yakni tidak lain untuk menghindari kekeliruan.³⁰

2. Relevansi Penerapan Model *Preventive Review* Terhadap Pembangunan Hukum Nasional

a. Hubungan MK dengan Pembangunan Hukum Nasional

Arah pembangunan hukum nasional harus diarahkan supaya terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945 dan mengarah pada cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur.³¹ Artinya disini bahwa hukum yang diciptakan harus

³⁰ Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi Sejarah Pemikiran Pengujian UU terhadap UUD*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), hal. 27.

³¹ Enny Nurbaningsih, "Evaluasi Hukum Dan Proyeksi Pembangunan Hukum Nasional dalam Rangka Penyusunan Dokumen Pembangunan Hukum Nasional (DPHN)", Badan Pembinaan Hukum Nasional.

sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan supaya hukum yang nantinya akan diciptakan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi sehingga dapat terciptanya hukum yang adil dan makmur bagi masyarakat/warga negara.

Berdasarkan uraian tersebut maka perlu adanya lembaga negara yang dapat melakukan pengawasan sekaligus pengawalan terhadap UUD NRI 1945 tersebut. Konstitusionalisme yang terkandung dalam UUD NRI 1945 pasca amandemen adalah pemisahan kekuasaan dengan sistem *check and balances* dan independensi kekuasaan kehakiman.³² Dengan demikian amandemen UUD NRI 1945 menghadirkan MK yang merupakan lembaga kekuasaan kehakiman yang independen dan berwenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945, sehingga dalam hal ini dapat turut serta dalam membangun hukum nasional.

Namun demikian kewenangan MK dalam menguji undang-undang

terhadap UUD NRI 1945 (*judicial review*) merupakan tindakan “represif” yang artinya kewenangan ini hanya dilakukan jika suatu undang-undang sudah diundangkan. Oleh sebab itu hubungan MK dengan pembangunan hukum nasional harus diperbarui dengan suatu sistem yang mendukung hal tersebut, supaya MK dapat turut serta membangun hukum nasional yang konstitusional (berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945). Pembaharuan sistem yang dimaksud sebagaimana yang sudah diuraikan diatas adalah model *preventive review* dimana pada model ini pengujian yang dilakukan oleh MK dapat dilakukan terhadap suatu RUU tertentu atau dengan kata lain undang-undang yang belum disahkan dan diundangkan.

b. Akan Hadir Produk Hukum Yang Berkualitas

Pada era Orde Baru, pemerintah berusaha memurnikan kembali Pancasila dan pelaksanaan UUD 1945 dengan menata kembali sumber tertib hukum dan hierarki peraturan perundang-undangan, namun dalam

³² Abdul Muktie Fadjar, *Hukum Konstitusi & Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Pers & Yogyakarta: Citra Media, 2006), hal. 41.

prakteknya selama 32 tahun belum berhasil membangun susunan perundang-undangan yang dapat dijadikan sebagai pegangan bagi upaya memantapkan peraturan perundang-undangan dimasa depan.³³ Oleh sebab itu pada era reformasi saat ini pemerintah dituntut untuk membentuk suatu sistem yang relevan terhadap pembangunan hukum nasional di Indonesia, supaya dapat turut serta dalam membangun hukum nasional yang harmonis.

Indonesia sebagai negara hukum modern, sudah lazimnya memiliki peradilan tata negara yang disebut sebagai mahkamah konstitusi (*constitutional courts*).³⁴ Sehingga jika ada produk hukum (UU) yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 dapat dilakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut (*judicial review*). Namun demikian kewenangan *judicial review* yang dimiliki oleh MK di Indonesia tidak cukup untuk menciptakan suatu

produk hukum yang berkualitas. Alasan yang mendasar yaitu karena *judicial review* merupakan kewenangan yang bersifat represif/pencegahan sehingga MK hanya dapat menguji tidak untuk ikut serta secara langsung dalam proses pembentukan perundang-undangan. Oleh sebab itu gagasan mengenai pengujian model *preventive review* yang sudah dipaparkan pada uraian sebelumnya, dimana gagasan tersebut akan diberikan kepada MK di Indonesia supaya dapat menciptakan sebuah produk hukum yang berkualitas.

Gagasan model *preventive review* ini dapat memberikan jalan kepada MK untuk dapat ikut serta mencegah suatu produk hukum yang inkonstitusional. Sehingga kewenangan yang dilakukan oleh MK tidak hanya “represif” namun juga “preventif” atau pencegahan untuk menciptakan suatu produk hukum yang inkonstitusional. Dengan demikian model *preventive review* ini

³³ Frenki, “Politik Hukum dan Perannya Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia Pasca Reformasi”, Vol. 3, No. 2, (2011), hal. 4, <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/asas/article/view/1662> (diakses 19 Februari 2019).

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hal. 131.

sangat relevan diterapkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Alasan yang mendasar adalah Negara Indonesia adalah negara demokrasi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia menggunakan sistem prinsip *check and balances* dimana lembaga negara saling mengontrol dan mengawasi satu sama lain.

Berdasarkan uraian diatas maka gagasan mengenai model *preventive review* dapat mendatangkan energi positif dalam pembangunan hukum nasional di Indonesia. Hal ini disebabkan karena kewenangan *preventive review* dapat menghadirkan suatu produk hukum yang berkualitas serta melahirkan suatu sistem mekanisme yang baru, sehingga mekanisme (*preventive review*) ini dapat mengontrol terhadap suatu undang-undang yang akan diberlakukan nantinya atau mengontrol dalam proses pembentukan perundang-undangan yang tidak relevan dengan konstitusi (UUD NRI 1945).

c. Penguatan Konstitusional Hak Warga Negara

Teori kedaulatan hukum (*Rechtssouvereiniteit*) mengemukakan bahwa hukum (konstitusi) memiliki kedudukan yang paling tinggi (*supreme*). Sehingga dengan kondisi ini dimana kedudukan hukum ditempatkan paling tinggi maka ia telah memosisikan diri sebagai alat untuk menciptakan ide, cita-cita dan harapan dalam bingkai nilai keadilan kemanusiaan. Nilai-nilai keadilan kemanusiaan ini berada jika Hak Asasi Manusia (HAM) itu dihormati.³⁵ Arti dari dihormatinya HAM adalah semua elemen masyarakat termasuk penyelenggara negara pun wajib menghormati dan menjunjung tinggi martabat hak asasi manusia.

Indonesia yang merupakan negara hukum harus memiliki prinsip-prinsip yang dianggap penting dalam sebuah negara hukum, antara lain adalah: perlindungan hak asasi manusia (HAM); pembagian kekuasaan pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan

³⁵ Nurul Qamar, Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi (*Human Right in Democratic Rechtsstaat*), (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hal. 18.

adanya peradilan TUN.³⁶ Berdasarkan poin pertama diatas, maka untuk mewujudkan hal tersebut mengenai (Perlindungan HAM) perlu sebuah produk hukum (UU) yang berkualitas (tidak merugikan hak-hak konstitusional warga negara), sehingga pemerintah dapat melindungi setiap hak-hak warga negara.

Produk hukum (UU) yang baik mengandung arti bahwa muatan materi suatu undang-undang tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Salah satu wujud dari hal tersebut adalah adanya perlindungan terhadap hak-hak warga negara oleh negara.³⁷ Sebagaimana yang sudah diuraikan pada penjelasan sebelumnya bahwa gagasan mengenai mekanisme model *preventive review* ini dapat memberikan jalan kepada MK untuk mencegah adanya undang-undang yang inkonstitusional dan ikut serta mengawasi dalam proses

pembentukan suatu undang-undang. Sehingga memang, sangat diperlukan adanya kewenangan *preventive review* ini sebagai bentuk penguatan terhadap hak konstitusional warga negara terhadap suatu undang-undang yang nantinya jika diberlakukan akan merugikan hak-hak warga negara.

D. Penutup

Urgensi model *preventive review* ditujukan untuk menciptakan suatu produk hukum (UU) yang berkualitas, sehingga model ini sangat penting untuk dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Adapun aspek-aspek yang menjadi pertimbangan untuk diberikannya tambahan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi terkait dengan *preventive review*, yakni : *Pertama*, sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum. *Kedua*, sebagai upaya melindungi hak konstitusional warga negara. *Ketiga*, sebagai bentuk pencegahan terhadap produk hukum yang inkonstitusional. Menggagas model *preventive review* ini ada dua

³⁶ Elemen penting dalam konsep Negara Hukum menurut Julius Stahl yang disebut dalam istilah Jerman yaitu "*rechtsstaat*", yang terdapat dalam Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hal. 126.

³⁷ Meninjau pada BAB XA tentang Hak Asasi Manusia dari Pasal 28A sampai Pasal 28J Undang-Undang Dasar NRI 1945.

mekanisme yang diajukan *Pertama*, dalam proses penyusunan, MK harus diberikan kewenangan untuk menguji keharmonisan, pembulatan dan pemantapan untuk memastikan bahwa suatu RUU yang disusun telah selaras dengan Pancasila, UUD NRI 1945. *Kedua*, dalam proses pembahasan, MK dapat diberi kewenangan untuk menguji suatu RUU yang diajukan oleh salah satu lembaga negara baik Presiden, DPR maupun DPD artinya pengajuan permohonan hanya bisa dilakukan oleh ketiga lembaga negara tersebut.

Model *preventive review* ini sangat relevan jika diterapkan terhadap pembangunan hukum nasional di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan pembangunan hukum nasional dalam bingkai prinsip *check and balances* yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Model *preventive review* merupakan suatu sistem baru yang akan diberikan kepada MK. model ini dapat berperan lebih terhadap pembangunan hukum nasional. Dengan demikian model ini akan menghadirkan produk hukum yang berkualitas dan menguatkan konstitusional hak dari warga negara.

Saran yang diajukan oleh penulis yakni bahwa rasa adil merupakan suatu kewajiban bagi Negara yang harus di realisir atau diwujudkan untuk mensejahterakan rakyatnya. Hal ini termaktub dalam pembukaan UUD NRI 1945 alinea ke-4 “.....**Mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia**”. Salah satu bentuk keadilan yang merupakan kewajiban dari negara adalah membuat suatu produk hukum yaitu undang-undang yang dapat mencangkup kesejahteraan rakyatnya. Oleh karena itu, penulis mengajukan beberapa mekanisme yang akan diberikan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melahirkan suatu produk hukum yang konstitusional. Sehingga **direkomendasikan** kepada para petinggi negara khususnya Presiden Bersama Dewan Perwakilan Rakyat untuk segera dapat menambah sistem pengujian dalam Mahkamah Konstitusi (*preventive review*) dengan melakukan amandemen UUD NRI 1945 secara komperensif terhadap materi perubahan konstitusi dan menginventaris materi perubahan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal ini dilakukan supaya langkah yang dilakukan sah secara konstitusional.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalitas*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2010).
- Asshiddiqie, Jimly & Ahmad Syahrizal. *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2012).
- Asyhadie, Zaeini dan Arief Rahman. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Rajawali Pers. 2016).
- Fadjar, Abdul Muktie. *hukum konstitusi & Mahkamah konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Pers & Yogyakarta: Citra Media. 2006).
- Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi Sejarah Pemikiran Pengujian UU terhadap UUD*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013).
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. (Malang: Bayumedia Publishing. 2006).
- Konstitusi, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2010).
- MD, Prof. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, Cet. 7. (Jakarta: Rajawali Pers. 2017).
- Palguna, I Dewa Gede. *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2013).
- Rahardjo, Sajipto. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. (Jakarta: Kompas. 2006).
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2015).
- Thaib, Dahlan. et al., *Teori dan Hukum Konstitusi*. (Jakarta: Rajawali Pers, Jakarta. 2005).
- Qamar, Nurul. *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Right in Democratic Rechtsstaat)*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2016).

B. Artikel dalam Jurnal

Frenki, "Politik Hukum dan Perannya Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia Pasca Reformasi", Vol. 3, No. 2, (2011), <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/asas/article/view/1662> (diakses 19 Februari 2019).

Hunafa, Dimas Firdausy. "Menggagas Mekanisme Preventive Review Oleh MK, Upaya Percepatan Pembangunan Nasional Melalui Produk Hukum Berkualitas", *Jurnal Law and Justice*, Vol. 4, No. 1, (2019), (diakses 30 Juli 2019).

Mawardi, Didiek R., "Fungsi Hukum Dalam Kehidupan Masyarakat", Jilid 44, No. 3, (2015), <https://media.neliti.com/media/publications/149965-ID-fungsi-hukum-dalam-kehidupan-masyarakat.pdf> (diakses 11 Februari 2019).

Salam, Abdus, "Pengaruh Politik Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia", *Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol. 14, No. 2, (2015), <https://media.neliti.com/media/publications/57805-ID-pengaruh-politik-dalam-pembentukan-hukum.pdf> (diakses 9 Februari 2019).

C. Artikel Internet

Tanpa Penulis, "Putusan Mahkamah Konstitusi", Mahkamah Konstitusi, <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5&jenis=PUU&insperkara=1> (diakses 30 Juli 2019).

Tanpa Penulis, "Proses Pembentukan Undang-Undang", Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, http://peraturan.go.id/welcome/index/prolegnas_pengantar.html#pembahasan_uu (diakses 18 Februari 2019).

Enny Nurbaningsih, "Evaluasi Hukum Dan Proyeksi Pembangunan Hukum Nasional dalam Rangka Penyusunan Dokumen Pembangunan Hukum Nasional (DPHN)", Badan Pembangunan Hukum Nasional, https://www.bphn.go.id/data/documents/enny_nurbaningsih_arah_pembangunan_hk_nas-tuntutan_9_nov_2016.pdf (diakses 19 Februari 2019).

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

undangan. LN Tahun 2011 No. 82. TLN No. 5234.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Undang-undang Perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. LN Tahun 2011 No. 70. TLN No. 5226.

Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

BIODATA PENULIS

Indra Wicaksono, lahir di Banjarnegara beralamat Perumahan Korpri, Jl. Elang, No. 102 Banjarnegara, Jawa Tengah. Riwayat pendidikan SD Muhammadiyah 1 dan 4, SMP N 1 Banjarnegara, SMA N 1 Sigaluh Banjarnegara. Saat ini sedang menempuh S-1 fakultas hukum di Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta (semester 7). Untuk organisasi Organisasi penulis merupakan kader Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah 2016, Ketua Bidang Pendidikan dan Penelitian PERMAHI-Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia 2018, dan sebagai Ketua gerakan GRPK.

**PROBLEMATIKA KEDUDUKAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH (DPRD) DIANTARA
KEKUASAAN LEGISLATIF DAN EKESEKUTIF
(PROBLEMATICS POSITION OF REGIONAL PEOPLE'S REPRESENTATIVE ASSEMBLY (DPRD)
BETWEEN LEGISLATIVE AND EXECUTIVE POWER)**

Oleh: Wulan Pri Handini

Mahasiswi Pasca Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Perancang
Peraturan Perundang-undangan di Badan Pembinaan Hukum Nasional
Email : wulanphandini@gmail.com

ABSTRAK

Perbedaan pengaturan dalam perundang-undangan terkait kedudukan DPRD antara kekuasaan legislatif dan eksekutif, menimbulkan pertanyaan mengenai kedudukan DPRD dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Penelitian ini bertujuan untuk memperjelas kedudukan DPRD dalam sistem pemerintahan dari perspektif teori dan peraturan perundang-undangan, apakah DPRD merupakan kekuasaan legislatif ataukah kekuasaan eksekutif. Dalam membahas kedudukan tersebut, penelitian ini mendasarkan analisis pada 3 (tiga) hal, yaitu pemisahan kekuasaan secara vertikal (eksekutif-legislatif-yudikatif), pemerintahan daerah dan konsep Negara kesatuan serta lembaga perwakilan rakyat. Kesimpulan dari penelitian ini adalah dari sisi teori maupun sejarah pengaturan pemerintahan daerah dalam konstitusi, menempatkan pemerintahan daerah sebagai bagian dari kerangka Negara kesatuan. Pemerintahan daerah tidaklah bersifat "*staat*" melainkan subordinat dari pemerintah pusat. Karena pemerintahan daerah adalah subordinat dari pemerintah pusat (kekuasaan eksekutif), maka seluruh unsur penyelenggaranya perlu dimaknai pula sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif dengan tetap memiliki kemandirian dalam menyelenggarakan kewenangannya.

Kata kunci: DPRD, legislatif, eksekutif, kekuasaan.

ABSTRACT

The difference in legislation relating to the position of the DPRD between the legislative and executive powers raises questions about the position of the DPRD in the administration of regional government. This study aims to clarify the position of the DPRD in the government system from the perspective of theory and legislation, whether it is the legislative power or the executive power. In discussing this position, this research bases its analysis on 3 (three) things, namely vertical separation of powers (executive-legislative-judiciary), regional government and the concept of a unitary state and people's representative institutions. The conclusion of this research is in terms of theory and history of regional government

arrangements in the constitution, placing local government as part of the framework of a unitary state. Regional government is not "staat" but subordinate to the central government. Because regional government is a subordinate of the central government (executive power), then all elements of its organizers need to be interpreted as part of executive power and still have independence in exercising their authority.

Keywords: DPRD, legislative, executive, powers.

A. Pendahuluan

Pengaturan kedudukan DPRD dalam berbagai peraturan perundang-undangan telah mengalami berbagai perubahan konsep seiring perubahan zaman. Pada rapat pengesahan UUD 1945 misalnya, ditekankan bahwa perangkat pemerintahan di daerah adalah sebagai bagian dalam mekanisme pemerintah pusat dan bukan merupakan negara tersendiri. Pada UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, DPRD bersama-sama dengan kepala daerah disebut sebagai pemerintah. Dalam perspektif awal ini maka dapat diartikan baik kepala daerah maupun DPRD diposisikan sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif pemerintah pusat.

Konsep pemerintahan daerah kemudian mengalami perubahan besar pada saat berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1999¹. Pasca tergulingnya pemerintahan Soeharto yang otoriter, Indonesia masuk pada rezim transisi dibawah pemerintahan Presiden B.J. Habibie. Ide demokrasi yang masuk melalui reformasi, menawarkan warna baru bagi pelaksanaan konsep pemerintahan daerah. Dimulailah era desentralisasi melalui UU Nomor 22 Tahun 1999. Dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 dirumuskan konsep unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang sangat berbeda dengan yang diterapkan pada UU Nomor 5 Tahun 1974. DPRD ditetapkan sebagai badan legislatif daerah² dan seolah-olah berdiri sendiri. Hal ini ternyata berdampak pada

¹ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Lembaran Negara Nomor 60 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara 5587.

² Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999., *Loc.cit.* lihat Pasal 1 angka 3 dan Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

ketegangan yang timbul antara hubungan Kepala Daerah dengan DPRD yang sangat diwarnai oleh nuansa “*legislative heavy*”.³ DPRD diasosiasi berkedudukan sebagai badan legislatif seperti DPR.

Konsep DPRD dalam pemerintahan daerah kemudian berubah kembali pada masa UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam hal ini, Pemerintah dan DPR bersepakat menghilangkan frasa “badan legislatif” dari DPRD, namun tetap memberlakukan fungsi-fungsi yang berkaitan dengan lembaga legislatif.⁴ Sayangnya, frasa “legislasi” kembali digunakan sebagai nomenklatur pada UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan

Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana diatur Pasal 302 ayat (1) yang menyatakan bahwa alat kelengkapan DPRD provinsi terdiri atas: a. pimpinan; b. Badan Musyawarah; c. komisi; d. Badan Legislasi Daerah; e. Badan Anggaran; f. Badan Kehormatan; dan e. alat kelengkapan lain yang diperlukan dan dibentuk oleh rapat paripurna. Pelekatan frasa legislasi kepada DPRD baik sebagai fungsi maupun nomenklatur kemudian menimbulkan tafsir dimasyarakat bahwa DPRD adalah bagian dari lembaga legislatif. Pemahaman DPRD sebagai lembaga legislatif sangat dimaklumi, karena juga didukung dengan konsep pengisian anggotanya yang didasarkan pada pemilihan umum⁵ sebagaimana konsep pengisian anggota lembaga legislatif di tingkat pusat.

³ Secara lengkap disampaikan oleh Gamawan Fauzi pada penjelasan pemerintah terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah dalam rapat Panitia Khusus DPR RI mengenai RUU tentang Pemerintahan Daerah dan RUU tentang Desa, bahwa konsep dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 berujung membawa Indonesia pada instabilitas nasional akibat konflik kewenangan antara pusat dengan daerah bahkan antar-daerah juga ketegangan yang timbul antara hubungan Kepala Daerah dengan DPRD yang sangat diwarnai oleh nuansa “*legislative heavy*”. Menurut hemat penulis adanya “*legislative heavy*” ini salah satunya disebabkan konsep identitas lembaga yang dilekatkan kepada DPRD sebagai lembaga legislatif. Hal ini semakin diperkuat dengan kedudukannya sebagai lembaga yang dapat mengangkat dan memberhentikan kepala daerah. Lihat risalah pembahasan UU nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁴ Dalam Pasal 41 UU Nomor 32 Tahun 2004 dinyatakan bahwa DPRD memiliki fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan.

⁵ Dalam UU Nomor 4 Tahun 1999 yang kemudian diganti dengan UU Nomor 22 Tahun 2004 diatur bahwa DPRD terdiri atas anggota yang berasal dari partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih berdasarkan hasil pemilihan umum. Lihat Pasal 52 dan Pasal 68 UU Nomor 4 Tahun 1999.

Sepuluh tahun pasca disahkannya UU Nomor 32 Tahun 2004, DPR dan Pemerintah menyetujui undang-undang pemerintahan daerah yang baru yaitu UU Nomor 23 Tahun 2014. Berbeda dengan 2 (dua) Undang-Undang sebelumnya, UU Nomor 23 Tahun 2014 sama sekali tidak menyebutkan frasa “legislasi” kepada DPRD baik sebagai fungsi maupun nomenklatur. Fungsi legislasi kemudian diganti dengan rumusan antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a yaitu DPRD provinsi mempunyai fungsi pembentukan Perda provinsi.⁶ Definisi pemerintahan daerah dalam kedua undang-undang tersebut adalah sama yaitu penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik.⁷ Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa organ

utama penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah⁸ dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Berbagai perbedaan pengaturan tersebut, tentunya menimbulkan pertanyaan mengenai kedudukan DPRD dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Berdasarkan pada latar belakang tersebut, bagaimanakah kedudukan DPRD dalam sistem pemerintahan dari perspektif teori dan peraturan perundang-undangan, apakah DPRD masuk dalam kekuasaan legislatif ataukah kekuasaan eksekutif? Dalam membahas kedudukan tersebut, penelitian ini mendasarkan analisis pada 3 (tiga) hal, yaitu pemisahan kekuasaan secara vertikal (eksekutif-legislatif-yudikatif), pemerintahan daerah dan konsep Negara kesatuan serta lembaga perwakilan rakyat.

B. Metode Penelitian

⁶ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Loc.cit.

⁷ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

⁸ Pemerintah daerah dalam perspektif Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Sebaliknya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, memaknai pemerintah daerah sebagai kepala daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

Penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normatif yang dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah data sekunder yaitu peraturan perundang-undangan, hasil penelitian, hasil pengkajian dan referensi lainnya⁹. Metode ini juga digunakan untuk mengungkapkan berbagai perangkat hukum yang terkait kedudukan DPRD dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Pengumpulan data dilakukan dengan meneliti berbagai data mengenai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kedudukan DPRD dalam kekuasaan eksekutif dan legislatif serta peraturan lain di bawahnya yang berkaitan dengan hal tersebut.

Sedangkan untuk teknik pengumpulan data bagi kegiatan ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan¹⁰. Bahan hukum sekunder yang digunakan yaitu buku-buku, karya ilmiah dan hasil penelitian yang berkaitan dengan objek yang dibahas. Pengumpulan data dilengkapi pula

dengan artikel hukum dari internet ataupun artikel ilmiah lainnya yang dapat mendukung kelengkapan data dalam penelitian ini. Data dari hasil penelitian ini kemudian dianalisa secara kualitatif, dengan didasarkan pada pertimbangan data yang dianalisa beragam, memiliki perbedaan antara satu dengan lainnya, serta tidak mudah untuk dikuantitatifkan.

C. Pembahasan

1. Memahami Pemerintahan Daerah dan Unsur Penyelenggaranya dalam Kerangka Negara Kesatuan.

Dalam kaitannya dengan negara hukum, disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie¹¹ bahwa salah satu elemen pokok dari ide *rechstaat* adalah pembatasan kekuasaan yang mutlak harus ada karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan negara terpusat dan terkonsentrasi ditangan satu orang, yaitu ditangan raja atau ratu yang memimpin negara secara turun-temurun. Pembatasan kekuasaan salah satunya diwujudkan

⁹ Lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan PeraturanPerundang-Undangan.

¹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 29-33.

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali Press, 2017), hlm 281-282.

dengan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*).

Dalam perspektif Arthur Mass, ia membagi kekuasaan dalam 2 (dua) pengertian yakni : 1) *capital division of power* dan 2) *territorial division of power*. *Capital division of power* yang lazim disebut *trias politika*¹² membagi kekuasaan pada tataran Negara yang terdiri dari: kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial. Cabang kekuasaan legislatif dilaksanakan oleh lembaga perwakilan yang biasa dibedakan dalam tiga fungsi, ditandai dengan: 1) fungsi legislasi, 2) fungsi pengawasan, dan 3) fungsi penganggaran. Fungsi legislasi juga menyangkut empat bentuk kegiatan, yaitu:

- 1) Prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*);
- 2) Pembahasan rancangan undang-undang (*law making process*);
- 3) Persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*);

- 4) Pemberian persetujuan pengikatan atas ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international agreement and treaties or other legal binding documents*).¹³

Adapun kekuasaan eksekutif menurut Jimly¹⁴ adalah cabang kekuasaan yang memegang kewenangan administrasi pemerintahan negara yang tertinggi. Dalam melaksanakan kewajibannya Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden. Kekuasaan eksekutif dalam pengertian Montesquie, dapat dipersamakan dengan cabang kekuasaan yang menjalankan fungsi *bestuur* yaitu fungsi pemerintahan dalam pengertian Van Vollen Hoven. *Bestuur* menurut hukum memiliki berbagai fungsi, selain fungsi mengurus (*besturen*), *bestuur* juga menjalankan fungsi mengatur (*regelen*), fungsi menegakkan hukum (*handhaving van het recht*), dan fungsi melaksanakan

¹² Bhenyamin Hoessein, *Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II*, "Telaah Kepustakaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah," (Depok: Pascasarjana UI, 1993), hlm. 71.

¹³ Jimly. *Op.cit.* hlm 300

¹⁴ *Ibid.* hlm 323.

putusan hakim (*executie*). Bahkan lebih jauh Jimly¹⁵ mengatakan dalam cabang kekuasaan eksekutif ini, terdapat pula cakupan bidang kekuasaan yang sangat luas, termasuk kekuasaan pemerintahan daerah (*local government*).

Selain membagi kekuasaannya secara horizontal, pada beberapa negara juga melakukan pembagian kekuasaan secara horizontal. Dalam pandangan Arthur Mass, pembagian secara horizontal ini dimaknai sebagai pembagian kekuasaan berdasar area/wilayah¹⁶ atau disebut *territorial division power* yang timbul akibat desentralisasi. Menurut, Philipus M.Hadjon sebagaimana dikutip oleh Rusdianto¹⁷, pembagian kekuasaan negara secara vertikal adalah pembagian kekuasaan negara antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Konsep pembagian ini juga dianut dalam UUD NRI tahun 1945, dimana dalam pasal 1 ayat (1), dinyatakan bahwa pada tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu

mempunyai pemerintahan daerah. Pembagian kekuasaan kepada daerah pada hakikatnya merupakan upaya melakukan pembatasan kekuasaan menumpuk pada pemerintah pusat. Hal ini mengingat, seperti disampaikan oleh Ni'matul Huda¹⁸, kewenangan yang dijalankan oleh pemerintah pusat sangatlah luas dan mencakup seluruh warga negara yang ada di dalam maupun luar negeri, oleh karena itu mutlak dilakukan delegasi kewenangan (*delegation of authority*) baik dalam rangka desentralisasi maupun dekonsentrasi. Selanjutnya M. Mahfud MD menegaskan:

“Negara kesatuan adalah negara yang kekuasaannya dibagi ke daerah-daerah melalui pemberian otonomi atau pemberian wewenang kepada daerah-daerah untuk mengurus dan mengatur rumah tangganya mereka sendiri melalui desentralisasi atau dekonsentrasi.”¹⁹

¹⁵ Jimly Asshiddiqie. *Op.cit* hlm. 327.

¹⁶ Arthur Mass dalam *Area and Power*, hlm. 10 menyatakan it can also divided among areas or regions which exist or can be created among political community.

¹⁷ *Ibid.* hlm 19.

¹⁸ Ni'matul Huda. *Pengawasan Pusat Terhadap Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), hlm. 4545.

¹⁹ Lukman Santoso AZ, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015).hlm. 24

Lebih lanjut menurut Jimly²⁰ pengertian desentralisasi biasanya dapat dibedakan dalam tiga pengertian yaitu: 1) desentralisasi dalam pengertian pelimpahan beban tugas atau beban kerja dari pemerintah pusat kepada wakil pemerintah pusat di daerah tanpa diikuti oleh pelimpahan kewenangan untuk mengambil keputusan, 2) desentralisasi dalam arti pendelegasian kewenangan berisi penyerahan kekuasaan untuk mengambil keputusan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah atau unit organisasi pemerintahan daerah yang berada diluar jangkauan kendali pemerintah pusat, dan 3) penyerahan fungsi pemerintahan dan kewenangan pusat kepada pemerintah daerah. Dari pembagian ini akan dihasilkan daerah-daerah yang memiliki otonomi yang oleh J.J Schrieke dimaknai "*eigenmeesterschap*" (tuan atas dirinya), *zelfstandigheid* (kemandirian), tetapi bukan "*onafhankelijkheid*" (kemerdekaan).²¹ Otonomi daerah juga dapat dimaknai kewenangan daerah otonom untuk

mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²² Wewenang pengaturan adalah wewenang untuk menciptakan norma hukum tertulis yang berlaku umum dan mengenai hal yang abstrak sedangkan wewenang pengurusan adalah wewenang untuk melaksanakan dan menetapkan norma hukum umum dan abstrak pada situasi konkrit.²³ Dari konsep pembagian inilah kemudian tercipta dua pemerintahan dalam suatu negara yaitu pemerintahan pusat dan pemerintahan di daerah yang memiliki otonomi. Akan tetapi, seluas manakah kedudukan pemerintahan daerah, apakah ia sejajar atau dapat dipersamakan dengan pemerintahan nasional/pusat akan sangat bergantung pada bentuk Negara yang dianut oleh Negara tersebut, apakah Negara yang bersifat kesatuan atau Negara federal.

Dalam konteks Indonesia, konsep bentuk Negara tersebut telah ditetapkan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (1) UUD

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.* hlm 295.

²¹ *Ibid*, hlm. 73.

²² Lukman Santoso, *Op,cit*, hlm. 73.

²³ Bhenyamin Hoessein, *Op.cit.*

NRI Tahun 1945.²⁴ Konsepsi negara kesatuan menjadi kerangka dalam memahami konsepsi lembaga yang ada di daerah dalam korelasinya dengan hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Menurut C.F. Strong:²⁵

“negara kesatuan adalah negara yang diorganisasikan di bawah sebuah pemerintah pusat. Kekuasaan apapun yang dimiliki oleh berbagai pemerintah subnasional dalam wilayah yang diperintah secara keseluruhan oleh pemerintah pusat diselenggarakan atas diskresi pemerintah pusat, dan kekuasaan pusat memiliki supremasi terhadap keseluruhan tanpa pembatasan apapun yang dipaksakan oleh undang-undang yang memberikan kekuasaan khusus kepada bagian-bagiannya.”

Lebih lanjut menurut Bagir Manan:²⁶ Otonomi cq. otonomi daerah, baik sebagai *political institution*, sebagai *legal institution* (Hans Kelsen: *political*

order dan legal order) maupun sebagai lembaga manajemen, adalah subsistem negara kesatuan. Salah satu wujud sila Persatuan Indonesia adalah Kesatuan RI. Dalam kaitan dengan wewenang atau kekuasaan, pada negara kesatuan semua wewenang asli (*original power* atau *original authority*) dalam negara adalah pada pemerintah pusat. Pemerintah pusat dapat memencarkan (*spreiding*) sebagian wewenang kepada satuan-satuan yang lebih rendah baik dalam bentuk hak otonomi, hak pembantuan, atau hak atas dasar dekonsentrasi.

Berdasarkan kedua pendapat ini maka dapat dinyatakan prinsip dasar negara kesatuan adalah kekuasaan pemerintah daerah berasal dari pemerintah pusat, yang kemudian dibagikan kepada daerah. Oleh karenanya kedudukan daerah adalah subordinasi dari pusat. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Lukman, menurutnya prinsip pembagian

²⁴ Dalam Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 diatur bahwa Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.

²⁵ Dwi Andayani Budisetyowati, *Keberadaan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia* (Desertasi, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 95.

²⁶ Zudan Arif Fakrullah, *Politik Hukum Otonomi Daerah* (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm.143.

kekuasaan atau kewenangan pada negara kesatuan adalah:²⁷

Pertama, kekuasaan atau kewenangan pada dasarnya milik pemerintah pusat, daerah diberi hak dan kewajiban mengelola dan menyelenggarakan sebagian kewenangan pemerintahan yang dilimpahkan atau diserahkan. Jadi, terjadi proses penyerahan atau pelimpahan kewenangan. **Kedua**, pemerintah pusat dan pemerintah daerah tetap memiliki garis komando dan hubungan hierarkis. Pemerintah sebagai subordinasi pemerintah pusat, namun hubungan yang dilakukan tidak untuk mengintervensi dan mendikte pemerintah daerah dalam berbagai hal. **Ketiga**, kewenangan atau kekuasaan yang dialihkan atau diserahkan kepada daerah dalam kondisi tertentu, di mana daerah tidak mampu menjalankan dengan baik, maka kewenangan yang dilimpahkan dan diserahkan tersebut dapat ditarik kembali ke Pemerintah Pusat sebagai

pemilik kekuasaan atau kewenangan tersebut.

Berkaitan dengan pelimpahan kekuasaan menurut Strong, terdapat kekuasaan yang tidak ikut dilimpahkan ke daerah. Pemerintah daerah tidak memiliki kekuasaan atau kewenangan dalam membentuk undang-undang dasar dan undang-undang serta menyusun organisasi pemerintahnya sendiri.²⁸ Tidak dilimpahkannya wewenang membentuk undang-undang inilah yang menjadi perbedaan mendasar antara konsep negara kesatuan dan negara federal. Menurut R.Kranenburg perbedaan antara kesatuan dan federal adalah sebuah negara yang mencakup dua kriteria berikut:²⁹

1. Negara bagian suatu federasi memiliki *pouvoir constituant* atau wewenang dalam membentuk undang-undang dasar sendiri serta wewenang mengatur bentuk organisasi sendiri dalam rangka dan batas-batas konstitusi federal, sedangkan dalam negara kesatuan

²⁷ Lukman Santoso *Op.cit.*

²⁸ Lukman., *Op.cit.*, hlm. 30.

²⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 272.

organisasi bagian-bagian negara (yaitu pemerintah daerah) secara garis besar telah ditetapkan oleh pembentuk undang-undang terpusat.

2. Wewenang membentuk undang-undang pusat dalam mengatur hal-hal tertentu telah terperinci satu per satu dalam konstitusi federal sedangkan dalam negara kesatuan wewenang pembentukan undang-undang pusat ditetapkan dalam suatu rumusan umum dan wewenang pembentukan undang-undang rendahan atau lokal tergantung pada badan pembentuk undang undang pusat tersebut.

Dari perspektif sejarah konstitusi Indonesia, konsep tidak dapat dilimpahkan kewenangan membentuk undang-undang dasar dan undang-undang sangat ditegaskan seperti disampaikan Sugeng Istanto,³⁰ dari penjelasan UUD 1945 bahwa daerah tidaklah bersifat sebagai "*staat*" karena Negara Indonesia itu suatu "*eeneidsstaat*". Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah yang lebih kecil. Daerah-daerah yang bersifat autonoom (*streek dan locale rechgemeenschappen*)

atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

Berdasarkan pada kerangka ini dapat dinyatakan bahwa dalam kerangka Negara kesatuan yang didalamnya terbagi atas pemerintah pusat dan pemerintah daerah, maka pemerintahan di daerah termasuk unsur penyelenggaranya dalam hal ini adalah DPRD dan Kepala Daerah haruslah diposisikan sebagai bagian dari pemerintah pusat (kekuasaan eksekutif). Hal ini mengingat :

1. Kewenangan yang dimiliki/dijalankan oleh daerah bersumber dari pusat, kedudukannya bersifat subordinat pusat. Selanjutnya kewenangan ini diselenggarakan oleh daerah baik berdasarkan asas desentralisasi maupun sentralisasi ke daerah melalui undang-undang. Dengan kata lain unsur penyelenggaran pemerintahan di daerah pada hakikatnya adalah bagian dari pemerintahan pusat (kekuasaan eksekutif), yang kemudian

³⁰ F.Sugeng Istanto, *Beberapa Segi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Negara Kesatuan Indonesia* (Jogjakarta:Karya Putera, 1971), hlm.22.

menjalankan kewenangan tersebut di daerah secara otonom.

2. Kekuasaan membentuk undang-undang yang melekat pada cabang kekuasaan legislatif pada hakikatnya tidak pernah dilimpahkan ke daerah. Kedaulatan tidak terbagi-bagi dan salah satu perwujudannya adalah dengan tidak diakuinya badan pembentuk undang-undang lain selain badan pembentuk undang-undang pusat. Hal ini didukung dengan pendapat Bagir Manan bahwa peraturan daerah bersifat *administratiefrechtelijke* tidak bersifat *staatrechtelijke*. Hal ini didasari pada pemahaman terhadap hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam kerangka otonomi yang hanya menyangkut bidang penyelenggaraan administrasi negara, khususnya penyelenggaraan pemerintahan. Walaupun daerah diberikan kewenangan untuk mengatur, tidak akan menghapus hubungan pusat dan daerah.³¹

Namun karena pertimbangan cita kedaulatan rakyat, yang ditetapkan pula dalam UUD NRI Tahun 1945, maka di daerah-daerah yang bersifat autonom akan diadakan Badan Perwakilan Daerah oleh karena di daerahpun Pemerintah akan bersendi atas dasar permusyawaratan. Lembaga perwakilan ini merupakan wujud dari kedaulatan rakyat, dimana rakyat dapat ikut berpartisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan melalui wakil-wakil yang dipilihnya.

2. Memahami Konsepsi DPRD Sebagai Lembaga Perwakilan Rakyat

Dari perspektif sejarah, pembentukan lembaga perwakilan berasal dari gagasan pembentukan *house of commons* di Inggris.³² *House of commons* merupakan suatu lembaga yang merepresentasikan kaum borjuis saat itu yang kemudian bersama dengan *house of lord* membentuk parlemen. Keanggotaan kaum menengah dan rakyat dalam *house of commons* merupakan pilihan rakyat di daerah pemilihan mereka masing-masing.

³¹ Anggraeni Puspita, Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Peraturan Daerah (Tesis: Program Studi Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2014), hlm 101.

³² Paimin Napitupulu, *Peran dan Tanggung Jawaban DPR Kajian di DPRD Provinsi DKI Jakarta* (Bandung: PT.Alumni, 2005), hlm. 33.

Sebagai lembaga yang merepresentasikan hasil pilihan rakyat, *house of commons* ingin memperluas kekuasaan dan haknya untuk membebaskan menteri yang mereka tidak sukai melalui mosi tidak percaya termasuk menciptakan kekuasaan badan legislatif yakni dengan merebut kekuasaan keuangan; dijadikan kebiasaan untuk mengajukan kepada raja petisi-petisi (*bill*) sebelum ia meluluskan suatu bantuan/subsidi.³³

Konsep ini juga kemudian berkembang pada Negara-negara yang menganut paham demokrasi. Pada dasarnya, gagasan pembentukan sistem perwakilan dalam suatu penyelenggaraan negara itu dilatar belakangi oleh teori demokrasi. Teori ini menjelaskan bahwa anggota masyarakat harus ambil bagian atau berpartisipasi dalam proses perumusan dan penentuan kebijakan.³⁴ Adapun untuk menerjemahkan konsep partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan, kita dapat menggunakan

pendapat Aren Lijphart³⁵, yaitu:

The one major amendment that is necessary when we speak of democracy at the national level in modern large-scale nation-state is that the acts of government are not usually performed not directly by the citizens but indirectly by representatives whom the elect on a free and equal basis.

Lijphart pada intinya menegaskan bahwa bentuk partisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan tidak dilakukan langsung oleh rakyat, melainkan melalui perwakilannya.

Sebagai lembaga yang menjalankan mandat dari rakyat, lembaga perwakilan rakyat menurut Calvin Mackenzie, memiliki tiga fungsi:³⁶

1. *Legislation* : peran pembuatan undang-undang. Peran pembuatan undang-undang ini dilakukan melalui deliberasi, yaitu sebuah proses yang mencakup pengumpulan informasi yang komprehensif, diskusi panjang, negosiasi kompleks dan sering alot,

³³ Max Boboy, *DPR RI Dalam Perspektif Sejarah dan Tata Negara* (Jakarta: Pustaka sinar Harapan, 1994), hlm. 18-19.

³⁴ Ni'matul Huda., *Op.cit*, hlm.123.

³⁵ Satya Arinanto, *Politik Hukum 1* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 25.

³⁶ Paimin Napitupulu.,*Op.cit*,hlm. 39-40.

dan tawar menawar politik diantara lawan-lawan yang sangat kuat.

2. Representasi : anggota lembaga perwakilan rakyat bekerja untuk mengartikulasikan keprihatinan mereka dan melindungi kepentingan mereka ketika kebijakan publik dibuat. Dalam hal ini kepentingan 2 (dua) kelompok masyarakat, yaitu: bangsa secara keseluruhan sehingga dalam tindakannya setiap anggota mempunyai tanggung jawab kepada kepentingan nasional dan konstituensi individu, tempat /daerah yang memilih anggota.
3. Pengawasan administrasi: proses dimana badan legislatif mereview dan, bila perlu berusaha mengubah tindakan-tindakan dari badan eksekutif.

Apabila melihat sejarah dan fungsi lembaga perwakilan rakyat, maka tidak salah jika menyebut lembaga perwakilan rakyat adalah cabang kekuasaan legislatif. Karena hakikat/awal mula kekuasaan legislatif dalam hal ini adalah parlemen, berasal dari lembaga

perwakilan yaitu *house of commons* (perwakilan rakyat) yang kemudian bersatu dengan *house of representatives* membentuk parlemen. Parlemen ini kemudian memperluas fungsi dari semula sebagai penyeimbang atau pengawas raja hingga membuat undang-undang dan anggaran.

Dalam kaitannya dengan Indonesia, Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 (sebelum amandemen) mengatur bahwa kedaulatan adalah di tangan rakyat. Selanjutnya, dalam Pasal 18 sebelum amandemen juga dinyatakan bahwa “pembagian daerah dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan Negara”. Rumusan yang demikian ini menunjukkan bahwa, pembentuk UUD NRI Tahun 1945 menghendaki penyelenggaraan sistem pemerintahan harus demokratis yaitu keinginan dan cita-cita rakyatlah yang menentukan usaha pemerintah dalam rangka mengejar cita-cita adil dan makmur.³⁷ Salah satu caranya adalah dengan mengikutsertakan masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dapat diwujudkan melalui sistem

³⁷ B.N Marbun, DPRD Pertumbuhan dan Cara Kerjanya (Jakarta: Sinar Harapan, 2006), hlm. 3.

perwakilan. Itulah mengapa, ditingkat pusat kemudian di bentuk Komite Nasional Indonesia Pusat yang selanjutnya menjadi DPR RI, sedangkan di daerah dalam penjelasan Pasal 18 juga diperintahkan membentuk Komite Nasional Daerah.

Pengaturan badan perwakilan daerah kemudian mulai direalisasi pada tanggal 23 November 1945. Presiden dengan persetujuan Badan Pekerja KNIP menetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 yang didalamnya memuat ketentuan Komite Nasional Daerah menjadi Badan Perwakilan Rakyat Daerah³⁸ yang bersama-sama dengan dan dipimpin oleh Kepala Daerah menjalankan pekerjaan mengatur rumah tangga daerahnya, asal tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah pusat dan Pemerintah Daerah yang lebih luas darinya.³⁹ Selanjutnya badan perwakilan ini berkembang dan disebut DPRD.

Keberadaan DPRD dipandang

penting agar pemerintahan daerah dapat dibangun dan dilaksanakan atas dasar permusyawaratan (demokrasi).⁴⁰ Demokrasi merupakan salah satu tujuan dilakukannya desentralisasi membawa konsekuensi penempatan DPRD pada posisi sentral dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Badan yang kemudian menjadi Dewan ini diadakan untuk menyerap dan merumuskan dan mewujudkan aspirasi rakyat dari daerah yang diwakili untuk selanjutnya akan dijadikan tugas rumah tangga daerahnya dan ada pula yang perlu diajukan kepada badan pemerintahan yang lebih tinggi atau pemerintah pusat.⁴¹ Sebagai badan perwakilan, DPRD berkewajiban menampung aspirasi rakyat dan memajukan kesejahteraan rakyat. Kedudukan ini memberi beban kepada DPRD untuk memelihara keseimbangan dan keserasian hubungan antara kepentingan pemerintah dengan

³⁸ Pengaturan Komite Nasional Daerah kedalam UU yang mengatur Pemerintahan Daerah adalah merupakan usul KNIP, bahkan KNIP berpendapat bahwa Komite Nasional Daerah merupakan bagian dari pemerintah daerah sebagai badan legislatif daerah.

³⁹ Ateng Syafrudin, *DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) sebagai Badan Legislatif Daerah dari Masa ke Masa* (Bandung: CV.Mandar Maju, 1991), hlm. 12.

⁴⁰ Miriam Budiarto dan Ibrahim Ambong, ed., *Fungsi Legislatif Dalam Sistem Politik Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm.104.

⁴¹ Ateng Syafrudin.,Op.cit, hlm. 37.

kepentingan yang diwakilinya.⁴² Secara umum, fungsi-fungsi badan perwakilan berkisar pada fungsi perundang-undangan, fungsi keuangan dan fungsi pengawasan.⁴³

3. Pengaturan DPRD dalam Peraturan Perundang-undangan Terkait Pemerintahan Daerah.

Kedua konsep tersebut, yaitu pemerintahan daerah dalam kerangka Negara kesatuan dan konsep lembaga perwakilan daerah coba diterapkan dalam pengaturan tentang DPRD yang dimuat dalam berbagai undang-undang tentang pemerintahan daerah.

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

UU Nomor 5 Tahun 1974 merupakan penyempurnaan UU Nomor 18 Tahun 1965 yang pada dasarnya mempunyai arah pengaturan yang sama, yaitu menciptakan pemerintahan yang terpusat dan memberikan otonomi yang harus dipagari oleh kepentingan untuk mewujudkan

keutuhan negara kesatuan.⁴⁴ Bagi pemerintah orde baru dikeluarkannya UU No.5/1974 merupakan salah satu perwujudan penataan birokrasi, yang arah tujuan penataan birokrasi tersebut yaitu: pertama, mengalihkan wewenang pemerintah ke tingkat birokrasi yang lebih tinggi yaitu proses pembuatan kebijakan pemerintah. Kedua, membuat birokrasi agar efektif dan tanggap pada perintah para pemimpin pusat. Ketiga memperluas wewenang pemerintah baru dan mengkonsolidasikan pengendalian atas daerah-daerah.⁴⁵

Konsep mengamankan negara kesatuan dan mempertahankan pemerintahan terpusat tersebut kemudian diterjemahkan dengan bentuk pengaturan:

- a. Pemerintah daerah adalah Kepala Daerah dan Dewan

⁴² Miriam Budiarmo, Op.cit, hlm 117.

⁴³ Ibid, hlm. 120.

⁴⁴ Miriam Budiarmo dan Ibrahim Ambong., eds, *Fungsi Legislasi Dalam Sistem Politik Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm. 175.

⁴⁵ Ibid.

Perwakilan Rakyat Daerah.⁴⁶ Dalam kedudukannya sebagai pemerintah daerah, Kepala Daerah dan DPRD bertugas dan berwenang menyelenggarakan urusan rumah tangga daerah (termasuk tugas-tugas tertentu yang digolongkan sebagai tugas pembantuan). Urusan rumah tangga daerah dalam asas desentralisasi, semula adalah urusan yang pada mulanya adalah wewenang departemen/lembaga di tingkat pusat yang didesentralisasikan ke daerah.⁴⁷ Sebagai unsur pemerintah daerah, DPRD merupakan mitra yang sejajar dengan eksekutif/kepala daerah sekaligus sebagai pengontrol kepala daerah dan administrasinya (administrasi pemda).⁴⁸

- b. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berwenang memilih `bakal calon Kepala Daerah Tingkat I selanjutnya hasil pemilihan tersebut diajukan oleh DPRD kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri. Adapun Kepala Daerah Tingkat II, disepakati bersama antara pimpinan DPRD/Pimpinan Fraksi dengan Gubernur untuk selanjutnya diangkat oleh Menteri Dalam Negeri yang dalam hal ini bertindak atas nama Presiden.⁴⁹
- c. Hierarki pertanggung jawaban pelaksanaan hak, wewenang dan kewajiban kepada presiden melalui Menteri Dalam Negeri hanya berlaku bagi Kepala Daerah.⁵⁰ DPRD tidak terikat kewajiban ini.
- d. DPRD sebagai perwakilan rakyat mempunyai hak: anggaran,

⁴⁶ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, Lembaran Negara Nomor 38 Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037, lihat Pasal 13 ayat (1).

⁴⁷ Miriam Budiardjo dan Ibrahim Ambong, *Op.cit*, hlm. 106.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 123-124.

⁴⁹ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, . Loc.cit; rumusan jelas lihat Pasal 15 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1).

⁵⁰ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, . Loc.cit; Rumusan jelas lihat Pasal 15 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1).

mengajukan pertanyaan bagi masing - masing anggota, meminta keterangan, mengadakan perubahan, mengajukan pernyataan pendapat, prakarsa dan penyelidikan. DPRD juga berkewajiban antara lain:

- 1) bersama dengan Kepala daerah menyusun APBD dan peraturan-peraturan daerah untuk kepentingan daerah dalam batas-batas wewenang yang diserahkan kepada Daerah atau untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang pelaksanaannya ditugaskan kepada daerah dan
- 2) memperhatikan aspirasi dan memajukan tingkat kehidupan rakyat dengan berpegang pada program pembangunan perintah.⁵¹ Berdasarkan hak ini kiranya tergambar jelas bahwa hak yang dimiliki DPRD sebenarnya cukup luas untuk memungkinkan DPRD

menjalankan fungsinya sebagai pemerintah daerah yang bidang tugasnya berada dalam “kawasan legislate”.⁵² Ketika menjalankan hak inilah, fungsi DPRD sebagai perwakilan diuji. Kemampuan DPRD dalam mengangkat berbagai masalah dalam masyarakat untuk dibicarakan dalam forum DPRD menjadi tolak ukur atas penyelenggaraan fungsinya sebagai wakil rakyat.⁵³

Undang-Undang Pemerintahan Daerah ini tidak mengatur mengenai mekanisme pengisian jabatan anggota DPRD. Mekanisme pengisian anggota DPRD tunduk pada UU Nomor 18 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Dalam Pasal 17 ayat (1) diatur bahwa anggota DPRD terdiri atas anggota golongan politik dan golongan karya. Pengisian keanggotaan mereka dilaksanakan melalui pemilihan umum yang dinyatakan dalam Pasal 17 ayat (2). Masa keanggotaan adalah 5 (lima)

⁵¹ *Ibid.* lihat Pasal 29 ayat (1) dan Pasal 30.

⁵² Miriam Budiarjo dan Ibrahim Ambong, hlm. 109.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 119.

tahun untuk kemudian mereka berhenti secara bersama-sama saat masa keanggotaannya berakhir. Ketentuan mengenai masa keanggotaan ini diatur dalam Pasal 19.

2. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999⁵⁴

Seperti diketahui UU Nomor 22 Tahun 2009 adalah pengganti dari UU Nomor 5 tahun 1974 yang lahir dalam rezim transisi dari era pemerintahan otoriter ke pemerintahan demokratis. Dalam kondisi tersebut yaitu tentang berakhirnya politik dan negara yang dilanda pasar global, menurut Giddens keberadaan pemerintah antara lain berfungsi untuk: menyediakan sarana untuk perwakilan kepentingan - kepentingan yang beragam, menawarkan forum rekonsiliasi kepentingan - kepentingan yang

saling bersaing ini, termasuk menopang sistem hukum efektif.⁵⁵ Fungsi pemerintah tersebut sangat terefleksikan dalam UU Nomor 22 Tahun 1999, yang materi muatannya memang dilahirkan dalam rangka mengakomodasi tekanan menciptakan konsep pemerintahan daerah yang berlandaskan desentralisasi.

Unsur penyelenggara pemerintahan daerah adalah Pemerintah Daerah dan DPRD.⁵⁶ Lebih lanjut, undang-undang memberi pemisahan yang tegas mengenai kedudukan kedua lembaga dengan mengatur bahwa Pemerintah Daerah⁵⁷ yang dalam hal ini adalah kepala daerah dan perangkat daerah sebagai badan eksekutif sedangkan DPRD berkedudukan sebagai badan legislatif⁵⁸. DPRD tidak lagi ditempatkan sebagai bagian dari

⁵⁴ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang tentang Pemerintahan Daerah, UU Nomor 22 Tahun 1999, Lembaran Negara Nomor 60 Tahun 1999 Tambahan Lembaran Negara 3839.

⁵⁵ Satya Arinanto, Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018), hlm.99;Penulis mengutip 3 (tiga) butir dari 9 butir fungsi pemerintah dalam perspektif gidden sebagaimana dituliskan dalam buku.

⁵⁶ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, *Loc.cit.*, lihat Pasal 1 angka 4.

⁵⁷ *Ibid.* Pasal 1 angka 2.

⁵⁸ *Ibid.* Pasal 1 angka 3.

pemerintah daerah⁵⁹ serta diberi kedudukan sebagai kekuasaan /lembaga legislatif. Eksistensi tersebut terlihat jelas dalam Pasal 16 ayat (2) yang mengatur bahwa DPRD sebagai Badan Legislatif Daerah berkedudukan sejajar dan menjadi mitra dari pemerintah daerah. Dalam kedudukannya tersebut, DPRD memiliki tugas dan wewenang:

- a. bersama dengan Gubernur, Bupati, atau Walikota membentuk Peraturan Daerah
- b. bersama dengan Gubernur, Bupati, atau Walikota menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.
- c. melaksanakan pengawasan terhadap :
 - 1) pelaksanaan Peraturan Daerah dan peraturan perundang-undangan lain;
 - 2) pelaksanaan Keputusan Gubernur, Bupati, dan Walikota;

- 3) pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah;
 - 4) kebijakan Pemerintah Daerah; dan
 - 5) pelaksanaan kerjasama internasional di Daerah.
- d. menampung dan menindaklanjuti aspirasi Daerah dan masyarakat.
 - e. memberikan pendapat dan pertimbangan kepada Pemerintah terhadap rencana perjanjian internasional yang menyangkut kepentingan Daerah; dan
 - f. memilih Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota;
 - g. memilih anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat dari Utusan Daerah;
 - h. mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota;

Dalam kaitannya dengan fungsi legislatif DPRD, Jimly Ashiddiqie⁶⁰

⁵⁹ Ni'matul Huda. Op.cit. hlm.

⁶⁰ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Op.cit,hlm. 241.

berpendapat adapun kewenangan menetapkan peraturan daerah, baik daerah provinsi maupun kabupaten tetap berada di tangan Gubernur dan bupati/walikota dengan persetujuan DPRD, dengan demikian dapat dikatakan bahwa Gubernur dan Bupati/Walikota tetap merupakan pemegang kekuasaan eksekutif dan sekaligus legislatif meskipun pelaksanaan fungsi legislatif itu harus dilakukan dengan persetujuan DPRD yang merupakan lembaga pengontrol terhadap kekuasaan pemerintah di daerah. Adapun hak yang dimiliki DPRD, adalah:

- a. meminta pertanggungjawaban Gubernur, Bupati, dan Walikota;
- b. meminta keterangan kepada Pemerintah Daerah;
- c. mengadakan penyelidikan;
- d. mengadakan perubahan atas Rancangan Peraturan Daerah;
- e. mengajukan pernyataan pendapat;
- f. mengajukan Rancangan Peraturan Daerah;

- g. menentukan Anggaran Belanja DPRD; dan
- h. menetapkan Peraturan Tata Tertib DPRD.

Dari uraian kedudukan, tugas dan wewenang serta hak dimaksud, terlihat bahwa ruang gerak DPRD mengalami perluasan. Kepala daerah yang semula dipilih oleh Menteri Dalam Negeri, berubah menjadi dipilih oleh DPRD. Karena pemilihan dilakukan oleh DPRD, DPRD juga berwenang untuk meminta pertanggung jawab kepada kepala daerah. Perluasannya yang sangat signifikan juga terlihat dari ketentuan yang mengatur bahwa DPRD berhak⁶¹ untuk meminta pejabat negara, pejabat pemerintah, atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan tentang suatu hal yang perlu ditangani demi kepentingan negara, bangsa, pemerintahan, dan pembangunan. Ketentuan ini bahkan dilengkapi dengan sanksi kurungan karena dianggap merendahkan martabat

⁶¹ Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999.

dan kehormatan DPRD, dengan lama kurungan paling lama satu tahun apabila pihak yang dimintai keterangan menolak hadir.⁶²

Seperti halnya UU Nomor 5 Tahun 1974, dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 juga tidak mengatur mengenai mekanisme pengisian jabatan anggota DPRD. Pengisian jabatan anggota DPRD diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Berbeda dengan mekanisme pemilihan pada UU Nomor 18 Tahun 1969 dimana pengisian untuk semua unsur anggota dilaksanakan melalui mekanisme pemilihan umum, pada undang-undang ini dalam Pasal 18 diatur bahwa pengisian Anggota DPRD I dilakukan berdasarkan hasil Pemilihan Umum dan pengangkatan. Pemilihan umum digunakan untuk mengisi anggota dari partai politik, sedang pengangkatan digunakan untuk mengisi posisi anggota ABRI. Ketentuan mengenai susunan keanggotaan dan mekanisme

pemilihan ini juga berlaku bagi pemilihan DPRD II sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (10 dan ayat (2)). Masa keanggotaan DPRD I adalah 5 (lima) tahun dan berakhir saat anggota DPRD baru mengucapkan sumpah. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 20 sedangkan untuk DPRD II diatur dalam Pasal 26.

3. UU No. 32 Tahun 2004

UU No 32 Tahun 2004 mengubah rumusan kedudukan DPRD, dari badan legislatif daerah menjadi lembaga perwakilan rakyat daerah yang berkedudukan sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat 4 dan Pasal 40 UU Nomor 32 Tahun 2004. Adapun hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Kedudukan yang setara bermakna bahwa diantara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki

⁶² Pasal 20 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 1999.

kedudukan yang sama dan sejajar, artinya tidak saling membawahi.⁶³

Dalam menjalankan kedudukannya dimaksud, dijelaskan didalam pasal 41 UU No. 32 Tahun 2004 DPRD memiliki 3 fungsi antara lain:

1. Legislasi yang diwujudkan dalam membentuk Peraturan Daerah bersama Kepala Daerah.
2. Anggaran yang diwujudkan dalam menyusun dan menetapkan APBD bersama Pemerintah Daerah.
3. Pengawasan yang diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-undang, Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah dan kebijakan yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah.

Adapun tugas dan wewenang DPRD, sebagaimana dijelaskan didalam Pasal 42 UU No.32 Tahun 2004 adalah:

- 1) Membentuk Peraturan Daerah yang dibahas dengan Kepala

Daerah untuk mencapai tujuan bersama;

- 2) Menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah bersama dengan Kepala Daerah;
- 3) Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah dan peraturan perundang - undangan lainnya, Keputusan Kepala Daerah, Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, kebijakan Pemerintah Daerah dalam melaksanakan Program Pembangunan Daerah, dan Kerjasama Internasional di daerah;
- 4) Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah kepada Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia melalui Gubernur;
- 5) Memilih wakil kepala daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan wakil kepala daerah;
- 6) Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada

⁶³ Penjelasan Umum UU Nomor 32 Tahun 2004.

- Pemerintah Daerah terhadap rencana perjanjian internasional yang menyangkut kepentingan daerah;
- 7) memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah;
 - 8) Meminta laporan pertanggungjawaban Kepala Daerah dalam pelaksanaan tugas desentralisasi;
 - 9) membentuk panitia pengawas pemilihan kepala daerah;
 - 10) melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah;
 - 11) memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama antardaerah dan dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah.

Di samping itu, oleh Undang-Undang ditambahkan pula bahwa selain tugas dan wewenang diatas, DPRD melaksanakan tugas dan

wewenang lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁴ Artinya, selain ke-11 jenis tugas dan wewenang yang tersebut pada Pasal 42 ayat 1 itu, tugas dan wewenang DPRD masih dapat ditambah lagi dengan peraturan perundang-undangan.⁶⁵

Dari uraian tugas dan wewenang tersebut, terlihat bahwa DPRD tidak lagi memiliki kewenangan untuk memilih kepala daerah seperti pada rezim UU Nomor 22 tahun 1999. DPRD hanya memiliki wewenang untuk mengusulkan pengangkatan Kepala Daerah. Hal ini disebabkan undang-undang ini lahir setelah amandemen ke II UUD NRI Tahun 1945 dimana dalam UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen diatur bahwa Kepala Daerah dalam hal ini Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih secara demokratis, yang kemudian oleh pembentuk undang-undang seolah-olah dimaknai tidak lagi dilaksanakan oleh DPRD. Selain

⁶⁴ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 42 Ayat 2.

⁶⁵ Jimmly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, *Op.cit.*, hlm 255.

memiliki tugas dan wewenang, DPRD juga memiliki hak yang meliputi hak interpelasi, angket dan menyatakan pendapat.

Pada saat undang-undang ini berlaku, mekanisme pemilihan anggota DPRD tunduk pada rezim UU Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD yang selanjutnya pada tahun 2009 dilakukan penggantian dengan UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR dan DPRD. Pada UU Nomor 22 Tahun 2003 terjadi perubahan signifikan terhadap susunan kedudukan DPRD. Anggota DPRD yang semula terdiri dari unsur parpol dan ABRI berubah hanya berisikan anggota dari parpol saja sebagaimana diatur dalam Pasal 52 yang berbunyi DPRD Provinsi terdiri atas anggota partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih berdasarkan hasil pemilihan umum. Ketentuan ini juga berlaku bagi DPRD kabupaten/kota sebagaimana diatur dalam Pasal 68. Penyebutan DPRD juga mengalami perubahan yang semula DPRD I dan DPRD II menjadi DPRD Provinsi sebagai

pengganti DPRD I dan DPRD Kabupaten/Kota sebagai pengganti DPRD II. Dalam Pasal 55 diatur bahwa masa jabatan anggota DPRD Provinsi adalah 5 (lima) tahun dan berakhir saat anggota baru mengucapkan sumpah jabatan.

4. UU No 23 Tahun 2014

Mengenai kedudukan DPRD, UU 23 Tahun 2014 dalam Pasal 1 angka 4 mengatur bahwa DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah yang berkedudukan sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah. Definisi yang diatur dalam Pasal 1 angka 4 inilah yang harus dipegang sebagai makna leksikal dari DPRD. Pemaknaan secara leksikal adalah pemaknaan sesuai dengan tema yang dalam hal ini DPRD ditempatkan sebagai bagian dari tema besar/genus yaitu sebagai lembaga perwakilan rakyat. Olehkarenanya, DPRD tidak perlu lagi diperdebatkan dari sisi pemaknaan sebagai Kekuasaan legislative atau kekuasaan eksekutif. UU Nomor 23 Tahun 2014 mengatur secara terpisah antara tugas dan wewenang, serta hak dan kewajiban

DPRD Provinsi dengan DPRD Kabupaten/Kota. Adapun fungsi DPRD:⁶⁶

- a. Fungsi membentuk Peraturan Daerah bersama-sama Kepala Daerah ;
- b. Fungsi anggaran diwujudkan dalam membahas, memberikan persetujuan dan menetapkan APBD bersama Pemerintah Daerah ;
- c. Fungsi pengawasan diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-undang, Peraturan Perundangan yang ditetapkan oleh Pemerintah, Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah, Keputusan Kepala Daerah dan kebijakan yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah.

Sedangkan tugas dan Wewenang DPRD adalah:

- a. Membentuk peraturan daerah kabupaten bersama Kepala Daerah;

- b. Membahas dan memberikan persetujuan rancangan peraturan daerah mengenai anggaran pendapatan dan belanja daerah kabupaten yang diajukan oleh Kepala Daerah;
- c. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan daerah dan anggaran pendapatan dan belanja daerah kabupaten;
- d. Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah dan/atau wakil Kepala Daerah kepada Menteri Dalam Negeri melalui gubernur untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan / atau pemberhentian;
- e. Memilih wakil Kepala Daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan wakil Kepala Daerah; (catatan bagian hukum)
- f. Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah daerah kabupaten terhadap rencana perjanjian internasional di daerah;

⁶⁶ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 96 ayat 1.

- g. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah kabupaten;
- h. Meminta laporan keterangan pertanggungjawaban Kepala Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah kabupaten;
- i. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama dengan daerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah;
- j. Mengupayakan terlaksananya kewajiban daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- k. Melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam menjalankan kedudukannya, DPRD provinsi juga memiliki 3 (tiga) hak yaitu: hak interpelasi, angket, dan menyatakan pendapat. Adapun ketentuan

mengenai DPRD Kabupaten /Kota diatur dalam Bagian Kelima Undang-Undang ini. Pada Pasal 184 ayat (1) diatur bahwa kedudukan DPRD kabupaten/kota adalah sebagai lembaga perwakilan rakyat Daerah kabupaten/kota yang berkedudukan sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota. Dalam kedudukannya dimaksud, DPRD Kabupaten/Kota sendiri memiliki fungsi:⁶⁷

- a. pembentukan Perda Kabupaten /Kota;
- b. anggaran; dan
- c. pengawasan

Ketiga Fungsi tersebut dijalankan dalam kerangka representasi rakyat di Daerah Kabupaten/Kota, di dalam rangka menjalankan fungsi DPRD Kabupaten/Kota menjaring aspirasi masyarakat. Dijelaskan juga bahwa DPRD Daerah Kabupaten/Kota memiliki tugas dan wewenang yang

⁶⁷ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 149 Ayat 1.

telah diatur didalam perundang-undangan yaitu:⁶⁸

- a. Membentuk Perda Kabupaten /Kota bersama bupati/wali kota;
- b. Membahas dan memberikan persetujuan rancangan Perda mengenai APBD Kabupaten /Kota yang diajukan oleh Bupati/Walikota
- c. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Perda dan APBD Kabupaten/Kota;
- d. Memilih Bupati/Walikota;
- e. Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Bupati /Walikota kepada Menteri melalui Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan pemberhentian.
- f. Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten /Kota terhadap rencana

perjanjian internasional di Daerah;

- g. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota;
- h. meminta laporan keterangan pertanggungjawaban Bupati/Walikota dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Kabupaten /Kota;
- i. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama dengan Daerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan Daerah;
- j. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kemudian dalam menjalankan tugas nya sebagai DPRD Daerah Kabupaten/Kota juga memiliki hak yang diatur didalam peraturan-perundangan yaitu:⁶⁹

⁶⁸ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 154 Ayat 1.

⁶⁹ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Lembaran Negara Nomor 244 Tahun 2015 , Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587, lihat Pasal 159 ayat 1.

- 1) Hak Interpelasi
- 2) Hak Angket
- 3) Hak Menyatakan Pendapat.

Sedikit berbeda dengan 4 (empat) undang-undang sebelumnya yang tidak memuat mekanisme pengisian jabatan anggota DPRD, pembentuk undang-undang memutuskan untuk memindahkan semua substansi mengenai susunan dan kedudukan DPRD dari UU tentang MPR, DPR dan DPRD menjadi substansi UU Nomor 23 Tahun 2014. Kebijakan ini diambil untuk menegaskan kedudukan DPRD sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 94 diatur bahwa DPRD provinsi terdiri atas anggota partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih melalui pemilihan umum. Masa jabatan anggota DPRD provinsi adalah 5 (lima) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 102 ayat (4). Adapun mekanisme pengisian jabatan anggota DPRD Kabupaten/Kota diatur dalam Pasal 147 yang berbunyi DPRD Kabupaten/Kota terdiri atas anggota

partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih melalui pemilihan umum. Masa jabatan anggota dimaksud adalah 5 (lima) tahun dan berakhir pada saat anggota DPRD Kabupaten/Kota yang baru mengucapkan sumpah/janji sebagaimana diatur dalam Pasal 155 ayat (4).

D. Penutup

Berdasarkan teori maupun sejarah pengaturan pemerintahan daerah dalam konstitusi, kedudukan DPRD - yang merupakan bagian dari pemerintahan daerah - dalam kerangka negara kesatuan haruslah dilihat sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif namun tetap memiliki kemandirian dalam menyelenggarakan kewenangannya. Hal ini mengingat Pemerintahan daerah dalam kerangka negara kesatuan tidaklah bersifat "*staat*" melainkan subordinat dari pemerintah pusat. Karena pemerintahan daerah adalah subordinat dari pemerintah pusat (kekuasaan eksekutif), maka seluruh unsur penyelenggaranya perlu dimaknai pula sebagai bagian dari. Adapun terkait adanya kewenangan membentuk peraturan, kewenangan tersebut

tidaklah dapat disamakan dengan kekuasaan membentuk Undang-Undang yang ada pada DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif, hal ini didasarkan pendapat Strong yang menyatakan pada Negara kesatuan kewenangan membentuk undang-undang tidak pernah dibagi.

Dalam hal terdapat kemiripan fungsi DPRD yang sangat mencerminkan fungsi kekuasaan legislatif, kemiripan tersebut disebabkan oleh kehendak pembentuk UUD NRI Tahun 1945 agar penyelenggaraan pemerintahan di daerah juga melibatkan rakyat di daerah sebagai perwujudan permusyawaratan rakyat dan kedaulatan rakyat. Suatu konsep kelembagaan yang jika dikaji dari

sisi sejarah dan teori demokrasi memang hanya direpresentasikan oleh lembaga perwakilan dalam hal ini kekuasaan legislatif. Namun dalam konteks pemberlakuannya di Indonesia sangat terikat dengan kerangka Negara Kesatuan yang mana kekuasaan membentuk undang-undang tidak pernah dilimpahkan. Selain itu fungsi legislatif yang dimaksud dalam badan perwakilan adalah fungsi membentuk undang-undang, sedangkan fungsi pada daerah adalah membentuk Perda yang berbeda dengan UU, dalam perspektif Bagir Manan yang disebut sebagai *administratiefrechtelijke* dan tidak bersifat *staatrechtelijke*.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arinanto, Satya *Politik Hukum 1* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001).
- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali press, 2017).
- AZ, Lukman Santoso, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015).
- Boboy, Max, *DPR RI Dalam Perspektif Sejarah dan Tata Negara* (Jakarta: Pustaka sinar Harapan, 1994).
- Budiarjo, Miriam dan Ambong, Ibrahim., eds, *Fungsi Legislasi Dalam Sistem Politik Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1993).
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008).
- Fakrullah, Zudan Arif, *Politik Hukum Otonomi Daerah* (Jakarta: Rajawali Press, 2014).
- Hoessein, Bhenyamin, *Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II, "Telaah Kepustakaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah* (Depok: Pascasarjana UI, 1993).
- Huda, Ni'matul, *Pengawasan Pusat Terhadap Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007).
- Istanto, F. Sugeng, *Beberapa Segi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Negara Kesatuan Indonesia* (Jogjakarta: Karya Putera, 1971).
- Marbun, B.N, *DPRD Pertumbuhan dan Cara Kerjanya* (Jakarta: Sinar Harapan, 2006).
- Napitupulu, Paimin, *Peran dan Tanggung Jawaban DPR Kajian di DPRD Provinsi DKI Jakarta* (Bandung: PT. Alumni, 2005).
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004).
- Syafrudin, Ateng, *DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) sebagai Badan Legislatif Daerah dari Masa ke Masa* (Bandung: CV. Mandar Maju, 1991).

B. Artikel Hasil Penelitian

Budisetyowati, Dwi Andayani, *Keberadaan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia* (Disertasi, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004)

Puspita, Anggraeni, *Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Peraturan Daerah* (Tesis: Program Studi Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2014)

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, Lembaran Negara Nomor 38 Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3037

Undang-Undang tentang tentang Pemerintahan Daerah, UU Nomor 22 Tahun 1999, Lembaran Negara Nomor 60 Tahun 1999 Tambahan Lembaran Negara 3839

Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Lembaran Negara Nomor 244 Tahun 2015, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587

BIODATA PENULIS

Wulan Pri Handini. Perancang Peraturan Perundang-undangan Ahli Pertama di Badan Pembinaan Hukum Nasional. Menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Saat ini tengah menyelesaikan pendidikan S2 Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia peminatan Hukum Kenegaraan (HTN/HAN) dengan beasiswa dari Lembaga Pengelolaan Dana Pendidikan (LPDP) Kementerian Keuangan. Pernah mengikuti Diklat Fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan di BPSDM Kementerian Hukum dan HAM pada tahun 2015.

**MEMBUKA CAKRAWALA TERHADAP AKSES KEADILAN BAGI KORBAN KEJAHATAN SEKSUAL
DI INDONESIA: TINJAUAN PARADIGMATIS ATAS PENEGAKAN HUKUM
(*BROADENING THE HORIZONS REGARDING ACCESS TO JUSTICE FOR VICTIMS OF SEXUAL
VIOLENCE IN INDONESIA: PARADIGMATIC REVIEW ON LEGAL ENFORCEMENT*)**

Oleh: Sayyidati hayaa Afra Geubrina Raseukiy dan Yassar Aulia

Padjajaran Law Research and Debate Society, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

E-mail: sayyidati hayaa.28@gmail.com, yassaraulia@gmail.com

ABSTRAK

Negara merupakan institusi yang seyogiaya mengakomodir setiap kepentingan masyarakat dan menjunjung tinggi *rule of law*. Hal ini dikarenakan negara memiliki perkakas untuk mengaktualisasikan hal tersebut, salah satunya melalui sistem hukum yang dianutnya. Bentuk kepentingan masyarakat ini dapat diakomodir salah satunya dengan menjamin akses terhadap keadilan bagi rakyatnya. Salah satu permasalahan yang perlu diakomodir dalam hal ini ialah berkaitan dengan bagaimana korban kejahatan seksual dalam sebuah negara dapat memiliki akses terhadap keadilan yang memadai. Penulis mencoba menggunakan teori sistem hukum yang dilahirkan oleh Lawrence M. Friedman yakni berkenaan tentang substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum untuk mengkaji bagaimana pranata hukum yang tepat untuk mengakomodir akses terhadap keadilan yang baik bagi korban kejahatan seksual di Indonesia.

Kata Kunci: Akses terhadap Keadilan, Kejahatan Seksual, Lawrence M. Friedman, Perempuan, Sistem Hukum.

ABSTRACT

The State is an institution that ought to accommodate every public interest and uphold the rule of law. It's because the state has the tool to actualize it, one of which are through the legal system it adheres to. This form of public interest can be accommodated, one of which by guaranteeing access to justice for its people. One of the problem that needs to be accommodated in this case is related to how victims of sexual violence in a country can have adequate access to justice. The authors of this article tries to use the legal system theory that was created by Lawrence M. Friedman, namely about the substance of law, legal structure and legal culture to examine how the state as a institutions upholding the rule of law can accommodate adequate access to justice for victims of sexual violence in Indonesia.

Keywords: Access to Justice, Sexual Violence, Lawrence M. Friedman, Legal System, Women.

A. Pendahuluan

Sejatinya hubungan seksual harus dilakukan berdasarkan konsensus dari kedua belah pihak dan konsensus tersebut tidak dihasilkan di bawah ancaman atau tekanan. Selanjutnya, tindakan-tindakan yang berhubungan dengan seksualitas tidak boleh mengganggu atau mencederai fisik atau psikis perempuan yang disebabkan oleh ancaman berlandaskan seksualitas baik dalam ruang publik maupun ranah privat. Konvensi *Belém do Pará* telah menyatakan, kekerasan terhadap perempuan merujuk kepada perlakuan yang didasarkan pada gender, yang menyebabkan kematian, rasa sakit, atau penderitaan psikologis yang dialami perempuan baik di ranah privat maupun publik (*Chapter I, Art. I*).¹ Ini menunjukkan bahwa lingkup dari kejahatan seksual itu sendiri juga menjamah ranah psikologis oleh sebab itu tidak melulu hanya berkaitan dengan aspek fisik.

Di Indonesia saat ini definisi hukum mengenai kejahatan seksual merujuk kepada Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), selain perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP dan perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 KUHP. Hal ini menjadi permasalahan pertama sebab KUHP tidak memberikan pengaturan mengenai kejahatan seksual lain baik berupa kejahatan seksual maupun kejahatan seksual, hal ini menjadi cikal bakal kekacauan penyelesaian kasus kejahatan seksual. Pemahaman paradigmatik yang salah dari KUHP adalah tidak terdefinisiannya secara proporsional pengertian kesusilaan, dan definisi pincang tersebut seringkali digunakan untuk mengadili kasus-kasus pelecehan seksual.

Kritik ini semakin diperjelas apabila kita melihat penjelasan Pasal 281 KUHP; “hal-ihwal kesusilaan adalah rasa kesopanan yang berkaitan dengan nafsu kekelaminan.”² Ditelaah lebih jauh, pengertian kesusilaan yang demikian nyatanya mendapat penyempitan arti.

¹ Sebastián Essayag, *From Commitment to Action: Policies to End Violence Against Women in Latin America and the Caribbean* (Panama: UNPD, 2017), hlm. 17, <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/Empoderamiento%20de%20la%20Mujer/UNDP-RBLAC-ReportVCMEnglish.pdf> (diakses 2 Februari 2019).

² Sugandhi, *KUHP dengan Penjelasanannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), hlm. 295.

Kata 'susila' sekarang ini selalu disangkutpautkan dengan perkara yang berbau seks. Seperti perbuatan-perbuatan yang bertalian dengan tendensi homoseksualitas, pelacuran, dan perzinahan. Padahal, Pompe mendefinisikan bahwa kesusilaan merupakan segala sesuatu hal yang menyangkut mengenai aturan hidup yang baik dan patut.³ Kesusilaan tidak berbicara demikian sempit mengenai seksualitas semata.

Hal tersebut memberikan akibat paradigmatik kepada aturan hukum yang menyangkut pelecehan seksual. Pembatasan yang sempit menyebabkan tindakan melecehkan seksualitas hanya dapat dihukum apabila perbuatan tersebut dilakukan di muka umum dan harus mengganggu orang lain (pihak ketiga), atau menimbulkan rasa jijik.⁴ Jadi, apabila dua syarat tersebut yakni 'tidak mengganggu orang lain' dan 'tidak menimbulkan rasa jijik' menurut KUHP tidak dapat dimaknai sebagai pelecehan seksual.

Padahal, kejahatan seksual memiliki spektrum yang luas. Definisi kejahatan seksual yang diambil dari *World Report on Violence and Health* yang dikeluarkan oleh World Health Organization pada tahun 2002, yakni:⁵ "perkosaan dalam hubungan pernikahan atau berpacaran, perkosaan oleh orang tidak dikenal, perkosaan yang dilakukan secara tersistemasi selama keadaan konflik, hubungan seksual yang tidak diinginkan atau pelecehan seksual yang dilakukan untuk mendapatkan imbalan tertentu, kejahatan seksual secara fisik maupun psikis kepada penyandang disabilitas, pemaksaan aborsi, pemaksaan perkawinan terhadap anak, kekerasan terhadap integritas seksual perempuan termasuk pemutilasian alat genital perempuan dan tes keperawanan perempuan". Itu artinya pemaknaan mengenai kejahatan seksual yang tertuang di dalam KUHP masih cenderung kaku dan sempit.

Permasalahan kedua yang terdeteksi dari paradigma KUHP (mengacu kepada Pasal 854 dan 855)

³ Oemar Seno Adji, *Hukum Acara (Pidana) Dalam Prospekti* (Jakarta: Erlangga, 1984), hlm. 68.

⁴ Lihat penjelasan ayat (1) dan (2) Pasal 281 KUHP.

⁵ Krug E.G. et al. (eds), *World Report on Violence and Health* (Geneva: World Health Organization, 2002), hlm. 149.

adalah tidak tepatnya peletakkan perempuan sebagai pelaku kejahatan alih-alih sebagai korban. Misal dalam permasalahan pemaksaan aborsi. Dua instrumen hukum yang memberikan hukuman pidana yakni yang pertama ialah Pasal 194 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dimana hanya memberikan sanksi kepada perempuan yang dengan sengaja melakukan aborsi dengan hukuman sepuluh tahun penjara dan denda Rp. 10 milyar rupiah. Selanjutnya, instrumen hukum kedua yang memiliki sanksi bagi tindakan aborsi adalah Pasal 346 KUHP yang memberikan ancaman pidana penjara empat tahun kepada perempuan yang melakukan tindakan aborsi. Dua peraturan hukum tersebut jelas membebaskan hukuman pada perempuan padahal dalam pemaksaan aborsi yang melakukan paksaan adalah individu di luar ibu kandung. Ketika terjadi tindakan pemaksaan aborsi ibu kandung akan diberikan pidana sedangkan pelaku pemaksaan berada di luar delik pidana, perempuan benar-benar ada pada posisi yang sangat dirugikan. Dapat dikatakan bahwa paradigma yang tertuang di dalam KUHP

(yang notabenehnya dianut oleh peraturan hukum terkait) menjadi tunas dari permasalahan hukum yang tidak sensitif terhadap gender di Indonesia.

Di sisi lain, negara merupakan sebuah institusi bagi kelompok masyarakat yang berperan secara masif. Ia memiliki kewajiban untuk menjamin segala kepentingan dan hak-hak warga negaranya terpenuhi. Jaminan ini dapat diaktualisasikan salah satunya dengan memberikan rasa aman melalui kepastian hukum. Bentuk paling nyata yang dapat dirasakan oleh masyarakat di belahan dunia manapun terkait hal ini ialah berkaitan dengan akses terhadap keadilan (*access to justice*). Ketika telah disadari bahwa terdapat banyak permasalahan dari konstruksi hukum mengenai kejahatan seksual negara seyogianya mulai mengambil peran untuk merekonstruksi rumusan hukum guna tercapainya akses terhadap keadilan bagi para korban kejahatan seksual.

Akses terhadap keadilan itu sendiri sebenarnya memiliki pemaknaan yang luas dan beragam. Dalam artikel ini, Penulis menggunakan definisi *access to justice* yang Penulis rasa paling

komprehensif dan memuaskan yang dijabarkan oleh *United States Institute of Peace*⁶ yang memaknainya bukan sekedar sebagai upaya peningkatan akses kepada individu terhadap pengadilan ataupun penjaminan dalam hal representasi hukum. Lebih dari itu, *access to justice* merupakan kemampuan bagi setiap orang untuk mencari dan mendapatkan pemulihan (*remedy*) melalui institusi peradilan formal maupun informal dalam hal terjadinya suatu kerugian (*grievances*), dengan kepatuhan terhadap standar-standar hak asasi manusia. Menurut *United States Institute of Peace*, akses terhadap keadilan melibatkan proteksi hukum normatif, kesadaran hukum, bantuan dan nasihat hukum, adjudikasi, penegakan hukum, serta pantauan dari masyarakat sipil.

Tokoh utama penyelenggaraan *access to justice* adalah negara, sebab ia memiliki kewenangan yang mutlak untuk menyelenggarakan sistem

pemerintahan yang berkeadilan. Terutama bagi negara-negara yang memegang prinsip *rule of law* dalam menjalankan pemerintahannya. Hal ini dikarenakan bahwa akses terhadap keadilan itu sendiri merupakan prinsip dasar dari *rule of law*.⁷ Tanpa kehadiran dari akses terhadap keadilan, masyarakat umum tidak akan bisa didengar suara dan tuntutan mereka, menjalankan hak-hak yang mereka miliki, melawan diskriminasi maupun menuntut pertanggungjawaban dari para pembuat kebijakan.⁸

Catatan Tahunan tentang Kekerasan Terhadap Perempuan Komnas Perempuan pada tahun 2018 merilis data bahwa sebesar 348.446 kasus kekerasan terhadap perempuan masuk ke dalam data riset Komnas Perempuan.⁹ Dimana data tersebut menunjukkan peningkatan kasus kekerasan terhadap perempuan sebanyak 25% dari tahun 2016, yaitu sebesar 259.150 kasus. Komnas

⁶ United States Institute of Peace, "Necessary Condition: Access to Justice", <https://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/access-justice> (diakses 5 Februari 2019).

⁷ United Nations and the Rule of Law, "Access to Justice", <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/> (diakses 5 Februari 2019).

⁸ *Ibid.*

⁹ Komnas Perempuan, *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan dalam Pusaran Politik Populisme: Catatan Kekerasan terhadap Perempuan Tahun 2017* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2018), hlm. 11.

Perempuan membagi kekerasan terhadap perempuan ke dalam tiga kategori berdasarkan hubungan-hubungan dalam kehidupan.¹⁰ Pertama adalah kekerasan dalam hubungan personal/pribadi, kedua kekerasan di ruang kerja atau komunitas dan kekerasan yang dilakukan oleh negara.¹¹ Dari ketiga kategori tersebut, kekerasan dalam hubungan pribadi mendominasi sebesar 9.609 kasus atau sebanyak 71% dari total kasus. Kekerasan terbesar dialami oleh istri sebanyak 5.167 kasus, kekerasan terhadap anak perempuan sebanyak 2.227 kasus, dan kekerasan yang dialami perempuan dalam hubungan pacaran sebanyak 1.873 kasus. Dari angka 9.609 tersebut tercatat 2.979 kasus merupakan kekerasan seksual didominasi dengan kasus *incest* sebesar 1.210 kasus, disusul kasus eksploitasi seksual sebanyak 555 kasus, dan kemudian perkosaan dan pencabulan.¹² Angka *incest* yang tinggi tersebut memberikan pembuktian bahwa banyak perempuan yang

mengalami ketidakamanan bahkan di dalam rumah yang semestinya menjadi tempat yang paling memberikan rasa aman.

Kategori yang kedua adalah kekerasan terhadap perempuan dalam ranah publik atau komunitas. dari 3.528 kasus 76% diisi oleh kekerasan seksual yaitu pencabulan sebanyak 911 kasus, pelecehan seksual 704 kasus, dan perkosaan 699 kasus, disusul oleh pencabulan. Data yang berhasil dikumpulkan mengungkapkan bahwa peta pelaku terhadap kekerasan seksual terhadap perempuan di ranah komunitas adalah teman, guru dan tokoh agama.¹³

Selain itu Komnas Perempuan juga menerima laporan 36 kasus kekerasan seksual yang dialami oleh perempuan-perempuan dengan disabilitas mental, intelektual dan fisik. Tiga kasus diantaranya dialami oleh anak berkebutuhan khusus yang dilakukan baik oleh guru maupun paman.¹⁴

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, hlm. 14.

¹² *Ibid.*, hlm. 15-17.

¹³ *Ibid.*, hlm. 20.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 27-30.

Berdasarkan data di atas, kenaikan kasus yang dihimpun oleh Komnas Perempuan memberikan angin segar bahwa perempuan-perempuan yang mengalami kejahatan seksual telah memiliki kepercayaan terhadap institusi publik untuk mendapatkan keadilan. Namun, angin segar itu hanya berhenti pada tahap ini, negara masih memiliki pekerjaan rumah yang cukup berat yakni memastikan bahwa akses terhadap keadilan benar-benar dapat menjangkau setiap korban. Misalnya, Komnas Perempuan memberikan contoh dimana kejahatan seksual bukan hanya perkosaan dan pencabulan namun banyak bentuk lain yang belum diakomodir oleh hukum negara seperti pelecehan seksual, pemaksaan perkawinan, eksploitasi seksual, pemaksaan sterilisasi, penyiksaan seksual, pemaksaan aborsi, dan perbudakan seksual yang menyerang perempuan¹⁵ tiadanya akses bagi mereka untuk mencari keadilan karena tindakan kekerasan yang dilakukan

pelaku tidak masuk ke dalam peraturan sebagai delik pidana.

Penulis dalam artikel ini akan berupaya untuk meninjau bagaimana akses terhadap keadilan bagi para korban kejahatan seksual menggunakan teori sistem hukum Lawrence M. Friedman¹⁶ yang mengatakan bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya yang diperlukan peranannya dari banyak elemen sistem tersebut. Berdasarkan pemaparan di atas, Penulis dalam artikel ini akan mencoba untuk membahas dan menjawab persoalan berikut:

1. Bagaimanakah paradigma yang dibentuk oleh rumusan peraturan perundang-undangan Indonesia terkait perempuan korban kejahatan seksual?

¹⁵ Komnas Perempuan, "15 Bentuk Kekerasan Seksual: Sebuah Pengenalan", https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/Modul%20dan%20Pedoman/Kekerasan%20Seksual/15%20BTK%20KEKERASAN%20SEKSUAL.pdf (diakses 1 Februari 2019).

¹⁶ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, diterjemahkan ke bahasa Indonesia oleh Pent. M. Khozim (Bandung: Nusamedia, 2011), hlm. 18.

2. Bagaimana perlakuan penegak hukum terhadap perempuan korban kejahatan seksual di Indonesia telah berpihak pada korban?
3. Bagaimana sebaiknya Pemerintah membentuk kebijakan tepat guna seputar penanggulangan kejahatan seksual dan secara bersamaan mempertimbangkan aspek kultural yang hidup dalam masyarakat majemuk Indonesia?

B. Metode Penelitian

Dalam artikel ini, digunakan metode penelitian yuridis-normatif yang berusaha untuk menelaah implementasi dari hukum positif. Adapun langkah-langkah yang dilakukan dalam menggunakan metode penelitian ini adalah melalui studi pustaka (*library research*) yang diakses dari media daring maupun sumber fisik seperti buku. Lalu, artikel ini juga menggunakan jenis penelitian deskriptif-analitis yang secara sistematis dan terstruktur berupaya untuk melakukan analisis dari pemaparan fakta serta data yang dimuat dalam artikel. Terakhir, Penulis menggunakan teknik analisis data penelitian kualitatif.

C. Pembahasan

1. Mencari Muatan Norma Hukum yang Tepat Guna bagi Korban Kejahatan Seksual

Pada pembahasan mengenai substansi hukum atau yang dapat ditafsirkan sebagai peraturan perundang-undangan merupakan elemen terpenting yang harus diakomodir oleh negara. Merujuk pada teori sistem hukum Friedman, dengan tidak adanya substansi hukum (peraturan perundang-undangan), akan menjadi sulit bagi struktur hukum untuk bertindak karena tidak terdapatnya legitimasi atas kewenangan yang diberikan kepadanya untuk melakukan tugasnya menegakkan hukum dan dari segi budaya hukum substansi hukum merupakan pijakan mengenai bagaimana ia seharusnya bertindak. Terlebih lagi dengan tidak adanya substansi hukum, akan terjadi suatu kondisi kekosongan hukum.

Dalam kaitannya dengan kejahatan seksual terhadap perempuan, substansi hukum berisi peraturan perundang-undangan dan norma yang berlaku pada tingkatan nasional maupun internasional

dan memiliki pengaruh yang signifikan.¹⁷ Signifikansi pada setiap kedudukan undang-undang dinilai dari dapat atau tidaknya ia memberikan perlindungan dan akses terhadap keadilan.

Kerangka peraturan hukum dimulai dari rumusan definisi pasal dalam Undang-Undang terkait yang proporsional mengenai tindakan-tindakan yang dikategorikan sebagai kejahatan seksual, hingga bagaimana bentuk pemulihan yang dapat diberikan oleh negara kepada para korban. Definisi mengenai kejahatan seksual tersebut saat ini dapat kita lihat pada peraturan perundang-undangan yang berlaku berlaku; yakni seperti dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Masing-masing peraturan tersebut memiliki rumusan definisi yang sempit dan masih memungkinkan akan adanya kasus yang tidak dapat ditangani secara berkeadilan. Paradigma kesusilaan yang digunakan menjadikan tindakan yang meskipun secara psikis maupun medis merusak hal-hal yang berkenaan dengan

seksualitas korban, namun tetap bergantung kepada pandangan masyarakat mengenai apa yang menjadi susila dan tidak, apa yang mengganggu masyarakat dan tidak.

Hal ini menyebabkan perbuatan-perbuatan pelecehan atau kekerasan seksual yang dilakukan di dalam rumah dengan pintu tertutup dan terjadi dalam ranah privat tidak dapat dikategorikan sebagai suatu tindakan kekerasan ataupun pelecehan seksual. Sebab, pandangan kesusilaan bergantung kepada rasa jijik yang dirasakan oleh pihak ketiga. Keadaan ini juga semakin memperparah kedudukan korban dikarenakan korban tidak dianggap sebagai pihak yang paling mendapatkan kerugian materiil maupun immateriil atas kejahatan yang dilakukan terhadapnya.

Konferensi Dunia mengenai Hak Asasi Manusia ke-II yang diselenggarakan di Wina, Austria pada tahun 1993 mencanangkan bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah pelanggaran terhadap hak asasi manusia (*violence against women is a human*

¹⁷ World Health Organization, *Preventing Intimate Partner and Sexual Violence Against Women: Taking Action and Generating Evidence* (Geneva: World Health Organization, 2010), hlm. 30.

rights violation). Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (1993) menegaskan bahwa kekerasan terhadap perempuan merupakan sebuah pelanggaran hak-hak asasi dan kebebasan fundamental perempuan, serta menghalangi atau meniadakan kemungkinan perempuan untuk menikmati hak-hak asasi dan kebebasan mereka.¹⁸

Pada praktiknya, penyelesaian kekerasan atau pelecehan seksual menempatkan perbuatan sebagai tindakan asusila bukan dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Paradigma peraturan perundang-undangan ini yang menjadikan para korban memiliki kedudukan yang lemah. Hal ini terbukti pada kasus Agni (bukan nama sebenarnya), seorang mahasiswa tingkat tiga Universitas Gajah Mada, yang diperkosa oleh rekan kuliahnya, HS, pada Juli 2017 silam.¹⁹ Dimana kemudian

kasus ini berakhir ‘damai’ tanpa adanya penjatuhan sanksi akademik atau sanksi pidana dalam bentuk apapun kepada pelaku. Alih-alih menjadikan tindakan HS masuk kedalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, kesepakatan ‘damai’ tersebut malah semakin memperlihatkan betapa lemahnya hukum Indonesia terhadap pemberian keadilan bagi para korban.

Indonesia dapat mengambil pelajaran dari model strategi dan upaya praktis yang diadopsi oleh *The United Nations General Assembly*. Model tersebut diadopsi pada tahun 1997 oleh *The United Nations General Assembly* sebagai upaya untuk menghapuskan kekerasan terhadap perempuan di dalam ranah pencegahan tindak kriminal dan peradilan pidana.²⁰ Aspek-aspek terkait dalam model ini mendorong para negara anggotanya untuk:²¹

a) Merevisi hukum negara bersangkutan untuk menjamin

¹⁸ Komnas Perempuan, “Standard Operation Procedure Sistem Penerimaan Pengaduan”, https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/2018/Publikasi/Sistem%20Penerimaan%20Pengaduan%20Komnas%20Perempuan.pdf, hlm. 8 (diakses 12 Januari 2019).

¹⁹ Citra Maudy, “Nalar Pincang UGM atas Kasus Perkosaan”, Balaiurung Press, <http://www.balairungpress.com/2018/11/nalar-pincang-ugm-atas-kasus-perkosaan/> (diakses 10 Januari 2019).

²⁰ General Assembly Resolution 52/86, *Crime Prevention And Criminal Justice Measures To Eliminate Violence Against Women*, 1997. <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res5286.htm> (diakses 14 Januari 2019).

²¹ UN Women, *Handbook for Legislation on Violence Against Women* (New York: UN Women, 2012), hlm. 8.

- bahwa semua tindakan kekerasan terhadap perempuan merupakan sesuatu yang dilarang (paragraf 6);
- b) Merevisi prosedur penanganan tindak pidana yang dimiliki demi menjamin bahwa tanggung jawab utama untuk menginisiasi penuntutan berada di tangan jaksa (*prosecution authorities*), bahwa polisi dapat memasuki tempat tinggal korban dan melakukan penangkapan dalam kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan, bahwa disediakan upaya untuk memfasilitasi testimoni dari para korban, bahwa bukti tindakan kekerasan sebelumnya dipertimbangkan selama persidangan, dan bahwa pengadilan memiliki wewenang untuk mengeluarkan perintah perlindungan dan penahanan (*protection and restraining orders*) (paragraf 7);
- c) Menjamin bahwa tindakan kekerasan direspon dengan baik dan bahwa prosedur polisi mempertimbangkan kebutuhan atas keamanan bagi para korban (paragraf 8 (c));
- d) Menjamin bahwa kebijakan hukuman (*sentencing policies*) membebaskan tanggung jawab kepada pelaku, mempertimbangkan dampaknya bagi korban dan hukumannya sebanding dengan kejahatan kriminal lainnya (paragraf 9 (a));
- e) Mengadopsi langkah-langkah untuk melindungi keselamatan korban dan saksi pada tahap sebelum, saat, dan setelah proses pidana (paragraf 9 (h));
- f) Menyediakan pelatihan untuk polisi dan aparat penegak hukum (paragraf 12 (b)).

Selanjutnya, permasalahan lain yang disebabkan oleh campingnya substansi hukum menurut Campbell adalah viktimisasi sekunder yang rentan dialami para korban. Viktimisasi sekunder (*double victimization*/viktimisasi berganda) ini dapat terjadi ketika korban berhadapan dengan proses hukum, termasuk dengan penegak hukum, proses medis, dan sistem perawatan kesehatan mental saat meminta

bantuan institusi-institusi tersebut.²² Kondisi ini dapat terjadi sebab substansi hukum yang ada saat ini berkonten paradigma yang salah. Ketika dalam konteks kejahatan seksual perempuan tidak ditempatkan sebagai korban sangat mungkin perempuan korban perkosaan cenderung mengalami viktimisasi sekunder ketika mengadukan peristiwa perkosaan yang telah dialaminya kepada aparat sistem peradilan pidana. Hal ini menurut penelitian yang dilakukan Campbell, dapat menghasilkan suatu kondisi yang berbahaya dan dapat mempengaruhi kondisi psikologis para korban secara substansial.²³

Selain definisi yang harus mencangkup pengertian-pengertian yang luas, peraturan perundang-undangan juga harus diisi oleh substansi hukum yang meningkatkan

kemungkinan korban untuk mendapatkan keadilan selama proses hukum. Kritik senada juga dilayangkan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (APIK) kepada pihak kepolisian. LBH APIK mengemukakan bahwa dalam berbagai kasus, penanganan kejahatan seksual oleh pihak kepolisian kerap kali abai terhadap kondisi psikologis korban. Misalnya, Polisi kerap membebankan kepada korban untuk mencari alat bukti.²⁴ Hal ini tentu menjadikan korban berada pada posisi yang problematik dan menyudutkan korban, sehingga memposisikan korban pada kondisi *double victimization*.²⁵ Sebagai contoh, pertanyaan-pertanyaan di pengadilan yang mempertanyakan kenikmatan yang korban rasakan ketika kejadian tersebut dialami, sejarah seksualitas, hingga meminta korban untuk memperagakan

²² Rebecca Campbell dan Sheela Raja, "Secondary Victimization of Rape Victims: Insights From Mental Health Professionals Who Treat Survivors of Violence", *Violence and Victims*, Vol. 14, No. 3 (1999), hlm. 261.

²³ *Ibid.*

²⁴ Francisca Christy Rosana, "LBH APIK Kritik Polisi Soal Penanganan Kasus Kekerasan Seksual", *Tempo*, <https://nasional.tempo.co/read/1149525/lbh-apik-kritik-polisi-soal-penanganan-kasus-kekerasan-seksual/full&view=ok> (diakses pada 13 Januari 2019).

²⁵ *Double victimization* atau viktimisasi berganda merujuk pada sebuah definisi konsep viktimisasi yang dilaporkan dalam sebuah kejahatan dan terjadi untuk kedua kalinya. Biasanya terjadi pada saat korban melalui proses penyelidikan di kepolisian maupun pada saat pembuktian di pengadilan. Lihat Puti Marsha Diani, "Viktimisasi Berganda pada Perempuan Korban Kejahatan Kekerasan (Analisis Isi Pemberitaan Korban Perempuan dalam Koran Pos Kota April 2012 – Maret 2013)", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol. 10, No. 1 (2014), hlm. 9.

kembali kejadian kejahatan seksual yang dialaminya dengan pelaku. Salah satu contoh *double victimization* tersebut adalah ketika pada akhir tahun 2017 silam, Kapolri Tito Karnavian, dengan seksis dan tak sensitif melemparkan kalimat kontroversial kepada media tentang korban perkosaan, kalimat tersebut pada intinya mempertanyakan kenyamanan korban saat diperkosa.²⁶

Keadaan seperti yang di atas secara esensial sangat dipengaruhi oleh bagaimana hukum memperlakukan para korban. Penegak hukum sangat bergantung kepada bagaimana hukum materiil membentuk pemahaman terhadap suatu kejahatan. Kembali, alasan di balik hukum yang sarat akan keadilan ini tercipta adalah melalui infiltrasi paradigma bahwa kejahatan seksual terjadi dikarenakan korban merupakan penyebab utama dari kejadian.

Prakondisi di atas semakin menjauhkan pola hukum Indonesia dari penegakkan hukum yang ramah

terhadap korban kejahatan seksual sebab hal lain yang menyumbang peranan krusial dalam pembentukan *gap* tersebut adalah para penegak hukum. Pembuktian argumentasi ini akan dipaparkan pada sub pembahasan selanjutnya.

Di Indonesia, kedudukan korban tindak kejahatan seksual belum mendapatkan perlindungan hukum yang memadai. Berbagai produk hukum yang telah dibuat belum berhasil menyentuh pada kebutuhan perempuan sebagai korban, sehingga ketika korban harus berhadapan dengan proses peradilan, maka bukannya memperoleh perlindungan, tetapi ada kecenderungan dipersalahkan atau dianggap ikut berperan dalam terjadinya kekerasan tersebut. Kondisi yang demikian ini sangat menghambat perempuan untuk memperjuangkan hak-haknya.²⁷ Misalnya saja pemberlakuan delik aduan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU

²⁶ R. Diantina Putri, "Korban Perkosaan: 'Butuh Waktu Lama Bagiku untuk Tidak Histeris'", *tirto.id*, <https://tirto.id/korban-perkosaan-039butuh-waktu-lama-bagiku-untuk-tidak-histeris039-cAy5> (diakses 12 Januari 2019).

²⁷ Nur Rochaeti, "Menegakkan HAM Melalui Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kekerasan Di Indonesia", *PALASTREN*, Vol. 7, No.1 (2014), hlm. 8-9.

PKDRT) yang ketentuannya pada Pasal 51, Pasal 52 dan Pasal 53 yang menyatakan bahwa kekerasan fisik, psikis dan seksual merupakan delik aduan. Hemat Penulis hal tersebut masih belum mampu mengakomodir kebutuhan korban karena pada kenyataannya ketentuan hukum yang demikian masih membentuk paradigma bahwa hubungan rumah tangga orang lain adalah ranah privat sekalipun terdapat bahaya di dalamnya.

Atas kondisi demikian, jalan keluar dalam merubah permasalahan agar korban kekerasan mendapatkan akses untuk memperjuangkan hak-haknya dan untuk mendapatkan keadilan dapat dilakukan melalui pembentukan produk hukum yang menyentuh kebutuhan korban sebagai korban. dimulai sejak ia melaporkan apa yang dialaminya ke pihak kepolisian.

2. Keperluan terhadap Aspek Penegakan Hukum yang Lebih Berpihak pada Korban

Membahas mengenai struktur hukum, maka erat kaitannya dengan institusi yang berada di dalam sebuah negara dan bagaimana secara formil aparatur negara diatur melalui sebuah

instrumen hukum dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Dalam konteks ini, adalah tugas serta fungsi pelayanan dan penanganan korban kejahatan seksual dimulai sejak korban melapor hingga pendampingan proses persidangan.

Struktur hukum sudah seyogianya dapat menjadi wadah yang memberikan rasa aman bagi para korban kejahatan seksual dan menekan serta menanggulangi kejadian-kejadian yang berkaitan dengan kejahatan seksual terutama terhadap perempuan. Struktur hukum disini dapatlah dimaknai sebagai aparatur penegak hukum seperti polisi hingga lembaga peradilan. Apabila dikaitkan dengan akses terhadap keadilan bagi para korban, struktur hukum mengambil peranan yang tidak kalah penting.

Saat ini, memang dapat dipahami dalam konteks kejahatan seksual bahwa hukum materil yang ada masih penuh dengan beragam kekurangan. Kekurangan-kekurangan tersebut menjadikan penegakan hukum sama campingnya. Sebagai mesin penggerak perbaikan substansi hukum, mengenai penanggulangan kejahatan seksual harus dilakukan sesegera mungkin.

Secara simultan aspek hukum formil dan para aparat harus berjibaku memperbaiki kekurangan tersebut, dikarenakan pada prakteknya yang berhadapan dengan para korban adalah aparat penegak hukum itu sendiri.

Akan menjadi hal yang sia-sia apabila struktur hukum yang telah tersedia tidak dapat mengakomodir keadilan yang telah didesain sedemikian rupa untuk memberikan keadilan. Sebagai contoh, menjadi ironis apabila peraturan perundang-undangan yang optimal telah dibentuk namun aparat penegak hukum belum dapat memberikan rasa aman bagi para korban. Hal ini dapat diindikasikan dengan minimnya prosentase keberhasilan para penegak hukum memproses hukum pelaku kejahatan seksual yang telah dilaporkan sebelumnya oleh korban. Sebagai bukti nyata, Komnas Perempuan mencatat bahwa 40% kasus yang dilaporkan berhenti pada meja pelaporan dengan berbagai macam alasan.²⁸ Satu

diantaranya adalah ketidakpercayaan korban kepada aparat dapat memberikan penyelesaian yang adil atas permasalahannya. Lentera Sintas Indonesia, Magdalene.co dan Change.org pada tahun 2016 silam melakukan survei *online* dan menyajikan hasil berupa data yang menunjukkan bahwa 93% korban kasus kejahatan seksual tidak melaporkan kasus mereka ke kepolisian. Selanjutnya, 6% korban yang melapor kemudian harus menyaksikan pelaku bebas dari jeratan hukuman.²⁹

Misalnya saja dapat kita kontekstualkan dengan kasus perkosaan yang dialami oleh seorang penyintas berinisial A yang juga bekerja sebagai pegawai di kantor Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Ketenagakerjaan (BPJS TK) pada akhir tahun 2018 silam. A yang telah empat kali diperkosa dan mendapatkan pelecehan secara verbal oleh pimpinan di kantornya tersebut. Lalu A mendapatkan surat PHK dari kantornya dan dilaporkan oleh Pelaku ke

²⁸ Nabilla Tashandra, "Komnas Perempuan: 40 Persen Kasus Kekerasan Seksual Berhenti di Polisi", Kompas, <https://nasional.kompas.com/read/2016/05/12/18281941/Komnas.Perempuan.40.Persen.Kasus.Kekerasan.Seksual.Berhenti.di.Polisi> (diakses 2 Februari 2019).

²⁹ Devi Asmarani, "93 Persen Penyintas Tak Laporkan Pemeriksaan yang Dialami: Survei", Magdalene, <https://magdalene.co/news-871-93-persen-penyintas-tak-laporkan-pemeriksaan-yang-dialami-survei-.html> (diakses 12 Januari 2019).

pihak kepolisian dengan tuduhan pencemaran nama baik.³⁰ Hal ini seolah memvalidasi ketidakprofesionalan polisi dalam memahami hak korban kejahatan seksual.

Pihak kepolisian harus mengingat dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, UU No. 31 Tahun 2014, mengamanatkan bahwa ketika seseorang menjadi korban, ia harus dilindungi dengan bentuk diantaranya mendapatkan perlindungan dari tuntutan hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang telah diberikannya. Dalam proses hukum yang sedang berlaku, korban harus mendapatkan perlindungan keamanan, dan bebas dari pertanyaan yang menjerat.

Apabila tubuh struktur hukum ini memiliki permasalahan struktural, hal ini tentu juga berdampak pada permasalahan-permasalahan yang timbul dalam kinerjanya untuk memberikan akses terhadap keadilan bagi korban. Pangkal permasalahan yang

kerap menimbulkan permasalahan adalah pemahaman masyarakat maupun aparat penegak hukum pada tindakan kekerasan yang menimpa perempuan belum menggunakan perspektif sensitif gender; bahkan ada kecenderungan tidak berpihak kepada perempuan sebagai korban.³¹ Hal ini secara jelas dapat terlihat dari tata cara yang dilakukan oleh aparat hukum dalam menangani kasus yang berkaitan dengan kejahatan seksual. Terlebih, persoalan yang berkenaan dengan struktur hukum (dalam hal ini adalah aparat penegak hukum) bukan saja karena ketidakpahaman dan ketiadaan perspektif gender di kalangan para penegak hukum, melainkan juga adanya kesalahpahaman.³²

Kesalahpahaman ini merupakan anggapan yang berkembang dan kerap ditemui, terdapat asumsi bahwa tindak kekerasan terhadap perempuan hanya berfokus pada ranah fisik, dan kerap dilupakan—bahkan tidak dipahami—bahwa tindak kekerasan terhadap

³⁰ Indiana Malia, "Adukan Kekerasan Seksual, Pegawai BPJS Ketenagakerjaan Malah Dipecat", IDN Times, <https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/adukan-kekerasan-seksual-pegawai-bpjs-ketenagakerjaan-malah-dipecat/full> (diakses 14 Februari 2019).

³¹ Nur Rochaeti, *Op.cit.*, hlm. 7.

³² *Ibid.*

perempuan juga sangat mungkin terjadi secara non-fisik, yaitu secara psikis, sosial-budaya, ekonomi, maupun politik.³³ Akibatnya perkara yang ditangani oleh pihak kepolisian hanya pada kasus yang berkenaan dengan kekerasan fisik saja.³⁴ Sekalipun kasus-kasus yang berkenaan kekerasan fisik pun terkadang tidak mendapatkan perlakuan yang efektif dari para aparat penegak hukum. Struktur dan prosedur yang ketat menghalangi penegak hukum untuk membuat terobosan dan interpretasi baru.³⁵ Situasi yang *rigid* semacam ini juga menciptakan prakondisi dimana budaya atau praktik yang hidup dalam penegakan hukum kejahatan seksual bagi perempuan dilakukan dengan seenaknya tanpa memperhatikan kondisi perempuan secara utuh.

Membahas struktur hukum, menjadi relevan juga apabila kita menyinggung mengenai efektivitas dari pelayanan yang disediakan oleh institusi terkait mengenai bagaimana

penanganan bagi korban kejahatan seksual itu sendiri. Pada tahapan-tahapan pra-pengadilan (dalam hal ini prosedur pelaporan korban dan penyelidikan serta penyidikan), menjadi krusial bagi para korban kejahatan seksual. Bagaimana institusi yang ada dapat berperan secara tanggap dan efektif sehingga dapat berpihak pada kepentingan korban. Disini, bahasan yang akan lebih menonjol ialah penegakan serta pengakomodiran daripada hukum acara pidana yang berlaku.

Dalam perkara mekanisme pengaduan dan kewajiban dari aparat penegak hukum, terdapat langkah-langkah yang harus diambil oleh polisi. Disini termasuk juga mengenai bagaimana setiap anggota polisi wajib untuk menanggapi setiap permintaan bantuan dan perlindungan dalam kasus-kasus kejahatan seksual dan menjelaskan kepada korban mengenai hak-hak hukum mereka.³⁶

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Asmaul Khusnaeny et al., *Membangun Akses Keadilan Bagi Perempuan Korban Kekerasan: Perkembangan Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus Kekerasan Seksual terhadap Perempuan (SPPT-PKKTTP)*, cetakan ke-2 (Jakarta Pusat: Komnas Perempuan, 2018), hlm. 69.

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak pada 2011 silam telah membentuk Prosedur Standar Operasional mengenai Penanganan Pengaduan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan Seksual yang di dalamnya berisi prosedur penanganan baik melalui pengaduan tidak langsung, pengaduan langsung dan penjangkauan korban (*outreach*) sebagai langkah awal penanganan terhadap korban kekerasan seksual. Selain itu Prosedur Standar Operasional ini juga berisi alur pelayanan yang harus dilakukan oleh aparat hukum untuk melayani korban kekerasan seksual, dan juga berisi mekanisme rujukan yang merupakan mekanisme yang dilakukan oleh lembaga penanganan pengaduan apabila lembaga tersebut tidak mampu melakukan penjangkauan korban (*outreach*) kasus tersebut dapat dirujuk pada lembaga lain yang mumpuni untuk melakukan penjangkauan. Setelah melakukan *assessment* terhadap kasus, maka dengan persetujuan korban, petugas kemudian merujuk korban ke

pelayanan hukum yang sesuai dengan kebutuhannya.³⁷

Komnas Perempuan sejak awal tahun 2000 bersama lembaga lain yang berkaitan telah mengembangkan konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan atau disingkat menjadi 'SPPT-PKKTP'. Dari berbagai pembahasan dan ide yang dikembangkan dalam konsep tersebut, diantaranya terdapat ketentuan yang diharapkan dirumuskan dalam hukum acara peradilan pidana penanganan kasus kekerasan terhadap perempuan. Ketentuan tersebut antara lain:³⁸ meliputi seluruh pengaturan mengenai penanganan struktural yang secara linear memberikan tahapan-tahapan sebagai tata cara operasional penanganan korban kejahatan seksual, yakni: pelaporan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, juga mengatur kompetensi penyidik, jaksa penuntut umum, dan hakim, larangan-larangan bagi penyidik, jaksa penuntut umum, dan hakim dalam

³⁷ Lisa Aronson dan Kathy A. McCloskey, "Cultural Issues in Violence Against Women", dalam *Sourcebook on Violence Against Women (Second Edition)*, dikompilasikan oleh Claire M Renzetti et al. (United States of America: SAGE Publications, Inc., 2011), hlm. 152.

³⁸ Lebih lanjut lihat Asmaul Khusnaeny et al., *Op.cit.*, hlm. 90-92.

penanganan kasus kekerasan terhadap perempuan. Sekilas standar operasional tersebut memberikan gambaran ideal mengenai bagaimana seharusnya seorang penegak hukum memperlakukan korban kejahatan seksual untuk menjaga kondisi korban baik secara fisik maupun psikis.

Dalam masing-masing tahapan tersebut menitikberatkan pada konseling korban. Melalui ketentuan ini pada tahap pelaporan pertama penyidik diharuskan untuk langsung memberikan pendampingan konseling atau merujuk korban kepada lembaga konseling di luar kepolisian untuk memulihkan dan menyiapkan korban dalam proses peradilan pidana. Bahkan sejak awal penyidikan rekam hasil konseling akan dimasukkan ke dalam berita acara pemeriksaan. Standar Operasional ini telah digodok dan sejak tahun 2000 dan pada 2016 Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) mulai mengadopsi SPPT-PKKTP sebagai salah satu program prioritas nasional dengan nama “Penguatan Sistem Penanganan Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak” yang masuk dalam Kegiatan Prioritas Tiga, yaitu

“Penghormatan, Perlindungan, dan Pemenuhan Hak atas Keadilan.

Reformasi tubuh aparat hukum dalam menanggapi kasus kejahatan seksual harus berangkat dari pemahaman yang mendasar dalam benak aparat penegak hukum bahwa ketika kasus kejahatan seksual terjadi—tanpa memandang jenis perbuatan yang diterima korban—korban harus mendapatkan penanganan dengan memperhatikan keadaan psikologis korban. Jika tidak dilakukan dengan penuh kehati-hatian dampak psikologis proses hukum korban bahkan dapat lebih berat dari kasus pelecehan itu sendiri. Kerap kali guna mengumpulkan bukti yang cukup dan menghindari laporan palsu, pelapor dibebankan oleh pertanyaan-pertanyaan yang menyudutkan korban. Pertanyaan seperti, “apakah kamu terangsang?” atau “vaginamu basah?” merupakan pertanyaan-pertanyaan yang kerap kali dikeluarkan oleh penyidik bahkan oleh hakim guna membuktikan ada atau tiadanya konsensus dalam kejadian yang dilaporkan sebagai kejahatan seksual. Terlepas dari hal tersebut, penanganan yang diperlukan bagi korban kejahatan

seksual harus memiliki standar operasional yang khusus.

Sejatinya standar operasional yang saat ini telah masuk ke dalam program prioritas nasional, dimana polisi diminta untuk memperhatikan kondisi psikologis korban agar korban tidak mengalami *double victimisation* telah ideal memperhatikan kondisi psikologis korban dengan memperhatikan Resolusi *Crime Prevention And Criminal Justice Measures To Eliminate Violence Against Women*. Maka pekerjaan rumah tangga berat yang saat ini harus dibenahi oleh tubuh kepolisian, kejaksaan dan kehakiman sebagai pihak yang terlibat dalam penanganan kasus kejahatan seksual adalah bagaimana merubah paradigma penanganan kasus kejahatan seksual sebagai jenis kekerasan yang membutuhkan penanganan khusus.

3. Model Kebijakan Negara yang Ideal dalam Menanggulangi Kejahatan Seksual dengan Mempertimbangkan Multikulturalisme Indonesia

Menurut Lawrence M. Friedman,³⁹ budaya hukum adalah elemen budaya

yang muncul dari keberadaan interaksi sosial yang berjalan melalui penafsiran dan pemahaman tindakan masing-masing pihak. Sehingga di dalamnya terdapat rasa hormat atau tidaknya terhadap hukum, kesediaan para individu untuk memanfaatkan jasa pengadilan, dan juga sikap serta tuntutan pada hukum yang dilayangkan oleh kelompok etnis, ras, agama, profesi, maupun kelas-kelas sosial yang berbeda.

Dalam membahas konteks budaya, terutama bila kita tinjau melalui kacamata masyarakat majemuk Indonesia, terkadang kekerasan yang terjadi kepada perempuan dianggap menjadi suatu hal yang dianggap lumrah. *Victim blaming* atau menyalahkan korban atas kejahatan seksual yang diterimanya bahkan bisa saja dilakukan oleh seorang terdidik. Misalnya saja seperti apa yang dikatakan oleh dosen pembimbing program lapangan Agni ketika Agni mempertanyakan mengapa ia mendapat nilai C dalam mata kuliah Kuliah Kerja Nyata Mahasiswa, dosen Agni dengan ringan bertutur

³⁹ Lawrence M. Friedman, "On Legal Development", *Rutgers Law Review*, Vol. 11 (1969), hlm. 27-30, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rutlr24&div=9&id=&page=> (diakses 14 Januari 2019).

“seandainya kamu tidak menghinai di sana, peristiwa itu tidak akan terjadi”, yang justru hal tersebut memperburuk kondisi Agni.⁴⁰

Namun daripada itu, kekerasan terhadap perempuan tidaklah pernah merupakan suatu hal yang spesifik berkaitan dengan kultur atau *‘just cultural’*, dan sehingga menjadi suatu hal yang lumrah, lalu menjadi suatu hal yang dapat diterima dan ditolerir dikarenakan tindakan tersebut merupakan bagian dari kultur atau *‘cultural’*.⁴¹ Jadi, menjadi tidak masuk akal apabila terdapat bentuk pembenaran terhadap kekerasan yang terjadi terhadap perempuan dengan memberikan alasan bahwa itulah yang menjadi praktik dalam budaya tersebut. Karena pada dasarnya, praktik kekerasan terhadap perempuan bukanlah suatu hal yang spesifik terjadi pada satu kultur atau budaya saja. Melainkan itu merupakan suatu hal yang terjadi secara umum dan menyerang pada inti nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia.

Ditambah lagi, apabila membahas mengenai budaya hukum di Indonesia yang berkaitan dengan kejahatan seksual terhadap perempuan, masih terdapat beberapa hambatan lainnya. Hambatan yang berasal dari kultur ini memiliki kaitan erat dengan budaya “patriarki”, atau “budaya dominasi laki-laki” yang dianut masyarakat yang tidak akomodatif terhadap permasalahan perempuan dan yang bersangkutan (perempuan itu sendiri) tidak ada keinginan untuk memperjuangkan hak-haknya atau ketidaktahuan perempuan korban kekerasan untuk melakukan tindakan hukum.⁴²

Dalam menangani problematika tersebut, disinilah masuk peran negara sebagai suatu institusi yang mewadahi segala aspek kehidupan masyarakat yang hidup dalam naungannya; termasuk ihwal kehidupan berbudaya dan penjaminan hak asasi manusia. Upaya yang dapat dilakukan oleh negara dalam pembentukan berbagai macam kebijakan publik, yang di dalamnya

⁴⁰ Iwan Awaluddin Yusuf, “Kuatnya budaya victim blaming hambat gerakan #MeToo di Indonesia”, The Conversation, <https://theconversation.com/kuatnya-budaya-victim-blaming-hambat-gerakan-metoo-di-indonesia-107455> (diakses 14 Januari 2019).

⁴¹ Lisa Aronson dan Kathy A. McCloskey, *Loc.cit.*

⁴² Nur Rochaeti, *Op.cit.*, hlm. 8-9.

berkaitan erat dengan substansi maupun struktur hukum yang dimilikinya. Kedua aspek tersebut menjadi saling berkaitan dan saling bergantung, terutama dalam menciptakan suatu budaya hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Ide-ide yang terlihat mendasar, mudah dipahami bagi semua pihak, dan terlihat menjadi suatu hal yang logis serta berdasarkan akal sehat dapat menjadi suatu hal yang kontroversial ketika kita mempertimbangkan variasi kultural yang beragam dan interpretasi yang ada berdasarkan konteks variasi tersebut.⁴³

Dari permasalahan yang telah dipaparkan di atas, muncul suatu pertanyaan; “bagaimana kita bisa mencegah kekerasan terhadap perempuan dari berbagai keberagaman kultur dan keberagaman masyarakat?”. Menjawab pertanyaan tersebut, dapat ditemukan titik terangnya dengan dilibatkannya banyak strategi yang ditujukan pada semua tingkatan dimana perubahan dapat mungkin terjadi—yakni dalam hati dan pikiran tiap

individu; dalam komunitas etnis, geografis, dan keagamaan; dalam hukum tingkat lokal, provinsi, nasional, dan internasional; dan dalam media yang secara bersamaan menormalisasi dan mengagungkan kekerasan terhadap perempuan.⁴⁴ Ini dilakukan pada saat pembentukan berbagai macam program atau dengan kata lain kebijakan-kebijakan publik yang berkaitan dengan penanggulangan isu kekerasan terhadap perempuan, seksual maupun bukan.

Program pencegahan dan intervensi dapat secara kompeten secara kultural melalui dua cara: mereka dapat bersifat multikultural (*multicultural*) atau spesifik budaya (*culture specific*).⁴⁵ Program multikultural yang secara kultural bersifat terbuka dan ditujukan untuk menjangkau kelompok yang beragam, sebagai contoh, pengumuman layanan publik yang disampaikan dengan cara tertentu yang mencakup dan membahas kebutuhan dari berbagai komunitas etnis (multikultural), atau sebuah program pencegahan pelecehan seksual berbasis sekolah yang menggunakan

⁴³ *Ibid.*, hlm. 162.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 163.

⁴⁵ *Ibid.*

contoh relevan bagi kultur yang beragam.⁴⁶ Program lain bersifat *culture specific*, ditargetkan untuk kebutuhan dari kelompok etnis khusus.⁴⁷

Dalam membentuk program yang nantinya ditujukan untuk membahas pencegahan, ada baiknya menggunakan kedua pendekatan kompetensi budaya (*cultural competence*) yang telah dipaparkan sebelumnya.⁴⁸ Yaitu, program pencegahan yang ditujukan untuk mencapai populasi yang luas harus berupaya untuk meningkatkan kemampuannya dalam merespon semua lingkup populasi yang ada terlepas dari latar belakang kultural—dengan kata lain, untuk mendemonstrasikan keterbukaan kultural (*cultural openness*).⁴⁹ Selain itu, program yang ditargetkan (*targeted programs*) yang didirikan oleh dan dalam kemitraan yang erat dengan anggota dari komunitas kultural spesifik akan meraih keberhasilan dalam menjangkau anggota-anggota dari komunitas yang mungkin tidak terjangkau oleh program

yang lebih bersifat umum.⁵⁰

Apabila dikontekstualkan dengan kondisi di Indonesia, pendekatan yang bersifat multikultural menurut Penulis akan menimbulkan beberapa hambatan apabila ditafsirkan bahwa program tersebut akan ditujukan untuk masyarakat Indonesia secara menyeluruh dan secara merata terbaginya. Ini dikarenakan melihat kondisi sosio-kultural di Indonesia yang sangat beragam dan terkadang sangat bertolak belakang apa yang dipercayai oleh satu kebudayaan dan kebudayaan lainnya. Perlu dipertimbangkan pula keberagaman agama yang terdapat di Indonesia, dimana hal ini akan sangat mempengaruhi budaya hukum yang timbul terutama berkaitan dengan reaksi masyarakat terhadap kejahatan seksual kepada perempuan.

Penulis berpendapat pendekatan yang lebih relevan digunakan oleh Indonesia ialah pendekatan yang bersifat spesifik budaya (*culture spesific*). Dengan pendekatan ini, dapat

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 164.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

lebih terjamin kepentingan-kepentingan budaya yang sangat beragam serta *polarized*. Pendekatan umum yang bersifat multikultural Penulis rasa akan lebih relevan dan lebih efektif apabila diterapkan di perkotaan besar atau daerah-daerah yang lebih modern. Dengan kata lain, masyarakat yang tidak terlalu terikat dengan budaya-budaya primordial sehingga dapat lebih digeneralisir pandangannya dan masyarakat yang bisa lebih menerima serta mempertimbangkan struktur dan budaya hukum ketimbang budaya hukum itu sendiri.

D. Penutup

Dalam artikel ini, Penulis telah mengulas dan menjawab setidaknya tiga persoalan mengenai fenomena kejahatan seksual terhadap perempuan di Indonesia. Tiga persoalan tersebut ditinjau melalui teori hukum Lawrence M. Friedman mengenai sistem hukum yang di dalamnya terdapat substansi, struktur, dan budaya hukum. Mengenai pokok permasalahan pertama seputar substansi hukum, Penulis telah menjabarkan permasalahan mengenai rumusan peraturan perundang-undangan terkait penanggulangan

kejahatan seksual dan menemukan pada pokoknya masih terdapat aspek-aspek normatif yang menyebabkan terjadinya viktimisasi ganda (*double victimization*) bagi para korban kejahatan seksual. Disini, diperlukannya perubahan paradigma yang lebih memihak pada korban dalam muatan peraturan perundang-undangan kita karena hal ini akan sangat mempengaruhi bagaimana aparat penegak hukum menangani perkara kejahatan seksual dan pengaruhnya bagi para korban.

Pokok persoalan kedua menekankan terdapat permasalahan dalam penegak hukum dalam arti Hakim di muka persidangan dan polisi dalam menangani perkara yang kembali lagi tidak memihak pada korban. Penulis menemukan pada dasarnya sudah ada pedoman penanganan ideal yang sudah disiapkan untuk ditaati bagi para penegak hukum di Indonesia yang sudah memenuhi standar internasional dan berpihak pada korban dengan mempertimbangkan kondisi psikis mereka saat mencari keadilan. Namun perlu ditekankan bahwa implementasi dari standar operasional tersebut haruslah lebih dihormati oleh para

penegak hukum di Indonesia dalam menangani perkara kejahatan seksual.

Terakhir, dalam artikel ini Penulis mencoba untuk mencari model pendekatan yang ideal bagi para pembentuk kebijakan dalam merumuskan metode pencegahan kejahatan seksual bagi masyarakat secara luas. Hal ini merupakan hal yang sulit dikarenakan multikulturalisme Indonesia itu sendiri sehingga paradigma

setiap masyarakat pasti berbeda dalam memahami konsep kejahatan seksual. Disini Penulis menyarankan pendekatan yang sebaiknya diambil oleh Pemerintah adalah pendekatan yang *culture-specific*, bukan kebijakan dengan pendekatan yang menggenaralisir pemahaman masyarakatnya secara umum dalam penanganan atau upaya pencegahan kejahatan seksual.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Asmaul Khusnaeny et al., *Membangun Akses Keadilan Bagi Perempuan Korban Kekerasan: Perkembangan Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus Kekerasan Seksual terhadap Perempuan (SPPT-PKKTP)*, cetakan ke-2 (Jakarta Pusat: Komnas Perempuan, 2018).

E.G., Krug et al. (eds), *World Report on Violence and Health* (Geneva: World Health Organization, 2002).

Essayag, Sebastián *From Commitment to Action: Policies to End Violence Against Women in Latin America and the Caribbean* (Panama: UNPD, 2017).

Friedman, Lawrence M., *The Legal System: A Social Science Perspective*, diterjemahkan ke bahasa Indonesia oleh Pent. M. Khozim (Bandung: Nusamedia, 2011).

Komnas Perempuan, *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan dalam Pusaran Politik Populisme: Catatan Kekerasan terhadap Perempuan Tahun 2017* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2018).

Oemar Seno Adji, *Hukum Acara (Pidana) Dalam Prospekti* (Jakarta: Erlangga, 1984).

Renzetti, Claire M et al., *Sourcebook on Violence Against Women (Second Edition)* (United States of America: SAGE Publications, Inc., 2011).

Sugandhi, *KUHP dengan Penjelasannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981).

UN Women, *Handbook for Legislation on Violence Against Women* (New York: UN Women, 2012).

B. Artikel Dalam Jurnal

Friedman, Lawrence M., "On Legal Development", *Rutgers Law Review*, Vol. 11 (1969).

Nur Rochaeti, "Menegakkan HAM Melalui Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kekerasan Di Indonesia", *PALASTREN*, Vol. 7, No.1 (2014).

Puti Marsha Diani, "Viktimisasi Berganda pada Perempuan Korban Kejahatan Kekerasan (Analisis Isi Pemberitaan Korban Perempuan dalam Koran Pos Kota April 2012 – Maret 2013)", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol. 10, No. 1 (2014).

Rebecca Campbell dan Sheela Raja, "Secondary Victimization of Rape Victims: Insights From Mental Health Professionals Who Treat Survivors of Violence", *Violence and Victims*, Vol. 14, No. 3 (1999).

C. Dokumen Hukum

General Assembly Resolution 52/86, *Crime Prevention And Criminal Justice Measures To Eliminate Violence Against Women*, 1997.
<http://www.un.org/ga/documents/gares52/res5286.htm> (diakses 14 Januari 2019).

D. Artikel Internet

Citra Maudy, "Nalar Pincang UGM atas Kasus Perkosaan", Balaiurung Press,
<http://www.balairungpress.com/2018/11/nalar-pincang-ugm-atas-kasus-perkosaan/>
(diakses 10 Januari 2019).

Devi Asmarani, "93 Persen Penyintas Tak Laporkan Pemerksaan yang Dialami: Survei",
Magdalene, <https://magdalene.co/news-871-93-persen-penyintas-tak-laporkan-pemerksaan-yang-dialami-survei-.html> (diakses 12 Januari 2019).

Francisca Christy Rosana, "LBH APIK Kritik Polisi Soal Penanganan Kasus Kekerasan Seksual", Tempo,
<https://nasional.tempo.co/read/1149525/lbh-apik-kritik-polisi-soal-penanganan-kasus-kekerasan-seksual/full&view=ok> (diakses pada 13 Januari 2019).

Indiana Malia, "Adukan Kekerasan Seksual, Pegawai BPJS Ketenagakerjaan Malah Dipecat", IDN Times,
<https://www.idntimes.com/news/indonesia/indianamalia/adukan-kekerasan-seksual-pegawai-bpjs-ketenagakerjaan-malah-dipecat/full>
(diakses 14 Februari 2019).

Iwan Awaluddin Yusuf, "Kuatnya budaya victim blaming hambat gerakan #MeToo di Indonesia", The Conversation,
<https://theconversation.com/kuatnya-budaya-victim-blaming-hambat-gerakan-metoo-di-indonesia-107455> (diakses 14 Januari 2019).

Komnas Perempuan, "15 Bentuk Kekerasan Seksual: Sebuah Pengenalan",
https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/Modul%20dan%20Pedoman/Kekerasan%20Seksual/15%20BTK%20KEKERASAN%20SEKSUAL.pdf (diakses 1 Februari 2019).

-----, "Standard Operation Procedure Sistem Penerimaan Pengaduan",
https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/2018/Publikasi/Sistem%20Pener

imaan%20Pengaduan%20Komnas%20Perempuan.pdf, hlm. 8 (diakses 12 Januari 2019).

Nabilla Tashandra, "Komnas Perempuan: 40 Persen Kasus Kekerasan Seksual Berhenti di Polisi", Kompas, <https://nasional.kompas.com/read/2016/05/12/18281941/Komnas.Perempuan.40.Persen.Kasus.Kekerasan.Seksual.Berhenti.di.Polisi> (diakses 2 Februari 2019).

R. Diantina Putri, "Korban Perkosaan: 'Butuh Waktu Lama Bagiku untuk Tidak Histeris'", tirta.id, <https://tirto.id/korban-perkosaan-039butuh-waktu-lama-bagiku-untuk-tidak-histeris039-cAy5> (diakses 12 Januari 2019).

United States Institute of Peace, "Necessary Condition: Access to Justice", <https://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/access-justice> (diakses 5 Februari 2019).

BIODATA PENULIS

Sayyidatihayaa Afra Geubrina Raseukiy adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang sedang mengemban studi Hukum dengan konsentrasi Hukum Tata Negara dan pada saat tulisan ini disusun sedang menduduki semester 6. Penulis juga banyak aktif berorganisasi serta mengikuti kompetisi di tingkat nasional dalam lingkungan kampus dan pada saat ini sedang menjabat posisi Kepala Departemen Kajian, Penelitian dan Pengembangan pada Lembaga Riset Fakultas Padjadjaran Law Research & Debate Society. Penulis dapat dihubungi melalui *e-mail*: sayyidatihayaa.28@gmail.com.

Yassar Aulia merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang memiliki konsentrasi studi Hukum Tata Negara dan sedang berada pada semester 6. Pada saat tulisan ini disusun, Penulis sedang menjabat sebagai Ketua Umum dari Padjadjaran Law Research & Debate Society, sebuah organisasi fakultas yang berfokus di bidang penelitian dan pengkajian hukum. Dapat dihubungi melalui yassaraulia@gmail.com.

**PENGUNAAN KONSEP BANTUAN HUKUM STRUKTURAL SEBAGAI PEMBANGUNAN
BUDAYA HUKUM NASIONAL INDONESIA
(STRUCTURAL LEGAL AID AS A CONCEPT OF DEVELOPING INDONESIAN NATIONAL LEGAL
CULTURE SYSTEM)**

Oleh: Septeven Huang dan Aisyah Sharifa

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Email : aisyahsharifa@gmail.com. septeven5@gmail.com

ABSTRAK

Pembangunan hukum nasional merupakan hal yang sangat fundamental bagi Indonesia sebagai negara hukum. Akan tetapi kenyataan menunjukkan bahwa pembangunan hukum selama ini masih menunjukkan ketimpangan, serta belum banyak melibatkan partisipasi masyarakat. Pembangunan hukum juga masih terlalu terfokus kepada substansi hukum dan belum banyak meningkatkan budaya hukum masyarakat, sehingga diperlukan suatu pendekatan baru dalam membangun hukum Indonesia, agar akses terhadap keadilan dapat digapai oleh seluruh golongan masyarakat. Salah satu strategi pemberian bantuan hukum untuk meningkatkan akses terhadap keadilan adalah bantuan hukum struktural, dengan fokus pada upaya meningkatkan budaya hukum kelompok rentan, bantuan hukum struktural dapat menjadi solusi atas pembangunan hukum Indonesia yang belum maksimal. Lantaran bantuan hukum struktural dapat melibatkan partisipasi masyarakat luas, khususnya mereka yang lebih membutuhkan perlindungan hukum, untuk ikut berkontribusi dalam proses pembangunan hukum nasional. Maka penulis sarankan agar bantuan hukum struktural dapat terkristalisasi dalam Undang-Undang Bantuan Hukum sehingga tidak hanya organisasi bantuan hukum dalam naungan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia saja yang menerapkan bantuan hukum struktural, tetapi juga semua organisasi bantuan hukum yang terdaftar dan terakreditasi secara resmi. Dalam meneliti karya tulis ini, Penulis menggunakan metode penelitian berupa studi dokumen dengan data primer, sekunder dan tersier.

Kata kunci: Pembangunan, Keadilan, Bantuan Hukum Struktural.

ABSTRACT

Development of the national legal system is a necessity for Indonesia as a constitutional state. However, the current Legal development paradigm is still too focused on the substance of law and hasn't put enough attention towards the legal culture aspect of the society, so a new approach is necessary in building Indonesian legal system. in order for access to justice to be achieved by all segments of society. With a focus on improving the legal culture of vulnerable groups, structural legal aid can be a solution for the development of Indonesian legal system.

Because structural legal aid can involve broader community participation, especially those who need more legal protection, and enables them to contribute in the process of developing national law. So the authors suggest that structural legal aid can be crystallized in the Legal Aid Act.

Keywords: *Legal System Development, Access to Justice, Structural Legal Aid.*

A. Pendahuluan

Sebagai negara hukum, Indonesia perlu mengutamakan pembangunan hukum. Prof. Padmo Wahyono mengatakan bahwa membangun hukum berarti membentuk suatu tata hukum, beserta perangkat yang berkaitan dengan tegaknya kehidupan tata hukum tersebut. Tata hukum itu sendiri berarti seperangkat hukum tertulis, yang dilengkapi dengan hukum yang tidak tertulis sehingga membentuk suatu sistem hukum yang bulat, dan berlaku pada suatu saat dan tempat tertentu.¹ Sehingga untuk membangun sistem hukum nasional, perlu ditetapkan berbagai program seperti program perencanaan hukum, program pembentukan hukum, program peningkatan kinerja lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum lainnya, peningkatan kualitas profesi hukum, dan program peningkatan kesadaran hukum

dan hak asasi manusia.² Proses pembangunan hukum itu sendiri secara garis besar dapat dilihat pada dua model strategi, yang pertama adalah strategi pembangunan hukum ortodoks yaitu strategi pembangunan hukum yang mencirikan peranan mutlak lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) dalam menentukan arah perkembangan hukum dalam masyarakat. Kemudian strategi pembangunan hukum yang kedua adalah strategi pembangunan hukum responsif yang mencirikan adanya peranan besar dan partisipasi yang luas dari kelompok masyarakat dalam menentukan arah perkembangan hukum.³

Kenyataan menunjukkan bahwa pembangunan hukum di Indonesia belum begitu menunjukkan keberhasilan karena terlalu berfokus pada institusi

¹ Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum Di Indonesia* (Jakarta: In-dhill-co, 1989), hlm.1.

² Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, hlm. 27-28.

³ Artidjo Alkostar, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, (Yogyakarta: LBH-Yogyakarta, 1986), hlm.155.

negara, khususnya pengadilan.⁴ Padahal beracara di pengadilan pada umumnya merupakan hal yang dihindarkan karena masyarakat lebih dekat dengan akses terhadap keadilan nonformal, termasuk penyelesaian sengketa non-formal. Mekanisme non-formal dirasakan lebih memberikan keadilan, karena institusi peradilan negara dianggap belum mampu memberi keadilan yang memadai kepada setiap orang.⁵ Rendahnya akses masyarakat (khususnya masyarakat miskin dan terpinggirkan) juga disebabkan oleh keterbatasan informasi dan kesadaran hukum masyarakat mengenai hak-hak dasar dan layanan-layanan yang dapat mereka gunakan. Selain penjangkauan program yang belum optimal, di tingkat masyarakat juga belum tersedia cukup pendampingan garis depan untuk membantu masyarakat mengakses layanan yang ada selain untuk membangun persepsi positif terhadap pola hidup serta terhadap layanan dasar administrasi kependudukan dan

pencatatan sipil, kesehatan, pendidikan, perlindungan dan kesejahteraan sosial.⁶ Lantaran masyarakat Indonesia memang mayoritas lebih menggemari penyelesaian perkara secara informal melalui berbagai mekanisme mediasi, yang sering melibatkan pemimpin-pemimpin daerah atau pejabat pemerintah. Mekanisme lokal dan informal untuk penyelesaian sengketa tersebut umumnya lebih digemari daripada penyelesaian melalui pengadilan negara karena mekanisme lokal dan informal tersebut dianggap lebih murah, cepat, dan memuaskan.⁷

Masyarakat awam hukum cenderung membutuhkan panduan untuk mengakses pranata hukum, hal tersebut dapat berupa sosialisasi dari pemerintah ataupun dari Lembaga Swadaya Masyarakat. Terkhusus untuk kelompok rentan, dibutuhkan bantuan hukum supaya mereka dapat mengakses keadilan. Kelompok rentan itu sendiri, dapat dibedakan kedalam dua kategori, yakni kelompok rentan berstatus tetap

⁴ Sulistyowati Irianto, Meretas Jalan Keadilan Bagi Kaum Terpinggirkan dan Perempuan (Suatu Tinjauan Socio-Legal), Pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Antropologi Hukum, Depok: FH UI, 2009, hlm.8.

⁵ BAPPENAS, *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, (Jakarta: 2009), hlm.4.

⁶ Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS RI, *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan 2016-2019*. hlm.26.

⁷ Berenschot & Bedner, "Akses Terhadap Keadilan: Sebuah Pengantar Tentang Perjuangan Indonesia Menjadikan Hukum Bekerja Bagi Semua Orang" Epistema Institute (2011):17.

dan kelompok rentan berstatus variatif. Kelompok rentan berstatus tetap, dikategorikan berdasarkan kondisinya yang relatif tetap atau sulit diubah, seperti etnis minoritas, masyarakat hukum adat (MHA) dan kaum difabel. Sedangkan kelompok rentan berstatus variatif, cenderung masih dapat keluar dari status kelompok rentan, seperti masyarakat miskin dan tenaga kerja migran yang menyanggah status kelompok rentan, namun masih dapat keluar dari kondisi tersebut.⁸ Kelompok rentan memang lebih membutuhkan bantuan hukum ketimbang masyarakat umum, lantaran mereka memiliki daya tawar yang lemah.

Bantuan hukum yang mayoritas berasal dari organisasi bantuan hukum, belum cukup untuk melindungi seluruh kelompok rentan di Indonesia. Berdasarkan data tahun 2013, jumlah organisasi bantuan hukum (OBH) yang telah lulus verifikasi dan akreditasi di Indonesia hanya berjumlah 310 OBH, dan tidak semua ada di kabupaten/kota.

Dari 516 kabupaten/kota, yang telah memiliki OBH adalah 127 kabupaten/kota. Artinya, sekitar 75% kabupaten/kota di Indonesia tidak memiliki OBH yang terakreditasi yang menyediakan layanan bantuan hukum dengan anggaran negara kepada masyarakat miskin. Sementara itu jumlah penduduk miskin Indonesia pada tahun 2013 adalah 28,60 juta jiwa atau sebesar 11,46 % dari jumlah penduduk, dan pada tahun 2014 (data Maret 2014) sebanyak 28,28 juta jiwa atau sebesar 11,25%.²³ Dari 310 organisasi bantuan hukum yang terdata di tahun 2013, hanya sedikit yang mempunyai kemampuan spesifik untuk memberikan bantuan hukum pada kelompok rentan dan marginal.⁹ Akses terhadap keadilan itu sendiri semakin sulit untuk digapai bagi kelompok rentan, sebagai golongan penduduk yang lebih mudah menjadi korban dari pelanggaran hak-hak sipil dan politik, hingga kerugian dalam hak ekonomi, sosial, dan budaya.¹⁰

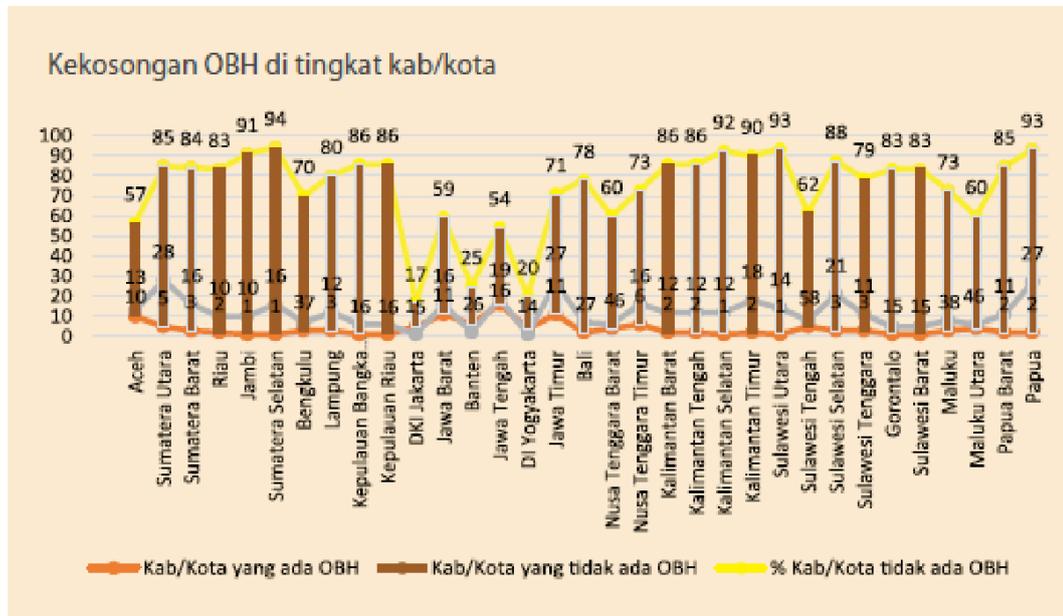
⁸ Chapman dan Carbonetti, "Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights." *Human Rights Quarterly* 33 (2011): 706.

⁹ *Ibid.*, hlm.40.

¹⁰ Castellino, J. (2009). *The MDGs and International Human Rights Law: A View From the Perspective of Minorities and Vulnerable Groups*, hlm.10.

GAMBAR 1. PERSENTASE KAB/KOTA YANG TIDAK ADA OBH DIBANDING KAB/KOTA YANG ADA OBH DI INDONESIA

PERSENTASE KAB/KOTA YANG TIDAK ADA OBH DIBANDING KAB/KOTA YANG ADA OBH



Sumber: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS RI, Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan 2016-2019, hlm. 42.

Berdasarkan kajian Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) pada tahun 2010 tentang survei bantuan hukum, jumlah advokat yang berpraktek di Indonesia juga mempengaruhi akses bagi para pencari keadilan dalam mendapatkan pendampingan hukum dan bantuan hukum. Jumlah advokat yang bergabung dalam organisasi profesi berdasarkan data PERADI (Perhimpunan Advokat Indonesia) per 30 Maret 2010, diperkirakan tidak lebih dari 11.333 orang. Sedangkan jumlah penduduk Indonesia menurut Badan Pusat Statistik (BPS) pada tahun 2010 adalah 237,556,363 jiwa. Berdasarkan data ini maka jumlah advokat yang tersedia bagi para pencari keadilan tidak lebih dari satu persen keseluruhan jumlah penduduk Indonesia. Bandingkan dengan perkara yang masuk ke Pengadilan Tingkat Pertama di seluruh Indonesia pada tahun 2009. Dalam periode 2009 pengadilan tingkat pertama seluruh Indonesia telah menerima sebanyak 3.531.613 perkara, dan 90,1% merupakan perkara di Pengadilan Umum. Padahal sebuah studi yang dilakukan pada tahun 2010 oleh Stephen P. Magee, seorang profesor dari

Universitas Texas, Amerika Serikat, menunjukkan bahwa angka ideal perbandingan antara jumlah pengacara dengan populasi penduduk sebuah negara adalah 1:1100.

Maka menimbang dari segala keterbatasan serta kekurangan dari sistem hukum nasional dalam melindungi kelompok rentan, penulis meyakini bahwa diperlukannya suatu paradigma baru yang dapat merombak status quo, supaya para kelompok rentan tidak hanya dapat terlindungi dari penindasan, namun dapat juga berpartisipasi dalam pembangunan hukum nasional.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini pada hakikatnya merupakan suatu penelitian di bidang hukum. Untuk mencapai tujuan penelitian maka dilakukan cara analisa data sekunder yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, dan sebagainya. Analisa data sekunder bertujuan untuk mendapatkan gambaran umum tentang permasalahan yang akan diteliti. Pada penelitian ini, cara pengumpulan datanya adalah dengan studi dokumen.

Penelitian yang dilakukan oleh peneliti ini merupakan penelitian

kepuustakaan, karena metode tersebut sesuai dengan objek yang dibahas. Data sekunder diperoleh dengan cara studi dokumen terutama buku-buku, literatur, dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pengumpulan data sekunder juga dilakukan dengan cara mengumpulkan artikel-artikel dari internet dan jurnal-jurnal yang berkaitan dengan pembangunan nasional dan budaya hukum.

Berkaitan dengan data sekunder yang digunakan, bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer yang digunakan berupa peraturan perundang-undangan seperti UUD NRI 1945, UU Bantuan Hukum dan lainnya. Selanjutnya, bahan hukum sekunder yang merupakan bahan hukum yang paling banyak digunakan dalam penelitian ini meliputi buku, artikel ilmiah yang ditulis oleh para ahli hukum, skripsi, tesis, serta makalah terkait. Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain kamus.

Tipologi penelitian yang digunakan dalam pembuatan penelitian ini apabila dilihat dari sifatnya termasuk dalam tipe

penelitian deskriptif-analitis karena menggambarkan suatu keadaan tertentu dan menganalisisnya. Sedangkan bila dilihat dari sudut bentuknya, penelitian ini adalah penelitian preskriptif, yaitu untuk memberikan jalan keluar atau saran untuk mengevaluasi permasalahan. Selanjutnya bila dilihat dari sudut tujuannya, penelitian ini termasuk penelitian *problem finding* sekaligus juga *problem solution* karena penelitian ini bertujuan untuk menemukan permasalahan juga berusaha untuk memberikan jalan keluar atau saran atas kasus yang terjadi. Penelitian berlangsung dari tanggal 2 sampai dengan 28 Februari 2019 dan berlangsung di Depok, Jawa Barat.

C. Pembahasan

Pada dasarnya pembangunan hukum meliputi pembangunan substansi hukum, pembangunan struktur hukum dan pembangunan kultur hukum. Sebagaimana yang dikatakan oleh Lawrence M. Friedman bahwa komponen-komponen yang terkandung dalam hukum meliputi: komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum, komponen substansi yang berupa

norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan lain-lain yang dipergunakan oleh penegak hukum dan mereka yang diatur, serta komponen yang bersifat kultural yang terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum.¹¹ Sebagaimana pendapat Lawrence M. Friedman, bahwa kultur hukum atau budaya hukum bisa diartikan sebagai pola pengetahuan, sikap, dan perilaku sekelompok masyarakat terhadap sebuah sistem hukum. Dari pola-pola tersebut, dapat dilihat tingkat integrasi masyarakat tersebut dengan sistem hukum terkait. Secara mudah, tingkat integrasi ini ditandai dengan tingkat pengetahuan, penerimaan, kepercayaan, dan ketergantungan mereka terhadap sistem hukum itu.¹²

Daniel S. Lev membedakan budaya hukum dalam dua macam. Pertama "*Internal Legal Culture*", yaitu budaya hukum warga masyarakat yang melaksanakan tugas-tugas hukum secara khusus, misalnya pengacara, polisi jaksa dan hakim; dan kedua, "*external legal culture*" yaitu budaya

hukum dari masyarakat pada umumnya/masyarakat luas. Daniel S. Lev melihat bahwa untuk memahami budaya hukum, ada cara praktis yang dapat dilakukan dengan memperhatikan 2 (dua) indikator, yaitu (1) nilai-nilai yang berhubungan dengan sarana pengaturan sosial dan penanganan konflik. Nilai-nilai ini adalah dasar kultur dari sistem hukum dan sangat membantu dalam menentukan "sistem pemberian tempat" kepada lembaga-lembaga hukum, politik, religi dan lain-lainnya pada setiap tempat dan waktu dalam sejarah suatu masyarakat.; (2) asumsi-asumsi dasar mengenai penyebaran dan penggunaan sumber daya yang ada dalam masyarakat, kebaikan dan keburukan sosial dan lain sebagainya. Asumsi-asumsi tersebut, lanjut Daniel S. Lev, terdapat dalam pandangan ideologi mengenai ekonomi, politik dan sosial yang berubah-ubah serta berbanding lurus dengan perubahan masyarakat, dengan kemungkinan kultur bersifat khusus atau justru sebaliknya.¹³

Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat

¹¹ Esmi Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005), hlm. 81-82.

¹² Anny Ismayawati, "Pengaruh Budaya Hukum Terhadap Pembangunan Hukum di Indonesia (Kritik Terhadap Lemahnya Budaya Hukum di Indonesia)", *Pranata Hukum* 6 (2011): 56.

¹³ *Ibid.*

tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.¹⁴ Budaya hukum bukan merupakan budaya pribadi melainkan budaya menyeluruh dari masyarakat tertentu sebagai satu kesatuan sikap dan perilaku. Oleh karenanya dalam membicarakan budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat, sistem dan susunan masyarakat yang mengandung budaya hukum tersebut. Budaya hukum merupakan tanggapan yang bersifat penerimaan-penerimaan atau penolakan terhadap suatu peristiwa hukum. Ia menunjukkan sikap perilaku manusia terhadap masalah hukum dan peristiwa hukum yang terbawa ke dalam masyarakat.¹⁵

Budaya hukum yang baik, akan membuat anggota masyarakat pendukungnya mampu berekspresi

secara baik, positif dan kreatif. Budaya hukum yang baik, akan menghasilkan karya-karya terbaik. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak patuh terhadap hukum sangat bergantung pada komponen-komponen yang ada dalam budaya hukumnya. Meskipun disebutkan bahwa dalam hukum terdiri dari tiga komponen, yaitu struktur, substansi, dan budaya hukum, akan tetapi komponen yang paling berpengaruh dalam pembangunan hukum adalah budaya hukum. Karena sebaik apapun hukum dibuat, tetapi pada akhirnya keberhasilan hukum akan ditentukan oleh budaya hukum masyarakat yang bersangkutan.¹⁶ Budaya hukum yang telah berakar dengan baik dalam benak masyarakat, akan lebih dapat menjunjung hukum dan menghargai Hak Asasi Manusia, lantaran telah ada kesadaran akan keadilan dalam diri mereka.

Dengan berkembangnya perlindungan atas Hak Asasi Manusia, telah terjadi pergeseran paradigma mengenai akses terhadap keadilan sebagai salah satu hak yang termasuk

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Esmi Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, hlm. 96.

sebagai hak asasi. Pada awalnya, akses terhadap keadilan dimaknai dalam konteks pihak yang merasa dirugikan memiliki hak formal untuk memperkarakan atau membela apa yang menjadi haknya. Pada saat itu, meskipun hak atas akses terhadap keadilan dianggap merupakan hak asasi manusia, namun hak asasi manusia itu sendiri tidak mewajibkan negara untuk bertindak secara aktif dalam melindungi hak tersebut. Kewajiban negara hanya sebatas tidak membiarkan orang lain melakukan pelanggaran atas hak tersebut.¹⁷

Namun kini, terdapat pandangan bahwa perlindungan atas hak-hak asasi manusia merupakan kewajiban negara, komunitas, asosiasi, dan individu. Setiap pihak memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa hak-hak asasi tersebut tersedia bagi setiap orang, termasuk hak atas akses terhadap keadilan. Hak tersebut dianggap terpenuhi apabila terdapat upaya-upaya hukum yang dapat dilaksanakan dalam kerangka sistem yudisial dengan adanya sistem yang bertujuan untuk menjamin hak-hak hukum setiap orang.¹⁸ Dengan

demikian, peranan pemerintah bertransformasi menjadi kewajiban untuk bertindak secara afirmatif.

Di Indonesia, hak atas akses terhadap keadilan merupakan suatu hak asasi manusia yang dilindungi dalam berbagai produk hukum. Hak tersebut dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) menyatakan bahwa, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum." Selain itu, hak atas keadilan juga diatur dalam Pasal 14 *International Covenant of Civil and Political Right*, suatu konvensi yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

Terdapat berbagai cara untuk menilai apakah akses terhadap keadilan sudah terpenuhi atau belum serta apa yang menjadi hambatan atas akses tersebut. Misalkan, menurut Mauro Cappelletti, hambatan-hambatan dalam akses terhadap keadilan terdiri dari

¹⁷ Mauro Cappelletti, Bryant Garth dan Nicolò Trocker, "Access to Justice: Comparative General Report" dalam *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 40. Jahrg., H. 3/4, (1976): 671.

¹⁸ *Ibid.*, hlm.672.

biaya, kemampuan para pihak, masalah pembauran kepentingan (*diffuse interests*), serta keterkaitan antar unsur-unsur tersebut.¹⁹

Sedangkan indikator yang digunakan untuk menilai akses terhadap keadilan menurut Badan Perencanaan Pembangunan Nasional adalah:²⁰

1. Terpenuhinya akses masyarakat terutama yang rentan atau terpinggirkan pada pelayanan dan pemenuhan hak-hak dasar yang tidak diskriminatif, mudah, dan terjangkau;
2. Terpenuhinya akses masyarakat terutama yang rentan atau terpinggirkan pada forum penyelesaian sengketa dan konflik yang efektif dan memberikan perlindungan HAM;
3. Terpenuhinya akses masyarakat terutama yang rentan atau terpinggirkan pada sistem bantuan hukum yang mudah diakses, berkelanjutan, dan terpercaya; dan

4. Terwujudnya penguasaan, pengelolaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya alam yang berkepastian hukum dan berkeadilan bagi masyarakat.

Lain halnya dengan Adrian Bedner yang menggambarkan tahap-tahap menuju keadilan, yang terdiri dari:²¹

1. Mendefinisikan ketidakadilan (*naming*), yakni ketika seorang individu merasakan situasi tertentu atau pengalaman yang merugikan, bukannya dipandang sebagai hal yang “alami” atau “pantas”, atau ketika seseorang mendefinisikan masalah nyata sehari-hari sebagai ketidakadilan. Adapun yang dapat menghambat tahap ini adalah meskipun telah dilakukan sosialisasi untuk menerima ketidaksetaraan yang ada, namun terkadang terdapat permasalahan pada pengungkapan kebenaran, atau kurangnya kesadaran akan hak seseorang.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 674-681.

²⁰ Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Bappenas RI, *Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan*, hlm. 7.b

²¹ W.J. Berenschot, dkk, *Akses terhadap keadilan: Perjuangan masyarakat miskin dan kurang beruntung untuk menuntut hak di Indonesia [Access to Justice: the Struggle of Indonesia's Poor to claim their Rights]*, (Jakarta: Van Vollenhoven Institute, Leiden University; KITLV Jakarta; Epistema Institute, 2011), hlm. 23-24.

2. Mencari penyebab (*blaming*), tahap dimana seorang individu memandang masalah hidupnya yang nyata itu disebabkan oleh tindakan (atau kurangnya tindakan) orang lain, dan atas dasar itu ia merumuskan keluhannya. Yang menjadi hambatan terpenuhinya tahap ini adalah kurangnya pengetahuan atau perasaan ketidakberdayaan yang membuat keluhan ditekan dan tidak diteruskan.
3. Menyampaikan tuntutan (*claiming*), tahap dimana para pencari keadilan menyuarakan keluhan tersebut sebagai suatu pelanggaran merugikan terhadap kerangka normatif atau hukum tertentu. Terdapat tiga hal yang dapat menghambatnya, yakni, kurangnya pengetahuan hukum, kurangnya kapasitas untuk merumuskan keluhan seseorang ke dalam kerangka hukum yang tersedia, serta stigma atau rasa malu yang akan ditanggung jika masalah tersebut diketahui oleh publik secara luas.
4. Mengakses Forum (*accessing a forum*), yaitu tahap dimana pencari

keadilan dapat mengungkapkan keluhan dan klaimnya di depan sebuah forum yang dapat membantunya untuk mendapatkan penyelesaian. Adapun yang dapat menghambat proses ini adalah kurangnya kapasitas keuangan untuk menutupi biaya yang diperlukan, kurangnya kontak, kurangnya pengetahuan tentang prosedur, dan tiadanya rasa percaya pada institusi-institusi yang ada.

5. Menangani tuntutan (*handling*), yakni memastikan bahwa forum yang dipilih akan menangani keluhan dengan menerapkan norma-norma yang berlaku dan dengan cara yang tidak memihak, tepat waktu, dan konsisten. Adapun hal yang dapat menjadi penghambat dalam hal ini adalah korupsi dalam tubuh kepolisian dan lembaga peradilan, kerangka hukum yang saling bertentangan, tumpang tindih, dan tidak jelas, adanya bias dalam sistem peradilan formal dan informal, serta ketidakseimbangan kekuasaan (seperti status, uang, keterampilan, atau kontak), yang dapat membuat pihak yang lebih

kuat mempengaruhi jalannya proses persidangan.

Terakhir, terdapat unsur-unsur yang digunakan dalam Alat Penilaian Akses terhadap Keadilan (*Access to Justice Assessment Tool (AJAT)*), yakni metodologi penelitian yang dikembangkan oleh *American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI)* untuk menilai sejauh mana masyarakat dan individu mampu menggunakan institusi peradilan untuk menyelesaikan masalah-masalah keadilan.²² Metode tersebut digunakan dalam laporan yang dilakukan secara bersamaan oleh Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Makassar dan ABA ROLI yang berjudul “Penilaian Akses terhadap Keadilan untuk Indonesia: Provinsi Sulawesi Selatan” pada Januari 2012. Unsur-unsur tersebut adalah:²³

1. Kerangka Hukum, yakni adanya undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengatur tentang hak-hak dan kewajiban warga negara dan menyediakan bagi mereka mekanisme-mekanisme untuk menyelesaikan masalah-masalah keadilan mereka;
2. Pengetahuan Hukum, yakni keadaan dimana masyarakat mengetahui hak-hak dan kewajiban mereka dan mekanisme-mekanisme yang tersedia untuk menyelesaikan masalah keadilan mereka;
3. Nasihat dan Perwakilan Hukum, yakni keadaan yang mana masyarakat dapat mengakses nasihat dan perwakilan hukum yang diperlukan untuk menyelesaikan masalah keadilan mereka.
4. Akses terhadap institusi peradilan, yakni keadaan dimana institusi-institusi peradilan ada, baik formal atau informal yang terjangkau dan dapat diakses, dan memproses kasus tepat waktu;
5. Prosedur yang adil, yakni keadaan dimana institusi-institusi peradilan, baik formal maupun informal, memberikan jaminan bahwa masyarakat memiliki kesempatan untuk mengajukan kasus mereka dan bahwa sengketa diputus secara tidak memihak dan tanpa pengaruh yang tidak layak; atau dalam kasus-kasus yang diselesaikan melalui proses mediasi, masyarakat

²² Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Makassar dan ABA ROLI, *Penilaian Akses terhadap Keadilan untuk Indonesia: Provinsi Sulawesi Selatan*, (Januari 2012), Bagian Pendahuluan, hlm. i.

²³ *Ibid.*, hlm. 6 dan 7.

membuat keputusan secara sukarela untuk penyelesaian masalah mereka.

6. Putusan yang dapat dilaksanakan, yakni keadaan dimana institusi-institusi peradilan dapat melaksanakan putusan mereka, termasuk pemberlakuan sanksi hukuman.

Salah satu permasalahan hukum paling krusial di Indonesia adalah kurangnya akses terhadap keadilan, sebagaimana hal tersebut tidak bisa dilepaskan dari pembangunan hukum. Krisis hukum bangsa ini ada hubungan secara langsung dengan krisis sosial yang sedang terjadi. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Lawrence M. Friedman bahwa apabila terjadi perubahan dalam masyarakat maka bidang hukum yang paling terkena oleh perubahan tersebut.²⁴ Esmi Warassih Pujirahayu mengatakan bahwa penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah dan memperbaiki keadaan dari krisis menjadi keadaan yang lebih baik merupakan suatu konsepsi yang

modern dalam melihat hukum dan fungsinya.²⁵ Maka diperlukan paradigma baru dalam memperbaiki keadaan hukum, khususnya yang melibatkan partisipasi masyarakat.

Salah metode khusus yang digunakan oleh Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (“YLBHI”) adalah Bantuan Hukum Struktural (“BHS”). BHS ini memadukan ikhtiar pemberdayaan masyarakat, pendampingan atau pembelaan di pengadilan (litigasi) dan advokasi kebijakan publik. BHS inilah yang membedakan antara LBH (di bawah payung YLBHI) dengan lembaga-lembaga bantuan hukum lainnya. Istilah BHS secara eksplisit dikemukakan pertama kali oleh Prof Paul Moedikdo melalui pendekatan sosiologis yang memang sangat dikuasainya.²⁶

Kesenjangan struktural dan pola hubungan menindas dari pusat atas pinggiran harus dihadapi dengan pendekatan yang lebih struktural, integral dan kalau perlu ekstra-legal. Di

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm.8.

²⁵ Esmi Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, hlm. 83.

²⁶ Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, *Verboden Voor Honden En Inlanders dan Lahirlah LBH: Catatan 40 Tahun Pasang Surut Keadilan*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2012), hlm. xi-xvii.

bawah ini adalah ciri-ciri BHS yang harus kita miliki.²⁷

Pertama: sifat bantuan hukum haruslah struktural. Artinya bantuan hukum haruslah sepenuhnya memihak pada Pinggiran dalam menghadapi pusat. BHS haruslah mengutamakan bantuan kepada kelompok, bukan lagi pada perorangan. Bantuan hukum kepada perorangan tidak sama sekali tertutup, tetapi akan diutamakan kasus-kasus yang mengandung konflik struktural, konflik antara pusat lawan pinggiran. Konflik antara buruh dengan majikan bisa terjadi antara seorang majikan dengan seorang buruh, tetapi implikasinya bisa struktural dalam arti bisa mengubah pola hubungan antara majikan dengan buruh. Di sini mungkin kita sudah harus berpikir tentang diskriminasi positif, suatu pemihakan total kepada kasus-kasus yang mempunyai dampak struktural.

Kedua: sistem hukum kita juga harus diubah dalam arti aksi-aksi hukum kelompok atau aksi hukum struktural harus mulai dimungkinkan. Hukum acara kita sudah harus secara konsekuen memberlakukan asas peradilan yang murah, cepat, sederhana, dan terbuka.

Birokrasi di pengadilan kita harus segera dihapuskan dan adalah mutlak pengadilan itu dikembalikan pada rakyat dalam arti tidak lagi memihak ke pusat. Rasa keadilan adalah rasa keadilan yang mengarah pada perombakan kesenjangan struktural, dan ini berarti suatu pemihakan total kepada pinggiran. Selama berproses itu dikuasai oleh birokrasi yang panjang maka selama itu pula peradilan kita akan berperan, malah peradilan itu akan bertindak sebagai bagian pusat yang menindas pinggiran.

Ketiga: sifat bantuan hukum kita haruslah menjadi pedesaan di samping tetap berurusan dengan kota. Bantuan hukum harus lebih banyak di pedesaan di pinggiran, karena memang lapisan yang tertindas itu justru lebih banyak di pinggiran. Kalau bantuan hukum yang orientasinya pedesaan ini bisa didayagunakan, maka posisi pusat akan lebih mudah digoyahkan. Dengan demikian kita terlibat dengan percepatan penyelesaian konflik struktural antara pusat pinggiran.

Keempat: sifat bantuan hukum haruslah aktif. Bantuan hukum bukan lagi rumah sakit yang menunggu, tetapi haruslah bantuan hukum berjalan dari

²⁷ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES Jakarta, 1986) hlm. 55-57.

satu tempat ke tempat di kota dan di desa. Di sini apa yang disebut *barefoot lawyer* itu menjadi sesuatu yang harus. Kalau perlu untuk bantuan hukum kemungkinan pengiklanan tidak dilarang. Kebisuan rakyat pinggiran yang sebagian karena ketidaktahuan akan hukum (*ignorance of law*) haruslah diterobos. Lagi pula iklan bantuan hukum mungkin akan memperbanyak pintu masuk ke LBH.

Kelima: bantuan hukum harus mulai mendayagunakan pendekatan-pendekatan di luar hukum atau bukan-hukum: *extralegal approach*. Karena memang dimensi konflik struktural antara pusat-pinggiran memang penuh dengan hal-hal sosial, politik, ekonomi bahkan budaya. Pendekatan hukum semata bisa membuat bantuan hukum menjadi sempit, dan bukan mustahil *counter-productive*. Jadi suatu delegasi bantuan hukum harus segera dilakukan.²⁸

Keenam: bantuan hukum haruslah mulai membuka diri terhadap organisasi sosial yang bukan hukum. Suatu koordinasi kegiatan adalah jawaban yang harus ditempuh. Ketidakadilan pola hubungan antara pusat-pinggiran itu

begitu kompleks dan menyeluruh, sehingga aksi dari pinggiran harus pula menyeluruh. Di sini keikutsertaan organisasi buruh, tani, nelayan, pers dan sebagainya harus segera dimulai.

Ketujuh: bantuan hukum untuk bisa efektif haruslah menjadi suatu gerakan sosial yang bertujuan tidak saja pada konsientisasi sosial, politik, ekonomi dan budaya, tetapi justru harus menciptakan *power resources* untuk menghadapi pusat yang menindas. Penciptaan *power resources* di pinggiran adalah tujuan dari BHS.

BHS menginginkan perubahan tatanan sosial dari tatanan yang tidak adil menjadi tatanan yang berkeadilan di mana sumber-sumber daya sosial, ekonomi politik, hukum dan budaya dikembalikan kepada mayoritas rakyat. Dan ini berarti mutlaknyanya suatu perubahan struktural: perubahan pola hubungan sosial. Sebab bisa saja terjadi perubahan keadaan tetapi secara struktural tidak ada perubahan. Serangkaian kudeta, revolusi dan pergantian kekuasaan di banyak tempat pada dasarnya adalah juga perubahan tetapi tidak berarti adalah perubahan kekuasaan formal. BHS tidak boleh

²⁸ *Ibid.*

terjebak dalam keadaan yang demikian karena BHS haruslah mengarah kepada suatu perubahan struktural yang mengubah kembali pola-pola hubungan sosial yang menindas selama ini.

Johan Galtung pada prinsipnya mengatakan bahwa ada dua perubahan struktural yang penting, yaitu:

1. Perubahan yang ditujukan kepada vertical division of labor: pola hubungan vertikal yang menyuburkan hubungan masyarakat yang berkelas; dan
2. Perubahan yang ditujukan kepada feudal interaction structure: pola hubungan yang mengikat segelintir elite di puncak sementara lapisan rakyat terbesar di bawah dipecah-pecah.²⁹

Kedua pola hubungan yang dijelaskan oleh Johan Galtung itu tidak membutuhkan penjelasan khusus, karena meskipun ada warna-warna lokal dalam tiap pola hubungan tetapi satu hal yang pasti bahwa semua pola hubungan itu mempunyai karakteristik yang sama yaitu *repressive* and *exploitative*,³⁰ baik pada tingkat makro maupun mikro.

Pola hubungan itu terjadi di semua bidang kehidupan, sosial, politik, ekonomi, hukum dan budaya. Karena itu tidak heran jika mayoritas rakyat di bawah dalam kebiasuannya tenggelam dalam kemelaratan dan kemiskinan. Sepertinya mereka tidak berdaya.³¹ Bahwa mayoritas rakyat di bawah itu melarat dan miskin, tidak satu pun yang bisa membantah. Tetapi mereka mempunyai daya, suatu daya yang besar yang tidak didayagunakan. Dan celakanya hanya sedikit yang menyadari hal ini. BHS haruslah mampu menembus barikade pikiran bantuan hukum tradisional yang berpuas diri dengan penanganan perkara demi perkara, karena perkara-perkara yang ditangani, individual maupun komunal baru merupakan *symptoms*, bukan *disease*. Memang ada konflik struktural di dalamnya, tetapi dampaknya terhadap perubahan struktural tidak seberapa. Untuk lebih bermakna BHS haruslah lebih mengarahkan dirinya kepada pendayagunaan kekuatan rakyat yang membisu: penciptaan pusat-pusat kekuatan (*power resources*). Dalam konteks ini pekerjaan BHS di luar

²⁹ Johan Galtung, *A Structural Theory of Revolutions* (Rotterdam: Rotterdam University Press, 1974).

³⁰ *Ibid.*

³¹ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, hlm 154-155.

penanganan perkara menjadi sangat instrumental.³² BHS diharapkan dapat menjadi sarana agar rakyat tidak hanya menjadi objek dalam pembangunan hukum nasional, melainkan dapat bangkit dan menjadi subjek yang aktif berpartisipasi dalam membangun hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang diinginkan masyarakat.

D. Penutup

Pembangunan hukum bukanlah solusi akhir dari beragam permasalahan hukum di Indonesia, melainkan membangun hukum merupakan awal dari bangkitnya hukum Indonesia agar kelak tercipta tatanan masyarakat yang lebih adil dan beradab. sebagaimana hukum untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum, pembangunan hukum yang baik adalah pembangunan hukum yang dapat mengakomodir kepentingan masyarakat sekaligus melindungi hak-hak rakyat. Bantuan hukum struktural merupakan awal dari negara hukum Indonesia yang mampu melindungi segenap warganya, bahkan yang tergolong kelompok rentan sekalipun. Maka, kami sarankan agar bantuan hukum struktural dikristalisasi dalam Undang-Undang Bantuan Hukum,

supaya tidak hanya diterapkan oleh semua lembaga bantuan selain yang di bawah naungan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, namun dapat juga diterapkan di seluruh Indonesia, agar seluruh masyarakat Indonesia khususnya di daerah-daerah selain kota-kota besar dapat lebih pro-aktif dalam mengatasi permasalahan hukum dan dapat melindungi kelompoknya masing-masing.

³² *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Alkostar, Artidjo, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, (Yogyakarta: LBH-Yogyakarta, 1986).

Arinanto, Satya, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*.

BAPPENAS, *Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan*, (Jakarta: 2009)

Berenschot, W.J., et.al, *Akses terhadap keadilan: Perjuangan masyarakat miskin dan kurang beruntung untuk menuntut hak di Indonesia [Access to Justice: the Struggle of Indonesia's Poor to claim their Rights]*, (Jakarta: Van Vollenhoven Institute, Leiden University; KITLV Jakarta; Epistema Institute, 2011),

Esmi Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005).

Galtung, Johan, *A Structural Theory of Revolutions* (Rotterdam: Rotterdam University Press, 1974).

J, Castellino, *The MDGs and International Human Rights Law: A View From the Perspective of Minorities and Vulnerable Groups*, (2009).

Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Bappenas RI, *Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan*, (2016).

Lubis, Todung Mulya, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES Jakarta, 1986).

Raharjo, Satjipto, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1983).

Wahjono, Padmo, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: In-dhill-co, 1989).

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, *Verboden Voor Honden En Inlanders dan Lahirlah LBH: Catatan 40 Tahun Pasang Surut Keadilan*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2012).

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Makassar dan ABA ROLI, *Penilaian Akses terhadap Keadilan untuk Indonesia: Provinsi Sulawesi Selatan*, (2012).

B. Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

Cappelletti, Mauro, Bryant Garth dan Nicolò Trocker, "Access to Justice: Comparative General Report" dalam *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 40. Jahrg., H. 3/4, (1976).

Irianto, Sulistyowati, "Meretas Jalan Keadilan Bagi Kaum Terpinggirkan dan Perempuan (Suatu Tinjauan Socio-Legal)", *Pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Antropologi Hukum*, (2009).

Ismayawati, Anny, "Pengaruh Budaya Hukum Terhadap Pembangunan Hukum di Indonesia (Kritik Terhadap Lemahnya Budaya Hukum di Indonesia)", *Pranata Hukum* 6 (2011).

BIODATA PENULIS

Kedua Penulis (Aisyah Sharifa dan Septeven Huang) merupakan mahasiswa aktif di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Kedua Penulis aktif dalam berbagai kegiatan, seperti debat hukum, menulis dan berorganisasi di Badan Eksekutif Mahasiswa FH UI. Kedua Penulis juga pernah mengikuti konferensi dan aktif menulis untuk jurnal dan perlombaan menulis.