# Hak Kewarisan Cucu (Analisis Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung di Indonesia)

**Hajar M.**
**Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau**
**Jl. HR. Soebrantas No. 155 KM.15 Tampan Pekanbaru**
**hajaruin@yahoo.com**

***Abstract***

*The problems in this research are: first, how is grandchildren's inheritance right in the jurisdiction of Islamic Supreme Court in Selangor, Malaysia and Supreme Court in Indonesia? Second, how is the comparison of grandchildren's inheritance right in those two jurisdictions; and how is the pattern of the distribution of inheritance to grandchildren? This research used comparative approach. The discussion was presented in descriptive analysis. The data analysis was qualitative and normative-juridical. The findings show that: first, grandshildren's right mentioned in the old fiqh mujtahid is revised in fiqh of consitutions in Selangor and in Indonesia. Grandchildren's inheritance right, based on the jurisdiction in Selangor, is called as wajibah, and in Indonesia it is called as heir substitute (ahli waris pengganti). Second, there are both similarities and differences between those two jurisdictions. The one in Selangor is a result of ijtihad tatbiqi which is in line with Islamic law principles. Grandchildren from the male side whose parents pass away first will receive inheritance right. Grandchildren from female side do not receive any right. The portions that grandchildren receive can be governed in inheritance status or last will which maintains justice. The jurisdiction of grandchildren's inheritance right in Indonesia is resulted from customary law which is adopted from Netherland's civil law. It is a part of culture which is not based on religious principle (syahadat), is against justice principle, ijbari principles, is not in line with inheritance elements, and is against the priority principle and hijab.*

*Keywords: Grandchildren's inheritance rights, Islamic Supreme Court in Selangor, Supreme Court in Indonesia.*

**Abstrak**

Pokok permasalahan pada penelitian ini: *pertama*, bagaimana hak waris cucu dalam Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung di Indonesia? *Kedua*, bagaimana perbandingan hak waris cucu dari dua yurisprudensi dan bagaimana pola pendistribusian harta kepada cucu? Metode yang digunakan adalah *comparative approach*. Bahasannya disajikan secara deskriptif analitis, kemudian dianalisa secara kualitatif dan yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, hak cucu yang tertutup dalam fiqh mujtahid terdahulu, diperbarui dalam fiqh perundang-undangan di Selangor dan di Indonesia. Hak waris cucu berdasarkan yurisprudensi di Selangor disebut wasiat wajibah, dan di Indonesia disebut dengan ahli waris pengganti. *Kedua*, terdapat persamaan dan perbedaan antara kedua yurisprudensi. Yurisprudensi hak waris cucu di Selangor merupakan hasil ijtihad tatbiqi yang sejalan dengan prinsip hukum Islam. Cucu dari pihak laki-laki yang kematian orang tuanya lebih dahulu menerima hak waris. Cucu dari pihak perempuan tidak diberi hak. Bagian yang diterima cucu dapat ditetapkan dalam status waris maupun wasiat sejalan dengan kemaslahatan dan keadilan. Yurisprudensi hak waris cucu di Indonesia bersumber dari hukum adat yang diadopsi dari hukum perdata Belanda dan merupakan budaya yang tidak dilandasi oleh keimanan (syahadat), bertentangan dengan prinsip keadilan, asas ijbari, tidak sejalan dengan unsur-unsur kewarisan dan juga bertentangan dengan prinsip keutamaan dan hijab.

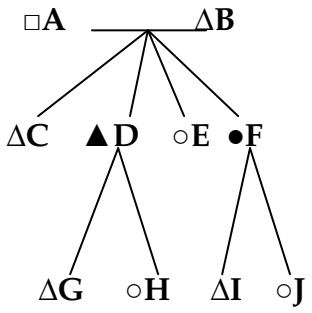
Kata kunci: Hak waris cucu, mahkamah tinggi syariah di Selangor, mahkamah agung di Indonesia.

**Pendahuluan**

Hukum waris Islam menetapkan bahwa cucu dihijab oleh anak laki-laki untuk mendapat harta warisan kakek dan nenek. Hal itu disebabkan karena cucu berada pada urutan kedua, sedangkan anak berada pada urutan pertama. Cucu dihubungkan oleh anak kepada pewaris, dan anak berhubungan langsung dengan pewaris. Dalam kitab *Ahkam al-Mawarits* menyebutkan bahwa: "Cucu itu terhalang oleh anak laki-laki dari si mayit; terhalang juga oleh bapaknya, karena dialah yang berhubungan langsung dengan si mayit; atau terhalang oleh pamannya, karena ia menjadi *ashabah* terdekat dengan si mayit'.[1]

Masalahnya muncul apabila ada diantara anak yang meninggal dunia lebih dahulu dari orang tuanya, sedangkan anak tersebut telah mempunyai keturunan. Sebagai ilustrasi dapat dicontohkan dalam bagan berikut ini:

**Bagan 1**




Maksud bagan, seorang nenek (B) meninggal dunia dengan meninggalkan suami/kakek (A), 2 orang anak laki-laki (E dan F), 2 orang anak perempuan (C dan D), serta 4 orang cucu (G, H, I dan J). Seorang anak laki-laki (F) dan seorang anak perempuan (D) telah meninggal lebih dahulu dari pewaris (B). D mempunyai 2 orang anak, laki-laki (H) dan perempuan (G). Demikian pula F meninggal lebih dahulu dari B, dan mempunyai anak, laki-laki (J) dan perempuan (I).

Berdasarkan contoh di atas, ahli waris yang mewarisi adalah A (suami) ¼ (25%), seorang anak laki-laki (E) 2/4 (50%), dan seorang anak perempuan (C) ¼ (25%). Adapun anak dari D dan F, yaitu H, G, J dan I tidak memperoleh apapun dari B (nenek) karena mereka dihijab oleh anak laki-laki (E).

[1]Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, *Ahkam al-Mawarits fi al-Fiqh al-Islami,* Cetakan 1, terj. Addys Aldizar dan Fathurrahman, Senayan Abadi Publishing, Jakarta, 2004, hlm. 283.

Hak cucu yang terhijab mendapat perhatian serius bagi negara yang berpenduduk mayoritas muslim, terutama di Selangor Malaysia dan di Indonesia. Dalam Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Selangor Seksyen 27 memuat pembaruan hukum waris dan wasiat yang menyimpang dari madzhab Syafi'i. Cucu laki-laki dan cucu perempuan dari anak laki-laki, yang orang tuanya meninggal terlebih dahulu dari kakek/neneknya, maka ia diberi wasiat wajibah maksimal ⅓. Besarnya wasiat untuk cucu disesuaikan dengan bahagian yang diterima ayahnya sekiranya masih hidup, selama tidak melebihi ⅓ dari harta pewaris.

Mengenai Wasiat Wajibah ini, Jasni Sulong menulis: "Wasiyyat wajibah ialah wasiat yang dikuatkuasakan melalui peruntukan undang-undang bagi menjamin hak waris si mati yang terhalang daripada menerima pusaka karena penghubung mereka telah meninggal dunia terlebih dahulu".[2]

Di Indonesia, hak cucu yang terhijab tetap mendapat hak waris melalui ahli waris pengganti. Keberadaan ahli waris pengganti terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 185. Cucu dapat mewarisi bersama anak laki-laki dan anak perempuan. Mereka tidak dapat ditutup oleh anak laki-laki, karena berkedudukaan menggantikan ayah atau ibu mereka yang telah meninggal lebih dahulu.

Hak waris cucu yang ditetapkan melalui enakmen di Selangor, Malaysia dan KHI di Indonesia diduga memiliki persamaan dan perbedaan. Di sisi lain, kedua yurisprudensi dari dua negara yang berbeda perlu dikaji ulang tentang sistem pemberian hak waris kepada cucu yang orang tua mereka meninggal lebih dahulu, baik ketika ada anak laki-laki maupun status cucu dari anak perempuan.

**Rumusan Masalah**

Berdasarkan fenomena yang dikemukakan di atas, permasalahan pada penelitian ini: *Pertama,* bagaimana hak waris cucu dalam Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung di

[2]Jasni Sulong, "Kedudukan Madzhab Syafi'i dalam Amalan Pembagian Pusaka dan Wasiat di Malaysia", dalam *Shari'ah Journal,* Vol. 16 Nomor 1, 2008, hlm. 180.

Indonesia? *Kedua,* bagaimana perbandingan hak waris cucu dari dua yurisprudensi dan bagaimana pola pendistribusian harta kepada cucu?

**Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: *pertama,* hak waris cucu dalam Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung di Indonesia; *kedua,* perbandingan hak waris cucu dari dua yurisprudensi dan pola pendistribusian harta kepada cucu.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*), yaitu membandingkan yurisprudensi yang berbeda dalam kasus yang sama tentang hak waris cucu antara Indonesia dan Selangor, Malaysia. Penelitian ini berasal dari data sekunder, dengan menggunakan bahan hukum primer, (*primary sources or authorities*) berupa Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Selangor No. 4 Tahun 1999, Kompilasi Hukum Islam, Putusan hakim (yurisprudensi) Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Selangor No. 10600-040-0064-2011, Putusan Mahkmah Agung Nomor 594 K/AG/2008, Putusan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Nomor 05/Pdt.G/2010/PTA.Pbr, dan sekunder (*secondary sources or authorities*). Data disajikan secara deskriptif analitis, kemudian dianalisa secara yuridis normatif.

**Hasil Penelitian dan Pembahasan**

**Hak Waris Cucu dalam Yurisprudensi di Selangor dan Indonesia**

Pedoman utama merumuskan perundang-undangan di Malaysia bertitik tolak pada madzhab Syafi'i. Sekiranya tidak terdapat dalam madzhab Syafi'i terhadap persoalan yang akan dirujuk atau tidak sesuai dengan keadaan masa sekarang dan kepentingan umum, maka barulah pandangan madzhab yang lain

dapat dipertimbangkan. Jasni Sulong menyatakan: "Peruntukan undang-undang Islam di Malaysia menggariskan bahwa pemakaian pandangan Madzhab Syafi'i dalam pentadbiran undang-undang adalah mengutamakan Madzhab Syafi'i. Dalam arti kata, rujukan kepada sebarang keputusan, hukum dan pendirian agama adalah dengan memberi fokus terlebih dahulu kepada pandangan Madzhab Syafi'i. Sekiranya tiada pandangan dalam persoalan yang dirujuk itu atau tidak sesuai dengan keadaan masa dan kepentingan umum, maka barulah pandangan daripada madzhab yang lain diambil pertimbangan".[3]

Negeri Selangor merupakan yang pertama mewujudkan Undang-Undang Pentadbiran Hukum Syara' di Malaysia. Di antara undang-undang yang diwujudkan adalah Enakmen Wasiat Orang Islam. Enakmen ini telah dirumuskan dan diberlakukan oleh pemerintahan negeri. Draft Enakmen tersebut dirumuskan oleh pemerintah melalui Jabatan Kehakiman Syariah Negeri Selangor (JAKESS), dan selanjutnya diajukan dalam rapat parlemen untuk dibahas bersama wakil rakyat tersebut. Setelah disahkan dan mendapat persetujuan dari DiRaja, barulah diundang dan diberlakukan. Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Selangor ini No. 4 Tahun 1999 yang telah diundangkan pada 30 September 1999, dan mulai diberlakukan sejak 1 Juli 2004. Seksyen 27 berbunyi:

(1). *Where a person dies without making any will to his grandchildren throught his son who has predeceased him or dies with him at the same time, then hid grandchildren shall be entitled to the will of one-third of his estate and, if such grandchildren is given less than one-third, his share shall be executed in accordance with the provisions of the obligatory will provided for under this section.*

(2). *The obligatory will for the grandchildren shall be to the extent of their father's share in the estate of his deceased grandfather, presuming that the father died after the death of the grandfather. Provided that the will shall not exceed one-third og the deceased's estate.*

(3). *The grandchildren shall not be entitled to the bequest if they inherited from their grandfather or grandmother, as the cae may be, or if the grandfather or grandmother had, during his or her lifetime and without having received any consideration, made a will to them or gave them a property equivalent to what they would have been entitled according to the obligatory will; Provided that if the will is less than what they would have been entitled, it shall be increased accordingly and, if it was more, the excess shall be treated as voluntary will which is subject to the consent of heirs".*

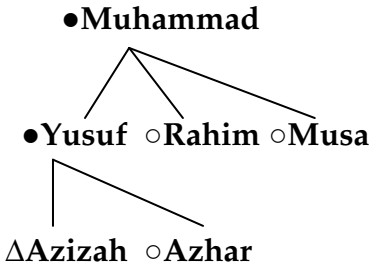
Seksyen 27 di atas menetapkan bahwa cucu dari anak laki-laki, yang orang tuanya meninggal terlebih dahulu, diberi wasiat wajibah maksimal ⅓ dari harta

[3]Jasni Sulong, *Op Cit.*, hlm. 173.

warisan. Minimal disesuaikan dengan bahagian yang bakal diterima oleh ayahnya sekiranya ayah mereka masih hidup, selama tidak melebihi ⅓ dari harta pewaris.

Zamro memberi **c**ontoh tentang wasiat wajibah, yaitu Yusuf meninggal terlebih dahulu dari ayahnya (Muhammad). Yusuf mempunyai dua orang anak yaitu Azizah dan Azhar, sedangkan Muhammad masih mempunyai dua orang anak yang masih hidup yaitu Rahim dan Musa. Ketika Muhammad meninggal, Azizah dan Azhar menerima wasiat w*ajibah*, karena kedua cucunya ini telah kematian ayah sebelum kakeknya meninggal.[4] Untuk lebih jelas dapat diperhatikan bagan berikut:

**Bagan 2**




Wan Abdul Halim memberi contoh penyelesaian kasus wasiat wajibah menurut Enakmen dan madzhab Syafi'i. Jika seseorang meninggal, meninggalkan dua anak laki-laki dan seorang anak perempuan yang masih hidup, serta ada seorang anak laki-laki yang meninggal terlebih dahulu. Anak yang meninggal terlebih dahulu itu mempunyai dua anak laki-laki. *Sijil Farâidh* yang dikeluarkan menurut wasiat wajibah adalah: a. Seorang anak laki-laki pertama mendapat $^2/_7$ ; b. Seorang anak laki-laki kedua mendapat $^2/_7$ ; c. Seorang anak perempuan mendapat $^1/_7$ ; d. Seorang cucu laki-laki pertama mendapat $^1/_7$ ; e. Seorang cucu laki-laki kedua menerima $^1/_7$ .[5]

Kedua cucu laki-laki dari anak laki-laki yang meninggal terlebih dahulu mendapat harta peninggalan melalui wasiat wajibah. Bagi masyarakat yang tidak memberlakukan Enakmen, karena mengikuti madzhab Syafi'i, maka penyelesaian kasus tersebut adalah: a. Seorang anak laki-laki pertama mendapat $^2/_5$ ; b.

[4]Mohd. Zamro Muda, "Instrumen Hibah dan Wasiat: Analisis Hukum dan Aplikasinya di Malaysia", Kertas kerja dibentangkan di Bengkel Hibah, Seksyen Syariah Jabatan Peguam Negara, Hotel Equatonial, 18-19 November 2008, hlm. 29.

[5]Wan Abdul Halim bin Wan Harun, "Isu-Isu Pembahagian Harta Pusaka dalam Konteks Perundang-undangan", dalam *Pengurusan Jawhar*, Vol. 3 No. 1, 2009, hlm. 178.

Seorang anak laki-laki kedua mendapat $^{2}/_{5}$ ; c. Seorang anak perempuan mendapat $^{1}/_{5}$ ; d. Dua cucu laki-laki tidak mendapat sama sekali karena dihijab oleh paman atau saudara ayah mereka.

Berdasarkan contoh di atas, terlihat jelas bahwa bila masyarakat menerapkan enakmen, maka cucu yang kematian ayah terlebih dahulu mendapat harta warisan melalui wasiat wajibah. Jika tetap memilih madzhab Syafi'i, kedua cucu tersebut dihijab oleh paman mereka sehingga tidak mendapat harta warisan.

Adapun contoh kasus waris cucu sebagai penerima wasiat wajibah yang telah diajukan dan diputuskan oleh Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Selangor adalah kasus nomor: 10600-040-0064-2011 yang diajukan oleh Mohd. Sapran bin Hosnan, dengan meninggalnya Hosnan bin Siraj nomor kematian: D. 776401 tanggal 18 Januari 2011. Hosnan bin Siraj mempunyai delapan orang anak, yaitu Mohd. Sapran bin Hosnan (laki-laki), nomor KP. 670531-01-6005, Humari bin Hosnan (laki-laki), nomor KP. 540827-01-5751, Mohd. Anim bin Hosnan (laki-laki), nomor KP. 590111-01-5433, Wahid bin Hosnan (laki-laki), nomor KP. 5111040-01-5835, Rosnah binti Hosnan (perempuan), nomor KP. 560918-01-5464, Anisah binti Hosnan (perempuan), nomor KP. 620224-01-5656, Zarinah binti Hosnan (perempuan), nomor KP. 650101-01-8862, Nuazian binti Hosnan (perempuan), nomor KP. 721018-01-5068, dan seorang isteri bernama Warta binti Mokri, nomor KP. 350124-01-5168.

Wahid bin Hosnan meninggal terlebih dahulu dari ayahnya Hosnan bin Siraj pada tanggal 9 September 2007, dengan meninggalkan tiga orang anak perempuan yaitu Norwahidah binti Wahid, nomor KP. 781101-01-5898, Norazida binti Wahid, nomor KP. 840225-01-5994, dan Noratika binti Wahid, nomor KP. 890325-01-6092.

Berdasarkan kuasa yang diberikan oleh Seksyen 65 Enakmen *Pentadbiran* Agama Negeri Selangor tahun 2003 untuk memberlakukan Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor, Seksyen 27, maka putusan *faraidh* atas harta pusaka yang dimohon oleh Mohd. Sapran bin Hosnan adalah sebagai berikut: 1) Mohd. Sapran bin Hosnan (anak laki-laki) menerima $^{672}/_{4320}$ ; 2) Humari bin Hosnan (anak laki-laki) menerima $^{672}/_{4320}$ ; 3) Mohd. Anim bin Hosnan (anak laki-laki) menerima $^{672}/_{4320}$ ; 4) Rosnah binti Hosnan (anakn perempuan) menerima $^{336}/_{4320}$ ; 5)

Anisah binti Hosnan (anakn perempuan) menerima $^{336}/_{4320}$ ; 6) Zarinah binti Hosnan (anakn perempuan) menerima $^{336}/_{4320}$ ; 7) Nuraizan binti Hosnan (anakn perempuan) menerima $^{336}/_{4320}$ ; 8) Warta bint Mokri (isteri) mendapat $^{540}/_{4320}$ ; 9) Norwahidah binti Wahid (cucu perempuan) menerima wasiat wajibah sebesar $^{140}/_{4320}$ ; 10) Norazida binti Wahid (cucu perempuan) menerima wasiat wajibah sebesar $^{140}/_{4320}$ ; 11) Noratika binti Wahid (cucu perempuan) menerima wasiat wajibah sebesar $^{140}/_{4320}$ .[6]

Penyelesaian kasus di atas, wasiat wajibah yang diterima cucu $^{420}/_{4320}$ atau kurang dari $^{1}/_{10}$ harta warisan. Bahkan jauh berkurang dari saham yang diterima saudara ayah (paman) mereka, yaitu $^{672}/_{4320}$ . Berkurangnya harta warisan yang diperoleh cucu sebagai penerima wasiat wajibah merupakan bentuk kehati-hatian hakim dalam memutuskan perkara wasiat. Hakim masih mempertimbangkan hak anak karena madzhab Syafi'i bahwa anak laki-laki menghijab cucu secara penuh. Hal ini berarti bahwa pihak mahkamah belum sepenuhnya menerapkan wasiat wajibah karena masih mempertimbangkan kesadaran hukum masyarakat yang ber madzhab Syafi'i.

Selain itu, wasiat wajibah hanya diberikan kepada cucu laki-laki dan cucu perempuan dari anak laki-laki saja. Cucu perempuan dan cucu laki-laki dari anak perempuan tidak mendapat wasiat wajibah, karena mereka bukan ahli waris dalam kewarisan ahlu sunnah, tetapi sebagai *dzawū al-arhām.*

Wasiat wajibah yang diberlakukan melalui Enakmen Wasit Orang Islam adalah untuk menjamin hak waris cucu yang tidak dapat menerima hak kewarisan, karena penghubung mereka telah meninggal terlebih dahulu. Mahmud menyatakan bahwa: "Kaedah ini berasal dari pandangan Ibnu Hazm untuk menghindari kezaliman terhadap cucu yang tidak mendapat harta warisan karena si mayit tidak meninggalkan wasiat".[7]

Sekiranya kakek atau nenek memelihara seorang atau beberapa orang cucu dari anak perempuan yang telah meninggal terlebih dahulu, cucu tersebut tidak akan menerima wasiat wajibah apalagi menerima harta warisan. Bila hal ini terjadi, berarti suatu kelemahan dalam *pentadbiran* undang-undang Islam yang bertujuan

[6]Arsip Putusan diperoleh dari Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia, Tahun 2013.

[7]Mahmud Muhammad Badly, *Pengurusan dan Penyelewengan Harta dalam Pandangan Islam,* Dinie Publisher, Kuala Lumpur, 1994, hlm. 113.

untuk memastikan kebaikan kepada ahli waris. Jika cucu tersebut telah menjaga dan merawat kakek dan neneknya itu sampai meninggal, sedangkan cucu itu ditinggalkan tanpa harta dan ahli waris, maka hal itu merupakan kenistaan.

Ahmad Ibrahim menyatakan, bahwa wasiat wajibah ini berasal dan merupakan aspek pembaruan hukum Islam di negara-negara Arab.[8] Di Mesir misalnya, wasiat wajibah dimasukkan ke dalam perundang-undangan untuk menjamin adanya hak cucu yang kematian ayah dan tertutup oleh anak pewaris (paman). Selain di Mesir, wasiat wajibah juga dijadikan perundang-undangan di Sudan, Suriah, Maroko, dan Tunisia. Di Suriah dan Maroko, cucu yang berhak tersebut hanyalah cucu melalui anak laki-laki saja. Cucu melalui anak perempuan tetap tidak berhak. Sedangkan di Tunisia, wasiat wajibah hanya berlaku untuk semua cucu keturunan pertama (*first generation*).[9]

Hak kewarisan cucu dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung di Indonesia bersumber dari Kompilasi Hukum Islam (KHI). Penyusunan KHI periode terakhir di Indonesia dimulai pada 1983, yaitu sejak penandatanganan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI tentang penunjukan pelaksana proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi, guna keseragaman dan menjadi rujukan para hakim pada pengadilan Agama. Panitia bekerja selama lebih kurang lima tahun, dan pada tahun 1988 rumusan KHI siap untuk diajukan kepada pemerintah menuju legalitas perundang-undangan. Menurut Abdurrahman, selama tiga tahun lebih menunggu tindak lanjut rancangan KHI, akhirnya Presiden Soeharto menandatangani Instruksi Presiden Nomor 1 tanggal 10 Juni 1991.[10]

Di antara latar belakang munculnya KHI, karena tidak ada keseragaman dalam menetapkan hukum Islam, belum mampu menggunakan UUD 1945 dan tidak jelas tata cara melaksanakan hukum Islam. Basran menyatakan: 1) Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut dengan hukum Islam itu; 2) Ketidakjelasan bagaimana melaksanakan syariah Islam itu; 3) Akibat yang lebih jauh lagi, adalah kita tidak mampu mempergunakan jalan-jalan

[8]Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia,* Lexis Nexis, Kuala Lumpur, 2011, hlm. 9.
[9]Abdullah Siddik, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam,* Wijaya, Jakarta, 1984, hlm. 20.
[10]Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,* Akademika Pressindo, Jakarta, 2004, hlm. 55-56.

dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya".[11]

Usaha yang ditempuh dalam proses penyusunan KHI adalah pengkajian kitab, yurisprudensi, studi perbandingan, wawancara dan lokakarya. Ahmad Rofiq menyebutkan:

> "Bahwa usaha-usaha yang ditempuh adalah melalui jalur-jalur sebagai berikut: (a). Pengkajian kitab-kitab fiqh, (b). Wawancara dengan para ulama, (c). Yurisprudensi Pengadilan Agama, (d). Studi perbandingan hukum dengan Negara lain, (e). Lokakarya/seminar materi hukum untuk Pengadilan Agama".[12]

KHI memuat pembaruan hukum kewarisan. Di antaranya keberadaan ahli waris pengganti. Pasal 185 KHI menyebutkan:

> (1). "Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173". (2). "Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti".

Isi pasal di atas, cucu dapat mewarisi bersama anak laki-laki dan anak perempuan. Mereka tidak dapat ditutup oleh anak laki-laki, karena berstatus menggantikan ayah atau ibu mereka yang telah meninggal lebih dahulu. Misalnya Putusan Mahkamah Agung dalam perkara Nomor 594 K/AG/2008 tanggal 16 Januari 2009. Penggugat dalam tingkat kasasi adalah H. Mansyurdin melawan Nur Syofia Ulfa, SE, dkk sebagai tergugat dan turut tergugat. Salah satu gugatan yang diajukan adalah memohon penetapan adanya ahli waris pengganti. Permohonan ahli waris pengganti ini disebabkan salah seorang anak almarhumah Hj. Nuraini Saleh, SH, yaitu dr. Nur Ismi Faruni meninggal terlebih dahulu dengan meninggalkan seorang anak perempuan bernama Pranaya Astita. Hakim Mahkamah Agung memutuskan dan menetapkan ahli waris dan bagian masing-masing sebagai berikut: 1) H. Mansyurdin (suami dari almarhumah Hj. Nuraini Saleh, SH) mendapat 2/8 bagian; 2) Nur Syofia Ulfa, SE (anak perempuan) mendapat 1/8 bagian; 3) Rinaldy Aris Mauludin, SE (anak laki-laki) mendapat 2/8 bagian; 4) Liliy Kusuma Wardhani, ST (anak perempuan) mendapat 1/8 bagian; 5) Ulfia Damayanti Agustini, ST (anak perempuan) mendapat 1/8 bagian; 6) Pranaya Astuti, yaitu anak dari dr. Nur Ismi Faruni. dr.

---

[11]Basran Masrani, "Kompilasi Hukum Islam", dalam *Mimbar Ulama*, No. 104 Tahun X, 1986, hlm. 7.
[12]Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1, Gama Media, Yogyakarta, 2001, hlm. 89.

Nur Ismi Faruni meninggal terlebih dahulu dari Ibunya Hj. Nur Aini Saleh, SH, sehingga Pranaya Astuti berkedudukan sebagai ahli waris pengganti menggantikan kedudukan ibunya mendapat 1/8 bagian.[13]

Dari penyelesaian kasus di atas, hakim menerapkan Pasal 185 KHI, tidak hanya pada tingkat kasasi, tetapi juga pada pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Agama Pekanbaru) dan pada tingkat banding (Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru). Hal ini menunjukkan bahwa pada setiap tingkatan peradilan, hakim tetap memberlakukan Pasal 185 KHI dalam peristiwa munculnya ahli waris pengganti. Bagian yang diterima oleh ahli waris pengganti adalah sebesar bagian ahli waris yang digantikannya.

Demikian pula Putusan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Nomor 05/Pdt.G/2010/PTA.Pbr., tanggal 25 Februari 2010. Penggugat dalam tingkat banding adalah Katidjem binti Matrejo melawan Ardem bin Mardenis Ahmat dkk (13 orang). Perkaranya berawal dari meninggalnya Ahmat bin Mulut, dengan meninggalkan dua orang isteri, dan dua orang anak laki-laki. Seorang anak laki-laki bernama Mardenis bin Ahmat bin Mulut meninggal terlebih dahulu dari ayahnya (Ahmat bin Mulut) dengan meninggalkan 12 (dua belas) orang anak, laki-laki dan perempuan.

Hakim Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru menetapkan ahli waris Ahmat bin Mulut, dan bagian mereka masing-masing sebagai berikut:

1) Dua orang isteri yaitu Hj. Mariana binti Kiman dan Katidjem binMatrejo mendapat $^{1}/_{8}$ , masing-masing menerima $^{1}/_{16}$ bagian yaitu $^{17}/_{272}$ (6,25%); 2) Aljumrak bin Ahmat (anak laki-laki) menerima sisa (*'ashabah*) yaitu $^{7}/_{16}$ bagian atau $^{119}/_{272}$ (43,75%); 3) Ardem bin Mardenis, cucu laki-laki dari anak laki-laki pewaris sebagai ahli waris pengganti menerima $^{14}/_{272}$ bagian atau (5,15%); 4) Damra bin Mardenis, cucu laki-laki dari pewaris (ahli waris pengganti) mendapatkan $^{14}/_{272}$ bagian atau (5,15%); 5) Darmarita binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 6) Armaida binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 7) Radesma binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 8) Winda Yuliani binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 9) Alex Saputra binti Mardenis, cucu laki-laki sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{14}/_{272}$ bagian atau (5,15%); 10) Fitriyani binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 11) Fitriyanti binti Mardenis, cucu perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 12) Damris binti Mardenis, cucu laki-laki sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{14}/_{272}$ bagian atau (5,15%); 13) Rusmini binti Mardenis, cucu

[13]Arsip putusan pada Mahkamah Agung RI., tahun 2009.

perempuan sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{7}/_{272}$ bagian atau (2,57%); 14) Amhar binti Mardenis, cucu laki-laki sebagai ahli waris pengganti mendapat $^{14}/_{272}$ bagian atau (5,15%).

Kedudukan ahli waris pengganti dalam contoh kasus di atas adalah menggantikan orang tua mereka yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris. Hak yang mereka terima adalah hak kewarisan yang semestinya diterima oleh orang tua mereka yang telah mati, namun dianggap di masih hidup, dan haknya itu diserahkan kepada anak-anaknya (cucu pewaris). Cucu laki-laki menerima hak dua kali dari yang diterima cucu perempuan. Cucu sebagai ahli waris pengganti tidak dibedakan antara cucu pihak laki-laki dan cucu pihak perempuan.

Kehadiran ahli waris pengganti dalam KHI dirumuskan melalui jalur yurisprudensi yang bersumber dari hukum adat. Ahli waris pengganti dalam hukum adat merupakan adopsi dari hukum perdata (*BW*) Belanda. Sedangkan hukum perdata Belanda berasal dari *Code Civil Napoleon* di Perancis. Hukum perdata Perancis merupakan turunan dari hukum Romawi.

Di sisi lain, ahli waris pengganti dalam KHI sama sebagaimana dikemukakan oleh Hazairin. Beliau berdalih bahwa ahli waris pengganti bersumber dari al-Qurān surat an-Nisa' ayat 33.

**Perbandingan**

Apabila dihubungkan antara kedua yurisprudensi yang memuat konsep wasiat wajibah dan ahli waris pengganti, maka dapat ditarik suatu perbandingan berupa persamaan dan perbedaan. Aspek persamaannya adalah: a. Kedua peraturan merupakan pembaruan hukum dalam masyarakat yang selama ini menganut empat *madzhab fiqh*, terutama *madzhab Syafi'I*; b. Kedua peraturan sama-sama berupaya memberikan hak kepada cucu yang orang tua mereka meninggal terlebih dahulu dari pewaris; c. Kedua peraturan sama-sama berupaya untuk mewujudkan keadilan dalam perspektif masyarakat, khususnya dalam pendistribusian harta kakek dan nenek kepada cucu yang orang tuanya terlebih dahulu meninggal; d. Kedua peraturan sama-sama memberlakukan pembagian 2:1 antara cucu laki-laki dan cucu perempuan sebagaimana hukum kewarisan

Islam; e. Kedua peraturan sama-sama mengabaikan kehadiran anak laki-laki pewaris yang masih hidup sehingga dia tidak dipandang menutup cucu.

Adapun segi-segi perbedaan dari kedua peraturan tersebut adalah: a. Pembaruan yang terdapat dalam kedua peraturan berbeda dalam konsep. Seksyen 27 memberi nama dengan wasiat wajibah, sedangkan Pasal 185 KHI menyebut ahli waris pengganti. Pada wasiat wajibah, cucu tidak dianggap sebagai ahli waris, tetapi berstatus sebagai penerima wasiat. Sedangkan ahli waris pengganti berarti bahwa cucu dipandang sebagai ahli waris dari kakek dan neneknya yang meninggal, yaitu sebagai pengganti ahli waris ayah dan ibunya yang meninggal terlebih dahulu; b. Pembaruan hukum yang terdapat pada Enakmen Wasiat Orang Islam di Selangor Seksyen 27 diadopsi dari Undang-Undang No. 71 Tahun 1946 tentang Wasiat di Mesir, khususnya Pasal 76-79. Selain itu, juga mengambil alih pandangan Ibnu Hazm, khususnya dalam menafsirkan al-Qur'an surat ke-2 (al-Baqarah) ayat 180, untuk menghindari kezaliman terhadap cucu yang ditutup oleh anak laki-laki. Pembaruan yang terdapat pada KHI Pasal 185 sudah menjadi *living law* dan telah dipraktekkan sejak ratusan tahun yang lalu. Munculnya ahli waris pengganti bermula dari Hukum Romawi yang diambil alih oleh Belanda dalam *BW* dan diterapkan di Indonesia sehingga menjadi hukum adat. Selain itu, Hazairin berdalih bahwa ahli waris pengganti sejalan dengan al-Qurān melalui kata *mawāli* pada surat an-Nisa' ayat 33; c. Lingkup wasiat wajibah bersifat khusus, yaitu cucu dari anak laki-laki saja. Mereka mendapat wasiat wajibah karena termasuk ahli waris *dzawū al-furūdh* dan *'ashabah*. Sedangkan cucu dari anak perempuan termasuk kategori ahli waris *dzawū al-arhām* sehingga tidak diberi wasiat wajibah. Lingkup ahli waris pengganti bersifat umum, yaitu semua cucu dari anak laki-laki dan dari anak perempuan. Mereka menggantikan ayah atau ibu yang meninggal terlebih dahulu dari pewaris; d. Hak yang diterima cucu pada wasiat wajibah maksimal ⅓ dari harta. Namun dalam putusan mahkamah, hak cucu berkurang dari yang seharusnya diterima oleh ayah mereka sekiranya masih hidup. Hak kewarisan yang diterima cucu pada ahli waris pengganti adalah sama atau tidak boleh melebihi dari hak yang seharusnya diterima oleh ayah atau ibu mereka sekiranya masih hidup; e. Pada wasiat wajibah, status cucu dibedakan antara cucu dari anak laki-laki dan cucu dari anak perempuan. Cucu dari anak laki-laki berstatus sebagai ahli waris *dzawū al-*

*furūdh* dan *'ashabah*. Mereka berhak mendapat wasiat wajibah. Sedangkan cucu dari anak perempuan berstatus sebagai *dzawū al-arhām,* sehingga tidak berhak terhadap wasiat wajibah. Sedangkan pada ahli waris pengganti tidak membedakan status cucu, baik cucu dari anak laki-laki maupun cucu dari anak perempuan. Ketentuan seperti ini sama dengan pandangan Syi'ah dan Hazairin. Akan tetapi, *mazdhab* Syi'ah tidak mengenal adanya ahli waris pengganti, bahkan anak perempuan meng*hijab* semua cucu.

**Pola Pendistribusian Harta Kepada Cucu**

Al-Qur'ān dan Sunnah Nabi merupakan dua sumber hukum utama yang meliputi seluruh aspek kehidupan manusia.[14] Amir Syarifuddin menyatakan, sebagai sumber hukum utama, al-Qur;an dari segi *lafazh* dan *wurūd* adalah *qath'ī.* Sedangkan dari segi *dilālah*, ada yang *qath'ī* dan ada pula yang *zhannī.*[15]

Adapun Sunnah Nabi, ada yang *qath'ī* dari segi *wurūd* dan s*anād*nya, yaitu kebenaran materinya datang dari Nabi dan *qath'ī* dari segi *dilālah* atau penunjukannya terhadap hukum. Akan tetapi yang terbanyak adalah *zhannī* dari segi *wurūd* dan *dilālah* atau dari segi keduanya.[16]

Dalam kaitannya dengan pembaruan hukum terhadap kedua sumber hukum utama tersebut, dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu yang membuka peluang untuk melakukan pembaruan melalui *ijtihad* dan yang sudah tertutup peluang untuk diperbarui.[17]

Aturan hukum yang tidak boleh diperbarui adalah hukum-hukum yang diketahui secara pasti dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi, yaitu yang bersifat *qath'ī tsubūt* atau *wurūd* dan *qath'ī dilālah*nya, misalnya kewajiban shalat lima waktu, puasa, zakat, keharaman zina, mencuri, dan lainnya.[18] Hukum yang berpeluang untuk melakukan pembaruan adalah yang bersifat *zhannī wurūd* atau *tsubūt* dan *dilālah*nya.[19]

Ahli waris pengganti yang menjadi *living law*, baru dapat diterima jika tidak ada wahyu, berada di luar lingkup wahyu atau tidak bertentangan dengan

[14]Lihat Al-Qur'an Surat 16 ayat 89 dan Surat 6 ayat 38.
[15]Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh,* Jilid 1, Cetakan 4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 58.
[16]*Ibid.*, hlm. 120.
[17]*Ibid.*, hlm. 140.
[18]Wahbah Az-Zuhayli dan Jamal Athiyah, *Kontroversi Pembaruan Fiah,* Erlangga, Jakarta, 2002, hlm. 113.
[19]*Ibid.*, hlm. 114-115.

wahyu. Keberadaan ahli waris dalam hukum Islam ditetapkan secara rinci dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi, dan kemudian didasarkan pula kepada *ijma'* ulama.

Kata *mawāli* pada an-Nisa' ayat 33, selain *qath'ī tsubūt* atau *wurūd* juga *qath'ī dilālah*. Kepastian (*qath'ī dilālah*) kata *mawāli* dibuktikan tidak adanya perbedaan pendapat para mufassir dalam menafsirkannya. Oleh sebab itu, tertutup peluang untuk mengadakan pembaruan hukum melalui *ijtihad*. Hukum adat juga tidak berpeluang sedikitpun untuk menggantikan *nash* yang sudah *qath'ī dilālah* tersebut. Abdul Wahhaf Khallaf menyatakan bahwa ayat-ayat kewarisan termasuk kategori *nash qath'ī dilālah.*[20]

Ahli waris pengganti dalam KHI juga bertentangan dengan unsur kewarisan, tanpa unsur, seperti ada pewaris mati, ada ahli waris hidup, maka tidak akan terjadi pewarisan. Akan tetapi menurut Pasal 185 KHI: ada pewaris mati, ada ahli waris yang mati lebih dahulu dari matinya pewaris. Hal ini kelihatannya lucu, karena kalau sudah mati tentu ia bukan ahli waris. Ahli waris yang telah mati tidak akan pernah lagi disebut ahli waris.

Adanya prinsip keutamaan terhadap hak kewarisan menyebabkan pihak kerabat tertentu tertutup. Hal ini berarti bahwa hukum kewarisan Islam mengenal adanya lembaga *hijab. Hijab* berarti tertutupnya seseorang yang berhak menjadi ahli waris disebabkan oleh ahli waris lain yang lebih utama darinya.[21] Satu diantara hijab adalah bahwa anak laki-laki menghijab semua cucu secara penuh. Sedangkan Pasal 185 KHI, cucu berhak mewarisi dikala terdapat anak laki-laki.

Ahli waris pengganti dalam KHI adalah mengubah ketentuan Allah, melanggar asas *ijbari* dari segi kepada siapa harta warisan itu beralih, dan memberikan hak warisan kepada orang yang telah meninggal dunia terlebih dahulu dengan upaya pengalihan kepada penggantinya. Dengan kata lain, ahli waris pengganti merupakan hasil pemikiran yang tidak dilandasi oleh keimanan, keadilan dan ketaqwaan, unsur kewarisan, dan juga tidak dilandasi oleh sistem keutamaan dan *hijab.*

---

[20]Abdul Wahaf Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh,* Majlis al-A'la al-Islamiyah, Jakarta, 1972, hlm. 11.

[21]Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Rawa'u al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an,* Jilid 2, Terj. Muhammad Hamidy dan Imron A. Manan, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hlm. 509

Ulama sepakat bahwa wasiat hukumnya wajib bagi orang yang akan meninggal dunia dan meninggalkan harta yang relatif banyak. Kata *kutiba* dalam surat ke-2 ayat 180 berarti wajib berdasarkan *qath'ī dilālah*. Dengan turunnya surat an-Nisa' tentang kewarisan, kemudian adanya hadits yang melarang wasiat kepada ahli waris yang berhak, maka mayoritas ulama mengubah kewajiban berwasiat itu menjadi sunat.

Sebagian ulama, seperti Imam Al-Zuhri, para *fukahā'* masa *tabi'in*, sebagian pengikut *madzhab* Hanbali menyatakan bahwa hulum wasiat itu tetap wajib. Pendapat ini berasal dari kalangan sahabat Nabi, seperti Ibnu Umar, Zubair, Abdullah ibn Aufa maupun Talhah. Kewajiban berwasiat tersebut ditujukan kepada ahli waris yang tidak memperoleh hak kewarisan.[22] Mereka beralasan bahwa hukum yang dinasakh dari ayat itu adalah orang yang berhak mewarisi. Adapun terhadap kerabat yang ter*hijab* atau tidak menjadi ahli waris, kewajiban tersebut masih tetap ada. Al-Jasas memperkuat lagi bahwa kata *kutiba* maknanya *furidha*, kemudian ditambah lagi dengan kata *ma'ruf* dan taqwa merupakan kata yang sangat kuat menunjukkan kepada wajib, karena Allah menjadikan wasiat itu sebagai salah satu syarat ketaqwaan.[23]

Para *fukahā tabi'in*, Imam-imam hadits dan *fiqh,* seperti Said al-Musayyab, Adh-Dhuhāk,Thāwus, Al-Hasanul Bishri, Ahmad ibn Hanbal, Daud bin Ali, Ishaq ibn Rawahaih, Ibnu Jarir, dan lainnya mengatakan bahwa wasiat untuk para kerabat terdekat yang tidak mendapat bagian kewarisan adalah wajib.[24] Abdullah ibnu Abbas (salah seorang sahabat Nabi) mengatakan bahwa al-Qur'an surat ke-2 (al-Baqarah) ayat 180 adalah ayat *muhkamat* yang tetap berlaku hukumnya. Artinya, bahwa wasiat itu hukumnya wajib diberikan kepada keluarga yang tidak mendapat kewarisan.[25]

Menurut surat al-Baqarah ayat 180-182, secara tegas menyatakan bahwa hukum wasiat adalah wajib. Para *mufassir* kelihatannya tidak ada yang mempersoalkan hal tersebut karena ayat kewajiban berwasiat itu sangat jelas dan

---

[22]Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah,* Juz III, Daar al-Kitab al-Arabi, Libanon, 1971, hlm. 416-417.
[23]Abu Bakar al-Jasas, *Ahkam al-Qur'an,* Jilid 2, Daar al-Kitab, Beirut, tanpa tahun, hlm. 164.
[24]T. Muhammad Hasbi Ash-Shieddiqy, *Fiqh Mawaris*, Cetakan 2, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2010, hlm. 261.
[25]*Ibid,* hlm. 262-263.

tegas (*qath'ī dilālah*) ditujukan kepada pemilik harta. Pada ujung ayat dikuatkan lagi bahwa berwasiat itu menjadi kewajiban bagi orang yang bertaqwa.

Kewajiban berwasiat juga diperkuat oleh Sunnah Nabi SAW. Di antaranya terdapat dua hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah sebagai berikut:

1. حَدَّثَنَا نَصْرُ بْنُ عَلِيِّ الْجَهْضَمِيُّ, حَدَّثَنَا دُرُسْتُ بْنُ زِيَادِ حَدَّثَنَا يَزِيْدُ الرَّقَاشِيُّ , عَنْ اَنَسِ بْنِ مَالِكِ , قَالَ: قَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلىَّ الله عَلَيْهِ وسلم: اَ لْمَحْرُوْ مُ مَنْ حُرِمَ وَ صِيّة.[26]

Artinya: Telah menceritakan Nashr bin Ali al-Jahdhami, Durust bin Ziyad, Yazid bi al-Raqasyi, dari Anas bin Malik berkata dia, Rasulullah SAW bersabda: Orang yang bernasib buruk (merugi) ialah orang yang tidak sempat berwasiat.

2. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَفَّى الْحِمْصِيُّ, حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ بْنُ الْوَلِيْدِ عَنْ يَزِيْدَ بْنِ عَوْفِ, عَنْ اَبِى الزُّبَيْرِ, عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: قَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلىَّ الله عَلَيْهِ و سلم: مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلىَ سبِيْلِ وَ سُنَّةٍ وَمَاتَ عَلَى تُقًى وَ شَهَا دَ ةٍ وَ مَاتَ مَغْفُوْ رَا لَهُ.[27]

Artinya: Menceritakan Muhammad bin al-Mushaffa al-Himshi, Baqiiyah bin al-Walid dari Yazid bin Auf, dari Abi Zubair, dari Jabir bin Abdullah berkata dia; Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa yang meninggal dunia dengan meninggalkan wasiat maka dia meninggal di atas jalan ini dan sunnah. Dia meninggal dalam keadaan taqwa dan dipersaksikan serta meninggal dalam keadaan diampunkan dosanya.

Ulama sepakat bahwa berwasiat kepada selain kerabat hukumnya tidak wajib, dan sudah semestinya berwasiat kepada kerabat hukumnya wajib. Qatadah (sahabat Nabi) mengatakan bahwa:

أُنْظُرْ قَرَابَتَكَ الَّذِيْنَ يَحْتَاجُوْنَ وَلَا يَرِثُوْنَ فَاَوْصِ لَهُمْ مِنْ مَالِكَ بِالْمَعْرُوْفِ.[28]

Pendistribusian harta kepada cucu yang kematian orang tua perlu penguatan teoretis dalam metodologi hukum Islam untuk memperkuat eksistensi melalui Enakmen Wasiat Orang Islam. Al-Qur'an (4:7) menyatakan bahwa:

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا

[26]Imam al-Hafidz Abi Abdullah bin Yazid al-Qazwayni (Ibnu Majah), *Sunan Ibnu Majah,* Juz II, Al-Maktabah al-'Ashariyah, Beirut, 2006, hlm. 472-473.

[27]*Ibid,* hlm. 474.

[28]*Ibid.*

*Lafazh al-Aqrabūn* berarti kerabat yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris dan mendapatkan harta warisan. Berdasarkan *mafhūm muwāfaqah,* cucu yang kematian orang tuanya lebih dahulu dari pewaris wajib diberi harta karena di antara mereka juga berhubungan darah. Selain itu, mereka juga berstatus sebagai yatim.

Kewajiban berwasiat ditujukan kepada ahli waris dan kerabat yang tidak berhak mewarisi karena sesuatu hal, seperti ditutup oleh ahli waris yang lebih utama maupun karena mereka termasuk kategori *dzawū al-arhām*. Sayyid Quthb menegaskan bahwa al-Qur'an surat ke-4 ayat 8 adalah *muhkamat* dan menunjukkan hukum wajib untuk memberikan bagian kepada *ūlū al-qurbā* yang tidak berhak mewarisi.[29] Ibnu Abbas juga mengatakan wajib.[30]

Al-Maraghi mengatakan bahwa maksud *ūlū al-qurbā* surat ke-4 ayat 8 ialah orang-orang dari kalangan kerabat pewaris yang tidak berhak mewarisi. Mereka itu diberi rezeki dari harta warisan sebelum diadakan pembagian. Rahasia yang terkandung dalam perintah memberi sebagian harta warisan itu karena kemungkinan kedengkian menyusupi dada mereka.[31]

Wasiat wajibah yang ditujukan kepada cucu laki-laki dan perempuan dari ayah mereka, bila dikaitkan dengan *lafazh ūlū al-qurbā,* tidaklah tepat. Wasiat wajibah harus ditujukan kepada kerabat atau *ūlū al-qurbā.* Hal yang sama juga diungkap oleh Qatadah (sahabat Nabi) yang memerintahkan untuk berwasiat kepada karib kerabat. Secara *tathbiqi*, tidak ada dalil yang mengkhususkan bahwa wasiat itu hanya untuk cucu dari pihak laki-laki saja. Oleh sebab itu, sudah sepatutnya cucu dari pihak perempuan juga mendapat wasiat wajibah. Cucu yang diberi wasiat diutamakan yang seiman, karena selain berhubungan darah juga berhubungan aqidah.

Bagian yang diterima cucu dalam wasiat wajibah di Selangor, adalah dua banding satu antara laki-laki dan perempuan, yaitu mengikuti pembagian kewarisan dalam surat an-Nisa' ayat 11. Sistem pembagian wasiat wajibah antara laki-laki dan perempuan memang tidak diatur secara tegas dalam wahyu. Hal ini

---

[29]Sayyid Quthb, *Tafsir fi Zhilal al-Qur'an,* Jilid 2, Dar al-Syuruq, Beirut, 1992, hlm. 186.

[30]Jalaluddin al-Suyuthi dan Jalaluddin al-Mahalli, *Tafsir Jalalain,* Jilid 1, Alihbahasa Bahrun Abu Bakar, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2011, hlm. 326-327.

[31]*Ibid.,* hlm. 346.

berarti terbuka peluang untuk melakukan ijtihad yang sejalan dengan kemaslahatan dan keadilan.

Status wasiat wajibah dapat dilihat dari dua aspek, yaitu waris dan wasiat. Dari sisi waris, bahwa peralihan harta kepada ahli waris sama dengan peralihan harta pewasiat kepada penerima wasiat, yaitu bersifat *ijbari,* yaitu keterpaksaan pemilik harta untuk melepaskan hartanya karena sudah meninggal dunia, dan keterpaksaan ahli waris atau penerima wasiat untuk menerima harta pewaris/pewasiat. Bila dilihat dari segi wasiat, disebabkan konsepnya wasiat. Sebagai wasiat, seharusnya hak yang diterima tidak dibedakan antara laki-laki dan perempuan.

**Penutup**

Hak cucu yang tertutup dalam fiqh mujtahid terdahulu, diperbarui dalam fiqh perundang-undangan di Selangor dan Indonesia. Di Selangor, hak cucu untuk mendapatkan harta kakek/nenek disebut wasiat wajibah, dan di Indonesia disebut dengan ahli waris pengganti. Terdapat beberapa persamaan dan perbedaan antara wasiat wajibah dengan ahli waris pengganti.

Keberadaan wasiat wajibah menurut Enakmen Wasiat Orang Islam di Selangor, Malaysia merupakan hasil *ijtihad tatbiqi* yang sejalan dengan prinsip al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Cucu dari pihak laki-laki yang kematian orang tuanya lebih dahulu dari pewaris menerima wasiat wajibah. Sedangkan cucu dari pihak perempuan tidak diberi wasiat wajibah. Bagian yang diterima cucu dapat ditetapkan dalam status waris maupun sebagai wasiat sejalan dengan kemaslahatan dan keadilan.

Ahli waris pengganti dirumuskan melalui jalur yurisprudensi yang bersumber dari hukum adat. Ahli waris pengganti dalam hukum adat adalah adopsi dari hukum perdata Belanda. Adapun hukum perdata Belanda berasal dari *Code Civil Napoleon* di Perancis. Hukum perdata Perancis merupakan turunan dari hukum Romawi. Ahli waris pengganti merupakan budaya yang tidak dilandasi oleh keimanan (syahadat), bertentangan dengan prinsip keadilan, asas

*ijbari,* tidak sejalan dengan unsur-unsur kewarisan dan juga bertentangan dengan prinsip keutamaan dan *hijab.*

Direkomendasikan kepada pihak yang berwenang memperbaharui Enakmen Wasiat Orang Islam, khususnya Seksyen 27 tentang wasiat wajibah yang ditujukan kepada semua cucu yang orang tuanya meninggal dunia lebih dahulu dari kakek dan nenek. Sedangkan keberadaan ahli waris pengganti dalam KHI Pasal 185 perlu ditinjau ulang.

**Daftar Pustaka**

Al-Qur'an Al-Karim

Abdul Halim, Wan bin Wan Harun, "Isu-Isu Pembahagian Harta Pusaka dalam Konteks Perundang-undangan, dalam *Jurnal Penguasaan Jawhar,* Vol. 3 No. 1, 2009.

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,* Akademika Pressindo, Jakarta, 2004.

Ali Ash-Shabuni, Muhammad, *Rawa'u al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an,* Jilid 2, Terj. Muhammad Hamidy dan Imron A. Manan, Bina Ilmu, Surabaya, 1985.

Badly, Mahmud Muhammad, *Pengurusan dan Penyelewengan Harta dalam Pandangan Islam,* Dinie Publisher, Kuala Lumpur, 1994.

Hafidz Abi Abdullah bin Yazid al-Qazwayni, Imam, (Ibnu Majah), *Sunan Ibnu Majah,* Juz II, Al-Maktabah al-'Ashariyah, Beirut, 2006.

Hasbi Ash-Shieddiqy, T. Muhammad, *Fiqh Mawaris*, Cetakan 2, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2010.

Ibrahim, Ahmad, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia,* Lexis Nexis, Kuala Lumpur, 2011.

Jasas, al, Abu Bakar, *Ahkam al-Qur'an,* Jilid 2, Daar al-Kitab, Beirut, tt.

Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, *Ahkam al-Mawarits fi al-Fiqh al-Islami,* Cetakan 1, terj. Addys Aldizar dan Fathurrahman, Senayan Abadi Publishing, Jakarta, 2004.

Masrani, Basran, "Kompilasi Hukum Islam", dalam *Mimbar Ulama,* No. 104 Tahun X, 1986.

Muda, Mohd. Zamro, "Instrumen Hibah dan Wasiat: Analisis Hukum dan Aplikasinya di Malaysia, kertas kerja dibentangkan di Bengkel Hibah, Sekyen Syariah jabatan Peguam Negara, Hotel Equatonial, 18-19 November 2008.

Quthb, Sayyid, *Tafsir fi Zhilal al-Qur'an,* Jilid 2, Dar al-Syuruq, Beirut, 1992.

Rofiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* Cet. 1, Gama Media, Yogyakarta, 2001.

Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah,* Juz III, Daar al-Kitab al-Arabi, Libanon, 1971.

Siddik, Abdullah, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam,* Wijaya, Jakarta, 1984.

Sulong, Jasni, "Kedudukan Madzhab Syafi'i dalam Amalan Pembagian Pusaka dan Wasiat di Malaysia", *Shari'ah Journal,* Vol. 16 Nomor 1, 2008.

Suyuthi, al, Jalaluddin, dan Jalaluddin al-Mahalli, *Tafsir Jalalain,* Jilid 1, Alihbahasa Bahrun Abu Bakar, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2011.

Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh,* Jilid 1, Cetakan 4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.

Wahaf Khallaf, Abdul, *Ilmu Ushul Fiqh,* Majlis al-A'la al-Islamiyah, Jakarta, 1972.

Yurisprudensi Mahkamah Agung di Indonesia, 2009.

Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah di Selangor, Malaysia, 2013.

Yurisprudensi Pengadilan Tinggi Agama Riau, Pekanbaru, 2012.

Zuhayli, az, Wahbah, dan Jamal Athiyah, *Kontroversi Pembaruan Fiah,* Erlangga, Jakarta, 2002.

# Politik Hukum Pembaharuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Kajian Pasal 74 beserta Penjelasannya)

**Eko Rial Nugroho**
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**
**Jl. TamansiswaNo. 158 Yogyakarta**
**e_rial76@yahoo.co.id**

***Abstract***

*The change of Corporate Social Responsibility (CSR) to be a legal obligation has made CSR become formality to fulfill certain obligations. The drafting process of the Constitution of Limited Company (UU PT), especially related to CSR regulations, has not fully reflected the characteristics of laws which are responsive in the middle of democratic political configuration. Therefore, this research focuses on discussing how the legal politics in the amendment of Consitution No 40 Year 2007 regarding Limited Company especially related to Article 74 which is about Corporate Social Responsibility and its explanations are. This was a normative legal research which was analyzed by using qualitative analysis. The findings show that the drafting process of UU PT has not fully reflected the characterstics of laws which are responsive in the middle of democratic political configuration. CSR regulations in UU PT, practically becoming the characteristics of Indonesian corporation laws, overlap with other existing laws.*

*Keywords: Limited Company, CSR, UUPT, Legal Politics*

**Abstrak**

Perubahan *Corporate Social Responsibility* (CSR) menjadi kewajiban hukum menyebabkan program CSR bersifat formalitas untuk pemenuhan suatu kewajiban. Proses penyusunan UU Perseroan Terbatas khususnya regulasi CSR, masih belum sepenuhnya mencerminkan karakteristik produk hukum yang responsif atau populistik di tengah pusaran konfigurasi politik yang demokratis. Oleh karena itu, fokus penelitian membahas bagaimana politik hukum dalam pembaharuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas khususnya terhadap Pasal 74 tentang *Corporate Social Responsibility* beserta penjelasannya? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dan dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Penelitian ini menyimpulkan proses pembentukan UU PT, belum sepenuhnya mencerminkan karakteristik produk hukum yang responsif di tengah pusaran konfigurasi politik yang demokratis. Regulasi CSR dalam UU PT, secara praktik realistis menjadi karakteristik hukum korporasi Indonesia tumpang tindih dengan hukum-hukum yang sudah ada.

Kata Kunci : Perseroan Terbatas, CSR, UUPT, Politik Hukum

**Pendahuluan**

Salah satu perbedaan yang cukup menonjol antara Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UU PT) dengan peraturan yang digantikannya (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995) adalah adanya ketentuan mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan (selanjutnya disebut TJSL) atau *Corporate Social Responsibility* (selanjutnya disebut CSR) dalam UU PT. Pencantuman TJSL sebagai suatu syarat yang diwajibkan bagi perseroan sebenarnya merupakan hal yang tidak lazim mengingat konsep CSR (konsep yang diadaptasi menjadi TJSL dalam UU PT) bukanlah ketentuan yang *mandatory* dalam ketentuan tentang perseroan di negara-negara lain. Di satu sisi, penerapan syarat TJSL (ditambah ketentuan sanksi atas pelanggarannya) dalam UU PT dapat menjadi sarana penekan bagi para pemodal yang selama ini dikenal nakal dalam menjalankan aktivitas bisnisnya. Namun di sisi lain, golongan pengusaha yang selama ini disiplin menerapkan CSR akan merasa kehilangan nilai kesukarelaan dalam setiap aktivitas CSR mereka.

Kalangan bisnis telah menyuarakan penolakan dimasukkannya pasal tentang tanggung jawab sosial perusahaan dalam UU PT yang baru. Kritik yang muncul, bahwa CSR adalah konsep di mana perusahaan, sesuai kemampuannya, melakukan kegiatan yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan perbaikan lingkungan. Kegiatan itu ada di luar kewajiban perusahaan yang umum dan sudah ditetapkan dalam hukum formal, seperti ketertiban, usaha, pajak atas keuntungan, dan standar lingkungan. Mereka berpendapat, jika diatur, selain bertentangan dengan prinsip kerelaan, CSR juga akan memberi beban baru kepada perusahaan. Apalagi jika keharusan itu ditetapkan di Indonesia yang dikenal hukumnya tidak pasti dan pejabat publiknya korup.

Sikap menolak terhadap pasal yang mewajibkan perusahaan melaksanakan CSR, sangat jelas ditunjukkan oleh sejumlah asosiasi perusahaan yang tergabung dalam Kamar Dagang dan Industri (selanjutnya disebut Kadin) Indonesia. Mereka beralasan CSR yang berlaku wajib dapat membebani industri, menurunkan daya saing, menghambat iklim investasi di dalam negeri, memicu hengkangnya modal dari Indonesia, sehingga dikhawatirkan dapat menurunkan

ekspor yang berdampak pada meningkatnya angka pengangguran. CSR juga dianggap akan menjadi beban *cost* bagi perusahaan yang tidak semuanya mendapatkan keuntungan besar. Mereka beranggapan tugas sosial itu cukup dilakukan oleh pemerintah, karena mereka sudah membantunya dalam bentuk pajak.[1]

Selama ini (sebenarnya) sudah ada kesadaran dari perusahaan untuk menerapkan tanggung jawab sosial. CSR sudah menjadi bagian dari strategi bisnis dalam upaya menambah nilai positif perusahaan di mata publik yakni membangun *image* perusahaan. Beberapa perusahaan bahkan melihat CSR sebagai bagian dari manajemen risiko. Mengembangkan program CSR yang berkelanjutan dan berkaitan dengan bidang usaha merupakan konsekuensi mekanisme pasar. Kesadaran ini menjadi tren global seiring semakin maraknya kepedulian masyarakat global terhadap produk-produk yang ramah lingkungan dan diproduksi dengan memperhatikan kaidah-kaidah sosial dan prinsip-prinsip hak asasi manusia.

Mengenai filosofi dan paradigma dasar, TJSL adalah padanan kata yang digunakan di dalam UU PT untuk penggunaan istilah *corporate social responsibility* (CSR). CSR atau TJSL sebagai suatu konsep, berkembang pesat sejak 1980-an hingga 1990-an sebagai reaksi dan suara keprihatinan dari organisasi-organisasi masyarakat sipil dan jaringan tingkat global untuk meningkatkan perolaku etis, *fairness* dan responsibitas perusahaan yang tidak hanya terbatas pada perusahaan, tetapi juga pada para *stakeholder* dan komunitas atau masyarakat sekitar wilayah kerja dan operasinya.[2]

Ada nilai perusahaan yang terkandung di dalamnya yaitu, *pertama*, CSR bersifat sukarela, *kedua*, prinsip etis dan moral, dan *ketiga,* sifat sukarela mencakup semua sektor, baik badan hukum publik dan privat. CSR adalah prinsip yang bersifat etis dan moral yang dinormakan oleh Pasal 74 UU PT menjadi bersifat kewajiban dan memiliki sanksi bagi yang tidak menjalankan pasal tersebut. Rumusan pasal tersebut bertentangan dengan prinsip dasar CSR

[1]Hidayat, Mohamad, "Pandangan Dunia Usaha terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas," dalam http://www.madani-ri.com, pandangan-dunia-usaha-terhadap-undang-undang, diakses tanggal 31 Oktober 2007.

[2]Gunawan Wijaya, *Seri Pemahaman Perseroan Terbatas 150 Tanya Jawab tentang Perseroan Terbatas,* Cetakan Pertama, Forum Sahabat, Jakarta, 2008, hlm. 96.

yang bersifat etis, moral, dan sukarela, mengingat konsep CSR merupakan tindakan hukum yang melebihi apa yang dipersyaratkan oleh hukum dan peraturan yang berlaku.

Tindakan penormaan tersebut, menimbulkan kewajiban dan sanksi, yang sesungguhnya menimbulkan ketidakpastian dan kontradiktif karena menyebabkan terjadinya ketidakjelasan antara tanggung jawab yang didasarkan atas karakter sosial, *social responsibility* yang bersifat sukarela dengan kewajiban hukum yang bersifat dan mempunyai daya memaksa. Perubahan CSR menjadi kewajiban hukum menyebabkan CSR bersifat formalitas untuk pemenuhan suatu kewajiban dan membuat Indonesia menjadi satu-satunya negara di dunia yang mengatur CSR sebagai kewajiban hukum dengan pemberian sanksi.

Pasal 74 tentang CSR muncul, saat pembahasan di tingkat Panitia Kerja (selanjutnya disebut Panja) dan Panitia Khusus (selanjutnya disebut Pansus) DPR. Konsep awal yang diajukan pemerintah, tidak ada pengaturan CSR. Pada acara dengar pendapat dengan pihak Kadin dan para pemangku kepentingan lain, materi Pasal 74 belum ada. Karena pemerintah saat itu, memang berharap dunia usaha melakukan CSR dengan kesadaran sendiri, tidak perlu diatur undang-undang.[3]

Sekilas terlihat, pembentukan dan pencantuman Pasal ini bersifat "mencari popularitas" mengingat pembahasan UU PT ini tidak jauh berselang setelah terjadinya kasus lumpur panas di Sidoarjo. Melalui Pasal 74 ini, legislator di DPR seperti memilih jalan keluar untuk "menghukum" semua perusahaan walaupun hanya satu perusahaan, yaitu Lapindo, yang melakukan keselahan ketika itu.

Para penyusun UU PT di DPR telah membuat regulasi CSR dengan pengetahuan yang sangat minim mengenainya. Hal ini tampak dari tidak jelasnya definisi mengenai CSR serta pemangku kepentingan. Mereka juga tampak tidak paham mengenai perdebatan sifat sukarela dan wajib dari CSR. Hal ini diperparah juga bahwa mereka tidak juga meminta masukan dari pihak-pihak yang berkepentingan maupun mereka yang memiliki pengetahuan, sehingga kewajiban CSR dalam UU PT terkesan merupakan hasil kerja DPR tanpa konsultasi publik sama sekali.

---

[3]http://pemberdayaan-lifeskill-csr.blogspot.com/2008/05/perdebatan-csr-dimedia-bahan-bagi.html, diakses tanggal 16 Juli 2007.

**Rumusan Masalah**

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana politik hukum dalam pembaharuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas khususnya terhadap Pasal 74 tentang *Corporate Social Responsibility* beserta penjelasannya ?

**Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian ini untuk mengetahui politik hukum dalam pembaharuan pembaharuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas khususnya terhadap Pasal 74 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas beserta penjelasannya.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mendasarkan pada data kepustakaan sebagai data utamanya yang merupakan data sekunder dan berupa bahan-bahan hukum. Bahan hukum yang digunakan antara lain Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM), Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas, Putusan MK No. 53/PUU-VI/2008. Bahan-bahan hukum yang telah dikelompokkan dan diklasifikasikan, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Dengan analisis kualitatif tersebut, langkah-langkah yang ditempuh didasarkan logika yuridis, sehingga permasalahannya dapat dijelaskan dalam penelitian ini.

**Hasil Penelitian dan Pembahasan**

*Corporate Social Responsility* (selanjutnya disebut CSR) berasal dari literatur etika bisnis di Amerika Serikat dikenal sebagai *corporate social responsibility* atau

*social responsibility of corporation*. Kata *corporation* atau perusahaan telah dipakai dalam bahasa Indonesia yang diartikan sebagai perusahaan, khususnya perusahaan besar. Dilihat dari asal katanya, "perusahaan" berasal dari bahasa Latin "*corpus/corpora*" yang berarti badan. Dalam sejarah perusahaan dijelaskan bahwa perusahaan itu merupakan suatu badan hukum yang didirikan untuk melayani kepentingan umum (*not for profit*), namun dalam perkembangannya justru menumpuk keuntungan (*for profit*).[4]

Menurut *World Business Council for Sustainable Development,* CSR didefinisikan sebagai *"business commitment to contribute to sustainable economic development, working with employees, their families, the local community, and society at large to improve their quality of life."*[5] Bank Dunia (The World Bank Group) juga mengartikan CSR "*is the commitment of business to contribute to sustainable economic development, working with employees and their representatives, their families, the local community and society at large to improve quality of life, in ways that are both good for business and good for development*."[6]

ISO 26000, sebagai pedoman pelaksanaan CSR secara internasional, mendefinisikan CSR sebagai "*responsibility of an organization for the impacts of its decisions and activities on society and the environment, through transparent and ethical behavior that contributes to sustainable development, health and the welfare of society; takes into account the expectations of stakeholders; is in compliance with applicable law and consistent with international norms of behavior; and is integrated throughout the organization and practiced in its relationships."*[7]

Secara lebih jelas dan rinci, Dauman dan Hargreaves dalam Hasibuan mengartikan tanggung jawab perusahaan dengan mengelompokkannya ke dalam tiga macam tanggung jawab yang menyatu, yaitu:[8] a. *Basic Responsibility.* Pada level pertama, menghubungkan tanggung jawab yang pertama suatu perusahan,

---

[4]Priyanto Susiloadi, "Implementasi *Corporate Social Responsibility* Untuk Mendukung Pembangunan Berkelanjutan," *Jurnal Spirit Publik* Volume 4, Nomor 2 Halaman: 123 – 130, Oktober 2008, hlm. 4.

[5] http://www.fias.net/ifcext/economics.nsf/Content/CSR-IntroPage.

[6]Amin Wijaya Tunggal, *Business Ethics dan Corporate Social Responsibility (CSR) Konsep dan Kasus,* Havarindo, 2008, hlm. 23.

[7]Pamadi Wibowo Jalal dan Sonny Sukada, "Perkembangan Mutakhir CSR di Indonesia: Antara Pasal 74 UUPT dan Draft 4.1. ISO 26000", *makalah* pada seminar "CSR For Better Indonesia", Lingkar Studi CSR, Bandung, 19 April 2008, hlm. 11.

[8]Hasibuan, "Pengaruh Karakteristik Perusahaan terhadap Pengungkapan Sosial", *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2001.

yang muncul karena keberadaan perusahaan tersebut seperti; perusahaan harus membayar pajak, memenuhi hukum, memenuhi standar pekerjaan, dan memuaskan pemegang saham. Bila tanggung jawab pada level ini tidak dipenuhi akan menimbulkan dampak yang sangat serius; b. *Organization responsibility* (OR). Pada level kedua ini menunjukan tanggung jawab perusahaan untuk memenuhi perubahan kebutuhan "*Stakeholder*" seperti pekerja, pemegang saham, dan masyarakat di sekitarnya; c. *Societal Responses* (SR). Pada level ketiga, menunjukan tahapan ketika interaksi antara bisnis dan kekuatan lain dalam masyarakat yang demikian kuat sehingga perusahaan dapat tumbuh dan berkembang secara berkesinambungan, terlibat dengan apa yang terjadi dalam lingkungannya secara keseluruhan.

Dari beragam definisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat perusahaan dalam menjalankan roda ekonominya harus senantiasa untuk memperhatikan kondisi sosial dan kesejahteraan para *stakeholder* khususnya pada masyarakat di sekitar perusahaan.

Konsep CSR merupakan "inisiatif" perusahaan dan merupakan tindakan sukarela. Konsep CSR bagi korporasi sebenarnya mengalami perkembangan,[9] di mana pada awalnya perusahaan hanya bertanggung jawab kepada pemegang saham saja, sekarang perusahaan juga mempunyai tanggung jawab kepada pekerja, pemasok, masyarakat dan lingkungan di mana perusahaan itu menjalankan kegiatan usahanya.[10]

Pembahasan tentang CSR tidak dapat dilepaskan terhadap persoalan etika bisnis, karena pada dasarnya CSR diderivasi dari etika bisnis.[11] Secara historis etika sebagai usaha filsafat lahir dari ambruknya tatanan moral di lingkungan kebudayaan Yunani 2500 tahun lalu. Karena pandangan-pandangan lama tentang baik dan buruk tidak lagi dipercayai, para filosof mempertanyakan kembali norma-norma dasar bagi kelakukan manusia. Situasi itu juga berlaku pada zaman sekarang. Etika bukan suatu sumber tambahan bagi ajaran moral, melainkan

---

[9]Ridwan Khairandy, "*Corporate Social Responsibility*: Dari s*hareholder* Ke *Stakeholder*, dan Dari Etika Bisnis Ke Norma Hukum," *makalah* yang disampaikan pada *Workshop Tanggungjawab Sosial Perusahaan*, yang diselenggarakan kerjasama PUSHAM UII dengan Norsk Senter for Menneskerettigheter Norwegian Center for Human Rights, 2008, hlm. 4.

[10]*Ibid.*

[11]Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 2

merupakan filsafat atau pemikiran kritis dan mendasar tentang ajaran-ajaran dan pandangan-pandangan moral.[12]

Dalam konteks yang umum, hubungan bisnis sebenarnya adalah hubungan antar manusia. Bisnis adalah suatu interaksi yang terjadi akibat adanya kebutuhan yang tidak dapat diperoleh sendiri oleh individu. Ini menunjukkan bahwa meskipun manusia dikaruniai banyak kelebihan (akal, perasaan dan naluri), dalam kenyataannya banyak memiliki kekurangan. Kekurangan itu makin dirasakan justru ketika akal, perasaan, dan naluri menuntut peningkatan kebutuhan-kebutuhan. Akibatnya, kebutuhan manusia kian berkembang dan kompleks sehingga tidak terbatas. Melalui interaksi bisnis inilah manusia saling melengkapi pemenuhan kebutuhan satu sama lain.[13]

Nilai-nilai dasar yang menjadi tolak ukur etika bisnis adalah tingkah laku para pengusaha dalam menjalankan usahanya. Apakah dalam usahanya mengambil keuntungan dari masyarakat konsumen dilakukan melalui persaingan usaha yang *fair* (jujur), *transparent* (terbuka), dan *ethic* (etis). Perbuatan yang termasuk dalam kategori *unethical conduct* misalnya memberikan informasi yang tidak benar mengenai bahan mentah, karakteristik/ciri dan mutu suatu produk, menyembunyikan harta kekayaan perusahaan yang sebenarnya untuk menghindari atau mengurangi pajak, membayar upah karyawan, melakukan persekongkolan tender, dan melakukan persaingan tidak sehat.[14]

Pada dasarnya, bisnis perlu dijalankan secara etis, karena bagaimana pun juga bisnis menyangkut tentang kepentingan siapa saja dalam masyarakat. Hal itu berarti bahwa kita semua, berdasarkan kepentingan kita masing-masing, menghendaki adanya agar bisnis itu berjalan dengan baik. Oleh karena itu, kita semua menghendaki agar bisnis dijalankan secara etis sehingga tidak ada salah satu pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain.

Doktrin CSR yang dilahirkan sebagai suatu etika atau moral dalam perilaku perusahaan, sudah banyak diterima dalam berbagai peraturan perundang-undangan, meskipun istilah CSR mempunyai makna berbeda dengan

---

[12]Franz Magniz Suseno, *Etika Dasar: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1987, hlm 15. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.,* hlm. 2.

[13]Redi Panuju, *Etika Bisnis*, PT Grasindo, Jakarta, 1995, hlm 42.

[14]Ridwan Khairandy, *Op.Cit.* hlm. 2-3.

etika, moral, philantrophi, dan hukum. CSR mewakili kompromi antara etika dan perilaku-perilaku tertentu, di mana CSR diciptakan untuk meningkatkan kesan baik perusahaan di dalam masyarakat di mana perusahaan itu menjalankan kegiatan usahanya. Ide untuk menjadikan kepedulian sosial perusahaan sebagai unsur yang ditawarkan kepada masyarakat. Perencanaan kegiatan sosial perusahaan yang akan dijalankan harus selalu masuk dalam agenda strategis perusahaan, meskipun kegiatan tersebut adalah dalam bentuk investasi.[15]

Dalam kegiatan bisnis membutuhkan etika, karena mengingat saat ini, sebagian besar manusia sebagai pelaku usaha mulai kehilangan rasa empati terhadap masyarakat di sekitarnya. Mereka lebih mementingkan kepentingan bisnis yang dijalankan tanpa memikirkan masyarakat di sekitar kegiatan bisnis mereka yang secara langsung maupun tidak langsung terkena dampak dari aktivitas bisnis yang dijalankannya.

Akibatnya, apabila manusia sebagai pelaku usaha tidak menjalankan etika bisnis, maka dampak yang dapat diterima adalah reputasi dan kepercayaan dari masyarakat terhadap kegiatan bisnis pelaku usaha tersebut menjadi tidak baik. Hal ini sejalan dengan tanggungjawab sosial perusahaan yang dapat menjaga kinerja perusahaan dalam jangka panjang. Karena etika bisnis merupakan pola bisnis yang tidak hanya peduli pada profitabilitasnya saja, tetapi juga memperhatikan kepentingan *stakeholder*-nya. Etika bisnis tidak bisa terlepas dari etika personal, keberadaan mereka merupakan kesatuan yang tidak terpisahkan dan keberadaannya saling melengkapi.

Dilihat dari perspektif pandang hukum bisnis, ada 2 (dua) tanggungjawab dalam etika bisnis, yaitu tanggung jawab hukum secara perdata dan pidana, dan aspek tanggung jawab sosial yang dibangun di atas landasan norma moral yang berlaku di dalam masyarakat. Hal ini mempunyai arti bahwa, meskipun suatu kegiatan bisnis secara hukum tidak melanggar peraturan perundang-undagan yang berlaku, tetapi aktifitas bisnis tersebut dilakukan dengan melanggar moral masyarakat atau merugikan masyarakat, maka bisnis tersebut dianggap sebagai perbuatan yang melanggar norma etika atau perbuatan yang tidak etis.

[15]*Ibid.*, hlm. 9.

Penerapan CSR oleh perusahaan berarti bahwa perusahaan bukan hanya merupakan entitas bisnis yang hanya berusaha mencari keuntungan semata, tetapi perusahaan itu merupakan satu kesatuan dengan keadaan ekonomi, sosial, dan lingkungan di mana perusahaan beroperasi. Direksi dan pegawai perusahaan seharusnya lebih menyadari pentingnya CSR karena CSR dapat memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi buruh dan perlindungan lingkungan bagi masyarakat sekitar dan juga para pekerjanya.[16]

Etika bisnis merupakan tuntunan perilaku bagi dunia usaha untuk bisa membedakan mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan. Oleh sebab itu, maka dalam pemenuhan etika bisnis tidak hanya keuntungan yang menjadi tujuan utama, akan tetapi pemberdayaan masyarakat sekitar perusahaan, juga harus menjadi prioritas perusahaan. Hal tersebut dilakukan karena etika bisnis merupakan salah satu perwujudan dari *Good Corporate Governa*nce oleh perusahaan terhadap para pemangku kepentingan (*stakeholder).*

Sampai sekarang negara-negara di dunia belum dibuat peraturan yang mewajibkan adanya pelaksanaan CSR bagi perusahaan-perusahaan yang berada di negaranya masing-masing. Memang salah satu perkembangan topik CSR adalah perdebatan mengenai perlu atau tidaknya regulasi CSR dibuat. Saat ini, secara umum regulasi CSR masih dilakukan bersifat sukarela (*voluntary*). Negara-negara di Eropa, dijadikan sebagai tempat acuan penerapan CSR, dimana bahwa dalam penerapannya masih bersifat sukarela. Namun, perkembangan inisiatif praktek CSR di masing-masing negara berbeda-beda.

Di dalam CSR terdapat bentuk kerjasama antara perusahaan (tidak hanya Perseroan Terbatas) dengan segala sesuatu atau segala hal yang secara langsung maupun tidak langsung berinteraksi dengan perusahaan tersebut, termasuk aspek sosial dan lingkungannya, untuk menjamin keberadaan dan kelangsungan usaha perusahaan tersebut.

Manfaat CSR bagi perusahaan adalah[17] 1) mempertahankan dan mendongkrak reputasi serta citra merek perusahaan; 2) mendapatkan lisensi

---

[16]Kristina K. Hermann, "Corporate Social Responsibility and Sustainable Development: The European Union Initiative as a Case Study", *11 Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2004, hlm. 206. Sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, *Ibid.*

[17]Hendrik Budi Untung, *Corporate Social Responsibility*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 1.

untuk beroperasi secara sosial; 3) mereduksi risiko bisnis perusahaan; 4) melebarkan akses sumber daya bagi operasional usaha; 5) membuka peluang pasar yang lebih luas; 6) mereduksi biaya, misalnya terkait dampak pembuangan limbah; 7) memperbaiki hubungan dengan *stakeholders*; 8) memperbaiki hubungan dengan regulator; 9) meningkatkan semangat produktivitas karyawan; 10) peluang mendapatkan penghargaan.

Di Indonesia, ada 2 (dua) instrumen hukum yang mewajibkan sebuah perusahaan untuk melakukan tanggung jawab sosial, di mana sebelum UU PT yang baru lahir, juga sebelumnya telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Pasar Modal.[18]

Di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Pasar Modal (selanjutnya disebut UUPM), menyebutkan bahwa setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan. [19] Pada penjelasannya disebutkan yang dimaksud dengan tanggung jawab sosial perusahaan adalah tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.[20]

Sedangkan ketentuan yang berkaitan dengan CSR di dalam UU PT, terdapat pada Pasal 1 angka 3[21] dan Pasal 74. Pasal 74 UUPT ini menyatakan: *pertama*, Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan; *kedua*, tanggung jawab sosial dan lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan kewajiban perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran; *Ketiga*, Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan *Keempat*,

---

[18]Lihat juga Erman Rajagukguk, "Konsep dan Perkembangan Pemikiran tentang Tanggung Jawab Sosial Perusahaan," *Jurnal Hukum,* Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Vol. 15 Nomor 2, April 2008, hlm.169-328.

[19]Pasal 15 huruf b UU PM

[20]Penjelasan Pasal 15 huruf b UU PM

[21]Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan adalah Komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.

Ketentuan lebih lanjut mengenai tanggung jawab sosial dab lingkungan diatur dengan Peraturan pemerintah.

Substansi dalam ketentuan Pasal 74 UU PT mengandung makna, mewajibkan TJSL mencakup pemenuhan peraturan perundangan terkait, penyediaan anggaran TJSL, dan kewajiban melaporkannya.[22] Sesungguhnya rumusan itu sudah mengalami penghalusan lantaran kritikan keras para pelaku usaha. Semula, TJSL tidak hanya berlaku untuk perusahaan yang bergerak di bidang atau berkaitan dengan sumber daya alam, tetapi berlaku untuk semua perusahaan, tidak terkecuali perusahaan skala Usaha Kecil Menengah (UKM) baru berdiri, atau masih dalam kondisi merugi.

Secara umum dapat dinyatakan bahwa kewajiban CSR terhadap seluruh perseroan terbatas sebagaimana yang diatur dalam UU PT adalah hal yang tidak tepat dan belum jelas. Salah satu penyebab utamanya adalah bahwa penambahan bab dan pasal yang mewajibkan CSR itu tidak dihasilkan dari sebuah proses konsultasi publik yang memadai. Anggota-anggota DPR yang menyusun UU PT ini bukanlah para pakar CSR, namun mereka mengabaikan atas, pertama, masukan pemangku kepentingan utama, yaitu perusahaan, yang akan terkena dampak pemberlakuan peraturan tersebut, dan kedua, fakta bahwa sudah banyaknya pihak di luar Gedung DPR yang memiliki pengetahuan mengenai CSR jauh melampaui mereka, sehingga seharusnya bisa diundang untuk memberikan masukan. Sehingga konsep CSR yang ada di dalam UU PT adalah lemah, dan juga tidak dibuat berdasarkan pemahaman atas realitas dunia usaha Indonesia.

UU PM yang digunakan sebagai rujukan kewajiban CSR dalam UU PT, di penjelasan Pasal 15 huruf b, CSR didefinisikan sebagai "tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat." Sedangkan pada Pasal 1 angka 3 UU PT, CSR diterjemahkan sebagai "Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan adalah Komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan

[22]Sutan Remy Sjahdeini, "Corporate Social Responsibility", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 26-No. 3 Tahun 2007, hlm. 65 – 66.

kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya."

Dari 2 definisi tersebut di atas adanya perbedaan definisi dan terminologi yang digunakan oleh UU PM dan UU PT. Perbedaan terminologi tersebut menjadi hambatan setiap perusahaan menerjemahkan dalam teknis pelaksanaannya, karena, *pertama*, istilah yang digunakan dalam UU PM adalah tanggung jawab sosial perusahaan, sedangkan istilah dalam UU PT adalah tanggung jawab sosial dan lingkungan.

*Kedua*, kata "komitmen perseroan" dan "tanggung jawab yang melekat" tidak dapat diartikan sama. Frasa "komitmen perseroan" juga membingungkan. Apa yang mau kita artikan dari kata komitmen? *Ketiga*, UU PT berorientasi pada peningkatan kualitas hidup masyarakat, sedangkan UU PM lebih berorientasi menciptakan hubungan yang serasi. Selain itu juga soal "pembangunan ekonomi berkelanjutan," apakah ini dimaksudkan sebagai ranah ekonomi saja dari pembangunan berkelanjutan? Padahal, konvergensi CSR dengan pembangunan berkelanjutan tidak memungkinkan lagi kita bisa menerima adanya ketimpangan di antara ketiganya. *Keempat*, pihak yang menjadi sasaran CSR dalam dokumen kerja UU PT adalah "...Perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya" yang selain tidak komprehensif sebagai senarai pemangku kepentingan, juga berbahaya karena tidak membatasinya dalam wilayah dampak.

Lebih menarik lagi ternyata terdapat inkonsistensi antara Pasal 1 dengan Pasal 74 serta penjelasan Pasal 74 itu sendiri. Pada Pasal 1 UU PT memuat "… komitmen Perseroan Terbatas untuk berperan serta", sedangkan Pasal 74 ayat (1) "… wajib melaksanakan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan". Pada Pasal 1 mengandung makna pelaksanaan CSR bersifat sukarela sebagai kesadaran masing-masing perusahaan atau tuntutan masyarakat. Sedangkan Pasal 74 ayat (1) bermakna suatu kewajiban. Lebih jauh lagi kewajiban CSR pada Pasal 74 ayat (1) tidak memiliki keterkaitan langsung dengan sanksinya pada Pasal 74 ayat (3). Sanksi apabila tidak melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan tidak diatur dalam UU PT tetapi digantungkan kepada peraturan perundang-undangan lain yang terkait.

Demikian juga pada Pasal 74 tersirat bahwa PT yang terkena tanggung jawab sosial dan lingkungan dibatasi, namun dalam penjelasannya dapat diketahui bahwa semua perseroan terkena kewajiban TJSL, karena penjelasan Pasal 74 menggunakan penafsiran yang luas. Hal ini dapat dilihat pada bunyi Pasal 74 ayat (1) di mana perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya dibidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan, sedangkan pada penjelasan Pasal 74 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perseroan yang menjalankan kegitan usahanya di bidang sumber daya alam adalah perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam. Berikutnya yang dimaksud dengan perseroan yang menjalankan usahanya berkaitan dengan sumber daya alam adalah perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi sumber daya alam. Dengan demikian jelas tidak ada satupun perseroan terbatas yang tidak berkaitan atau tidak memanfaatkan sumber daya.

**Politik Hukum Pemberlakuan Prinsip CSR Dalam Pembaharuan UU PT**

Pasal 74 tentang CSR muncul pada saat pembahasan di tingkat Panitia Khusus (Pansus) DPR. Pada konsep awal yang diajukan pemerintah, tidak ada pengaturan seperti itu. Saat dengar pendapat dengan Kamar Dagang dan Industri (Kadin) dan para pemangku kepentingan lain, materi Pasal 74 ini pun belum ada.[23] Begitu disayangkan bahwa hal yang sepenting CSR ini awalnya tidak ada dalam Rancangan UU PT yang dikirim Pemerintah ke DPR, sehingga tidak benar-benar dipersiapkan dengan seksama dan tanpa pembahasan atau *public hearing* dengan pengusaha sumber daya alam. Sehingga CSR muncul dari spontanitas para politisi di Senayan sehingga ada gurauan CSR adalah "Cuma Slogan & Rekayasa". Dari versi pemerintah, saat itu, menjelaskan, aslinya pasal tentang CSR adalah usulan DPR. Bahkan informasi dari salah seorang Pansus Rancangan UU PT, menyebut bahwa ada 2 fraksi yang mengusulkan Pasal tentang CSR.

[23]www.madani-ri.com/pengaturan csr dalam uupt/diakses 30 Desember 2009

Inilah yang menjadi kontraproduktif dan mengibiri peran masyarakat dan atau pelaku usaha (korporasi) yang nantinya menjadi sasaran pemberlakuan regulasi tersebut, karena beberapa informasi mengatakan bahwa anggota dewan yang membahas tentang CSR ini bukan pakar atau ahli dalam CSR yang mengetahui dan memahami bagaimana sebuah konsep CSR yang sebenarnya. Para wakil rakyat tersebut mengabaikan dan bahkan tidak "mendengarkan" pendapat dari pelaku usaha (korporasi) dan tidak meminta penjelasan sebagai bahan masukan dari pakar yang mengetahui dan memahami konsep CSR.

Padahal dalam prosesnya, seharusnya terdapat akses pengaruh bagi perusahaan dan masyarakat dalam penyusunan regulasi berkaitan dengan CSR. Keterlibatan perusahaan dan masyarakat dalam mempengaruhi penyusunan regulasi dapat dilakukan melalui konsultasi publik. Konsultasi publik ini diperlukan sebab konsultasi publik merupakan proses yang berbasiskan kesetaraan pemangku kepentingan dan bersifat dua (bahkan multi arah), berbeda dengan sosialisasi yang timpang dan searah. Dengan konsultasi publik, perusahaan dan masyarakat telah terlibat sejak awal mempengaruhi penyusunan regulasi.

Dengan tidak dilakukannya proses konsultasi publik oleh penyusun peraturan perundang-undangan tersebut dapat berakibat norma-norma yang mengatur tentang CSR ini "bertentangan" dengan konsep dasar CSR yang sebenarnya. Jika dicermati juga adanya inkonsistensi dalam UU PT antara Pasal 1 dengan Pasal 74 serta penjelasan Pasal 74 itu sendiri. Selain itu juga tidak jelasnya definisi mengenai CSR serta pemangku kepentingan dan mereka juga tampak tidak paham mengenai perdebatan sifat sukarela dan wajib dari CSR.

Belum lagi permasalahan tentang keberadaan aturan-aturan di atas yang membuat pencantuman Pasal 74 dalam UU PT terkesan mubazir dan dipaksakan. Sekilas terlihat, pembentukan dan pencantuman pasal ini bersifat "mencari popularitas" mengingat pembahasan Rancangan UU PT ini tidak jauh berselang setelah terjadinya kasus lumpur panas di Sidoarjo. Melalui Pasal 74 ini, legislator di DPR seperti memilih jalan keluar untuk "menghukum" semua perusahaan walaupun hanya satu perusahaan, yaitu Lapindo, yang melakukan kesalahan ketika itu.

Dari hal-hal tersebut, nampak bahwa penguasa negara dalam bidang perundang-undangan (Pemerintah dan DPR), memberikan kesan bahwa mereka "telah" berusaha untuk mengakomodir sebuah regulasi yang responsif atau populistik dengan tetap menjunjung demokratis (bukan otoriter). Mereka ingin "menunjukkan" kepada publik bahwa produk hukum yang dihasilkan sangat mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat (produk hukum yang responsif atau populistik).

Penguasa negara berusaha untuk "menggiring" opini publik dan memberikan baik kepada mereka dikarenakan pembuatan hukumnya sangat partisipatif (mengundang peran masyarakat) dan mencerminkan aspirasi masyarakat (karakter produk hukum yang responsif atau populistik). Disamping itu juga sebenarnya pembaharuan UU PT secara umum telah masuk dalam program legislasi nasional (Prolegnas) sejak tahun 2005.

Namun disayangkan, pembentuk undang-undang (Pemerintah dan DPR) tidak mengetahui dan memahami secara komprehensif tentang makna CSR yang sebenarnya, apakah CSR bersifat sukarela (*voluntary*) atau wajib (*mandatory*). Hal ini terbukti bahwa lingkup dan pengertian tanggung jawab sosial dan lingkungan yang dimaksud Pasal 74 UU PT berbeda dengan lingkup dan pengertian CSR dalam pustaka maupun definisi resmi yang dikeluarkan oleh lembaga internasional (The World Bank, ISO 26000 dan sebagainya) serta praktek yang telah berjalan di tanah air maupun yang berlaku secara internasional.

Inkonsistensi antar pasal dalam UU PT khususnya yang mengatur tentang CSR sangat membingungkan bagi para pihak yang akan terkena dampak pengaturan CSR ini. Ini bertolak belakang dengan karakter produk hukum yang responsif atau populistik, di mana produk hukum yang dihasilkan membatasi terjadinya penafsiran-penafsiran secara sepihak oleh pemerintah. Hal ini lebih cenderung kepada karakteristik produk hukum yang konservatif atau ortodoks yang terbuka kemungkinan untuk ditafsirkan oleh pemerintah secara sepihak (interpretatif, membuka peluang besar untuk ditafsirkan dengan peraturan pelaksanaan).

Pada tahun 2009 beberapa orang memohonkan uji materiil terhadap Pasal 74 ayat (1), (2) dan (3) UU PT ke Mahkamah Konstitusi. Tetapi, Mahkamah Konstitusi

memberikan putusan, menolak permohonan para Pemohon uji materiil tersebut, sehingga CSR tetap merupakan kewajiban bagi perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam.[24]

Namun demikian, hal tersebut bukan menjadikan konsep *mandatory* CSR Indonesia sudah benar-benar dapat dilaksanakan dengan baik. Konsep *mandatory* CSR Indonesia meninggalkan kerancuan dan perdebatan panjang serta masih terbuka ruang bagi perseroan-perseroan untuk menghindari kewajiban CSR mereka. Kerancuan konsep *mandatory* dapat diteliti dalam Pasal 74 ayat (1), (2) dan (3) UU PT. Penormaan Pasal 74 ayat (1) sudah secara jelas bahwa CSR wajib hukumnya bagi perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam, yang dikuatkan oleh ayat (2) yang menyatakan bahwa sebagai wujud konkret kewajiban CSR, perseroan harus memasukkan dana CSR di dalam anggaran perseroan dan diperhitungkan sebagai biaya. Akan tetapi, timbul kerancuan yang disebabkan penormaan pada ayat (3) terhadap ayat sebelumnya, yang menyatakan bahwa Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pada ayat (3) ini, bukanlah kelanjutan atau penguatan konsep *mandatory* yang mengatur tentang kewajiban perseroan menganggarkan dana CSR sebagai biaya sebagaimana yang diamanatkan oleh ayat (2), tetapi, ayat ini mengatur tentang kewajiban lain, yaitu kewajiban perseroan untuk mematuhi aturan tentang tanggung jawab perseroan sebagaimana yang tertera di dalam peraturan perundang-undangan tertentu. Sebagai contoh, sebuah perseroan pertambangan dalam aktivitasnya meninggalkan kerusakan pada lingkungan yakni

[24]Putusan Mahkamah Konstitusi diputuskan tidak secara bulat. Ada 3 (tiga) hakim konstitusi yang menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Mereka adalah Maria Farida, Maruarar Siahaan dan M. Arsyad Sanusi. M. Arsyad Sanusi berpendapat bahwa istilah CSR memang telah dikenal diberbagai negara di dunia, tetapi belum ada satu definisi pun yang telah disepakati. Ada beberapa pihak yang memahami dan menerjemahkan CSR dengan istilah Tanggung Jawab Sosial, akan tetapi tidak sedikit yang menerjemahkan CSR dengan istilah Tanggung Jawab Sosial dan Lingungan. Sedangkan Maria Farida menggarisbawahi kata "komitmen" yang sama sekali tidak mengindikasikan suatu kewajiban yang diharuskan negara, karena suatu komitmen berasal dari diri yang akan melakukannya, bukan berasal dari luar. Sehingga apabila komitemen tersebut kemudian ditetapkan sebagai "kewajiban", maka hal itu bukan lagi barasal dari dalam diri (bersifat sukarela), namun berasala dari luar diri yang melakukan (bersifat memaksa). Maria Farida melihat ketidaksinkronan atau *contradiction in terminis* ketika Pasal 1 angka 3 UU PT menyebutkan TJSL sebagai "komitmen" dengan Pasal 74 UU PT yang mewajibkan TJSL, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketiga hakim berpendapat pengaturan CSR harusnya bersifat sukarela, bukan merupakan kewajiban bagi perusahaan. Pelaksanaan tanggung jawab sosial sangat erat kaitannya dengan masalah etis, moral dan kepatutan, sehingga bersifat *voluntary*.

terlanggarnya baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan tambang dalam operasinya, maka kewajiban hukum atau sanksi yang akan dijatuhkan kepada perseroan tersebut adalah sanksi yang termaktub di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Kehadiran peraturan pelaksanaan CSR yang ditunggu-tunggu, sebagaimana diamanatkan oleh UU PT, baru hadir sekitar 5 (lima) tahun sejak diamanatkan, melalui Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut PP TJSL PT). Pada prinsip idealnya, PP TJSL PT dibuat untuk menjawab atau memperjelas kerancuan konsep *mandatory* CSR dan memperkuat konsep yang tersurat di dalam Pasal 74 ayat (1) dan (2) UU PT dan sudah diperkuat oleh putusan Mahkamah Konstitusi.[25]

---

[25]Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 53/PUU-VI/2008, *pertama*, menjadikan TJSL sebagai suatu kewajiban hukum melalui rumusan Pasal 74 merupakan kebijakan hukum dari pembentuk UU untuk mengatur dan menerapkan TJSL dengan suatu sanksi menjadikan TJSL sebagai suatu kewajiban hukum melalui rumusan Pasal 74 merupakan kebijakan hukum dari pembentuk UU untuk mengatur dan menerapkan TJSL dengan suatu sanksi, dan hal ini adalah benar, karena 1) Secara faktual, kondisi sosial dan lingkungan telah rusak di masa lalu ketika perusahaan mengabaikan aspek sosial dan lingkungan sehingga merugikan masyarakat sekitar dan lingkungan pada umumnya;2) Budaya hukum di Indonesia tidak sama dengan budaya hukum negara lain, utamanya negara industri maju tempat konsep CSR pertama kali diperkenalkan di mana CSR bukan hanya merupakan tuntutan bagi perusahaan kepada masyarakat dan lingkungannya tetapi juga telah dijadikan sebagai salah satu indikator kinerja perusahaan dan syarat bagi perusahaan yang akan *go public*. Dengan kata lain, MK tampaknya berpendapat bahwa sesuai kultur hukum Indonesia, penormaan TJSL sebagai norma hukum yang diancam dengan sanksi hukum merupakan suatu keharusan demi tegaknya TJSL atau CSR. 3) Menjadikan TJSL sebagai kewajiban hukum dinilai oleh MK justru untuk memberikan kepastian hukum sebab dapat menghindari terjadinya penafsiran yang berbeda-beda tentang TJSL oleh perseroan sebagaimana dapat terjadi bila TJSL dibiarkan bersifat sukarela. Hanya dengan cara memaksa tersebut akan dapat diharapkan adanya kontribusi perusahaan untuk ikut meningkatkan kesejahteraan masyarakat. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 74 tidak menjatuhkan pungutan ganda kepada perseroan sebab biaya perseroan untuk melaksanakan TJSL berbeda dengan pajak._Lebih jauh, disebutkan oleh MK bahwa pelaksanaan TJSL didasari oleh kemampuan perusahaan, dengan memerhatikan kepatutan dan kewajaran, yang pada akhirnya akan diatur lebih lanjut oleh PP. Demikian pula tentang sanksi bagi perseroan yang tidak melaksanakan TJSL, MK berpendapat bahwa Pasal 74 ayat (3) yang merujuk pada sanksi hukum yang terdapat pada perundang-undangan sektoral merupakan rumusan yang tepat dan justru memberikan kepastian hukum, bila dibandingkan kalau UU PT menetapkan sanksi tersendiri. Jadi, MK tidak sependapat dengan para pemohon yang mengatakan adanya berbagai pasal dalam perundang-undangan yang juga mengatur tentang TJSL mengakibatkan ketidak-pastian hukum dan tumpang tindih sehingga tidak dapat mewujudkan TJSL yang efisien berkeadilan. Khusus tentang perundang-undangan yang tumpang tindih ini akan penulis bahas pada bagian 4 dari artikel ini. *Ketiga,* MK menilai bahwa norma hukum yang mewajibkan pelaksanaan TJSL oleh perusahaan tidak berarti meniadakan konsep demokrasi ekonomi yang berintikan pada efisiensi berkeadilan seperti diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 dan tidak akan membuat TJSL sekedar formalitas perusahaan saja, sebab: 1) Prinsip demokrasi ekonomi memberi kewenangan kepada Negara untuk tidak hanya menguasai dan mengatur sepenuhnya kepemilikan dan pemanfaatan bumi, air, dan kekayaan alam, serta untuk memungut pajak semata, melainkan juga kewenangan untuk mengatur pelaku usaha agar mempunyai kepedulian terhadap lingkungan. 2) Pelaksanaan TJSL menurut Pasal 74 tetap akan dilakukan oleh perseroan sendiri sesuai prinsip kepatutan dan kewajaran, Pemerintah hanya berperan sebagai pemantau. Dengan demikian, tak perlu dikhawatirkan akan terjadi penyalah-gunaan dana TJSL ataupun membuat perseroan melaksanakan TJSL hanya sebagai formalitas belaka. 3) Pengaturan TJSL dalam

Peraturan Pemerintah yang menjadi kunci pelaksanaan Undang-undang ini seharusnya mencerminkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Ada 3 prinsip yang dijadikan dasar pembahasan CSR dalam RUU Perseroan Terbatas yaitu (1) prinsip pembangunan berkelanjutan, (2) prinsip negara kesejahteraan yang merupakan nilai-nilai hak ekonomi di dalam Pasal 33 UUD 1945 dan di alenia keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar (3) nilai-nilai hukum yang hidup yang didasarkan pada Pancasila.[26] Berdasarkan pandangan sistemik, maka dalam sistem hukum nasional setiap bidang hukum wajib bersumber dari Pancasila dan UUD 1945.[27]

Alinea kedua UUD 1945 menyatakan bahwa negara bertujuan menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat, dalam rangka mewujudkan negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur. Dalam hal ini, negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Pokok pikiran kedua ini identik dengan sila ke-5 Pancasila.[28]

Sementara, sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia diliputi dan dijiwai oleh sila pertama sampai dengan sila ke-4 Pancasila. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung arti, bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yag adil dalam segala bidang, seperti hukum, politik,sosial,

---

bentuk norma hukum merupakan suatu cara Pemerintah untuk mendorong perusahaan ikut serta dalam pembangunan ekonomi rakyat.

[26]Lihat juga Konsiderans UU PM, bagian menimbang huruf a. bahwa untuk mewujudkanmasyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 perlu dilaksanakan pembangunan ekonominasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuan bernegara; lebih lanjut dalam penjelasan umum disebutkan : Salah satu tujuan pembentukan pemerintahan Negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Amanat tersebut, antara lain, telah dijabarkan dalam Pasal 33 UUD 1945 dan merupakan amanat konstitusi yangmendasari pembentukan seluruh peraturan perundang-undangan dibidang perekonomian. Konstitusi mengamanatkan agar pembangunan ekonomi nasional harus berdasarkan prinsip demokrasi yang mampu menciptakan terwujudnya kedaulatan ekonomi Indonesia. Risalah Rapat Panitia Khusus, Rancangan UU PT, Masa Sidang I , Jumat, 1 Desember 2006. Lihat juga Konsideran UU PT bagian mengingat :Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 33 UUD 1945; dalam penjelasan umum dapat dilihat : Pembangunan perekonomian nasional yang diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi yang berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

[27]Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1991, hlm. 64

[28] Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* , Penerbit Gramedia Pustaka Utama, Jakarta,1995, hlm. 215-216

ekonomi, dan kebudayaan. Makna dari keadilan sosial ini mencakup pula pengertian adil dan makmur.[29]

Namun, alih-alih untuk memperjelas dan menguatkan konsep *mandatory* atas kerancuan dalam penormaan di UU PT, PP TJSL PT, justru membuat konsep *mandatory* CSR Indonesia menjadi semakin tidak jelas. PP TJSL PT yang diharapkan sebagai aturan yang "menjelaskan" lebih jelas dan rinci tentang apa dan bagaimana CSR itu harus direncanakan/dianggarkan dan dilaksanakan serta siapa yang mengawasi, tidak kunjung memberikan kepastian hukum tentang konsep *mandatory* CSR untuk melengkapi aturan yang sudah ada.

Kenyataannya, tidak satupun kalimat di dalam PP TJSL PT yang memerintahkan perseroan untuk memasukkan dana CSR dalam anggaran biaya perseroan. PP TJSL PT memberikan sepenuhnya otonomi penganggaran itu kepada internal perseroan.[30] Pada Pasal 4 ayat (1) PP TJSL PT, TJSL atau CSR dilaksanakan oleh direksi perseroan berdasarkan rencana kerja tahunan setelah mendapatkan persetujuan dewan komisaris atau Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Hal ini bermakna, Pasal 4 ayat (1) ini menyerahkan sepenuhnya apakah menjadikan TJSL atau CSR wajib atau tidak kepada internal perusahaan (dewan komisaris atau RUPS). Pasal ini juga melepaskan kuasa negara untuk memaksa perseroan yang tidak memasukkan mata anggaran CSR di dalam daftar biayanya. Makna kehadiran PP TJSL PT sebenarnya adalah, CSR atau TJSL tidak lagi wajib bagi perseroan di Indonesia dan dalam praktiknya kelak aturan baru ini akan berpotensi menjadi alat pembenar tambahan bagi pengelola dan pemilik korporasi-korporasi yang selama ini tidak menjalankan kewajiban sosial mereka.

## Penutup

Proses pembentukan UU PT, belum sepenuhnya mencerminkan karakteristik produk hukum yang responsif di tengah pusaran konfigurasi politik yang demokratis. Regulasi CSR dalam UU PT, secara praktik realistis menjadi

[29] *Ibid*., hlm. 220
[30] www.hukumonline.com, diakses 11 Desember 2008

karakteristik hukum korporasi Indonesia tumpang tindih dengan hukum-hukum yang sudah ada.

Kehadiran PP TJSL PT atas CSR atau TJSL, semula diharapkan untuk memperjelas dan menguatkan konsep *mandatory* atas kerancuan dalam penormaan di UU PT, namun PP TJSL PT justru "memberikan ketegasan" bahwa CSR atau TJSL tidak lagi wajib bagi perseroan di Indonesia dan dalam praktiknya aturan ini berpotensi menjadi alat pembenar tambahan bagi pengelola dan pemilik korporasi-korporasi yang selama ini tidak menjalankan kewajiban sosial mereka.

Regulasi yang sudah telanjur mengikat semua pihak tersebut diharapkan dapat menjamin bahwa CSR harus memenuhi prinsip *Good Corporate Government*, yang mestinya didorong melalui pendekatan etika maupun pendekatan pasar (insentif). Pendekatan regulasi sebaiknya dilakukan untuk menegakkan prinsip transparansi dan keadilan dalam kaitan untuk menyamakan *level of playing field* pelaku ekonomi.

**Daftar Pustaka**

Budi Untung, Hendrik, *Corporate Social Responsibility*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

*CSR For Better Indonesia"*, Lingkar Studi CSR, Bandung, 19 April 2008

Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Penerbit Gramedia Pustaka Utama, Jakarta,1995.

Erni, Ernawan, *Business Ethics: Etika Bisnis*, Penerbit CV. Alfabeta, Bandung, 2007.

Hartono, Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu System Hukum Nasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1991

Hasibuan, "Pengaruh Karakteristik Perusahaan terhadap Pengungkapan Sosial", *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2001

Hidayat, Mohamad, "Pandangan Dunia Usaha terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas," dalam http://www.madani-ri.com, 31 Oktober 2007, pandangan-dunia-usaha-terhadap-undang-undang

Khairandy, Ridwan, Camelia Malik, *Good Corporate Governance: Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia Dalam Perspektif Hukum*, Cetakan Pertama, Penerbit Kreasi Total Media Yogyakarta, 2007.

Khairandy, Ridwan, "*Corporate Social Responsibility*: Dari *shareholder* Ke *Stakeholder*, dan Dari Etika Bisnis Ke Norma Hukum," makalah yang disampaikan pada Workshop Tanggungjawab Sosial Perusahaan, pada 6-8 Mei 2008, yang diselenggarakan kerjasama PUSHAM UII dengan Norsk Senter for Menneskerettigheter Norwegian Center for Human Rights

Rajagukguk, Erman, "Konsep dan Perkembangan Pemikiran tentang Tanggung Jawab Sosial Perusahaan," *Jurnal Hukum,* Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Volume 15 Nomor 2, halaman 169-328, Yogyakarta, April 2008

Redi, Panuju, *Etika Bisnis,* PT. Grasindo, Jakarta, 1995

Remy Sjahdeini, Sutan, "Corporate Social Responsibility:, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26-No. 3 Tahun 2007.

Suseno, Franz Magniz, *Etika Dasar – Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1987

Susiloadi, Priyanto, "Implementasi *Corporate Social Responsibility* Untuk Mendukung Pembangunan Berkelanjutan," *Jurnal Spirit Publik* Volume 4, Nomor 2 Halaman: 123 – 130, Oktober 2008

Wibowo Jalal, Pamadi dan Sonny Sukada, "Perkembangan Mutakhir CSR di Indonesia: Antara Pasal 74 UUPT dan Draft 4.1. ISO 26000", *makalah pada seminar* "Widjaja, Gunawan & Yeremia Ardi Pratama, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Tanpa CSR*, Penerbit Forum Sahabat, Jakarta, Cetakan Pertama, Desember 2008.

Wijaya, Gunawan, *Seri Pemahaman Perseroan Terbatas 150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas,* Cetakan Pertama, Forum Sahabat, Jakarta, 2008.

Wijaya Tunggal, Amin, *Business Ethics dan Corporate Social Responsibility (CSR) Konsep dan Kasus,* Havarindo, 2008

http:// pemberdayaan-lifeskill-csr.blogspot.com/2008/05/perdebatan-csr-dimedia-bahan-bagi.html. diakses 16 Juli 2007

http://www.madani-ri.com/pengaturan-csr-dalam-uu-pt/ diakses 30 Desember 2009

www.hukumonline.com, diakses 11 Desember 2008

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM)

Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas

# Perkembangan Prinsip Tanggung Jawab (*Bases Of Liability*) dalam Hukum Internasional dan Implikasinya terhadap Kegiatan Keruangangkasaan

**Neni Ruhaeni**
**Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung**
**Jl. Rangga Gading No.8 Bandung**
**nenihayat@gmail.com**

***Abstract***

*This research discusses the development of bases of liability in international laws and its implications to any outer space activities. The research method was normative-juridical. The findings show that: first, based on the development history, there are three bases of liability in international laws; each has its own characters and implementation mechanisms. Second, the important implications of the development of bases of liability in international laws of outer space activities are written in Article II and Article III Liability Convention 1972 which are the elaboration of the stipulations in Article VII of the Outer Space Treaty 1967. As a consequence of Indonesian's participation in international outer space laws, bases of liability which is mentioned in Article II and Article III Liability Convention 1972 should be implemented in national legislation related to the liability in any outer space actitivies in Indonesia.*

*Keywords: Bases of liability, international liability, outer space activities*
.

**Abstrak**

Penelitian ini mengkaji tentang perkembangan prinsip tanggung jawab *(bases of liability)* dalam hukum internasional dan bagaimana implikasinya terhadap kegiatan keruangangkasaan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, berdasarkan sejarah perkembangannya, dalam hukum internasional berlaku tiga *bases of liability* yang masing-masing memiliki karakter dan mekanisme penerapan yang berbeda. *Kedua*, implikasi penting dari perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional terhadap kegiatan keruangangkasaan tersurat dalam *Article* II dan *Article* III *Liability Convention* 1972 yang merupakan elaborasi dari ketentuan *Article* VII *the Outer Space Treaty* 1967. Selanjutnya, sebagai konsekuensi dari keikutsertaan Indonesia dalam instrumen-instrumen hukum ruang angkasa internasional, *bases of liability* yang ditetapkan dalam *Article* II dan *Article* III *Liability Convention* 1972 semestinya dapat diaplikasikan dalam legislasi nasional tentang tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia.

Kata Kunci: Prinsip tanggung jawab, tanggung jawab internasional, kegiatan keruangangkasaan
.

**Pendahuluan**

Konsep tanggung jawab internasional dalam hukum ruang angkasa pada mulanya diperkenalkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB 1962 tentang prinsip-prinsip yang mengatur kegiatan negara-negara dalam eksplorasi dan penggunaan ruang angkasa,[1] khususnya prinsip kelima dan kedelapan. Berdasarkan kedua prinsip tersebut, negara-negara bertanggung jawab secara internasional untuk kegiatan eksplorasi dan pemanfaatan ruang angkasa[2] nasionalnya, baik yang dilakukan oleh badan pemerintah maupun oleh entitas non-pemerintah. Berdasarkan kedua prinsip ini pula, negara harus menjamin kegiatan keruangangkasaan yang dilakukan di negaranya sesuai dengan prinsip-prinsip yang tercantum dalam Deklarasi. Selanjutnya, setiap negara yang meluncurkan atau menyelenggarakan peluncuran suatu obyek ke ruang angkasa, dan setiap negara yang menyediakan wilayahnya atau memfasilitasi peluncuran, bertanggung jawab secara internasional terhadap kerugian yang menimpa negara lain atau orang (secara natural atau secara yuridis) di negara lain yang diakibatkan oleh obyek tersebut atau sebagian komponen obyek tersebut yang terjadi baik di permukaan bumi, di ruang udara, atau di ruang angkasa.[3] Prinsip kelima dan kedelapan Deklarasi tersebut kemudian diambil alih oleh *the Outer Space Treaty 1967 (the OST)* dan empat instrumen hukum ruang angkasa lainnya yang termasuk dalam *corpus juris spatialis*.[4] Substansi ketentuan yang terdapat dalam *Article VI* dan *Article VII the OST* menetapkan bahwa negara merupakan aktor utama dalam kegiatan keruangangkasaan dan bahwa negara bertanggung jawab terhadap kegiatan keruangangkasaan nasionalnya baik yang dilakukan oleh badan

---

[1] *The United Nations General Assembly Resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963 on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space.*

[2] Untuk selanjutnya kegiatan eksplorasi dan pemanfaatan ruang angkasa disebut kegiatan keruangangkasaan.

[3] Lihat *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*, Prinsip Kelima dan Prinsip Kedelapan, United Nations Treaties and Principles on Outer Space, hlm. 47.

[4] Instrumen Hukum Ruang Angkasa yang terdiri dari 5(lima) perjanjian internasional yang mengatur kegiatan keruangangkasaan dikenal dengan istilah the *Corpus Juris Spatialis*. Kelima instrumen hukum ruang angkasa tersebut adalah: *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 1967* (the Outer Space Treaty/the OST); *Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, 1968* (the Rescue Agreement); *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, 1972* (the Liability Convention); *Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, 1975* (the Registration Convention); and *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, 1979* (the Moon Treaty).

pemerintah (*governmental agencies*) maupun yang dilakukan oleh entitas non-pemerintah (*non-governmental entities*).

Konsep tanggung jawab internasional atas kerugian yang diakibatkan oleh suatu kegiatan keruangangkasaan dalam instrumen hukum ruang angkasa diformulasikan melalui dua terminologi yang berbeda, yaitu *responsibility* dan *liability*. Perbedaan pengertian antara istilah *responsibility* dan *liability* seringkali menimbulkan perdebatan. Sebenarnya istilah *responsibility* dan *liability* mengandung pengertian yang sama dengan konotasi yang berbeda. Meskipun *responsibility* memiliki konsep yang lebih luas daripada *liability*, keduanya seringkali digunakan secara bergantian. *Article VI the OST* menggunakan istilah *international responsibility*, sementara *Article VII the OST* beserta pasal-pasal penjabarannya dalam *Liability Convention 1972* menggunakan istilah *international liability*. Keterkaitan antara kedua pasal tersebut dapat dipahami sebagai kebebasan bagi "non-governmental entities" dan tanggung jawab bagi "state parties". Dengan demikian, teks yang tersurat dalam *Article VI* harus dibaca oleh negara-negara peserta *the OST* mengandung pengertian bahwa ketika suatu entitas non-pemerintah meluncurkan suatu obyek ruang angkasa, maka negara yang memberikan ijin melakukan kegiatan tersebut akan memikul tanggung jawab apabila kegiatan tersebut menimbulkan kerugian. Oleh karena itu, walaupun tidak bersifat wajib, setiap negara peserta *the OST* perlu membuat perundang-undangan nasional yang mengatur kegiatan keruangangkasaan di negaranya. Sehubungan negara Indonesia sampai saat ini belum memiliki peraturan perundang-undangan nasional yang mengatur tanggung jawab negara dalam kegiatan keruangangkasaan baik dalam arti *responsibility* maupun *liability*, sementara kegiatan keruangangkasaan di Indonesia sudah melibatkan *non-governmental entities* sebagai aktor kegiatan keruangangkasaan, maka tanggung jawab sebagai suatu konsep hukum sangat penting untuk dikaji.

**Rumusan Masalah**

Masalah pokok yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimanakah perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional? *Kedua*,

bagaimanakah implikasi perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional terhadap kegiatan keruangangkasaan?

**Tujuan Penelitian**

Target khusus dari penelitian ini adalah menemukan bentuk dan prinsip tanggung jawab yang paling tepat dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia. Secara umum penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, *pertama*, perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional. *Kedua*, implikasi perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional terhadap kegiatan keruangangkasaan.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.[5] Pada penelitian hukum jenis ini seringkali hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas,[6] sehingga penelitian hukum normatif menjadikan sistem norma sebagai pusat kajiannya. Penelitian dilakukan dengan mendasarkan kepada bahan kepustakaan atau data sekunder.[7] Data sekunder yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, yaitu konvensi-konvensi internasional, peraturan perundang-undangan nasional, putusan-putusan hakim, dan perangkat hukum lainnya yang berkaitan dengan topik penelitian ini. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berbagai literatur dan pendapat pakar hukum yang berkaitan dan relevan dengan topik penelitian ini, baik berbentuk buku, jurnal, rancangan undang-undang, maupun hasil penelitian.

---

[5] Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm 34.

[6] Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm 118.

[7] Pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder. Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, 2008, hlm 52. Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 11.

Pengumpulan data sekunder dalam pelaksanaan penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier dan atau bahan non hukum. Diskusi melalui seminar/workshop perlu dilakukan untuk memperoleh bahan-bahan yang mendukung studi data sekunder. Analisis data dilakukan secara kualitatif yaitu dengan melakukan analisis kritis terhadap ketentuan yang berlaku dan fakta yang tersedia. Sifat analisis adalah deskriptif, yaitu memberikan gambaran atau pemaparan mengenai konsep tanggung jawab internasional dalam hukum internasional publik dan konsep tanggung jawab internasional dalam hukum ruang angkasa.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### International Liability

Konsep tanggung jawab dalam hukum internasional dijabarkan melalui terminologi *international responsibility* dan *international liability*. Sebenarnya istilah *responsibility* dan *liabilit*y, keduanya mengandung pengertian yang sama dengan konotasi yang berbeda. Pada awal perkembangannya, suatu tanggung jawab internasional terikat oleh adanya unsur pelanggaran terhadap kewajiban berdasarkan suatu ketentuan yang mengikat (*internationally wrongful act*). Dengan demikian, setiap tindakan negara yang *internationally wrongful act* akan menimbulkan tanggung jawab internasional dari negara yang bersangkutan. Konsep ini dikenal sebagai konsep tanggung jawab internasional dalam arti *international responsibility.* Pada perkembangan selanjutnya, dapat dikatakan bahwa suatu tanggung jawab internasional tidak hanya terikat oleh adanya tindakan dari suatu negara yang mengabaikan kewajiban-kewajibannya tetapi adanya unsur yang lain, yaitu unsur kerugian terhadap negara lain (*damage*). Konsep ini dikenal sebagai konsep tanggung jawab internasional dalam arti *international liability*. Berikut adalah perkembangan konsep tanggung jawab internasional dalam arti *international liability.*

**Perkembangan *Bases of Liability* dalam Hukum Internasional**

Secara terminologi, istilah *liability* berasal dari kata Latin *Ligare* dan kata Perancis *Lier* yang berarti terikat/mengikat.[8] Menurut Bin Cheng istilah *liability* seringkali digunakan untuk menunjuk pada kewajiban yang timbul sebagai konsekuensi dari suatu pelanggaran terhadap satu kewajiban hukum, yaitu kewajiban untuk melakukan upaya perbaikan terhadap segala kerugian yang disebabkannya, terutama dalam bentuk pembayaran sejumlah ganti rugi.[9] Dengan demikian, secara umum istilah ini digunakan untuk menunjuk pada suatu kewajiban hukum untuk memperbaiki suatu kerusakan/kerugian tanpa mensyaratkan adanya suatu kesalahan, sehingga tanggung jawab internasional (*international liability*) untuk kerugian yang ditimbulkannya dapat merupakan tanggung jawab yang diasumsikan atau tanggung jawab yang dipaksakan. Pendapat ini diperkuat oleh *Doo Hwan Kim* yang menyatakan bahwa terhadap adanya suatu pelanggaran ketentuan hukum yang menyebabkan kerugian terhadap pihak lain, tanggung jawab hukum secara integral mengharuskan suatu kewajiban hukum bagi pelaku pelanggaran untuk memberikan ganti rugi kepada korban atas kerugian yang disebabkannya, sehingga pelaku pelanggaran dapat mengembalikan kondisi pada keadaan semula seperti sebelum terjadi pelanggaran. Dengan demikian pelaku pelanggaran menjadi bertanggung jawab (*liable*) untuk suatu kerugian. Selengkapnya *Doo Hwan Kim* menyatakan sebagai berikut:[10]

> *In the case of a breach of a legal rule causing damage to another, legal responsibility entails a legal obligation incumbent on the author of the breach to make integral reparation to the victims for the damage so caused in order to restore the position to what it probably would have been had the breach not taken place.*

Menurut Bin Cheng, dalam hukum internasional, penerapan *international liability* untuk kasus-kasus tertentu dapat dipaksakan oleh hukum internasional umum atau perjanjian internasional atau diasumsikan oleh subyek-subyek hukum internasional. Intinya, tidak akan ada suatu tanggung jawab (*liability*) hukum tanpa

---

[8] Nathalie L.J.T. Horbach, sebagaimana dikutip oleh I.B.R. Supancana, "Tanggung Jawab Publik Negara Terhadap Kegiatan Keruangangkasaan", *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat*, Vol.1, Nomor 2, April 2004, hlm. 2.

[9] Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius, 1987, hlm.10.

[10] Doo Hwan Kim, "a Commentary to the Article VI of the OST", *Proceedings on United Nations/Republic of Korea Workshop on Space Law*, New York, 2004, hlm. 78.

suatu kewajiban hukum yang telah ada sebelumnya, apakah kewajiban itu didasarkan pada konsep tanggung jawab untuk suatu *internationally wrongful acts*, atau dipaksakan oleh hukum internasional umum, atau diasumsikan oleh kesepakatan. Selengkapnya *Bin Cheng* menyatakan sebagai berikut:[11]

> *In reality, there can be no legal liability without a pre-existing legal obligation, whether the obligation is based on the concept of responsibility for an internationally wrongful acts, or imposed by general international law, or assumed by consent.*

*Liability* sebagai suatu konsep hukum dirumuskan dengan mendasarkan kepada beberapa teori dan prinsip dasar hukum. Teori yang mendukung konsep *liability* internasional adalah *theorie du risque cree,* yaitu teori yang menyatakan bahwa barang siapa yang menciptakan suatu resiko harus menanggung konsekuensi dari adanya resiko tersebut. Teori ini banyak digunakan pada perkembangan awal pembentukan hukum tradisional negara-negara.[12] Hukum tradisional negara-negara menggunakan *liability* sebagai suatu konsep untuk menjaga keharmonisan hubungan antara suku-suku bangsa (*tribes*) atau anggota masyarakat dalam suatu suku bangsa itu sendiri.[13] Ketika terdapat pelanggaran terhadap hukum yang berlaku diantara mereka (hukum kebiasaan), maka pelaku pelanggaran harus bertanggungjawab untuk membayar sejumlah ganti kerugian. Pembayaran sejumlah ganti kerugian ini ditujukan baik untuk menjaga keharmonisan hubungan diantara masyarakat suku bangsa itu sendiri maupun untuk keharmonisan hubungan antara masyarakat suku bangsa itu dengan Tuhannya atau dengan alam.

Pada perkembangan selanjutnya karena pengaruh perkembangan *'moral philosophy'* dari ajaran agama yang mengarah pada pengakuan kesalahan moral sebagai dasar yang tepat untuk perbuatan melawan hukum[14], prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) mulai banyak digunakan bahkan kemudian *liability based on fault* menjadi satu-satunya dasar tanggung jawab. Berdasarkan prinsip *liability based on fault* tanggung jawab tidak akan

---

[11] Bin Cheng, *General Principles… Op. Cit.,* hlm. 170.

[12] Ida Bagus Rahmadi Supancana menggunakan istilah "*Tribes Lan*" untuk hukum tradisional negara-negara. Lihat Ida Bagus Rahmadi Supancana, *The International Regulatory Regime Governing the Utilization of Earth-Orbits*, Disertasi, Leiden University, The Netherlands, 1998, hlm. 160.

[13] *Ibid.*

[14] J.G. Fleming sebagaimana dikutip oleh E. Saefullah Wiradipradja, *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasional*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1989, hlm. 69.

pernah lahir tanpa adanya kesalahan (*fault*), sehingga *fault* menjadi satu-satunya faktor yang melahirkan tanggung jawab. Prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan ini telah diimplementasikan pada hukum nasional di berbagai negara.

Di Indonesia prinsip *liability based on fault* antara lain terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPt) yang mengadopsi ketentuan Pasal 1382 *Code Napoleon* 1804 di Perancis dan Pasal 1401 *Burgerlijk Wetboek* di Belanda.[15] Pasal 1365 KUHPt yang dikenal sebagai pasal perbuatan melawan hukum menetapkan unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam suatu gugatan *liability based on fault*, yaitu: *pertama*, adanya perbuatan melawan hukum dari pihak tergugat; *kedua*, perbuatan tersebut dapat dipersalahkan kepadanya; dan *ketiga*, adanya kerugian yang diderita penggugat sebagai akibat dari kesalahan tersebut.

Hal yang sangat penting dalam prinsip *liability based on fault* adalah masalah beban pembuktian. Sebagai ketentuan umum, prinsip *liability based on fault* menetapkan penggugat (*plaintiff*) yang berkewajiban untuk membuktikan bahwa tergugat (*defendant*) telah melakukan perbuatan melawan hukum, telah melakukan suatu kesalahan, dan akibat kesalahannya itu mengakibatkan kerugian kepada pihak penggugat.

Pada perkembangan selanjutnya lahir prinsip *liability* yang lain, yaitu *liability* yang didasarkan kepada doktrin "*res ipsa loquitur*" (*the thing speaks for itself*). Berdasarkan doktrin *the thing speaks for itself* tanggung jawab dan pihak yang bertanggung jawab harus ditentukan sesuai dengan kondisi aktual dari suatu kasus. Berdasarkan doktrin ini pula lahir sistem pembuktian terbalik, yaitu pihak penggugat tidak layak dibebani kewajiban untuk membuktikan adanya kesalahan pada pihak tergugat, akan tetapi sebaliknya, pihak tergugatlah yang harus membuktikan bahwa kerugian yang timbul bukan disebabkan oleh kesalahannya. Sesuai dengan arti *res ipsa loquitur*[16] itu sendiri, pihak penggugat cukup menunjukkan adanya kerugian atau kecelakaan untuk dapat menuntut pihak tergugat, dan bila pihak tergugat tidak dapat membuktikan bahwa

---

[15] Pada tahun 1809 *Code Napoleon* dinyatakan berlaku di Belanda yang kemudian diubah menjadi *Code Civil* pada tahun 1911. Setelah memperoleh kemerdekaan dari Perancis, Belanda menyusun *Burgerlijk Wetboek* (B.W.) yang isinya sama dengan *Code Civil* dengan beberapa perkecualian. B.W. dinyatakan berlaku pada tahun 1838. Selengkapnya lihat E. Saefullah Wiradipradja, *Tanggung Jawab Pengangkut… Op. Cit.*, hlm. 22.

[16] *Res ipsa loquitur* berarti *the thing speaks for itself i.e. the situation or the fact speaks for itself.* Lihat H. Drion sebagaimana dikutip oleh E. Saefullah Wiradipradja, *Ibid.*, hlm. 78.

kerugian tersebut bukan karena kesalahannya, maka dia harus membayar santunan atas kerugian tersebut.

Prinsip *liability* berdasarkan doktrin *res ipsa loquitur* telah diterapkan antara lain dalam hukum transportasi udara internasional yang dikenal dengan prinsip tanggung jawab atas dasar praduga (*presumption of liability* atau *presumption of negligence or fault*). Prinsip *presumption of liability* diterapkan dalam Konvensi Warsawa 1929[17] yang diberlakukan bagi transportasi udara internasional.[18] Berdasarkan prinsip *presumption of liability* yang diterapkan dalam instrumen hukum transportasi udara tersebut, pengangkut bertanggung jawab atas kerugian yang timbul kecuali pengangkut dapat membuktikan pihaknya telah mengambil semua tindakan yang perlu (*all necessary measures*) untuk menghindarkan kerugian tersebut, atau bahwa hal tersebut tidak mungkin dilakukannya.[19] Diterapkannya prinsip *presumption of liability* dalam kegiatan transportasi udara akan memudahkan mekanisme pertanggungjawaban karena akan lebih mudah bagi pengangkut untuk membuktikan bahwa pihaknya tidak bersalah daripada bagi korban untuk membuktikan bahwa kerugian tersebut disebabkan karena kesalahan pengangkut. Hal ini adalah logis, karena pengangkut, dengan sendirinya, lebih menguasai semua permasalahan transportasi udara dibanding dengan para penumpang atau pengirim dan penerima kargo. Alasan lain penerapan prinsip ini dalam kegiatan transportasi udara adalah untuk melindungi pengangkut udara, pada taraf permulaan perkembangannya, dari kehancuran sebagai akibat suatu kecelakaan yang besar.[20]

Selanjutnya berkembang prinsip tanggung jawab mutlak yang dalam kepustakaan dikenal dengan istilah *strict liability* atau *absolute liability*. Prinsip ini merupakan prinsip yang memandang adanya tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan. Dengan perkataan lain 'kesalahan' merupakan suatu yang tidak relevan untuk dipermasalahkan apakah pada

---

[17] Nama lengkap konvensi ini adalah *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Inernational Transportation by Air, 1929*.

[18] Lihat *Article 17* untuk kerugian terhadap penumpang, *Article 18* untuk kerugian terhadap bagasi dan kargo, dan *Article 19* untuk kerugian akibat kelambatan (delay).

[19] Article 20 (1) Konvensi Warsawa 1929 menyatakan sebagai berikut:

*The carrier shall not be liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.*

[20] E. Saefullah Wiradipradja, *Hukum Transportasi Udara: Dari Warsawa 1929 ke Montreal 1999*, hlm. 83.

kenyataannya ada atau tidak.[21] Dengan demikian konsep tidak ada tanggung jawab tanpa adanya kesalahan mulai tergeser.

Penggunaan istilah *strict liability* atau *absolute liability* dalam kepustakaan sering tampak secara bergantian. Oleh karena itu, secara teoritis maupun praktis sulit mengadakan pembedaan yang tegas terhadap kedua istilah terebut. Namun beberapa ahli telah menunjukkan adanya perbedaan pokok antara kedua istilah tersebut.[22] Bin Cheng, misalnya, berpendapat bahwa pada *strict liability* perbuatan yang menyebabkan kerugian harus dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. Hal ini berarti bahwa pada *strict liability* terdapat hubungan kausalitas antara pihak yang benar-benar bertanggung jawab dengan kerugian. Sedangkan pada *absolute liability* adanya hubungan kausalitas antara pihak yang bertanggung jawab dengan kerugian tidak disyaratkan. Dengan demikian *absolute liability* akan timbul pada saat keadaan yang menimbulkan tanggung jawab ada tanpa mempermasalahkan oleh siapa atau bagaimana terjadinya kerugian tersebut. Selanjutnya, Mircea Mateesco-Matte menjelaskan *absolute liability* sebagai prinsip tanggung jawab tanpa adanya kemungkinan untuk membebaskan diri. Sejalan dengan pendapat Matte, Ida Bagus Rahmadi Supancana menegaskan bahwa pada *absolute liability* tidak ada pembatasan dan pembebasan tanggung jawab, sedangkan pada *strict liability* pembatasan dan pembebasan tanggung jawab dapat diberlakukan.[23]

Merujuk kepada pendapat beberapa ahli tersebut, terdapat indikasi umum dalam membedakan kedua istilah tanggung jawab mutlak, yaitu pada *strict liability* pihak yang bertanggung jawab dapat membebaskan diri berdasarkan semua alasan yang sudah umum dikenal. Misalnya, *act of God*, *contributory negligence*, keadaan memaksa (*force majeur*) yang merupakan alasan-alasan umum pembebasan (*conventional defences*), atau karena keadaan perang, tindakan penguasa, dan sebagainya. Sedangkan pada *absolute liability* alasan-alasan umum

---

[21] E. Saefullah Wiradipradja, *Tanggung Jawab Pengangkut… Op.Cit.*, hlm. 86.

[22] Selengkapnya lihat pendapat Bin Cheng dan Mircea Matesco-Matte sebagaimana dikutip oleh E. Saefullah Wiradipradja, *Ibid.*, hlm. 37.

[23] Ida Bagus Rahmadi Supancana, *Op. Cit.*, hlm.162. Lihat juga Armel Kerrest, "Liability for Damage Caused by Space Activities" dalam Marietta Benko (Eds), *Essential Air and Space Law 2: Current Problem and Perspectives for Future Regulation,* Eleven International Publishing, The Netherlands, 2005, hlm. 96.

pembebasan tersebut tidak berlaku kecuali secara khusus dinyatakan dalam instrumen-instrumen hukum tertentu.

Sejarahnya, prinsip tanggung jawab mutlak lahir pada akhir abad ke-19 ketika terjadi kasus *Trail Smelter*.[24] Merujuk kepada kasus ini, walaupun tidak ditemukan ada unsur kesalahan tetapi salah satu pihak yang terlibat dalam kasus tersebut harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan oleh kegiatannya. Pengadilan Arbitrase yang menangani kasus ini menetapkan, sebagai berikut:[25]

> *Under the principle of international law...no state has the right to use or permit the use of territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another of the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.*

Pengadilan memutuskan bahwa Kanada harus mengganti kerugian atas tindakannya yang mencemari dan merusak sumber daya alam di wilayah Amerika Serikat. Pengadilan memerintahkan pula agar Kanada mengambil langkah-langkah yang perlu agar kasus seperti ini tidak terulang kembali.[26]

Putusan pengadilan arbitrase ini sebenarnya menguatkan prinsip tanggung jawab negara untuk tidak melakukan kegiatan yang dapat menyebabkan kerugian atau kerusakan lingkungan di wilayah negara lain atau di luar yurisdiksi wilayahnya. Tanggung jawab ini lahir karena adanya kewajiban negara-negara untuk menghormati hak-hak negara lain baik dalam keadaan damai maupun perang. Formulasi keputusan pengadilan arbitrasi terhadap kasus *Trail Smelter* ini oleh banyak ahli hukum telah diakui sebagai hukum kebiasaan internasional.

---

[24] *Trail Smelter case* adalah kasus pencemaran lingkungan lintas batas negara yang melibatkan Pemerintah Federal Kanada dan Amerika Serikat sebagai para pihak yang bersengketa pada tahun 1941. Kasus ini telah memberikan kontribusi terbangunnya Prinsip Pencemar Membayar (Polluter Pays Principle) dalam hukum lingkungan internasional. Secara singkat, sengketa terjadi karena asap pencemar dari sebuah pabrik peleburan bijih seng (zinc) yang berada di wilayah Kanada telah mencemari dan merusak tanah dan tanaman pangan di wilayah negara bagian Washington, Amerika Serikat. Asap yang dihasilkan dari pabrik peleburan tersebut mengandung gas sulfur dioksida yang terbawa angin sampai ke Lembah Sungai Columbia dan menyebabkan rusaknya tanaman pangan dan hutan di sekitar wilayah yang terlewati oleh asap tersebut sampai ke wilayah negara bagian Washington, Amerika Serikat. Berdasarkan hasil penyelidikan Departemen Pertanian Amerika Serikat, asap peleburan seng tersebut telah mengakibatkan terbakarnya daun-daun tanaman pangan dan juga mengakibatkan produktivitas tanah menurun. Hal ini secara tidak langsung akan menghambat pertumbuhan tanaman pangan dan menurunkan kualitas pangan.

[25] Lihat *Trail Smelter Case* (1941) sebagaimana dikutip oleh Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law I*, Manchester University Press, 1994, hlm. 191.

[26] Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 302.

Beberapa kasus dalam hukum internasional telah menerapkan prinsip ini, misalnya dalam kasus *the Nuclear Test* antara Australia melawan Perancis.

*The Nuclear Test Case* menunjuk kepada sengketa antara Pemerintah Australia dan Pemerintah Perancis berkenaan dengan kegiatan uji senjata nuklir di udara yang dilakukan oleh Pemerintah Perancis di Samudera Pasifik Selatan (*the South Pacific Ocean*). Gugatan diajukan ke Mahkamah Internasional oleh Pemerintah Australia pada tahun 1973. Pemerintah Australia meminta kegiatan uji senjata nuklir segera dihentikan oleh Pemerintah Perancis dan meminta jaminan kepada Pemerintah Perancis bahwa kegiatan tersebut akan benar-benar berakhir karena kegiatan tersebut bertentangan dengan ketentuan hukum internasional yang berlaku. Terhadap kasus ini hakim *de Castro* menyampaikan pendapatnya, sebagai berikut:[27]

> *"If it is admitted as a general rule that there is a right to demand prohibition of the emission by neighbouring properties of noxious fumes, the consequences must be drawn, by an obvious analogy, that the Applicant is entitled to ask the Court to uphold its claim that France should put an end to the deposit of radio-active fall-out on its territory"*

Pada prinsipnya, pada kasus *the Nuclear Test*, Mahkamah Internasional menegaskan bahwa negara-negara wajib untuk mencegah kerusakan atau kerugian yang diakibatkan oleh kegiatan-kegiatan yang dilakukan di dalam wilayahnya.[28]

Pada perkembangannya kegiatan-kegiatan yang berpotensi membahayakan lingkungan ini dikenal dengan istilah *extra hazardous activities* atau *ultra hazardous activities*. Sifat kegiatan yang *extra/ultra hazardous* inilah yang menjadi unsur diterapkannya prinsip tanggung jawab mutlak dalam arti *strict liability* maupun *absolute liability*.[29] Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, berdasarkan prinsip ini pihak yang menimbulkan kerugian akibat kegiatan yang dilakukannya akan bertanggung jawab tanpa harus dibuktikan adanya kesalahan atau tidak. Satu-satunya hal yang harus dibuktikan oleh penuntut adalah adanya hubungan antara kegiatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul.[30]

---

[27] Selengkapnya lihat *the Nuclear Tests Case* (1974). Eric Heinze dan MalgosiaFitzmaurice, *Landmark Cases in Public International Law*, Kluwer Law International, London, 1998, hlm. 600.

[28] Huala Adolf, *Op. Cit.*

[29] Ida Bagus Rahmadi Supancana, *The International Regulatory Regime Governing the Utilization of Earth-Orbits*, Disertasi, Leiden University, the Netherlands, 1998, hlm. 161.

[30] *Ibid.*

**Pengaruh Perkembangan *Bases of Liability* dalam Hukum Internasional terhadap Kegiatan Keruangangkasaan**

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya *Article VII the OST* mengakui bahwa negara merupakan aktor utama dalam kegiatan keruangangkasaan dan negaralah yang bertanggungjawab secara internasional untuk kegiatan keruangangkasaan nasionalnya, baik yang dilakukan oleh badan pemerintah maupun oleh entitas non-pemerintah. *Article VII the OST* ini lebih lanjut dijabarkan dalam *Liability Convention 1972*, yang menyebut negara yang memiliki kategori berdasarkan *Article VII the OST* sebagai '*Launching State*' atau negara peluncur.[31]

Berdasarkan *Article II Liability Convention 1972*, suatu negara peluncur secara absolut bertanggung jawab untuk membayar sejumlah ganti rugi atas kerugian yang disebabkan oleh obyek ruang angkasanya yang terjadi di permukaan bumi atau terhadap pesawat udara yang sedang dalam penerbangan. Selengkapnya *Article II Liability Convention 1972* menetapkan sebagai berikut: *A launching State shall be absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object on the surface of the Earth or to aircraft in flight.*

*Article* selanjutnya menetapkan bahwa dalam hal kerugian terhadap obyek ruang angkasa suatu negara peluncur yang disebabkan oleh obyek ruang angkasa suatu negara peluncur lainnya yang terjadi di luar permukaan bumi atau di luar badan pesawat udara yang sedang dalam penerbangan, berlaku prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*).[32] Namun, terhadap kerugian yang diderita oleh warga negara dari negara peluncur atau warga negara asing yang terlibat dalam kegiatan peluncuran, ketentuan dalam *Liability Convention 1972* tidak dapat diterapkan.[33] Terhadap pihak-pihak ini akan berlaku hukum nasional negara-negara yang terkait dengan kegiatan peluncuran.

Mengingat kriteria negara peluncur berdasarkan *Liability Convention 1972* adalah negara yang melakukan atau menyelenggarakan peluncuran atau negara yang menyediakan wilayahnya dan juga memfasilitasi peluncuran obyek ruang angkasa, maka konsep tanggung jawab negara dalam hukum ruang angkasa

[31] Lihat *Article I (c) Liability Convention 1972*.
[32] Lihat *Article III Liability Convention 1972*.
[33] Selengkapnya lihat *Article VII Liability Convention 1972*

tidak mempermasalahkan apakah obyek ruang angkasa itu dimiliki dan dioperasikan oleh suatu negara atau oleh suatu entitas non-pemerintah, tetapi lebih berhubungan dengan kegiatan peluncuran itu sendiri. Oleh karena itu, *bases of liability* yang digunakan dalam *Liability Convention 1972* disesuaikan dengan karakteristik kegiatan keruangangkasaan yang dilakukan.

Berdasarkan *Article II Liability Convention 1972* tanggung jawab *absolute* berlaku apabila kerugian yang disebabkan oleh obyek ruang angkasa dari negara peluncur terjadi di atas permukaan bumi atau didalam pesawat udara yang sedang melakukan penerbangan. Merujuk kepada rezim tanggung jawab mutlak dalam hukum internasional, maka istilah *absolute* menunjuk kepada dua hal. *Pertama*, bahwa tanggung jawab tersebut bersifat *objective*, yaitu tanpa adanya unsur kesalahan (*without fault*) dan *kedua*, menunjukkan tidak ada indikasi pembebasan dari tanggung jawab sebagaimana yang terdapat pada *strict liability*. Pada *strict liability* pihak yang bertanggung jawab dapat membebaskan diri berdasarkan semua alasan yang sudah umum dikenal. Misalnya, *act of God*, *contributory negligence*, keadaan memaksa (*force majeur*) yang merupakan alasan-alasan umum pembebasan (*conventional defences*), atau karena keadaan perang, tindakan penguasa, dan sebagainya. Sedangkan pada *absolute liability* alasan-alasan umum pembebasan tersebut tidak berlaku kecuali secara khusus dinyatakan dalam instrumen-instrumen hukum tertentu. Oleh karena dinyatakan secara khusus dalam *Liability Convention 1972*, maka suatu negara peluncur dapat membebaskan diri dari tanggung jawab yang bersifat *absolute* apabila kerugian yang terjadi merupakan akibat dari kesalahan serius (*gross negligence*) atau tindakan yang disengaja oleh pihak yang dirugikan. Alasan pembebasan tanggung jawab ini dinyatakan secara khusus dalam *Article VI* dari *Liability Convention 1972*, sebagai berikut:[34]

> *Subject to the provisions of paragraph 2 of this article, exoneration from absolute liability shall be granted to the extent that a launching State establishes that the damage has resulted either wholly or partially from gross negligence or from an act or omission done with intent to cause damage on the part of a claimant State or of natural or juridical persons it represents.*

[34] *Article VI Liability Convention 1972.*

Terlepas dari adanya kekhususan yang dinyatakan dalam *Liability Convention 1972* tersebut di atas, penerapan prinsip tanggung jawab mutlak dalam arti *absolute liability* dalam kegiatan keruangangkasaan, pada dasarnya mendapat pengaruh dari perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional. Sebagaimana yang berkembang pada hukum lingkungan internasional dan hukum transportasi udara internasional, yang menjadi pertimbangan rasional diterapkannya prinsip tanggung jawab tersebut adalah karena kegiatan keruangangkasaan termasuk kategori kegiatan yang berbahaya (*dangerous activity*). Sifat kegiatan yang *extra/ultra hazardous* inilah yang menjadi unsur diterapkannya prinsip tanggung jawab mutlak dalam arti *strict liability* maupun *absolute liability*.

Selanjutnya berdasarkan *Article III Liability Convention 1972*, untuk kerugian yang menimpa obyek ruang angkasa suatu negara peluncur yang disebabkan oleh obyek ruang angkasa suatu negara peluncur lainnya yang terjadi di luar permukaan bumi atau di luar badan pesawat udara yang sedang dalam penerbangan, berlaku prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*). Berdasarkan prinsip *liability based on fault* tanggung jawab tidak akan pernah lahir tanpa adanya kesalahan (*fault*), sehingga *fault* menjadi satu-satunya faktor yang melahirkan tanggung jawab. Merujuk pada perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional, sebenarnya terdapat konsep tanggung jawab yang berbeda antara *liability based on fault* dengan *liability without fault*. Keduanya memiliki konsep yang berlawanan terutama dalam hubungannya dengan pembagian beban pembuktian.

Sebagai ketentuan umum, prinsip *liability based on fault* menetapkan penggugat (*plaintiff*) yang berkewajiban untuk membuktikan bahwa tergugat (*defendant*) telah melakukan perbuatan melawan hukum, telah melakukan suatu kesalahan, dan akibat kesalahannya itu mengakibatkan kerugian kepada pihak penggugat. Sedangkan dalam prinsip *liability without fault* (baca: *absolute liability*) pihak penggugat tidak perlu membuktikan ada atau tidak adanya kesalahan dari pihak tergugat. Dalam konteks kegiatan keruangangkasaan yang dikategorikan sebagai kegiatan yang sangat membahayakan (*extra/ultra hazardous activities*), maka berdasarkan *Article II Liability Convention 1972*, pihak ketiga yang sama sekali tidak

terlibat dalam kegiatan keruangangkasaan harus dilindungi secara memadai. Oleh karena itu, prinsip tanggung jawab yang *absolute* menjadi sangat relevan untuk diterapkan. Sebaliknya, untuk kerugian yang menimpa obyek ruang angkasa suatu negara peluncur yang disebabkan oleh obyek ruang angkasa suatu negara peluncur lainnya yang terjadi di luar permukaan bumi atau di luar badan pesawat udara yang sedang dalam penerbangan, para pihak dianggap memiliki posisi yang sederajat, sehingga prinsip tanggung jawab *based on fault* yang diterapkan berdasarkan *Article III Liability Convention* dapat menjadi suatu penyelesaian yang masuk akal.

**Pembentukan Sistem Tanggung Jawab dalam Kegiatan Keruangangkasaan di Indonesia**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, hasil kajian mengenai perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional dan bagaimana implikasinya terhadap kegiatan keruangangkasaan akan dijadikan bahan analisis untuk membangun sistem tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia. Hasil kajian ini juga akan sangat diperlukan dalam upaya penyusunan regulasi nasional yang mangatur kegiatan keruangangkasaan di Indonesia mengingat Indonesia sampai saat ini belum memiliki peraturan perundang-undangan nasional yang mengatur tanggung jawab negara dalam kegiatan keruangangkasaan baik dalam arti *responsibility* maupun *liability,* padahal Indonesia sudah melakukan kegiatan keruangangkasaan sejak tahun 1976.[35]

Pada tanggal 27 Februari 1996 Indonesia secara resmi telah menjadi peserta *Liability Convention 1972* melalui Keputusan Presiden RI Nomor 20 Tahun 1996. Enam tahun kemudian tepatnya tanggal 17 April 2002 Pemerintah Republik Indonesia mengaksesi *Space Treaty 1967* melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2002. Selain menjadi negara peserta *Liability Convention 1972*, Indonesia

[35] Indonesia telah melakukan aktivitas di ruang angkasa sejak tahun 1976 yaitu peluncuran seri Satelit Komunikasi PALAPA. Pada waktu itu, sebagian besar satelit milik Indonesia diluncurkan menggunakan jasa peluncuran Badan Ruang Angkasa Amerika Serikat (*National Aeronautics and Space Administration/NASA*) dan tempat peluncurannya juga di wilayah Amerika Serikat. Peluncuran satelit milik Indonesia relatif sukses, kecuali peluncuran satelit PALAPA B2 pada tahun 1984 yang gagal menempati posisi orbit yang dituju sehingga satelit tersebut hilang dari pusat kendali. Meskipun demikian, kegagalan peluncuran ini tidak menyebabkan kerugian bagi pihak ketiga di bumi baik kerusakan lingkungan ataupun kerugian jiwa. Bahkan pada akhirnya satelit tersebut dapat ditemukan kembali oleh NASA dan kemudian dijual kembali kepada pihak Indonesia dan berhasil diluncurkan kembali pada tahun 1990 dengan nama PALAPA B2R.

juga telah resmi menjadi peserta dua konvensi lainnya, yaitu *Convention on Registration of Object Launched into Outer Spaces, 1975* (Registration Convention 1975) yang telah disahkan melalui Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 1997 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 12) dan *Agreement on Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts, and the Return of Objects Launched into Outer Space, 1968* (Rescue Agreement 1968) yang telah disahkan melalui Keputusan Presiden Nomor 4 Tahun 1999 tentang Pengesahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 5).

Kebijakan mengaksesi instrumen-instrumen hukum internasional tersebut, selain telah memberikan manfaat bagi negara Republik Indonesia, juga menimbulkan kewajiban internasional bagi Indonesia sebagai negara yang ikut serta dalam kegiatan di ruang angkasa. Dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum ruang angkasa internasional tersebut, khususnya *the Outer Space Treaty 1967*, pada tanggal 9 Juli 2013 Rapat Paripurna DPR RI menyepakati dengan suara bulat untuk mengesahkan Rancangan Undang-Undang tentang Keantariksaan menjadi Undang-Undang tentang Keantariksaan. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 6 Agustus 2013 dengan nama lengkap: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2013 tentang Keantariksaan (selanjutnya disebut sebagai UU tentang Keantariksaan).

Secara keseluruhan substansi pengaturan dalam UU tentang Keantariksaan meliputi materi-materi tentang kegiatan keruangangkasaan, termasuk mengenai tanggung jawab dan ganti rugi.[36] Ketentuan mengenai tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan, secara umum diatur dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 76 sampai dengan Pasal 78.[37] UU tentang Keantariksaan selanjutnya

[36] Ruang lingkup materi yang diatur dalam UU tentang Keantariksaan, selengkapnya lihat Pasal 6 UU tentang Keantariksaan.

[37] Pasal 76: (1) Pemerintah Republik Indonesia bertanggung jawab secara internasional atas setiap Penyelenggaraan Keantariksaan yang dilakukan di wilayah kedaulatan dan/atau wilayah yurisdiksi Negara Kesatuan Republik Indonesia; (2) Dalam hal terdapat Kerugian akibat dari Penyelenggaraan Keantariksaan, ganti rugi menjadi tanggung jawab Penyelenggara Keantariksaan. (3) Tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 77: (1) Tanggung jawab terhadap Kerugian yang ditimbulkan oleh Penyelenggaraan Keantariksaan yang terjadi di permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan bersifat mutlak. (2) Tanggung jawab terhadap Kerugian yang terjadi di Antariksa dan/atau terhadap Wahana Antariksa di antara sesama Penyelenggara Keantariksaan didasarkan atas adanya unsur kesalahan. (3) Tanggung jawab terhadap Kerugian di antara sesama Penyelenggara Keantariksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan berdasarkan perjanjian para pihak. Pasal 78: (1)

menetapkan bahwa setiap penyelenggara kegiatan keruangangkasaan wajib mengganti setiap kerugian yang timbul akibat penyelenggaraan kegiatan keruangangkasaan yang dilakukan. Tuntutan ganti rugi dapat dilakukan sesuai dengan mekanisme hukum internasional yang berlaku, baik melalui jalur diplomatik, melalui Komisi Penuntutan, maupun melalui badan peradilan nasional dan bentuk kerugian sebagai akibat dari kegiatan Keantariksaan yang dapat dimintakan kompensasinya adalah kerugian yang bersifat fisik dan langsung, termasuk biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melakukan kegiatan pertolongan dan pembersihan.[38] Kemudian, terhadap tanggung jawab atas kerugian di antara sesama penyelenggara keantariksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 77(3), UU tentang Keantariksaan menetapkan bahwa beban tanggung jawab renteng atas kerugian yang diderita oleh negara atau pihak asing ditentukan oleh penyelenggara keantariksaan terkait.[39]

UU tentang Keantariksaan juga telah mengatur mengenai prosedur penuntutan ganti rugi. Berdasarkan Pasal 82 UU tentang Keantariksaan, dalam hal terjadi kerugian yang diderita oleh badan dan/atau warga negara Indonesia akibat kegiatan keruangangkasaan, gugatan dapat diajukan kepada pihak pelaku kegiatan melalui lembaga peradilan, lembaga arbitrase, dan/atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Pengajuan gugatan dan penyelesaian ganti rugi tersebut dapat difasilitasi oleh Pemerintah dan pembayaran ganti rugi kepada korban harus dilaksanakan dengan segera, efektif, dan layak.[40] Ketentuan mengenai ganti rugi dalam UU tentang Keantariksaan tidak menetapkan mengenai pembatasan ganti rugi. Namun, UU ini telah memerintahkan pembentukan peraturan pelaksananya.[41] Selanjutnya, untuk mengantisipasi pemenuhan ganti kerugian oleh penyelenggara kegiatan keruangangkasaan, UU tentang Keantariksaan telah merumuskan pasal-pasal mengenai asuransi dan penjaminan.[42]

---

Dalam hal terjadi pengalihan kepemilikan terhadap aset Keantariksaan, tanggung jawab Penyelenggara Keantariksaan beralih sejak berlakunya perjanjian pengalihan. (2) Pengalihan kepemilikan aset Keantariksaan milik pemerintah dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur barang milik negara/daerah. (3) Perjanjian pengalihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat meniadakan ketentuan yang terdapat dalam Bab VI.

[38] Ketentuan mengenai ganti rugi selengkapnya lihat Pasal 79 dan 80 UU tentang Keantariksaan.

[39] Lihat Pasal 81 UU tentang Keantariksaan.

[40] Selengkapnya lihat Pasal 82 UU tentang Keantariksaan.

[41] Pasal 83 UU tentang Keantariksaan.

[42]Lihat Pasal 84 UU tentang Keantariksaan

Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut di atas pada dasarnya belum merumuskan secara jelas tentang sistem tanggung jawab yang dianut oleh Indonesia dalam kegiatan keruangangkasaan. Ketentuan mengenai tanggung jawab dan ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 76 sampai dengan Pasal 83 UU tentang Keantariksaan hanya menjelaskan prinsip umum tentang tanggung jawab dalam hukum ruang angkasa yang pada intinya menetapkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia bertanggung jawab secara internasional atas setiap penyelenggaraan kegiatan keruangangkasaan yang dilakukan di wilayah kedaulatan dan/atau wilayah yurisdiksi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selanjutnya, apabila terdapat kerugian akibat dari penyelenggaraan kegiatan keruangangkasaan, ganti rugi menjadi tanggung jawab penyelenggara kegiatan. Penjabaran sistem tanggung jawab tersebut selanjutnya akan diatur dalam peraturan pelaksanaan (Peraturan Pemerintah).[43]

Sampai saat ini di Indonesia belum terbentuk peraturan pelaksanaan yang menjabarkan sistem tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan. Oleh karena itu, hasil kajian mengenai perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional dan bagaimana implikasinya terhadap kegiatan keruangangkasaan akan dijadikan bahan analisis untuk membangun sistem tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia. Dengan demikian, *bases of liability* yang ditetapkan dalam *Article II* dan *Article III Liability Convention 1972* semestinya menjadi salah satu objek pengaturan dan dapat diaplikasikan dalam legislasi nasional tentang tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia.

## Penutup

Berdasarkan paparan analisis di atas, penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, berdasarkan sejarah perkembangannya, dalam hukum internasional berlaku tiga *bases of liability* yang masing-masing memiliki karakter dan mekanisme penerapan yang berbeda. *Kedua*, implikasi penting dari perkembangan *bases of liability* dalam hukum internasional ini tersurat dalam

[43] Lihat Pasal 83 UU tentang Keantariksaan.

*Article II* dan *Article III Liability Convention 1972* yang merupakan elaborasi dari ketentuan *Article VII the OST*. Selanjutnya, sebagai konsekuensi dari keikutsertaan Indonesia dalam instrumen-instrumen hukum ruang angkasa internasional, *bases of liability* yang ditetapkan dalam *Article II* dan *Article III Liability Convention 1972* semestinya dapat diaplikasikan dalam legislasi nasional tentang tanggung jawab dalam kegiatan keruangangkasaan di Indonesia.

**Daftar Pustaka**

Adolf, Huala, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.

Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

Bagus Rahmadi Supancana, Ida, *The International Regulatory Regime Governing the Utilization of Earth-Orbits*, Disertasi, Leiden University, The Netherlands, 1998.

Benko, Marietta (Eds), Essential Air and Space Law 2: Current Problems and Perspectives for Future Regulation, Eleven International Publishing, 2005.

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Grotius, Cambridge, 1987.

Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

Hanitijo Soemitro, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri,* Ghalia Indonesia, 1990.

Kim, Doo Hwan, "a Commentary to the Article VI of the OST", *Proceedings on United Nations/Republic of Korea Workshop on Space Law*, New York, 2004.

Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law I*, Manchester University Press, 1994.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, 2008.

Supancana, I.B.R., "Tanggung Jawab Publik Negara Terhadap Kegiatan Keruangangkasaan", *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat*, Vol.1, Nomor 2, April 2004.

Wiradipradja, E Saefullah, *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasional*, Liberty, Yogyakarta, 1989.

---------, *Hukum Transportasi Udara: Dari Warsawa 1929 ke Montreal 1999*, Kiblat Buku Utama, Bandung, 2008.

*The United Nations General Assembly Resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963 on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space.*

*Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*.

*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 1967* (*the Outer Space Treaty/the OST*).

*Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, 1972* (*the Liability Convention*).

*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Russian Federation on Cooperation in the Field of the Exploration and Use of the Outer Space for Peaceful Purposes.*

U.N. Charter, Article 13 (a), General assembly Resolution 174 (II), 21 November 1947.

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Inernational Transportation by Air, 1929* (Konvensi Warsawa 1929).

# TRIPS-Plus Provisions on Patent under Indonesia's Bilateral Free Trade Agreement

**Nurul Barizah**
**Faculty of Law, Universitas Airlangga**
**Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya**
**nurul.barizah@fh.unair.ac.id**

**Abstract**

The protection for Intellectual Property Rights (HKI) with higher standards than the one mentioned in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs), known as TRIPs-Plus, has become a crucial legal issue in bilateralism era nowadays. This research is aimed at analyzing the stipulations in TRIPs-Plus in the case of Patent which is mentioned in several Bilateral Free Trade Agreement (BFTAs), analyzing the existence of TRIPs-Plus in BFTA between Indonesia and its business partner countries, and analyzing whether Indonesia needs to revise its Constitution regarding Patent to fulfill such commitment. This was a normative legal research which used constitutional, conceptual, and comparative approaches. The findings show that most of BFTA which are already agreed by developed and developing countries with their business partner countries , in the case of Patent, contain the standards of TRIPs-Plus. Such stipulation is also found in Indonesian Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA). However, the revision of Constitution about Patent should be based on not only bilateral commitment, but also national interests.

Keywords: TRIPs-Plus, Patent, Bilateralism, IJEPA, Indonesia

***Abstrak***

*Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dengan standar yang lebih tinggi dari standar yang ditetapkan dalam* Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, dikenal dengan TRIPs-Plus menjadi salah satu isu hukum yang penting di* era bilateralism *sekarang ini. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa ketentuan TRIPs-Plus di bidang Paten yang terdapat dalam beberapa Perjanjian Perdagangan Bebas Bilateral (BFTAs), menganalisa keberadaan TRIPs-Plus dalam BFTA antara Indonesia dan negara mitra dagangnya, dan menganalisa apakah Indonesia perlu merevisi Undang-Undang tentang Paten untuk memenuhi komitmen tersebut. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan perbandingan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa mayoritas BFTA yang telah disepakati oleh negara-negara maju dan negara-negara yang sedang berkembang dengan negara mitra dagangnya, di bidang Paten, mengandung standar TRIPs-Plus. Ketentuan ini juga ditemukan dalam* Indonesian Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)*. Akan tetapi, revisi Undang-Undang tentang Paten sebaiknya tidak hanya didasarkan pada komitmen bilateral saja, tetapi juga perlu mempertimbangkan kepentingan nasional.*

*Key Words: TRIPs-Plus, Paten, Bilateralism, IJEPA, Indonesia*

**Background**

In the last decade, Bilateral Free Trade Agreements (BFTAs) have becomes the main option for both developed and developing countries.[1] Developed countries tend to use bilateralism because they thought that multilateralism of trade agreement is regarded as less effective to protect their interests.[2] This can be seen clearly from the frequent occurance of deadlocks and resistances during multilateral negotiating forum, including its implementation.[3]

Sectors in the BFTAs negotiation is not only limited to trade in goods, but also includes a number of important issues beyond trade in goods. For example, market access, trade in services, investment liberalization and protection of investors' rights, intellectual property rights (IPR), government procurement, competition policy, labour and environmental standards.[4] However, in general, the substance and the agreed standards in this BFTAs exceeds the substance and standards that have been agreed upon in the level of multilateral trade agreements (rounds of negotiations were organised and initiated by the WTO).[5] Because of that, such Agreement is knows as the *WTO-Plus Agreement*.[6] While in the field of IPR, such standard usualy known as TRIPs-Plus Standard.[7]

The TRIPs Agreement[8] sets an internationally regulatory framework for the protection and enforcement of IPRs, but bilateral trade mechanisms ensure higher

---

[1]Kenneth Heydon and Stephen Woolcock, *The Rise of Bilateralism; Comparing American, European and Asian Approaches to Preferential Trade Agreements*, United Nations University, 2009, p. 10.

[2]Susan K. Sell, "TRIPs Was Never Enough: Vertical Forum Shiftings, FTAs, ACTA, and TPP", J. Intellectual Property Law, Vol. 18, 2010-2011, p. 447.

[3]Mike Moore, *A World Without Walls: Freedom, Development, Free Trade and Global Governance,* Cambridge University Press,Cambridge, United Kingdom, 2003, p. 93-167.

[4]Martin Khor, *Bilateral and Regional Free Trade Agreement: Some Critical Elements and Development Implications*, TWN Third World Network, Malaysia, 2008, p. 1.

[5]Henning Grosse Ruse-Khan,"The International Law Relation between TRIPS and Subsequent TRIPS-Plus Free Trade Agreements: Towards Safeguarding TRIPS Flexibilities?", *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, No. 2, 2011, p. 1.

[6]Kenneth Heydon and Stephen Woolcock, *Op.Cit.*, p. 7.

[7]Carlos M Correa, "TRIPs and TRIPs-Plus Protection and Impacts in Latin America", in Daniel Gervais (ed.), *Intellectual Property, Trade and Development; Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPs-Plus Era*, Oxford University Press, 2007, p. 222; See also Kenneth Heydon and Stephen Woolcock, *Ibid.*, p. 125-126;See also Nurul Barizah , "TRIPs Plus on Plant Varieties Protection under Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)", *Yuridika*, Vol. 24, No 1, 2009, p. 2.

[8]Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) of 1994. (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 15 April 1994, 33 I.L.M. 1197, 1201 (entered into force on 1st January 1995).

standards of IPR protection beyond that specified in the TRIPs Agreement.[9] This TRIPs-Plus provisions is widely agreed in BFTAs between developed countries and developing countries,[10] including Indonesia. It means that IPR norms contained in the TRIPs-Plus is norms suitable for protecting IPR in developed countries, like the United States (US), Japan, European nations, and others. BFTAs tends to promotes developed countries's IPR norms to be implemented in developing countries as well. As the US Trade Promotion Authority stated that the purpose of BFTAs negotiation is to promote IPR rules that "...reflect a standard of protection similar to that found in United States Law."[11]

As a response, Drahos argued that standards and norms set out in the United States is a standard that is appropriate to the need of the American economy, which is suitable to the condition of American culture and philosophy, and not an international standard.[12] Similarly, Abbott asserts that if the IP norms suitable to be applied for developed countries, like United States, these norms may not be appropriate when applied in developing countries.[13] This means that the application of the principle of "one size fit all" in IPR protection is not appropriate. Carroll also asserts that the application of the standards and norms of IPR protection based on the principles of "one size fit all" for all countris is not fair.[14] It is also contrary to the general principle of territoriality in IPR protection. Because of that, the application of IPR protection standards should be adjusted in line with the level of economic and technological development of a country.

---

[9]Anselm Kamperman Sanders, "Intellectual Property Treaties and Development", in Daniel Gervais (ed.), *Intellectual Property, Trade and Development; Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPs-Plus Era*, Oxford University Press, 2007, p. 163.

[10]See variation in TRIPs-Plus Provisions of Selected US -FTAs in Carolyn Deere, *The Implementation Game; The TRIPs Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, Oxford University Press, 2009, p. 338.

[11]See Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002, see Nurul Barizah, "The Implications of the US- Indonesia Free Trade Agreement on Access to Medicines and Conservation of Genetic Resources in Indonesia", dalam Alexander C. Candra (ed.), *Checkmate! The US- Indonesia Bilateral Free Trade Agreement*, Institute for Global Justice, Jakarta, 2007, p. 171.

[12]Peter Drahos, "Expanding Intellectual Property's Empire; The Role of FTA's, at http://bilateral.org/IMG/doc/Expanding_IP_Empire_Role_of_FTAs.doc, accessed on 2 June 2014.

[13]F. M. Abbott, "Intellectual Property Provisions of Bilateral and Regional Trade Agreement in the Light of US Federal Law", *International Centre for Trade and Sustainable Development*, Issue Paper No 12, http://www.ipronline.org/unctadictsd/description.htm, accessed on 2 June 2014.

[14]Micheal W. Carroll, "One Size Does Not Fit All: A Framework for Tailoring Intellectual Property Rights", *Ohio State Law Journal*, Vol 70:6, 2009, pp. 1362-1433.

According to Reichman, the patent system in the United States today is in a state of "dreadful mess and badly need reform".[15] While in the field of copyright, Patry found that Copyright Act of the United States should be fixed.[16] Interestingly, although the prevailing Acts relating to IPR protection in the United States from the perspective of American is still lack of perfect and contains a number of problems, such Acts must be implemented in the national jurisdiction of trading partner countries through BFTAs.

It is important to note for developing countries, the application of norms and standards of protection exceeds the TRIPs agreement is not appropriate for the time being, and also be contrary to the obligations of developing countries's governments in the fulfilment of the rights of citizens in specific sectors, like in education, health and agriculture. Despite a number of criticisms, BFTAs is growing rapidly, it is unlike to stopped.[17] Indonesia for example, has signed *Indonesia Japan Economic Partnership Agreement* (IJEPA)[18] and the Asean-China Free Trade Agreement (ACFTA).[19] Furthermore, Indonesia is currenly negotiating BFTA with the United States and several countries in Europe and the Middle East.

Under the Law of Treaties, by signing bilateral agreement, contracting parties to the Agreement have to adjust its national laws inline with the provisions of the Agreement, and this is not exception to Indonesia. On the above basis, it means that Indonesia also required to amend the Act Number 14 of 2001 on Patent. This lead to problems because bilateral commitment does not always in harmony with national interest, or other public interests in the protection of patent.

---

[15]J. Reichman, "Charting the Collape of the Patent-Copyright Dichotomy; Premises for a Restructured International Intellectual Property System", *Cardozo Art and Entertainment Law Journal*, Vol 13, 1994, pp. 475-517.

[16]See in general, William Patry, *How to Fix Copyright*, Oxford University Press, USA, 2012, p.50.

[17]Susan K. Sell, Op.cit, p. 449. See also Jean-Frédéric Morin, "Multilateralizing TRIPs-Plus Agreements: Is the US Strategy a Failure?"The Journal of World Intellectual Property, Vol. 2, Issue 3, 2009, pp.175-197.

[18]*Agreement between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership*, signed in Jakarta, 21 August, 2007.

[19]*Framework on Comprehensive Economic Co-Operation between ASEAN and the People's Republic of China*, Phnom Penh, 5 November 2002.

**Statement of the Problems**

Based on the background above, the problems of this research can be formulated into three main questions. *Firstly*, what are the TRIPs-Plus provisions on Patent stipulated in the BFTAs in general? *Secondly*, whether BFTAs between Indonesia & its trading partner consist of TRIPs-Plus provisions on Patent? *Lastly*, should Indonesian Patent Act be revised to meet such bilateral commitment?

**Research Objective**

There are 3 (three) main objectives of this research. *Firstly*, to analyse the TRIPs-Plus provisions on patent stipulated in the BFTA in general. *Secondly*, to examine the TRIPs-Plus provisios on patent which have been agreed under BFTAs between Indonesia and its trading partner. And *thirdly*, to evaluate whether revision in patent Act is needed to meet such bilateral commitment.

**Research Method**

In principle, the type of this research is normative legal research by using statutory conceptual, and comparative approaches. This statutory approach is done by reviewing all laws and regulations related to the questions of this research, including reviewing international agreements, bilateral agreements, and national legislations relevant to this research issues especially Patent Act. While international conventions covering *TRIPs Agreement* and *Patent Cooperation Treaty* (PCT). While conceptual approach used in this research to analyse legal concepts relevant to the questions of this research. Then, comparative approach also used to compare substantial aspects of several BFTAs have agreed between both developed and developing countries. In addition, BFTA between Indonesia and its country trading partner will also be analysed, especially *Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA).*

This research uses primary and secondary legal sources. The primary sources constitutes authorative sources in nature in the meaning that this source is

made by legal authority bodies officially. It consists of legislations, regulations, official records, and treatise in legislations. While secondary legal materials constitutes all forms of publication which is not an official document, which consists of: textbooks, law dictionaries, legal journals, and comments on court decision.

## Discussion and Result

### TRIPs-Plus Provisions on Patent in the BFTAs between both Developed and Developing Countries in General

Patent protection is unquestionably important. What is cause for concern, however, is the excessive exclusivity and over protection promoted by BFTAs. This because BFTAs are powerful legal instruments that can impose excessive exclusivity on IP standards, such as: (1) the elimination of several options and flexibilities provided by TRIPs[20]; (2) the extension of the scope of protection; (3) the simplification of the requirements for granting IPR; and (4) the strengthening IPR enforcement through a well-developed monitoring system.[21]

Research of various BFTAs that exist between the US and its trade partners have concluded that certain common aspects go beyond the TRIPs Standart on Patent, although detail provisions differ from agreement to agreement.[22] These common aspects include: (1) the extension of patent terms for delay due to regulatory approval processes and delays in issuing patents;[23] the requirement to provide patents for new methods of producing known products;[24] (3) the patentability of life forms by elimination of Article 27 (3) (b) of the TRIPs

[20]Henning Grosse Ruse-Khan, *Op.Cit.,* p.1.

[21]See in general, Carlos M. Correa, "Implication of Bilateral Free Trade Agreement on Access to Medicines", *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 84, No. 5, 2006, and Peter Drahos, " BITs and BIPs; Bilateralism in Intellectual Property", *Journal of World Intellectual Property*, Vol 4, 2001, pp.791-808.

[22]Fink and Patrick, "Tightening TRIPs; The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreement," *Trade Note 20*, The Word Bank Group, 2005, p. 2.

[23]The extension of patent term due to "regulatory approval process" can be found in the BFTAs between the United States and several countries such as, Vietnam, Jordan, Singapore, Chili, Morocco, Australia, CAFTRA and Bahrain.

[24]See for examples, BFTAs between the United States and several countries like Australia, Marocco, and Bahrain.

Agreement;[25] (4) the limitation of Compulsary License;[26] (5) the prohibition of marketing approval for a generic drug during the patent term without authorisation from the patent owner;[27] (6) the protection of test data for pharmaceutical products;[28] and (7) the limitation of parallel imports through licence contracts.[29]Analysis of these aspects is outlined as follows:

*Firstly*, the extension of patent terms. Prior to market entry, pharmaceutical and agrochemical companies are required to obtain official approval from a national health agency. This is normally a lengthy process that can take up to several years. For the purpose of protecting the inventions' exclusive rights, BFTAs are created to link directly with the patent system and the drug administration process to extend the patent term as a compensation for the loss of those rights. Such provisions have been implemented in the US and other developed countries under the "Hatch-Waxman Act."[30]

This extension is to allow the patent holder to enjoy the economic benefits that could not be obtained during the approval process. The US-Singapore FTA demands such an extension of patent because of unreasonable delays in the granting of patents.[31] Consequently, the extension of patent terms also delays the introduction of affordable generic drugs, depriving consumers of the benefits of generic competition. This introduces even greater risks to the public health of developing countries, which are already at a disadvantage due to pharmaceutical patents. This extension will also mean that patent-holder will continue to have a monopoly even after the expiration of patent term.[32]

---

[25]Although detailed provision is different, see for examples, BFTAs between the US and several countries like, seperti Vietnam, Jordan, Singapura, Chili, Morocco, Australia dan Bahrain.

[26]*Ibid.,* only BFTAs between the US and Chili, Morocco and Bahrain which implement TRIPs Standard, the rest go beyond TRIPs.

[27]Only BFTA between the US and Vietnam which does not apply this requirement.

[28]This protection is 5 years from the date of marketing approval for new pharmaceutical products and 10 years for new agrochemical products.

[29]See BFTAs between the US and several countries like Australia, Singapura, Morocco. Although other BFTAs still implements TRIPs standard.

[30]See *the Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984*, known *the Hatch-Waxman Act*. Pub. L. No. 98-417, 98 Stat. 1585 (codified at 21 U.S.C. 355(b), (j), (l); 35 U.S.C. 156, 271, 282).

[31]See BFTAs between the US and Singapore, Article 16.7.7, 16.7.8 and 16.8.4.

[32]Kuanpoth, "Current Development and Trends in the Field of Intellectual Property Rights; Harmonisation through Free Trade Agreement, a Paper presented at the UNCTAD/ICTSD/HKU/IDCR *Regional Dialouge Intelelctual Property Rights (IPRs), Innovation and Sustainable Development*, Hong Kong, SAR, 8-10 November, p. 14.

*Secondly*, the limitation of compulsory license. This license provides an important safe guard for public health and now can be found in all IP system.[33] Such licenses are used to balance the rights of patent holders on one hand, and the broader public interest on the other.[34] These non-voluntary licenses are issued by a state, and authorise a third party to produce a cheap generic versions of patented products, with condition that the licensee pays reasonable compensation to the patent holder. The World Health Organization (WHO) has suggested such licenses can be used to ensure that the price of drugs is in harmony with local purchasing power and to 'avoid abuse of patent rights and a national emergency'.[35]

Compusory License in countries such as US, Canada, and Brazil have helped to reduce the price of medicines and can be an effective way to restrict the abusive practices of patent holders.[36] On the other hand, from the perspective of research-based pharmaceutical industries, this licence is a trade distortion because it uses the patents against the will of the patent holders. Accordingly, pharmaceutical companies oppose this approach[37] as it discourage investment, research, and development.[38]It is interesting to note that countries that use compulsory licenses are often subject to economic coersion, although the TRIPs Agreement provides this flexibility. As a result, Doha Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health reminded WTO Members to use this legal measure legitimately as a way to improve access to affordable medicines.

Article 31 of the TRIPs Agreement allows member countries to grant compulsory licenses on the basis that they are determinated by each member. It also specifies some reasons why member countries might choose to grant compulsory licenses, whilst recognising that other reasons may exist. However,

---

[33]Majority of Patent Act in developed countries also regulates the use of compulsory license.

[34]"Undermining Access to Medicines; Comparison of Five US FTA's; A Technical Note", Oxfam International Briefing Note, Oxfam 2004, p. 9.

[35]See in general, Carlos M Correa, *Integrating Public Health Concern into Patent Legislation in Developing Countries*, South Centre, Geneva, 2000, p. 94.

[36]Kuanpoth, *Op. Cit,* p. 9.

[37] Gibson, Christopher, "Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation, *American University International Law Review*, Vol. 25, 2010, p. 357; See also Subhasis Saha, "Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals", *Journal of Patent& Trademark Office Society*, Vol. 91, 2009, p. 364.

[38]Carlos M Correa, *Integrating Public Health,… Op. Cit.*

bilateral mechanisms tend to limits the right of countries to use this approach. The US-Singapore BFTA for example set forth a parameter for using compulsory licenses, limiting their use to the remedy of anti –competitive behaviour,[39]public non-commercial use,[40]and national emergencies.[41] This provision prevents the countries involved from issuing compulsory licenses in circumstances outside those three conditions.

Furthermore, the US-Singapore BFTA also sets a higher standard of compensation for the use of such licenses.[42]Parties can not require the transfer of test data or know-how in relation to production under compulsory licenses. This limits access to medicines in some countries. According to Kuanpoth, BFTA between Thailand and the US would limit access to medicines for not only Thai people, Vietnam, Myanmar and Cambodia.[43]

*Thirdly*, the limitation of parallel importation. Similar to compulsory licenses, parallel importation is an instrument used by developing countries to access affordable medicines through importing patented drugs from other countries which are approved for domestic sale at a lower price. This mechanism is allowed under the TRIPs Agreement and a country has the right to determine its own rules on parallel importation. However, BFTAs between the US and other countries usually impose limits on the use of parallel importation.[44]

It is also important to note that the Indonesian Patent Act makes an exception from criminal liability for parallel importation of pharmaceutical protected under the law, particularly if the products have been marketed abroad by the patent holder and imported into Indonesia in accordance with relevant regulation.[45] Furthermore, bolar exception[46] is allowed and exempted from criminal liability (Article 135 b).

---

[39]Anti competitive practice includes excessive price correction and other misuse uses.

[40]The non commercial use by public means the use for public interest, and not for commercial interest.

[41]Like when there is an urgent interest for public health as result of natural disaster, war or epidemic like HIV/AIDS in several African nations, or health emergency condition.

[42]See section 6 (b) (ii) US-Singapore BFTA.

[43]Thailand will unable to issue the use of license for compulsory license or experting drugs under compulsory license to neighbour countries, Kuanpoth, *Op. Cit.*See also Kristina M. Lybecker and Elisabeth Fowler, "Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules", *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 37, Issue 2, 2009, pp. 222-239.

[44]*Ibid.*

[45]See Article135 (a) of the Patent Act

[46]*Bolar Exception* knows also as *Early working exception.*

*Fourthly*, prohibition of patent revocation. TRIPs also allows patent revocation, although the agreement does not set out any conditions for such revocation. However, BFTAs between the US and its trading partners prohibit patent revocation because it undermines patentability, and can lead to non-disclosure, insufficiency of or unauthorised amendments to the patent specification, fraud, or misrepresentation.[47]

Interestingly, Palombi argues that the actual meaning of the word "invention" under the Article 27.1 of the TRIPs does not include natural products, natural phenomena and their artificial derivatives. This meaning is consistent with the fundamental principle of patent law: that a patent can only be applied to an "invention" that is "novel", "involve an inventive step" and is "industrially applicable". However, Palombi has confirmed that most biotechnology patents granted in developed countries that "are identical, or materially identical to natural phenomena, that are contrary to and violation of TRIPs".[48]Because of such violations that patents are deemed "void" and are revoked. Accordingly, any provision which prohibit the revocation of "bad patents" contravene prininciple to freely access natural products.

Furthermore, protection of data exclusivity. In most jurisdictions, pharmaceutical and agrochemical products must be registered before entering into market. For the purpose of registration, the companies involved are required to complete a data test regarding the quality, safety and efficacy of the products (known as the test data). Considerable effort goes into compiling such data, which thus needs protection. Under the TRIPs Agreement, all member countries must submit undisclosed data for marketing approval, and to avoid "unfair commercial use" or "disclosure" of such data.[49] The TRIPs does not protect the data exclusivity of the first person who submits marketing approval data to the national drug regulatory authority.[50]It provides an opportunity for member countries to determine the rules for the protection of undisclosed test data. In

[47]See US-Singapura BFTA, Article 16.7.4.
[48]*Ibid.*, p. 222.
[49]Article 39. 3 of TRIPs Agreement.
[50]Carlos M. Correa, *Integrating Public Health*, *Op. Cit.*

practice, the general drugs manufacturer can rely on the date submitted by the original company to get the marketing approval on similar products.

However, US BFTAs generally enforces data exclusivity for at least five years on pharmaceutical and ten years on agricultural chemicals. It also prohibits generic manufacturers from relying on the test data submitted by the original company. US BFTAs also require that protection must be exclusively provided for all kind of data submitted for marketing approval, not only new chemical entities, but also compositions, dosage forms, and the new use of an already known drug. This provision generally restricts a country's ability to implement Article 39.3 of TRIPs. Apart from that, it also inhibit generic drugs from entering the market because testing and registration process is expensive and time-comsuming. Furthermore, it diminishes the possibility of compulsory licences since the relevant and essential data are not available due to exclusive protection. It means that data exclusivity extends the monopoly of patent holders. It also enforces hard penalties, including criminal sentences for violation and infringement of IPR, as well as impeding the use of compulsory licences and other mechanisms to protect public health in developing countries trading with the US.

Moreover, patenting life forms. A generally accepted principle of patent law is that life forms can not patentability. This principle, however, does not extend to practice. The scope of patents has been extended to include life forms and living organism such as micro-organisms. Advances in biotechnological invention, innovation, and its applications have challenged patent theory, raising questions on how such technologies fit into the notion of patent law in general, and how to satisfy collective patentability thresholds in particular. Thus, the fundamental question around this issue concerns the legal validity and morality of such patent, particularly when it involves human body parts, like human DNA and genes.[51]

TRIPs lays the foundation for the protection of life forms, although on a theoretical basis, it could be criticised because life forms do not fall within the category of "invention" by virtue of Article 27.1. But Calvalho argues that patent

[51]*Ibid.*, p. 99.

is technologically neutral,[52] and should thus be given to all types of technology without discrimination.[53] Under US-BFTAs, the US tends to emphasise thes principle. For example, the US-Singapore BFTA states that "each party may exclude inventions from patentability only as defined in Article 27.2 and 27.3 (a) of the TRIPs Agreement".[54]It means that all categories of life-form is patentable, including genes and genes sequences.

**TRIPs-Plus Provisions on Patent in the BFTA between Indonesia and Its Trading Partner**

Indonesia has already signed an BFTA with Japan in the frame of "*Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement* (*IJEPA*)" in 2007. Related to the protection of IPR, IJEPA regulates it in Chapter 9, from Articles 106 to 123 (consists of 17 Articles).[55]Under that Chapter, there are some TRIPs-Plus provisions, whether in the field of copyrights, trademark, patent, protection of plant varieties and other field of IPRs. Based on general provision stipulated under Article 106 (1) it states that:

> The Parties, aiming at further promoting trade and investment, shall grant and ensure adequate, effective and non-discriminatory protection of intellectual property, promote efficiency and transparency in the administration of intellectual property protection system, and provide for measures for the enforcement of intellectual property rights against infringement, counterfeiting and piracy, in accordance with the provisions of this Chapter and the international agreements to which both Parties are parties.

Based on the above provision, it can be interpreted that after Indonesia signing this Agreement, Indonesia is not only bound TRIPs Agreement, but also other international law in which both countries become party to those Agreements, including this IJEPA. Article 106 (2) then stipulates that:"The Parties reaffirm their commitment to comply with the obligations set out in the international agreements relating to intellectual property to which both Parties are parties."

[52]Carvalho, Nuno Pires de, *The TRIPs Regime of Patent Right*, 2nd Edition, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005, p. 9.

[53]Article 27 of the TRIPs Agreement

[54]US-Singapore BFTA, Article 16.7.1.

[55]See also in Nurul Barizah ,*TRIPs-Plus*…, *Op.Cit.,* p. 13

In the context of patent procedure, Article 109 regulates that each party shall have an endeavour to increase the number of "patent attorney" or registered IPR Consultant in the light of facilitating the grant and the use of industrial property.[56]The Article also states that registration for and the grant of patent and its publication shall clasified based on international patent classification system which have been establised under "*Strasbourg Agreement concerning the International Patent Classification of March 24, 1971*",as ammended.[57]

Furthermore, *IJEPA* recognises the important of transparency in the protection of IPR, including administration process as enshrined in the Article 110 which requires each party to take appropriate measure to publish information for promoting transparency in the administration sistem of IPR protection in accordance with its the law and regulations, covering utility model registration and the archives derived from it.[58] This public information shall also includes statistic infomation in its effort to provides an effective enforcement of IPR protection and other information relevant to the IPR system, including guideline standard on examination of patent application.[59]

Article 122 IJEPA then regulates on patent specifically, and states that:"Each Party shall ensure that any patent application is not rejected solely on the ground that the subject matter claimed in the application is related to a computer program".[60]This means that computer program also can be patented based on IJEPA's Article 122 above. While, under Indonesia national law on IPR, computer program is protected by Copyright Act. It means that IJEPA establishes a higher standart of protection on computer program compared to the TRIPs Agreement.

Still in the context of patent application procedure, Article 112 (2) IJEPA states that:

> Each Party shall ensure that an applicant may, on its own initiative, divide a patent application containing more than one invention into a certain number of divisional patent applications within the time limit provided for in the laws and regulations of the Party.

[56]Article 109 (7) IJEPA.
[57]Article 109 (8) IJEPA
[58]Article 110 (a) IJEPA
[59]Article 110 (c) IJEPA
[60]Article 112 (a) IJEPA

This Article emphases that if an patent application consist of more than one invention, it can be applied for more than one patent, in the meaning that such patent application can be devided into several inventions and each invention can be patented separately. The provision to provides a lower standard of patentability of the invention like in the above Article is very important for developed country like Japan, which have a big number of national patent application. But it does not advantage Indonesia because this country does not have national patent application as many as Japan. By dividing one patent application into several inventions which can be protected separately, it can contribute to the lack of quality and integrity of patent protection as an exclusive right. It also provides an opportunity to patent inventions in which in principles can not meet the criterias of patentabilities, like inventions which are lack of novelty, and do not constitute an inventive step.

Furthermore, in relation to the substantial examination process of patent application, IJEPA stipulates that:

> Each Party shall ensure that an application for a patent is examined upon the request of the applicant, where appropriate, in preference to other applications, if the applicant has filed an application for a patent of the same or substantially the same invention in the other Party or in any non-Party. Each Party may require the applicant to furnish, together with the request, a result of relevant prior art search, or a copy of the final decision by the administrative authority for patents of the other Party or of a non-Party (hereinafter referred to in this Article as "the final decision") on the application filed in the other Party or in the non-Party.[61]

This Article reaffirms the important of recognition of prior art result which have been searched by patent offices of both Party or non Party of this IJEPA. This is in line with spirit of patent application through *Patent Cooperation Treaty* (PCT)[62] which has the main function to foster the patent application process worldwide. Still in similar context, Article 112 (4) also states that:

> Notwithstanding paragraph 3, a Party which requires, pursuant to relevant provisions of its laws and regulations, the applicant who filed an application for a patent in that Party to furnish a copy of the final decision on an application for a patent of the same or substantially the same invention which the applicant filed in the other Party or in any non-Party, shall examine the

[61]Article 112 (3) IJEPA.

[62] Patent Cooperation Treaty, Done at Washington on June 19, 1970, amended on September 28, 1979, modified on February 3, 1984, and on October 3, 2001(as in force from April 1, 2002)

> application in preference to other applications, if the applicant furnishes the aforementioned copy.

This Article confirms and agrees that patent application filled in a state Party to this agreement must be prioritised if the patent has been registered either in the state or non-state Party, if the application completes the final decision of patent application on the same invention or substantially the same in both Party or non Party. This provision also contains the same spirit with patent protection through PCT.

Interestingly, this IJEPA does not recognise unwritten "prior art". While in traditional culture like Indonesia, many traditional knowledge that has been developed in the society from generation to generation, particularly for traditional medicinal knowledge. This unwritten "prior art" can be used to reject the novelty of an invention derived from traditional knowledge derived from "missappropriation" or "misuse use of such knowledge. If the cancellation of the novelty of invention is only determined by written "prior art", it is very difficult to prevent misappropriation of traditional knowledge. TRIPs Agreement does not require "prior art" in writing. This means that the TRIPs provides flexibility to the national patent laws to acknowledge the existance of unwritten or spoken language or oral "prior art". However, IJEPA only requires in writing as stipulated as follows:

> Each Party shall ensure that any person may provide the administrative authority for patents with information in writing that could deny novelty or inventive step of inventions claimed in patent applications during the pendency of those applications. Each Party shall take the information, as appropriate, into consideration for examining those applications.[63]

Furthermore, still in the context of administrative procedure, if patent application is rejected, then after the petition of appeal, the applicant is given the possibility to change the patent application within a specific period of time based on Article 112, as follows:

> Each Party shall ensure that an applicant may make amendments to its patent application within a certain period, in accordance with the laws and regulations of the Party, after the filing of its appeal petition with respect to the refusal of such application by the administrative authority for patents.[64]

[63]Article 112 (5) IJEPA
[64]Article 112 (6) IJEPA

The Article above gives a wider possibility for an invention to be patented and not rejected by the Patent Office of Party to IJEPA. This lead to the emergence of unqualified patents due to lack of novelty and inventive step. Such provision also provide an opportunity for Party, advanced in technology, like Japan for patenting as many inventions invented by citizens in other Party, lack of technological invention.

Moreover, IJEPA sets more stringent regulation related to patent infringement whether for product and process patents as Article 112 (7) stipulates that:

> Each Party shall provide that at least the following acts shall be deemed as an infringement of a patent right if performed without the consent of the patent owner:
> (a) in the case of a patent for an invention of product, acts of manufacturing, assigning, leasing, importing, or offering for assignment or lease, for commercial purposes, things to be used exclusively for the manufacture of the product; and
> (b) in the case of a patent for an invention of process, acts of manufacturing, assigning, leasing, importing, or offering for assignment or lease, for commercial purposes, things to be used exclusively for the working of such invention.

In addition, IJEPA uses instrument of criminal law, imprisonment and fines for the infringement of all areas of IPR, including patent, as stipulated under Article 121, which states that:

> Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied in cases of the infringement of patent rights, rights relating to utility models, industrial designs, trademarks or layout-designs of integrated circuits, copyrights or related rights, or plant breeder's rights, committed willfully and on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity.

The last Article in IJEPA on IPR requires the establishment of the sub-commission on IPR with the objectives to support the operational application and effective implementation of this IJEPA. The function of this sub-commission are as follows: (1) reviewing and monitoring the implementation and operation of IPR; (2) discussing any issues related to IPR with a view to enhancing IPR protection, enforcement, and to promoting efficient and transparent administration; (3) exchanging views on the issues of protection of genetic resources, traditional knowledge and folklore; and liability of internet service providers; (4) reporting the findings of the Sub-Committee to the Joint Committee; and (5) carrying out

other functions as may be delegated by the Joint Committee in accordance with Article 14.[65]

All above Articles on enforcement has shown that enforcement of patent rights under IJEPA is more stricten than provided by TRIPs Agreement and IJEPA consists a number of TRIPs-Pus provisions, as contained in other BFTAs.

**Amendment of Indonesian Patent Act; Is it Necessary to Comply with Bilateral Commitment?**

After signing the Agreement, usually it is unvitable that national legislation should be amended to comply with this bilateral commitment. The following examines certain Articles in the Indonesia Patent Act[66] that may required to be amended, and whether Indonesia should amend it to the best interest of Indonesia.

> Firstly, the provision of Article 3 which stipulated that: (1) an invention shall be considered novel, if at the date of filing of the application said invention is not the same with any previously technological disclusure. (2) a technological disclosure as reffered to in paragraph (1) is one which has been announced in Indonesia or outside Indonesia in writing, by a verbal description or by a demonstration, or in other ways, which enable a skilled person to implement the invention before; a. Filing date, or b. Priority date.

The above Article recognises "prior art" in the form of writing, verbal description (oral) or by demonstration provided that a skilled person able to implement the invention. While under the IJEPA, as mentioned earlier, only recognises "prior art" in the form of writing. Athough like that, it would be better for Indonesia to leave this Article 3 unchanged to protect Indonesian traditional knowledge.

Secondly, Indonesian Patent Act regulates unpatentable inventions, as follows: a patent shall not be granted to an invention regarding: a. any process or product of which the announcement and use or its implementation contravenes the prevailing rules and regulations, religious morality, public order or ethics; b. any method of examination, treatment, medication, and/or surgery applied to

---

[65] *Ibid.*

[66] The Act of Republic of Indonesia No 14 of 2001 on Patent, State Gazette 2001 No 109, Supplemetary State Gazette No 4130, enacted on August1, 2001, entered into force, August 1, 2001.

humans and /animals; c. any theory and method in the field of science and mathematics; d. i. All living creatures, except micro-organism; ii. Any essential biological process for producing plant or animal, except non biological process or microbiological process.[67]

It would also be better if this Article also remain unchanged although IJEPA implisitly insists computer program should be protected under Patent Act.

> Thirdly, Article 21 of Indonesian Patent Act provides that "Each application can only be filed for one invention, or several inventions that constitute a unity of invention" should also be remain unchanged to avoid and prevent bad patent (lack of quality).
> Forthly, in the context of rights and obligations of patent holder, Article 16 (1) of the Indonesia Patent Act states that " a patent holder shall have the exclusive right to exploit his Patent and prohibit any other party who without his consent" for product-patent to "makes, makes, uses, sells, imports, rents out, delivers, or makes available for sale or rental or delivery of the patented product".

The above Article shows that Indonesia prohibit paralel importation. Then Article 130 recognised that paralel importatation is criminal offence as it states that:

> Any person who deliberately and without rights infringes the rights of a patent holder by committing one of the acts as referred to in Article 16 shall be sentenced to imprisonment of at most 4 (four) years and/or a fine of at most Rp. 500.000.000,00 (five hundred million rupiahs)

However, Article 135 (a) excludes from criminal sanction paralel importation for pharmaceutical products after the patent holder put the products into market. Article 135 (a) stipulates that excepted from criminal provision is "Importation of a pharmaceutical product protected by a patent in Indonesia and that the product has been marketed in a country by the right Patent Holder provided that the product is imported in accordance with the prevailing rules and regulations."

The existance of the above Articles in the context of paralel importation remains unclear, whether Indonesia prohibit paralel importation or not. Furthermore, Article 118 (1) stipulates that: "A patent holder or a licensee shall be entitled to bring a lawsuit for damages through the Commercial Court against any person who deliberately and without rights performs any acts as referred to in Article 16".

[67] *Ibid.*, Article 7.

This Article shows that patent holder still have a right to claim damage resulted from paralel importation activity. This shows two things: Firstly, it is unclear on what basis the patent owner can claim damages against the parallel importer. Secondly, it is also unclear whether the first sale by a licensee or assignee exempts the parallel importer from penal sanction.

This means that the provisions of the Patent Act exceed the provision stipulated in the TRIPs Agreement. Indonesia also does not use any flexibility set out in the Article 28 (1) TRIPs. Whereas Article 28 (1) applies Article 6 which gives leeway to Member states on the principle of exhaustion, and it should be used as well as possible by Indonesia. Indonesia could subject to exclusive right to prohibit an authorised importation to the exhaustion principle.

It is important to note that in the process of amendment, to take into consideration national interest, and not merely to serve bilateral commitment. It means that both national interest and bilateral commitment should be taken into account in the amendment of Patent Act.

## Conclusion

The provisions of BFTAs in the field of IPR agreed by both developed and developing countries generally contains TRIPs-Plus Standard for all areas of IPR, including Patent. TRIPs-Plus standard imposed in the BFTAs for developing countries trading partner by developed countries because they demand a higher standart of IPR protection than standards provided in the multilateral agreement.

IJEPA also contain TRIPs-Plus provisions on patent, not only in the substance of protection and administrative procedures, but also stricten its enforcement. IJEPA mandates the establishment of sub-commissons on IPR for operational framework and implementation of the Agreement in order to be adhered by the Parties. The provisions of TRIPs-Plus is very unfavorable for Indonesia as Party that does not produce a lot of inventions in the field of technology and application of patent by national is still very low compared to its trading partner.

As consequence, there are a number of provisions in the field of patent that may require to be adjusted in line with IJEPA, such as the provision on "prior art", the provision on patentable and unpatentable inventions, the provisons on sentencing, the provision on parallel imports, the provisions on exhaustion principle, and others. Accordingly, it is important for Indonesia to consider national interest in the revision of Patent Act and not merely for adherance to bilateral commitment.

**Literatures**

"Undermining Access to Medicines; Comparison of Five US FTA's; A Technical Note", Oxfam International Briefing Note, Oxfam 2004.

Abbott, F. M., "Intellectual Property Provisions of Bilateral and Regional Trade Agreement in the Light of US Federal Law", International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper No 12, http://www.ipronline.org/unctadictsd/description.htm, accessed on 2 June 2014.

*Agreement between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership*, signed in Jakarta, 21 August, 2007.

*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) of 1994. (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, Annex 1C, 15 April 1994, 33 I.L.M. 1197, 1201 (entered into force on 1st January 1995).

Barizah, Nurul, "TRIPs Plus on Plant Varieties Protection under Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)", *Yuridika*, Vol. 24, No 1, 2009.

Candra, Alexander C. (ed.), *Checkmate! The US- Indonesia Bilateral Free Trade Agreement*, Institute for Global Justice, Jakarta, 2007.

Carroll, Micheal W., "One Size Does Not Fit All: A Framework for Tailoring Intellectual Property Rights", *Ohio State Law Journal*, Vol 70:6, 2009.

Carvalho, Nuno Pires de, *The TRIPs Regime of Patent Right*, 2nd Edition, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005.

Correa, Carlos M, *Integrating Public Health Concern into Patent Legislation in Developing Countries,* South Centre, Geneva, 2000.

_____, "Implication of Bilateral Free Trade Agreement on Access to Medicines", *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 84, No. 5, 2006.

Deere, Carolyn, *The Implementation Game; The TRIPs Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, Oxford University Press, 2009.

Drahos, Peter, " BITs and BIPs; Bilateralism in Intellectual Property", *Journal of World Intellectual Property*, Vol 4, 2001.

Drahos, Peter, "Expanding Intellectual Property's Empire; The Role of FTA's, at <http://bilateral.org/IMG/doc/Expanding_IP_Empire_Role_of_FTAs.doc >accessed on 2 June 2014.

*Framework on Comprehensive Economic Co-Operation between ASEAN and the People's Republic of China*, Phnom Penh, 5 November 2002.

Gervais, Daniel (ed.), *Intellectual Property, Trade and Development; Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPs-Plus Era*, Oxford University Press, 2007.

Gibson, Christopher, "Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation, *American University International Law Review*, Vol. 25, 2010.

Grosse Ruse-Khan, Henning, "The International Law Relation between TRIPS and Subsequent TRIPS-Plus Free Trade Agreements: Towards Safeguarding TRIPS Flexibilities?", *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, No. 2, 2011.

Heydon, Kenneth and Woolcock, Stephen, *The Rise of Bilateralism; Comparing American, European and Asian Approaches to Preferential Trade Agreements*, United Nations University, 2009.

Khor, Martin, *Bilateral and Regional Free Trade Agreement; Some Critical Elements and Development Implications*, TWN Third World Network, Malaysia, 2008.

Kuanpoth, "Current Development and Trends in the Field of Intellectual Property Rights; Harmonisation through Free Trade Agreement, a Paper presented at the UNCTAD/ICTSD/HKU/IDCR *Regional Dialouge Intelelctual Property Rights (IPRs), Innovation and Sustainable Development*, Hong Kong, SAR, 8-10 November.

Lybecker, Kristina M. and Fowler, Elisabeth, "Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules", *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 37, Issue 2, 2009.

Moore, Mike, *A World Without Walls; Freedom, Development, Free Trade and Global Governance,* Cambridge University Press,Cambridge, United Kingdom, 2003.

Morin, Jean-Frédéric, "Multilateralizing TRIPs-Plus Agreements: Is the US Strategy a Failure?"The Journal of World Intellectual Property, Vol. 2, Issue 3, 2009.

Patent Cooperation Treaty, Done at Washington on June 19, 1970,amended on September 28, 1979,modified on February 3, 1984, and on October 3, 2001(as in force from April 1, 2002).

Patrick and Fink, "Tightening TRIPs; The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreement," *Trade Note 20*, The Word Bank Group, 2005.

Patry, William, *How to Fix Copyright*, Oxford University Press, USA, 2012.

Reichman, J., "Charting the Collape of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a Restructured International Intellectual Property System", *Cardozo Art and Entertainment Law Journal*, Vol 13, 1994.

Saha, Subhasis "Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals", *91 Journal of Patent& Trademark Office Society*, Vol. 91, 2009.

Sanders, Anselm Kamperman, "Intellectual Property Treaties and Development", in Daniel Gervais (ed.), *Intellectual Property, Trade and Development; Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPs-Plus Era*, Oxford University Press, 2007.

Sell, Susan K., "TRIPs Was Never Enough: Vertical Forum Shiftings, FTAs, ACTA, and TPP", J. Intellectual Property Law, Vol. 18, 2010-2011.

*The Act of Republic of Indonesia No 14 of 2001 on Patent, State Gazette 2001 No 109, Supplemetary State Gazette No 4130, enacted on August1, 2001, entered into force, August 1, 2001.*

# Studi Kritis Mengenai Kewenangan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu dalam Mengawal *Electoral Integrity* di Indonesia

**M. Imam Nasef**
**Mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan Universitas Indonesia**
**Jl. Salemba Raya No.6 Jakarta Pusat 10430**
**imamnasef@gmail.com**

***Abstract***

*Honorary Council Election (DKPP) is considered very progressive because in less than two years from its inauguration, it has solved around 127 cases. However, there are several decisions made by DKPP which are controversial because they make decisions and give sanctions to not only violations of ethical codes, but also administrative sectors and conflicts related to general elections. The problems of this research are: first, what are the limits of DKPP's authority in investigating and making decisions on ethical code violation during general election? Second, how is the relationship pattern among KPU (Election Supervisory Committee), Bawaslu (Election Watchdog), and DKPP which is based on electoral integrity in conducting general election? This research employed statute and conceptual approach as well as qualitative analysis. The findings show that: first, the limits of DKPP's authority have been governed in the Constitution of Elections. DKPP only has authority to investigate and make decisions on the notions of ethical code violations which are done by election committee. Second, the pattern of the relationship among election committees in Indonesia has actually adopted the electoral integrity principles, but it will be better if DKPP, in doing its duties, does not overlap with the authority of other agencies or institutions so that they can work professionally.*

*Keywords: Authority, DKPP, electoral integrity*

**Abstrak**

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) dipandang sangat progresif, terbukti dalam waktu kurang dari dua tahun sejak dilantik, telah berhasil menyelesaikan kurang lebih 217 perkara. Namun, terdapat beberapa putusan DKPP yang kontroversial, karena tidak hanya memutuskan dan memberikan sanksi terhadap pelanggaran kode etik, tetapi seringkali masuk ke ranah administrasi dan sengketa pemilu. Permasalahan dalam penelitian ini *pertama*, apakah batasan kewenangan DKPP dalam memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu? *Kedua*, bagaimana pola hubungan antara KPU, Bawaslu, dan DKPP berbasis *electoral integrity* dalam penyelenggaraan pemilu? Metode penelitian yang digunakan statute and conceptual approach serta analisis kualitatif. Penelitian ini menyimpulkan, *pertama*, batasan kewenangan DKPP telah diatur dalam UU Penyelenggara Pemilu. DKPP hanya berwenang memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara pemilu. *Kedua*, pola hubungan antar penyelenggara pemilu di Indonesia sebenarnya telah mengadopsi prinsip *electoral integrity*, namun terdapat catatan khusus bagi DKPP, yaitu akan lebih baik apabila dalam menjalankan wewenangnya tidak sampai *overlapping* dengan wewenang lembaga lain, sehingga dapat bekerja secara profesional.

Key Word: Kewenangan, DKPP, *electoral integrity*

## Pendahuluan

Sistem demokrasi modern menghendaki pemilu tidak hanya diselenggarakan sebagai ritual suksesi kepemimpinan semata. Lebih dari itu, pemilu diharapkan benar-benar menjadi aktualisasi dan manifestasi kedaulatan rakyat.[1] Dalam rangka menjunjung tinggi kedaulatan rakyat tersebut, penyelenggaraan pemilu harus didasarkan pada prinsip *free and fair election* (bebas dan adil). Prinsip *free and fair election* telah menjadi pedoman negara-negara demokrasi modern dalam penyelenggaraan pemilu beberapa dekade terakhir.[2]

Dalam diskursus kepemiluan pada skala global, perhatian dunia internasional dalam beberapa tahun terakhir tidak lagi hanya terfokus pada perwujudan *free and fair election*, tetapi mulai mengkampanyekan pentingnya integritas pemilu (*electoral integrity*).[3]Indonesia sebagai salah satu negara pada gelombang demokratisasi ketiga tidak hanya sedang megembangkan konsep pemilu berintegritas. Lebih jauh dari hal tersebut, Indonesia telah mewujudkannya dalam penyelenggaraan pemilu.

Dalam rangka mewujudkan penyelenggara pemilu[4] yang mematuhi nilai-nilai moral dan etika sebagai manifestasi *electoral integrity*, di Indonesia dibentuk suatu Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (selanjutnya disebut DKPP) yang bersifat permanen melalui Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (selanjutnya disebut UU Penyelenggara Pemilu). Kelahiran DKPP ini merupakan salah satu bukti Indonesia telah menerapkan *electoral integrity*.

---

[1] Wujud kedaulatan rakyat dapat diimplementasikan dalam pemilu melalui partisipasi langsung rakyat dalam menentukan pemimpinnya. Gagasan partisipasi rakyat adalah rakyat berhak turut menentukan siapa-siapa yang akan menjadi pemimpin yang nantinya menentukan kebijaksanaan umum (*public policy*). Lihat Abdul Bari Azed dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, PS-HTN FH UI, Jakarta, 2005, hlm. 20.

[2] Guy S. Goodwin-Gill, *Free and Fair Elections: International Law and Practice,* Inter-Parliamentary Union, Geneva, 1994, hlm. 8.

[3] Juli 2012 Asosiasi Politik Internasional bertempat di Madrid mengadakan kongres dunia tentang "Prospek dan Tantangan Integritas Pemilu". September 2012 *Global Commision on Election, Democracy and Security* yang diketuai oleh Kofi A. Annan mempublikasikan sebuah laporan kerja tentang "Strategi Meningkatkan Integritas Pemilu di Seluruh Dunia". Terakhir, *Harvard University* pada bulan Juni 2013 yang lalu juga mengadakan *workshop* bertemakan "*Concepts and Indices of Electoral Integrity*".

[4] Penyelenggara pemilu menurut Pasal 23E UUD 1945 adalah "komisi pemilihan umum" (dengan huruf kecil), tetapi oleh undang-undang dijabarkan menjadi terbagi ke dalam 2 (dua) kelembagaan yang terpisah dan masing-masing bersifat independen, yaitu "Komisi Pemilihan Umum" (dengan huruf Besar) atau KPU, dan "Badan Pengawas Pemilihan Umum" atau BAWASLU (Bawaslu). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengenalan tentang DKPP untuk Penegak Hukum*, Makalah, disampaikan dalam Forum Rapat Pimpinan Kepolisian Republik Indonesia di Jakarta pada Februari 2013, hlm. 1.

Berdasarkan Pasal 109 ayat (2) UU Penyelenggara Pemilu, DKPP diberi wewenang untuk memeriksa dan memutuskan pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara pemilu.[5] Selanjutnya dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan DKPP Nomor 1 Tahun 2013 tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum (Selanjutnya disebut Peraturan Beracara Kode Etik DKPP) dinyatakan bahwa penegakan kode etik dilaksanakan oleh DKPP.

DKPP dapat dikatakan sangat progresif dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Terbukti hanya dalam kurun waktu kurang dari dua tahun sejak dilantik Presiden pada tanggal 12 Juni 2012, DKPP telah menerima laporan kurang lebih 217 perkara pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu. Sebanyak kurang lebih 81 perkara telah diproses dan disidangkan oleh DKPP.[6] Prestasi tersebut bukan tanpa kritik, berbagai kalangan menilai berbagai putusan DKPP terkait perkara pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu bermasalah.

Setidaknya terdapat 3 (tiga) putusan DKPP yang kontroversial. Di antaranya: 1) Putusan DKPP Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013 tentang perkara pelanggaran kode etik Badan Pengawas Pemilu Republik Indonesia (selanjutnya disebut Baswalu RI); 2) Putusan DKPP Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013 tentang perkara pelanggaran kode etik KPU Provinsi Jawa Timur; dan 3) Putusan DKPP Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013 tentang perkara pelanggaran kode etik Komisi Pemilihan Umum (selanjutnya disebut KPU) Kota Tangerang.

Dalam ketiga putusan tersebut, DKPP tidak hanya memutus bersalah dan memberikan sanksi terhadap penyelenggara pemilu yang terbukti melakukan pelanggaran kode etik, tetapi DKPP juga memerintahkan KPU untuk memulihkan hak-hak pengadu yang sebenarnya telah masuk ranah administrasi pemilu. Dalam putusan Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013 misalnya, DKPP secara implisit memerintahkan KPU untuk memasukkan kembali Selviana Sofyan Hosen

---

[5] Penyelenggara pemilu yang dimaksud adalah anggota KPU, anggota KPU Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota, anggota PPK, anggota PPS, anggota PPLN, anggota KPPS, anggota KPPSLN, anggota Bawaslu, anggota Bawaslu Provinsi dan anggota Panwaslu Kabupaten/Kota, anggota Panwaslu Kecamatan, anggota Pengawas Pemilu Lapangan dan anggota Pengawas Pemilu Luar Negeri. Lihat selengkapnya dalam Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

[6] Jimly Asshiddiqie, *Menegakkan Etika Penyeleggara Pemilu*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 86.

(pengadu) ke dalam Daftar Calon Tetap (selanjutnya disebut DCT).[7] Begitu juga dengan putusan Nomor 74/DKPP-PKE-II/213, selain menjatuhkan sanksi peringatan atas Ketua KPU Jawa Timur Andry Dewanto Ahmad dan pemberhentian sementara atas Komisioner KPU Jawa Timur lainnya, DKPP juga memerintahkan KPU untuk melakukan peninjauan kembali secara cepat dan tepat terhadap prinsip dan etika dalam perlindungan hak konstitusional Khofifah Indar Parawansa sebagai calon peserta Pemilukada Jawa Timur.[8]

Sebagaimana dalam dua putusan sebelumnya, dalam putusan Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013, selain menjatuhkan sanksi berupa pemberhentian sementara terhadap KPU Kota Tangerang karena terbukti melakukan pelanggaran kode etik, DKPP juga memerintahkan kepada KPU Provinsi Banten untuk memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional bakal pasangan calon Arief R. Wismansyah-Sachrudin dan bakal pasangan calon Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto untuk menjadi pasangan calon peserta Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang tahun 2013.[9] Ketiga putusan tersebut menunjukkan DKPP telah masuk ke ranah administrasi pemilu dan sengketa pemilu.

Administrasi pemilu merupakan ranah kewenangan KPU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 8 UU Penyelenggara Pemilu. Mengenai dugaan pelanggaran administrasi pemilu yang meliputi tata cara, prosedur dan mekanisme pemilu dapat dilaporkan kepada Bawaslu sebagaimana diatur dalam Pasal 73 ayat (4) UU Penyelenggara Pemilu. Sementara itu, untuk penyelesaian sengketa pemilu baik antar peserta pemilu maupun peserta pemilu dengan penyelenggara pemilu sebagai akibat dikeluarkannya keputusan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota merupakan wewenang Bawaslu sebagaimana diatur dalam Pasal 258 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU Pemilu Legislatif).

Apabila dikaitkan dengan konstruksi pengaturan dalam peraturan perundang-undangan di atas, tindakan yang dilakukan DKPP melalui ketiga

[7]Lihat Putusan DKPP Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013.
[8] Lihat Putusan DKPP Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013.
[9] Lihat Putusan DKPP Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013.

putusannya dapat menimbulkan persoalan hukum karena telah mengaburkan batas-batas wewenang dan pola hubungan antar penyelenggara pemilu itu sendiri. Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, DKPP sudah seharusnya mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Harus diakui, UU Penyelenggara Pemilu sendiri memang tidak secara komprehensif mengatur tugas dan wewenang DKPP, sehingga DKPP yang terkesan sangat "akrobatik" dalam menjalankannya tidak dapat dipersalahkan seutuhnya. Namun, apabila tidak dievaluasi, tindakan yang dilakukan DKPP akan menjadi *trend* dan tidak menutup kemungkinan menjadi yurisprudensi yang akan selalu diikuti dalam putusan-putusan selanjutnya.

**Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, dirumuskan permasalahan sebagai berikut: *pertama*, apakah batasan kewenangan DKPP dalam memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu? *Kedua*, bagaimana pola hubungan antara KPU, Bawaslu, dan DKPP berbasis *electoral integrity* dalam penyelenggaraan pemilu?

**Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian permasalahan tersebut, tulisan ini difokuskan untuk mengkaji lebih lanjut mengenai dua hal, yaitu: *pertama*, batasan kewenangan DKPP dalam memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu. Melalui studi kasus atas 3 (tiga) putusan DKPP yaitu: Putusan Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013, Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013, dan Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013, tulisan ini akan menganalisis secara kritis sepak terjang DKPP dalam melaksanakan wewenangnya. *Kedua*, pola hubungan antara KPU, Bawaslu, dan DKPP berbasis *electoral integrity* dalam penyelenggaraan pemilu. Tulisan ini akan menganalisis pola hubungan antara penyelenggara pemilu yang didasari pada indikator-indikator pemilu berintegritas.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif karena hanya menggunakan bahan kepustakaan atau data sekunder yang terdiri dari: 1) bahan hukum primer yang terdiri dari: a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum; c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*; d)*Peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini; e) Putusan DKPP Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013, Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013, dan Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013. 2) Bahan hukum sekunder, yang terdiri dari buku-buku literatur, hasil penelitian dan karya ilmiah lainnya yang berhubungan dengan topik penelitian ini. Selain itu, terdapat juga dokumen hasil wawancara dengan pakar-pakar hukum dan politik. 3) Bahan hukum tersier, yang terdiri dari: a. Kamus Umum Bahasa Indonesia; b. Kamus Inggris – Indonesia; c. Kamus Istilah Hukum; d. Ensiklopedia.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah: *pertama*, pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), penelitian ini akan menganalisis fokus kajian penelitian dari sudut pandang atau menurut ketentuan hukum/perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), penelitian ini akan menganalisis fokus kajian penelitian beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum khususnya ilmu hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Berangkat dari pemahaman terhadap teori, asas, doktrin diharapkan dapat membantu pemecahan masalah hukum yang dikaji dalam penelitian ini.

Adapun metode analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif. Data yang diperoleh dalam penelitian ini akan disajikan dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut: (1) data yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian; (2) hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan; dan (3) data yang telah

disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Tinjauan Konseptual Mengenai *Electoral Integrity*

Dalam "*the Advantage of Integrity*", Adrian Gostick dan Dana Telford, peneliti dari Harvard University mendefinisikan integritas sebagai ketaatan yang kuat pada sebuah kode, khususnya nilai moral atau nilai artistik tertentu.[10] Definisi yang tidak jauh berbeda juga dikemukakan oleh tim yang tergabung dalam *Global Commision on Election, Democracy and Security* yang diketuai Kofi A. Annan. Integritas sebagaimana dielaborasi dalam laporan kerja tim yang diberi judul "*Deepening Democracy: A Strategy for Improving the Integrity of Election Worldwide*" tersebut, merujuk pada kepatuhan yang kukuh pada nilai moral dan etika.[11]Dengan demikian, penyelenggaraan pemilu yang berintegritas menghendaki seluruh elemen yang terlibat di dalamnya baik penyelenggara maupun peserta tunduk dan patuh pada nilai-nilai moral dan etika kepemiluan.

Dalam filfasat moral, etika merupakan bagian penting dalam persoalan moral setiap orang, sehingga ia menjadi batas-batas nilai yang membedakan perbuatan baik buruk manusia dengan makhluk lain. Sigmund Freud mengatakan di dalam kehidupan jiwa manusia terdapat "*das es*" dan "*das ich*". *Das es* merupakan ketidaksadaran manusia dalam kekuatan-kekuatan hidup dan *das ich* bagian dari kesadaran individu untuk memaksimalkan potensi kemanusiaannya untuk memahami keadaan yang baik bersifat internal atau dalam dirinya maupun keadaan-keadaan yang muncul disebabkan oleh kekuatan eksternal sebagai pengendali apa yang disebut *das es*. Dalam perspektif ini, manusia sesungguhnya memiliki dua potensi besar yang menjadi unsur

---

[10] Adrian Gostick dan Dana Telford, *Keunggulan Integritas*, Terj, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2006, hlm. 13-14.

[11] Global Commision on Election, Democracy and Security, *Deepening Democracy: A Strategy for Improving the Integrity of Elections Worldwide*, Kofi Annan Foundation in Cooperation with International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Geneva, 2012, hlm. 14.

kecenderungan bertindak yakni potensi untuk bertindak destruktif dan konstruktif.[12]

Pentingnya mewujudkan pemilu berintegritas (*electoral integrity*) didasari pada pandangan bahwa pemilu diselenggarakan untuk menjunjung tinggi sekaligus menegakkan hak asasi manusia dan prinsip demokrasi. Apabila pemilu tidak dilaksanakan dengan basis integritas, maka berpotensi melahirkan penyelenggara pemilu yang tidak bertanggungjawab yang berimplikasi pada minimnya partisipasi politik dan hilangnya kepercayaan publik pada proses demokrasi.[13]Ketika mimpi buruk apatisme publik terhadap proses demokrasi terjadi, penghormatan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia akan terabaikan.

Senada dengan pandangan di atas, Jimly Asshiddiqie mengatakan dalam konteks penyelenggaraan pemilu, integritas anggota penyelenggara pemilu menjadi modal utama dalam mewujudkan pemilu yang demokratis. Pemilu merupakan sarana utama dalam menjalankan kedaulatan rakyat, sehingga tugas dan fungsi penting penyelenggara pemilu salah satunya memetakan program tahapan-tahapan pemilu agar dapat berjalan dengan baik. Untuk dapat melaksanakan tugas dan fungsinya dengan baik, diperlukan benteng yang kokoh dalam diri setiap anggota penyelenggara pemilu yaitu integritas.[14]

Kofi A. Annan dan tim *Global Commision on Election, Democracy and Security* mengajukan 3 (tiga) indikator pemilu berintegritas. *Pertama*, pemilu diselenggarakan berdasarkan prinsip demokrasi dengan hak pilih yang berlaku umum/universal dan kesetaraan politik seperti digambarkan dalam Deklarasi Umum HAM dan Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. *Kedua*, persiapan dan pelaksanaan pemilu dilakukan secara profesional, imparsial, dan transparan. *Ketiga*, kepatutan dan praktik etika menuntun seluruh siklus pemilu (*electoral circle*).[15]

---

[12] Jimly Asshiddiqie, "*Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu: Mengawal Kehormatan Pemilu*", makalah yang disampaikan dalam kegiatan Sosialisasi Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Republik Indonesia dengan jajaran Pemerintahan Provinsi Aceh, LSM, Ormas, OKP, Parpol, Media Massa dan Akademisi, di Aula Kantor Gubernur Aceh pada Jumat 21 Juni 2013 dan Sabtu 22 Juni 2013 di Ballrom Rektorat UNSIYAH Aceh, hlm. 1-2.

[13] Global Commision on Election, Democracy and Security, 2012, *Deepening Democracy ... Op., Cit.,* hlm. 15-16.

[14] Jimly Asshiddiqie, *Menegakkan Etika ... Op.Cit.*, hlm. 68.

[15] Global Commision on Election, Democracy and Security, 2012, *Deepening Democracy ... Op. Cit.,* hlm. 15.

Dalam mewujudkan pemilu yang berintegritas, terdapat setidaknya 5 (lima) tantangan utama yaitu:[16]*pertama*, membangun negara hukum untuk menjamin Hak Asasi Manusia (HAM) dan keadilan pemilu. *Kedua*, membangun penyelenggara pemilu (*Electoral Management Body*) yang independen, profesional, dan kompeten sehingga dipercaya publik. *Ketiga*, menciptakan institusi dan norma multi-partai yang kompetitif dan pembagian kekuasaan yang mendukung demokrasi sebagai sistem jaminan keamanan bersama di antara pesaing politik. *Keempat*, menghilangkan hambatan hukum, politik, administratif, ekonomi, dan sosial untuk partisipasi politik yang universal dan setara. *Kelima*, mengatur keuangan politik yang tak terko*n*trol/tak terkendali, tak transparan, dan samar.

**Desain Institusional DKPP sebagai Pengawal *Electoral Integrity***

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, Indonesia sebagai salah satu negara pada gelombang demokratisasi ketiga tidak hanya sedang megembangkan konsep pemilu berintegritas. Lebih jauh dari hal itu, Indonesia telah mewujudkannya dalam penyelenggaraan pemilu dengan membentuk DKPP yang bersifat permanen melalui UU Penyelenggara Pemilu. Sesuai dengan tujuannya untuk menjaga kemandirian, integritas, dan kredibilitas penyelenggara pemilu, kelahiran DKPP ini sekaligus menjadi salah satu bukti bahwa Indonesia telah berkomitmen untuk menerapkan *electoral integrity*.

Ide pembentukan lembaga ini didasarkan pada pentingnya penegakan etika bagi penyelenggara pemilu. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya penyelenggara pemilu tidak hanya terikat pada *rule of law,* tetapi juga *rule of ethics*. Bangsa ini selain sedang menghadapi distorsi penegakan hukum, juga sedang mengalami goncangan nilai yang luar biasa.[17] Oleh karena itu, penegakan etika tidak kalah pentingnya dengan penegakan hukum, apalagi di kalangan penyelenggara pemilu sebagai salah satu lembaga yang menentukan arah demokrasi bangsa.

Ide pembentukan lembaga tersebut mendapatkan legitimasi dari Mahkamah Konstitusi (MK) dalam putusannya Nomor 11/PUU-VIII/2010 yang

[16] *Ibid.*, hlm. 6.
[17] Jimly Asshiddiqie, *Dewan Kehormatan ... Loc. Cit.*

mengatakan:[18] "...*Bahkan, Dewan Kehormatan yang mengawasi perilaku penyelenggara Pemilu pun harus diartikan sebagai lembaga yang merupakan satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilihan umum. Dengan demikian, jaminan kemandirian penyelenggara pemilu menjadi nyata dan jelas.*" Melalui pernyataan tersebut, MK menilai bahwa lembaga penegak etika penyelenggara pemilu juga harus diartikan sebagai lembaga yang melaksanakan fungsi penyelenggaraan pemilu. Oleh karena itu, sifat kelembagaannya harus tetap dan mandiri, tidak bersifat *ad hoc* dan tidak dapat diposisikan di bawah lembaga yang akan diawasi etika dan perilakunya sebagaimana DK KPU pada pemilu-pemilu sebelumnya.

Sebenarnya lembaga penegak kode etik penyelenggara pemilu bukan 'barang' baru di Indonesia. Sejak pemilu 2004 sampai dengan 2009 telah dikenal lembaga yang bernama Dewan Kehormatan KPU (DK KPU). Bahkan dalam pemilu 2009 dengan sifat kelembagaan yang *ad hoc* dan rekomendatif, DK KPU menuai prestasi yang cukup baik dengan mengungkap berbagai pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara pemilu. Namun, pasca lahirnya putusan MK Nomor 11/PUU-VIII/2010 yang memberikan tafsir baru atas Pasal 22E ayat (5) UUD NRI 1945 yang kemudian diadopsi oleh UU 15/2011, DK KPU bertransformasi menjadi DKPP dengan posisi dan kedudukan yang lebih kuat. Transformasi tersebut didasari pada paradigma baru mengenai kelembagaan penyelenggara pemilu bahwa KPU, Bawaslu dan DKPP merupakan satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilu, sehingga masing-masing lembaga harus bersifat tetap dan mandiri.

Dalam Pasal 109 ayat (1) UU Penyelenggara Pemilu dinyatakan DKPP bersifat tetap dan berkedudukan di ibu kota negara. Sedangkan fungsi dibentuknya DKPP sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 109 ayat (2) UU Penyelenggara Pemilu adalah untuk memeriksa dan memutuskan pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU, anggota KPU Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota, anggota PPK, anggota PPS, anggota PPLN, anggota KPPS, anggota KPPSLN, anggota Bawaslu, anggota Bawaslu Provinsi dan anggota Panwaslu Kabupaten/Kota,

[18] Lihat putusan MK Nomor 11/ PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, hlm. 111-112.

anggota Panwaslu Kecamatan, anggota Pengawas Pemilu Lapangan dan anggota Pengawas Pemilu Luar Negeri.

Mengenai keanggotaan DKPP yang diatur dalam Pasal 109 ayat (4) UU Penyelenggara Pemilu sempat menuai kontroversi yang berujung pada *judicial review* pasal tersebut ke MK. Sebelum putusan MK, Pasal 109 ayat (4) UU Penyelenggara Pemilu mengatur keanggotaan DKPP terdiri dari: a) 1 (satu) orang unsur KPU; b) 1 (satu) orang unsur Bawaslu; c) 1 (satu) orang utusan masing-masing partai politik yang ada di DPR; d) 1 (satu) orang utusan Pemerintah; e) 4 (empat) orang tokoh masyarakat dalam hal jumlah utusan partai politik yang ada di DPR berjumlah ganjil atau 5 (lima) orang tokoh masyarakat dalam hal jumlah utusan partai politik yang ada di DPR berjumlah genap.

Utusan DPR dan Pemerintah sebagaimana diatur dalam huruf c, d dan e yang menjadi akar persoalan. Para pemohon uji materi menilai ketentuan huruf c, d dan e tersebut merupakan bentuk nyata keinginan partai politik peserta pemilu terhadap pengamanan kepentingan dalam pemilu. Lebih lanjut, ketentuan tersebut juga membuka ruang intervensi yang begitu besar, padahal konstitusi telah mensyaratkan kelembagaan penyelenggara pemilu harus bersifat mandiri.

MK melalui putusannya Nomor 81/PUU-IX/2011 akhirnya mengabulkan permohonan pemohon dengan menyatakan Pasal 109 ayat (4) huruf c, huruf d, dan ayat (5) UU Penyelenggara Pemilu bertentangan dengan konstitusi. Selain itu juga menyatakan Pasal 109 ayat (4) huruf e UU Penyelenggara Pemilu sepanjang bagian kalimat "*4 (empat) orang tokoh masyarakat dalam hal jumlah utusan partai politik yang ada di DPR berjumlah ganjil atau ... dalam hal jumlah utusan partai politik yang ada di DPR berjumlah genap*" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 109 ayat (4) tersebut selengkapnya harus dibaca: "DKPP sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari: a) 1 (satu) orang unsur KPU; b) 1 (satu) orang unsur Bawaslu; c) 5 (lima) orang tokoh masyarakat. Dengan demikian anggota DKPP berjumlah 7 (tujuh) orang yang terdiri dari 1 (satu) orang unsur KPU, 1 (satu) orang unsur Bawaslu, dan 5 (lima) orang tokoh masyarakat.

Terkait dengan mekanisme rekrutmen anggota DKPP, UU Penyelenggara Pemilu belum mengatur secara lebih detail sebagaimana mekanisme rekrutmen

anggota KPU dan Bawaslu. Untuk anggota DKPP yang berasal dari unsur KPU dan Bawaslu memang sudah jelas mengikuti mekanisme yang berlaku untuk rekrutmen anggota kedua lembaga tersebut. Namun, untuk anggota DKPP yang berasal dari unsur masyarakat, mekanisme rekrutmennya belum diatur dalam UU Penyelenggara Pemilu. Dalam Pasal 109 ayat (6) UU Penyelenggara Pemilu memang dinyatakan bahwa anggota DKPP yang berasal dari tokoh masyarakat diusulkan oleh Presiden sebanyak 2 (dua) orang dan oleh DPR sebanyak 3 (tiga) orang. Namun, mekanismenya belum diatur dalam UU tersebut, sehingga Presiden dan DPR dapat mengatur sendiri mekanismenya.

Mekanisme rekutmen anggota DKPP dari unsur masyarakat yang belum jelas tersebut menimbulkan persoalan dalam rekrutmen anggota DKPP periode 2012-2017. Presiden dan DPR tidak menerapkan *open recruitment* untuk mengisi jabatan anggota DKPP dari unsur masyarakat. Mekanisme yang cenderung tidak terbuka tersebut menuai kritik dari publik terutama para pegiat pemilu. Mekanisme yang demikian dikhawatirkan menghasilkan calon-calon yang telah terkooptasi oleh kepentingan kedua lembaga tinggi negara tersebut, selain kemandiriannya berpotensi terdistorsi. Oleh karena itu, ke depan memang perlu diatur secara lebih komprehensif dan detail terkait mekanisme rekutmen anggota DKPP dari unsur masyarakat yang diusulkan oleh Presiden dan DPR.

Adapun tugas DKPP sebagaimana disebutkan dalam Pasal 111 ayat (3) UU Penyelenggara Pemilu meliputi: a. menerima pengaduan dan/atau laporan dugaan adanya pelanggaran kode etik oleh Penyelenggara Pemilu; b. melakukan penyelidikan dan verifikasi, serta pemeriksaan atas pengaduan dan/atau laporan dugaan adanya pelanggaran kode etik oleh Penyelenggara Pemilu; c. menetapkan putusan; dan d. menyampaikan putusan kepada pihak-pihak terkait untuk ditindaklanjuti.

**Analisis Kritis Kewenangan DKPP dalam Memeriksa dan Memutus Dugaan Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu**

Kehadiran DKPP membawa khazanah baru dalam dinamika penyelenggaraan pemilu di Indonesia.Pemilu di Indonesia tidak lagi hanya

berpedoman pada prinsip luber dan jurdil, tetapi juga mengedepankan aspek integritas dalam setiap penyelenggaraannya. Namun demikian, sepak terjang DKPP dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya terkadang melampaui ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut membuat posisinya 'seakan-akan' lebih tinggi dari KPU dan Bawaslu, karena selain dapat memberhentikan anggota dari kedua lembaga tersebut, DKPP ternyata seringkali memberikan perintah untuk melakukan atau tidak melakukan suatu yang sebenarnya menjadi otoritas penuh lembaga penyelenggara dan pengawas pemilu tersebut.

Dilihat dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, DKPP dalam memeriksa dan memutus perkara melalui ketiga putusannya sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, dapat dikatakan telah melampaui kewenangannya. *Pertama*, Putusan DKPP Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013 secara implisit memerintahkan KPU untuk memasukkan kembali Selviana Sofyan Hosen sebagai pengadu ke dalam DCT. Hal tersebut dapat dilihat dalam pertimbangan DKPP sebagai berikut:

> "... bahwa adalah kewajiban moral dan etis untuk untuk memulihkan hak Pengadu menjadi calon legislatif. Mengingat bahwa DKPP tidak dapat mengubah keputusan sidang sengketa Bawaslu yang bersifat final dan harus dihormati, dan sekaligus, dengan tetap berada dalam sikap yang demikian, DKPP dapat memaklumi dan menghormati apabila KPU memulihkan hak konstitusinal Pengadu dengan mengubah sendiri keputusannya sebagaimana mestinya. *Jika perubahan dimaksud dilakukan KPU, DKPP menjamin bahwa hal tersebut tidak melanggar kode etik karena hak konstitusional Pengadu yang dipenuhi* dengan manfaat dan keadilannya jauh lebih utama dibandingkan dengan kemuliaan prosedural yang bersifat formalistik."

Walaupun tidak secara eksplisit memerintahkan KPU untuk memulihkan hak konstitusional Selviana Sofyan Hosen dengan memasukkan kembali yang bersangkutan ke dalam DCT Dapil Sumatera Barat I, akan tetapi DKPP dalam pertimbangan putusannya di atas menyatakan KPU dijamin tidak melakukan pelanggaran kode etik hanya apabila mengubah keputusannya yang mencoret Selviana Sofyan Hosen dari DCT. Putusan DKPP ini semacam "jebakan" bagi KPU yang membuat akhirnya KPU tidak memiliki pilihan lain kecuali memasukkan kembali pengadu ke dalam DCT.

Tindakan DKPP tersebut tidak dibenarkan menurut peraturan prundang-undangan yang berlaku. Penetapan DCT anggota DPR sebagaimana diatur dalam

Pasal 66 UU pemilu merupakan wewenang KPU. Selain itu, dalam Pasal 8 ayat (1) huruf g UU Penyelenggara Pemilu juga ditegaskan bahwa penetapan peserta pemilu merupakan ranah kewenangan KPU. Berdasarkan hal tersebut, Perintah DKPP kepada KPU melalui putusannya untuk memasukkan kembali Selviana Sofyan Hosen ke dalam DCT tentu telah melampaui kewenangannya, karena penetapan dapat tidaknya seseorang menjadi peserta pemilu dan berhak dimasukkan ke dalam DCT merupakan kewenangan penuh KPU.

*Kedua*, Putusan DKPP Nomor 74/DKPP-PKE-II/213 secara eksplisit memerintahkan KPU Provinsi Jawa Timur untuk melakukan peninjauan kembali terhadap status kepesertaan Khofifah Indar Parawansa dalam pemilukada Jawa Timur juga telah melampaui kewenangannya. Hal tersebut tercantum dalam amar putusan DKPP poin kelima sebagai berikut: "*Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia untuk melakukan peninjauan kembali secara cepat dan tepat terhadap Keputusan KPU Provinsi Jawa Timur sesuai maksud, prinsip dan etika penyelenggara pemilu dalam rangka pemulihan hak konstitusional Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman Suryadi Sumawiredja.*"

Tindakan DKPP melalui putusannya di atas tentu tidak sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh UU. Sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (3) huruf g UU Penyelenggara Pemilu bahwa penetapan calon gubernur yang telah memenuhi persyaratan merupakan wewenang KPU Provinsi, bukan DKPP. Berdasarkan hal tersebut, seharusnya penetapan apakah Khofifah Indar Parawansa dapat menjadi peserta dalam pemilukada Jawa Timur atau tidak, diserahkan sepenuhnya kepada KPU Provinsi Jawa Timur. DKPP semestinya tidak mengambil alih hal tersebut, karena tentu akan melampaui kewenangannya.

*Ketiga*, Putusan DKPP Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013 secara eksplisit juga memerintahkan KPU Provinsi Banten untuk memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional bakal pasangan calon Arief R Wismansyah-Sachrudin dan bakal pasangan calon Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto untuk menjadi pasangan calon peserta pemilukada Kota Tangerang tahun 2013. Hal tersebut tercantum dalam amar putusan DKPP poin keempat sebagai berikut:

> "Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Banten untuk memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional Bakal Pasangan Calon H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin dan Bakal Pasangan Calon H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto untuk menjadi Pasangan Calon Peserta Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013 dengan tanpa merugikan Pasangan Calon Peserta Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2013 lain yang telah ditetapkan sebelumnya."

Tindakan DKPP dalam putusan di atas juga telah melampaui kewenangannya. Sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (3) huruf i UU Penyelenggara bahwa penetapan calon bupati/walikota yang memenuhi persyaratan merupakan wewenang KPU Kabupaten/Kota.Berdasarkan hal tersebut, keputusan untuk mengembalikan atau tidak bakal pasangan calon untuk menjadi peserta dalam pemilukada Kota Tangerang di atas bukan merupakan kewenangan DKPP.

Fungsi dan Kewenangan DKPP telah diatur dalam UU Penyelenggara Pemilu. Dalam Pasal 109 ayat (2) UU Penyelenggara Pemilu secara tegas dinyakatan bahwa DKPP dibentuk untuk memeriksa dan memutuskan pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU, anggota KPU Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota, anggota PPK, anggota PPS, anggota PPLN, anggota KPPS, anggota KPPSLN, anggota Bawaslu, anggota Bawaslu Provinsi dan anggota Panwaslu Kabupaten/Kota, anggota Panwaslu Kecamatan, anggota Pengawas Pemilu Lapangan dan anggota Pengawas Pemilu Luar Negeri. Adapun wewenang DKPP diatur dalam Pasal 111 ayat (4) UU Penyelenggara Pemilu yang meliputi: a. memanggil Penyelenggara Pemilu yang diduga melakukan pelanggaran kode etik untuk memberikan penjelasan dan pembelaan; b. memanggil pelapor, saksi, dan/atau pihak-pihak lain yang terkait untuk dimintai keterangan, termasuk untuk dimintai dokumen atau bukti lain; dan c. memberikan sanksi kepada Penyelenggara Pemilu yang terbukti melanggar kode etik.

Pasal-pasal di atas menunjukkan bahwa UU Penyelenggara Pemilu sebenarnya telah mengatur batas-batas kewenangan DKPP. Berdasarkan ketentuan di atas, DKPP hanya berwenang untuk memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu. Oleh karena itu, dalam

putusannya, seharusnya DKPP hanya menentukan terbukti atau tidaknya dugaan pelanggaran kode etik yang diadukan oleh pengadu serta memuat sanksi bagi penyelenggara pemilu yang terbukti melakukan pelanggaran kode etik tersebut. DKPP tidak diberikan legitimasi oleh UU untuk ikut campur dalam ranah administrasi pemilu seperti yang terjadi dalam ketiga putusannya sebagaimana telah diuraikan di atas.

Harus diakui UU Penyelenggara Pemilu memang belum cukup komprehensif dalam mengatur wewenang DKPP. Namun, hal tersebut tidak dapat dijadikan justifikasi terhadap tindakan-tindakan DKPP yang melampaui wewenang yang telah diberikan oleh UU.Mengingat dalam hukum administrasi keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.[19] Dengan kata lain salah satu sumber wewenang adalah peraturan perundang-undangan.[20] Selain itu, dalam hukum administrasi negara juga dikenal adanya pembatasan wewenang oleh tiga hal yaitu: isi/materi *(materiae),* wilayah/ruang (*locus*), dan waktu (*tempus*). Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat wewenang atau dalam artian bahwa di luar batas-batas itu suatu tindakan pemerintahan merupakan tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*). Tindakan tanpa wewenang dapat berupa:[21] 1. *Onbevoegdheid ratione materiae*, apabila suatu keputusan tidak ada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan atau dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang; 2. *Onbevoegdheid ratione loci*, keputusan yang diambil oleh pejabat yang berada di luar wilayahnya secara geografis; 3. *Onbevoegdheid ratione temporis*, apabila keputusan dibuat oleh pejabat yang belum berwenang atau tidak berwenang lagi untuk mengeluarkan keputusan.

Berdasarkan teori kewenangan dalam hukum administrasi tersebut, tindakan DKPP yang memerintahkan KPU untuk melakukan sesuatu dalam ranah administrasi pemilu sebagaimana dalam tiga contoh kasus di atas, dapat dikualifikasikan sebagai tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*) khususnya

---

[19] S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 154.

[20] Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 90

[21]Rusdianto, *Teori Kewenangan (Theorie Van Bevoegdheid)*, Bahan Kuliah Magister Kenotariatan Universitas Narotama Surabaya tahun 2012.

*onbevoegdheid ratione materiae*. Alasannya, tindakan dan keputusan yang diambil DKPP tersebut tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau tidak memiliki pijakan yuridis. Bahkan tindakan yang dilakukan DKPP tersebut telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindakan DKPP dalam ketiga putusannya yang telah melampaui wewenang yang diberikan UU sebagaimana telah dijelaskan di atas tentunya bukan tanpa alasan. Jimly Asshiddiqie mengatakan, dalam memeriksa dan memutus pelanggaran kode etik, DKPP mengkui tidak hanya menggunakan paradigma keadilan retributif (*retributive justice*) yang mengutamakan sistem sanksi yang bersifat menghukum, membalas dendam, melampiaskan sakit hati, dan/atau menyalurkan kemarahan. Akan tetapi, DKPP juga menggunakan cara pandang keadilan restoratif (*restorative justice*). Dalam paradigma *restorative justice*, apabila seseorang terbukti melanggar hukum, yang penting mendapat perhatian justru adalah nasib korban yang harus dipulihkan. Dengan demikian DKPP tidak dapat 'menutup mata' ketika dalam suatu pelanggaran kode etik ditemukan pelanggaran terhadap hak-hak pengadu sebagai korban, maka hak-hak pengadu tersebut juga sudah seharusnya dipulihkan.[22]

Paradigma *restorative justice* yang diadopsi DKPP dalam memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik memang sesuatu hal yang positif. Akan tetapi, penerapan paradigma tersebut juga tidak boleh mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hak-hak korban atas suatu pelanggaran kode etik yang dilakukan penyelenggara pemilu memang sudah seharusnya dipulihkan. Namun demikian, pemulihan atas hak-hak tersebut juga harus didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Sesuai dengan UU Penyelenggara Pemilu dan UU Pemilu, lembaga yang berwenang memulihkan dan mengembalikan hak-hak korban sebagai peserta pemilu atau pemilukada adalah KPU dan jajarannya, karena yang berwenang menetapkan peserta pemilu atau pemilukada adalah KPU dan jajarannya. Oleh karena itu, idealnya DKPP tidak dibenarkan lagi memberikan perintah kepada KPU untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam ranah administrasi pemilu,

[22] Jimly Asshiddiqie, *Pengenalan tentang DKPP... Op. Cit.*, hlm. 4-5.

karena ranah administrasi pemilu merupakan kewenangan penuh KPU dan jajarannya.

Sebenarnya sikap "superioritas" DKPP dalam penyelenggaraan Pemilu juga turut disebabkan oleh sifat putusannya yang final dan mengikat sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (12) UU Penyelenggara Pemilu. Namun, melalui putusan Nomor 31/PUU-XI/2013, MK telah memberikan tafsir terhadap pasal tersebut. Dalam amar putusannya, MK menyatakan bahwa pasal tersebut harus dimaknai sebagai berikut: "*Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (10) bersifat final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, danBawaslu*".

Tafsir di atas didasari oleh penilaian MK yang menganggap DKPP bukanlah pelaksana kekuasaan kehakiman. Dalam pertimbangan putusannya, MK menyatakan "*DKPP tidak termasuk dalam pengadilan khusus yang masuk dalam salah satu lingkungan peradilan di bawah MA sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 27 ayat (1) UU 48/2009 serta tidak termasuk pula sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.*"[23] Lebih lanjut dalam pertimbangannya MK menyatakan:[24]

> "....Putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 112 ayat (12) UU 15/2011 dapat menimbulkan ketidakpastian hukum apakah final dan mengikat yang dimaksud dalam Undang-Undang tersebut adalah sama dengan final dan mengikatnya putusan lembaga peradilan. Untuk menghindari ketidakpastian hukum atas adanya ketentuan tersebut, Mahkamah perlu menegaskan bahwa putusan final dan mengikat DKPP tidak dapat disamakan dengan putusan final dan mengikat dari lembaga peradilan pada umumnya oleh karena DKPP adalah perangkat internal penyelenggara Pemilu yang diberi wewenang oleh Undang-Undang. Sifat final dan mengikat dari putusan DKPP haruslah dimaknai final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu dalam melaksanakan putusan DKPP. Adapun keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu adalah merupakan keputusan pejabat TUN yang bersifat konkrit, individual, dan final yang dapat menjadi objek gugatan di peradilan TUN. Apakah peradilan TUN akan memeriksa dan menilai kembali putusan DKPP yang menjadi dasar keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu, hal tersebut adalah merupakan kewenangan peradilan TUN..."

Putusan MK di atas telah memperjelas sifat putusan DKPP yang sempat menjadi perdebatan. Berdasarkan putusan MK tersebut, diketahui bahwa sifat

---

[23] Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor31/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan, hlm. 70.

[24] *Ibid.*, hlm. 72-73.

final dan mengikatnya putusan DKPP tidak sama dengan sifat final dan mengikatnya suatu putusan pengadilan, karena DKPP bukanlah pelaku kekuasaan kehakiman melainkan perangkat internal penyelenggara Pemilu, sehingga putusan DKPP hanya mengikat bagi lembaga atau institusi yang berwenang menindaklanjuti putusan DKPP itu.

**Pola Hubungan antara KPU, Bawaslu, dan DKPP Berbasis *Electoral Integrity***

Salah satu tantangan dalam mewujudkan pemilu berintegritas (*electoral integrity*) sebagaimana tercantum dalam laporan kerja *Global Commision on Election, Democracy and Security* adalah membangun penyelenggara pemilu (*Electoral Management Body*) yang independen, profesional, dan kompeten sehingga dipercaya publik.[25] Untuk mewujudkan penyelenggara pemilu yang independen, profesional, dan kompeten tersebut, seluruh penyelenggara pemilu dan jajarannya harus tunduk dan patuh pada nilai-nilai moral dan etika dalam seluruh siklus pemilu (*electoral circle*).[26]

Di Indonesia, pasca lahirnya UU 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu terdapat 3 (tiga) lembaga yang menjalankan fungsi penyelenggaraan pemilu yaitu KPU, Bawaslu dan DKPP. Secara garis besar pola hubungan ketiga lembaga itu dapat dijelaskan sebagai berikut; KPU berfungsi sebagai penyelenggara seluruh tahapan-tahapan pemilu. Penyelenggaraan tahapan-tahapan tersebut diawasi oleh Bawaslu. Sedangkan DKPP berfungsi sebagai penegak etika penyelenggara pemilu, baik KPU dan jajarannya maupun Bawaslu dan jajarannya. Dalam UU Penyelenggara Pemilu dan UU Pemilu diatur lebih lanjut mengenai tugas dan wewenang masing-masing lembaga.

Dalam Pasal 8 ayat (1) UU Penyelenggara pemilu ditegaskan bahwa, tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah meliputi: a. merencanakan program dan anggaran serta menetapkan jadwal; b. menyusun dan menetapkan tata kerja KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN; c. menyusun dan menetapkan pedoman teknis untuk setiap

[25]Global Commision on Election, Democracy and Security, *Deepening Democracy ... Loc., Cit.*
[26]*Ibid.*

tahapan Pemilu setelah terlebih dahulu berkonsultasi dengan DPR dan Pemerintah; d. mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan Pemilu; e. menerima daftar pemilih dari KPU Provinsi; f. memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan yang disiapkan dan diserahkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan data Pemilu dan/atau pemilihan gubernur, bupati, dan walikota terakhir dan menetapkannya sebagai daftar pemilih; g. menetapkan peserta Pemilu; h. menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara tingkat nasional berdasarkan hasil rekapitulasi penghitungan suara di KPU Provinsi untuk Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan hasil rekapitulasi penghitungan suara di setiap KPU Provinsi untuk Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah dengan membuat berita acara penghitungan suara dan sertifikat hasil penghitungan suara; i. membuat berita acara penghitungan suara dan sertifikat penghitungan suara serta wajib menyerahkannya kepada saksi peserta Pemilu dan Bawaslu; j. menerbitkan keputusan KPU untuk mengesahkan hasil Pemilu dan mengumumkannya; k. menetapkan dan mengumumkan perolehan jumlah kursi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota untuk setiap partai politik peserta Pemilu anggota Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; l. mengumumkan calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah terpilih dan membuat berita acaranya; m. menetapkan standar serta kebutuhan pengadaan dan pendistribusian perlengkapan; n. menindaklanjuti dengan segera rekomendasi Bawaslu atas temuan dan laporan adanya dugaan pelanggaran Pemilu; o. mengenakan sanksi administratif dan/atau menonaktifkan sementara anggota KPU Provinsi, anggota PPLN, anggota KPPSLN, Sekretaris Jenderal KPU, dan pegawai Sekretariat Jenderal KPU yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung berdasarkan rekomendasi Bawaslu dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan; p. melaksanakan sosialisasi penyelenggaraan Pemilu dan/atau yang berkaitan dengan tugas dan wewenang KPU kepada masyarakat; q. menetapkan kantor akuntan publik untuk mengaudit dana kampanye dan mengumumkan laporan sumbangan dana kampanye; r. melakukan evaluasi dan membuat laporan setiap tahapan

penyelenggaraan Pemilu; dan s. melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hal yang kurang lebih sama juga dilakukan oleh KPU untuk menyelenggarakan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta pemilihan Kepala Daerah.

Sementara wewenang Bawaslu diatur dalam Pasal 73 ayat (3) UU Penyelenggara Pemilu sebagai berikut: a. menerima laporan dugaan pelanggaran terhadap pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai Pemilu; b. menerima laporan adanya dugaan pelanggaran administrasi Pemilu dan mengkaji laporan dan temuan, serta merekomendasikannya kepada yang berwenang; c. menyelesaikan sengketa Pemilu; d. membentuk Bawaslu Provinsi; e. mengangkat dan memberhentikan anggota Bawaslu Provinsi; dan f. melaksanakan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain itu, UU Penyelenggara Pemilu juga memberikan kewenangan kepada Bawaslu untuk menyelesaikan sengketa pemilu. UU Pemilu juga menjabarkan lebih lanjut mengenai sengketa pemilu dimaksud. Dalam Pasal 257 UU Pemilu sengketa pemilu didefinisikan sebagai sengketa yang terjadi antarpeserta pemilu dan sengketa Peserta Pemilu dengan penyelenggara pemilu sebagai akibat dikeluarkannya keputusan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota.

Adapun DKPP sebagaimana juga telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya berwenang memeriksa dan memutuskan pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh seluruh penyelenggara pemilu baik KPU dan jajarannya maupun Bawaslu dan jajarannya. DKPP lah lembaga yang memastikan seluruh penyelenggara pemilu bekerja tidak hanya atas dasar peraturan perundang-undangan, akan tetapi juga atas dasar nilai-nilai moral dan etika.

Dengan desain pola hubungan sebagaimana digambarkan di atas, pola hubungan antar penyelenggara pemilu di Indonesia dapat dikatakan telah mengadopsi *electoral integrity*. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, salah satu indikator pemilu berintegritas adalah kepatuhan pada nilai-nilai moral dan etika dalam seluruh siklus pemilu. Di Indonesia, hal tersebut telah diwujudkan dengan

lahirnya DKPP yang diikuti dengan pembentukan Peraturan Bersama Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2012, Nomor 11 Tahun 2012, Nomor 1 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum (selanjutnya disebut Peraturan Bersama Kode Etik). Dalam peraturan bersama kode etik dirumuskan 12 (dua belas) asas yang menjadi pedoman bagi Penyelenggara Pemilu yaitu: a. mandiri; b. jujur; c. adil; d. kepastian hukum; e. tertib; f. kepentingan umum; g. keterbukaan; h. proporsionalitas; i. profesionalitas; j. akuntabilitas; k. efisiensi; dan l. efektivitas. Asas-asas tersebut merupakan bagian dari nilai moral dan etika yang harus dipegang teguh penyelenggara pemilu demi mewujudkan pemilu berintegritas.

Namun yang menjadi catatan adalah untuk benar-benar mewujudkan pemilu berintegritas, masing-masing lembaga harus konsisten dalam menjalankan kewenangannya. Satu catatan khusus bagi DKPP, akan lebih baik apabila dalam menjalankan wewenangnya tidak sampai *overlapping* masuk ke ranah wewenang lembaga lain. Sebagai lembaga penegak etika seharusnya DKPP yang terdepan dan menjadi *role model* bagi lembaga-lembaga lainnya dalam menghidupkan dan mengimplementasikan nilai-nilai moral dan etika. *Overlapping* kewenangan merupakan salah satu bentuk ketidakprofesionalan, dan ketidakprofesionalan merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap etika. Dengan demikian ke depan DKPP diharapkan lebih berhati-hati dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.

## Penutup

Berdasarkan paparan di atas dapat disimpulkan bahwa batasan kewenangan DKPP telah diatur dalam UU Penyelenggara Pemilu. DKPP hanya berwenang memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara pemilu. Selain itu, pola hubungan antar penyelenggara pemilu di Indonesia sebenarnya telah mengadopsi prinsip *electoral integrity*, namun terdapat catatan khusus bagi DKPP, yaitu akan lebih baik apabila dalam menjalankan wewenangnya tidak sampai *overlapping* masuk ke ranah wewenang lembaga lain,

sebab *overlapping* kewenangan merupakan salah satu bentuk ketidakprofesionalan, dan ketidakprofesionalan merupakan salah satu bentuk pelanggaran etika.

Sebagai lembaga penegak etika seharusnya DKPP yang terdepan dan menjadi *role model* bagi lembaga-lembaga lainnya dalam menghidupkan dan mengimplementasikan nilai-nilai moral dan etika.

**Daftar Pustaka**

Asshiddiqie, Jimly, *Pengenalan tentang DKPP untuk Penegak Hukum*, Makalah yang disampaikan dalam Forum Rapat Pimpinan Kepolisian Republik Indonesia di Jakarta pada Februari 2013.

**--------,** *Menegakkan Etika Penyeleggara Pemilu*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2013.

**--------,** *Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu: Mengawal Kehormatan Pemilu*, makalah yang disampaikan dalam kegiatan Sosialisasi Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Republik Indonesia dengan jajaran Pemerintahan Provinsi Aceh, LSM, Ormas, OKP, Parpol, Media Massa dan Akademisi, di Aula Kantor Gubernur Aceh pada Jumat 21 Juni 2013 dan Sabtu 22 Juni 2013 di Ballrom Rektorat UNSIYAH Aceh.

Bari Azed, Abdul dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, PS-HTN FH UI, Jakarta, 2005.

Gostick, Adrian dan Dana Telford, *Keunggulan Integritas*, Terj, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2006.

Global Commision on Election, Democracy and Security, *Deepening Democracy: A Strategy for Improving the Integrity of Elections Worldwide*, Kofi Annan Foundation in Cooperation with International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Geneva, 2012.

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993.

Marbun, S. F., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1997.

Rusdianto, *Teori Kewenangan (Theorie Van Bevoegdheid)*, Bahan Kuliah Magister Kenotariatan Universitas Narotama Surabaya tahun 2012.

S. Goodwin-Gill, Guy, *Free and Fair Elections: International Law and Practice,* Inter-Parliamentary Union, Geneva, 1994.

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Peraturan Bersama Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2012, Nomor 11 Tahun 2012, Nomor 1 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/ PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan DKPP Nomor 73/DKPP-PKE-II/2013.

Putusan DKPP Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013.

Putusan DKPP Nomor 83 & 84/DKPP-PKE-II/2013.

# Penyelesaian Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara sebagai Salah Satu Kewenangan Mahkamah Konstitusi

**Sri Hastuti Puspitasari**
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**
**Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta**
**srihastuti@fh.uii.ac.id**

***Abstract***

*The problem formulations of this research are: first, how is the structure of state institutions in Indonesian constitutional system according to the 1945 Constitution of Indonesian Republic? Second, what are the issues in dealing with the conflicts related to state institutions' authority in Constitutional Court of Indonesian Republic? This research is aimed at: first, analyzing the structure of state institutions in Indonesian constitutional system according to the 1945 Constitution of Indonesian Republic. Second, analyzing and identifying the issues in dealing with any conflicts related to state institutions' authority in Constitutional Court of Indonesian Republic. This research was a normative legal research. The data analysis was done by using descriptive-qualitative approach. The findings show that: first, the structure of state institutions in Indonesian constitutional system after the amendment of the 1945 Constitution of Indonesian Republic has equal positions since the position of MPR (People's Consultative Assembly) as the highest state institution has been abolished. After the amendment of the 1945 Constitution, Indonesian constitutional system no longer upholds the teaching of distribution of power, but separation of power. Second, the issues in dealing with the conflicts related to state institutions' authority in Constitutional Court are the fact that there are differences in each decisions in SKLN, i.e. Decision No. 068/SKLN-III/2004, Constitutional Court Rejects the Petitions of Petitioners. Decision No. 3/SKLN-X/2012, Constitutional Court Grants. And Decision No. 2/SKLN-X/2012 Constitutional Court states Not Granted.*

*Keywords: Conflict, state institutions, constitutional court*

**Abstrak**

Penelitian ini merumuskan permasalahan sebagai berikut: *pertama*, bagaimana struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD Negara RI 1945? *Kedua*, apa problematika dalam penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia? Penelitian ini bertujuan: *pertama*, menganalisis struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD Negara RI 1945. *Kedua*, menganalisis dan mengidentifikasi problematika dalam penyelesaian sengketa lembaga negara di Mahkamah Konstitusi RI. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pengolahan dan analisis bahan hukum dengan cara deskriptif-kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan RI pasca perubahan UUD Negara RI 1945 memiliki kedudukan yang sederajat karena kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara sudah dihapuskan. Setelah perubahan Undang Undang Dasar 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia tidak lagi menganut paham *distribution of power* tetapi *separation of power*. *Kedua*, problematika dalam penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara di MK adalah terdapat perbedaan di setiap putusan dalam SKLN, yakni Putusan No. 068/SKLN-III/2004, Mahkamah Konstitusi Menolak Permohonan para Pemohon. Putusan Perkara No. 3/SKLN-X/2012, Mahkamah Konstitusi Menerima. Dan Putusan Perkara No. 2/SKLN-X/2012 Mahkamah Konstitusi menyatakan Tidak Diterima.

Kata kunci: Sengketa, lembaga negara, mahkamah konstitusi

**Pendahuluan**

Adanya perubahan kedudukan MPR menyebabkan terjadinya perubahan pada tatanan hubungan antar lembaga negara. Hubungan antar lembaga negara tidak lagi terstruktur secara hirarkis melainkan tersusun secara fungsional, dimana konstitusi memberikan fungsi kepada tiap-tiap lembaga negara. Artinya dengan perubahan tersebut, akan mempertegas dianutnya sistem pemisahan kekuasaan dan prinsip *check and balance* di antara lembaga-lembaga tinggi negara. Jika sebelum amandemen kedaulatan rakyat sepenuhnya berada di tangan MPR, maka kini menurut amandemen UUD 1945 kedaulatan rakyat di distribusikan ke berbagai lembaga negara, dalam hal ini MPR, DPR, DPD, MA, MK, KY, BPK dan Presiden. Dengan prinsip *check and balance* ini, maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi-pribadi yang kebetulan sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya.

*Check and balances* dalam hal ini juga dapat disebut dengan sistem perimbangan kekuasaan,[1] atau secara harfiah dapat diartikan sebagai sistem aturan yang menegaskan adanya mekanisme saling kontrol di antara cabang kekuasaan baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif yang didesain untuk mencegah terkonsentrasinya kekuasaan dalam satu cabang sehingga mendominasi cabang kekuasaan yang lain.[2] Secara konseptual, prinsip *check and balaces* dimaksudkan agar tidak terjadi *overlapping* atau tumpang tindih antara kewenangan lembaga negara sehingga kekuasaan dalam negara haruslah diatur dengan seksama. Selain itu, *check and balances* juga bertujuan untuk mencegah dan meminimalisir terjadinya 'abuse of power' dalam praktek bernegara.[3] Dalam rangka menjamin bahwa masing-masing kekuasaan tidak mempunyai batas

[1] Ni'matul Huda, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 75.

[2] Peter Butt (eds), *Butterworths Concise Australian Legal Dictionary*, dikutip oleh Masnur Marzuki dalam "Pemisahan Kekuasaan dan Prinsip *Check and Balances* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", makalah disampaikan dalam acara *Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi*, diselenggarakan oleh PSHK FH UII bekerjasama dengan Hanns Seidel Foundation, tanggal 18 Desember 2010, hlm. 10.

[3] *Ibid.*

kekuasaan maka sistem *check and balances* sangat diperlukan, karena dalam *check and balances* masing-masing kekuasaan saling mengawasi dan mengontrol.[4]

Pada masa reformasi, struktur ketatanegaraan Indonesia juga diwarnai dengan munculnya lembaga-lembaga atau komisi-komisi independen yang membantu, mengontrol dan mengawasi jalannya pemerintahan. Semacam Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dan masih terdapat beberapa lembaga lainnya yang mempunyai fungsi untuk membantu terselenggaranya sistem pemerintahan yang baik. Munculnya lembaga-lembaga ini merupakan pengejawantahan dari sistem *check and balances* yang dianut di Indonesia, sehingga antara satu lembaga dengan lembaga lainnya dapat saling kontrol dan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

Meskipun pembagian kekuasaan seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu dibagi dalam tiga cabang kekuasaan, yakni legislatif, eksekutif dan yudikatif[5] tersebut telah dilakukan dan memunculkan berbagai lembaga-lembaga baru yang mempunyai fungsi untuk menjalankan ataupun mengontrol ketiga kekuasaan tersebut, bukan berarti dalam dataran praktek dan realitanya akan berjalan dengan baik. Potensi sengketa antar lembaga negara cenderung tinggi, dikarenakan hubungan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya diikat oleh prinsip *check and balances*, dimana lembaga-lembaga mempunyai kedudukan yang sedarajat dan saling mengendalikan. Oleh karena posisinya yang sederajat tersebut, ada kemungkinan dalam melaksanakan kewenangannya timbul perselisihan dalam menafsirkan amanat UUD. Maka dari itu, diperlukan organ tersendiri untuk menyelesaikan sengketa antar lembaga negara. Sengketa tersebut, dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan tata negara yang ada pada Mahkamah Konstitusi.[6] Peran strategis Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa kewenangan lembaga negara berbanding lurus dengan fungsi MK untuk melaksanakan kekuasaan peradilan dalam sistem konstitusi, sebagai

---

[4] *Ibid.*

[5] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 152. Menurut Montesquieu ketiga poros kekuasaan tersebut dapat ditemukan dalam setiap struktur ketatanegaraan di seluruh belahan dunia. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 30

[6] Jimly Asshidiqie, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, KONPress, Jakarta, 2005, hlm. 11.

penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) sekaligus sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of constitution*).[7] Peran MK dalam memutus sengketa kewenangan lembaga negara sesuai dengan prinsip peran MK dalam menjaga konstitusionalitas pelaksanaan kekuasaan negara.[8]

Sejak 2003 hingga awal 2012, putusan MK tentang SKLN berjumlah 19 (Sembilan belas). Dari 19 (sembilan belas) perkara ini, 1 (satu) di kabulkan, 2 (dua) putusan ditolak, 12 (dua belas) tidak diterima, dan 4 (empat) ditarik kembali. Sebagai contoh perkara yang putusannya tidak diterima adalah Putusan No. 027/SKLN-IV/2006. Objek sengketa dalam perkara tersebut adalah masalah kewenangan pengusulan pengangkatan baik daerah provinsi maupun kabupaten/kota. Dalam hal ini Pemohon mengajukan pengujian terhadap kewenangan Gubernur Sulawesi Tengah yang mengusulkan, mengesahkan sekaligus mengangkat Drs. Piet Inkirwang, M.M. dan Abdul Muthalib Rimi, S.H., M.H. sebagai Bupati dan Wakil Bupati Poso serta melantik mereka tidak dalam sidang paripurna DPRD Kabupaten Poso. Dalam Putusan tersebut, MK memutuskan bahwa Permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) karena *objectum litis* dari permohonan *a quo* yaitu masalah kewenangan pengusulan pengangkatan kepala daerah, baik daerah provinsi maupun kabupaten/kota adalah bagian dari substansi undang-undang yang mengatur pemerintahan daerah, *in casu* UU Pemda. Oleh karena itu objek sengketa dari permohonan *a quo* bukanlah kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.

Putusan lain yang juga tidak dapat diterima adalah Putusan No. 27/SKLN-VI/2008. Objek sengketa mengenai pengujian kewenangan Presiden RI yang mengesahkan hasil Pemilukada Provinsi Maluku Utara yang dianggap inkonstitusional oleh KPU Provinsi Maluku Utara. Dalam konklusinya MK berpendapat bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum yang ada dalam persidangan, sepanjang mengenai masalah kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* karena tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD

[7] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi…, Op, Cit.,* hlm. 132.

[8] Masnur Marzuki, "Telaah Kritis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Sengketa Kewenangan Lembaga Negara", *Jurnal Konstitusi PSHK-FH Universitas Islam Indonesia,* Volume IV No. 1, Juni 2011, hlm. 19.

1945 dan Pasal 61 UU MK. Menurut MK, permohonan Pemohon dilihat dari syarat baik *subjectum litis* maupun *objectum litis*-nya, bukanlah lingkup permohonan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, MK menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Selain dua putusan di atas, masih terdapat beberapa putusan terkait dengan sengketa kewenangan lembaga negara yang menarik untuk di analisis, yakni: Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/SKLN-III/2004, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012. Hal yang menarik untuk dikaji baik mengenai proses penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi, maupun alasan-alasan serta pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menerima atau menolak permohonan penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara yang diajukan.

**Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang diteliti adalah: *pertama,* bagaimana struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD Negara RI 1945? *Kedua,* apa problematika dalam penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia?

**Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan: *pertama,* menganalisis struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD Negara RI 1945. *Kedua,* menganalisis dan mengidentifikasi problematika dalam penyelesaian sengketa lembaga negara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka.[9] Bahan hukum primer yang digunakan; yaitu UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan terkait, serta putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/SKLN-III/2004, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/SKLN-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku, jurnal, artikel dan literatur lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas, serta untuk meningkatkan mutu dalam memahami hukum positif yang terdapat dalam bahasan.[10] Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan yuridis-normatif. Pengolahan dan analisis data yang digunakan adalah deskriptif-kualitatif.

**Hasil Penelitian dan Pembahasan**

**Struktur Lembaga Negara dalam Sistem Ketatanegaraan RI menurut UUD Negara 1945**

Kedudukan MPR di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia merupakan lembaga tertinggi negara, hal ini yang terjadi sebelum amandemen Undang Undang Dasar 1945. Sebutan bagi lembaga tertinggi negara dengan kekuasaan tidak terbatas digunakan sebagai alat antara lain memperbesar kekuasaan presiden di luar ketentuan UUD 1945, seperti TAP MPR yang memberi kekuasaan tidak terbatas kepada presiden demi pembangunan.[11] Munculnya praktik-praktik yang melanggar UUD 1945 tersebut menyebabkan muncul gagasan pada Sidang Tahunan MPR tahun 2001 memutuskan meniadakan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang kemudian diganti menjadi: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan

[9] Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 15.

[10] Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 128.

[11] Lihat dalam Tap MPR No. V Tahun 1998, lihat juga dalam Ni'matul Huda , *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Konstitusi Indonesia*, PSH FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 71-74.

dilakukan menurut UUD (perubahan ketiga). Perubahan tersebut berimplikasi bahwa MPR tidak lagi berwenang memilih presiden dan wakil presiden karena rakyat yang akan memilih melalui pemilu langsung. Wewenang MPR hanya sebatas melantik presiden dan wakil presiden hasil pemilu. MPR juga tidak berwenang memberhentikan presiden dan wakil presiden pada masa jabatannya kecuali ada usulan dari DPR setelah mendapat pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi.[12]

Perubahan menarik lainnya adalah terkait dengan kewenangan fungsi legislasi DPR terjadi pemindahan atau pergeseran kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden kepada DPR. Sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) Amandemen UUD 1945 menyatakan:"Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang". Sedangkan sebelumnya (sebelum diamandemen) sesuai ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945: "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR". Jadi sebelum amandemen Presiden memiliki peran lebih menonjol dari pada DPR dalam membuat undang-undang. Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dari presiden kepada DPR merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugasnya masing-masing yakni DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) dan presiden sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif).[13]

Selain itu, perubahan UUD 1945 juga melahirkan lembaga baru yakni Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Gagasan pembentukan DPD dalam rangka restrukturisasi parlemen Indonesia menjadi dua kamar diadopsikan. Jika ketentuan mengenai DPR diatur dalam Pasal 20, maka keberadaan DPD sebuah lembaga baru ini secara khusus diatur dalam Bab VIIA tentang Dewan Perwakilan Daerah dan terdiri atas dua pasal (Pasal 22C dan Pasal 22D). Perbedaan antara keduanya terletak pada hakikat kepentingan yang diwakilinya masing-masing. DPR dimaksudkan untuk mewakili rakyat, sedang DPD dimaksudkan untuk mewakili daerah-daerah. Pembedaan hakikat ini penting

[12] Lihat Pasal 3, 6, 37 Undang Undang Dasar RI 1945.
[13] Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara*.., *Op.Cit.*, hlm. 169.

untuk menghindari pengertian "*double representation'* atau keterwakilan ganda mengartikan fungsi parlemen yang dijalankan oleh kedua dewan tersebut.

Dewan Perwakilan Daerah mempunyai tiga macam fungsi, yaitu fungsi legislasi, fungsi pertimbangan dan fungsi pengawasan.[14] DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan serta dapat melakukan pengawasan undang-undang yang berkaitan dengan; otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan pusat dan daerah. Dalam fungsi DPD terkait dengan fungsi perimbangan, fungsi ini oleh DPD disampaikan kepada DPR, hal ini berkenaan dengan; Rancangan undang-undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama. Hasil pengawasan oleh DPD di atas kemudian disampaikan kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.[15]

Indonesia sebagai negara yang menganut sistem presidensiil[16] dalam pemerintahan Indonesia telah menempatkan Presiden dalam fungsi sebagai Kepala Negara sekaligus sabagai Kepala Pemerintahan.[17] Kekuasaan Presiden dalam bidang pemerintahan diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi: "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar". Selain menjalankan kekuasaan eksekutif,

---

[14] Fungsi legislasi diatur dalam Pasal 22D, fungsi legislasi diatur dalam ayat (1) dan ayat (2). Fungsi Pertimbangan diatur dalam UUD 1945 Pasal 22 D ayat (2), Fungsi Pengawasan tercantum pada Perubahan Ketiga UUD 1945 Pasal 22D ayat (3).

[15] Janedjri M. Gaffar dkk, *Dewan Perwakilan Daerah dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Jakarta, 2003, hlm. 46-47.

[16] Beberapa ciri penting sistem pemerintahan presidensil adalah: Presiden dan Wakil Presiden tidak bertanggung jawab kepada parlemen, melainkan langsung bertanggung jawab kepada rakyat. Presiden dan wakil presiden hanya dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan pelanggaran hukum yang biasanya dibatasi pada kasus-kasus tindak pidana tertentu dan tindakan pengkhianatan negara dan pelanggaran yang nyata terhadap konstitusi. Dalam hubungannya dengan lembaga parlemen, Presiden tidak tunduk pada parlemen, tidak dapat membubarkan parlemen, dan sebaliknya parlemen juga tidak dapat menjatuhkan presiden dan membubarkan kabinet sebagaimana dalam praktek sistem parlementer. Dalam sistem ini, tidak dikenal adanya pembedaan antara fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan dalam sistem parlementer, perbedaan dan bahkan pemisahan kedua jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan itu merupakan suatu kelaziman dan keniscayaan.

[17] Dalam konteks pengertian negara , prinsip "*the rule of law"*, dapat dikatakan bahwa secara simbolik, yang dinamakan kepala negara dalam sistem Presidensil itu adalah konstitusi. Dengan perkataan lain, kepala negara dari negara konstitutional Indonesia adalah Undang-Undang Dasar, sedangkan Presiden dan Wakil Presiden dan wakilnya beserta semua lembaga negara atau subyek hukum tatanegara lainnya tunduk kepada konstitusi sebagai "*the symbolic head of state*" itu. Oleh karena itu, dalam sistem kenegaraan yang dapat kita sebut "*constitutional democratic republic*" kedudukan konstitusi bersifat sangat sentral. Konstitusi pada dasarnya merupakan kepala negara yang sesungguhnya.

Presiden juga menjalankan kekuasaan membentuk peraturan perundang-undangan. Kekuasaan yang berkaitan dengan penegakkan hukum (grasi, amnesti dan abolisi)[18] dan lain sebagainya.

Perubahan UUD 1945 telah membawa perubahan yang sangat mendasar terhadap fungsi Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK). Sebelumnya, ketentuan mengenai BPK ini hanya diatur sekilas dalam Pasal 23 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan:" *Untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksaan Keuangan, yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang. Hasil pemeriksaan diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat"*. Pasal ini berada dalam Bab VIII tentang Keuangan. Tetapi sekarang diatur berdasarkan perubahan ketiga UUD 1945 yang disahkan pada tahun 2001, hal ini diatur dalam bab tersendiri, yaitu Bab VIII A mengenai Badan Pemeriksaan Keuangan yang terdiri atas Pasal 23 E, Pasal 23F, Pasal 23 G.[19]

Berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia dimulai dengan diadopsinya ide *Constitutional Court* dalam perubahan UUD 1945 yang dilakukan MPR pada tahun 2001. Perkembangan ide pembentukan MK dapat dikatakan relatif baru dan merupakan salah satu perkembangan kreasi dan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul pada abad ke-20.[20] Jadi salah satu ketentuan baru yang sangat penting yang terdapat dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 adalah ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi yang dirumuskan dalam Pasal 24C ayat (1) sampai dengan ayat (6).[21] Dengan adanya lembaga ini, maka konstitusi harus dijalankan dan tidak dapat lagi diabaikan, dilanggar, atau menjadi pajangan dan simbol belaka, oleh siapapun juga, termasuk oleh penyelenggara negara. Mahkamah Konstitusi menjalankan empat fungsi, yaitu sebagai lembaga pengawal konstitusi, penafsir konstitusi, penegak demokrasi, dan penjaga hak asasi manusia.[22]

---

[18] Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2)

[19] *Ibid.*

[20] Indonesia tercatat sebagai Negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi namun menjadi negara pertama di dunia pada abad ke-21 yang membentuk lembaga ini.

[21] Jimly Asshidiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UII, 2002, hal. 40-44.

[22] Kata Pengantar Ketua Mahkamah Konstitusi RI dalam Buku Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi,* Konstitusi Press, Jakarta bekerjasama dengan Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. vii.

Dalam sistem ketatanegaraan yang diadopsikan dalam UUD setelah perubahan, mekanisme hubungan antarlembaga negara bersifat horizontal, tidak lagi bersifat vertikal.[23] Hubungan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya diikat oleh prinsip *check and balances*, dimana lembaga-lembaga mempunyai kedudukan yang sedarajat dan saling mengendalikan. Oleh karena posisinya yang sederajat ini, ada kemungkinan dalam melaksanakan kewenangannya timbul perselisihan dalam menafsirkan amanat UUD. Maka dari itu, diperlukan organ tersendiri untuk menyelesaikan sengketa dan hal itu dilakukan melalui mekanisme peradilan tata negara yang ada pada Mahkamah Konstitusi. [24]

Namun muncul permasalahan mengenai pembatasan lembaga negara yang sengketanya dapat diselesaikan oleh MK, karena dalam UUD Negara RI Tahun 1945 tidak menyebutkan atau menjelaskan tentang lembaga negara apa saja yang dimaksud dengan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar itu, sehingga hal ini dapat mengundang beberapa penafsiran. Untuk membatasi lembaga negara sebagai Pemohon maupun sebagai Termohon dalam sengketa konstitusional lembaga negara (SKLN), Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No. 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara.[25]

Perubahan UUD 1945 Pasal 24[26] menentukan bahwa Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan

---

[23] Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negar*a, Konstitusi Press, Cetakan Pertama, Jakarta, 2005, hlm 2.

[24] *Ibid*, hlm 3.

[25] Jika merujuk PMK tersebut, ada 2 (dua) hal yang krusial. *Pertama* adalah menyangkut subjeknya. Dalam PMK tersebut yang dapat menjadi subjek (Pemohon atau Termohon) secara eksplisit adalah DPR,DPD,MPR,Presiden, BPK, Pemda, dan Lembaga lain yang kewenanganya diberikan oleh UUD 1945. Ada masalah dalam PMK ini terutama ketentuan tentang *Lembaga lain yang kewenanganya diberikan oleh UUD 1945*. Ketentuan ini menjadi ruang terbuka unttuk menafsirkaan lembaga apa saja yang dapat menjadi subjek dalam SKLN ini. *Kedua*, menyangkut objeknya yaitu kewenangan yang dipersengketakan. Merujuk Pasal 2 ayat (2) kewenangan yang menjadi objek sengketa adalah kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945. Berarti tafsiran terhadap ketentuann ini, selama kewennagan itu diatur atau diberikan oleh UUD 1945, maka dapat menjadi objek sengketa. Berdasarkan Pasal 27 ayat (1) c dan ayat (4), Keputusan ditolak karena permohonan tidak beralasan. Sementara itu, terhadap permohonan yang putusannya tidak dapat diterima (*niet onvantelijk verklaard)* sebagaimana diatur dalam 27 ayat (2), adalah permohonan dimana Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam PMK No. 08/PMK/2006, dimana Pemohonnya bukan lembaga yang tersebut dalam Pasal 2 ayat (1), dan objek sengketanya bukan kewenangan yang diiberikan oleh UUD 1945, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 2 ayat (2). Selain itu permohonaan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat adaministrasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1) PMK No. 08/PMK/2006.

[26] Landasan konstitusional pembentukan Mahkamah Agung di Indonesia.

agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, di samping Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Agung adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.[27]

Mahkamah Agung dalam arti luas sebenarnya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus (a) permohonan kasasi; (b) sengketa kewenangan mengadili (kompetensi pengadilan); (c) permohonan peninjauan kembali (PK) putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tepat; dan (d) permohonan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*).

Perubahan keempat UUD 1945 menjelaskan ketentuan mengenai Bank Sentral yang masuk dalam lembaga negara. Pasal 23D menyebutkan bahwa " Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan Undang-Undang". Hal ini dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum bagi bank sentral sebagai suatu lembaga yang sangat penting dalam suatu negara yang mengatur dan melaksanakan fungsi kebijakan moneter. Selanjutnya dikeluarkan UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU RI No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Pasal 4 menyatakan : (1) Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia;(2) Bank Indonesia adalah lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam UU; (3) Bank Indonesia adalah badan hukum berdasarkan undang-undang ini.

Selain lembaga yang telah dipaparkan di atas, dalam Undang Undang Dasar 1945 juga terdapat lembaga lain yakni Komisi Yudisial, dalam Pasal 24B ayat (1) UUD Negara RI 1945 disebutkan bahwa Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang mempunyai tugas mengusulkan calon hakim agung dan mempunyai wewenang dalam rangka menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim. Komisi Pemilihan Umum (KPU) merupakan lembaga negara yang dibentuk dengan tugas sebagai penyelenggara Pemilihan

[27] Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, demikian menurut Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Umum di Indonesia. Terakhir adalah Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 30 ayat (3) dan ayat (4), yang bertugas mempertahankan, melindungi, memelihara keutuhan, dan kedaulatan negara. Serta, Kepolisian Negara Republik Idonesia (Polri) sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Berdasarkan pembahasan di atas, maka struktur Lembaga Negara dalam sistem ketatanegaraan RI menurut UUD Negara RI 1945 tidak hanya mencerminkan *trias politica* yang hanya terdiri kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial, tetapi lembaga negara Indonesia terdiri dari MPR, DPR, DPD, Presiden, MK, MA, BPK dan juga lembaga Independen seperti Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum, Bank Sentral, serta TNI dan Polri.

## Problematika dalam Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara di Mahkamah Konstitusi

### Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 068/SKLN-III/2004, dengan Putusan Ditolak

Putusan No. 068/SKLN-III/2004 merupakan putusan dari perkara sengketa kewenangan lembaga negara antara Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dengan Presiden dan DPR. DPD sebagai Pemohon yang kemudian dikuasakan kepada 5 (lima) orang anggotanya yaitu I Wayan Sudirta S.H, Ir Ruslan Wijaya, S.E.,M.Sc, Anthony Charles Sunarjo, Muspani,S.H., Ir. H. Marwan Batubara, M.Sc. Termohon dalam perkara ini adalah Presiden sebagai Termohon I dan DPR sebagai Termohon II.

Objek sengketa adalah pemberhentian angggota Badan Pemeriksa Keuangan periode 1999-2004 dan pengangkatan anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) periode 2004-2009 telah mengabaikan kewenangan konstitusional DPD sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23F UUD Negara RI 1945, yang menyatakan bahwa Anggota Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah dan diresmikan oleh Presiden. Pemberhentian dan

pengangkatan anggota BPK yang dimaksud Pemohon tertuang dalam Keputusan Presiden (Keppres) No. 185/M Tahun 2004. Intinya, Pemohon mempersoalkan DPR yang telah melakukan pemilihan anggota BPK periode 2004-2009 tanpa melibatkan DPD. Pemohon juga mempersoalkan Presiden karena telah mengeluarkan Keppres No. 185/M Tahun 2004 sebagaimana tersebut di atas. DPD kemudian melalui pengajuan perkara SKLN memohon kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk memutuskan apakah benar Keppres No. 185/M Tahun 2004 tentang pemberhentian anggota Badan Pemeriksa Keuangan Periode 1999–2004 dan pengangkatan anggota Badan Pemeriksa Keuangan Periode 2004–2009 telah mengabaikan kewenangan konstitusional DPD sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23F UUD Negara RI 1945.

Dalam perkara ini, Termohon I memberikan keterangan yang pada intinya menyatakan bahwa Keppres No. 185/M tahun 2004 tentang Pemberhentian Angggota Badan Pemeriksa Keuangan Periode 1999 – 2004 dan Pengangkatan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan Periode 2004 – 2009 tidak menyalahi ketentuan UUD 1945, undang-undang yang berlaku, serta tidak melanggar kewenangan DPD. Selain itu, ketika pemilihan anggota BPK dilakukan, DPD hasil Pemilu Tahun 2004 belum secara resmi dilantik. Termohon I juga menyatakan bahwa permohonan DPD bukanlah permohonan tetapi pertanyaan kepada MK, apakah benar Presiden telah mengabaikan kewenangan DPD. Kemudian Termohon II juga menyatakan bahwa permohonan DPD kabur dan tidak jelas karena posita dan petitum tidak ada kesesuaian, bahkan jika Pemohon mempersoalkan Keppres, maka tempatnya bukan pada MK karena MK tidak mempunyai kompetensi menguji Keppres.

Pihak terkait dalam perkara ini, Badan Pemeriksa Keuangan menyatakan, meskipun menurut Pasal 23F UUD Negara RI 1945 DPD mempunyai kewenangan dalam pengangkatan anggota BPK akan tetapi proses pemberhentian dan pengangkatan anggota BPK oleh DPR masih mengacu pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1973 tentang BPK, dan UU tersebut belum mengadopsi kewenangan DPD. Oleh karena itu pengangkatan anggota BPK periode 2004 – 2009 telah sesuai dengan undang-undang. BPK juga menyatakan, meskipun DPD dilantik tanggal 1 Oktober 2004 dan Keputusan Presiden No. 185/M tahun 2004 tertanggal 19

Oktober 2004 akan tetapi Keppres tersebut tetap sah karena Keppres tersebut didasarkan pada putusan DPR yang mendasarkan tterhadap Undang-Undang No 5 Tahun 1973.

Dalam Putusan tersebut, MK menyatakan bahwa:

> "MK berwenang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan yang diajukan DPD. Terkait dengan pernyataan Termohon II bahwa MK tidak mempunyai kompetensi memeriksa Keppres, maka MK menyatakan bahwa terbitnya Keppres yang dipersoalkan terkait dengan kewenangan DPR. MK juga menyatakan bahwa DPD memenenuhi syarat sebagai *legal standing* dalam perkara ini, demikian juga DPR dan Presiden memenuhi syarat sebagai Termohon dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara ini. Selanjutnya menurut MK, ketika proses pemilihan anggota BPK periode 2004-2009 memang telah terjadi perubahan mendasar pada UUD, khususnya mengenai BPK terutama dalam Pasal 23F dan Pasal 23G. Akan tetapi perubahan UUD tidak dapat serta merta dapat berlaku, karena dalam pemilihan anggota BPK, perlu ada undang-undang yang sesuai dan hal itu juga tidak dapat serta merta dilakukan karena terkait dengan proses legislasi yang panjang. Maka dari itu, DPR menggunakan UU No. 5 Tahun 1973 dan kewenengan DPR dalam pemilihan anggota BPK periode 2004-2009 tidak bertentangan dengan UUD. Selain itu Presiden juga tidak terbukti mengabaikan kewenangan konstitusional Pemohon sebagaimana didalilkan oleh Pemohon. Maka dari itu, MK memutuskan bahwa permohonan pemohon ditolak seluruhnya."

Secara umum, dalam perkara SKLN di atas baik *subjectum litis* maupun *objectum litis* terpenuhi. *Subjectum litis* dalam perkara ini adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi. Baik DPD sebagai Pemohon, dan DPR serta Presiden sebagai termohon merupakan lembaga negara yang diatur dalam UUD Negara RI 1945. *Objectum litis* dalam perkara ini yaitu soal pemilihan dan pengangkatan anggota BPK yang harus meminta pertimbangan DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 23F sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan konstitusional. Akan tetapi dalam perkara SKLN, yang diuji bukan hanya menyangkut terpenuhinya *subjectum litis* dan *objectum litis*. Dalam perkara tersebut ternyata MK juga melihat waktu, proses dan dasar hukum yang digunakan DPR dan Presiden untuk mengangkat anggota BPK periode 2004-2009 dan menurut MK, pengangkatan anggota BPK ketika itu tidak bertentangan dengan UUD.

**Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012, dengan Putusan Diterima**

Sengketa kewenangan lembaga negara lainnya yang telah diputus oleh MK yaitu sengketa antara Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai pemohon dan Dewan Perwakilan Rakyat Papua dan Gubernur Papua sebagai termohon. Sengketa ini diawali ketika DPRP bersama Gubernur Papua menerbitkan Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua No. 6 Tahun 2011 tentang Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur, serta DPRP mengeluarkan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Papua No. 064/Pimp DPRP-5/2012 tentang Penetapan Jadwal Tahapan Pelaksanaan Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Periode 2012-2017, bertanggal 27 April 2012 yang dianggap Pemohon telah mengambil alih kewenangannya dalam menyusun dan menetapkan pedoman teknis tentang tahapan Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Papua.

Sengketa antara KPU sebagai pemohon dan termohonnya adalah DPRP dan Gubernur Papua tercatat dalam register perkara No. 3/SKLN-X/2012. Dalam perkara ini pertama kalinya MK mengabulkan permohonan pengajuan gugatan SKLN. Berdasarkan ketentuan PMK No. 08/PMK/2006 Pasal 2, terlebih dahulu perlu mencermati bagaimana *legal standing* dari pemohon yaitu KPU dan termohon yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Papua dan Gubernur Papua.

Jika melihat *legal standing* pihak pemohon dan termohon dalam sengketa tersebut maka keduanya memiliki atau memenuhi syarat sebagai lembaga negara yang kewenangannya ditentukan dalam UUD 1945. Hal ini didasarkan pada *pertama,* kewenangan KPU yang tertuang dalam UUD 1945 Pasal 22E ayat (5) dan ayat (6) yang menjelaskan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri", mengenai suatu komisi pemilihan umum dalam UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum Pasal 1 butir 6 yang menyatakan, "*Komisi Pemilihan Umum, selanjutnya disebut KPU, adalah lembaga Penyelenggara Pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang bertugas melaksanakan Pemilu*". Keberadaan UU ini merupakan delegasi dari UUD 1945 Pasal 22 E ayat (6). Berdasarkan pada alasan tersebut, MK berpendapat keberadaan bahwa KPU diakui sebagai lembaga

negara yang dapat menjadi pihak untuk bersengketa terkait dengan sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi.

*Kedua,* Dewan Perwakilan Daerah Rakyat Papua dan Gubernur Papua. Memperhatikan ketentuan Pasal 4 ayat (1), Pasal 18 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. Lebih lanjut ketentuan Pasal 18 ayat (6) menyebutkan, untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan, Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain. Secara umum pemerintah daerah kewenangannya meliputi kewenangan di bidang pemerintahan yaitu fungsi pembentukan kebijakan *(policy making function)* dilaksanakan oleh DPRD dan fungsi pelaksana kebijakan *(policy executing function)* dilaksanakan oleh Gubernur/Bupati/Walikota yang behubungan dengan daerahnya masing-masing.

Berdasarkan pada hal di atas maka MK berpendapat bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP) dikatakan sebagai bagian dari pemerintah yang menjalankan fungsi pembentukan kebijakan yang memiliki fungsi yang dipersamakan dengan DPRD, yaitu sebagai pembentuk kebijakan yang dituangkan dalam peraturan daerah. Nama Dewan Perwakilan Rakyat Papua digunakan sebagai penghormatan terhadap hak-hak tradisional masyarakat Papua sebagaimana mandat Pasal 18B UUD 1945 "Bahwa dalam rangka melaksanakan kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, DPRP bersama Gubernur Papua menerbitkan Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua (Perdasus)". Oleh karena itu, keduanya memenuhi syarat untuk dijadikan sebegai subjek hukum yang bisa bersengketa di Mahkamah Konstitusi.

Putusan majelis hakim, menyimpulkan bahwa sengketa yang disengketakan merupakan sengketa kewenangan lembaga negara yaitu terkait dengan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di Papua. Bahwa kewenangan konstitusional Pemohon sebagai penyelenggara Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dilaksanakan dengan berpedoman pada ketentuan Pasal 22E UUD 1945 yang secara teknis dijabarkan

dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2011, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2005 sebagaimana diubah terakhir dengan Peraturan Pemerintah No. 49 Tahun 2008. Menurut konstruksi Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah merupakan rezim pemilihan umum di mana kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Oleh karena itu, pemilihan kepala daerah merupakan rezim dari pemilihan umum yang kewenangan tersebut diberikan oleh konstitusi.

Pihak Pemohon dengan dasar argumentasi bahwa pemilihan kepala daerah merupakan bagian dari pemilihan umum, maka itu merupakan wewenang KPU bukan wewenang DPRP, hal ini didasarkan pada Pasal 1 angka 6 yang menyatakan bahwa Komisi Pemilihan Umum, selanjutnya disingkat KPU, adalah lembaga penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang bertugas melaksanakan Pemilu. Sedangkan Pasal 1 angka 4 dan angka 5 Undang-Undang No. 22 Tahun 2007 menyebutkan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dan penyelenggara pemilihan umum adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, dan Presiden dan Wakil Presiden serta Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat. Dalam UU ini yaitu Pasal 8 ayat (3) dan Pasal 9 ayat (3) juga telah ditentukan bahwa KPU mempunyai tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan Gubernur. Oleh karena itu, kewenangan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di Papua merupakan bagian dari kewenangan KPU sebagaimana diberikan oleh UU ini.

Pihak Termohon mendasarkan pada ketentuan Pasal 139 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang menyatakan, "Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur di Provinsi Papua dilakukan secara langsung oleh rakyat, yang pencalonannya diusulkan melalui Dewan Perwakilan

Rakyat Daerah Provinsi Papua, oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh sekurang-kurangnya 15% dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Papua atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam Pemilihan Umum Anggota DPRP". Hal ini ditafsirkan bahwa penyelenggara pemilihan kepala daerah merupakan wewenang dari DPRP.

Majelis Hakim memberikan putusan yang menerima permohonan dari KPU sehingga KPU yang mempunyai kewenangan sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah di Papua. Dengan pertimbangan bahwa dalil para termohon yang mengatakan kewenangan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah oleh DPRP yang dikatakan sebagai suatu bentuk kekhususan dari diberlakukannya undang-undang otonomi khusus bagi Papua yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001 yang keberadaannya didasarkan pada Pasal 18 ayat (6) dan 18B UUD 1945, sehingga DPRP dan Gubernur Papua mengeluarkan Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua No. 6 Tahun 2011 tentang Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur dan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Papua No. 064/Pimp DPRP-5/2012 tentang Penetapan Jadwal Tahapan Pelaksanaan Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua Periode 2012-2017, bertanggal 27 April 2012 merupakan kewenangan yang sah, menurut pertimbangan majelis tidak dapat diterima dikarenakan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah bukan bagian dari otonomi khusus yang diberikan kepada Provinsi Papua, hal ini didasarkan pada putusan Putusan No. 81/PUU-VIII/2010, bertanggal 2 Maret 2011, telah menyatakan, pemilihan gubernur dan wakil gubernur oleh DPRP, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a UU 21/2001, tidak memenuhi kriteria atau tidak termasuk kekhususan atau keistimewaan yang melekat pada daerah yang bersangkutan, baik karena hak asal-usul yang melekat pada Provinsi Papua yang telah diakui dan tetap hidup, maupun karena latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan atau keistimewaan Provinsi Papua sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karena itu, kewenangan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di Papua tetap berada pada Komisi

Pemilihan Umum yang diberikan wewenang secara nasional untuk menyelenggarakan pemilihan umum pada semua tingkatan.

**Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012, dengan putusan Tidak Diterima**

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012 merupakan perkara SKLN yang diajukan oleh Presiden terhadap termohon DPR dan BPK. Pokok permohonan Presiden dalam SKLN ini terkait dengan ada tidaknya keharusan persetujuan DPR atas rencana Presiden melakukan pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara. Dalam SKLN yang melibatkan tiga lembaga negara ini yaitu Presiden (Pemohon), DPR (Termohon I) dan BKP (Termohon II), MK berpendapat hanya Presiden dan DPR yang memenuhi *objectum litis* sebagaimana dipersyaratkan dalam SKLN. Dalam pertimbangannya MK mengatakan:

> "Menurut Mahkamah, objek kewenangan yang dipersengketakan dalam perkara ini yaitu kebijakan Pemohon untuk melakukan pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara adalah kewenangan derivasi dari kewenangan atribusi yang terdapat dalam UUD 1945, sehingga kewenangan yang dipersengketakan dalam permohonan *a quo* termasuk kewenangan yang dapat menjadi objek sengketa dalam SKLN. Oleh karena Termohon I, dianggap oleh Pemohon menghalangi pelaksanaan kewenangannya untuk melakukan pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara, maka antara Pemohon dan Termohon I terdapat objek kewenangan yang dipersengketakan sehingga memenuhi syarat *objectum litis* dalam perkara *a quo*, sedangkan terhadap Termohon II, menurut Mahkamah, oleh karena kewenangan Termohon II (BPK) adalah hanya melakukan pemeriksaan atas tanggung jawab pengelolaan keuangan negara, maka tidak ada kewenangan yang dipersengketakan antara Pemohon dan Termohon II, sehingga Termohon II tidak dapat diposisikan sebagai pihak yang bersengketa dalam perkara ini."

Dalam perkara ini MK berpendapat bahwa berdasarkan Pasal 4 ayat (1), Pasal 23, dan Pasal 23C UUD 1945, kewenangan Presiden adalah memegang kekuasaan pemerintahan yang dalam kaitan dengan keuangan negara, membuat program kerja tahunan pemerintah yang disusun dalam bentuk RAPBN untuk diajukan dan diminta persetujuan DPR serta mengelola keuangan negara yang telah disetujui DPR, sedangkan kewenangan Termohon I adalah memberikan persetujuan atas RAPBN yang diajukan Presiden dan melakukan kontrol atas pengelolaan anggaran negara yang dilakukan Presiden. Namun, untuk Termohon

II, MK menilai tidak memenuhi kriteria *objectum litis* sebagaimana Pemohon dan Termohon I. BPK menurut Mahkamah hanya melakukan pemeriksaan atas tanggung jawab pengelolaan keuangan negara, maka tidak ada kewenangan yang dipersengketakan antara Presiden dan BPK, sehingga BPK tidak dapat diposisikan sebagai pihak yang bersengketa dalam perkara ini. Dalam kesimpulan pertimbangan untuk *legal standing* MK menyatakan:

> "*Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan sengketa kewenangan dengan Termohon I, dan tidak ada sengketa kewenangan dengan Termohon II.*"

Senada dengan hal ini Ahli Arief Hidayat mengatakan

> "*terkait dengan Termohon II (BPK), tidak ada sengketa kewenangan dengan Pemerintah sepanjang menyangkut amanat undang-undang, karena fungsi BPK melakukan audit yang disusun dalam LHP (diperintahkan UU) dan tidak menafsirkan Undang-Undang mana yang dipergunakan*."

Akan tetapi, walaupun perkara ini secara *subjectum litis* dan *objectum litis* memenuhi kriteria untuk dipersengketakan, MK dalam amar putusannya tidak menerima permohonan Pemohon.

Pada dasarnya kewenangan yang diminta untuk diputus MK adalah tentang kewenangan Presiden c.q Menteri Keuangan selaku Bendahara Negara melalui PIP (Pusat Investasi Pemerintah) berhak untuk melakukan divestasi 7% saham kepada PT. NNT tanpa harus meminta persetujuan dari DPR karena menurut Presiden hal tersebut merupakan bagian dari kekuasaan pemerintahan yang termasuk pula di dalamnya pengelolaan keuangan negara yang merupakan domain eksekutif. Berbeda pandangan dengan Presiden, DPR menyatakan keberatannya atas hal tersebut, DPR menyatakan sebelum Presiden melaksanakan divestasi 7% saham kepada PT.NNT yang diwakili oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Negara melalui Pusat Investasi Pemerintah (PIP), perlu meminta persetujuan terlebih dahulu kepada DPR selaku perwakilan dari rakyat Indonesia.

MK mempertimbangkan tiga hal, yaitu: *pertama,* PIP merupakan BLU menurut ketentuan undang-undang. BLU dibentuk untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Kekayaan BLU merupakan kekayaan

negara/daerah yang tidak dipisahkan sebagaimana kekayaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). *Kedua,* PIP merupakan organ hierarkis yang berada di bawah Kementerian Keuangan. Oleh karena posisinya yang demikian, rencana anggaran dan belanja PIP terkonsolidasi dalam rencana anggaran dan belanja Kementerian Keuangan yang menurut Pasal 15 ayat (5) Undang-Undang Keuangan Negara, bahwa APBN yang disetujui oleh DPR terinci sampai dengan unit organisasi, fungsi, program, kegiatan dan jenis belanja. Dengan demikian segala program investasi dan kegiatan PIP harus dimuat dalam rencana anggaran yang dituangkan dalam RAPBN untuk disetujui DPR. Persetujuan DPR menjadi sangat penting agar Presiden *c.q.* Menteri Keuangan tidak sewenang-wenang atau melampaui batas dalam menggunakan dana investasi atau akumulasi pendapatan PIP, karena PIP bukan perusahaan negara yang kekayaannya dipisahkan. *Ketiga,* dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, khususnya hubungan antara Presiden dan DPR terkait dengan PIP, alokasi dana investasi PIP selalu dimuat secara tegas dalam rencana kerja PIP yang termuat dalam APBN atau telah dibahas dan disetujui bersama dalam pembahasan RAPBN. Dalam hal Presiden hendak menggunakan dana PIP yang belum disetujui DPR, atau selain untuk infrastruktur, Presiden meminta persetujuan DPR, seperti dalam pembelian kembali *(buy back)* saham BUMN yang telah *go public* melalui PIP yang telah meminta persetujuan DPR pada tanggal 14 Oktober 2008. Dalam hal ini, Menteri Keuangan sebagai bendahara negara tidak secara otomatis dapat melakukan investasi menggunakan dana PIP dan/atau akumulasi pendapatan PIP selain untuk infrastruktur atau selain untuk program yang telah disepakati dengan DPR dalam pembahasan APBN, atau yang secara spesifik telah disetujui oleh DPR.

Berdasarkan hal tersebut MK menilai karena pembelian divestasi melaui dana PIP di atas berpotensi merugikan negara yang dapat berdampak buruk bagi perkenomian nasional, maka dalam pembelian divestasi dimaksud Presiden harus meminta persetujuan DPR sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangannya:

> "... penggunaan dana PIP tanpa persetujuan Termohon I mengandung potensi resiko kerugian yang besar yang berdampak pada perekonomian nasional dan potensi penyalahgunaan apabila akumulasi dana PIP yang semakin besar jumlahnya dikelola oleh Presiden *c.q.* Menteri Keuangan tanpa melibatkan

> Termohon I, walaupun pada sisi lain Termohon I berwenang melakukan pengawasan. Lain halnya, jika PIP merupakan perusahaan negara yang kekayaannya dipisahkan dari kekayaan negara. Dalam perkara *a quo*, Mahkamah tidak menemukan bukti yang meyakinkan bahwa dana pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara tersebut telah dibicarakan dan disetujui oleh Termohon I dalam UU APBN karena ternyata di dalam UU APBN sendiri tidak menyebutkan secara spesifik untuk investasi tersebut."

Lebih lanjut dalam kesimpulan pertimbangan hukum terhadap pokok perkara MK mengatakan:

> "Mahkamah pembelian 7% saham divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara adalah kewenangan konstitusional Pemohon dalam menjalankan pemerintahan negara yang hanya dapat dilakukan dengan: (i) persetujuan Termohon I baik melalui mekanisme UU APBN atau persetujuan secara spesifik; (ii) dilakukan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; dan (iii) dilaksanakan di bawah pengawasan Termohon I. Oleh karena dana pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara belum secara spesifik dimuat dalam APBN dan juga belum mendapat persetujuan secara spesifik dari DPR, maka permohonan Pemohon tidak beralasan hukum."

Oleh karena itu, MK menilai dalam pembelian 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang direncanakan oleh Presiden memang tetap harus mendapatkan persetujuan dari DPR terlebih dahulu. Berdasarkan deskripsi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa MK tidak menerima permohonan SKLN yang diajukan Presiden bukan karena tidak terpenuhinya syarat *subjectum litis* maupun *objectum litis* dari perkara *a quo* sebagaimana banyak ditemui dalam kasus-kasus SKLN lainnya, melainkan karena MK menilai tidak ada permasalahan konstitusional atas pokok permohonan yang diajukan

## Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa: *pertama,* struktur lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945 tidak hanya mencerminkan *trias politica* yang hanya terdiri kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial, tetapi lembaga negara di Indonesia terdiri dari MPR, DPR, DPD, Presiden, MK, MA, BPK dan juga

lembaga Independen seperti Komisi Yudisial (KY), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Bank Sentral yang semuanya mempunyai kewenangan dan tugas masing-masing berdasarkan Undang Undang Dasar 1945. *Kedua,* problematika terjadi pada Putusan No. 068/SKLN-III/2004. MK menolak permohonan Para Pemohon, bukan pada *subjectum litis* maupun *objectum litis,* akan tetapi MK menyatakan bahwa apa yang diperkarakan oleh pemohon tidak melanggar Undang Undang Dasar 1945. Putusan Perkara No. 3/SKLN-X/2012. MK mengabulkan permohonan pengajuan gugatan SKLN. Dalam putusan yang diterima, relatif tidak ada problematika mendasar. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012 Tidak Diterima merupakan putusan sengketa kewenangan antar lembaga negara yang diajukan oleh Presiden terhadap termohon DPR dan BPK. Hal menarik dari putusan ini adalah, *subjectum litis*-nya terpenuhi, dan ada objek yang disengketakan. Akan tetapi hakim menilai bahwa dalam perkara tersebut sebenarnya tidak ada kewenangan konstitusional.

**Daftar Pustaka**

Asshidiqie, Jimly, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UII, Jakarta, 2002.

_____, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, KON Press, Jakarta, 2005.

_____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.

Gaffar dkk, Janedjri M., *Dewan Perwakilan Daerah dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Jakarta, 2003.

Huda, Ni'matul, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia*, PSH FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, UII Press, Yogyakarta, 2007.

Irianto, Sulistyowati dan Shidarta (ed.), *Metode* Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.

Marzuki, Masnur, "Telaah Kritis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Sengketa Kewenangan Lembaga Negara", *Jurnal Konstitusi PSHK-FH Universitas Islam Indonesia,* Volume IV No. 1, Juni 2011.

Mukhtie Fadjar, Abdul, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi,* Konstitusi Press, Jakarta bekerjasama dengan Citra Media, Yogyakarta, 2006.

Ringkasan putusan dalam Laporan Tahunan MK Tahun 2009, *Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substanstif*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2009.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1985.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/SKLN-III/2004

Putusan Mahkamah Koonstitusi No. 27/SKLN-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/SKLN-X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012.

# Eksistensi Hakim dalam Pemikiran Yuridis dan Keadilan

**Rusli Muhammad**
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**
**Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta**
**rusli@fh.uii.ac.id**

**Abstract**

*The researched problem is how the existence of court judge seen from juridical thinking and justice concept through time is. The research method was normative research with philosophical and conceptual approach. The findings of this research are: first, judges are responsible for judicial proceedings and decision related to all the cases they handle, by using legal logic and thinking as well as justice principles. Second, judges who act as a part of law enforcement are responsible for upholding justice by finding the legal principles by digging, obeying, and understanding any values existing in societies. Third, judges should always make judiciary as a primary institution which is independent and decisive, and as a central institution, not as a marginal institution which is dependent and controlled by any political, financial, and authority influences. Fourth, in the future, judges must be willing to participate actively in eradicating and preventing any occurrence of judicial mafia and making the judiciary free from any judicial mafia. Fifth, maintaining the existence of judges is determined by work performance, professionalism, idealism, and sufficient facility as well as internal and external supports.*

*Keywords : Judge's existence, juridical thinking and justice*

**Abstrak**

Permasalahan yang diteliti adalah bagaimana eksistensi hakim pengadilan dilihat dari pemikiran yuridis dan konsepsi keadilan sesuai dengan tuntutan zaman. Metode penelitian yang digunakan penelitian normatif dengan pendekatan filosofis dan konseptual. Penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, Hakim bertanggung jawab atas proses peradilan dan putusan terhadap semua perkara yang diajukan kepadanya dengan menggunakan logika dan ajaran hukum serta prinsip-prinsip keadilan. *Kedua*, Hakim sebagai penegak hukum berkewajiban mewujudkan keadilan dengan cara menemukan hukumnya dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. *Ketiga*, Hakim senantiasa menjadikan lembaga peradilan sebagai lembaga primer yang independen dan menentukan, sebagai lembaga sentral bukan sebagai lembaga marginal yang tergantung dan terkendali oleh pengaruh kekuasan, politik, dan ekonomi yang sesat. *Keempat*, Hakim ke depan harus bersedia dan berperan aktif membasmi dan mencegah terjadinya mafia peradilan dan menjadikan Lembaga Pengadilan steril dari mafia peradilan. *Kelima*, untuk mewujudkan eksistensi peranan Hakim sangat ditentukan oleh kinerja, profesionalisme, idealisme dan sarana prasarana yang memadai dengan dukungan usaha-usaha internal maupun eksternal.

Kata Kunci : Eksistensi hakim, berpikir yuridis dan keadilan.

**Pendahuluan**

Hakim sebagai salah satu dari komponen terpenting dalam suatu lembaga pengadilan, kembali menjadi hangat dan objek pembicaraan. Belum lama ini, perhatian masyarakat, banyak tertuju pada lembaga peradilan. Beberapa kasus yang muncul akhir-akhir ini setelah digulirkan ke sidang pengadilan mendapat perhatian dan perdebatan yang ramai, seperti kasus seorang nenek Minah yang berusia 55 tahun, yang memetik 3 buah Kakao di perkebunan milik PT Rumpun Sari Antan (RSA) akan menjadikannya sebagai tersangka di ruang pengadilan. Bahkan untuk perbuatannya itu Nenek Minah dihukum 1 bulan 15 hari penjara dengan masa percobaan 3 bulan. Putusan itu menimbulkan kontroversi di masyarakat, ada yang pro, tetapi tidak sedikit juga yang memberikan tanggapan keras terhadap perilaku hakim yang mengadili berbagai kasus yang muncul itu. Respon masyarakat muncul bukan hanya karena mengingat begitu sentral dan urgennya peranan hakim, melainkan pula karena masyarakat menghendaki dan mengharapkan agar para hakim di semua level pengadilan adalah yang berkualitas dan berintegritas tinggi serta memiliki kepekaan sosial sehingga dapat menyelesaikan persoalan-persoalan di bidang hukum dengan nalar yuridis dan keadilan.

Bangsa Indonesia telah lama merdeka dan telah mengalami beberapa kali pergantian kepemimpinan yang menghasilkan tatanan kehidupan yang berbeda satu dengan lainnya. Berbarengan dengan itu pula telah disusun dan dikembangkan badan-badan peradilan baik di bidang peradilan umum, peradilan militer, peradilan agama dan peradilan tata usaha negara. Di bidang Peradilan Umum telah dibentuk Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi hingga Mahkamah Agung. Selain terbentuk dan dikembangkannya lembaga peradilan itu, dilengkapi dan diperbaharuinya pula berbagai peraturan hukum di bidang peradilan untuk menjadi pedoman sekaligus memberi kewenangan dan legitimasi terhadap proses-proses peradilan yang dilakukan.

Dalam kehidupan hukum yang notabene ingin memberi perlindungan dan keadilan bahkan meningkatkan kesejahteraan rakyat sebagai suatu konsekuensi adanya pengakuan sebagai negara hukum, ternyata selama kemerdekaan hingga

sekarang ini masih jauh dari harapan. Hukum belum mampu berfungsi melindungi masyarakat, memberi keadilan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Justru terdapat kesan kehidupan hukum menyeramkan dan menakutkan karena menjadi alat permainan dan mainan kalangan tertentu tanpa memperdulikan prinsip hukum, keadilan, dan kemanusiaan.

Hingga sekarang terkadang masih diperdebatkan di antara penyebab faktor tidak berfungsinya atau tidak efektifnya hukum di masyarakat. Tanpa mengabaikan perdebatan itu, namun dapat disadari bahwa di antara faktor itu adalah faktor penegak hukumnya. Faktor penegak hukum menjadi ”kambing hitam” suramnya penegakan hukum. Standar kualitas intelektual, profesional, dan moral yang rendah adalah penyebab dan berkorelasi suramnya penegakan hukum sehingga fungsi-fungsi yang dimilikinya menjadi tidak terwujud. Sebaliknya disadari pula bahwa dengan standar kualitas, profesional dan moral yang baik berdampak positif dan berkorelasi pula dengan efektifnya penegakan hukum.

Di antara penegak hukum yang tergolong sentral dan menentukan adalah hakim pengadilan. Jika diukur dari pendidikan dan pengalaman adalah umumnya sudah banyak menyelesaikan berbagai kasus, tapi dari segi mentalitas dan sikap, masih banyak di antara mereka yang belum mampu menunjukkan kualitasnya dalam mengaktualisasikan peranan yang dimilikinya terutama dalam menjunjung tinggi kebenaran dan keadilan menuju kehidupan yang berkeadilan, kehidupan yang nyaman dan damai. Barangkali saja, mereka telah berbuat dan melakukan sesuatu yang bermanfaat, akan tetapi manfaatnya hanya dirasakan oleh sekelompok kecil dari mereka yang justru orang-orang yang tidak bertanggung jawab.

Perhatian terhadap eksistensi hakim, tidak lepas dari adanya peranan terhormat dan strategis yang dimilikinya. Para hakim adalah pelaksana kekuasaan kehakiman dan ditangannya pulalah kewenangan memeriksa dan memutus terhadap keseluruhan perkara yang diajukan kepadanya. Peranan dan kedudukan yang terhormat itu, rasanya kian hari kian terkikis oleh perilaku-perilaku negatif yang dilakukannya dan kini semakin banyak yang tidak *respect*

bahkan dengan suatu keprihatinan memberikan kritikan-kritikan tajam atas penampilan dan gaya yang ditampilkan.

Keprihatinan ini terjadi karena hukum yang mestinya ditegakkan, ternyata dibengkokkan dan diselewengkan. Keadilan yang mestinya diperjuangkan ternyata dikhianati dan digelapkan. Para penegak hukum yang mestinya berfikir yuridis justru berfikir kontra yuridis, mestinya memberantas mafia peradilan justru menyuburkan mafia peradilan. Busyro Muqaddas ketika menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial mengatakan, mafia peradilan dewasa ini sudah menjalar di segala level, mulai dari polisi, jaksa hingga hakim. Polisi bisa jual beli Berita Acara Pemeriksaan (BAP), jaksa soal dakwaan dan tuntutan, dan hakim jual beli putusan.[1] Sementara itu, perkara korupsi, kasus pelanggaran HAM, *illegal logging*, suap menyuap di kalangan penegak hukum terus saja berjalan dan menjadi berita hangat, pengadilan pun semakin menuai kontroversi dengan maraknya mengeluarkan putusan-putusan bebas. Keprihatinan ini semakin parah karena keadilan yang merupakan salah satu dari masalah-masalah sentral dan utama bagi lembaga peradilan, ternyata telah tergeser oleh masalah-masalah lainnya yang justru menjadi kepentingan kelompok atau pihak-pihak tertentu. Bergesernya perhatian ini, tidak saja membuat citra penegak hukum semakin rusak, melainkan lembaga peradilan semakin tergeser dan akan menjadi lembaga pinggiran yang semakin marginal. Dengan demikian, lembaga pengadilan tidak dapat lagi disejajarkan dengan lembaga-lembaga kekuasaan negara lainnya yang mandiri dan menentukan sinyalemen pengadilan bergeser menjadi lembaga pinggiran akan sangat terasa dan akan terjadi apabila masalah keadilan dihadapkan dengan masalah-masalah sentral lainnya, seperti ekonomi, keuangan, politik. Dalam hal ini, Satjipto Rahardjo mengatakan: "Dalam suasana pembangunan yang sangat menekankan aspek ekonomi sekarang ini, manajemen keadilan terasa terdorong ke belakang. Berbagai institusi ekonomi, produksi dan keuangan berada di pusat, sedangkan institusi keadilan berada dipinggiran atau feriferi.[2]

---

[1] Pernyataan Ketua Komisi Yudisial ketika menanggapi mulai berlakunya kenaikan tunjangan hakim hingga 300%. *Harian Kedaulatan Rakyat*, 4 April 2008.

[2] Satjipto Rahardjo, "Pemberdayaan Mahkamah Agung ", dalam *Gema Kliping Servis*, Mei II 1997, hlm. 1.

Sesungguhnya kehadiran para hakim pengadilan tidak dimaksudkan untuk menjadi monster yang menakutkan dengan putusan-putusannya yang sewenang-wenang di luar pertimbangan yuridis dan nilai-nilai keadilan, namun kehadirannya dalam rangka menjalankan tugas dan kewajiban yang diberikan oleh hukum. Para hakim sekalipun berada pada posisi yang menentukan hukum dan berkedudukan di puncak peradilan, namun tidak berarti bebas dari ikatan norma dan moral sehingga dapat saja berbuat dan berprilaku sekehendak hatinya. Posisi Hakim adalah posisi yang mulia dan terhormat, tapi kemuliaan dan kehormatan itu akan muncul ketika secara konsekuen tetap berada dalam peranan yang seharusnya dijalankan, sebaliknya kehormatan dan kemuliaan itu akan menjadi suram dan sirna ketika meninggalkan dan menjauhkan diri dari peranannya.

**Rumusan Masalah**

Berangkat dari latar belakang tersebut di atas, maka penelitian ini mengangkat permasalahan bagaimana eksistensi hakim pengadilan dilihat dari pemikiran yuridis dan konsepsi keadilan sesuai dengan tuntutan zaman?

**Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui eksistensi hakim pengadilan dilihat dari pemikiran yuridis dan konsepsi keadilan sesuai dengan tuntutan zaman.

**Metode Penelitian**

Objek penelitian di dalam penelitian ini adalah eksistensi hakim dalam pemikiran yuridis dan keadilan. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan pendekatan filosofis dan konseptual. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini antara lain Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah

Agung, Undang-Undang No 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Di samping itu, digunakan berbagai literatur yang relevan dengan objek kajian. Penelitian ini menggunakan pendekatan filosofis dan konseptual. Hasil penelitian dianalisis secara deskriptif.

**Hasil Penelitian dan Pembahasan**

Istilah hakim berasal dari bahasa Arab, *ahkam* artinya bukan hakim tetapi bersangkutan dengan tugas hakim yakni hukum. Hakim dalam bahasa arab adalah *qadhi*.[3] Hakim menurut KUHAP adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Menurut Bismar Siregar, apapun istilah yang setepatnya, karena menyebut hakim sudah tidak diragukan lagi yaitu mereka yang mengucapkan dan menerapkan keadilan atas diri seseorang.[4] Dalam sejarah peradilan, kedudukan hakim diatur dalam *Recht Ordonantie* (RO), bahwa kedudukan hakim sebagai lembaga otonom dan berdiri sendiri, walaupun tentunya tidak lepas dari keadaan situasi politik pada saat itu.[5] Kedudukan hakim yang terhormat itu diimbangi pula dengan tanggungjawab yang berat. Dikatakan berat sebab harus menginsafi bahwa karena sumpah jabatannya sehingga tidak hanya bertanggung jawab kepada hukum, diri sendiri dan kepada rakyat, akan tetapi juga harus bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, maka dalam rangka tanggung jawabnya itu, dirasa penting bagi seorang hakim tidak saja sebagai petugas yang terampil meningkatkan kemampuannya di bidang teknis hukum (peradilan) tetapi juga pribadinya harus mencerminkan wibawa bahwa hakim adalah wakil Tuhan dalam menyelesaikan segala sengketa yang dihadapinya.

Ada beberapa undang-undang yang mengatur tugas dan kewenangan lembaga pengadilan. Sekalipun telah mengalami perubahan dan perkembangan dalam lintasan waktu hingga pada jaman kemerdekaan, namun sebagai lembaga yang bebas dan mandiri baru diperkenalkan dan diakui setelah dikeluarkannya

[3] A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1997, hlm. 286.
[4] Bismar Siregar, *Hukum Acara Pidana*, Penerbita Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 116.
[5] *Ibid.*

Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 Tahun 1970. Dalam hubungannya dengan lembaga pengadilan, Majelis Permusyawaratan Rakyat telah melakukan perubahan terhadap pasal-pasal yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

Usaha pemisahan kekuasaan yudikatif dengan kekuasaan eksekutif telah dimulai dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR No. X/MPR/1998 tanggal 13 November 1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelematan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara, yang menghendaki adanya pembagian secara tegas wewenang kekuasaan antara eksekutif dan yudikatif. Kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa: Semua badan peradilan yang ada (yakni Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara) secara organisatoris, administratif, dan fungsional yang semula berada di bawah masing-masing departemen dialihkan menjadi di bawah wewenang Mahkamah Agung.

Melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 tanggal 9 November 2001, kekuasaan kehakiman semakin dipertegas sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, yang sepenuhnya dilakukan oleh Mahkamah Agung dan "badan peradilan yang ada di bawahnya". Ketentuan ini diatur dalam Pasal 24 ayat (1) bahwa," Kekuasan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan." Ayat (2) menyatakan bahwa," Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Berbagai upaya telah dilakukan untuk membangun kembali eksistensi dan kewibawaan para hakim. Diawali dengan memisahkan kekuasaan kehakiman dari kekuasaan eksekutif terkait urusan administrasi dan keuangan. Pemisahaan ini dimaksudkan agar kemandirian dan kebebasan lembaga peradilan tetap

terjamin tanpa adanya campur tangan dari kekuasaan eksekutif. Usaha ini dilanjutkan dengan melakukan perubahan perundang-undangan yang dimulai dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004. Pasal 23 menentukan bahwa:" Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang." Meskipun pasal ini memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk melakukan Peninjauan Kembali (PK), namun pada sisi lain, pasal ini sekaligus membatasi Mahkamah Agung di dalam melaksanakan PK, sebab PK hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan-keadaan yang ditentukan dengan undang-undang, di luar dari hal tersebut PK tidak diperkenankan. Dengan sendirinya Mahkamah Agung tidak pula bebas menyelenggarakan PK meskipun hal itu menurut keadilan perlu dilakukan.

Kemudian Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 diubah lagi dengan UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selanjutnya dikeluarkan Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No 3 Tahun 2009. Dikeluarkan pula Undang-Undang No 8 tahun 2004 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

Mengenai kewenangan Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, bahwa: (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini undang-undang. (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidah sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sekalipun pasal ini telah mendapat perubahan dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, namun perubahan tersebut tidak memperbaiki kewenangan uji materiil Mahkamah Agung. Terlihat dengan jelas adanya batasan kewenangan Mahkamah Agung di dalam melakukan hak uji materiil di dalam kedua ketentuan tersebut di atas. Karena ketentuannya sudah demikian, maka sepanjang ketentuan ini belum

dirubah, Mahkamah Agung tidak akan dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang sekalipun undang-undang tersebut nyata-nyata bertentangan dengan dasar negara dan Undang-Undang Dasar 1945.

Sebagaimana sudah dikatakan bahwa bilamana tetap konsekuen kepada negara hukum dan tetap menginginkan lembaga pengadilan sebagai lembaga mandiri, di mana Mahkamah Agung ditempatkan sebagai pemegang kekuasaan (yudikatif) tertinggi dan sekaligus juga Mahkamah Konstitusi, maka ke depan selayaknya hak uji materi terhadap semua peraturan perundang-undangan termasuk undang-undang adalah menjadi kewenangan Mahkamah Agung.

Selanjutnya usaha reformasi juga dilakukan terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Hal ini karena masih banyak ketentuan yang mengatur kewenangan eksekutif dalam urusan lembaga pengadilan. Berbagai ketentuan yang dinilai membatasi kemandirian lembaga peradilan dan sudah tidak relevan lagi telah dilakukan perubahan dan penyempurnaan melalui Undang-Undang No 8 Tahun 2004, yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Penataan terhadap struktur lembaga peradilan dengan seperangkat peraturan undang-undang selangkah lebih maju, setidak-tidaknya lembaga peradilan telah bebas dan mandiri tidak lagi bergantung secara financial dan administratif kepada eksekutif. Dengan kebebasan dan kemandirian ini diharapkan para hakim eksistensinya semakin percaya diri dan teguh pendirian dalam menjalankan amanah yang dipikulnya tanpa khawatir terpengaruh dan goyah dari intervensi pihak luar. Namun disayangkan, kedudukan sebagai lembaga yang bebas dan mandiri ternyata tidak dimanfaatkan secara baik dan benar. Kebebasan dan kemandirian ini telah disalahgunakan dan sudah kebablasan, yang terjadi bukan lagi kebebasan dan kemandirian yang bertanggung jawab tapi lebih pada penyalahgunaan kewenangan dan penghianatan terhadap tanggung jawab.

Kondisi lembaga peradilan yang masih memprihatinkan ini, menunjukkan bahwa penataan dan perubahan struktur dan penyempurnaan perundang-undangan belum cukup memperbaiki kinerja dan citra lembaga peradilan.

Nampaknya upaya perbaikan tidak berhenti di bidang struktur dan undang-undang saja melainkan harus menyentuh pada sumber daya manusianya (SDM). Dalam hal ini kita diingatkan oleh ajaran *Lawrence M. Friedman* bahwa sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen, yakni *Structure*, *Substance* and *legal Culture.*[6]

Ajaran Friedman tersebut sangat relevan untuk mendapat perhatian, karena ajaran ini mengisyaratkan bahwa 3 komponen sistem hukum harus dipenuhi, ketiganya saling terkait dan ketiganya harus mendapat perhatian seimbang, sebab manakala salah satu terabaikan berakibat tidak berfungsinya dan gagalnya suatu sistem hukum dalam mencapai tujuannya. Suramnya penegakan hukum dan tergesernya posisi lembaga peradilan menjadi lembaga pinggiran penyebabnya adalah terabaikannya pembinaan dan peningkatan kualitas SDM yang merupakan bagian dari budaya. Oleh karena itu, untuk mengembalikan posisi lembaga peradilan pada posisi sentral yang mulia dan terhormat, maka penataan struktur dan perubahan undang-undang yang sudah dilakukan selama ini harus pula diikuti dengan penataan dan pengembangan budaya (SDM) melalui peningkatan peranan dan tanggung jawabnya, termasuk dan terpenting adalah SDM para hakim.

Untuk mengetahui bagaimana eksistensi (yang dalam hal ini dimaksudkan adalah peranan) para hakim tidak dapat dilepaskan dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya. Hakim yang merupakan bagian terpenting lembaga peradilan menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah diberi wewenang menjalankan kekuasaan kehakiman, yakni kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Hal demikian dipertegas kembali dalam UU No. 8 tahun 2004 dan UU No 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, bahwa hakim pengadilan adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman.

Senada dengan itu, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman telah memberikan kedudukan bagi hakim yaitu sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan. Kedudukan sebenarnya

[6] Lawrence M. Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective,* Russell Sage Foundation, New York, 1975, hlm.14-15. Hal yang sama dapat pula dilihat di dalam Lawrence M. Friedman, *Law And Society An Introduction,* Prentice-Hall, inc, Rnglewood Cliffs, N.J. 07632, United States of America, 1977, hlm. 6-9.

merupakan wadah yang isinya adalah hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau "rule"[7]. Dengan demikian, para Hakim Agung termasuk hakim-hakim lainnya adalah wadah bagi rakyat pencari keadilan berisikan hak dan kewajiban, berarti pemegang peranan. Adapun peranannya adalah sebagaimana yang telah disebutkan di atas antara lain menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Peranan demikian menurut Soerjono Soekanto digolongkan sebagai peranan yang ideal.[8]

Sementara itu, undang-undang memberi tugas menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya dengan prinsip sederhana, cepat dan biaya murah serta mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Tugas tersebut adalah bentuk lain dari peranan hakim, namun peranan tersebut belum memberikan arti baik bagi lembaga pengadilan sendiri maupun kepada pencari keadilan sebab, apabila hanya berhenti terbatas kepada peranan tersebut berarti para hakim belum melakukan suatu peranan yang sebenarnya atau peranan yang aktual[9]. Oleh karena itu, bagi hakim harus pula mewujudkan peranan tersebut. Peranan aktual ini adalah menyangkut perilaku nyata dari para hakim, yakni para hakim di satu pihak menerapkan perundang-undangan dan di lain pihak melakukan diskresi di dalam keadaan-keadaan tertentu[10].

Peranan aktual para hakim diantaranya adalah memberikan putusan terhadap semua perkara yang diajukan kepadanya, hal tersebut sudah menjadi tugas yang diberikan oleh undang-undang, sehingga setiap hakim baik dalam proses pengambilan maupun dalam penyusunan putusan pada semestinya dilakukan dengan pikiran yuridis. Implementasi berpikir yuridis, mengharuskan setiap hakim senantiasa berpegang dan berpedoman kepada undang-undang. Kehendak undang-undang adalah menjadi kehendaknya. Realitas peraturan perundang-undangan sesuai dengan isi ketentuan perundang-undangan itu sendiri. Putusan yang dihasilkan dengan sendirinya putusan-putusan yang

[7] Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Penerbit Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 11.

[8] *Ibid.*, hlm. 15.

[9] *Ibid.*

[10] *Ibid.*, hlm. 16.

berorientasi dan berlandaskan undang-undang. Pertimbangan putusan lebih kepada pertimbangannya yuridis normatif. [11]

Putusan hakim yang cenderung menggunakan pertimbangan yuridis normatif, menunjukkan hakim selalu menggunakan ukuran peraturan perundang-undangan sebagai pisau dalam memecahkan persoalan. Logika berpikirnya adalah logika berpikir deduktif, yakni menempatkan aturan-aturan atau pasal hukum yang bersifat umum ke dalam kasus-kasus yang kongkrit. Ketika hal-hal yang disebutkan dalam undang-undang telah muncul dalam persidangan, maka itulah yang dijadikan petimbangan hakim, tanpa harus memandang hal lainnya. Nuansa pemikiran hakim demikian itu tidak lepas dari posisinya sebagai seorang profesional yang pandangannya senantiasa melihat dan memahami hukum sebagai peraturan (*rules*). Tanggung jawab yuridis para hakim menuntutnya selalu menselaraskan segala langkah kehidupannya dengan hukum. Ketika berhadapan dan menyelesaikan berbagai perkara diselesaikannya dengan logika dan ajaran hukum, tanpa menimbang dan terpikir oleh aspek-aspek di luar hukum. Demikian pula ketika akan merumuskan dan menjatuhkan putusan, pertimbangannya semata pertimbangan yuridis.

Proses dan perumusan putusan yang dilakukan setiap hakim selain berdasarkan pada aturan normatif, juga didasarkan pada spirit sumpah jabatan dan janji yang tertuang dalam kepala setiap putusan. Sumpah jabatan dan janji ini adalah landasan spiritual bagi setiap Hakim yang mendorongnya untuk selalu ingat akan tanggung jawabnya baik tanggung jawab pada hukum, kepada diri sendiri dan kepada rakyat, maupun pada Tuhan Yang Maha Esa. Untuk itu, dirasa penting bagi hakim tidak saja sebagai petugas yang terampil meningkatkan kemampuannya di bidang teknis hukum (peradilan) tetapi juga pribadinya harus mencerminkan wibawa bahwa hakim adalah wakil Tuhan dalam menyelesaikan segala sengketa yang dihadapinya.

Para hakim yang bekerja serta berkarya sesuai dengan tugas dan fungsi tersebut di atas maka hakim semacam inilah yang akan mampu memberikan suatu putusan yang mengandung keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha

[11] Pertimbangan yuridis normatif dimaksudkan adalah pertimbangan hakim yang termuat dalam putusan, disusun dengan berpedoman dan menggunakan bahan-bahan yang sebelumnya ditentukan dalam undang-undang.

Esa. Dan barangkali hakim semacam ini pulalah yang disebut sebagai *omo iudex* yaitu pribadi yang ahli dan trampil dalam hukum, bijaksana, jujur dan menjunjung tinggi keadilan tidak sekedar corong undang-undang, tetapi sekaligus sebagai penerjemah dan penyambung lidah hukum, dan sebagai manusia susila yang berfikir-bernalar dan menimbang menurut keadilan.[12]

Demikian pula hakim tidak akan berhenti dan diam, hakim akan tetap bekerja dan berusaha untuk mewujudkan keadilan meskipun kasus yang dihadapi tidak ada hukumnya. Bila menemukan kasus yang demikian hakim berusaha mencari dengan menggali dan menemukan hukumnya dengan bersandarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dan ini harus dilakukan, sebab hal itu adalah suatu kewajiban menurut undang-undang, yakni tersebut pada pasal 28 UU Nomor 4 Tahun 2004 dan Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Tidak mudah memenuhi kebutuhan ini, hanya dapat dipenuhi dengan hakim yang terbuka pikiran dan mata hatinya. Hakim yang selalu melibatkan cipta (*logos*), karsa (*etos*) dan rasa (*pathos*) dalam hidup dan kehidupannya, berlaku jujur dan senantiasa khusu' munajat kepada sang PenciptaNya. Dalam hal ini teringat pada sosok mantan Hakim Agung Bismar Siregar yang tidak selamanya menggunakan ukuran undang-undang atau norma positif dalam menyusun putusannya, pertimbangannya terkadang melampaui apa yang dikehendaki oleh undang-undang dengan menentukan pertimbangan sendiri, menyentuh tidak saja nilai-nilai kemanusiaan melainkan nilai-nilai ketuhanan.

Eksistensi Hakim yang demikian, tidak salah kalau dikategorikan juga sebagai seorang yang berpikir *scientific*. Artinya sekalipun hakim berada dalam dunia profesi tapi apa yang dilakukan tidak semata-mata dalam kerangka profesionalisme tapi juga dalam kerangka *scientific*, sebagai mana terlihat dalam pengambilan putusan, di mana hakim tidak semata-mata bekerja untuk membuat dan menetapkan putusan dengan melihat dan menerapkan secara bulat-bulat

---

[12] Soejono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat*, Penerbit UNDIP, Semarang, Tanpa tahun, hlm. 53.

aturan-aturan hukum yang bersifat abstrak melainkan hakim senantiasa melihat masalah yang dihadapi dalam konteks yang lebih luas. Aturan hukum yang dihadapinya tidak dilihatnya sebagai sesuatu yang abstrak dan apa adanya sebagaimana yang tertulis, tetapi dilihatnya sebagai proses yang isi maupun rumusannya bisa saja berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan kondisi dan tuntutan rasa keadilan masyarakat saat itu.

Dalam rangka memenuhi tuntutan keadilan maka paradigma, pola pikir, dan perilaku hakim yang selama ini cenderung melemahkan dan merendahkan posisi dan martabat lembaga pengadilan perlu dirubah dan dikembangkan. Ini berarti peranan hakim dengan sendirinya harus dikembangkan ke arah yang lebih responsif dan reformis, hakim tidak lagi sekedar agen penerjemah dan menerapkan peraturan hukum ke dalam peristiwa-peristiwa konkrit atau memberi putusan dalam berbagai kasus, melainkan peranannya diarahkan pada upaya pengembalian citra positif lembaga peradilan sebagai salah satu lembaga sentral. Untuk itu, hakim menjadikan lembaga pengadilan sebagai lembaga primer yang independent dan menentukan, sebagai lembaga sentral bukan sebagai lembaga marginal yang tergantung dan terkendali oleh pengaruh kekuasan, politik dan ekonomi yang sesat.

Selain itu, setiap hakim senantiasa menjadikan Lembaga Pengadilan sebagai lembaga hukum penyangga keadilan dan kebenaran yang berwibawa, jujur dan transparan, bukan menjadikan lembaga pengadilan sebagai lembaga penyalur kepentingan kekuasaan, penguasa dan pengusaha . Para hakim mengabdikan diri kepada penegakan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam rangka pemulihan krisis hukum dan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan, bukannya mengabdikan diri kepada materi yang illegal dan menyesatkan .

Seperti telah disebutkan di depan bahwa mafia peradilan masih mewarnai dunia peradilan, tidak tahu kapan berakhirnya, tapi sangat dipahami bahaya yang dapat ditimbulkannya, dan tidak keliru jika dikatakan negara dapat hancur karena mafia peradilan itu. Sudah saatnya keseluruhan komponen peradilan baik, polisi, jaksa hakim pengacara dan panitera menyadari dan bersama-sama meninggalkan dan memerangi praktek mafia tersebut. Inilah yang mesti

mendapat perhatian dan harus didahulukan oleh para penegak hukum terutama para hakim, sebab segala bentuk peranan yang dimiliki tidak akan dapat berjalan dan terlaksana dengan baik sepanjang masih adanya mafia peradilan tersebut. Oleh karena itu, setiap hakim ke depan adalah mereka yang anti mafia peradilan, tidak sekedar menjalankan peranannya yang sudah ada tetapi harus pula berperan dalam memerangi mafia peradilan dan menjadikan lembaga peradilan sebagai lembaga yang steril dari mafia tersebut.

**Usaha-Usaha Mewujudkan Eksistensi (Peranan) Hakim**

Eksistensi (peranan) Hakim sebagaimana digambar di atas, diakui ada yang telah dijalankan secara baik, khususnya menyangkut penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang diwujudkan dalam tugas menerima, memeriksa, mengadili hinggga menjatuhkan putusan . Namun peranan yang demikian sifatnya formal, sementara itu, berbagai peranan hakim sifatnya materiil yang seharusnya dijalankan masih menjadi cita-cita. Peranan Hakim dalam upaya penegakan hukum terlebih hukum yang berintikan keadilan belum optimal, bahkan di antara peranan yang disebutkan di atas ada yang belum tersentuh, melainkan justru ditinggalkan.

Untuk mewujudkannya, sangat ditentukan oleh kinerja, profesionalisme, idealisme dan sarana prasarana yang memadai. Oleh karena itu, diperlukan usaha-usaha baik sifatnya internal maupun eksternal. Usaha internal adalah usaha yang dilakukan oleh setiap hakim itu sendiri, sementara usaha eksternal dimaksudkan adalah usaha di luar diri hakim yang dilakukan oleh institusi terkait dan berwewenang. Usaha-usaha yang bersifat internal adalah sebagai berikut: 1) Terus menerus menggodok dan menjalankan proses rohaniah untuk menjadikan pribadi dengan integritas moral yang tinggi sehingga tidak mudah tergoda oleh hiasan dunia berupa harta, wanita dan kekuasaan. Usaha yang demikian diharapkan dapat menghasilkan manusia yang bersifat amanat , yakni manusia yang dapat menerima tugas dan kewajiban, teguh pada pendirian tidak mudah larut dalam kenistaan; 2) Berupaya untuk terus menerus mengasah diri untuk memepertajam serta meningkatkan keahlian dan keilmuan melalui jenjang

pendidikan formal maupun informal. Upaya demikian dimaksudkan untuk dapat menghasilkan manusia yang bersifat fathonah, yakni yang cerdas mampu bekerja dengan nalar dan profesional; 3) Membuka jaringan komunikasi dengan memperbanyak dialog di kalangan internal hakim dalam rangka persamaan persepsi dan sikap perilaku dalam menghadapi dan memutus perkara yang dihadapi, dan membuka diri melalui "*accountability public*" Usaha ini diharapkan dapat menghasilkan manusia yang bersifat tablig, yakni manusia yang mampu menyampaikan ajaran-ajaran baik yang bersifat perintah maupun berupa larangan; 4) Terus mengasah kebijakan, kearifan, dan hati nurani untuk menjadi peka di dalam memutus perkara-perkara yang mempertaruhkan antara keadilan substansial dengan keadilan formal. Usaha ini dimaksudkan menghasilkan manusia yang bersifat shidiq, yakni manusia yang cinta kebenaran, selalu mengatakan yang benar itu benar dan yang salah itu adalah salah.

Keseluruhan rangkaian kegiatan tersebut di atas intinya adalah dimaksudkan untuk mencapai, setidaknya mendekatkan pada sifat-sifat keteladanan Rasulullah Muhammad SAW., yakni amanat, fathonah, tablig dan shidiq. Para Hakim dengan sifat demikian, itulah hakim yang mulia dan terhormat sebagai panutan ahli hukum lainnya.

Adapun usaha-usaha eksternal yang dapat dilakukan adalah sebagai berikut: 1. Menyusun dan menata kembali managemen pengadilan (*court management*) baik menyangkut prosedur penanganan perkara maupun pengawasannya. Hal ini perlu dilakukan mengingat managemen pengadilan terkesan lama, lamban dan tidak efektif sehingga membuka peluang terjadinya mafia pengadilan; 2. Meningkatkan kesadaran peran dan tanggung jawab (akuntabilitas) lembaga peradilan, sehingga lembaga peradilan tidak berhenti pada peran dan tanggung jawab pada dataran yuridis formal melainkan harus menjangkau pada dataran yuridis materiil. Hal ini perlu dilakukan agar lembaga pengadilan khususnya para hakim tidak sekedar berpikir yuridis formal melainkan dikembangkan pada pikiran yuridis sosiologis, dan yuridis filosofis. Demikian pula dengan meningkatkan tanggung jawab khususnya tanggung jawab kepada publik akan meningkatkan keterbukaan lembaga peradilan; 3. Meningkatkan jaminan sosial menyangkut keamanan, ketentraman, keselematan

baik dalam menjalankan profesi sebagai penegak hukum maupun dalam pergaulan kehidupan bermasyarakat sehingga menumbuhkan kepercayaan diri dalam proses penegakan hukum; 4. Meningkatkan kesejahteraan sosial melalui perbaikan tunjangan kedinasan dan profesi sehingga di dalam menjalankan profesinya semakin nyaman dan kondusif tidak tergoda dan terlibat dalam mafia peradilan yang berorientasi pada materi.

Keempat usaha eksternal ini perlu dibingkai dengan undang-undang sehingga ada kejelasan dan kepastian hukum sekaligus menjadi acuan dan pedoman kerja dalam menata dan membangun lembaga peradilan sesuai dengan semangat reformasi.

**Penutup**

Adapun kesimpulan dari keseluruhan pembahasan di atas yakni sebagai berikut: *pertama*, hakim sebagai organ terpenting lembaga peradilan menurut Undang-Undang Dasar 1945 diberi wewenang menjalankan kekuasaan kehakiman, yakni kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, dengan tugas pokok menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. *Kedua*, hakim bertanggung jawab atas proses peradilan dan putusan terhadap semua perkara yang diajukan kepadanya dengan menggunakan logika dan ajaran hukum serta prinsip-prinsip keadilan. *Ketiga*, hakim sebagai penegak hukum berkewajiban mewujudkan keadilan meskipun kasus yang dihadapi tidak ada hukumnya. Bila menemukan kasus yang demikian ia wajib menemukan hukumnya dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. *Keempat*, hakim adalah penyangga hukum, keadilan dan kebenaran yang berwibawa, jujur dan taransparan, bukan sebagai penyalur kepentingan kekuasaan, penguasa dan pengusaha. Setiap hakim mengabdikan diri kepada penegakan hukum dalam rangka pemulihan krisis hukum dan kepercayaan masyarakat; *Kelima*, hakim senantiasa menjadikan lembaga peradilan sebagai lembaga primer yang independen dan menentukan, sebagai lembaga sentral bukan sebagai lembaga marginal yang tergantung dan terkendali

oleh pengaruh kekuasan, politik, dan ekonomi yang sesat. *Keenam*, hakim ke depan harus bersedia dan berperan aktif membasmi dan mencegah terjadinya mafia peradilan dan menjadikan Lembaga Pengadilan steril dari mafia peradilan. *Ketujuh*, untuk mewujudkan eksistensi peranan hakim sangat ditentukan oleh kinerja, profesionalisme, idealisme dan sarana prasarana yang memadai dengan dukungan usaha-usaha internal maupun eksternal.

**Daftar Pustaka**

Bintang Pamungkas, Sri, *Dari Orde Baru ke Indonesia baru lewat Reformasi Total*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2001.

Damami, Muhammad, "Akhlak terhadap Allah dan Rasul" dalam *Risalah Jum'at*, Yogyakarta, Penerbit Majelis Tarjih dan Dakwah Khusus PWM DIY Edisi 12/x.

K Herman, Benny, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Penerbit ELSAM, Jakarta, 1997.

Koesoemo Sisworo, Soejono, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat*, Penerbit UNDIP, Semarang, Tanpa tahun.

M. Friedman, Lawrence, *The Legal System, A Social Science Perspective,* Russell Sage Foundtion. New York, 1975.

Muhammad, Rusli, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, Penerbit Rajawali, Jakarta, 2006.

Munawwir, A.W., *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1997.

P. Panggabean, Henry, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*, Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001.

Rahardjo, Satjipto, *Pemberdayaan Mahkamah Agung*, dalam Gema Kliping Servis, Mei II 1997.

Siregar, Bismar, *Hukum Acara Pidana*, Penerbita Bina Cipta, Bandung, 1983.

Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Penerbit Rajawali, Jakarta, 1983.

# Bantuan Hukum terhadap Kaum Difabel Korban Tindak Pidana Upaya mewujudkan *Acces to Justice*

**Anggun Malinda, Ekha Nurfitriana, dan M. Yasin Al Arif**
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**
**Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta**
**anggun_malinda@yahoo.com; ekha.nf@gmail.com; yasinfhuii@gmail.com**

***Abstract***

*Legal aid and protection for disabled people are still difficult to get. Worse, there are not any legal institutions which protect them. The problems discussed in this research are: first, how is the issue of legal aid to disabled people as criminal victims and its challenges? Second, what kinds of legal aid that should be given to disabled people as criminal victims in order to bring access to justice? This was an empirical and normative legal research. The research findings show that: first, the advocacy of disabled people as the victims of violence has been handled by several LSM (Non-Governmental Organizations) in the field of legal aid. Most of the handled cases are discontinued in the middle of the process due to some issues regarding the legal aids, such as issues related to legal aid agencies, disabled victims, victims, and law enforcement apparatus. Second, the ideas suggested to legal aid agencies are to provide supervision from psychologists, translators, and special advocates to handle disabled victims. The ideas suggested to the police are to provide special investigating officers for disabled people, such as assigning police woman for rape and violence cases involving disabled woman victims; and in the judicial proceedings i.e. by one time investigation system in the investigation step in which judges review the victims' testimony based on police investigation report in the investigation step.*

*Keywords: Legal aid, disability, acces to justice*

**Abstrak**

Perlindungan dan bantuan hukum terhadap kaum difabel sampai saat ini masih sulit didapatkan bahkan tidak ada instrumen hukum secara khusus yang melindunginya. Masalah yang dikaji dalam penelitian adalah; *pertama*, bagaimana realitas pemberian bantuan hukum bagi kaum difabel korban tindak pidana dan kendala- kendalanya? *Kedua*, bantuan hukum seperti apa yang seharusnya diberikan kepada kaum difabel sebagai korban tindak pidana guna terwujudnya akses pada keadilan? Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris dan normatif. Hasil dari penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, advokasi terhadap korban kekerasan kaum difabel telah ditangani oleh berbagai LSM dalam bidang bantuan hukum. Sebagian besar kasus yang ditangani, berhenti karena adanya kendala-kendala dalam proses bantuan hukumnya, antara lain kendala pada lembaga bantuan hukum; korban difabel; individu korban; dan aparat penegak hukum. *Kedua*, gagasan yang tawarkan pada lembaga bantuan hukumnya yaitu dengan menyediakan pendamping psikolog, penerjemah dan advokat khusus yang menangani korban difabel; pada pihak Kepolisian yaitu dengan menyediakan penyidik khusus untuk kaum difabel seperti Polisi Wanita terhadap perempuan difabel korban perkosaan dan kekerasan; dan dalam proses peradilan yaitu dengan sistem pemeriksaan 1 kali di tingkat penyidikan dimana hakim dalam proses peradilan memeriksa kesaksian korban berdasarkan berita acara pemeriksaan ditahap penyidikan.

Kata Kunci : Bantuan hukum, disabilitas, *acces to justice*

**Pendahuluan**

Kaum difabel di Indonesia dari tahun ke tahun mengalami peningkatan kuantitasnya. Berdasarkan data Sensus Nasional Biro Pusat Statistik 2003 jumlah penyandang cacat di Indonesia sebesar 0,7% dari jumlah penduduk sebesar 211.428.572 atau sebanyak 1.480.000 jiwa.[1] Menurut Persatuan Penyandang Cacat Indonesia (PPCI), hingga pada tahun 2005 jumlah penyandang disabilitas[2] di Indonesia mencapai 6 juta jiwa atau 3,11%. Berdasarkan survey sensus penduduk Badan Pusat Statistik Republik Indonesia (BPSRI) pada tahun 2010 presentase jumlah penyandang disabilitas sebesar 8,76% dari jumlah penduduk sebanyak 237.641.326 jiwa.[3] Ada lebih banyak perempuan penyandang disabilitas dibandingkan yang laki-laki (52,7% berbanding 47,3%).[4] Dengan demikian peluang kaum difabel menjadi korban tindak pidana cukup besar. Hal itulah yang menjadi pencetus terjadinya kekerasan terhadap perempuan difabel.

Berdasarkan instrumen hukum, kaum difabel merupakan salah satu pihak yang berhak menerima bantuan hukum. Berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyatakan bahwa "yang menjadi penerima bantuan hukum adalah setiap orang atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri".[5]

Di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum Nomor 10/Bua.6/Hs/ SP/VIII/2010, tanggal 30 Agustus 2010, Pasal 19 dan Pasal 27 menetapkan, bahwa "orang-orang yang mendapat pelayanan dan bantuan hukum yaitu orang-orang yang tidak mampu membayar pengacara, khususnya perempuan, anak-anak, dan penyandang disabilitas".

Sekalipun dua instrumen hukum di atas telah mengatur, tetapi realitasnya yang terjadi di lapangan banyak dari mereka yang tidak mendapat bantuan hukum. Salah satunya dibuktikan dengan alasan pihak kepolisian tidak sensitif

---

[1]Sumber Sensus Nasional Biro Pusat Statistik tahun 2003.

[2]Kaum difabel dalam hal ini sama dengan istilah penyandang disabilitas.

[3]Sumber Hasil Sensus Penduduk 2010 BPS RI (Badan Pusat Statistik Republik Indonesia).

[4]Badan Pusat Statistik dan Departemen Sosial *Buklet PMKS (Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial) Tahun 2006 (Berdasarkan Hasil Survei Sosial Ekonomi Nasional)*, hlm. 5.

[5]Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

ketika menangani korban kaum difabel. Hal ini dibuktikan dengan adanya kasus yang terjadi dan korbannya penyandang disabilitas, tetapi perkaranya tidak dapat diproses. Kasus yang terjadi di Magelang, korbannya seorang mental retradasi yang berusia di atas 20 (dua puluh) tahun. Korban diperkosa oleh tetangganya sendiri. Pihak korban melaporkan ke kepolisian, tetapi kasus tersebut tidak bisa diproses dan berhenti di kepolisian karena korban ada kendala komunikasi, sehingga pihak kepolisian mengalami kesulitan untuk melanjutkan perkara tersebut.[6]

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak hanya mengakomodir umur anak berdasarkan umur kalender. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan".

Sementara usia kaum difabel berdasarkan kalender dikategorikan sebagai usia dewasa, padahal secara mental mereka masih belum dewasa dan masuk sebagai usia anak. Dengan demikian bantuan hukum bagi kaum difabel sekalipun mental mereka seperti anak, hal ini tidak dapat diproses di tingkat kepolisian. Sehingga perlindungan hukum dan hak-hak mereka menjadi terabaikan.

**Rumusan Masalah**

Berdasarkan permasalahan dan realita dalam perlindungan dan pemberian bantuan hukum terhadap kaum difabel yang telah diuraikan di atas, maka dirumuskan masalahnya sebagai berikut. *Pertama,* bagaimana realitas pemberian bantuan hukum terhadap kaum difabel korban tindak pidana dan kendala-kendala yang dihadapi? *Kedua,* bantuan hukum seperti apa yang seharusnya diberikan kepada kaum difabel sebagai korban tindak pidana guna terwujudnya akses pada keadilan?

[6]Data kasus yang ditangani oleh LSM SAPDA (sentra Advokasi Perempuan Difabel dan Anak)

**Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk: *pertama*, mengetahui dan menjelaskan tentang realitas pemberian bantuan hukum bagi kaum difabel korban tindak pidana dan kendala-kendalanya. *Kedua*, mengetahui dan menjelaskan bantuan hukum apa yang seharusnya diberikan kepada kaum difabel korban tindak pidana guna terwujudnya akses pada keadilan.

**Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris-normatif. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan[7] dan pendekatan konseptual. Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh melalui wawancara dengan pihak yang berkompeten dengan objek yang diteliti berupa data-data dari LKBH FH UII, SIGAB, RIFKA ANNISA, SAPDA yang bergerak dalam bidang pemberian bantuan hukum. Sedangkann data sekunder diperoleh melalui penelitian kepustakaan meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahkan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang *Pengesahan Conventionon the Rights Persons With Disabilities* (Konvensi mengenai hak-hak penyandang disabilitas), dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, hasil penelitian yang terkait dengan kaum difabel. Bahan hukum tersier berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus hukum, dan ensiklopedi. Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif.

[7]Pendekatan perundang-undangan dipilih karena selain jenis penelitian ini masuk dalam penelitian hukum normatif dimana pendekatan perundang-undangan mutlak dijadikan sebagai salah satu pendekatan. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm. 5.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Konsep Bantuan Hukum

Bantuan hukum dianggap sebagai bagian yang sangat penting untuk memberikan keadilan bagi masyarakat terutama mereka yang dianggap tidak mampu. Dalam pemberian bantuan hukum dikenal beberapa bentuk pelayanan, antara lain *legal aid, legal assistance* dan *legal service*. Ketiganya memiliki pengertian dan bentuk pelaksanaan yang berbeda. *Legal aid* merupakan pemberian bantuan hukum kepada seseorang yang dilakukan secara cuma-cuma dan dikhususkan kepada masyarakat yang tidak mampu. *Legal aid* secara konseptual merupakan bentuk upaya penegakan hukum dengan melakukan pembelaan terhadap kepentingan dan hak-hak asasi masyarakat miskin.[8] *Legal assistance* merupakan pemberian bantuan hukum kepada seluruh kelompok masyarakat. Konsepsi *legal assistance* adalah memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat miskin dan memberikan bantuan hukum dengan imbalan jasa kepada masyarakat yang mampu. Sedangkan *legal service* sesuai dengan maknanya adalah pelayanan hukum. *Legal service* hadir untuk memberikan pelayanan atau bantuan hukum kepada seluruh orang dengan tujuan untuk menjamin hak seluruh orang untuk mendapatkan nasehat hukum.[9]

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyatakan bahwa "bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum".[10] Bantuan hukum dalam pengertiannya yang luas berarti upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum. Menurut Adnan Buyung Nasution, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu: *pertama*, aspek perumusan aturan-aturan hukum; *kedua*, aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-

---

[8] Yahya Harahap, *Pembahasan dan Penerapan KUHAP*, Edisi Kedua Cet. 11, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 344.

[9] Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 10.

[10] Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

aturan itu ditaati; dan *ketiga*, aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.[11]

Setidaknya ada tiga konsep atau jenis bantuan hukum di Indonesia, yaitu konsep bantuan hukum tradisional, bantuan hukum konstitusional maupun bantuan hukum struktural. *Pertama,* bantuan hukum tradisional, merupakan pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin secara individual. Bantuan hukum ini pasif dan pendekatannya sangat formal-legal, dalam arti melihat segala permasalahan hukum kaum miskin semata-mata dari sudut hukum yang berlaku. Penekanan dalam konsep ini lebih kepada hukum itu sendiri yang diandaikan netral sama rasa dan sama rata.

*Kedua,* bantuan hukum konstitusional, adalah bantuan hukum untuk rakyat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha dan tujuan yang lebih luas, seperti menyadarkan hak-hak masyarakat miskin sebagai subyek hukum dan penegakan serta pengembangan nila-nilai hak asasi manusia sebagai sendi utama bagi tegaknya negara hukum. Sifat bantuan hukum ini lebih aktif artinya tidak hanya untuk individual tetapi juga ditujukan untuk kelompok-kelompok masyarakat secara kolektif. Pendekatan bantuan hukum ini selain formal-legal juga dengan jalan politik dan negosiasi.

*Ketiga,* konsep bantuan hukum struktural merupakan kegiatan yang bertujuan untuk menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu mengubah struktur yang timpang menuju ke arah struktur yang lebih adil.[12] Masing-masing lembaga bantuan hukum tersebut kedudukan dan wewenangnya diatur tersendiri sehingga menyulitkan masyarakat dalam mempergunakan jasa hukum mereka. Para pemberi bantuan itu menetapkan sendiri-sendiri dalam melaksanakan tugas-tugasnya satu sama yang lain tidak ada koordinasinya.[13] Pada dasarnya tujuan dari bantuan hukum adalah untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negaranya. Negara Republik Indoneisa memberikan perlindungan hukum yang sama bagi seluruh warga

---

[11]Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia,* Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 7.

[12]*Ibid.,* hlm. 26-30.

[13]Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdatadi Lingkungan Peradilan Agama,* Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 67

negara Indonesia tanpa memandang dasar agama, ras/suku, keturunan, atau tempat lahirnya, dan latar belakang ekonomis, pendidikan, dan lain-lain.[14]

Kemudian, dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 dijelaskan bahwa ruang lingkup dalam bantuan hukum meliputi bantuan hukum diberikan kepada penerima bantuan hukum yang menghadapi masalah hukum, bantuan hukum yang diberikan meliputi masalah hukum keperdataan, pidana,dan tata usaha negara baik litigasi maupun nonlitigasi dan bantuan hukum yang diberikan meliputi menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela, dan/atau melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum penerima bantuan hukum.

Adapun pemberi bantuan hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan bantuan hukum berdasarkan Undang-Undang.[15] Sedangkan penerima bantuan hukum adalah setiap orang atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri.[16]

Melihat rumusan definisi dari penerima bantuan hukum tersebut maka penyandang disabilitas atau kaum difabel dapat dikategorikan sebagai salah satu kelompok atau orang yang berhak menerima bantuan hukum. Sebab, penyandang cacat/penyandang disabilitas adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan secara selayaknya, yang terdiri dari: penyandang cacat fisik; penyandang cacat mental; penyandang cacat fisik dan mental.[17]

Pemakaian kata difabel yang dimulai sejak 1997 dapat dimaksudkan sebagai kata *eufemisme*, yaitu penggunaan kata yang memperhalus kata atau istilah yang digunakan sebelumnya. Tetapi secara luas istilah difabel digunakan sebagai salah satu usaha untuk mengubah persepsi dan pemahaman masyarakat bahwa setiap manusia diciptakan berbeda dan seorang difabel hanyalah sebagai

---

[14] Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 101-102.
[15]Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.
[16]Pasal 1angka 2 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.
[17]Pasal 1angka 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1997 tentang Penyandang cacat.

seseorang yang memiliki perbedaan kondisi fisik dan dia mampu melakukan segala aktivitas dengan cara dan pencapaian yang berbeda.[18]

Selain itu, dampak yang ditimbulkan dari seseorang yang menyandang disabilitas, akan berdampak ke beberapa masalah, diantaranya: (1) Masalah fisik. Kecacatan yang diderita seseorang dapat mengakibatkan gangguan kemampuan fisik untuk melakukan sesuatu perbuatan atau gerak tertentu yang berhubungan dengan kegiatan hidup sehari-hari. (2) Psikologis. Akibat kecacatan dapat mengganggu kejiwaan/mental seseorang, sehingga seseorang menjadi rendah diri atau sebaliknya menghargai dirinya terlalu berlebihan, mudah tersingung, kadang-kadang agresif, pesimistis, labil, sulit untuk mengambil keputusan dan sebagainya. (3) Sosial ekonomi. Masalah ini tergambar dengan adanya kehidupan penyandang cacat tubuh yang pada umumnya berada di bawah garis kemiskinan. Hal ini disebabkan oleh rendahnya pendapatan. (4) Pendidikan. Karena kecacatan fisiknya, hal ini sering menimbulkan kesulitan khususnya anak umur sekolah. Mereka memerlukan perhatian khusus baik dari orangtua maupun guru disekolah. Sebagian besar kesulitan ini juga menyangkut transportasi antara tempat tinggal ke sekolah, serta kesulitan mempergunakan alat- alat sekolah, dan (5) vokasional. Kecacatan yang diderita seseorang dapat mengakibatkan gangguan kemampuan fisik untuk melakukan sesuatu seperti keterampilan tertentu, karena mereka kehilangan satu atau lebih anggota badannya, sehingga mengganggu aktivitasnya.[19]

**Memahami *Acces to Justice* (Akses menuju keadilan)**

Pengertian akses menuju keadilan adalah kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan, atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.[20] Akses menuju keadilan adalah hak setiap orang untuk mendapatkan akses memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan yang merupakan hak asasi manusia. Mengenai akses menuju keadilan, Joshua

[18]Mansour Fakih, Panggil Aku Difabel dalam *Jalan Lain Manifesto Intelektual Organik*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. 304.

[19]http://wahdadupetro.blogspot.com/2012/10/makalah-tentang-penyandang-cacat.html,diakses pada tanggal 4Mei2013.

[20]Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Buku Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 177

Rozenberg berpendapat: *Few of usgiveita second thought. We assume justice will some how be available, on tab, when ever weneedit, but when thet imecomestoen force our rights many of us will find it very difficult–if not down right impossible to obtain true justice from hecourts.*[21]

*The Conventionon The Rightsof Personswith Disabilities* dalam Pasal 13 dijelaskan secara eksplisit mengenai akses terhadap keadilan yang menyatakan bahwa: 1. Negara menjamin bahwa penyandang disabilitas bisa mendapatkan kesempatan dan perlakuan yang sama dalam peradilan. Negara menjamin bahwa setiap aturan peradilan harus disesuaikan dengan keadaan penyandang disabilitas sehingga bisa berperan penuh dalam semua tahap peradilan dan persidangan misalnya sebagai saksi; 2. Negara akan memberikan pelatihan untuk memahami penyandang disabilitas bagi mereka yang bekerja di lembaga peradilan seperti polisi dan pegawai penjara.[22]

Sebagai negara hukum (*rechtstaat*) sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum", maka negara harus menjamin persamaan setiap orang di hadapan hukum serta melindungi hak asasi manusia.

Selanjutnya, dalam rangka menegakkan keadilan, ada beberapa asas yang perlu dipatuhi guna memperoleh *acces to justice*. Namun, menurut Djohansjah[23] asas-asas ini tidak tercantum secara eksplisit dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, tetapi justru terdapat pada Konsideran dan Penjelasan Umum KUHAP, khususnya dalam angka 3 bahwa: asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam undang-undang tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yaitu UU No. 14 Tahun 1970 harus ditegakkan dalam dan dengan undang-undang ini. Asas-asas tersebut antara lain: a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di hadapan hukum dengan tidak mengadakan

---

[21]Joshua Rozenberg, *The Search For Justice An Anotamy od the Law*, Hodder and Stoughton Ltd, 194, hlm. 171. Yang terjemahannya adalah" Beberapa dari kita memberikan suatu permikiran bahwa keadilan telah ada dan tersedia apabila kita membutuhkannya, akan tetapi apabila tiba waktunya untuk melaksanakan hak-hak kita, kita akan mendapatkan kesulitan- kesulitan atau tidak mendapatkannya sama sekali, untuk memperoleh keadilan yang benar dari lembaga peradilan"

[22]Terjemahan Pasal 13 *Conventionon The Rightsof Personswith Disabilities* (CRPD)

[23]Djohansjah, "Akses Menuju Keadilan", Pelatihan Hak Asasi Manusia Untuk Jejaring Komisi Yudisial RI Bandung, 30 Juni-3 Juli 2010.

pembedaan perlakuan; b. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, didakwa di pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (*presumption of innocence*); c. Setiap orang yang tersangkut perkara wajid diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan.

**Realitas Pemberian Bantuan Hukum bagi Kaum Difabel Korban Tindak Pidana**

Advokasi terhadap korban kekerasan kaum difabel telah ditangani oleh berbagai LSM dalam bidang bantuan hukum, diantaranya LSM SIGAB (Sasana Integrasi dan Advokasi Difabel) yang bergerak di bidang bantuan hukum khususnya terhadap kaum difabel. LKBH FH UII (Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia) yang bergerak di bidang bantuan hukum. LSM Rifka Annisa WCC (Women Crisis Center) yang bergerak dalam bidang pengembangan sumber daya untuk penghapusan kekerasan terhadap perempuan, LSM SAPDA (Sentra Advokasi Perempuan Difabel dan Anak), dan lain-lainnya.

Dari data yang diperoleh dalam studi lapangan, salah satunya adalah korban perkosaan. Kasus perkosaan terhadap korban difabel antara lain, kasus di Magelang, korban yang menderita mental retardasi ringan dan layu 1 tangan berusia 25 tahun yang dilakukan oleh paman korban yang juga penderita *low vision* dimana korban melaporkan kepada orang tuanya setelah hamil 3 bulan, korban juga dapat menunjukkan pelaku, serta dapat memberikan kesaksian. Dari pihak keluarga menginginkan adanya tes DNA sebagai pembuktian tetapi sebelum dilakukan tes DNA pelaku mengakui perbuatannya. Namun, dalam penanganannya proses berhenti sampai kepolisian karena kasus dicabut oleh keluarga akibat intervensi dari perangkat desa dengan mekanisme penyelesaian secara kekeluargaan.[24]

[24]Kasus yang pernah ditangani oleh SAPDA

Korban yang menderita mental retardasi dengan hambatan komunikasi berusia di atas 20 tahun yang diperkosa oleh tetangganya. Korban datang ke SAPDA untuk meminta bantuan terhadap kasus tersebut. Pihak SAPDA melaporkan ke pihak kepolisian. Dalam kasus ini korban tidak bisa bersaksi karena hambatan komunikasi, serta pada saat itu juga mengalami kesulitan komunikasi sehingga kasus tersebut berhenti karena tidak bisa diproses.

Kasus yang ditangani oleh berbagai lembaga bantuan hukum lainnya antara lain kasus yang terjadi di Boyolali yang korbannya menderita retardasi mental berumur18 tahun yang diperkosa olah kakeknya sendiri. Pelakunya dibebaskan karena korbannya tidak mengalami trauma. Saat dipersidangan, korban justru mendekati kakeknya karena korban tersebut sehari-harinya hidup dengan kakeknya sendiri. Kemudian hakim menstigma bahwa hal tersebut tidak terjadi trauma karena korban dekat dengan pelaku. Pada hal korban mengalami gangguan pada mentalnya yang pemikirannya tidak dapat mencapai pemikiran orang dewasa.[25]

Kasus perkosaan di Yogyakarta yang dialami oleh seseorang yang menderita *slow learner* berusia 22 tahun yang diperkosa oleh tetangganya sendiri, sehingga korban hamil. Pada saat dilakukan proses pemeriksaan, korban dapat menunjuk dan mengidentifikasi pelaku, selain itu korban juga dapat menceritakan kronologi kejadian. Namun, yang menjadi kendala adalah saksinya juga seorang *slow learner.* Kelemahan akademik utama yang dialami oleh *slow learner* adalah membaca, berbahasa, danmemori, sosial, dan perilaku. Akhirnya kasus tersebut tidak dapat diproses.[26]

Kasus yang terjadi di Solo yang menjadi korban seorang tunanetra yang berprofesi sebagai tukang pijit diperkosa oleh orang yang menggunakan jasa tukang pijit tersebut. Kasus tersebut dilaporkan oleh istri pelaku pada pihak kepolisian. Kasus ini ditangani oleh SIGAB, kemudian melakukan pendampingan terhadap korban. Namun, kasus ini tidak dapat diproses karena kurangnya bukti.[27]

---

[25]Kasus yang pernah ditangani oleh Lembaga Bantuan Hukum SIGAB
[26]Kasus yang pernah ditangani oleh Lembaga Bantuan Hukum SAPDA
[27]Kasus yang pernah ditangani oleh SIGAB

Kasus pemerkosaan yang dialami oleh seorang perempuan tunarungu dan tunawicara yang datang ke lembaga bantuan hukum LKBH, tetapi karena korban tersebut kesulitan dalam berkomunikasi dan tidak adanya saksi-saksi dan alat bukti, sehingga pihak LKBH kesulitan untuk melanjutkan perkara tersebut.[28]

Ada juga korban tindak pidana kekerasan. Pada kasus yang korbannya penderita *Paraplegia* yang terjadi di Sleman, yang mengalami kekerasan fisik, dipukuli oleh suami, uang dan materi dirampas, ditinggal selingkuh, dan diperkosa (KDRT) yang pelakunya adalah suaminya sendiri. Korban melaporkan kekerasan tersebut ke pihak kepolisian. Tapi, kasus tersebut berhenti di kepolisian karena adanya paksaan dari pihak keluarga untuk mencabut laporan tersebut.[29]

Banyak sekali kasus-kasus korban tindak pidana yang korbannya seorang kaum difabel, sering didiskriminasikan oleh lembaga bantuan hukum, khususnya di kepolisian. Banyak pelaku yang bebas dan perkara tersebut tidak dapat berjalan. Sehingga perlu adanya suatu gagasan baru mengenai bantuan hukum untuk mengurangi diskriminasi tersebut dan menjunjung asas *equality before the law.*

**Kendala Pemberian Bantuan Hukum bagi Kaum Difabel Korban Tindak Pidana**

Berdasarkan kasus-kasus yang terjadi di atas, pada kenyataannya banyak kasus-kasus yang berhenti dalam penanganannya. Dari realitas pemberian bantuan hukum terhadap korban tindak pidana yang korbannya adalah seorang kaum difabel, terdapat beberapa kendala yang dialami baik kendala pada lembaga bantuan hukum, kendala pada korban, dan kendala pada aparat penegak hukum antara lain sebagai berikut: *Pertama,* kendala pada Lembaga Bantuan Hukum. Kendala yang terjadi yaitu tidak adanya pendamping psikolog maupun penerjemah khusus difabel terutama pada korban difabel yang

[28]Wawancara dengan Kiki Purwaningsih, Konsultan Hukum pada hari Senin, 30 April 2013 di LKBH FH UII.

[29]Kasus yang pernah ditangani oleh Lembaga Bantuan Hukum SAPDA.

menderita retardasi mental, tuna rungu, tuna wicara, *slow learner.* Kendala lain yang dialami oleh lembaga yang menangani korban difabel, seperti tidak adanya saksi yang melihat peristiwa kekerasan yang dialami korban, serta kurangnya alat bukti juga menjadi hambatan dalam memproses ke ranah hukum. Jika terjadi perkosaan biasanya seorang perempuan akan segera membersihkan diri karena merasa tubuhnya kotor telah disentuh oleh orang lain. Hal itu tentu saja menghilangkan bukti perkosaan yang terjadi pada dirinya. Begitu juga pada peristiwa KDRT, korban merasa malu dan tidak penting melakukan *visum et repertum* luka-luka akibat kekerasan yang dialaminya. Karena kurangnya saksi maupun bukti yang ada sehingga dari pihak lembaga bantuan hukum tidak dapat melanjutkan proses tersebut ke tahap selanjutnya, yaitu tahap laporan kepada pihak kepolisian.[30]

*Kedua,* kendala pada Korban Difabel, antara lain: a) Korban dianggap tidak konsisten dalam menceritakan kronologi kejadian.Pada korban tunagrahita/*mental retarded* sering tidak dapat mengungkapkan peristiwa kekerasan atau perkosaan yang dialaminya secara jelas dan konsisten. Hal ini menyebabkan pihak aparat hukum sering kesulitan atas kesaksian korban. Akibatnya, kesaksian korban yang tidak konsisten sering disimpulkan bahwa korban telah berbohong; b) Usia korban (ketidak sesuaian antara usia kalender dan usia mental). Berdasarkan kalender, umur korban termasuk dalam kategori dewasa, namun tidak pada mentalnya. Secara mental, korban belum dewasa sehingga aparat penegak hukum sering mengesampingkan kesaksian yang diungkapkan oleh korban; c) Kendala dari Individu Korban. Pada saat terjadi kekerasan terhadap penyandang disabilitas, korban tidak dapat melawan dan tidak mampu membela diri karena keterbatasan yang ia miliki, baik keterbatasan gerak, keterbatasan bicara, maupun katerbatasan intelegensia (pada tuna grahita). Hal tersebut yang menyebabkan korban disabilitas tidak dapat melakukan perlawanan. Selain itu, korban disabilitas tidak memahami situasi (tindak pidana) yang dialami (untuk kondisi tertentu seperti *Mental Retarded*/ keterbelakangan mental dengan kemampuan intelegensi rendah). Hal ini terjadi

[30]Wawancara dengan berbagai lembaga bantuan hukum di Yogyakarta, 26 April 2013.

khususnya pada tuna grahita atau *mental retarded*. Sebagian besar dari mereka menganggap perlakuan kekerasan atau perkosaan terhadapnya adalah bentuk dari kasih sayang pelaku terhadapnya; d) Korban tidak memahami akibat fisik, sosial, dan psikologi. Biasanya korban tidak mampu memahami akibat dari kekerasan dan perkosaan yang dialaminya. Korban tidak dapat mengantisipasi perbuatan pelaku karena korban tidak mengetahui apa yang telah pelaku lakukan itu merupakan bentuk kekerasan. Pada diri korban tidak ada respon emosi pada umumnya hanya korban merasa sakit secara fisik. Bahkan saat mendapat perlakuan kekerasan, korban tidak menggambarkan ekspresi muka emosi, dan bahkan hanya ekspresi emosi positif (tertawa atau tersenyum) sebagai akibat dari ketidak mampuannya secara kognitif dalam memahami peristiwa kekerasan yang dialami; e) Korban tidak dapat memahami hak yang dimiliki. Penyandang disabilitas mempunyai keterbatasan pengetahuan dan informasi yang berkaitan dengan hak-hak mereka. Hal ini membuat penyandang disabilitas tidak memahami apa yang menjadi hak mereka ketika terjadi kekerasan dan perkosaan; f) Sistem administrasi peradilan yang tidak aksesibel. Sistem administrasi di kepolisian sangat berbelit-belit sehingga menyebabkan kesulitan dalam melaporkan perkara.

*Ketiga,* kendala Pada Aparat Penegak Hukum. Realitas yang terjadi pada proses bantuan dan pelayanan hukum terhadap kaum difabel selama ini adalah ketidaksiapan aparat penegak hukum dalam menangani kasus-kasus yang korbannya difabel dan sering dihentikannya, bahkan menolak kasus dan melakukan pembiaran atas kasus tindak pidana terhadap kaum difabel. Hal ini terjadi karena aparat penegak hukum belum memahami mengenai bentuk kecacatan beserta kebutuhan pada masing-masing korban, dan tidak memiliki keterampilan khusus untuk melakukan penanganan terhadap perempuan difabel, retardasimental, netra, rungu, wicara maupun jenis difabel lainnya. Selain itu, aparat penegak hukum belum menganggap difabel sebagai warga negara yang mempunyai hak yang sama di hadapan hukum, dengan kata lain tidak menjunjung asas *equality before the law.*[31] Selain itu terdapat banyak

[31]Hasil wawancara dengan saudari Nurul dari Lembaga Bantuan Hukum SAPDA, 25 Mei 2013.

kelemahan-kelemahan di dalam mencari keadilan bagi kaum difabel dalam tingkat penyidikan oleh pihak kepolisian, yaitu: a) Penolakan pelaporan kasus di kepolisian. Hal ini sering terjadi penolakan saat lembaga bantuan hukum mendampingi korban untuk melakukan pelaporan kepihak kepolisian, dikarenakan kesulitan dari pihak kepolisian dalam proses pemeriksaan korban karena korban susah berkomunikasi dan tidak adanya alat-alat bukti; b) Rendahnya pengetahuan aparat penegak hukum dan kepolisian terhadap isu difabel termasuk haknya. Pihak kepolisian kurang sensitif dalam melihat korban seorang kaum difabel. Karena kaum difabel seringkali di diskriminasikan di kalangan masyarakat. Selain itu Rendahnya training bagi petugas kepolisian, pengadilan, lembaga bantuan hukum lainnya untuk mengerti penyandang disabilitas dan kebutuhan spesifik dalam mengakses keadilan serta bagaimana menyediakan akomodasi yang diperlukan; c) Tidak tersedianya sarana pendukung seperti petunjuk braile, penerjemah bahasa isyarat. Hal inilah yang menjadikan pihak kepolisian menjadi kesulitan dalam menangani kaum difabel, terutama pada saat proses pemeriksaan; d) Penolakan kaum difabel sebagai saksi. Seringkali kesaksian kaum difabel ditolak, karena pada saat memberikan kesaksian, mereka tidak konsisten dalam menjekaskan kronologi kejadian. Dan juga keyakinan bahwa orang dengan masalah kejiwaan tidak bisa diakui kesaksiannya; e) Undang-undang yang tidak berpihak dan tidak melindungi kaum difabel. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindugan Anak hanya mengakomodir berdasarkan usia kalender. Jadi pihak kepolisian akan sangan kesulitan ketika akan menentukan pasal apa yang akan dijatuhi kepada pelaku. Karena belum adanya undang-undang yang mengakomidir inilah banyak para pelaku yang bisa bebas dan perkara tidak dapat diproses.

**Gagasan Bantuan Hukum Untuk Kaum Difabel Korban Tindak Pidana Guna Terciptanya *Acces to Justice***

Berdasarkan realitas pemberian bantuan hukum terhadap kaum difabel korban tindak pidana dan juga kendala-kendala yang dihadapi di berbagai

Lembaga Bantuan Hukum dan pihak kepolisian, maka penulis membuat gagasan baru untuk memberikan perlindungan dan hak-hak kaum difabel, antara lain:

*Pertama*, gagasan untuk Lembaga Bantuan Hukum. Seharusnya di dalam lembaga bantuan hukum harus mempunyai pendamping psikolog untuk semua jenis difabel. Tujuannya untuk mengetahui karakter dari masing-masing korban tindak pidana secara psikologi. Setelah mengetahui karakter korban difabel, kemudian pendamping psikolog tersebut berusaha untuk mengurangi trauma yang terjadi pada korban atas kejadian yang dialaminya. Dengan demikian, korban dapat menjelaskan kronologi kejadian secara konsisten dan jelas.

Selain itu juga, dalam lembaga bantuan hukum harus ada seorang penerjemah untuk kaum difabel, khususnya difabel jenis *slow learner*, tuna rungu dan wicara, dan retardasi mental. Hal ini bertujuan agar pihak lembaga bantuan hukum yang melakukan penanganan terhadap kasus tersebut memahami apa yang disampaikan oleh korban berdasarkan kemampuan penerjemah dalam menerjemahkan bahasa atau isyarat yang diungkapkan oleh korban. Misalnya, dalam kasus yang korbannya menderita mental retardasi dengan hambatan komunikasi berusia di atas 20 tahun yang diperkosa oleh tetangganya. Korban datang ke SAPDA untuk meminta bantuan terhadap kasus tersebut. Pihak SAPDA melaporkan ke pihak kepolisian. Dalam kasus ini korban tidak bisa bersaksi karena hambatan komunikasi, serta pada saat itu juga mengalami kesulitan komunikasi sehingga kasus tersebut berhenti karena tidak bisa diproses. Berdasarkan kasus tersebut, dengan adanya penerjemah, sehingga memudahkan korban berkomunikasi dengan pihak lembaga bantuan hukum.

Selain itu juga, dalam lembaga bantuan hukum harus adanya advokat khusus bagi difabel korban tindak pidana. Dengan adanya advokat khusus, akan sangat membantu pihak lembaga bantuan hukum dalam menangani perkara karena advokat tersebut sudah mempunyai pengalaman sehingga sangat mudah dalam membantu difabel korban tindak pidana.

*Kedua*, gagasan untuk Pihak Kepolisian. Dalam kasus tindak pidana yang korbannya seorang perempuan difabel, seharusnya yang melakukan pemeriksaan terhadap korban adalah seorang polisi wanita (Polwan). Menurut Satjipto Rahardjo menilai bahwa kehadiran wanita dalam jajaran Polri akan

dapat mengubah wajah pemolisian, yaitu dari yang bersifat keras menjadi bergaya lembut. Sehingga sangat tepat jika Polwan ditempatkan pada bidang tugas yang khusus menangani kasus yang korbannya seorang perempuan kaum difabel, terutama kasus kekerasan maupun perkosaan. Polisi wanita lebih memahami kondisi psikis dari perempuan korban tindak pidana. Karena tindak pidana perkosaan sering menimpa kaum wanita, maka tepat jika penyidikannya dilakukan oleh seorang Polisi Wanita terutama untuk mengorek keterangan korban, mengingat korban umumnya mengalami goncangan dan trauma sangat berat, maka diperlukan terapi yang tepat dan terus-menerus agar korban pulih seperti sediakala.[32]

Selain itu, seharusnya pihak kepolisian juga mempunyai pendamping psikolog terhadap korban tindak pidana semua jenis difabel. Tujuannya untuk mengetahui karakter dari masing-masing korban tindak pidana secara psikologi. Setelah mengetahui karakter korban difabel, kemudian pendamping psikolog tersebut berusaha untuk mengurangi trauma yang terjadi pada korban atas kejadian yang dialaminya. Dengan demikian, korban dapat menjelaskan kronologi kejadian secara konsisten dan jelas.

Gagasan lain dalam penanganan kaum difabel di tingkat kepolisian harus adanya seorang penerjemah untuk kaum difabel, khususnya difabel jenis *slow learner*, tunarungu dan wicara, dan retardasi mental. Hal ini bertujuan agar pihak kepolisian yang melakukan penanganan terhadap kasus tersebut memahami apa yang disampaikan oleh korban berdasarkan kemampuan penerjemah dalam menerjemahkan bahasa atau isyarat yang diungkapkan oleh korban. Dan agar perkara tersebut dapat diproses dan diajukan ke persidangan. Misalnya dalam kasus perkosaan di Yogyakarta yang dialami oleh seseorang yang menderita *Slow Learner* berusia 22 tahun yang diperkosa oleh tetangganya sendiri, sehingga korban hamil. Pada saat dilakukan proses pemeriksaan, korban dapat menunjuk dan mengidentifikasi pelaku, selain itu korban juga dapat menceritakan kronologi kejadian. Yang menjadi kendala adalah saksinya juga seorang *slow learner.* Akhirnya kasus tesebut tidak dapat diproses. Berdasarkan kasus tersebut

[32]http://groups.yahoo.com/group/wanita-muslimah/message/3156, diakses pada tanggal 5 Mei 2013.

dengan adanya seorang pendamping psikolog dan penerjemah dapat mengurangi kendala yang dihadapai selama proses pemeriksaan.

Pihak kepolisian seharusnya memandang seorang difabel korban tindak pidana terutama yang menderita retardasi mental maupun *slow learner* yang berusia di atas 18 tahun berdasarkan usia mental, bukan berdasarkan usia kalender. Sehingga polisi dapat menggunakan ketentuan dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam menangani kasus tersebut.

*Ketiga*, gagasan dalam Proses Peradilan. Seluruh proses peradilan kasus perkosaan merupakan penderitaan bagi korban. Pada saat penyelidikan dan penyidikan, korban harus menceritakan peristiwa yang telah menimbulkan trauma. Pada saat sidang pengadilan, korban kembali mengalami penderitaan karena harus memberikan kesaksian dan dipertemukan dengan terdakwa/pemerkosa selaku orang yang paling dibenci. Selesai persidangan, korban kadang mendapat stigma negatif dari masyarakat, dan korban masih mengalami penderitan, misalnya pelaku dibebaskan atau dihukum ringan.[33]

Di dalam proses persidangan, seharusnya kaum difabel yang menjadi korban tindak pidana ini tidak perlu dijadikan sebagai saksi lagi dengan kata lain korban hanya diperiksa pada tahap penyidikan saja atau mengalami satu kali pemeriksaan. Hakim cukup menjadikan BAP (Berita Acara Pemeriksaan) sebagai bukti untuk meyakinkan hakim. Hal ini dikerenakan kaum difabelini harus dikhususkan di dalam penanganannya, berbeda dengan korban tindak pidana yang korbannya umum. Sehingga kaum difabel tidak menjadi korban dalam sistem. Karena mereka telah menjadi korban pada saat diperkosa atau kekerasan. Setelah itu mereka menjadi korban kedua kalinya ditingkat kepolisian yang prosesnya sulit.

## Penutup

Berdasarkan hasil analisis dan pembahasan yang telah diuraikan di atas, maka dapat diperoleh dua kesimpulan sebagai berikut: *pertama*, advokasi terhadap korban kekerasan kaum difabel telah ditangani oleh berbagai LSM

[33]http://groups.yahoo.com/group/wanita-muslimah/message/3156, diakses pada tanggal 5 Mei 2013.

dalam bidang bantuan hukum. Sebagian besar kasus yang ditangani, berhenti karena adanya kendala-kendala dalam proses bantuan hukumnya antara lain kendala pada Lembaga Bantuan Hukum dengan tidak adanya advokat khusus, pendamping psikolog maupun penerjemah; kendala pada korban difabel antara lain korban dianggap tidak konsisten dalam menceritakan kronologi kejadian, usia korban (ketidak sesuaian antara usia kalender dan usia mental), kendala dari individu korban, korban tidak memahami akibat fisik, sosial, dan psikologi, korban tidak dapat memahami hak yang dimiliki, sistem administrasi peradilan yang tidak aksesibel. Terakhir kendala pada aparat penegak hukum, antara lain adanya penolakan pelaporan kasus di kepolisian, karena korban susah berkomunikasi dan tidak adanya alat-alat bukti, rendahnya pengetahuan aparat hukum dan kepolisian terhadap isu difabel termasuk haknya, tidak tersedianya sarana pendukung seperti petunjuk braille, penerjemah bahasa isyarat, penolakan kaum difabel sebagai saksi dan lain-lain.

*Kedua*, gagasan bantuan hukum terhadap kaum difabel korban tindak pidana guna terciptanya *acces to justice* antara lain dibagi menjadi gagasan pada Lembaga Bantuan Hukum yaitu dengan menyediakan pendamping psikolog, penerjemah dan advokat khusus yang menangani korban difabel; gagasan pada pihak kepolisian yaitu dengan menyediakan penyidik khusus untuk kaum difabel seperti Polisi Wanita terhadap perempuan difabel korban perkosaan dan kekerasan, pendamping psikolog dan penerjemah; dan terakhir gagasan dalam proses peradilan yaitu dengan sistem pemeriksaan 1 kali ditingkat penyidikan dimana hakim dalam proses peradilan meriksa kesaksian korban berdasarkan berita acara pemeriksaan di tahap penyidikan. Hal ini ditujukan agar korban tidak menjadi korban kedua, atau bahkan ketiga (korban sistem) dalam proses peradilannya.

**Daftar Pustaka**

Ali, Zainuddin, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Fakih, Mansour, Panggil Aku Difabel dalam *Jalan Lain Manifesto Intelektual Organik*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002.

Harahap, Yahya, *Pembahasan dan Penerapan KUHAP*, Edisi Kedua Cet. 11, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2006.

Manan, Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2005.

Rahardjo, Satjipto, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Buku Kompas, Jakarta, 2003.

Rozenberg, Joshua, *The Search For Justice An Anotamy od the Law*, Hodder and Stoughton Ltd, 1994.

Sunggono, Bambang, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia,* Mandar Maju, Bandung, 2001.

Sunggono, Bambang dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

Djohansjah, "Akses Menuju Keadilan", Pelatihan Hak Asasi Manusia Untuk Jejaring Komisi Yudisial RI Bandung, 30 Juni-3 Juli 2010.

Sumber Sensus Nasional Biro Pusat Statistik tahun 2003.

Sumber Hasil Sensus Penduduk 2010 BPS RI (Badan Pusat Statistik Republik Indonesia).

Badan Pusat Statistik dan Departemen Sosial *Buklet PMKS (Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial) Tahun 2006 (Berdasarkan Hasil Survei Sosial Ekonomi Nasional)*.

Data kasus yang ditangani oleh LSM SAPDA (sentra Advokasi Perempuan Difabel dan Anak)

*Convention The Rightsof Personswith Disabilities* (CRPD)

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

Undang-Undang Nomor 4 tahun 1997 tentang Penyandang cacat.

http://groups.yahoo.com/group/wanita-muslimah/message/3156, diakses pada tanggal 5 Mei 2013.

http://groups.yahoo.com/group/wanita-muslimah/message/3156,diakses pada tanggal 5 Mei 2013.

http://wahdadupetro.blogspot.com/2012/10/makalah-tentang-penyandang-cacat.html, diakses pada tanggal 4 Mei 2013.