

Klausula Terkait Perlindungan terhadap Buruh Migran dan Urgensinya untuk Diatur Secara Khusus di dalam Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa

Dodik Setiawan Nur Heriyanto
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
dodiksetiawan@uii.ac.id

Abstract

Economic globalization encourages some individuals to move abroad for a better living and livelihood. Currently, it is undeniable that the existence of foreign migrant workers can support the economic sustainability of European Union. However, foreign migrant workers mostly coming from ASEAN countries are only provided with limited social protection. Therefore, the research problems of this study are, first, whether the European Union rules have provided social protection for foreign migrant workers working around the territory or not? Second, what does ASEAN has to do in order to carry out its obligation to protect its citizens working outside ASEAN, especially within the framework of the agreement plan Free Trade Agreement between ASEAN and the EU? The research is conducted with normative method. The results of this study revealed two essential things: first, the rules in the European Union have not provided adequate protection for migrant workers of non-EU, especially for those coming from ASEAN countries. Secondly, there is the possibility for the inclusion of specific provisions related to social protection of migrant workers in the Free Trade Agreement between ASEAN and the EU.

Keywords: Migrant workers, social protection, ASEAN, EU, and the free trade agreement.

Abstrak

Globalisasi ekonomi mendorong sebagian individu untuk bergerak di luar wilayah negara mereka untuk mendapatkan kehidupan dan pekerjaan yang lebih baik. Saat ini, Uni Eropa tidak dapat memungkiri terhadap keberadaan buruh migran yang berasal dari warga negara non-Uni Eropa untuk mendukung keberlangsungan ekonomi mereka. Namun, buruh migran non-Uni Eropa terutama dari ASEAN memperoleh perlindungan sosial yang terbatas. Rumusan masalah dalam penelitian ini, *pertama*, apakah peraturan yang terdapat di Uni Eropa sudah memberikan dukungan perlindungan sosial bagi tenaga kerja migran yang bekerja di wilayahnya? *Kedua*, upaya apa yang dapat dilakukan ASEAN untuk menunaikan kewajibannya melindungi warga negaranya yang bekerja di luar ASEAN khususnya dalam rangka rencana kesepakatan terhadap Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa? Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Hasil penelitian ini menyimpulkan dua hal penting: pertama, peraturan di Uni Eropa belum memberikan perlindungan yang cukup terhadap buruh migran non-Uni Eropa khususnya bagi mereka yang merupakan warga negara dari negara-negara ASEAN. Kedua, terdapat kemungkinan untuk dimasukkannya ketentuan khusus terkait dengan perlindungan sosial pekerja migran di dalam Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa.

Kata kunci : Buruh migran, perlindungan sosial, ASEAN, Uni Eropa, dan perjanjian perdagangan bebas.

Pendahuluan

Era globalisasi dan cepatnya pertumbuhan pasar dunia mempengaruhi pergerakan tenaga kerja antar negara. ‘Perpindahan ke luar dari wilayah negara dimana mereka berasal’¹ yang dilakukan oleh buruh migran pada dasarnya didorong oleh motif ekonomi semata-mata untuk mendapatkan kondisi pekerjaan yang terbaik dan penghidupan yang layak. Dari sisi makro ekonomi, buruh migran diposisikan sebagai agen perubahan yang berkontribusi secara langsung terhadap perkembangan ekonomi dan sosial negara dimana mereka bekerja dan juga menambah devisa negara dimana mereka berasal.

Di era abad 21 yang ditandai dengan munculnya integrasi pasar melalui organisasi regional, kebebasan perpindahan tenaga kerja menjadi isu signifikan dalam unifikasi pasar. Kebebasan perpindahan tenaga kerja (*free movement of worker*) di Uni Eropa sudah menjadi kisah sukses dimana dimensi ekonomi dan sosial dalam pasar tenaga kerja menjadi hal mendasar yang diatur dalam perjanjian integrasi Uni Eropa.² Meski muncul permasalahan seperti dalam kasus *Schmidberger*³, *Laval*⁴, *Viking*⁵, and *Omega*⁶ yang menggambarkan kontradiksi antara isu ekonomi dan sosial dalam implementasi prinsip kebebasan perpindahan tenaga kerja, akan tetapi Mahkamah Uni Eropa (*European Court of Justice / ECJ*) selalu mencoba untuk menyeimbangkan antara dimensi ekonomi dan sosial dalam isu ketenagakerjaan melalui putusan-putusannya.⁷

Tidak kalah dengan Uni Eropa, ASEAN juga menempatkan kebebasan perpindahan tenaga kerja di wilayah regionalnya sebagai salah satu pilar pokok untuk mendukung integrasi ekonomi. Hal ini tertuang dalam empat pilar pokok

¹ Buruh migran memiliki definisi sebagai seseorang yang mana akan, sedang, atau telah terlibat dalam suatu pekerjaan yang dibayar/digaji di suatu negara dimana bukan merupakan negara dimana dia berasal (atau memiliki kewarganegaraan). *Libat* International Convention on the Protection on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, General Assembly Resolution 45/158, 18 Desember 1990, Pasal 2 (1).

² M. Rönnmar, “Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms”, 39 *Industrial Law Journal* 280, 2010, hlm. 280-282.

³ Kasus C-112/00, *Schmidberger* (2003) ECR, hlm. I-5659.

⁴ Kasus C-341/05, *Laval un Partneri Svenska byggnadsarbetareförbundet* (2007) ECR, hlm. I-11767.

⁵ Kasus C-438/05, *International Transport Workers’ Federation v Viking* (2007) ECR, hlm. I-10779.

⁶ Kasus C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v Oberbürgermeisterin des bundesstadt bonn* (2004) ECR, hlm. I-9609.

⁷ Hasil wawancara dengan hakim (Professor Endre Juhász) dan staf ahli di Mahkamah Uni Eropa (ECJ), Luxembourg pada tanggal 21 April 2015. Sybe A. de Vries, “Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice”, 9 (1) *Utrecht Law Review* 169, 2013, hlm.169-170.

kebijakan Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community/MEA*), yaitu: (a) sebagai pasar tunggal dan basis produksi internasional dengan memberikan kebebasan pergerakan barang, jasa, investasi, modal, dan tenaga kerja berpengalaman; (b) sebagai kawasan dengan daya saing ekonomi yang kompetitif; (c) sebagai kawasan dengan perkembangan ekonomi yang merata; dan (d) sebagai kawasan yang terintegrasi dengan perekonomian dunia.⁸

Jauh sebelum kebijakan MEA, telah terdapat arus perpindahan manusia (migrasi) dari kawasan ASEAN menuju negara berkembang dan negara maju khususnya di negara anggota Uni Eropa. Sebagai contoh berdasarkan statistik 6,7% populasi migran di Jerman merupakan warganegara ASEAN dan Afrika.⁹ Inggris memberikan estimasi migran dari non-Uni Eropa akan bertambah banyak setiap tahun.¹⁰ Data di tahun 2002 menunjukkan terdapat sejumlah 68 orang buruh migran asal Indonesia yang bekerja di Uni Eropa¹¹, namun angka ini menjadi besar jika buruh migran ilegal (tanpa dokumen ketenagakerjaan yang lengkap dan sah) turut dihitung¹². Sedangkan data online Eurostat (2013) mengungkapkan bahwa warga non-Uni Eropa yang berada di 27 negara anggota Uni Eropa berjumlah 20,7 juta jiwa di awal 2012 dan sekitar 22 persen berasal dari Asia khususnya Asia Tenggara dan Asia Timur.¹³ Meskipun prosentase keberadaan populasi non-Uni Eropa tersebut tidak merinci tujuan dan alasan migrasi, namun dari prosentase tersebut tentu dapat ditemukan alasan migrasi dengan tujuan untuk mendapatkan pekerjaan dan upah yang layak di negara-negara Uni Eropa.

⁸ Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint, diadopsi di Singapura pada tanggal 20 November 2007.

⁹ Anna Myunghee Kim, "Foreign Labour Migration and the Economic Crisis in the EU: Ongoing and Remaining Issues of the Migrant Workforce in Germany", *Institute for the Study of Labour Discussion Paper Series* No.1534, 2010, hlm. 9.

¹⁰ Nametalkam, , "UK Limits Entry for Nigerians", <http://www.gistmania.com/talk/topic.40680.0.html>, diakses tanggal 17 Mei 2015.

¹¹ Komnas Perempuan (Komisi Nasional Anti Kekerasan) terhadap Perempuan dan Solidaritas Perempuan/CARAM Indonesia, *Buruh Migran Pekerja Rumah Tangga (TKW-PRT) Indonesia: Kerentanan dan Inisiatif Baru untuk Perlindungan Hak Asasi TKW-PRT*, Ford Foundation dan DGIS, 2003, hlm. 13.

¹² Studi yang dilakukan oleh Gusnelly menunjukkan bahwa di Belanda khususnya di kota Amsterdam dan Rotterdam banyak didapati buruh migran asal Indonesia yang tanpa dilengkapi dokumen ketenagakerjaan yang sah dan tinggal antara 2 (dua) hingga 4 (empat) tahun untuk bekerja. Gusnelly, "Trend Issues Indonesian Labor Migration in the Netherlands", https://www.academia.edu/3441735/TREND_ISSUES_INDONESIAN_LABOR_MIGRATION_IN_THE_NETHERLANDS, diakses tanggal 12 April 2015.

¹³ Eurostat, "European social statistics pocketbook: All social statistics on the EU in one publication", http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-17072013-BP/EN/3-17072013-BP-EN.PDF, diakses tanggal 12 April 2015.

Di Uni Eropa, para buruh migran tidak memiliki hak yang sama dengan para tenaga kerja yang berasal dari negara-negara anggota Uni Eropa. Aturan Uni Eropa hanya memberikan jaminan perlindungan perpindahan tenaga kerja bagi warga negaranya dan setiap negara-negara anggota Uni Eropa wajib untuk memberikan jaminan perlindungan sosial dan ekonomi yang sama dengan tenaga kerja lokal. Sedangkan tenaga kerja dari luar wilayah Uni Eropa termasuk dari negara ASEAN hanya diberikan hak dan perlindungan terbatas.

Migrasi buruh migran dari ASEAN ke Uni Eropa menjadi fokus utama dalam penelitian ini. Keberadaan mereka harus mendapatkan perhatian serius khususnya bagi ASEAN yang saat ini tengah melakukan negosiasi Perjanjian Perdagangan Bebas (*Free Trade Agreement*) dengan Uni Eropa. Setidaknya akan banyak investor dari negara maju di Uni Eropa yang diuntungkan dengan perjanjian perdagangan bebas ini. Penelitian ini akan menganalisa aturan Uni Eropa terkait dengan perpindahan tenaga kerja antar negara anggota Uni Eropa. Hasil analisa tersebut akan tampak sejauh mana proteksi yang diberikan kepada tenaga kerja dari negara-negara ASEAN yang mengadu nasib di negara-negara Uni Eropa. Bagian selanjutnya dalam tulisan ini akan menjelaskan kemungkinan dimasukkannya klausula khusus terkait perlindungan buruh migran dari ASEAN di Uni Eropa ke dalam rancangan Perjanjian Perdagangan Bebas antara kedua organisasi regional tersebut.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, tulisan ini akan menjawab dua persoalan utama terkait keberadaan tenaga kerja migran khususnya yang berasal dari ASEAN ke Uni Eropa, yaitu: *pertama*, apakah peraturan yang terdapat di Uni Eropa sudah memberikan dukungan perlindungan sosial bagi tenaga kerja migran yang bekerja di wilayahnya? *Kedua*, upaya apa yang dapat dilakukan ASEAN untuk menunaikan kewajibannya melindungi warga negaranya yang bekerja di luar ASEAN khususnya dalam rangka rencana kesepakatan terhadap Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perangkat hukum yang ada di Uni Eropa apakah telah proaktif terhadap perlindungan tenaga kerja migran yang menetap dan bekerja di wilayahnya. Selain itu, hasil dari analisa tersebut akan menjadi gambaran dasar untuk mencari upaya nyata yang dapat dilakukan oleh ASEAN untuk menunaikan kewajibannya melindungi warga negaranya yang bekerja di luar ASEAN khususnya dalam rangka dalam rangka rencana kesepakatan terhadap Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam studi ini adalah metode penelitian campuran (*mixed methodology*)¹⁴ dimana baik penelitian yuridis normatif maupun empiris meskipun memiliki pisau analisa yang berbeda tetapi dalam studi ini keduanya saling melengkapi satu sama lain. Secara yuridis normatif, seluruh aturan yang ada di Uni Eropa akan dikupas untuk mencari tahu letak kurangnya perlindungan yang diberikan kepada buruh migran di Uni Eropa. Sedangkan hasil pengamatan yang dilakukan oleh penulis secara empiris baik melalui studi lapangan dan wawancara menjadi bahan hukum pelengkap untuk mendukung argumentasi penulis terkait kemungkinan dimasukkannya klausula khusus terkait perlindungan tenaga kerja migran di dalam Perjanjian Perdagangan Bebas antara Uni Eropa dan ASEAN.

Angka-angka dan prosentase yang ada di dalam studi ini diperoleh penulis melalui studi lapangan di beberapa negara Uni Eropa dari 2014 hingga awal 2015. Selain itu, penulis juga berkesempatan untuk melakukan wawancara dengan hakim di Mahkamah Uni Eropa (*European Court of Justice*) dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (*European Court of Human Rights*) serta staf yang membidangi hukum dan perlindungan tenaga kerja migran di beberapa institusi Uni Eropa.

¹⁴ Penelitian dengan metodologi campuran (*mixed methodology*) sangat jarang dilakukan peneliti namun sangat mungkin untuk dilakukan demi mendapatkan analisa yang lengkap dan kuat terhadap rumusan permasalahan dalam penelitian. Lihat John W. Creswell, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, SAGE Publications, California, 2014, hlm. 215-217.

Untuk memberikan analisis hukum yang akurat, studi ini menggunakan bahan hukum baik primer maupun sekunder. Bahan hukum primer lebih diutamakan kepada aturan-aturan hukum di Uni Eropa khususnya terkait dengan perlindungan terhadap tenaga kerja migran. Sedangkan, pendapat hukum yang terkandung dalam putusan Mahkamah Uni Eropa serta dalam beberapa referensi pustaka menjadi bagian pelengkap untuk memberikan penjelasan tambahan terhadap bahan hukum primer. Keseluruhan bahan hukum beserta data empiris diolah secara kuantitatif¹⁵ sehingga diharapkan memberikan gambaran nyata kurangnya perlindungan terhadap tenaga kerja migran di Uni Eropa dan memberikan arahan sehingga penelitian ini dapat menjawab persoalan tersebut.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Aturan Uni Eropa tentang Buruh Migran

Sejak perpindahan tenaga kerja menjadi salah satu dari empat pilar integrasi ekonomi Uni Eropa, maka Pasal 45 Konstitusi Uni Eropa (*Treaty on the Functioning of the European Union/TFEU*) menjamin hak tenaga kerja secara bebas untuk mendapatkan pekerjaan di wilayah Uni Eropa.¹⁶ Tentu saja tenaga kerja disini merupakan tenaga kerja yang berasal dari negara-negara anggota Uni Eropa. Akan tetapi, dalam perjanjian tersebut tidak memberikan definisi jelas tentang apa yang dimaksud dengan kata 'tenaga kerja'. Catherine Barnard (2004) memberikan penjelasan bahwa 'tenaga kerja' dalam perjanjian ini melakukan hubungan kerja berdasarkan ketergantungan (subordinasi) dimana mereka berada di bawah kendali pemberi kerja (*employer*).¹⁷ Dalam kasus *Allonby v. Accrington and Rossendale College*, Mahkamah Uni Eropa menjelaskan bahwa ketiadaan definisi 'tenaga kerja' ini bukan tanpa sebab yaitu semata-mata agar tidak diinterpretasikan secara restriktif karena

¹⁵ B. G. Glaser and A.L. Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*, Aldine Publishing Company, Chicago, 1967, hlm. 4-15.

¹⁶ Pasal 45 dalam TFEU mengatur: "(1) kebebasan bergerak setiap tenaga kerja harus dijamin oleh Uni Eropa; (2) Kebebasan tersebut harus meliputi penghapusan setiap diskriminasi berdasarkan kewarganegaraan antara tenaga kerja yang berasal dari negara anggota sehubungan dengan pekerjaan, renumerasi (upah), dan kondisi lainnya dalam lapangan kerja; (3) ..." The Treaty of the Functioning on the European Union (2012) OJ C326/65.

¹⁷ Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU*, First Edition, Oxford University Press, London, 2004, hlm. 265.

memiliki makna luas yang dapat diterima oleh seluruh komunitas Uni Eropa.¹⁸ Jika terminologi 'tenaga kerja' dapat diatur dan ditafsirkan oleh pengadilan nasional, maka besar kemungkinan setiap negara anggota Uni Eropa akan memodifikasi dan memberikan limitasi terhadap perlindungan tenaga kerja yang bertentangan dengan tujuan utama komunitas Uni Eropa.¹⁹

Luasnya definisi tenaga kerja ini, pada dasarnya untuk menghindari pertentangan dengan landasan utama dari pengaturan kebebasan perpindahan tenaga kerja yang diatur dalam TFEU (Konstitusi Uni Eropa) yaitu diskriminasi atas dasar kewarganegaraan (untuk bekerja dimana saja di dalam wilayah Uni Eropa) adalah dilarang dan diskriminasi ini meliputi dalam hal perolehan pajak dan kesejahteraan sosial, akses terhadap lapangan pekerjaan, kondisi tempat bekerja, akses terhadap pelatihan kerja, keanggotaan dalam serikat kerja, perumahan, dan akses terhadap pendidikan anak.²⁰

Jika dicermati secara lebih detail, TFEU tidak memberikan pengaturan jaminan perlindungan terhadap tenaga kerja non-Uni Eropa yang bekerja di negara-negara persatuan Uni Eropa. Hak dan kebebasan yang diatur dalam konstitusi Uni Eropa hanya berlaku untuk warga negara yang berasal dari negara Uni Eropa. Hanya warga non-Uni Eropa yang tinggal secara sah dan memiliki hubungan hukum dengan negara anggota Uni Eropa yang mendapatkan perlindungan sosial termasuk untuk keluarganya.²¹ Hubungan hukum yang dimaksud adalah jika para tenaga kerja non-Uni Eropa melangsungkan pernikahan dengan warganegara Uni Eropa.²²

¹⁸ Damian Chalmers, *et.al.*, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, London, 2014, hlm. 579-580.

¹⁹ Untuk itu, hanya Mahkamah Uni Eropa yang berwenang untuk menafsirkan apakah legislasi negara anggota Uni Eropa bertentangan dengan luasnya definisi 'tenaga kerja' dan tujuan dasar jaminan kebebasan perpindahan tenaga kerja dalam TFEU. Kasus 75/63, *Mrs. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Cent. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* (1964) ECR, hlm. 177. Dikutip dari Dorte Sindbjerg Martinsen, 'Who Has the Right to Intra-European Social Security? From Market Citizens to European Citizens and Beyond' dalam Russel A. Miller dan Peer Zumbansen, *Annual of German and European Law*, Berghahn Books, 2007, hlm. 219-220.

²⁰ Peraturan Parlemen (*Parliament*) dan Dewan (*Council*) Uni Eropa No.492/2011 tanggal 5 April 2011 (2011) OJ L141/3. Dalam Pasal 7 paragraf 1 diatur "A worker who is a national of a Member State may not, in the territory of another Member State, be treated differently from national workers by reason of his nationality in respect of any conditions of employment and work, in particular as regards remuneration, dismissal, and, should he become unemployed, reinstatement or re-employment."

²¹ Peraturan Parlemen dan Dewan Uni Eropa No. 883/2004 tanggal 29 April 2004 tentang Koordinasi Sistem Jaminan Sosial (2004) OJ L166. Aturan ini diamandemen melalui Peraturan Parlemen dan Dewan Uni Eropa No 987/2009 tanggal 16 September 2009 yang menambahkan pengaturan terkait prosedur pelaksanaan Peraturan No. 883/2004.

²² Europol, "2011 EU Serious and Organized Crime Threat Assessment", Chapter on Facilitated Illegal Immigration, <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2011.pdf>, diakses tanggal 20 Mei 2015.

Directive Dewan Uni Eropa 2011/98/EU yang dikenal dengan 'EU Blue Card Directive' memberikan peluang kepada tenaga kerja dari negara ketiga (non-EU) untuk mendapatkan status dan perlindungan sosial yang sama seperti tenaga kerja Uni Eropa dengan masa kerja satu hingga empat tahun dan dapat diperpanjang asalkan memenuhi persyaratan, antara lain: (1) mampu membuktikan bahwa mereka memiliki kualifikasi profesional yang tinggi atau masa kerja minimal 5 (lima) tahun di bidang pekerjaan yang relevan; (2) harus bekerja sebagai tenaga kerja yang dibayar dan bukan sebagai pengusaha atau *self employed*; (3) memiliki gaji kotor tahunan yang tinggi minimal 1,5 kali lipat dari rata-rata pendapatan nasional; (4) harus memiliki kontrak kerja yang mengikat minimal 1 (satu) tahun; (5) memiliki dokumen perjalanan yang lengkap dan sah; dan (6) harus memenuhi syarat hukum sesuai dengan standar dan aturan profesi tertentu.²³ Aturan ini bersifat *directive*: negara Anggota Uni Eropa dapat memodifikasi dan mengatur secara berbeda selama tidak bertentangan dengan norma dasar *Directive*. Hal inilah yang menyebabkan perbedaan aturan antara negara-negara anggota Uni Eropa dan secara spesifik masih belum memberikan perlindungan secara *equal* kepada *domestic worker* (tenaga kerja rumahan)²⁴ dan *regular labor* yang tidak masuk dalam kriteria *Directive* (seperti buruh pabrik). Terlebih lagi, Pasal 12 ayat (2) *Directive* juga membolehkan kepada negara anggota Uni Eropa untuk membatasi *equal treatment* (perlakuan yang sama) antara tenaga kerja dari Uni Eropa dan non-Uni Eropa. Sehingga pelaksanaan *Directive* ini menjadi kurang adil (*unfair treatment*) bagi tenaga kerja yang berasal dari non-Uni Eropa.

Banyak usaha telah dilakukan untuk mendorong negara anggota Uni Eropa untuk meratifikasi perjanjian hak asasi manusia internasional yang memberikan perlindungan kepada buruh migran tanpa syarat. Sejauh ini, berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan oleh penulis dengan Dr. Péter Horvarth (hakim Pengadilan HAM Eropa (ECHR))²⁵, belum terdapat negara anggota Uni Eropa yang

²³ *Directive* Parlemen dan Dewan Uni Eropa 2011/98/EU tanggal 13 Desember 2011 terkait prosedur aplikasi dan perijinan tunggal bagi warga negara pihak ketiga untuk bekerja dan tinggal di negara anggota Uni Eropa dan seperangkat hak yang diberikan kepada warga negara pihak ketiga yang tinggal secara sah di negara anggota Uni Eropa. *Libat* European Commission, , "Coming to the EU?", <http://ec.europa.eu/immigration/tab1.do?subSec=29&language=7&en#highqual>, di akses tanggal 20 Mei 2015.

²⁴ Kristin Carls, "Decent Work for Domestic Workers: the State of Labor Rights, Social Protection, and Trade Union Initiatives in Europe", [https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Decent Work for Domestic Workers_FINAL.pdf](https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Decent%20Work%20for%20Domestic%20Workers_FINAL.pdf), diakses tanggal 20 Mei 2015.

²⁵ Wawancara dengan Dr. Péter Horvarth di Pengadilan HAM Eropa (ECHR), Strasbourg, Perancis, pada tanggal 22 April 2015.

meratifikasi *Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (Konvensi Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran dan Anggota Keluarganya) dan hanya 6 (enam) negara anggota Uni Eropa (Perancis, Italia, Belanda, Portugal, Spanyol, dan Swedia) yang meratifikasi *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers* (Konvensi Eropa tentang Status Hukum Buruh Migran). Berkaca dari kenyataan ini, Ban Ki-Moon menyampaikan kekecewaannya di hadapan *Council of Europe* (Dewan Eropa) terhadap minimnya ratifikasi yang dilakukan oleh negara-negara Eropa dan minimnya pelaksanaan norma-norma internasional perlindungan terhadap buruh migran:

“Here in Europe, ratification of the Convention on the Rights of Migrant Workers and their Families has been disappointing. Twenty years after it was adopted, none of Europe’s largest and most wealthy powers have signed or ratified it. In some of the world’s most advanced democracies ... among nations that take just pride in their long history of social progressiveness ... migrants are being denied basic human rights.”²⁶

Berdasarkan pengamatan dan penelitian penulis selama di Eropa, minimnya kesadaran untuk meratifikasi dan melaksanakan perjanjian internasional oleh negara-negara Uni Eropa terkait buruh migran dilatarbelakangi dua alasan utama baik alasan ekonomi dan alasan sosial. Analogi umum yang sering dipakai untuk menghindari ratifikasi tersebut yaitu terpusat pada penghitungan biaya ekonomi dimana memberikan perlakuan yang sama antara tenaga kerja yang berasal dari Uni Eropa dan non-Uni Eropa membutuhkan alokasi biaya yang besar. Selain itu, tekanan sosial yang dihadapi juga tinggi mengingat kebanyakan buruh migran di negara Eropa Barat berasal dari negara Eropa Tengah dan Timur sehingga persaingan antara tenaga kerja Uni Eropa dan non-Uni Eropa dikhawatirkan akan menimbulkan gesekan-gesekan sosial.

Perlindungan Buruh Migran ASEAN melalui Free Trade Agreement antara Uni Eropa dan ASEAN

Sudah diterima sebagai kebiasaan umum internasional bahwa suatu negara yang berdaulat memiliki tanggung jawab penuh untuk melindungi warga negaranya

²⁶ Council of Europe, “*Speech by Ban Ki-Moon, Secretary-General of the United Nations*”, http://www.coe.int/t/dc/press/news/20101019_speech_ban_ki_moon_EN.asp?Libat United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, “*Rights of Migrant Workers in Europe*”, http://europe.obchr.org/Documents/Publications/Migrant_Workers.pdf, hlm.15. Diakses tanggal 21 Mei 2015.

baik di dalam maupun di luar negeri. Tanggung jawab untuk melindungi (*responsibility to protect*) merupakan suatu prinsip dasar dalam Hukum Internasional, meskipun hanya sedikit para sarjana yang mengakui penerapan tanggung jawab kolektif dalam konsep perlindungan di luar batas negara²⁷ namun Resolusi Majelis Umum PBB memberikan penegasan bahwa tanggung jawab kolektif dapat dilaksanakan untuk memberikan perlindungan terhadap individu dalam payung hukum internasional.²⁸

Setiap negara memiliki kewajiban untuk melindungi buruh migran di dalam wilayahnya sebagai bagian dari perlindungan hak asasi manusia meskipun mereka bukan warga negaranya. Dalam praktek, hak buruh migran merupakan komponen inti dalam kebijakan imigrasi tenaga kerja yang diintegrasikan dalam hukum nasional suatu negara. Desain kebijakan migrasi tenaga kerja yang dibuat oleh negara umumnya menjawab tiga pertanyaan fundamental terkait dengan: (1) bagaimana mengatur jumlah buruh migran yang dapat diterima (misalnya berdasarkan skema kuota atau sistem poin (*points based system*)); (2) bagaimana memilih buruh migran (misalnya berdasarkan keahlian atau kewarganegaraan); dan (3) hak apa saja yang diberikan setelah mereka diterima bekerja (misalnya saja kebebasan memilih lapangan kerja, akses terhadap kesejahteraan, ijin tinggal baik sementara maupun permanen, akses terhadap kewarganegaraan, dan sebagainya).²⁹

Realitanya, kebijakan integrasi ekonomi seringkali tidak memberikan perlindungan yang layak bagi tenaga kerja migran. Globalisasi memang mendorong individu untuk bergerak bebas kemana saja demi penghidupan yang layak namun globalisasi pasar memiliki sedikit atensi terhadap perlindungan sosial mereka. Prinsip teritorial,³⁰ kadangkala dipakai untuk menjustifikasi pembatasan terhadap jaminan perlindungan sosial. Di Uni Eropa saja, sebagian besar tenaga kerja migran non-Uni Eropa belum mendapatkan perlindungan yang sama dengan tenaga kerja lokal dan bahkan dalam kasus tertentu sering

²⁷ Global Centre for the Responsibility to Protect, "Implementing the Responsibility to Protect – The 2009 General Assembly Debate: An Assessment", http://globalr2p.org/media/pdf/GCR2P_General_Assembly_Debate_Assessment.pdf, diakses tanggal 22 Mei 2015.

²⁸ GA Res 63/308, 14 September 2009, A/RES/63/308 (2009). Lihat Luke Glanville, "The Responsibility to Protect Beyond Borders", 12 (1) *Human Rights Law Review* 1, 2012, hlm.14.

²⁹ Martin Ruhs, "The Economics and Politics of Migrant Rights", <https://www.compas.ox.ac.uk/research/labourmarkets/the-economics-and-politics-of-migrant-rights/>, diakses tanggal 22 Mei 2015.

³⁰ Stefano Giubboni, *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution: A Labour Law Perspective*, Cambridge University Press, 2006, hlm.82.

ditemukan efek negatif yang berasal dari keluarga mereka yang turut tinggal bersama.³¹

Geopolitik perdagangan dunia saat ini mendorong negara-negara maju dan pelaku pasar dunia untuk mendapatkan *partner* dagang yang potensial mendongkrak angka pendapatan negara. Melalui kebijakan Masyarakat Ekonomi ASEAN yang akan diberlakukan di ujung 2015 menjadikan ASEAN menempati peringkat ke tujuh di dunia dengan perolehan GDP total secara keseluruhan sebesar 2,4 triliun USD di 2013³² dan diprediksikan menempati posisi keempat di dunia di 2050³³. Dengan total jumlah penduduk sebesar 600 juta jiwa, potensi pasar ASEAN lebih besar dari Uni Eropa dan memiliki ketersediaan tenaga kerja terbesar ketiga di dunia.³⁴

Saat ini, ASEAN dianggap sebagai mitra dagang ketiga terbesar oleh Uni Eropa (setelah Amerika Serikat dan Cina) dengan lebih dari 235 bilyun Euro diperoleh melalui perdagangan barang dan jasa pada tahun 2012.³⁵ Kita tidak dapat memungkiri pertumbuhan ekonomi kedua organisasi regional ini yang memicu kedekatan hubungan dagang yang saling menguntungkan diantara keduanya:

*“Statistics bear testimony to the growing scale of commercial involvement. From 1990-1998, ASEAN exports to the EU trebled to reach some 45 billion Euros. In 2001, the EU was ASEAN’s second largest export market and the third largest trading partner after the United States and Japan. EU exports to ASEAN were estimated at 42.2 billion Euros, while EU imports from ASEAN were valued at 65.7 billion Euros, demonstrating that EU maintained its commitment to keeping its market open to ASEAN after the 1997 Asian Financial Crisis....”*³⁶

ASEAN dan Uni Eropa dalam beberapa tahun ini tengah melakukan diskusi intensif untuk membangun komitmen bersama untuk menerapkan perdagangan bebas diantara keduanya. Sebelumnya, Komisi Uni Eropa (*European Commission*) mengadopsi kebijakan *Communication on a “New Partnership with*

³¹ Janusz Bojarski, “Problems of Black Labour, Illegal Immigration, and Money Laundering in Poland”, 10 (3) *Journal of Money Laundering Control* 367, 2007, hlm.367-378.

³² Stephen P. Groff, “Keynote Speech: ASEAN Integration and the Private Sector”, <http://www.adb.org/news/speeches/keynote-speech-asean-integration-and-private-sector-stephen-p-groff>, diakses tanggal 21 Mei 2015.

³³ *Ibid.* Lihat OECD, “Economic Outlook for Southeast Asia, China, and India 2014”, <http://www.oecd.org/site/seao/Pocket%20Edition%20SAEQ2014.pdf>, diakses tanggal 21 Mei 2015.

³⁴ H. Hill and J Menon, ‘ASEAN Economic Integration: Driven by Markets, Bureaucrats, or Both?’, dalam M.E. Kreinin and M.G. Plummer (eds.), *The Oxford Handbook of International Commercial Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2012, hlm. 357-386.

³⁵ Hasil dari wawancara dengan staf ahli Komisi Uni Eropa di Brussel, Belgia, 24 April 2015.

³⁶ Paul J.J. Welfens, *et.al.*, *EU-ASEAN: Facing Economic Globalisation*, Springer Science and Business Media, 2008, hlm. 69-70.

South East Asia” di tahun 2003 untuk membuat langkah strategis dalam merekatkan hubungan dengan negara-negara di Asia Tenggara.³⁷ Di 2012, antara Uni Eropa dan ASEAN telah menandatangani suatu kesepakatan rencana kerja dalam rentang waktu 5 (lima) tahun untuk menguatkan intensitas dialog salah satunya untuk mewujudkan kerjasama perdagangan bebas di antara keduanya.³⁸ Meskipun hingga saat ini perjanjian perdagangan bebas dimaksud masih dalam proses negosiasi, namun ASEAN dapat mengajukan klausula khusus terkait perlindungan minimal terhadap tenaga kerja migran sebagai suatu syarat mutlak penandatanganan perjanjian tersebut.

Klausula perlindungan tenaga kerja merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dengan tujuan utama perdagangan bebas. Justru pertumbuhan dan kemampuan pasar tenaga kerja menjadi faktor penting dalam perdagangan bebas, dan untuk itu keberadaannya perlu menjadi perhatian yang serius dalam negosiasi perjanjian perdagangan bebas. Kemudahan pergerakan investasi dalam perdagangan bebas tentu akan diikuti dengan kemudahan untuk menembus akses lapangan kerja. Terlebih lagi, isu terkait tenaga kerja seringkali menjadi perdebatan dalam perjanjian perdagangan bebas seperti dalam kesepakatan *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*³⁹ dan Perjanjian Perdagangan Bebas antara Cina dan Australia⁴⁰.

Klausula perlindungan tenaga kerja migran dalam Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa tentu harus mengandung prinsip dasar non-diskriminasi atau perlakuan yang sama antara tenaga kerja yang berasal dari Uni Eropa dan ASEAN. Prinsip ini penting untuk diterapkan dalam hubungan

³⁷ European Commission, “A New Partnership with South East Asia: Communication from the Commission”, COM 399 Final, 2003. Lihat juga Chien-Huei Wu, ‘A Mismatch Between Ambition and Reality: The EU’s Efforts to Counterbalance China and the US in East Asia’ dalam Christoph Hermann, *et.al.*, *European Yearbook of International Economic Law 2015*, Springer, 2015, hlm.252.

³⁸ Gauri Khandekar, “Mapping EU-ASEAN Relations”, http://fride.org/descarga/Mapping_EU_ASEAN_Relations.pdf, diakses tanggal 23 Mei 2015.

³⁹ Tenaga kerja di Mexico mendapatkan upah lebih rendah dari Amerika Serikat. Kekhawatiran dari adanya kesepakatan NAFTA adalah pengurangan hambatan perdagangan dan investasi antara kedua negara akan mengurangi upah tenaga kerja di Amerika Serikat yang keahliannya dapat digantikan oleh tenaga kerja dari Mexico. The Congress of the United States, Congressional Budget Office, *A Budgetary and Economic Analysis of the North American Free Trade Agreement*, Washington DC, 1993, hlm. 85.

⁴⁰ Lihat Joanna Howe, “The Impact of the China-Australia Free Trade Agreement on Australian Job Opportunities, Wages, and Conditions”, http://www.asu.asn.au/documents/doc_download/963-the-impact-of-the-china-australia-free-trade-agreement-on-australian-job-opportunities-wages-and-conditions-by-dr-joanna-howe-october-2015, diakses tanggal 24 Mei 2015.

ketenagakerjaan era pasar bebas dan di Uni Eropa prinsip ini sangat dijunjung tinggi dalam pelaksanaannya seperti terlihat jelas dalam kasus *Gottardo*.⁴¹ Dalam kasus ini, Mahkamah Uni Eropa memutuskan bahwa jika negara anggota Uni Eropa melakukan kesepakatan bilateral dengan negara non-Uni Eropa (yang mana dalam kasus ini adalah antara Italia dan Swiss), maka prinsip dasar perlakuan yang sama (*equal treatment*) mensyaratkan negara anggota Uni Eropa (yang melakukan kesepakatan tersebut) harus memperlakukan warga negara anggota Uni Eropa lainnya sama seperti warga negaranya yang menikmati manfaat dari perjanjian tersebut.⁴²

Dengan kedudukannya sebagai mitra dagang terbesar ketiga bagi Uni Eropa, ASEAN tentu dapat mengajukan proposal untuk menempatkan perlindungan tenaga kerja migran di dalam Perjanjian Perdagangan Bebas antara ASEAN dan Uni Eropa ke dalam ketentuan perjanjian. Klausula ini tentu memberikan proteksi sosial yang sama baik bagi tenaga kerja yang berasal dari ASEAN di Uni Eropa dan sebaliknya. Dengan adanya klausula khusus tersebut maka tanggung jawab untuk melindungi tenaga kerja dipikul secara bersama baik negara anggota ASEAN maupun Uni Eropa dan setiap perpindahan tenaga kerja dijamin hak dan perlindungan sosialnya. Sudah saatnya ASEAN menggunakan kedudukan geopolitiknya yang strategis untuk memperkuat perlindungan warga negaranya di luar wilayah ASEAN. Rezim perdagangan bebas memang tidak sepenuhnya sempurna karena dalam praktek efek sosial seringkali menjadi taruhan untuk kepentingan ekonomis, akan tetapi setidaknya kehadiran klausula ini dapat mengurangi aspek sosial khususnya terkait permasalahan buruh migran yang selalu berujung politis dan tidak adil.

Penutup

Di penghujung 2015, negara anggota ASEAN sepakat untuk menyatukan wilayahnya ke tahap integrasi ekonomi dengan dasar pasar tunggal dan basis produksi sebagaimana dikonseptualisasikan ke dalam Masyarakat Ekonomi

⁴¹ Kasus C-55/00, *Gottardo* (2002) ECR, hlm. I-413.

⁴² *Ibid.* International Labour Organization, "Social Security Coordination for Non-EU Countries in South and Eastern Europe: A Legal Analysis", (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_205316.pdf).

ASEAN. Misi integrasi ekonomi yang ambisius ini seharusnya tidak mengesampingkan kenyataan bahwa terdapat perpindahan sejumlah tenaga kerja migran yang berasal dari ASEAN menuju Amerika Serikat, China, India, dan Uni Eropa demi penghidupan dan pekerjaan yang layak. Keberadaan mereka layak dipertimbangkan mengingat di satu sisi memberikan tambahan devisa negara asal namun di sisi lain negara memiliki tanggungjawab untuk memberikan perlindungan (*responsibility to protect*).

Sejumlah tenaga kerja migran asal ASEAN di Uni Eropa realitanya tidak semuanya mendapatkan perlindungan dan kesejahteraan sosial yang sama dengan warga lokal. Terlebih lagi belum ada negara anggota Uni Eropa yang merupakan peserta dari Konvensi Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran dan Anggota Keluarganya dan baru 6 (enam) negara anggota Uni Eropa (Perancis, Italia, Belanda, Portugal, Spanyol, dan Swedia) yang meratifikasi Konvensi Eropa tentang Status Hukum Buruh Migran. Berkaca dari kondisi ini, ASEAN harus mempertegas posisinya untuk memberikan perlindungan bagi warganegaranya melalui negosiasi intensif perumusan kesepakatan perdagangan bebas yang sedang dilakukan antara ASEAN dan Uni Eropa. Sebagai mitra dagang terbesar ketiga Uni Eropa, ASEAN dapat menawarkan konsep perlindungan tenaga kerja migran baik dari ASEAN ke Uni Eropa dan sebaliknya ke dalam suatu rumusan klausula khusus di dalam perjanjian perdagangan bebas antara keduanya. Rumusan klausula ini haruslah cermat dengan menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia dasar bagi tenaga kerja migran dan tidak melanggar prinsip non-diskriminasi. Hubungan dagang antara ASEAN dan Uni Eropa yang diimbangi dengan perlindungan sosial bagi tenaga kerja migran diantara keduanya akan menciptakan perdagangan yang sehat dan berkeadilan sehingga tujuan dasar kerjasama perdagangan dapat diraih dengan tanpa adanya distorsi sosial khususnya dalam bidang ketenagakerjaan.

Daftar Pustaka

Buku

Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU*, First Edition, Oxford University Press, London, 2004.

- Chalmers, Damian, *et.al.*, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, London, 2014.
- Creswell, John W., *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, SAGE Publications, California, 2014.
- Giubboni, Stefano, *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution: A Labour Law Perspective*, Cambridge University Press, 2006.
- Christoph Hermann, *et.al.*, *European Yearbook of International Economic Law 2015*, Springer, 2015.
- Komnas Perempuan (Komisi Nasional Anti Kekerasan) terhadap Perempuan dan Solidaritas Perempuan/CARAM Indonesia, *Buruh Migran Pekerja Rumah Tangga (TKW-PRT) Indonesia: Kerentanan dan Inisiatif-Inisiatif Baru untuk Perlindungan Hak Asasi TKW-PRT*, Ford Foundation dan DGIS, 2003.
- Kreinin, M.E. and Plummer, M.G. (eds.), *The Oxford Handbook of International Commercial Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Miller, Russel A. dan Zumbansen, Peer, *Annual of German and European Law*, Berghahn Books, 2007.
- The Congress of the United States, Congressional Budget Office, *A Budgetary and Economic Analysis of the North American Free Trade Agreement*, Washington DC, 1993.
- Welfens, Paul J.J., *et.al.*, *EU-ASEAN: Facing Economic Globalisation*, Springer Science and Business Media, 2008.

Jurnal, Makalah, dan Laporan

- Bojarski, Janusz, "Problems of Black Labour, Illegal Immigration, and Money Laundering in Poland", 10 (3) *Journal of Money Laundering Control* 367, 2007.
- de Vries, Sybe A., "Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice", 9 (1) *Utrecht Law Review* 169, 2013.
- European Commission, "A New Partnership with South East Asia: Communication from the Commission", COM 399 Final, 2003.
- Glanville, Luke, "The Responsibility to Protect Beyond Borders", 12 (1) *Human Rights Law Review* 1, 2012.
- Kim, Anna Myunghee, "Foreign Labour Migration and the Economic Crisis in the EU: Ongoing and Remaining Issues of the Migrant Workforce in Germany", *Institute for the Study of Labour Discussion Paper Series No.1534*, 2010.
- Rönnmar, M., "Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms", 39 *Industrial Law Journal* 280, 2010.

Kasus

Kasus 75/63, *Mrs. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Cont. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* (1964) ECR.

Kasus C-55/00, *Gottardo* (2002) ECR.

Kasus C-112/00, *Schmidberger* (2003) ECR.

Kasus C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v Oberbürgermeisterin des bundesstadt bonn* (2004) ECR.

Kasus C-341/05, *laval un Partneri Svenska byggnadsarbetareförbundet* (2007) ECR.

Kasus C-438/05, *International Transport Workers' Federation v Viking* (2007) ECR.

Legislasi dan Perjanjian Internasional

Perserikatan Bangsa-Bangsa (United Nations)

International Convention on the Protection on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, General Assembly Resolution 45/158, 18 Desember 1990.

GA Res 63/308, 14 September 2009, A/RES/63/308 (2009).

Uni Eropa (European Union)

Regulation (EC) No. 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Coordination of Social Security Systems (2004) OJ L166.

Regulation (EU) No.492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 (2011) OJ L141/3.

The Treaty of the Functioning on the European Union (2012) OJ C326/65.

ASEAN

Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint, adopted in Singapore on 20 November 2007.

Lain-lain

Carls, Kristin, "Decent Work for Domestic Workers: the State of Labor Rights, Social Protection, and Trade Union Initiatives in Europe", https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Decent_Work_for_Domestic_Workers_FINAL.pdf, diakses tanggal 20 Mei 2015.

Council of Europe, "Speech by Ban Ki-Moon, Secretary-General of the United Nations", http://www.coe.int/t/dc/press/news/20101019_speech_ban_ki_moon_EN.asp?, diakses tanggal 21 Mei 2015.

- European Commission, "Coming to the EU?", [http://ec.europa.eu/immigration/tab1.do?subSec=29&language=7\\$en#highlyqual](http://ec.europa.eu/immigration/tab1.do?subSec=29&language=7$en#highlyqual), diakses tanggal 20 Mei 2015.
- Europol, "2011 EU Serious and Organized Crime Threat Assessment", Chapter on Facilitated Illegal Immigration, <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2011.pdf>, diakses tanggal 20 Mei 2015.
- Eurostat, "European social statistics pocketbook: All social statistics on the EU in one publication", http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-17072013-BP/EN/3-17072013-BP-EN.PDF, diakses tanggal 12 April 2015.
- Global Centre for the Responsibility to Protect, "Implementing the Responsibility to Protect – The 2009 General Assembly Debate: An Assessment", http://globalr2p.org/media/pdf/GCR2P_General_Assembly_Debate_Assessment.pdf, diakses tanggal 22 Mei 2015.
- Groff, Stephen P., "Keynote Speech: ASEAN Integration and the Private Sector", <http://www.adb.org/news/speeches/keynote-speech-asean-integration-and-private-sector-stephen-p-groff>, diakses tanggal 21 Mei 2015.
- Gusnelly, "Trend Issues Indonesian Labor Migration in the Netherlands", https://www.academia.edu/3441735/TREND_ISSUES_INDONESIAN_LABOR_MIGRATION_IN_THE_NETHERLANDS, diakses tanggal 12 April 2015.
- Howe, Joanna, "The Impact of the China-Australia Free Trade Agreement on Australian Job Opportunities, Wages, and Conditions", http://www.asu.asn.au/documents/doc_download/963-the-impact-of-the-china-australia-free-trade-agreement-on-australian-job-opportunities-wages-and-conditions-by-dr-joanna-howe-october-2015, diakses tanggal 24 Mei 2015.
- International Labour Organization, "Social Security Coordination for Non-EU Countries in South and Eastern Europe: A Legal Analysis", (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_205316.pdf).
- Khandekar, Gauri, "Mapping EU-ASEAN Relations", http://fride.org/descarga/Mapping_EU_ASEAN_Relations.pdf, diakses tanggal 23 Mei 2015.
- Nametalkam, "UK Limits Entry for Nigerians", <http://www.gistmania.com/talk/topic,40680.0.html>, diakses tanggal 17 Mei 2015.
- OECD, "Economic Outlook for Southeast Asia, China, and India 2014", <http://www.oecd.org/site/seao/Pocket%20Edition%20SAEO2014.pdf>, diakses tanggal 21 Mei 2015.
- Ruhs, Martin, "The Economics and Politics of Migrant Rights", <https://www.compas.ox.ac.uk/research/labourmarkets/the-economics-and-politics-of-migrant-rights/>, diakses tanggal 22 Mei 2015.
- United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "Rights of Migrant Workers in Europe", http://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Migrant_Workers.pdf diakses tanggal 21 Mei 2015.

Perbandingan Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab *Transnasional Corporations* atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Beberapa Negara

Sri Wartini dan Jamaludin Ghafur
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
sri.wartini67@yahoo.com ; james.fhuii@gmail.com

Abstract

Most TNCs investing in developing countries control the exploitation of natural resources. However, the environmental protection standards applied by TNCs in the home state and the host state are not the same. The bad experiences occurring in some developing countries (Indonesia, India, Ecuador, and Nigeria) trigger various policies to protect the right to enjoy a healthy environment. This study comprehensively analyzes: first, how is the legal policy of the responsibility of TNCs on the right protection to enjoy healthy environment in Indonesia, India, Ecuador, Nigeria and Finland? Second, what are the similarities and differences in its policy-making? This study is a qualitative research with normative and comparative juridical approach. The results of this study concluded that, first, the legal policies of developing countries towards the violation of TNCs responsibilities to enjoy a healthy environment have the same pattern, which is pretty mild in granting sanction, and prioritizing more on the economic growth rather than protecting the right to enjoy healthy environment. Second, the similar legal policy between these countries lies on the fact that they have recognized the right to enjoy healthy environment as a constitutional right and part of human rights. However, the implementation of the legal protection of the right to enjoy healthy environment differs from one country to another.

Key words : Political law, there is accountability, violations, TNCs, a healthy environment, and constitutional rights.

Abstrak

Sebagian

Sebagian besar TNCs yang menanamkan modalnya di negara berkembang beroperasi dalam eksploitasi sumber alam. Namun, standar perlindungan lingkungan yang diterapkan TNCs di *home state* dan *host state* tidaklah sama. Berdasarkan pengalaman buruk negara berkembang (Indonesia, India, Equador, dan Nigeria), maka muncullah berbagai kebijakan untuk melindungi hak menikmati lingkungan hidup yang sehat. Penelitian ini menganalisa secara komprehensif: *Pertama*, bagaimana kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas perlindungan hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, India, Equador, Nigeria dan Finlandia? *Kedua*, apa saja persamaan dan perbedaan dalam pembuatan kebijakan tersebut? Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, dengan pendekatan yuridis normatif dan komparatif. Hasil penelitian ini menyimpulkan, *pertama*, kebijakan hukum negara berkembang terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat memiliki pola yang sama, yaitu bersifat tidak begitu tegas dalam pemberian sanksinya dan lebih memprioritaskan pertumbuhan ekonomi daripada perlindungan hak menikmati lingkungan hidup yang sehat. *Kedua*, persamaannya ialah telah diakui hak untuk menikmati lingkungan yang sehat sebagai hak konstitusi dan bagian dari hak asasi manusia. Namun demikian, implementasi perlindungan hukum terhadap hak menikmati lingkungan yang sehat berbeda antara negara satu dan lainnya.

Kata kunci : Politik hukum, petanggungjawaban, pelanggaran, TNCs, lingkungan yang sehat, dan hak konstitusi.

Pendahuluan

Di masa silam, pembangunan dan kelestarian lingkungan seolah dianggap sebagai dua hal yang saling kontradiksi. Banyak orang beranggapan bahwa aktivitas pembangunan pasti akan berdampak pada kerusakan lingkungan, sehingga ada semacam keyakinan bahwa jika ingin menjaga kelestarian lingkungan meniscayakan tidak boleh ada aktivitas pembangunan (eksplorasi sumber daya alam). Sebaliknya, jika memilih pembangunan maka kelestarian lingkungan harus siap untuk dikorbankan.

Saat ini, persepsi tersebut sudah ditinggalkan karena tidak benar antara pembangunan dan kelestarian lingkungan adalah dua hal yang tidak bisa disatukan. Pembangunan dengan konsep berkelanjutan (*Sustainability Development*) sudah merupakan tren yang dilakukan oleh banyak negara. Artinya, negara-negara di dunia sudah menyadari bahwa harus ada keseimbangan antara pembangunan ekonomi di satu sisi dan tetap menjaga kelestarian lingkungan pada sisi yang lain.

Pada awalnya persoalan kerusakan lingkungan dianggap hanya merupakan persoalan yang dihadapi oleh negara-negara berkembang. Namun demikian, dalam perkembangannya persoalan lingkungan juga melanda negara-negara maju, walaupun faktor penyebab kerusakan lingkungan berbeda antara yang dialami oleh negara berkembang dan negara maju. Menurut Muhammad Akib¹, masalah lingkungan di negara maju lebih disebabkan oleh kemajuan dan perkembangan teknologi yang pesat, seperti dampak teknologi nuklir dan pencemaran limbah kimia dari perusahaan industri. Sementara di negara berkembang disebabkan oleh keterbelakangan pembangunan dan kemiskinan, yang ditandai oleh rendahnya mutu hidup, kekurangan sandang dan pangan, rendahnya pendidikan, tingkat kesehatan, dan sanitasi yang jauh dari memadai.

Beberapa data menunjukkan betapa kerusakan lingkungan bukanlah monopoli negara berkembang tetapi juga menjadi problem di negara-negara maju; yaitu pada akhir tahun 1953 di Jepang terjadi penyakit mengerikan yang dikenal dengan "penyakit minamata" yang disebabkan karena mengonsumsi ikan yang tercemar oleh

¹ Muhammad Akib, *Hukum Lingkungan Perspektif Global dan Nasional*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 15.

metilmerkuri dari limbah beberapa pabrik kimia,² ledakan reaktor nuklir Chernobyl, Rusia yang meningkatkan risiko kanker pada manusia, kebocoran pabrik pesticide di Bhopal, India, yang membunuh lebih dari 200 jiwa dan menyebabkan kebutaan lebih dari 200.000 orang, kasus lumpur panas Sidoarjo (PT Lapindo Brantas) dan pencemaran Teluk Buyat oleh PT Newmont Minahasa Raya adalah beberapa contoh kerusakan lingkungan yang terjadi di Indonesia, dan lain-lain.

Untuk mencegah dan mengantisipasi kerusakan lingkungan atas eksplorasi sumber daya alam akibat dari aktifitas pembangunan yang ada, semua negara baik negara berkembang maupun negara maju telah membuat kebijakan sendiri-sendiri melalui instrumen hukum di masing-masing negaranya. Berbagai aturan dibuat sebagai panduan bagi siapapun yang akan melakukan eksplorasi SDA agar tetap memperhatikan kelestarian lingkungan. Sekalipun setiap negara sudah dapat dipastikan memiliki kebijakan dalam rangka menjaga kelestarian lingkungannya, namun hampir dapat diyakini pula bahwa kebijakan hukum di masing-masing negara tersebut pastilah akan berbeda-beda menyesuaikan dengan kebutuhan masing-masing internal negara.

Menurut Mas Achmad Santosa, jika dilihat dari sudut komitmen negara di dalam menjamin perlindungan lingkungan dapat diklasifikasikan sebagai berikut: (i) Kategori Komitmen Tertinggi; (ii) Kategori Komitmen Tinggi; (iii) Kategori Komitmen Memadai; Kategori Komitmen Sedang; dan (v) Kategori Komitmen Rendah. Komitmen yang dilakukan negara berbeda-beda terhadap perlindungan lingkungan, tergantung dari tujuan masing –masing negara yang ingin diwujudkan. Misalnya saja kalau negara mengacu pada komitmen rendah dalam perlindungan lingkungan maka dalam konstitusinya sama sekali tidak mengakui norma hukum lingkungan (*subjective rights* maupun *duty of the state*) maupun pemuatan pola dan arah pembangunan.

Oleh karenanya, menjadi sangat penting untuk dilakukannya riset guna membandingkan bagaimana masing-masing negara membuat kebijakan hukum dalam rangka memastikan agar proses pembangunan bisa berjalan tanpa merusak dan mencemarkan lingkungan.

² Otto Soemarwoto, Ekologi, *Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Djambatan, Bandung, 1991, hlm. 25

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang menarik untuk dikaji ialah *pertama*, bagaimana kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, Nigeria, Equador, India, dan Finlandia? *Kedua*, apa perbedaan dan persamaan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, Nigeria, Equador, India, dan Finlandia?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan, *pertama* untuk menganalisa kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, Nigeria, Equador, India, dan Finlandia? *Kedua*, untuk menganalisa apa saja persamaan dan perbedaan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, Nigeria, Equador, India, dan Finlandia.

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Obyek penelitian ini adalah perbandingan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia, India, Equador, Nigeria dan Finlandia. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka yakni mengkaji instrumen internasional dan peraturan perundang-undangan Indonesia yang berkaitan dengan kebijakan terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Artikel ini dianalisis secara kualitatif, dan dipaparkan dalam bentuk deskriptif analitis.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perbandingan Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab Transnasional Corporations Atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Beberapa Negara

Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab TNCs atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Indonesia

Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 menyatakan: *perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip keadilan, kebersamaan, efisiensi, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*. Ketentuan Pasal 33 UUD 1945 ini menyiratkan bahwa penyelenggaraan perekonomian nasional harus diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan beberapa prinsip diantaranya adalah prinsip berkelanjutan, berwawasan lingkungan, dan keseimbangan kemajuan. Selain itu, Pasal 33 UUD 1945 tersebut juga mengkaitkan antara pembangunan ekonomi nasional dengan lingkungan hidup. Jadi, prinsip dasar pembangunan yang dianut sekarang ini harus dapat menyelaraskan pembangunan ekonomi, sosial, maupun lingkungan secara baik dan harmonis.

Selain Pasal 33, pasal lain yang berkaitan dengan jaminan konstitusional hak atas lingkungan hidup yang sehat diatur pula dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945: *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*. Hadirnya ketentuan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 tersebut telah menegaskan bahwa norma lingkungan hidup telah mengalami konstitusionalisasi menjadi materi muatan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Dengan demikian, segala kebijakan, tindakan pemerintah dan pembangunan haruslah tunduk pada ketentuan mengenai hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat itu. Tidak boleh ada lagi kebijakan yang tertuang dalam bentuk undang-undang ataupun peraturan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan ketentuan konstitusional yang pro-lingkungan ini. Apalagi, Indonesia sendiri merupakan satu negara kepulauan yang sangat rentan dan rawan bencana alam.

Jika lingkungan hidup tidak dilindungi, pada saatnya, kerusakan alam yang terjadi justru akan merugikan bangsa Indonesia sendiri.³

Dengan demikian, secara konstitusional Pasal 33 dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 merupakan acuan dan tujuan yang ingin di capai dalam pengelolaan lingkungan di Indonesia yaitu pengelolaan lingkungan demi sebesar-besarnya kepentingan dan kemakmuran masyarakat Indonesia dengan tetap menjaga kelestarian alam. Oleh sebab itu, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia harus dijadikan pedoman pokok di dalam mendesain kebijakan hukum tentang lingkungan di Indonesia. Menurut Jimly Asshiddiqie, adanya unsur-unsur kebijakan yang pro lingkungan di dalam UUD 1945 itu menjadikan UUD 1945 sebagai salah satu *green constitution* di dunia, meskipun nuansa hijau masih sangat tipis (*light green constitution*).⁴

Sekalipun UUD 1945 dapat disebut sebagai salah satu *green constitution* di dunia, ditinjau dari sudut komitmen negara-negara di dalam menjamin perlindungan lingkungan yang diklasifikasikan ke dalam 5 (lima) kategori yaitu: kategori komitmen tertinggi, kategori komitmen tinggi, kategori komitmen memadai, kategori komitmen sedang, dan kategori komitmen rendah, menurut Mas Achmad Santosa, komitmen bangsa Indonesia di dalam menjamin perlindungan lingkungan masih dalam kategori sedang (kelompok keempat), karena mengakui *subjective rights* dalam pengelolaan lingkungan sebagaimana diatur dalam Pasal 28H dan adanya pengakuan elemen berwawasan lingkungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945.⁵

Namun demikian, UUD telah meletakkan landasan politik hukum pengelolaan lingkungan yang cukup kuat untuk menjadi acuan tertinggi dalam pembentukan, pelaksanaan, dan penegakan hukum lingkungan. Oleh karenanya, sebagai politik hukum tertinggi, maka semua kebijakan hukum yang terkait dengan pengelolaan lingkungan, termasuk dalam konteks pelaksanaan otonomi daerah, harus merefleksikan nuansa hijau ini dalam produk hukumnya. Jika

³ Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 91

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 282-283

⁵ Mas Ahmad Santosa, *Greener Constitution: Solusi Strategis Pengarusutamaan Pembangunan Berkelanjutan Berwawasan Lingkungan*, *Makalah*, Materi Amandemen UUD negara RI 1945, 2009, hlm. 9-10

tidak, maka terbuka kemungkinan untuk dilakukan *constitutional review* ke Mahkamah Konstitusi.⁶

Peraturan lain yang menegaskan jaminan dan perlindungan bagi setiap orang untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat di Indonesia di atur dalam Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyebutkan bahwa hak untuk hidup sebagai salah satu hak asasi manusia diantaranya meliputi hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Ketentuan ini menunjukkan bahwa lingkungan hidup termasuk unsur yang penting dalam pemenuhan hak asasi manusia. Apabila terjadi pencemaran lingkungan yang mengakibatkan setiap orang tidak dapat menikmati lingkungan yang sehat, maka perbuatan tersebut dapat dikualifikasi sebagai pelanggaran atas hak untuk hidup.

Selama ini, kebijakan lingkungan hidup, meskipun sudah tertuang dalam bentuk undang-undang tetap tidak efektif karena kalah bersaing dengan kebijakan-kebijakan sektor atau bidang lain yang juga dituangkan dalam bentuk undang-undang. Misalnya, UU tentang Lingkungan Hidup selalu dinomor-duakan apabila berbenturan dengan UU tentang Penanaman Modal, UU tentang Minyak dan Gas Bumi, UU tentang Kehutanan, UU tentang Pertambangan dan lain sebagainya.⁷

Selain UUD 1945 belum memberikan pengaturan yang maksimal tentang perlindungan atas lingkungan yang sehat di Indonesia, sumber masalah pengelolaan lingkungan lainnya berasal dari internal pemerintah seperti kegagalan kebijakan, kegagalan implementasi serta inefektivitas penataan kelembagaan. Menurut Santosa, hal tersebut dapat dilihat berikut ini:⁸

a. Aspek Kegagalan Kebijakan (*Policy Failure*)

Hal ini dapat diindikasikan dengan masih banyaknya kebijakan pembangunan yang tidak holistik, termasuk Undang-Undang Dasar 1945 yang tidak menyentuh aspek perlindungan daya dukung ekosistem dan fungsi lingkungan hidup; kebijakan tentang tenurial dan *property rights* yang tidak memberikan jaminan hak pada masyarakat adat; kebijakan yang sentralistis dan seragam; dan kebijakan-kebijakan yang tidak mendukung "pemerintah yang terbuka" atau *open government*.

b. Aspek Kegagalan Pelaksanaan (*Implementation Failure*)

Merupakan aspek yang paling krusial untuk segera dibenahi. Bagaimana menjadikan aparatur pemerintah kita, yang merupakan pelaksana kebijakan,

⁶Muhammad Akib, *Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 22

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 280

⁸ Mas Ahmad Santosa, *Good Governance Hukum Lingkungan*, ICEL, Jakarta, 2001, hlm. 128-133

menjadi profesional, memiliki integritas, dan responsif/aspiratif. Aparat pemerintah sebagai regulator pada umumnya menjalankan kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan hajat hidup orang banyak (*public interest*). Pertentangan kepentingan ini disebabkan oleh pengaruh-pengaruh atau tekanan elite politik, kroni, atau kepentingan untuk memperkaya diri pribadi atau kelompoknya.

c. Aspek Penataan Kelembagaan yang Tidak Efektif (*Institutional Failure*)

Aspek kelembagaan meliputi kelembagaan di tingkat legislatif, eksekutif pusat dan daerah, dan juga kelembagaan di dalam masyarakat itu sendiri. Persoalan kelembagaan dalam pemerintahan bersumber dari bentuk dari kelembagaan itu sendiri (portofolio atau nonportofolio), keterbatasan mandat, cakupan kewenangan, dan lemahnya koordinasi. Cara pandang bahwa aspek lingkungan hidup merupakan urusan Komisi VIII DPR RI (Komisi yang membidangi lingkungan), dan bukan merupakan urusan komisi-komisi lainnya (misalnya yang menangani bidang kehutanan, perdagangan, dan industri) masih sangat kental. Tidaklah mengherankan apabila isu-isu tertentu yang menyebabkan kerusakan lingkungan hidup yang membawa dampak pada lingkungan hidup, kesehatan dan kehidupan masyarakat ditanggapi secara berbeda oleh komisi yang satu dengan yang lainnya.

Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab TNCs atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Nigeria

Nigeria telah mengkualifikasi hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai hak asasi manusia sebagaimana bunyi Pasal atau *section* 20 dalam Konstitusi Nigeria (*Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999*); *The State shall protect and improve the environment and safeguard the water, air and land, forest and wild life of Nigeria*. Negara memiliki kewajiban untuk melindungi dan memperbaiki serta menjaga lingkungan yang meliputi air, udara, tanah, dan hutan di Nigeria supaya tetap terjaga dengan baik. Pasal 12 konstitusi Nigeria bahkan memuat ketentuan bahwa terkait dengan ratifikasi perjanjian internasional yang di dalamnya termasuk perjanjian mengenai lingkungan hidup oleh Majelis Nasional untuk menjadikannya sebagai hukum yang berlaku di Nigeria:

(1) *No treaty between the Federation and any other country shall have the force of law to the extent to which any such treaty has been enacted into law by the National Assembly.* (2) *The National Assembly may make laws for the Federation or any part thereof with respect to matters not included in the Exclusive Legislative List for the purpose of implementing a treaty.* (3) *A bill for an Act of the National Assembly passed pursuant to the provisions of subsection (2) of this section shall not be presented to the President for assent, and shall not be enacted unless it is ratified by a majority of all the House of Assembly in the Federation.*

Bahkan banyak yang menilai, keberadaan Pasal 20 Konstitusi Nigeria menjadi proteksi nyata guna terwujudnya lingkungan yang sehat bagi warga negaranya. Namun demikian, apabila dilihat dari sistematika bab-bab dalam Konstitusi Nigeria, hak atas lingkungan yang sehat tidak dimasukkan ke dalam Bab IV yang mengatur secara khusus hak dasar warga negaranya (*fundamental right*), tapi justru masuk ke dalam Bab II yang mengatur tentang tujuan dasar dan prinsip langsung kebijakan negara, sehingga ada yang menilai bahwa Konstitusi Nigeria tidak memuat ketentuan tentang hak atas lingkungan yang sehat secara langsung. Akan tetapi ketentuan tersebut justru telah mencerminkan tujuan fundamental dan prinsip kebijakan negara terhadap perlindungan lingkungan yang sehat. Dengan kata lain sesungguhnya Nigeria telah menyerap substansi hak atas lingkungan yang sehat dalam konstitusinya⁹, atau secara substansi Nigeria telah memiliki komitmen untuk menjamin warga negaranya merasakan lingkungan hidup yang sehat demi tercapainya pembangunan berkelanjutan. Komitmen tersebut kemudian dilegalisasikan ke dalam berbagai aturan organik yang berkaitan dengan perlindungan lingkungan hidup yang sehat diantaranya dapat dilihat pada tabel berikut.

Tabel 1
Laws And Regulations On The Environment In Nigeria

No	Item
1	National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (NESREA) Act
2	Environmental Impact Assessment Act
3	Harmful Waste (Special Criminal Provisions) Act
4	Hydrocarbon Oil Refineries Act
5	Sea Fisheries Act
6	Nuclear Safety and Radiation Protection Act
7	Pest Control of Production (special powers) Act
8	Animal Diseases (control) Act
9	Water Resources Act
10	Nigerian Mining Corporation Act
11	Environmental Pollution Control Law

Sumber: *Environmental Research Institute, 2013.*

⁹ Hakeem Ijaiya, Environmental Rights in Nigeria and India, *International Journal of Environmental and Development (IJED)* Vol. 9 (2), hlm. 153-160

Apabila dianalisis satu persatu pasal-pasal yang terkandung di dalam UU di atas, maka akan ditemukan pasal yang secara tegas menyebutkan bahwa perlindungan terhadap lingkungan hidup, khususnya lingkungan hidup yang sehat menjadi bagian yang tidak dipisahkan dari Nigeria. *NESREA Act* dan beberapa regulasi yang lain bahkan juga mengatur tentang adanya kewajiban bagi perusahaan untuk turut serta dalam melakukan perlindungan lingkungan hidup. Pengabaian atas kewajiban ini akan menyebabkan dijatuhkannya hukuman pidana bagi korporasi/perusahaan tersebut.

Regulasi yang mengatur Ketentuan Pidana Khusus Pembuangan Limbah Berbahaya atau *Harmful Waste (Special Criminal Provisions) Act*, melalui beberapa pasalnya menyebutkan bahwa seseorang atau korporasi tanpa izin dari pihak yang berwenang dilarang membuang atau menyimpan limbah berbahaya yang bisa membahayakan ekosistem, udara, tanah dan perairan di Nigeria. Aturan khusus pidana bagi yang melakukan tindakan kriminal berupa menyimpan ataupun membuang limbah berbahaya, jelas menjadi dasar konkrit bahwa Nigeria berusaha untuk melindungi lingkungan hidupnya supaya tetap lestari dan sehat, sehingga warga negaranya dapat menikmati keberadaannya. Ketentuan tersebut dapat dimaknai bahwa Pemerintah Nigeria berusaha mengambil tindakan yang diperlukan guna melindungi hak-hak rakyat supaya tidak dieksploitasi.¹⁰

Nigeria sebagai negara yang memiliki sumber minyak terbesar di Afrika, juga memiliki aturan yang melarang penyulingan minyak berjenis hidrokarbon dilakukan di tempat-tempat selain kilang minyak. Artinya Nigeria melarang penyulingan minyak dilakukan di sembarang tempat yang tidak diberikan lisensi oleh pemerintah. Larangan tersebut dimaksudkan supaya penyulingan minyak yang dilakukan oleh perusahaan dilakukan sesuai prosedur yang berlaku sehingga akan mudah cara mengontrolnya. Tujuannya supaya lingkungan di daerah tersebut terus terjaga kelestariannya, meskipun sebagian sumber daya alamnya diambil untuk kepentingan ekonomi.

Peraturan yang berkaitan dengan hal di atas adalah *Hydrocarbon Oil Refineries Act*, CAP H5, LFN 2004. Pasal 1 UU tersebut menyebutkan bahwa pemerintah melarang setiap penyulingan minyak berlisensi hidrokarbon di tempat-tempat selain

¹⁰ Otubu, www.unilag.edu.ng, akses 14 Juni 2014

kilang (*Hydrocarbon Oil Refineries Act*). Kemudian di Pasal 9 memberi penegasan bahwa keberadaan kilang sebagai fasilitas yang digunakan melakukan penyulingan minyak dimaksudkan untuk mencegah terjadinya polusi.

Berbagai regulasi yang memproteksi lingkungan hidup di Nigeria, secara umum bisa diartikan bahwa meskipun di dalam konstitusinya tidak memasukkan hak atas lingkungan hidup ke dalam bagian hak dasar warga negaranya (*fundamental rights*). Namun banyaknya aturan organik yang secara substansi memberikan jaminan kepada setiap orang untuk melindungi dan menikmati lingkungan hidup yang sehat, maka Nigeria menjadi salah satu negara yang cukup peduli terhadap lingkungan hidupnya supaya tetap murni dan bisa dinikmati secara sehat oleh warga negaranya.

Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab TNCs atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Ekuador

Pelanggaran terhadap hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Ekuador secara signifikan telah menimbulkan dampak yang sangat serius terhadap kesehatan, sehingga mempengaruhi juga hak untuk hidup sebagai hak yang fundamental.¹¹ Salah satu kasus pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat yaitu kasus *Aguinda Et Al. V. Chevron Corporation*,¹² yang melibatkan masyarakat adat Lago Agrio melawan Chevron Corporation, dimana penggugat mengklaim bahwa tergugat dalam kegiatan operasinya telah melakukan pembuangan limbah dan air sisa produksi minyak secara langsung ke lingkungan di mana hal tersebut tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku di Ekuador. Akibatnya, lebih 2.5 juta hektar hutan rusak dan pembuangan air sisa produksi ke sungai telah mencemari perairan, yang saat ini telah terkontaminasi dengan bahan kimia dan logam berat seperti benzena, toluena, arsenik, timbal, merkuri, dan kadmium. Hal ini dikuatkan dengan penelitian yang dilakukan oleh Pemerintah Ekuador pada tahun 1987 yang menemukan bahwa minyak mentah telah secara teratur dibuang ke hutan, lahan pertanian dan perairan serta di 80%

¹¹Center for Economic and Social rights, 1999, <http://www.cesr.org/downloads/Recognizing%20the%20Right%20to%20Health%20in%20Ecuador.pdf>. Diakses 12 September 2014.

¹² Peggy Rodgers Kalas, "The Implications of Jota V. Texaco and the Accountability of Transnational Corporations", Vol. 12. *Pace Int'l L. Rev.*(2000), hlm.49.

tempat pembuangan sampah yang dibuat seadanya sehingga hal ini menyebabkan berbagai masalah kesehatan bagi masyarakat adat di Lago Agrio.¹³

Sejarah kelam pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagaimana dijelaskan dalam kasus *Aguinda Et Al. V. Chevron Corporation*,¹⁴ telah merubah secara signifikan kebijakan lingkungan di Ekuador. Pasal 83 Konstitusi Ekuador telah mengakui hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai hak konstitusi: *“Ecuadorians have the following duties and obligations, without detriment to others provided for by the Constitution or by law:.. (6) To respect the rights of nature, preserve a healthy environment and use natural resources rationally, sustainably and durably”*.

Pemerintah Ekuador juga telah mengatur tentang partisipasi publik dalam perlindungan lingkungan yang diatur dalam Pasal 57:

“Indigenous communities, peoples and nations are recognized and guaranteed, in conformity with the Constitution and human rights agreements, conventions, declarations and other international instruments, the following collective rights: (6) To participate in the use, administration and conservation of natural renewable resources located on their lands. (7) To free prior informed consultation, within a reasonable period of time, on the plans and programs for prospecting, producing and marketing nonrenewable resources located on their lands and which could have an environmental or cultural impact on them; to participate in the profits earned from these projects and to receive compensation for social, cultural and environmental damages caused to them. The consultation that must be conducted by the competent authorities shall be mandatory and in due time. If consent of the consulted community is not obtained, steps provided for by the Constitution and the law shall be taken....”

Pasal tersebut telah mengakui adanya hak masyarakat adat untuk menikmati lingkungan yang sehat, hak untuk menggunakan sumber daya alam, hak untuk dimintai pendapatnya tentang pemanfaatan sumber alam di masyarakat adat.¹⁵ Selain itu, pengaturan hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat juga diatur dalam *Ecuadorian Mining Law*. Pasal 34 UU ini mengatur

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Maura Mullen de Bolívar, “A Comparison of Protecting the Environmental Interests of Latin-American Indigenous Communities from Transnational Corporations Under International Human Rights and Environmental Law” *J. Transnat’l L. & Pol’y*, (Fall, 1998), hlm. 108-109.

¹⁵ Upasana Khatri, “Indigenous Peoples’ Right to Free, Prior, and Informed Consent in the Context of StateSponsored Development: The New Standard Set by Sarayaku V; Ecuador and its Potential to Delegitimize the Belo Monte Dam Upasana Khatri American University Washington College of Law.” <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1805&context=auilr>. Diakses 22 Mei 2015.

tentang pembayaran konservasi paten untuk setiap hektar lokasi pertambangan setiap tahun yang dilaksanakan tiap bulan Maret:

“Mining concessionaires shall pay an annual conservation patent fee for each mining hectare by March in each year, which fee shall correspond to the current calendar year up to the payment date, in accordance with the scale set out in the following paragraph. In no case shall the payment date be extended, either by administrative or judicial means”.

Kewajiban pembayaran *patent fee* konservasi¹⁶ untuk setiap hektar lokasi pertambangan merupakan suatu perwujudan partisipasi pelaku usaha dalam konservasi. Pelaku usaha pertambangan juga memiliki kewajiban untuk membayar ganti rugi sebagai perwujudan dari prinsip *polluter pay principle* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 70:

“Mining concession holders are required to carry out their works using methods and techniques that minimize damage to soil, the environment, natural or cultural heritage, adjacent concessions, third parties and, in any event, must compensate any damage or harm they may have caused during the course of their works. Failure to observe the methods and techniques referred to in the preceding paragraph shall be considered as grounds for the suspension of mining activities, in addition to the corresponding penalties”.

Peraturan ini menjadi landasan hukum pemerintah untuk menghentikan aktivitas pertambangan dan juga pembayaran ganti kerugian, kalau pemegang konsesi menimbulkan kerugian atau kerusakan lingkungan selama melakukan kegiatannya. Kewajiban untuk melakukan pencegahan dan pencemaran lingkungan yang disebabkan oleh kegiatan pertambangan diantisipasi dengan adanya kewajiban pembuatan analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL) dan audit lingkungan sebagaimana diatur pada Pasal 78:

“Holders of mining concessions and beneficiation, smelting and refinery plants shall, prior to the commencement of mining activities in any phase, in accordance with the provisions of the following article, prepare and submit environmental impact studies in the initial exploration phase and definitive environmental impact studies and environmental management plans in the advanced exploration phase and subsequent phases, in order to prevent, mitigate, control and rehabilitate environmental and social impacts arising out of their activities. Such studies must be approved by the Ministry of the Environment, with the grant of the respective Environmental License”.

¹⁶ UNEP, “ Analysis of formalization approaches in the artisanal and small-scale gold mining sector based on experiences in Ecuador, Mongolia, Peru, Tanzania and Uganda A compendium of case studies”. http://www.unep.org/chemicalsandwaste/Portals/9/Mercury/Documents/ASGM/Formalization_ARM/Case%20Studies%20Compendium%20June%202012.pdf. Diakses pada tanggal 26 Mei 2015.

Kewajiban pembuatan analisis lingkungan (ANDAL) dan juga pembuatan AMDAL harus dilakukan sebelum kegiatan pertambangan di mulai.¹⁷ Hal ini untuk melakukan penanggulangan dan rehabilitasi terhadap lingkungan dan mencegah terjadinya dampak sosial terhadap masyarakat disekitar kegiatan pertambangan. Studi atau analisis tersebut harus memperoleh persetujuan dari Menteri Lingkungan Hidup. Adapun beberapa prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan diatur dalam Pasal 395 Konstitusi Ekuador:

The Constitution recognizes the following environmental principles: (1) The State shall guarantee a sustainable model of development, one that is environmentally balanced and respectful of cultural diversity, conserves biodiversity and the natural regeneration capacity of ecosystems, and ensures meeting the needs of present and future generations. (2) Environmental management policies shall be applied cutting across all sectors and dimensions and shall be mandatorily enforced by the State at all of its levels and by all natural persons or legal entities in the country's territory. (3) The State shall guarantee the active and permanent participation of affected persons, communities, peoples and nations in the planning, implementation and monitoring of all activities exerting environmental impacts. (4) In the event of doubt about the scope of legal provisions for environmental issues, it is the most favorable interpretation of their effective force for the protection of nature that shall prevail.

Konstitusi Ekuador juga memberikan kesempatan adanya partisipasi publik terhadap semua keputusan pemerintah yang dapat mempengaruhi lingkungan masyarakat. Partisipasi masyarakat (*public participation*) merupakan hal penting yang dijamin oleh Konsitusi. Segala keputusan yang berdampak pada lingkungan, masyarakat dilibatkan untuk dimintai kesepakatannya.¹⁸ Pasal 389 menyatakan:

"All state decision or authorization that could affect the environment shall be consulted with the community, which shall be informed fully and on a timely basis. The consulting subject shall be the State. The law shall regulate prior consultation, public participation, time-limits, the subject consulted and the appraisal and objection criteria used with regard to the activity that is being submitted to consultation. The State shall take into consideration the opinion of the community on the basis of the criteria provided for by law and international human rights instruments. If the above-mentioned consultation process leads to majority opposition by the respective community, the decision whether to implement or not the project shall be adopted by a resolution that is duly substantiated by the corresponding higher administrative body in accordance with the law".

¹⁷ Workabeba Belkele Woldemekot, "Liability of Transnational Corporations for Indegenous Peoples Human Rights Violation", Master Thesis, www.fao.org/3/a-i0970e/i0970e01e.pdf. hlm, 412-413.

¹⁸ Thomas C. Beierle, "Public Participation in Environmental Decisions: An Evaluation Framework Using Social Goals". <http://www.rff.org/files/sharepoint/WorkImages/Download/RFF-DP-99-06.pdf>. Diakses Tanggal 24 Mei 2015.

Menurut Konstitusi Equador, sumber daya alam merupakan milik negara yang tidak dapat diganggu gugat. Pasal 1 menyatakan: "... *Nonrenewable natural resources of the State's territory belong to its inalienable and absolute assets, which are not subject to a statute of limitations*. Sedangkan berkaitan dengan kewenangan terhadap pemanfaatan sumber alam berada di pemerintah pusat diatur dalam Pasal 261: *The central State shall have exclusive jurisdiction over: (7) Protected natural areas and natural resources. 39 (11) Energy resources; minerals, oil and gas, and water resources, biodiversity and forest resources*".

Kebijakan Hukum Atas Hak Menikmati Lingkungan Hidup yang Sehat di India

Konstitusi India tidak ada satu pasal pun yang secara eksplisit menyebutkan bahwa hak menikmati lingkungan hidup yang sehat merupakan bagian dari HAM/ hak fundamental.¹⁹ Namun dalam perkembangannya, berdasarkan interpretasi Mahkamah Agung terkait dengan hak untuk tinggal di lingkungan yang sehat dan layak serta terbebas dari penyakit dan infeksi dinyatakan sebagai bagian dari hak fundamental sebagaimana di sebutkan dalam Pasal 21 Konstitusi India.²⁰ Hal ini didasarkan atas putusan Mahkamah Agung India pada kasus *Maneka Gandhi vs. Union of India*, AIR 1978 SC 597 dan *M.C. Mehta vs. Union of India*, AIR 1987 SC 1086 (*Oleum Gas Leak Case*)²¹ serta putusan pengadilan tinggi pada kasus *Bhopal*.²²

India sebagai salah satu negara berkembang memiliki pengalaman yang buruk dalam perlindungan lingkungan. Kasus Bhopal merupakan salah satu kasus yang merenggut banyak jiwa dan menyebabkan pencemaran lingkungan yang serius. Kasus lingkungan yang disebabkan oleh kegiatan industri lainnya adalah kasus *Oleam Gas Leak*. Baik dalam kasus *Bhopal*²³ dan kasus *Oleam Gas Leak*, the Supreme Court of India telah memberikan putusan yang berpihak

¹⁹ India Constitution, <http://www.cgsird.gov.in/constitution.pdf>. Diakses 14 September 2014.

²⁰ *Ibid.*

²¹ K.G. Balakrishnan, "Judicial Activism under the Indian Constitution", http://supremecourtsofindia.nic.in/speeches/speeches_2009/judicial_activism_tcd_dublin_14-10-09.pdf. Diakses tanggal 12 September 2014.

²² Sukanya Pillay, "Absence of Justice: Lessons from The Bhopal Union Carbide Disaster for Latin America", Vol. 14, *Mich. St. J. Int'l L.*, (2006), hlm. 482-483.

²³ Sudhir K. Chopra, "Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: The Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity", Vol. 29, *Val. U. L. Rev.*, (Fall, 1994), hlm. 238-239. Lihat juga, Sanjib Dutta, "The Bhopal Gas Tragedy", http://www.econ.upf.edu/~lemenestrel/IMG/pdf/bhopal_gas_tragedy_dutta.pdf, Diakses tanggal 13 September, 2015.

kepada kepentingan publik, dengan memberikan sanksi kepada perusahaan yang telah menyebabkan pencemaran tersebut dengan membayar kompensasi.

Berbagai kasus pencemaran lingkungan yang terjadi di India, bukan berarti pemerintah India tidak mengatur hak untuk menikmati lingkungan yang sehat bagi warganegaranya. Berdasarkan putusan Mahkamah Agung India pada kasus *Maneka Gandhi vs. Union of India*, AIR 1978 SC 597 dan *M.C. Mehta vs. Union of India*, AIR 1987 SC 1086 (*Oleum Gas Leak Case*) serta putusan pengadilan tinggi pada kasus *T. Damodar Rao vs. S.O.*²⁴ *Municipal Corporation, Hyderabad*, AIR 1987 A.P. 171, Pemerintah India mewajibkan perusahaan yang melakukan aktivitas/kegiatan di India untuk berpartisipasi dalam perlindungan lingkungan, yang diatur dalam berbagai ketentuan perundang-undangan.

Konstitusi India Pasal 51A menyatakan bahwa setiap warga negara memiliki kewajiban untuk melindungi dan memperbaiki lingkungan yang di dalamnya termasuk hutan, danau, sungai dan kehidupan liar. Adapun pengertian warga negara tidak terbatas hanya pada individu saja namun juga termasuk perusahaan baik itu berbadan hukum maupun tidak, sebagaimana di jelaskan dalam Pasal 16 *The Environment Protection Act*, 1986²⁵ bahwa India memberikan pengaturan khusus tentang tindak pidana yang di lakukan oleh perusahaan terkait dengan pelanggaran atas ketentuan dari undang-undang ini.

Ketentuan perlindungan lingkungan juga dicantumkan dalam Pasal 166 (2) *The Company Act* 2013,²⁶ terkait dengan kewajiban direktur untuk mendasari setiap perbuatannya pada itikat baik (*good faith*) untuk mencapai tujuan perusahaan demi tercapainya kepentingan anggota, perusahaan, pekerja, pemegang saham, masyarakat dan perlindungan lingkungan. Pasal ini menyatakan bahwa setiap tindakan yang dilakukan oleh direktur perusahaan tidak hanya berlandaskan keuntungan semata tapi haruslah mengakomodasi perlindungan lingkungan. Pasal 135 *The Company Act* 2013, terkait dengan *Corporate Social Responsibility* (CSR) menyatakan bahwa perusahaan memiliki

²⁴ Brind Kumar, et. all, "Brief Review of the Legislative Aspects of Noise Pollution." <http://home.uchicago.edu/~mstaisch/Sharad/papers/Legislative%20Aspects%20of%20Noise%20Pollution.pdf>, Diakses tanggal 5 Oktober 2014, hlm. 6.

²⁵ The Environment Protection Act 1986, http://envfor.nic.in/legis/env/eprotect_act_1986.pdf. Diakses tanggal 26 September, 2014.

²⁶ Indian Company Act, <http://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/CompaniesAct2013.pdf>. Diakses Tanggal 5 Oktober 2014.

kewajiban untuk mengalokasikan dana dengan jumlah tertentu untuk tujuan penjaminan kelestarian lingkungan. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa perlindungan lingkungan telah menjadi kewajiban dari setiap perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatan usaha di India.

Adapun berkaitan dengan kewajiban negara dalam perlindungan lingkungan dimuat dalam Konstitusi India antara lain dalam Pasal 48A: "*The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country*". Sedangkan Pasal 51A menyatakan: "*It shall be the duty of every citizen of India to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures*". Berdasarkan kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa negara bertanggung jawab atas perlindungan dan perbaikan lingkungan hidup, namun juga membebankan kewajiban kepada setiap warga negara untuk melindungi dan memperbaiki lingkungan. Hal ini menunjukkan bahwa setiap perlindungan dan perbaikan lingkungan menjadi tanggung jawab bersama antara negara dan warganya.

Selain itu, India memiliki *National Green Tribunal Act 2010*.²⁷ Undang-Undang ini merupakan undang-undang pembentukan pengadilan khusus terkait dengan perlindungan lingkungan hidup. *Green Tribunal* memiliki yurisdiksi atas segala kasus perdata tentang persengketaan terkait dengan lingkungan hidup, termasuk penegakan *legal rights*²⁸ yang berhubungan dengan lingkungan hidup.

Beberapa peraturan yang dipaparkan di atas menunjukkan bahwa India memiliki kebijakan perlindungan lingkungan yang cukup baik. Selain itu aturan tersebut memperlihatkan bagaimana pentingnya sinergitas antara pemerintah dan masyarakat dalam perlindungan lingkungan, dan pemberian kewajiban bagi perusahaan untuk bertanggung jawab atas kelestarian lingkungan. Hal yang cukup penting adalah pembentukan pengadilan khusus lingkungan sebagai salah satu bukti keseriusan India dalam melaksanakan perlindungan lingkungan serta penjaminan hak-hak terkait dengan lingkungan hidup.

²⁷ National Green Tribunal Act 2010, <http://faolex.fao.org/docs/pdf/ind98219.pdf>, diakses 8 Oktober 2014.

²⁸ Swapan kumar Patra and V.V. Khrisna, "National Green Tribunal and Environmental Justice in India", <http://www.niscair.res.in/jinfo/ijms/ijms-forthcoming-articles/IJMS-PR-April%202015/MS%202615%20Edited.pdf>. Diakses tanggal 26 desember, 2014.

Kebijakan Hukum Atas Hak Menikmati Lingkungan Hidup yang Sehat di Finlandia

Finlandia sebagai salah satu negara di Eropa memiliki kebijakan hukum tentang perlindungan lingkungan yang lebih komprehensif dibandingkan dengan kebijakan hukum di negara berkembang. Finlandia sebagai negara maju, walaupun memiliki kasus lingkungan yang disebabkan oleh TNCs namun dampaknya tidak seserius di empat negara tersebut. Hal ini disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain kesadaran masyarakat akan hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia dan juga kehendak politik (*political will*) dari pemerintah Finlandia yang cukup baik.

Namun demikian bukan berarti di Finlandia tidak ada kasus tentang pencemaran lingkungan. Salah satu kasus pencemaran lingkungan yang terjadi adalah kasus *Talvivaara Mining Company*. Dalam kasus ini pemerintah Finlandia telah bertindak tegas untuk memberikan sanksi yang diselaraskan dengan ketentuan perlindungan lingkungan di Uni Eropa.²⁹ Kebijakan dan ketentuan perlindungan lingkungan di Finlandia terintegrasi dalam Konstitusi dan berbagai peraturan sebagai berikut: *The Constitution of Finland, the Environment Protection Act*,³⁰ *Mining Act*, dan Juga *Limited Liability Company Act*.

Pasal 20 Konstitusi Finlandia berisi komitmen pemerintah dalam pelestarian lingkungan dan kewajiban perusahaan untuk melakukan perlindungan Lingkungan:

“The public authorities shall endeavour to guarantee for everyone the right to a healthy environment and for everyone the possibility to influence the decisions that concern their own living environment. Responsibility for the environment Nature and its biodiversity, the environment and the national heritage are the responsibility of everyone”.

Selain dimuat dalam konstitusinya, Finlandia juga memiliki UU lingkungan yang secara khusus mengatur perlindungan lingkungan. Pasal 5 *Environmental Protection Act* menyatakan:

²⁹ Dalam Putusannya menyatakan: “Talvivaara telah melakukan pelanggaran berat terhadap lingkungan. Pemerintah melalui institusi terkait mewajibkan Talvivaara untuk membayar ganti rugi atas kerusakan lingkungan yang mereka lakukan, hal ini di dasarkan atas asas *'polluter pay principle'* yang di adopsi dalam *Environmental Protection Act* Finlandia”. Tihinen Taimo, Significant Mining Incident in Finland”, http://www.hsa.ie/eng/Your_Industry/Mining/Head_of_State_Mining_Authorities_Meetings/PDF-Tihinen-Taimo-SIGNIFICANT-MINING-INCIDENTS-IN-FINLAND. Diakses Tanggal 23 Pebruari 2015.

³⁰ Finland Environmental Act, 2000. <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2000/en20000086.pdf>. Dakses tanggal 28 Desember 2014.

- (1) *Operators must have sufficient knowledge of their activities' environmental impact and risks and of ways to reduce harmful effects (knowledge requirement).*
- (2) *If the activities cause or may directly result in environmental pollution, the operator must take the appropriate action without delay in order to prevent pollution, or, if pollution has already resulted, to reduce it to a minimum (obligation to prevent pollution). (385/2009)*

Yang dimaksud operator pada undang-undang ini adalah individu dan badan hukum. (*Protection Act, Section 3*). Operator harus memiliki pengetahuan yang memadai tentang dampak lingkungan yang disebabkan oleh aktivitasnya, dan juga mengetahui tentang kemungkinan risiko yang dihadapinya dan tahu bagaimana caranya untuk mengurangi dampak yang berbahaya. Jika aktivitas tersebut menyebabkan pencemaran maka harus sesegera mungkin melakukan suatu tindakan untuk mencegah terjadinya polusi, atau kalau polusi sudah terjadi, maka sedapat mungkin untuk mengurangi dampak yang membahayakan terhadap lingkungan maupun kesehatan manusia.

Dalam hal perijinan pertambangan, pemegang ijin pertambangan (*mining permit holder*) mengacu kepada *natural person* dan *legal person*. Pasal 31 ayat (1) dan (2) *Finlandia Mining Act*. menyatakan:

Parties eligible to apply for an exploration permit, mining permit, or gold panning permit are: 1) a natural person of age who is not declared bankrupt and whose competency has not been restricted under the Guardianship Services Act (442/1999); 2) a legal person. Moreover, subject to the conditions laid down in this Act, a Government institution may apply for an exploration permit.

Berdasarkan *Finlandia Mining Act*, Pasal 18(1): *The mining permit holder is obliged to ensure that: 1) mining activities do not cause damage to people's health or danger to public safety.* Ketentuan ini memberikan suatu kewajiban bahwa pemegang ijin pertambangan dalam melaksanakan usahanya tidak menyebabkan kerusakan lingkungan dan membahayakan kesehatan manusia.

Kebijakan lingkungan secara umum di *Finlandia* sudah cukup baik dan melibatkan partisipasi masyarakat dalam pengambilan keputusan yang memiliki dampak terhadap lingkungan.³¹ Selain itu, Pasal 37 (3) *Charter of Fundamental Rights of the European Union* menegaskan: *A high level of environmental protection and*

³¹ Ritva Jolkkonen, "Public involvement in environmental issues in the ASEM – background and Overview", <https://bch.cbd.int/protocol/outreach/ASEM.pd>. Diakses pada Tanggal 6 Mei 2015.

the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development.

Charter ini memberikan kewajiban kepada negara anggota Uni Eropa untuk mengintegrasikan perlindungan lingkungan dan peningkatan kualitas lingkungan dalam kebijakan lingkungan Uni Eropa untuk menjamin bahwa kebijakan tersebut sesuai dengan prinsip pembangunan berkelanjutan.

Di level nasional lembaga/institusi yang bertanggung jawab dalam pemberian ijin pertambangan memiliki kewenangan yang cukup penting sebagaimana yang ditur pada Pasal 5 Mining Act: The Finnish Safety and Chemicals Agency acts as the *mining authority* referred to in this Act. Pasal 33 Mining Act menyatakan:

Licensing Authorities: The Government shall decide on matters concerning a redemption permit for a mining area and on mining permits related to the production of uranium or thorium. The mining authority shall make decisions concerning reservation notifications, exploration permits, and gold panning permits, as well as matters other than those concerning mining permits referred to in subsection 1.

Ketentuan ini berkaitan dengan lisensi menjadi kewenangan pemerintah untuk memutuskan masalah ijin pembuangan limbah di lokasi pertambangan dan ijin untuk memproduksi uranium atau thorium. Selian itu institusi ini juga harus memutuskan ijin untuk melakukan eksplorasi. Khusus untuk sektor pertambangan, pengaturan khususnya mengacu pada *Finlandia Mining Act*. Terkait perlindungan lingkungan pengaturan dalam undang-undang ini mengacu pada banyak pasal, beberapa diantaranya:

(a) General principles pada pasal 6 ayat (1), (2), (3), (4) dan (5). (b) Kompensasi jika terjadi *—environmental damage*” Pada Pasal 105 menyatakan: *As concerns damage or inconvenience caused by pollution of water, air, or soil, or by noise, vibration, radiation, light, heat, smell, or similar nuisance, the provisions laid down in section 12 of the Act on Compensation for Environmental Damage* ³²(737/1994) *shall apply.* (c) Rencana internal penyelamatan dalam kegiatan pertambangan (*the internal rescue plan for a mine*) dalam pasal 115 menyatakan: *“For the purpose of mining operations, the mining operator shall prepare an internal rescue plan for the mine. The internal rescue plan for a mine shall specify the following: 8) preparation for repairing the damage caused by accidents, and clearing the environment.”*

³² Pasal 105 Finland Mining Act, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110621.pdf>. Diakses pada tanggal 12 Januari 2015.

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, Finlandia telah mengintegrasikan kebijakan lingkungan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang saling sinergi satu dan lainnya. Namun demikian kebijakan berkaitan dengan hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai hak konstitusi dan hak asasi manusia memang tidak secara eksplisit dicantumkan dalam setiap perundang-undangan yang berkaitan dengan eksploitasi sumber daya alam ataupun pertambangan. Beberapa perundang-undangan Finlandia yang telah mengintegrasikan perlindungan lingkungan, antara lain the Constitution of Finland 11 June 1999 (731/1999, amendments up to 1112 / 2011 included), *Environmental Protection Act* (86/2000; amendments up to 728/2011 included), *Mining Act* (621/2011), *Charter of Fundamental Rights of the European Union* 2000/C 364/01, *Act on Investment Firms* 26.7.1996/579, *Act on the Right of a Foreign Investment Firm to Provide Investment Services in Finland* 26.7.1996/580.

Persamaan dan Perbedaan Kebijakan terhadap Tanggung Jawab TNCs dalam Perlindungan Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat

Pola kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di empat negara berkembang yaitu Indonesia, India, Nigeria, Ekuador dan satu negara maju yaitu Finlandia ditemukan beberapa perbedaan dan persamaan.

Titik persamaan di antaranya, *pertama*, adanya penjaminan hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat dalam konstitusi. Meskipun terdapat negara yang tidak memasukkan secara eksplisit bahwa hak memperoleh lingkungan yang baik dan sehat ke dalam hak dasar warga negaranya yaitu negara Nigeria dan India, akan tetapi Nigeria memasukkannya ke dalam Bab II yang mengatur tentang tujuan dasar dan prinsip langsung kebijakan negara. Sedangkan di India, dalam perkembangannya Putusan Mahkamah Agung India melalui interpretasinya menyatakan bahwa hak untuk tinggal di lingkungan yang sehat dan layak serta terbebas dari penyakit dan infeksi dinyatakan sebagai bagian dari hak fundamental sebagaimana di sebutkan dalam Pasal 21 Konstitusi India. Dengan demikian kelima negara (Indonesia, Nigeria, Ekuador, India, dan Finlandia) sama-

sama telah mengakui hak untuk memperoleh lingkungan yang baik dan sehat sebagai hak fundamental yang diatur dalam konstitusi bagi warga negaranya.

Kedua, dalam upaya pencegahan terjadinya masalah lingkungan dengan diterapkannya AMDAL³³ sebelum dilakukannya kegiatan/usaha yang berkemungkinan menimbulkan dampak negatif terhadap lingkungan hidup. Penerapan AMDAL ini juga merupakan bentuk pengintegrasian perlindungan lingkungan dengan pembangunan.

Ketiga, pada tataran kebijakan pertanggungjawaban atas perusakan atau pencemaran lingkungan. Kelima negara menerapkan prinsip *polluter pay principle*, yaitu beban tanggung jawab atas timbulnya masalah lingkungan diletakkan pada pihak yang karena aktivitasnya menyebabkan timbulnya masalah lingkungan. *Polluter pay principle*³⁴ merupakan salah satu prinsip yang memang telah diadopsi oleh seluruh negara di dunia. Adanya prinsip ini juga melahirkan kebijakan di setiap negara bahwa perlindungan lingkungan dan tindakan pencegahan dari perusakan ataupun pencemaran merupakan tanggung jawab setiap orang, baik sebagai individu maupun sebagai institusi, lembaga, dan organisasi.

Adapun perbedaannya adalah: *Pertama*, dalam peraturan di bawah Konstitusi memang terjadi perbedaan pengaturan berkaitan dengan hak untuk menikmati lingkungan sehat. Berkaitan dengan masalah limbah berbahaya dan beracun (B3) yang merupakan limbah industri, tentu saja pengaturannya tidaklah persis sama.³⁵ Masing-masing negara memiliki standar yang memadai sesuai dengan peraturan yang berlaku di negara yang bersangkutan demikian juga tentang instansi yang bertanggung jawab atau yang memiliki otoritas penanganan limbah B3.

Kedua, hak masyarakat adat untuk menikmati lingkungan yang sehat, hak untuk menggunakan sumber daya alam, hak untuk dimintai pendapatnya tentang pemanfaatan sumber alam yang terletak di wilayah yang dihuni oleh

³³ Karlheinz Spitz and Yahya Husin “, The AMDAL Process and the Equator Principles Common themes and apparent differences”, PUBLIC%20PARTICIPATION%20/AMDAL%20PAPER.pdf. Diakses tanggal 16 April 2015.

³⁴ Michael Faure and Nicole Niessen, “ Environmental Law and Development Lessons from the Indonesian Experience. http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/ENVIRONMENTAL_%20LAW-INDONESIA_%20Environmental%20law%20in%20development%20%20le. Diakses tanggal 4 Maret 2015.

³⁵ UNDP, “Assessment of Development Results Indonesia Evaluation of UNDP Contribution”, <http://www.oecd.org/derec/undp/47865010.pdf>, Diakses tanggal 12 Pebruari 2015.

masyarakat hukum adat, hak untuk mengembangkan dan melindungi pengetahuan masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat adat dalam Konstitusi Indonesia lebih dikenal dengan istilah masyarakat hukum adat. Kebijakan Indonesia terhadap masyarakat hukum adat telah diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18B ayat (2). Sedangkan hak masyarakat hukum adat ini tidak semua Konstitusi mencantumkannya seperti, misalnya India.

Ketiga, adanya kewajiban pembayaran *patent fee* konservasi yang daitur dalam UU Ekuador untuk setiap hektar lokasi pertambangan dan kewajiban bagi pemegang konsesi kegiatan pertambangan untuk melakukan pengembalian fungsi lingkungan/*recovery*. Ketentuan ini memang tidak sama persis yang diatur di Indonesia. Kalau di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mewajibkan pada setiap pihak yang melakukan kegiatan pertambangan untuk melakukan Reklamasi³⁶ dan Kegiatan Pasca tambang³⁷.

Keempat, Pembentukan pengadilan khusus terkait dengan perlindungan lingkungan hidup. Dari kelima negara yang diteliti, India merupakan negara satu-satunya yang memiliki pengadilan khusus³⁸ untuk menangani kasus-kasus lingkungan hidup. Sementara 4 negara lainnya diselesaikan melalui pengadilan umum.

Penutup

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan terhadap tanggung jawab TNCs yang telah melanggar hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia, Nigeria, Ekuador, India dan Finlandia, maka dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum lima negara tersebut terdapat persamaan dan perbedaan sebagai berikut:

³⁶Reklamasi adalah kegiatan yang dilakukan sepanjang tahapan usaha pertambangan untuk menata, memulihkan, dan memperbaiki kualitas lingkungan dan ekosistem agar dapat berfungsi kembali sesuai peruntukannya. (Pasal 1 angka 26 UU Nomor 4 Tahun 2009).

³⁷Kegiatan terencana, sistematis, dan berlanjut setelah akhir sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah pertambangan. (Pasal 1 angka 27 UU Nomor 4 Tahun 2009).

³⁸ Bharat H. Desai and Balraj Sidhu, "On the Quest for Green Courts in India", law.pace.edu/sites/default/files/IJIEA/jciDesai_India_3-17_cropped.pdf. Diakses tanggal 16 Maret 2015.

Pertama, negara berkembang mengalami latar belakang yang sama yaitu adanya pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat yang telah dilanggar oleh TNCs. Negara-negara ini kemudian memperbaiki diri dengan mengeluarkan berbagai kebijakan lingkungan dan membuat berbagai macam undang-undang untuk melindungi hak tersebut. Berdasarkan empat negara yang berkembang dan satu negara maju yang sudah diteliti, semuanya telah mengakui hak menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai hak konstitusi dan hak asasi manusia. Terdapat perbedaan penegakan hukum di negara maju dan negara berkembang, namun demikian baik negara maju maupun negara berkembang telah berusaha untuk melindungi kepentingan warga negaranya untuk menikmati lingkungan yang sehat sekaligus melindungi hak lingkungan. *Kedua*, persamaan dan perbedaan yang terjadi diantara empat negara berkembang dan satu negara maju disebabkan karena adanya perbedaan *political will* di masing-masing negara. Selain itu kebijakan hukum ini juga dipengaruhi oleh adanya situasi dan kondisi masing-masing negara yang berbeda, baik berkaitan dengan aparat penegak hukum, kesadaran masyarakat dan juga kelembagaan yang dimiliki oleh masing-masing negara.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- _____, *Konstitusi Ekonomi*, 2010, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta.
- Ahmad Santosa, Mas, *Greener Constitution: Solusi Strategis Pengarusutamaan Pembangunan Berkelanjutan Berwawasan Lingkungan, Makalah, Materi Amandemen UUD negara RI 1945*, 2009.
- _____, *Good Governance Hukum Lingkungan*, ICEL, Jakarta.
- Muhammad Akib, 2014, *Hukum Lingkungan Perspektif Global Dan Nasional*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.
- _____, *Politik Hukum Lingkungan: Dinamikan Dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Soemarwoto, Otto, *Ekologi, Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Djambatan, Bandung, 1991.

Jurnal

de Bolívar Maura, Mullen, "A Comparison of Protecting the Environmental Interests of Latin- American Indigenous Communities from Transnational Corporations Under International Human Rights and Environmental Law" *J. Transnat'l L. & Pol'y*, (Fall, 1998).

Ijaiya, Hakeem, Environmental Rights In Nigeria And India. *International Journal of Environmental and Development (IJED)* Vol. 9 (2).

Kalas Peggy, Rodgers, The Implications of Jota V. Texaco and the Accountability of Transnational Corporations, Vol. 12. *Pace Int'l L. Rev.*(2000).

Sudhir K., Chopra, "Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: The Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity", Vol. 29, *Val. U. L. Rev.*, (Fall, 1994)

Sukanya, Pillay, "Absence of Justice: Lessons from The Bhopal Union Carbide Disaster for Latin America", Vol. 14, *Mich. St. J. Int'l L*, (2006).

Website

Bharat H., Desai, and Sidhu, Balraj "On the Quest for Green Courts In India", law.pace.edu/sites/default/files/IJIEA/jciDesai_India_3-17_cropped.pdf. Diakses tanggal 16 Maret 2015.

Brind, Kumar, et. all, "Brief Review of the Legislative Aspects of Noise Pollution" <http://home.uchicago.edu/~mstaisch/Sharad/papers/Legislative%20Aspects%20of%20Noise%20Pollution.pdf>, Diakses tanggal 5 Oktober 2014.

Butt, Simon "Traditional Land Rights Before the Indonesian Constitutional Court" *Law and Environment Development Journal*. <http://www.lead-journal.org/content/14057.pdf> Diakses tanggal 3 Maret 2015.

Don, Mayer and Jebe Ruth, "The Legal And Ethical Environment For Multinational Corporations", http://www.enterpriseethics.org/portals/0/pdfs/good_business_chapter_13.pdf. Diakses tanggal 24 April, 2015.

Dutta, Sanjib, "The Bhopal Gas Tragedy", http://www.econ.upf.edu/~lemenestrel/IMG/pdf/bhopal_gas_tragedy_dutta.pdf, Diakses tanggal 13 September, 2015.

Finland Environmental Act, 2000. <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2000/en20000086.pdf>. Diakses tanggal 28 Desember 2014. Ritva Jolkkonen, "Public involvement in environmental issues in the ASEM – background and Overview",

- http://supremecourtofindia.nic.in/speeches/speeches_2009/judicial_activism_tc_d_dublin_14-10-09.pdf. Diakses tanggal 12 September 2014.
- India Constitution, <http://www.cgsird.gov.in/constitution.pdf>. Diakses 14 September 2014.
- Indian Company Act, <http://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/CompaniesAct2013.pdf>. Diakses Tanggal 5 Oktober 2014.
- K.G., Balakrishnan, "Judicial Activism under the Indian Constitution", Center for Economic and Social Rights, 1999, <http://www.cesr.org/downloads/Recognizing%20the%20Right%20to%20Health%20in%20Ecuador.pdf>. Diakses 12 September 2014.
- Karlheinz, Spitz and Yahya Husin "The AMDAL Process and the Equator Principles Common themes and apparent differences", <PUBLIC%20PARTICIPATION%20/AMDAL%20PAPER.pdf>. Diakses tanggal 16 April 2015.
- Khatri Upasana "Indigenous Peoples' Right to Free, Prior, and Informed Consent in the Context of StateSponsored Development: The New Standard Set by Sarayaku V; Ecuador and its Potential to Delegitimize the Belo Monte Dam Upasana Khatri American University Washington College of Law." <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1805&context=auilr>. Diakses 22 Mei 2015.
- Maria Clara, Galvis, "The Right of Indigenous Peoples to Prior Consultation", <http://www.oxfamamerica.org/static/media/files/the-right-of-indigenous-people-to-prior-consultation-exec-summary.pdf>. Diakses tanggal 24 April, 2015.
- Michael and Niessen Nicole, " Environmental Law and Development Lessons from the Indonesian Experience. http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/ENVIRONMENTAL%20LAW_INDONESIA%20Environmental%20law%20in%20development%20%20le. Diakses tanggal 4 Maret 2015.
- National Green Tribunal Act 2010*, <http://faolex.fao.org/docs/pdf/ind98219.pdf>, diakses 8 Oltober 2014.
- Otubu, www.unilag.edu.ng, akses 14 Juni 2014
- Patra Swapan, Kumar and Khrisna V.V., "National Green Tribunal and Environmental Justice in India", <http://www.niscair.res.in/jinfo/ijms/ijms-forthcoming-articles/IJMS-PR-April%202015/MS%202615%20Edited.pdf>. Diakses tanggal 26 desember, 2014.
- The Environment Protection Act 1986, http://envfor.nic.in/legis/env/eprotect_act_1986.pdf. Diakses tanggal 26 September, 2014.
- Thomas C., Beierle, " Public Participation in Environmental Decisions: An Evaluation Framework Using Social Goals". <http://www.rff.org>

[/files/sharepoint/WorkImages/Download/RFF-DP-99-06.pdf](#). Diakses Tanggal 24 Mei 2015.

Tihinen, Taimo, "Significant Mining Incident in Finland", http://www.hsa.ie/eng/Your_Industry/Mining/Head_of_State_Mining_Authorities_Meetings/PDF-Tihinen-Taimo-SIGNIFICANT-MINING-INCIDENTS-IN-FINLAND. Diakses Tanggal 23 Pebruari 2015.

UNDP, "Assessment of Development Results Indonesia Evaluation of UNDP Contribution", <http://www.oecd.org/derec/undp/47865010.pdf>, Diakses tanggal 12 Pebruari 2015.

UNEP, "Analysis of formalization approaches in the artisanal and small-scale gold mining sector based on experiences in Ecuador, Mongolia, Peru, Tanzania and Uganda A compendium of case studies". http://www.unep.org/chemicalsandwaste/Portals/9/Mercury/Documents/ASGM/Formalization_ARM/Case%20Studies%20Compendium%20June%202012.pdf. Diakses pada tanggal 26 Mei 2015.

Woldemeleket Workabeba Belkele, "Liability of Transnational Corporations for Indegenous Peoples Human Rights Violation", Master Thesis, www.fao.org/3/a-i0970e/i0970e01e.pdf

Formulasi *Legislative Drafting* yang Ideal dalam Rangka Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis dan Menjunjung Nilai-Nilai Lingkungan

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
Jl. Ir Sutami 36 A, Kentingan – Surakarta
ayu_igk@yahoo.com

Abstract

The formulations of ideal legislative drafting in the formation of environmental-based Regional Regulation is of highly essential matter to be done in a constitutional democracy. On this basis, the research problem in this research is how is the ideal formulation of legislative drafting in order to realize a democratic state of law, especially in the formation of environmental-based regional legal products? The method used in this research is a normative juridical method with qualitative analysis. As a result, this study highlights that in order to realize the ideal of a democratic state of law, the formulation of legislative drafting, especially in the formation of environmental-based regional legal products, should contain regionally-based materials of the specific condition of the area as well as further elaboration of higher legislation. The program establishment of regional regulation as instruments for program planning of Provincial Regulation or District / City Regulation arranged in a planned, integrated and systematic way, operationally lists the Regional Design Regulations which were organized based on certain method and parameters as an integral part of the national legislation system based on the Constitution of Indonesian Republic Year 1945 and the philosophy of the State.

Keywords: Formulation, legislative drafting, ideal, state of law, democratic.

Abstrak

Formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam pembentukan Peraturan Daerah berbasis lingkungan penting untuk dilakukan dalam negara demokrasi yang konstitusional. Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis khususnya dalam pembentukan produk hukum daerah berbasis lingkungan? Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif dengan analisis kualitatif. Hasil dari penelitian ini adalah formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis khususnya dalam pembentukan produk hukum daerah berbasis lingkungan akan memuat materi muatan kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Program pembentukan Perda sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Peraturan Daerah Provinsi atau Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis secara operasional memuat daftar Rancangan Peraturan Daerah yang disusun berdasarkan metode dan parameter tertentu sebagai bagian integral dari sistem peraturan perundang-undangan nasional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Falsafah Negara.

Kata kunci: Formulasi, *legislative drafting*, ideal, negara hukum, demokratis

Pendahuluan

Environmental awareness and quality are key indicators of the civilization of a nation and the essence of preserving the environment is to ensure the basic conditions for survival of both this and future generations.¹ It is, however, important not to keep the domain of public reasoning confined to a given society only, especially in the case of human rights, in view of the inescapably universalist nature of these rights.² Over the last several decades, the environmental movement has become institutionalized within the policy process, as well-organized environmental groups have gained political influence over the direction of environmental law.³ The political forces that shape the design of environmental law still tend to support more conventional forms of regulation.⁴

Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 UUD 1945 menjadi dasar konstitusional bagi warga negara Indonesia untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat. Selanjutnya, Pasal 44 UU No. 32 Tahun 2009⁵ tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan bahwa setiap penyusunan peraturan perundang-undangan pada tingkat nasional dan daerah wajib memperhatikan perlindungan fungsi lingkungan hidup dan prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini. Penyusunan produk hukum daerah khususnya Peraturan Daerah (untuk selanjutnya disingkat Perda) harus memenuhi tiga aspek yaitu: aspek yuridis, filosofis dan sosiologis. Seringkali penyusunan Perda mengabaikan aspek sosiologis yaitu hukum yang berlaku di masyarakat, dan karena tidak melihat potensi dan karakteristik masyarakat, implementasi Perda banyak terganggu. Sebagian besar Perda bermasalah umumnya bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, terjadi tumpang tindih antara kebijakan Pusat dan Daerah. Perda memiliki kedudukan yang strategis dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atau dengan kata lain peran Perda dalam melaksanakan urusan

¹ Abdulatti et al." Variation of Environmental Awareness among the Student in Government High Schools in Solo City Indonesia", *International Journal of Applied Environmental Sciences*, Vol. 9. No. 5, 2014, hlm. 2701-2719.

² Amartya Sen, "Human Rights and Capabilities", *Journal of Human Development* Vol. 6, No. 2, 2005, hlm. 161.

³ Coglianese, C., "Social Movements, Law and Society: The Institutionalization of The Environmental Movement" *University of Pennsylvania Law Review*, 150, 2001, hlm. 85-118.

⁴ Keohane, N.O., Revesz, R.L., and Stavins, R.N."The Choice of Regulatory Instruments in Environmental Policy" *Harvard Environmental Law Review* 22: 1998, hlm. 313.

⁵ Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

pemerintahan menjadi sangat besar. Kedudukan yang strategis dari Perda dalam menjalankan urusan pemerintahan dapat menjadi baik jika pembentukan Perda tersebut dilakukan dengan baik dan menjadi bumerang jika dilakukan dengan tidak baik. Jika dilihat dalam peraturan perundang-undangan, Perda memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan Perda berada di bawah undang-undang, tetapi tidak terdapat kesatuan pendapat antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya. Dalam rangka pemberdayaan otonomi daerah, pemerintah pusat berwenang melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan UU No. 9 Tahun 2015.⁶ Mengenai kedudukan Perda Kabupaten/Kota dan Perda Provinsi bisa dilihat pada Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: a. UUD NRI Tahun 1945; b. Ketetapan MPR; c. UU/Perppu; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Perda Provinsi; g. Perda Kabupaten/Kota.⁷

Kekuatan hukum suatu peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki. Ini sejalan dengan asas 'kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan', yang mengandung arti peraturan perundang-undangan harus memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki. Dalam tataran teoritis dikenal asas *lex superiori derogat legi inferiori*, peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah. Peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Pembentukan Produk hukum daerah diperlukan untuk menunjang terwujudnya pembentukan produk hukum daerah secara sistemik dan terkoordinasi. Optimalisasi fungsi DPRD khususnya fungsi legislasi DPRD melalui hak inisiatif merupakan hal yang mutlak diperlukan dalam rangka percepatan implementasi tata kelola pemerintahan yang baik di daerah⁸.

⁶ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah berapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁷ Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁸ I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, *Teori dan Praktik Legal Drafting Peraturan Daerah*, Cakra Books, Surakarta. 2012, hlm. 63.

Legislative drafting is the process of constructing a text of legislation. The classification of a form of text of binding value as legislation is outside the scope of legislative studies: it is a constitutional issue. Legislative drafting must be distinguished from legal drafting, which involves the construction of a text used in the judicial process. And it is a narrower concept to the civil law equivalent of law-making: law-making encapsulates the whole process of conceptualization of legislation until its very implementation and thus reflects the legislative process, whereas legislative drafting reflects the drafting process only. But of course this does not mean to say that drafting is Professor Helen Xanthaki Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born completely foreign to the legislative process.⁹

Negara Indonesia sebagai negara hukum bertujuan menciptakan adanya ketertiban, kemanan, keadilan dan kesejahteraan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Untuk mewujudkan negara hukum diperlukan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) di segala bidang, di antaranya adalah di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundangannya supaya tidak kehilangan arah atau tujuan (*loss purpose*) sebagai negara hukum (*rechtstaat*). Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik, penyusunan maupun pemberlakuannya. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah dasar hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah. Undang-Undang ini dibentuk untuk menciptakan tertib pembentukan peraturan perundang-undangan, agar konsepsi dan perumusan normanya mantap, bulat, dan harmonis, tidak saling bertentangan, dan tumpang tindih satu sama lain. Melalui Undang-Undang tersebut, diharapkan semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan memiliki pedoman khusus yang baku dan terstandarisasi dalam proses dan metode membentuk peraturan perundang-undangan secara terencana, terpadu, dan sistematis.¹⁰

⁹ Helen Xanthaki, "Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born" *Institute of Advanced Legal Studies Law Review University of London United Kingdom*, Volume 1, Issue 1, 2013, hlm. 57-70.

¹⁰ Dina M. Sirait, "Sinergitas Perencanaan Pembangunan Daerah dengan Program Pembentukan Perda dan Kaitannya dengan Pembentukan Peraturan Daerah yang Berpihak Kepada Masyarakat", *Jurnal Legislasi*

Rumusan Masalah

Pokok permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini adalah bagaimana *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis dan menjunjung nilai-nilai lingkungan?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah mengkaji dan menganalisis formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis dan menjunjung nilai-nilai lingkungan.

Metode Penelitian

Jenis dan Sifat Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, yaitu pendekatan yang menggunakan konsep legis positivis yang menyatakan bahwa hukum adalah identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga-lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu konsep ini juga memandang hukum sebagai sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat.

Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Dalam pendekatan perundang-undangan peneliti bukan saja melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan, melainkan juga menelaah materi muatannya, perlu kiranya peneliti mempelajari dasar ontologis lahirnya undang-undang, landasan filosofis undang-undang dan *ratio legis* dari ketentuan undang-undang.¹¹ Di samping itu, penelitian ini juga menggunakan

Indonesia, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2013, hlm. 64.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 142.

pendekatan konseptual oleh karena tujuan penelitian ini adalah mengkaji dan menganalisis formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis dan menjunjung nilai-nilai lingkungan.

Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini data yang diperlukan meliputi data sekunder. Data sekunder dapat berupa majalah, laporan, hasil penelitian terdahulu, peraturan perundang-undangan serta publikasi lainnya. Sumber data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Instrumen Pengumpul Data

Untuk data sekunder menggunakan identifikasi isi dengan metode studi kepustakaan, dimana metode ini digunakan dalam rangka memperoleh data sekunder, yaitu mengumpulkan data berupa buku-buku ilmiah yang berhubungan dengan masalah yang diteliti, dokumen-dokumen, peraturan perundangan yang sesuai dan lain sebagainya dengan membaca dan mengkajinya.

Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik analisis kualitatif, mengingat data yang terkumpul sebagian besar merupakan data kualitatif. Teknik ini tepat bagi penelitian yang menghasilkan data yang bersifat kualitatif, yaitu data yang tidak bisa dikategorikan secara statistik kualitatif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kondisi Eksisting Produk Hukum Daerah (Perda)

The theoretical work of Wilkins has had a lasting impact on thinking about the regulation of the legal profession because it took a broader view of regulation than simply licensing, complaints and discipline, which had been the earlier focus. Wilkins proposed a four celled typology of regulation comprising disciplinary, liability, institutional, and

legislative controls.¹² Peran pemangku kepentingan (*stakeholders*) mulai dari anggota DPRD, alat kelengkapan DPRD, bagian hukum pemerintah daerah, satuan kerja perangkat daerah pemerintah daerah, perancang peraturan perundang-undangan, dan masyarakat, menjadi penentu dihasilkannya produk peraturan daerah yang berkualitas. Komitmen semua pihak di atas amat penting, sebab proses penyusunan peraturan perundang-undangan bukanlah hal yang mudah. Dalam menyusun peraturan daerah, eksekutif dan legislatif serta perancang seringkali dihadapkan pada permasalahan-permasalahan. Sedikitnya 1.501 Peraturan Daerah (Perda) yang dinilai memperpanjang rantai birokrasi dan menambah beban pungutan bagi investor telah dibatalkan oleh pemerintah pusat dalam rentang periode 2010-2014. Dari seluruh Perda yang dicabut itu, sebanyak 630 di antaranya merupakan perda yang berkaitan dengan pajak dan retribusi daerah yang berada dalam naungan UU No. 20 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (PDRD) yang merevisi UU No. 34 Tahun 2000 dengan substansi yang serupa.¹³ Menteri Dalam Negeri Tjahjoe Kumolo telah membatalkan 139 peraturan daerah terhitung sejak November 2014 hingga Mei 2015. Perda-perda yang dibatalkan tersebut dianggap bertentangan dengan undang-undang atau prinsip negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI).¹⁴ Ketaatan Perda terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi memang telah menjadi perhatian sejumlah kalangan. Direktorat Jenderal (Ditjen PP) Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM bahkan pernah melakukan kajian terhadap 493 Perda kabupaten/kota di 33 provinsi yang terbit pada periode 2005-2010. Hasilnya, sebagian besar penyusunan Perda tersebut belum mengikuti teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.¹⁵ Peraturan yang baik adalah peraturan yang sesuai dengan norma yang berlaku (*good norm*) dan sesuai dengan proses yang berlaku (*good process*) yang telah diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011. Peraturan yang baik juga mempertimbangkan nilai-nilai keadilan bagi masyarakat. *Access to justice is a*

¹² Wilkins. D., "Who Should Regulate Lawyers?", *Harvard Law Review*, 105, 1992, hlm. 801-87.

¹³ www.kppod.org, diakses tanggal 16 Januari 2015.

¹⁴ "Sejak November 2014 hingga Mei 2015, Mendagri Batalkan 139 Perda", *Kompas*, 22 Juli 2015.

¹⁵ Ditjen PP Kementerian Hukum dan HAM, 2011.

*thematic of socio-legal scholars.*¹⁶ *Anthropological research indicated that justice as used in specific cultural settings is often described with a different word for the same aim, for example: harmony, peace and order.*¹⁷

Mengingat masih banyaknya Perda yang dibatalkan oleh Pemerintah Pusat dengan alasan bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan yang lebih tinggi, maka langkah yang seharusnya ditempuh Pemerintah sebelum melaksanakan pengawasan represif sebaiknya juga melakukan pembinaan (evaluasi) kepada daerah, khususnya dalam pembuatan Perda secara berkelanjutan, Raperda yang kurang tepat segera dikembalikan untuk direvisi. Sehingga kemungkinan adanya kesalahan dalam pembuatan Perda dapat diminimalisir sejauh mungkin.¹⁸

Penerapan Teori Legislasi dalam Pembentukan Produk Hukum

The prevailing view, mostly within the common law world, is that drafting is a pure form art¹⁹ or a quasi craft.²⁰ It is this approach to the discipline that supported the mentoring style of training for drafters.²¹ Teori Legislasi merupakan salah satu teori yang sangat penting di dalam kerangka menganalisis tentang proses penyusunan peraturan perundang-undangan yang akan dibuat, apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut sesuai atau tidak dengan teori legislasi. Kategori untuk membantu seorang dalam pembuatan rancangan undang-undang memformulasikan suatu hipotesis penyebab yang terperinci untuk merancang undang-undang yang efektif.²² Black's Law Dictionary menyebutkan bahwa *Legislative Drafting is the act of giving or enacting laws, the power to make laws, the act of legislating, preparation and enactment of laws, the making of laws via legislation, in contrast to court made laws, formulation of rule for the future, laws enacted by lawmaking*

¹⁶ Jacqueline A.C & Makambombu S., "Access to Agrarian Justice in Sumba", *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2011, hlm. 5.

¹⁷ Moore. E., "Gender, Power and Legal Pluralism: Rajasthan, India", *American Ethnologist*, 20: 3, 1993, hlm. 522-42.

¹⁸ Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 143.

¹⁹ B.G. Scharffs, "Law as Craft" *45 Vanderbilt Law Review*, 2001, hlm. 2339.

²⁰ C. Nutting, "Legislative Drafting: A Review" *American Bar Association Journal*, 1955, hlm. 76.

²¹ Helen Xanthaki, "Legislative Drafting: a new sub-discipline of Law is Born", *LALS Student Law Review*, Vol. 1, issue 1 Autumn, 2013, hlm. 63.

²² Ann Seideman, dkk., *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, diterjemahkan Johannes Usfunan, ELIPS, Jakarta, 2002, hlm. 117.

body.²³ Selanjutnya Sally Wehmeir menyebutkan *Legislation is law or set of law passed by a parliament and the process of making passing laws: legislation will be difficult and will take time.*²⁴

Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa peraturan tertulis yang membuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. *The major studies on the subject acknowledge that the paucity of clinical legal education methods in teaching and assessment of legislative drafting is part of much larger commonwealth challenge namely: " the failure of legal education to provide adequate training on the legislative process, statutory interpretation and legislative drafting.*²⁵ Isu ini menjadi penting sejak 1983 *"one of the earliest published study on the subject admitted that there is a relative paucity and variety of methods in teaching drafting in the United Kingdom*²⁶. Hal ini diperkuat oleh Xanthaki yang menulis dan mempublikasi tulisan terkait dengan *legislative solutions and drafting manuals.*²⁷ Pasal 1 angka 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan peraturan perundang-undangan ialah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Di dalam Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 dikenal adanya 2 macam asas yang meliputi: 1. asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik; 2. asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan. Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi: 1. kejelasan tujuan; 2. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; 3. kesesuaian antara jenis,

²³ Hendry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., United State of American, 1978, hlm. 809-810.

²⁴ Sally Wehmeir, *Oxford Advanced Learner's Dictionary International Student Edition*, Oxford University Press, New York, 2010, hlm. 844.

²⁵ B.J. Stern, "Teaching Legislative Drafting: A Simulation Approach", *Journal of Legal Education*, Vol. 38. No. 3, 1988, hlm. 391-394.

²⁶ A.G. Donaldson, "Teaching Legislative Drafting (A Review Article)", *Statute Law Review*, Vol. 4 No. 1. 1983, hlm. 179-191.

²⁷ Helen Xanthaki, "Drafting manuals and Quality in Legislation: Positive Contribution Towards Certainty in the Law or Impediment to the Necessity for Dynamism of Rules? In Legisprudence", *International Journal of the Study of Legislation*, Vol. 4, No. 2, 2010, hlm. 111-128.

hierarki dan materi muatan; 4. dapat dilaksanakan; 5. kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6. kejelasan rumusan; 7. keterbukaan.²⁸

Di dalam Pasal 6 UU No. 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa asas yang mencerminkan materi muatan peraturan perundang-undangan meliputi: 1. pengayoman; 2. kemanusiaan; 3. kebangsaan; 4. kekeluargaan; 5. kenusantaraan; 6. Bhineka Tunggal Ika; 7. keadilan; 8. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; 9. ketertiban dan kepastian hukum; 10. keseimbangan.²⁹

Saldi Isra berpendapat, ada 2 fungsi legislasi yang meliputi kewenangan pembentukan undang-undang dan proses pembentukan undang-undang (*law making process*), yang merupakan rangkaian kegiatan yang terdiri dari: pengajuan rancangan undang-undang, pembahasan rancangan undang-undang, persetujuan rancangan undang-undang, pengesahan rancangan undang-undang, pengundangan dalam lembaran negara³⁰.

Jimly Asshiddiqie dalam buku "Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara" mengatakan ada 4 fungsi legislasi yaitu: 1. prakarsa pembuatan undang-undang; 2. pembahasan rancangan undang-undang; 3. persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang; 4. persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya.³¹

Kelompok-kelompok norma hukum dalam suatu negara terdiri atas empat kelompok besar, yang meliputi: Kelompok I: *staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), Kelompok II: *staatsgrundgesetz* (aturan dasar Negara), Kelompok III: *formell gesezt* (undang-undang formal), Kelompok IV: *verordnung and autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).³²

Fauzi Ismail berpendapat bahwa partisipasi masyarakat merupakan prasyarat dan representasi dari terealisasinya pemerintahan yang demokratis. Tanpa adanya partisipasi dan hanya mengandalkan mobilisasi niscaya demokrasi

²⁸ Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁹ Pasal 6 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³⁰ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Presidensial Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2010, hlm. 11.

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid 1*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 34.

³² Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 44-45.

dalam sistem pemerintahan negara akan terwujud. Selain itu seiring dengan komitmen negara yang hendak melaksanakan sistem politik yang lebih demokratis, maka sudah menjadi kewajiban bagi pemerintah untuk lebih membuka diri dengan menyadari posisi perannya sebagai penyelenggara negara yang bersih untuk penguatan masyarakat sipil (*civil society*) dengan menegakkan prinsip-prinsip *good governance* yang terdiri dari 5 pilar yaitu: akuntabilitas, keterbukaan, ketaatan pada hukum, partisipasi masyarakat dan komitmen mendahulukan kepentingan bangsa dan negara.³³ *Public participation is an area that could potentially enhance public trust of government decision making, and thus reduce subsequent litigation.*³⁴ *A good law is one that with synergy, is able of producing the regulatory results required by policy makers.*³⁵

Program Pembentukan Perda

Dalam rangka pelaksanaan dari Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan dalam Prolegnas (Pasal 16), sedangkan perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Provinsi dilakukan dalam Program Pembentukan Perda Provinsi (Pasal 23). Menurut Moh Mahfud MD., politik hukum tertinggi terdapat dalam UUD NRI Tahun 1945 yang memuat arah kebijakan hukum yang harus dijalankan sesuai dengan tujuan nasional yang hendak dicapai dan berdasarkan pada Pancasila yang termaktub dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Pancasila merupakan nilai-nilai dasar yang menjadi rambu-rambu pembangunan hukum nasional, yang melahirkan empat kaidah penuntun hukum yang harus dipedomani dalam pembangunan hukum. *Pertama*, hukum yang dapat menjaga integrasi (keutuhan kesatuan) baik ideologi maupun teritori sesuai dengan tujuan nasional. *Kedua*, hukum nasional harus dibangun secara demokratis dan nomokratis, mengandung partisipasi dan menyerap aspirasi melalui mekanisme yang fair, transparan dan akuntabel. *Ketiga*, hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial,

³³ Fauzi Ismail, *Libatkan Rakyat Dalam Pengambilan Kebijakan*, Forum LSM, Yogyakarta, 2005, hlm. 83.

³⁴ Tabb, W. M., "Environmental Impact Assessment in the European Community: Shaping International Norms" *Tulane Review*. Vol. 73, 1999, hlm. 923-960.

³⁵ L. Mader, "Evaluating the effect: a contribution to the quality of legislation" *Statute Law Review*, 2001, hlm. 119-131.

memperpendek jurang kesenjangan. *Keempat*, hukum harus menjamin toleransi beragama yang berkeadaban antar pemeluknya.³⁶

Politik hukum pasca perubahan UUD NRI Tahun 1945 juga dituangkan dalam Prolegnas (dan Program Pembentukan Perda) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Untuk mencapai konsistensi pembuatan suatu undang-undang dengan konstitusi, harus dilakukan melalui alur politik hukum nasional yang telah diatur dengan rapi agar setiap hukum selalu mengalir dan konsisten dengan tujuan negara, sistem hukum, kaidah penuntun dan konstitusi.³⁷ Secara garis besar Prolegnas merupakan bagian dari sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional terdiri atas 4 (empat) sub-sistem atau unsur, yaitu budaya atau kesadaran hukum (*legal culture*), materi hukum (*legal substance*), aparatur hukum (*legal apparatus*) dan sarana prasarana hukum (*legal structure*). Pendekatan kesisteman (*system approach*) inilah yang digunakan dalam politik hukum nasional sebagaimana tertuang dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM).³⁸ Menurut pendekatan ini, yang dimaksud hukum adalah undang-undang itu sendiri dan berada dalam sub-sistem materi hukum (*legal substance*). *Theoretical starting point for regulation is a classic paper by Shavell indicating that since information on optimal abatement techniques may often be better with government and, since, as we mentioned before, insolvency problems can arise and since for a number of reasons, a liability suit for environmental damage can never be brought,*³⁹ *regulation may be more effective to control environmental pollution than private law instruments like liability rules.*⁴⁰ Dalam tataran Pemerintah Pusat *leading sector* Kementerian yang bertanggungjawab terhadap bidang lingkungan hidup saat ini adalah Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan. *Until 2001 Indonesian environmental management was an almost exclusively central government*

³⁶ Mohammad Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, LPES, Jakarta, 2007, hlm. 48 - 49.

³⁷ Mohammad Mahfud MD., *Konsistensi Materi Muatan Undang-Undang dengan Konstitusi: Antisipasi Konstitusional Review*, makalah disampaikan dalam *Lokakarya Program Legislasi Nasional 2009-2014*, Departemen Hukum dan HAM RI, BPHN, Bandung 10-12 Juni 2009, hlm. 8 - 11

³⁸ *Ibid*, hlm. 12

³⁹ Michael G. Faure, "Instruments for environmental governance: what works?" *Annual Colloquium of Academy for Environmental Law of the IUCN*, 2009, hlm. 7.

⁴⁰ Shavell, S., "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *Journal of Legal Studies*, 1984, vol. 13, hlm. 357-374. Shavell, S., "A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation", *RAND Journal of Economics*, 1984, vol. 15, hlm. 271-280, building further on Wittman, D.A., "Prior Regulation versus Post Liability: the Choice between Input and Output Monitoring", *Journal of Legal Studies*, vol. 6, 1977, hlm. 193-211.

*affair. Environmental law and policies were made by sectoral government departments in Jakarta, notably industries, forestry and mining. Policy directives and implementing decrees were passed on to the branch offices of these departments, the so-called kantor wilayah, which were to further implement and enforce them. The state Ministry of the Environment attempted to coordinate the law and policy making process at the central level, but had little say over the sectoral Ministries.*⁴¹

Untuk mewujudkan negara hukum diperlukan tatanan yang tertib (*good governance*) antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundungannya supaya tidak kehilangan arah atau tujuan (*loss purpose*) sebagai negara hukum (*rechtstaat*). Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik, penyusunan maupun pemberlakuannya. Salah satu indikator terciptanya *good governance* pada tataran lokal adalah ditetapkannya sejumlah regulasi daerah yang dapat menciptakan *multiplier effect*. Secara normatif, pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya merupakan sebuah proses sistemik yang prosesnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebaran. *In recent decades, political economist have called attention to the ways in which legislators and presidents can impose procedures on regulatory agencies in a strategic attempt to influence their policies.*⁴²

Berdasarkan uraian di atas, dapat dianalisis bahwa program pembentukan Perda sebagai landasan operasional pembangunan hukum di daerah melalui formulasi *legislative drafting* seharusnya akan dapat memproyeksikan kebutuhan hukum atau peraturan daerah, baik secara kualitatif maupun kuantitatif dengan menetapkan visi dan misi, arah kebijakan, serta indikator secara rasional. Peraturan Daerah merupakan produk hukum dan kebijakan yang menjamin kebebasan, keteraksesan, ketersediaan, kualitas. Materi muatan Peraturan Daerah termasuk Peraturan daerah di bidang lingkungan memberikan rumusan atau pengaturan yang

⁴¹ A.W. Bedner, "Introduction: Environment and Law in Indonesia" In Bedner, A.W., and N.J.A.P.B. Niessen (eds) *Towards Integrated Environmental Law in Indonesia?* Leiden, CNWS Publishers, 2003, hlm. 1-10.

⁴² McCubbins, M.D., Noll, R.G., and Weingast, B.R., "Administrative Procedures as Instruments of Political Control", *Journal of Law, Economics and Organization*, 3, 1987, hlm. 243-77.

berorientasi pada bantuan standar hidup (*supporting living standards*) dan penanggulangan ketidakadilan (*reducing inequality*). Orientasi rumusan tersebut akan menjadi landasan untuk membentuk kebijakan sosial sebagai upaya penanggulangan kemiskinan yang membuka peluang sosial bagi masyarakat untuk dapat mengakses pelayanan. *Variation in environmental law may also be explained by differences in the institutional structures of government. One such structure is federalism, or the division of responsibility and authority between a central law maker and subsidiary governmental units. For example, although the national government has adopted most of the major environmental statutes in the U.S., much responsibility for implementing these law rests with the states. In some areas of environmental law, states even retain the authority to adopt standards that differ from those adopted by the federal government.*⁴³

Selain itu, terdapat sinergi antara lembaga yang berwenang membentuk peraturan daerah dan dapat mempercepat proses pembentukan Peraturan Daerah dengan memfokuskan kegiatan menyusun Rancangan Peraturan Daerah menurut skala prioritas yang ditetapkan serta turut menjadi sarana pengendali dalam kegiatan pembentukan Peraturan Daerah.

Kajian terhadap Asas yang Digunakan dalam Penyusunan Norma

*A first instrument, still very popular in environmental law, is the use of liability rules. They are supposed to have a preventive effect and deter potential polluters.*⁴⁴ *In these three countries (India, Pakistan and Bangladesh) the concept of environmental justice was prompted initially by the human rights, poverty and development concerns rather than the ideas of conservation and resource protection. In South Asia, the communities can access national courts through public interest litigation (PIL) or participate in public inquiries to protect natural resources. Participation in the decision making process could be formal or informal.*⁴⁵

Untuk memahami asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, dapat dimulai dari pengertian tentang asas hukum. Menurut Sudikno

⁴³ C. Coglianese and Courcy Catherine, *Environmental Regulation*, The Oxford Handbook of Empirical Legal Research, 2010, hlm. 452.

⁴⁴ A. Monti, "Environmental Risk: a Comparative Law and Economics Approach to Liability and Insurance", *European Review of Private Law*, 2001, vol. 1, hlm. 51-79.

⁴⁵ Jona Razzaque in Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa, *Participatory Rights in Natural Resource Management: The Role of Communities in South Asia*, Cambridge, 2009, hlm. 117-138.

Mertokusumo asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dari peraturan yang konkret tersebut. Di samping itu, *legislative drafting* utamanya Peraturan Daerah idealnya disusun berdasarkan nilai-nilai berbasis lingkungan. *Deweese, Duff and Trebilcock hold that the large regulatory efforts to improve the environment have been met with considerable success when measured by the reduction of emissions. However, they equally stress that while environmental regulation is a determining factor in pollutant emissions and ambient concentrations, other – non-regulatory factors such as economic growth and even the weather - also influences environmental quality.*⁴⁶

Legislatif drafting yang ideal termasuk pembentukan Perda mencakup 2 (dua) asas hukum yang perlu diperhatikan, yaitu asas hukum umum yang khusus memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi peraturan dan asas hukum lainnya yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penentuan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya, bagi metode pembentukannya dan bagi proses serta prosedur pembentukannya. Asas hukum yang terakhir ini dapat disebut asas peraturan perundang-undangan yang patut. Kedua asas hukum tersebut berjalan seiring berdampingan memberikan pedoman dan bimbingan serentak dalam setiap kali ada kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan masing-masing sesuai dengan bidangnya utamanya koheren dan sinkron dengan nilai-nilai lingkungan sehingga demokrasi lingkungan dapat terwujud.

Formulasi Ideal Legislatif Drafting Berbasis Hukum Lingkungan

Formulasi ideal *legislative drafting* dalam hukum lingkungan dapat diartikan bangunan desain peraturan perundangan yang sesuai dengan norma-norma yang diatur dalam payung hukum pembentukan peraturan perundang-undangan (UU

⁴⁶ Dewees, D.N., Duff, D. and Trebilcock, M., *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, Oxford, 1996, hlm. 307-323.

No. 12 Tahun 2011) sekaligus sesuai dengan payung hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup (UU No. 32 Tahun 2009). Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan Program Pembentukan Perda adalah instrumen perencanaan program pembentukan Peraturan Daerah Provinsi atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang disusun secara terencana, terpadu dan sistematis. Program pembentukan Perda secara operasional memuat daftar Rancangan Peraturan Daerah yang disusun berdasarkan metode dan parameter tertentu sebagai bagian integral dari sistem peraturan perundang-undangan nasional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Program pembentukan Perda merupakan pedoman dan pengendali penyusunan Peraturan Daerah yang mengikat lembaga yang berwenang membentuk Peraturan Daerah, serta menjamin adanya ketepatan isi dan ketepatan prosedur. Urgensi disusunnya program pembentukan Perda berbasis hukum lingkungan antara lain: 1. memberikan gambaran obyektif tentang kebutuhan pembentukan Peraturan Daerah sekaligus menjadi potret politik hukum tentang isi hukum berbasis hukum lingkungan yang akan diatur dalam jangka waktu tertentu; 2. menetapkan skala prioritas penyusunan Rancangan Peraturan Daerah untuk jangka menengah dan pendek dengan parameter yang terukur sesuai dengan kemampuan pembentuk Peraturan Daerah berbasis hukum lingkungan; 3. menyelenggarakan koordinasi dan sinergi yang baik antar lembaga yang berwenang membentuk Peraturan Daerah berbasis hukum lingkungan; 4. menjadi sarana pengendali kegiatan pembentukan Peraturan Daerah berbasis hukum lingkungan; 5. mempercepat upaya mensejahterakan rakyat dan tertib penyelenggaraan pemerintahan di daerah secara demokratis yang menjunjung nilai-nilai hukum lingkungan.

Tujuan disusunnya program pembentukan Perda berbasis hukum lingkungan yaitu mengarahkan proses perencanaan pembentukan Perda sesuai kebutuhan pembangunan daerah, meningkatkan kualitas Perda dalam rangka mendukung pencapaian prioritas pembangunan daerah tanpa merusak lingkungan, dan meningkatkan efisiensi anggaran untuk keperluan pembentukan Peraturan Daerah dan implementasi serta penegakan hukumnya. Sebagaimana

diatur dalam Pasal 36 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa "Penyusunan Program Pembentukan Perda Provinsi di lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi dikoordinasikan oleh Biro Hukum dan dapat mengikutsertakan instansi vertikal terkait", di antara instansi vertikal terkait tersebut adalah Kantor Wilayah Hukum dan HAM di wilayah provinsi setempat. Pengaturan Mengenai Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Pembentukan Perda secara yuridis normatif merupakan perintah dari Pasal 23 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dinyatakan bahwa "Perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Provinsi dilakukan dalam Program Pembentukan Perda Provinsi" sedangkan pada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa "Perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dilakukan dalam Program Pembentukan Perda Kabupaten/Kota. Dengan demikian, maka dalam proses pembentukan peraturan daerah harus terlebih dahulu melalui penetapan Program Pembentukan Perda. Pada prinsipnya pembentukan Peraturan Daerah merupakan bagian dari pembangunan di daerah yang mencakup pembangunan sistem hukum daerah dengan tujuan mewujudkan tujuan daerah yang bersangkutan, yang dilakukan mulai dari perencanaan atau program secara rasional, terpadu dan sistematis. Berdasarkan uraian di atas dapat dianalisis bahwa Program Pembentukan Perda sebagai landasan operasional pembangunan hukum di daerah melalui formulasi *legislative drafting* seharusnya akan dapat memproyeksikan kebutuhan hukum atau peraturan daerah, baik secara kualitatif maupun kuantitatif dengan menetapkan visi dan misi, arah kebijakan, serta indikator secara rasional. Sehingga Program Pembentukan Perda mengandung kegiatan dalam kurun waktu lima tahun atau satu tahun anggaran yang memiliki nilai strategis yang akan direalisasikan sebagai bagian dari pembangunan daerah secara keseluruhan. Sebagai tahap awal dari masalah adanya kekosongan peraturan mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan program pembentukan Perda serta tata cara mempersiapkan raperda yang berasal dari kepala daerah, maka secepatnya segera dibentuk Peraturan Presiden yang mengaturnya. Karena dengan dibentuknya Peraturan Presiden yang mengatur mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan program pembentukan Perda serta tata cara mempersiapkan raperda yang berasal dari kepala daerah,

seyogyanya pembangunan hukum di daerah terkait dengan pelaksanaan program pembentukan Perda dapat disusun secara terkoordinasi, terarah, dan terpadu yang disusun bersama oleh DPRD dan Pemerintah Daerah (Kepala Daerah) serta mengikat kepada semua kepala daerah di masing-masing daerah otonom dalam hal tata cara mempersiapkan raperda di lingkungannya.

Penutup

Formulasi *legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis khususnya dalam pembentukan produk hukum daerah berbasis lingkungan akan memuat materi muatan kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Program pembentukan Perda sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Peraturan Daerah Provinsi atau Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis secara operasional memuat daftar Rancangan Peraturan Daerah yang disusun berdasarkan metode dan parameter tertentu sebagai bagian integral dari sistem peraturan perundang-undangan nasional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Program pembentukan Perda merupakan pedoman dan pengendali penyusunan Peraturan Daerah yang mengikat lembaga yang berwenang membentuk Peraturan Daerah, serta menjamin adanya ketepatan isi, asas, norma dan ketepatan prosedur. *Legislative drafting* yang ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis khususnya dalam pembentukan produk hukum daerah berbasis lingkungan mengarahkan proses perencanaan pembentukan Peraturan Daerah sesuai kebutuhan pembangunan daerah, meningkatkan kualitas Peraturan Daerah dalam rangka mendukung pencapaian prioritas pembangunan Daerah, dan meningkatkan efisiensi anggaran untuk keperluan pembentukan Perda dan implementasi serta penegakan hukumnya.

Daftar Pustaka

- A.C, Jacqueline & Makambombu S., "Access to Agrarian Justice in Sumba", *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2011.
- Algonin, Abdulatti Abdullah, Ashabani Mohamed Shleag, I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Prabang Setyono. Variation of Environmental Awareness among the Student in Government High Schools in Solo City Indonesia" *International Journal of Applied Environmental Sciences*". Vol. 9. No. 5, 2014.
- Anonim, Direktorat Jenderal PP Kementerian Hukum dan HAM, 2011.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid 1*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.
- Ayu Ketut Rachmi Handayani, I Gusti, *Teori dan Praktik Legal Drafting Peraturan Daerah*. Cakra Books, Surakarta, 2012.
- Bedner, A.W., *Introduction: Environment and Law in Indonesia*. In Bedner, A,W., and N.J.A.P.B. Niessen (eds) *Towards Integrated Environmental Law in Indonesia?* Leiden, CNWS Publishers, 2003.
- Black, Hendry Campbell, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., United State of American, 1978.
- Coglianese C., and Courcy Catherine, *Environmental Regulation*. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research, 2010.
- Coglianese, C., "Social Movements, Law and Society: The Institutionalization of The Environmental Movement", *University of Pennsylvania Law Review* 150, 2001.
- Deweese, D.N., Duff, D. and Trebilcock, M., *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Dina M. Sirait, "Sinergitas Perencanaan Pembangunan Daerah dengan Program Pembentukan Perda dan Kaitannya dengan Pembentukan Peraturan Daerah yang Berpihak Kepada Masyarakat", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2013.
- Donaldson, A.G., "Teaching Legislative Drafting (A Review Article)", *Statute Law Review*, Vol. 4 No. 1, 1983.
- Ebbesson, Jonas and Phoebe Okowa, *Participatory Rights in Natural Resource Management: The Role of Communities in South Asia*, Cambridge, 2009.
- Helen Xanthaki, "Drafting manuals and Quality in Legislation: Positive Contribution Towards Certainty in the Law or Impediment to the Necessity for Dynamism of Rules?," *Legisprudence: International Journal of the Study of Legislation*. Vol. 4 No. 2, 2010.

- Helen Xanthaki, "Legislative drafting: A New Sub-Discipline of Law is Born", *Institute of Advanced Legal Studies Law Review University of London United Kingdom*, Volume 1, Issue 1, 2013.
- Huda, Ni'matul, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010.
- Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Ismail, Fauzi, *Libatkan Rakyat Dalam Pengambilan Kebijakan*, Forum LSM, Yogyakarta, 2005.
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Presidensial Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta.
- Keohane, N.O., Revesz, R.L. and Stavins, R.N., "The Choice of Regulatory Instruments in Environmental Policy", *Harvard Environmental Law Review* 22, 1998.
- Kompas*, 22 Juli 2015; "Sejak November 2014 hingga Mei 2015 Mendagri Batalkan 139 Perda".
- Mader, L., "Evaluating the effect: a contribution to the quality of legislation", *Statute Law Review*, 2001.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.
- McCubbins, M.D., Noll, R.G., and Weingast, B.R.. "Administrative Procedures as Instruments of Political Control", *Journal of Law, Economics and Organization* 3, 1987.
- MD., Mohammad Mahfud, *Konsistensi Materi Muatan Undang-Undang dengan Konstitusi: Antisipasi Konstitusional Review*, makalah disampaikan dalam Lokakarya Program Legislasi Nasional 2009-2014, Departemen Hukum dan HAM RI, BPHN, Bandung 10-12 Juni 2009.
- MD., Mohammad Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, LPES, Jakarta, 2007.
- Michael G, Faure, *Instruments for environmental governance: what works?* Annual Colloquium of Academy for Environmental Law of the IUCN, 2009.
- Monti, A., "Environmental Risk: a Comparative Law and Economics Approach to Liability and Insurance", *European Review of Private Law*, Vol. 1, 2001.
- Moore, E., "Gender, Power and Legal Pluralism: Rajasthan, India", *American Ethnologist*. 20: 3, 1993.
- Nutting, C., "Legislative Drafting: A Review", *American Bar Association Journal*, 1955.
- Scharffs, B.G., "Law as Craft", 2001. 45 *Vanderbilt Law Review*.

Seideman, Ann, dkk. *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, diterjemahkan Johannes Usfunan, ELIPS, Jakarta, 2002.

Sen, Amartya, "Human Rights and Capabilities", *Journal of Human Development*, Vol. 6, No. 2, 2005.

Shavell, S., "A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation", *RAND Journal of Economics*, vol. 15, 1984.

Shavell, S., "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *Journal of Legal Studies*, vol. 13, 1984.

Stern, B.J., "Teaching Legislative Drafting: A Simulation Approach", *Journal of Legal Education*, Vol. 38, No. 3, 1988.

Tabb, W. M. "Environmental Impact Assessment in the European Community: Shaping International Norms", *Tulane Review*, Vol. 73, 1999.

Wehmeir, Sally, *Oxford Advanced Learner's Dictionary International Student Edition*, Oxford University Press, New York, 2010.

Wilkins. D, "Who Should Regulate Lawyers?" *Harvard Law Review* 105, 1992.

Wittman, D.A., "Prior Regulation versus Post Liability: the Choice between Input and Output Monitoring", *Journal of Legal Studies*, vol. 6, 1977.

www.kppod.org. Diakses tanggal 16 Januari 2015.

Peraturan Perundang-Undangan

Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 6 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah berapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Pengadilan yang *Fair*: Kecenderungan Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Oleh Hakim

Suparman Marzuki
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
mzpushamuii@yahoo.com

Abstract

Fair trials are universal principles included in various international human rights instruments, procedural law and professional codes of conduct that guide judges in analyzing, hearing and deciding cases. Identifying these instruments enables us to assess the presence or absence of a fair trial. On this basis, the researcher formulates the research problems in the study as follows: first, what is the tendency of violation of the Code and the Judicial Code of Conduct (KE PPH)? Second, what is the tendency of the recommended sanction and sentence for the period of 9 (nine) years of KY (2005-2014)? This research is classified as non doctrinal legal research with socio-legal approach. The study concluded that: first, for the first five-year period, there are no significant increasing trend of case reports, while during the second five years there was a significant raise of case report. Meanwhile, the most region with most case reports is Jakarta Special Region. The most common type of violations of KE PPH is the unprofessional, undisciplined, unfair and dishonest behavior of the judge. Second, as with types of sanctions the moderate sanctions and medium sanctions are highly dominant. Meanwhile severe sanctions in the form of dishonorable discharge, dismissal with pension rights and unofficial sanction for 1-2 years is likely to increase from year to year.

Keywords : Fair trial, code of conduct, trends, abuse.

Abstrak

Pengadilan yang *fair* adalah prinsip universal yang termuat dalam pelbagai instrumen HAM internasional, hukum acara, dan kode etik profesi yang menjadi pedoman hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Untuk menilai ada tidaknya pengadilan yang *fair* dapat diidentifikasi melalui instrumen-instrumen tersebut. Permasalahan dalam penelitian ini: *pertama*, kecenderungan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE PPH). *Kedua*, kecenderungan sanksi yang direkomendasikan dan dijatuhkan selama 9 (sembilan) tahun KY (2005-2014). Penelitian ini tergolong penelitian hukum nondoktrinal dengan pendekatan sosiolegal. Hasil penelitian menyimpulkan: *pertama*, pada periode lima tahun pertama, tidak terdapat kecenderungan peningkatan laporan yang berarti, sementara pada lima tahun kedua terjadi peningkatan signifikan. Begitu pula dengan wilayah pemasok laporan; DKI Jakarta adalah wilayah pengadilan yang paling tinggi pemasok laporan. Jenis pelanggaran KE PPH cenderung didominasi oleh perilaku hakim tidak profesional, tidak berdisiplin tinggi, tidak adil dan tidak jujur. *Kedua*, untuk jenis sanksi, dominan sanksi ringan dan sanksi sedang. Sanksi berat berupa pemberhentian tidak hormat, pemberhentian dengan hak pensiun dan non palu selama 1-2 tahun cenderung meningkat dari tahun ke tahun.

Kata kunci: Pengadilan yang adil, kode etik, kecenderungan, pelanggaran.

Pendahuluan

Pengadilan yang *fair* atau pengadilan yang adil adalah prinsip universal yang harus dijalankan oleh pengadilan untuk melindungi hak asasi manusia dan hak-hak konstitusional warganegara dari kemungkinan pelanggaran oleh aparat penegak hukum, khususnya saat seseorang berurusan dengan hukum di pengadilan.

Standar yang digunakan untuk menilai apakah suatu proses persidangan itu adil banyak jumlahnya, kompleks dan terus berubah. Standar tersebut bisa merupakan kewajiban-kewajiban yang mengikat yang terdapat dalam traktat-traktat HAM dimana suatu negara telah menjadi pihak, tetapi standar itu juga bisa ditemukan dalam dokumen-dokumen dan kebiasaan internasional.

Dokumen-dokumen yang dapat digunakan untuk mengetahui standar peradilan yang adil ialah *Basic principles for treatment of prisoners*,¹ *UN standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*,² *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*³, *Guidelines on the Role of Prosecutors*,⁴ *Body of Principles for the Protection of All Person under any form of Detention or Imprisonment*⁵, *Basic Principles on the Role of Lawyers*,⁶ *Principles on the Effective Prevention and Investigation of extralegal*⁷, *Arbitrary and Summary Executions*⁸, *Basic Principles on the Use of force and firearms by Law enforcement Officials*⁹, *UN Rules for The Protections of Juveniles deprived of their liberty*¹⁰, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*,¹¹ *The Bangalore Principles of Judicial Conduct*,¹² dll.

¹ General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990

² General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990

³ General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979

⁴ The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990

⁵ General Assembly Resolution 43/173 (9 December 1988)

⁶ the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba 27 August to 7 September 1990.

⁷ United Nation Document. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

⁸ Recommended by Economic and Social Council Resolution 1989/65 of 24 May 1989

⁹ United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990

¹⁰ General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990

¹¹ The First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

¹² The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM PBB) Pasal 10 menyebutkan bahwa “setiap orang, dalam persamaan yang penuh, berhak atas peradilan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak, dalam menetapkan hak dan kewajiban-kewajibannya serta dalam setiap tuntutan pidana yang dijatuhkan kepadanya”.

Dalam upaya melindungi hak-hak asasi manusia dari kemungkinan ancaman dan pelanggaran oleh penguasa, DUHAM PBB menekankan pentingnya pengadilan yang bebas dan merdeka. Lembaga pengadilan yang bebas itu diharapkan mampu melakukan pemeriksaan dan penilaian objektif atas kasus-kasus sengketa hak yang dihadapkan kepadanya.

Pengadilan yang tidak memihak berkaitan erat dengan dijalankannya prinsip dan norma-norma hukum materil-substansif, hukum acara dan etika. Pelanggaran atas hal tersebut bukan hanya dikualifikasi sebagai pelanggaran prosedural dan etika, tetapi juga melawan hukum.

Hak atas pengadilan yang *fair* sebagai norma dalam hukum HAM internasional, dirancang untuk melindungi individu dari pembatasan yang tidak sah dan sewenang-wenang atau perampasan atas hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan lainnya. Dalam pemenuhan hak ini perlu diperhatikan bahwa sistem peradilan yang dimaksud tidak hanya melihat dan menilai, bagaimana proses pemeriksaan suatu kasus di muka persidangan saja, tetapi juga proses awal yang mendahului suatu peradilan atau pra persidangan dan juga paska persidangan.

Selain standar-standar internasional yang telah disebutkan di atas, suatu pengadilan dikualifikasi dijalankan *fair* atau tidak, tergantung juga pada apakah pengadilan (hakim) mematuhi hukum acara, dan Kode Etik Pedoman Perilaku Hakim (KE PPH) dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara.

Dalam kaitan tersebut, Komisi Yudisial Republik Indonesia (KY RI) dibentuk oleh UUD 1945 untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim¹³, atau dengan kata lain memastikan pengadilan dijalankan dengan *fair* sehingga proses dan putusannya dinilai dan dirasakan pencari keadilan dan masyarakat umum sebagai proses dan putusan yang adil.

¹³ Pasal 24 B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selama sembilan tahun menjalankan wewenang dan tugasnya, KY telah banyak menerima laporan, temuan dan kesimpulan perihal perilaku hakim, proses persidangan dan putusannya yang memberi gambaran tertentu tentang kecenderungan-kecenderungan pelanggaran yang penting diketahui dan disebarluaskan kepada masyarakat untuk menjadi pelajaran bagi setiap orang tentang bagaimana kondisi pengadilan kita, dan bagaimana melakukan perbaikan-perbaikan.

Kecenderungan yang akan digambarkan dalam tulisan ini adalah kecenderungan angka-angka kuantitatif pelanggaran berdasarkan laporan dan proses penanganan laporan tersebut, yang juga memperlihatkan angka-angka kecenderungan lain, yang penting dan menarik untuk diketengahkan.

Rumusan Masalah

Terkait dengan latar belakang yang diuraikan dalam pendahuluan tersebut, maka masalah yang akan dijawab adalah bagaimana kecenderungan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE PPH) serta kecenderungan sanksi yang direkomendasikan dan dijatuhkan selama 9 (sembilan) tahun KY?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk dua hal: *pertama*, menemukan, mengungkap dan menjelaskan data-data kecenderungan pelanggaran KE PPH sebagai salah satu indikator ada tidaknya suatu proses dan putusan hakim yang *fair*. *Kedua*, mengungkap dan menjelaskan data-data kecenderungan sanksi yang direkomendasikan ke Mahkamah Agung. Dengan mengungkap dan menjelaskan hal-hal tersebut hakim (pengadilan), pencari keadilan, dan masyarakat umum bisa mengambil pelajaran untuk membenahi pengadilan. Bagi dunia akademik, temuan dalam penelitian ini berguna bagi upaya mengembangkan kajian-kajian akademis tentang pengadilan dan hakim Indonesia.

Metode Penelitian

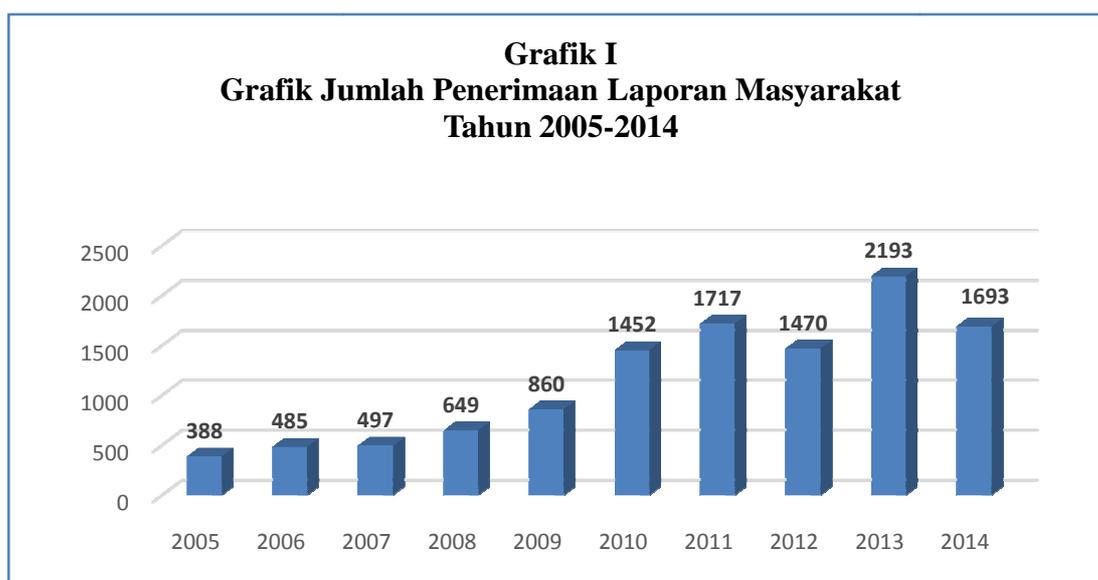
Penelitian ini tergolong penelitian hukum nondoktrinal dengan pendekatan sosiolegal. Subjek penelitian adalah perilaku hakim, baik perilaku personal maupun profesional (saat menjalankan kewenangannya). Data diperoleh melalui dokumen¹⁴. Data-data tersebut akan dianalisis secara diskriptif kualitatif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kecenderungan Laporan

Dalam konteks pengadilan yang *fair*, terutama berkenaan dengan Kode Etik dan Pedoman Perilaku hakim, laporan ke Komisi Yudisial memperlihatkan kecenderungan-kecenderungan tertentu yang menggambarkan adanya pelanggaran terhadap pengadilan yang *fair*, yaitu pelanggaran terhadap KE PPH.

Jumlah kumulatif pelanggaran dari tahun 2005 hingga Agustus 2014 adalah 10.833 kasus atau laporan. Dalam tujuh tahun pertama (2005-2011) terdapat peningkatan laporan secara signifikan, yaitu: 388 laporan pada 2005; meningkat menjadi 1717 laporan di tahun 2011. Sempat turun di 2012 (1470 laporan), tetapi kembali naik di tahun 2013 menjadi 2193. selengkapnya lihat grafik I:



Sumber: Diolah dari laporan masyarakat ke Komisi Yudisial periode 2005-2014

¹⁴ Dokumen penanganan laporan masyarakat ke Komisi Yudisial TI periode 2005-2014.

Dari grafik tampak bahwa dari 2005 hingga 2011 laporan terus meningkat rata-rata 35 - 40% setiap tahun. Bahkan peningkatan dari 2012 ke 2013 mencapai 50%. Penyebab kecenderungan peningkatan laporan tersebut belum bisa dibaca secara detail, tetapi alasan umum kebanyakan pelapor adalah tidak percaya dengan proses pengadilan dan putusan hakim.

Apabila alasan ketidakpercayaan tersebut dikaitkan dengan Indeks Persepsi Negara Hukum Indonesia 2012 yang diluncurkan oleh *Indonesian Legal Rountable (ILR)* yang hanya mencapai 4,53¹⁵ atau hasil survei Lembaga Survei Indonesia (LSI) maka ketidakpercayaan itu memiliki alasan yang kuat.

Dalam survei ILR itu disebutkan juga bahwa 49% responden tidak setuju kalau dikatakan hakim bersih. Bahkan 11% di antaranya sangat tidak setuju¹⁶. 40% responden tidak setuju hakim independen; 7% bahkan sangat tidak setuju. 33% menganggap pengusaha sebagai pihak yang paling sering mempengaruhi hakim, kemudian Partai Politik (30%), dan pemerintah (24%).

Senada dengan hasil survei ILR, survei LSI juga menyebutkan bahwa tingkat ketidakpuasan masyarakat terhadap penegakan hukum di negeri ini semakin meningkat, yaitu berada pada angka 56%; dan hanya 29,8% yang menyatakan puas. Dalam kurun waktu 3 tahun terakhir prosentase tingkat ketidakpuasan masyarakat terhadap penegakan hukum di negeri ini terus mengalami kenaikan yang cukup signifikan. Januari 2010: 37,4% ; Oktober 2010: 41,2%. September 2011: 50,3%; sementara Oktober 2012: 50,3% dan yang terakhir April 2013, mencapai 56,0%. Yang paling mencengangkan, tingkat ketidakpuasan masyarakat di desa justru paling tinggi (61,1%) dibanding masyarakat kota (48,6%).

Ketidakpercayaan inilah yang memunculkan komentar atau pandangan negatif terhadap hakim dan mempertanyakan objektivitas hakim dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Apakah benar seorang hakim baik secara sadar maupun tidak sadar tidak akan dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Pendapat ahli dan riset-riset telah banyak menyingkap variabel-variabel yang mempengaruhi hakim dalam memutus suatu perkara. Hakim bahkan potensial bersikap "*prejudice*" yang

¹⁵ Baca Rikardo Simarmata (ed) Indeks Persepsi Negara Hukum Indonesia 2012, ILR, Jakarta 2013, hlm. 27-30.

¹⁶*Ibid.*

disebabkan oleh latar belakang sosial dan politik kehidupannya sendiri dalam memutus setiap perkara yang diharapkan bersikap objektif dan imparial.¹⁷

Disinilah relevansi kepercayaan (integritas) hakim dengan putusannya; bahwa putusan hakim itu lahir bukan hanya berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan saja, tetapi kombinasi antara fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut dengan perilaku atau moralitas dari hakim itu sendiri. Cardozo menyatakan putusan hakim adalah salah satu dari realitas-realitas kehidupan yang ada, dan hukum adalah perilaku hakim yang belum tentu persis sama dengan perilaku hukum hakim lain, meskipun menghadapi kasus sejenis dan menggunakan ketentuan hukum yang sama.¹⁸

Selain faktor personalitas hakim, kepercayaan terhadap pengadilan (hakim) dipengaruhi juga oleh eksistensi kekuasaan kehakiman itu sendiri dalam sistem politik suatu negara. Dalam rezim otoritarian, ketidakpercayaan masyarakat kepada pengadilan sangat tinggi karena kuatnya intervensi kekuasaan terhadap pengadilan. Berbeda dengan pengadilan di negara-negara demokratis maju; pengadilan sangat independen dan dipercaya.

Itu sebabnya dalam transisi politik dari rezim otoritarian ke demokrasi, kedudukan kekuasaan kehakiman selalu mendapatkan perhatian utama untuk dibenahi, karena menjadi salah satu indikator untuk menilai apakah transisi rezim di suatu negara bergerak ke demokrasi atau tidak.

Luu Tien Dung pernah mengemukakan: *“The judiciary in pre-transition regimes was ‘dependent’ or ‘compromised’ rather than independent. It failed to protect the rule of law and human rights. Many transitional countries have adopted the principle of separation of powers in the Constitution as a constitutional guarantee of the independence of the judiciary”*.¹⁹

¹⁷ Abd Rasyid As'ad,, “Prinsip Kekuasaan Kehakiman dan Independensi Peradilan”, *Varia Peradilan* No. 312, November 2011, hlm. 91.

¹⁸ Achmad Ali, *Mengungkap Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 140-141.

¹⁹“Judicial Independence In Transitional Countries”. UNDP, Democratic Governance Fellowship Programme, 2003, hlm. 8

Dalam transisi politik di Indonesia pasca Orde Baru, kedudukan kekuasaan kehakiman di dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 ditegaskan *merdeka* yang menandakan adanya transisi rezim ke demokrasi secara signifikan.²⁰

Menyusul perubahan UUD 1945 itu berubah dan dibentuk pula pelbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yaitu, *Pertama*, UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, UU No. 4 Tahun 2004 yang kemudian dirubah dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. *Ketiga*, UU No. 22 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 18 Tahun 2011. *Keempat*, UU No. 5 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. *Kelima*, UU No. 8 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. *Keenam*, UU No. 8 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan *Ketujuh*, UU No. 9 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Perubahan rezim yang diikuti oleh perubahan UUD 1945, serta pelbagai peraturan perundang-undangan di bawahnya yang makin menjamin kedudukan dan kewenangan kekuasaan kehakiman yang merdeka, belum secara signifikan berpengaruh terhadap meningkatnya kepercayaan masyarakat pada pengadilan. Terbukti laporan dengan alasan tidak percaya masih tinggi. Tampaknya perubahan di level substansi belum diikuti oleh perubahan institusi dan kultur penegak hukum menuju penegakan hukum yang *fair* dan objektif.

Kecenderungan Jenis Perkara dan Wilayah

Dari sudut jenis perkara atau persidangan yang dilaporkan, perkara pidana dan perdata menempati ranking satu dan dua. Selanjutnya persidangan

²⁰Tafsir J. Johansyah atas rumusan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dihubungkannya dengan penyelenggaraan peradilan; sehingga pengertiannya bukan pada kelembagaan, tetapi pada fungsi utama lembaga peradilan di tengah masyarakat, yaitu pemutus suatu sengketa hukum. Karena itu, kalimat berikutnya dalam Pasal konstitusi tersebut adalah 'berdasarkan hukum dan keadilan'. Baca Johansyah, J "Independensi Hakim di Tengah Benturan Politik dan Kekuasaan", dalam Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Komisi Yudisial, Jakarta, 2010, hlm. 73-74.

Tata Usaha Negara, Militer, Agama, Tindak Pidana Korupsi, Niaga dan Perselisihan Hubungan Industrial (PHI). Selengkapnya lihat tabel I.

Tabel I
Laporan Berdasarkan Jenis Perkara

No.	Jenis Perkara	TAHUN										Jumlah
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
1	Pidana	89	123	211	237	329	426	531	422	517	501	3386
2	Perdata	224	295	202	322	391	745	699	608	871	799	5285
3	TUN	28	31	28	27	57	90	82	82	102	104	631
4	Militer	1	0	4	0	4	2	8	6	6	11	42
5	Agama	1	11	14	7	18	21	32	45	58	44	251
6	Tipikor	1	2	1	1	7	5	45	40	67	58	227
7	Niaga	1	2	1	7	6	16	19	24	34	27	137
8	PHI	0	0	16	17	36	26	40	23	43	36	237

Sumber: Diolah dari laporan masyarakat ke Komisi Yudisial periode 2005-2014

Kecenderungan tingginya laporan perkara pidana dan perdata, menunjukkan banyaknya kasus pidana dan sengketa perdata dalam masyarakat kita; di samping tingginya tensi sensitifitas kedua perkara tersebut dibandingkan perkara-perkara lain. Hal tersebut tidak mengherankan karena pengadilan pidana dan perdata terkait dengan harkat dan martabat kemanusiaan, harta benda, hak, kewajiban dan bahkan nyawa manusia. Putusan hakim (pidana atau perdata) membawa akibat sangat jauh pada kehidupan para yustibel dan atau orang lain yang terkena jangkauan keputusan itu.²¹

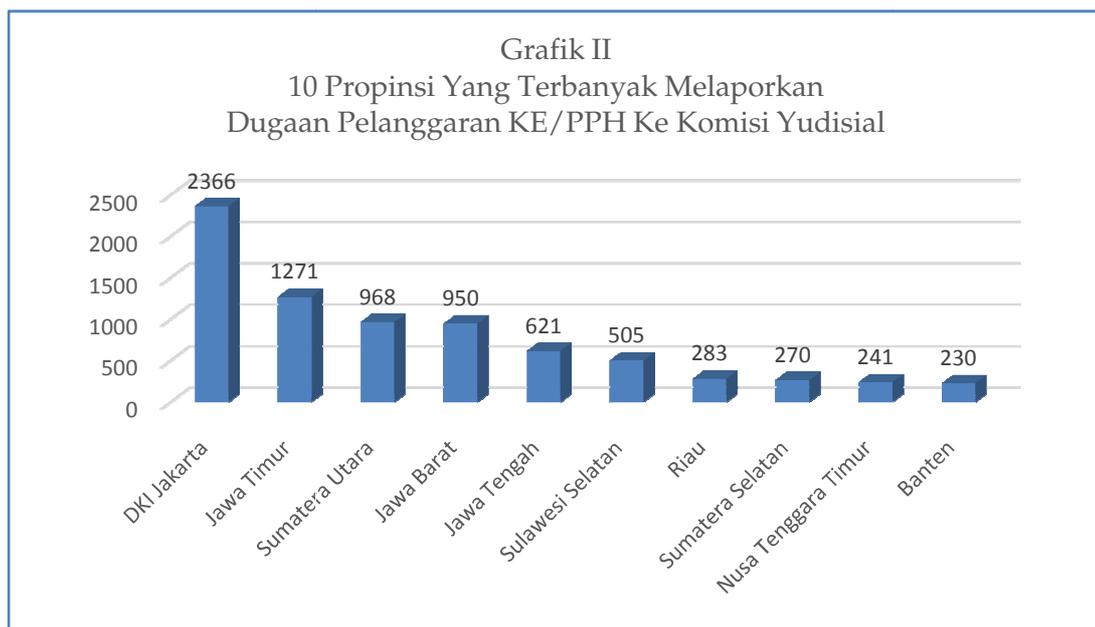
Muatan laporan masyarakat umumnya berisi antara lain: hakim berpihak pada penggugat atau tergugat, hakim bertemu salah satu pihak di luar sidang, hakim terima suap, hakim mengajukan pertanyaan menjerat, hakim mengabaikan bukti-bukti yang diajukan di persidangan, hakim tidak memasukkan keterangan saksi yang dinilai sangat penting dalam putusan, hakim sudah berprasangka, hakim membentak-bentak saksi dan atau terdakwa, dst.

Kekhawatiran atau ketakutan akan dampak dari putusan pidana atau perdata yang berbanding lurus dengan ketidakpercayaan pada hakim telah

²¹ Suhrawardi K Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 25.

menjadikan perkara perdata sebagai perkara yang paling tidak *fair*, dan karena itu mendominasi laporan ke KY.

Sementara dari segi wilayah asal laporan, terdapat kecenderungan bahwa Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta menempati ranking pertama sepuluh besar pemasok laporan dengan 2366 laporan. Menyusul berturut-turut; Jawa Timur (1271); Sumatera Utara (968); Jawa Barat (950); Jawa Tengah (621); Sulawesi Selatan (505); Riau (283); Sumatera Selatan (270); Nusa Tenggara Timur (241); dan Banten (230).



Sumber: Diolah dari laporan masyarakat ke Komisi Yudisial periode 2005-2014

Tinggi rendahnya laporan tidak terkait dengan jumlah penduduk, tetapi berkorelasi dengan asumsi umum masyarakat terhadap pengadilan di wilayah-wilayah tersebut. Berdasarkan keterangan pelapor, mereka semenjak awal tidak yakin dan tidak percaya dengan objektivitas pengadilan di wilayah sepuluh besar tersebut karena telah cukup lama terbangun kepercayaan umum akan ketidakberesan pengadilan di daerah bersangkutan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Di sisi lain, tinggi rendahnya laporan tidak juga berkorelasi dengan jauh dekatnya institusi-institusi kontrol resmi negara maupun kekuatan kontrol lain seperti Pers dan LSM. Jakarta misalnya adalah wilayah dimana semua kekuatan

kontrol (KY, LSM, Pers) tersedia dan bekerja, tetapi justru Jakarta menempati ranking pertama, dengan jumlah laporan dua kali lipat dari Jawa Timur.

Hasil pemantauan KY atas sepuluh besar pengadilan di atas memang terdapat situasi atau atmosfer kurang sehat, yang mendukung terbangunnya anggapan negatif pada pengadilan. Ini tentu sangat memprihatinkan karena atmosfer yang sehat akan berpengaruh pada hakim dan pengadilan, karena seperti dikemukakan Syamsudin, faktor-faktor lingkungan, sosial budaya akan berpengaruh dalam kehidupan seseorang hakim.²²

Kecenderungan Jenis Pelanggaran

Berdasarkan data jenis pelanggaran yang terbukti berdasarkan hasil pleno pada periode 2005 s.d 2013 dapat diketahui persentase jenis pelanggaran KEPPH yang dilanggar, yaitu:

Tabel II
Jenis Butir Pelanggaran

No.	Jenis Butir KE/PPH	Jumlah (%)
1	Berperilaku Adil	12.25%
2	Berperilaku Jujur	10.72%
3	Berperilaku Arif dan Bijaksana	5.47%
4	Bersikap Mandiri	0.22%
5	Berintegritas Tinggi	7.44%
6	Bertanggung Jawab	1.53%
7	Menjunjung Tinggi Harga Diri	3.50%
8	Berdisiplin Tinggi	22.10%
9	Berperilaku Rendah Hati	0.44%
10	Bersikap Profesional	36.32%

Sumber: Diolah dari laporan masyarakat ke Komisi Yudisial periode 2005-2014

Dari tabel terlihat adanya lima besar kecenderungan pelanggaran KE PPH yang ditemukan, yaitu: tidak profesional (36,32%), tidak berdisiplin tinggi (22,10%), tidak adil (12, 72%), tidak jujur (10, 72%), dan tidak berintegritas tinggi (7, 44%).

²² M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 93.

Temuan hakim tidak profesional yaitu: keliru membuat putusan, mengabaikan fakta yang terungkap di persidangan dengan tidak memasukkannya dalam pertimbangan putusan, menggunakan undang-undang atau peraturan pemerintah yang sudah dicabut atau dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK).

Jenis pelanggaran hakim tidak berdisiplin tinggi yaitu: hakim keliru menerapkan hukum acara, seperti mengabaikan permohonan pra peradilan oleh pihak yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 80 KUHAP, memutuskan menghentikan penyidikan suatu tindak pidana dalam mekanisme pra peradilan yang bertentangan dengan Pasal 77 dan 80 KUHAP, serta proses persidangan yang lama dan berlarut-larut.

Hakim tidak adil: menunjukkan sikap dan atau tindakan memihak, tidak memberikan kesempatan yang sama dengan para pihak yang sedang berperkara, berkomunikasi dan atau bertemu dengan salah satu pihak yang sedang berperkara di pengadilan dan di luar pengadilan. Itulah wujud dari perilaku hakim yang tidak sejalan dengan prinsip *The Four Commandments for Judges*, yaitu: 1. *to hear courteously* (mendengar dengan sopan dan beradab); 2. *to answer wisely* (menjawab dengan arif dan beradab); 3. *to consider soberly* (mempertimbangkan tanpa terpengaruh apapun); 4. *to decide impartially* (memutus tidak berat sebelah).²³

Tidak jujur: meminta atau menerima hadiah, pemberian, pinjaman dari advokat, dari terdakwa, dari saksi, selingkuh, judi, mengkonsumsi narkoba. Sementara perilaku tidak berintegritas tinggi: menunda eksekusi tanpa dasar atau alasan yang dibenarkan oleh UU atau peraturan MA, serta menggunakan wibawa jabatan untuk kepentingan pribadi dan keluarga.

Kesepuluh prinsip KEPPH tersebut di atas merupakan kristalisasi nilai dari tuntutan keharusan pengadilan yang mandiri, netral (tidak memihak), kompeten, transparan, akuntabel dan berwibawa yang mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum dan keadilan sebagai persyaratan mutlak dalam sebuah negara hukum.²⁴

²³ Wildan Suyuthi, *Kode Etik, Etika Profesi dan Tanggung Jawab Hakim*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2004, hlm. 7.

²⁴ Pembukaan Kode Etik Pedoman Perilaku Hakim alenia pertama.

KE PPH menjadi kewajiban kumulatif hakim yang mengikat untuk dijalankan karena telah menjadi norma yang ditetapkan untuk mengarahkan atau memberi petunjuk kepada anggotanya bagaimana seharusnya berbuat dan berperilaku sekaligus menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat;²⁵ sekaligus menjadi hak masyarakat dan setiap orang yang sedang berperkara. Dikatakan hak, karena pihak yang sedang berperkara menggantungkan masa depan harta benda bahkan kelangsungan hidupnya pada proses dan putusan hakim yang *fair*. Begitu pula dengan masyarakat umum yang potensial berurusan dengan hukum, berhak mendapatkan kepercayaan serupa sehingga kelak jika berurusan dengan hukum, masyarakat telah dibekali kepercayaan akan proses dan putusan yang adil.

Itulah aspek mendasar dari ada tidaknya kepercayaan masyarakat terhadap proses dan putusan hakim. Jika saja hal ini bisa dijaga konsistensinya maka kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan sebagai tempat menyelesaikan sengketa menjadi kuat. Dampak lebih jauh akan timbul keengganan masyarakat menggunakan upaya hukum banding atau kasasi, sebagaimana masyarakat Jepang atau Jerman yang memiliki tingkat kepercayaan tinggi pada pengadilan sehingga permohonan banding atau kasasi di kedua negara tersebut berkisar 4 - 5 % saja.

Sebaliknya apabila ketidakpercayaan meluas dan menguat, maka selain pengadilan kehilangan kepercayaan dan kewibawaannya, akan kehilangan pula kegunaannya sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Barangkali inilah makna lain dari ungkapan Rose Elizabeth Bird (Hakim negara bagian California) ketika mengatakan: *"If our courts lose their authority and their rulings are no longer respected, there will be no one left to resolve the divisive issue that can rip the social fabric apart. The courts are a safety valve without which no democratic society can survive"* (jika peradilan kita sudah kehilangan kewibawaannya dan putusannya tidak lagi dihiraukan, maka tentu saja tidak akan tersisa sesuatu apapun yang mampu menyelesaikan masalah yang dapat memecah belah dan merobek-robek tatanan sosial.²⁶ Karena itu, sebagai pemegang kekuasaan kehakiman, hakim harus memiliki

²⁵ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 11-15.

²⁶ Ahmad Ali, *Mengungkap Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 1.

kewibawaan, sebab hanya dengan begitu berbagai putusannya dihiraukan dan dihormati masyarakat.

Mungkin saja ungkapan tersebut berlebihan karena menjadikan proses hukum sebagai satu-satunya mekanisme penyelesaian masalah, tetapi pesan moral pernyataan itu adalah bahwa ketidakpercayaan dapat meruntuhkan harapan.²⁷

Kepercayaan tidak bisa dicapai dengan mudah. Hakim harus membangun rangkaian perilaku tidak tercela sepanjang karirnya. Dua di antaranya yang bersifat universal dan intisari dari sepuluh prinsip KE PPH adalah independen dan imparial.

Independensi akan tergambar pada ada atau tidaknya kehormatan hakim yang bersangkutan. Kehormatan adalah kemuliaan atau nama baik yang senantiasa harus dijaga dan dipertahankan dengan sebaik-baiknya oleh para hakim dalam menjalankan fungsi pengadilan. Hakim yang memiliki kehormatan dalam kedinasan dapat diidentifikasi melalui kedisiplinannya dalam menghadiri sidang, sikap dan perilakunya dalam persidangan, kata dan ucapannya, kecermatan dan kesungguhan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara; termasuk di dalamnya pertimbangan yang melandasi putusan itu, yang bukan saja berlandaskan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan dan kearifan dalam masyarakat.

Kedua, tergambar pada keluhuran martabatnya, yaitu tingkat harkat kemanusiaan atau harga diri yang mulia yang sepatutnya tidak hanya dimiliki, tetapi harus dijaga dan dipertahankan oleh hakim melalui sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur. Hanya dengan sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur itulah keluhuran martabat hakim dapat dijaga dan ditegakkan. *Ketiga*, tergambar dari tanggapan atas reaksi individu yang terwujud dalam gerakan (sikap) dan ucapan yang sesuai dengan apa yang dianggap pantas oleh kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

Pentingnya independensi peradilan dijamin oleh negara terlihat dalam pernyataan *Basic Principles On The Independence of The Judiciary*, yang menegaskan

²⁷ Suparman Marzuki, "Kekuasaan Kehakiman: Independensi, Akuntabilitas dan Pengawasan Hakim", Dalam *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Komisi Yudisial, 2012, hlm. 295.

bahwa independensi kekuasaan kehakiman (peradilan) harus ditetapkan dalam konstitusi atau undang-undang negara, dan menjadi tugas pemerintah serta lembaga-lembaga lainnya untuk menghormati dan menjaganya.²⁸

Independensi kekuasaan kehakiman adalah prinsip universal yang dimuat dalam pelbagai instrumen hukum internasional, antara lain dalam Pasal 10 Deklarasi Universal HAM yang berbunyi:

“Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya.”

Sementara Pasal 8 berbunyi: Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberitakan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang.

Selain itu dimuat juga dalam Pasal 14 Kovenan Internasional Hak Sipil Politik, paragraf 27 deklarasi Viena 1993; dalam *Universal Declaration on the Independence of Justice*, Montreal 1983, serta dalam *The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, *The Syracuse Draft Principle on Independence of the Judiciary which was prepared by a Committee of Jurists and the International Commission of Jurists at Syracuse*.

Dalam artikel No. 2 pada *Statute of the International Court of Justice* dinyatakan:

“*The Court shall be composed of a body of independent judges, elected regardless of their nationality from among persons of high moral character, who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices, or are juris consults of recognized competence in international law.*”

Statuta tersebut menyatakan bahwa peradilan harus ditopang oleh hakim-hakim yang independen, yaitu mereka yang dipilih diantara anak bangsa yang memiliki integritas moral yang tinggi. Memiliki kualifikasi yang tinggi untuk mewujudkan supremasi lembaga peradilan.

²⁸Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985.

Basic Principles On Independence of The Judiciary, yang diajukan oleh Majelis Umum PBB (Resolusi 40/32 tanggal 29 November 1985 dan resolusi 40/146 tanggal 13 Desember 1985), serta *Beijing Statement Of Principles Of The Independence The Law Asia Region Of The Judiciary* di Manila tanggal 28 Agustus 1997, menegaskan bahwa: *Pertama*, kehakiman merupakan institusi nilai yang tertinggi pada setiap masyarakat. *Kedua*, kemerdekaan hakim mempersyaratkan hakim memutuskan perkara sepenuhnya atas dasar pemahaman undang-undang dan terbebas dari pengaruh dari manapun, baik langsung maupun tidak langsung. Hakim memiliki yurisdiksi atas segala isu yang memerlukan keadilan. Hakim juga harus memiliki *judicial discretion*. Henry J. Abraham menyatakan²⁹:

“Enlightened by intelligence and learning, controlled by sound principles of law, of firm courage combined with the calmness, of a cool mind, free from partiality, not swayed by sympathy nor warped by prejudice nor moved by any kind of influence save alone the overwhelming passion to do that which is just...”)

Terlaksana dan terjaganya independensi hakim tergantung pula pada kekuatan kepribadiannya untuk menjaga imparialitasnya, menjaga pandangan dan pikirannya tetap fokus pada dirinya sebagai hakim yang diberi mandat negara untuk mengadili sehingga ia harus benar-benar berdiri di atas kakinya sendiri tanpa berpaling. Dalam kaitan itu, Benjamin N. Cardozo mengatakan³⁰:

My duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and convictions and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past.

Bagi hakim Benjamin N. Cardozo, putusan-putusannya bukan perwujudan aspirasi pribadinya, pendirian pribadinya atau penerapan falsafah pribadinya, melainkan perwujudan dari aspirasi, pendirian dan falsafah masyarakat pada waktu dan dimana putusan itu dijatuhkan. Karena itu, faktor kendali pikiran hakim dengan basis falsafah moral (*moral philosophy*) dapat memberikan arahan dalam berpikir dan bertindak para hakim sehingga hakim mendapatkan kepercayaan atas profesi dan putusannya. Pada bagian lain, hakim juga

²⁹ Henry J. Abraham, *The Judicial Process*, Oxford University Press, New York, 1993, hlm. 97.

³⁰ Benjamin N Cardozo, *The Nature of The Judicial Process*, Yale University Press, New Haven, 1921, hlm.

diwajibkan tidak memihak di dalam maupun di luar pengadilan; dilarang memberikan kesan bahwa salah satu pihak yang tengah berperkara atau kuasanya termasuk penuntut dan saksi berada dalam posisi yang istimewa untuk mempengaruhi hakim bersangkutan.

Hakim dilarang menunjukkan rasa suka atau tidak suka, keberpihakan, prasangka, atau pelecehan terhadap suatu ras, jenis kelamin, agama, asal kebangsaan, perbedaan kemampuan fisik atau mental, usia atau status sosial ekonomi maupun atas dasar kedekatan hubungan dengan pencari keadilan atau pihak-pihak yang terlibat dalam proses peradilan baik melalui perkataan maupun tindakan. Dilarang bersikap, mengeluarkan perkataan atau melakukan tindakan lain yang dapat menimbulkan kesan memihak. Dengan kata lain, hakim tidak saja berkerja secara imparsial (*to be impartial*), tetapi juga terlihat bekerja secara imparsial (*to appear to the impartial*).³¹

UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009 Pasal 17 ayat (3, 4 dan 5) menegaskan keharusan hakim mengundurkan diri apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat, panitera, atau dengan pihak yang diadili atau advokat, atau mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.

Bila terjadi pelanggaran terhadap imparsialitas, maka putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim atau panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau dipidana sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan (ayat 5). Selanjutnya perkara bersangkutan diperiksa kembali dengan susunan majelis hakim yang berbeda.

Hakim tidak bisa hanya diasumsikan imparsial sampai ada bukti yang mengatakan sebaliknya bahwa hakim itu tidak imparsial (objektif imparsialitas) karena syarat imparsialita sobyektif sesungguhnya adalah harus ada jaminan yang

³¹ Ofer Raban, *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*, Routledge-Cavendish, London, 2003, hlm.1.

layak dari hakim untuk mengesampingkan keraguan tentang imparialitas dirinya dan proses pengadilan.

O. Hood Phillips dan kawan-kawan menyatakan, "*The impartiality of the judiciary recognised as an important, if not the most important element*". Dalam praktik, ketidakberpihakan atau imparialitas itu sendiri mengandung makna dibutuhkannya hakim yang tidak saja berkerja secara imparial (*to be impartial*), tetapi juga terlihat bekerja secara imparial (*to appear to the impartial*).³²

Agar hakim dapat menyelesaikan masalah yang dihadapkan kepadanya secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim dalam mengambil keputusan terikat pada fakta-fakta yang relevan dan kaidah hukum yang menjadi landasan yuridis keputusannya.

Kokoh tidaknya independensi dan imparialitas tersebut ditentukan oleh ada tidaknya integritas dan kompetensi personal hakim bersangkutan. Ketiadaan integritas dan kompetensi bisa memunculkan empat faktor subjektif hakim, yaitu: (1) sikap perilaku yang apriori, yakni adanya sikap hakim yang sejak semula sudah menganggap bahwa terdakwa yang diperiksa dan diadili adalah orang yang memang telah bersalah sehingga harus dipidana; (2) sikap perilaku emosional, yakni putusan pengadilan akan dipengaruhi oleh perangai hakim. Hakim yang mempunyai perangai mudah tersinggung akan berbeda dengan perangai hakim yang tidak mudah tersinggung. Demikian pula putusan hakim yang mudah marah dan pendendam akan berbeda dengan putusan seorang hakim yang sabar; (3) Sikap *arrogance power*, yakni sikap lain yang memengaruhi suatu putusan adalah "kecongkakan kekuasaan", disini hakim merasa dirinya berkuasa dan pintar, melebihi orang lain (jaksa, pembela apalagi terdakwa); (4) Moral, yakni moral seorang hakim karena bagaimanapun juga pribadi seorang hakim diliputi oleh tingkah laku yang didasari oleh moral pribadi hakim tersebut terlebih dalam memeriksa serta memutuskan suatu perkara.³³

Pelanggaran terhadap prinsip imparial dan atau independen tersebar dan tersamar dalam pelanggaran point KE PPH tidak adil, tidak mandiri dan tidak profesional. Sayangnya, pengadilan kita belum pernah memutuskan atau

³²*Ibid.*

³³ Antonius Sujata, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2007, hlm. 94.

membatalkan putusan pengadilan yang dilakukan dengan melanggar Kode Etik atau prinsip pengadilan yang *fair*. Berbeda dengan negara-negara maju yang menjamin dengan kuat proses pengadilan yang *fair* itu.

Yurisprudensi Pengadilan HAM Eropa dalam perkara *Mc Gonner Vs. Inggris* sangat penting dikutip secara ringkas disini.³⁴

“Dalam perkara ini Pemohon membeli sebidang tanah di Guernsey Inggris, kemudian pemohon mengubah tanah tersebut menjadi lahan pertanian. Pemerintah dan parlemen lokal Guernsey mengeluarkan peraturan tata kota, dan ternyata tanah milik pemohon menjadi obyek pembangunan sehingga tanah pemohon terancam digusur.

Setelah keberatan pemohon ditolak dinas tata kota setempat, pemohon mengajukan banding ke Pengadilan Kerajaan (*the Royal Court*). Komposisi hakim di *Royal Court* terdiri dari *the Baillif* (badan pemerintah dan parlemen) dan tujuh juri. Pimpinan sidang perkara tersebut adalah Mr. Graham Dorey, yang sebelumnya pernah terlibat dalam perumusan peraturan tata kota yang menggusur tanah milik pemohon ketika dia menjabat sebagai ketua parlemen dan pada waktu itu juga dia menjabat sebagai wakil ketua *Baillif*. Akan tetapi permohonan pemohon ditolak oleh *the Royal Court*, dengan alasan aturan tersebut sudah sesuai dengan hukum.

Pemohon lalu menempuh upaya hukum secara domestik di Inggris, menguji putusan *the Royal Court* ke Pengadilan HAM Eropa dengan argumen *the Royal Court* tidak independen dan imparsial karena terdapat hakim dari badan (*the Baillif*) yang juga menjalankan fungsi *non-judicial* (fungsi legislatif dan eksekutif). Pengadilan HAM Eropa mengabulkan permohonan pemohon, dan menyatakan *the Royal Court* tidak imparsial karena terdapat hakim yang pernah menjabat ketua parlemen ketika aturan tentang tata kotadisahkan

Pengadilan HAM Eropa menekankan pentingnya melihat latar belakang hakim yang memutus perkara; apakah hakim tersebut sebelumnya pernah terlibat perkara dengan pemohon. Ataukah hakim tersebut yang berasal dari badan pemerintah atau legislatif yang pernah berurusan dengan perkara si pemohon. Di sini kapasitas personal hakim harus betul-betul terbebas dari

³⁴ Uli Parulian Sihombing (ed), Seri Manual Untk Praktisi, Hak atas Peradilan yang Adil Yurisprudensi Pengadilan HAM Eropa, Komite HAM PBB dan Pengadilan HAM Inter-Amerika, ILRC, 2008, hlm. 7-9.

kepentingan pemerintahan maupun legislatif. Penting juga untuk mempertimbangkan kembali hakim-hakim yang berasal dari badan yang mempunyai fungsi ganda (eksekutif maupun legislatif).

Kecenderungan Sanksi

Sementara itu, selama periode 2005 s.d April 2014 Komisi Yudisial telah merekomendasikan usul penjatuhan sanksi terhadap hakim yang terbukti melakukan pelanggaran KEPPH, antara lain:

Tabel III
Usul Penjatuhan Sanksi

No.	Jenis Sanksi	Tahun										Jumlah
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
1	Sanksi Ringan	6	5	1	0	7	45	8	19	59	90	240
2	Sanksi Sedang	2	5	7	1	6	16	7	3	3	22	72
3	Sanksi Berat	0	0	1	1	3	12	1	5	9	10	42

Sumber: Diolah dari laporan masyarakat ke Komisi Yudisial periode 2005-2014

Selama periode 2005-2014, KY merekomendasikan 240 sanksi ringan, 72 sanksi sedang, dan 42 sanksi berat. Apabila dibandingkan antara periode 2005-2010 dengan 2011-April 2014 terdapat kecenderungan sebagai berikut: lima tahun pertama (2005-2010) terdapat 64 rekomendasi sanksi ringan; 37 rekomendasi sanksi sedang; dan 17 rekomendasi sanksi berat. Pada periode 2011-2014 terdapat: 176 rekomendasi sanksi ringan; 35 rekomendasi sanksi sedang; dan 25 rekomendasi sanksi berat.

Jenis sanksi ringan yang direkomendasikan; 90 persen teguran tertulis, dan hanya 10 persen pernyataan tidak puas secara tertulis. Untuk sanksi sedang; seluruhnya berupa hakim non palu antara 3 - 6 bulan. Sedangkan untuk sanksi berat; 60 persen non palu 1 - 2 tahun; sisanya 40 persen berupa usul pemberhentian dengan hak pensiun dan usul pemberhentian dengan tidak hormat.

Khusus terhadap rekomendasi sanksi berat (pemberhentian dengan hak pensiun atau pemberhentian dengan tidak hormat) telah diselenggarakan sidang Majelis Kehormatan Hakim (MKH) sebanyak 29 kali semenjak ditandatanganinya Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI

Nomor: 129/KMA/IX/2009– Nomor 04/SKB/P.KY/IX/2009 tanggal 8 September 2009.

Tahun 2009, 3 orang hakim dikenai sanksi berat berupa diberhentikan 1 orang; 2 orang non palu 20 dan 24 bulan. Tahun 2010: 4 orang diberhentikan tidak hormat; 1 orang non palu 24 bulan. Tahun 2011: 2 orang diberhentikan tidak hormat; 1 orang non palu 24 bulan, dan 1 orang dikurangi tunjangan kinerja 75% selama 3 bulan. Tahun 2012: 1 orang diberhentikan tidak hormat; 1 orang non palu 24 bulan, dan 1 orang non palu 12 bulan. Tahun 2013: 4 orang diberhentikan tidak hormat; 2 orang non palu 24 bulan, dan 1 orang non palu 12 bulan. Tahun 2014: 7 orang diberhentikan dengan hak pensiun; 2 orang diberhentikan tidak hormat; 3 orang non palu selama 4-6 bulan.

Sidang Majelis Kehormatan Hakim (MKH) telah dilaksanakan 29 kali semenjak tahun 2009 s.d September 2014, dengan rincian sebagai berikut:

Tabel IV
Sidang Majelis Kehormatan Hakim

No.	Tanggal Putusan Sidang MKH	Hakim Terlapor (inisial)	Kasus Posisi	Putusan Hasil Sidang MKH
1	29 September 2009	S	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim
2	14 Desember 2009	AS	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Tidak bersidang selama 2 tahun dan ditempatkan sebagai hakim yustisial di Pengadilan Tinggi Banda Aceh
		AKS	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Tidak bersidang selama 20 bulan dan ditempatkan sebagai hakim yustisial di Pengadilan Tinggi Kupang
3	16 Februari 2010	RBR	Memainkan putusan (menangani perkara yang berhubungan kekeluargaan)	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim
4	23 Februari 2010	ER	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Dimutasikan ke PT Palangkaraya sebagai hakim yustisial selama 2 tahun dan ditunda kenaikan pangkat selama 1 tahun
5	26 April 2010	M N	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim

6	15 Nopember 2010	AFD	Tidak Aktif	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim
7	02 Desember 2010	RMN	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim
8	24 Mei 2011	E	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Dimutasikan ke PN Jambi sebagai hakim Yustisial selama 2 tahun.
9	22 Nopember 2011	D	Perselingkuhan	Diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dari jabatan hakim.
		DDj	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan hakim
10	06 Desember 2011	JP	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Disiplin ringan berupa “ Teguran Tertulis dengan akibat hukumannya dikurangi tunjangan kinerja sebesar 75% selama 3 bulan.
11	04 Januari 2012	HP	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Dimutasikan ke Pengadilan Tinggi Surabaya sebagai Hakim Non Palu selama 1 (satu) tahun.
12	06 Maret 2012	A	Perselingkuhan	Diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dari jabatan hakim dan Pegawai Negeri Sipil.
13	10 Juli 2012	PS	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri.
		ABS	Penyuapan (gratifikasi) dan memainkan Putusan	Dimutasikan ke PT Semarang sebagai hakim non palu selama 2 (dua) tahun dengan akibat hukuman dikurangi tunjangan remunerasi sebesar 100% setiap bulannya selama 2 (dua) tahun.
14	11 Desember 2012	AY	Manipulasi Putusan Kasasi	Pemberhentian tidak dengan hormat dari Jabatan Hakim Agung.
15	14 Februari 2013	ADA	Perselingkuhan	Dimutasikan ke PT Medan sebagai Hakim non palu selama 2 (dua) tahun.
16	06 Maret 2013	NH	Penerimaan uang sebesar Rp 25 juta	Hakim Non Palu selama 2 (dua) tahun.
17	07 Maret 2013	A	Penerimaan Uang (Kasus Kartini Marpaung)	Pemberhentian tetap dengan tidak hormat dari jabatan hakim

18	06 Nopember 2013	AS VN	Perselingkuhan Perselingkuhan	Pemberhentian tetap dengan hormat dengan hak pensiun Pemberhentian tetap dengan hormat dengan hak pensiun
19	07 Nopember 2013	RLT SMOS	Mengkonsumsi Narkoba Perselingkuhan dan perjudian	Pemberhentian tetap dengan hormat dengan hak pensiun Hakim Non Palu selama 1 (satu) tahun
20	25 Pebruari 2014	PJ	Penerimaan uang sebesar Rp 20 juta dan bertemu pihak yang berperkara	Hakim Non palu selama 4 (empat) bulan, Tidak diberikan tunjangan sebagai hakim selama menjalani sanksi.
21	27 Pebruari 2014 Diajukan oleh MA	PSL M. RL	Mengkonsumsi Narkoba Perselingkuhan	Pemberhentian tetap dengan hak pensiun Pemberhentian tetap dengan hak pensiun
22	04 Maret 2014	M	Perselingkuhan	Pemberhentian tetap dengan hak pensiun
23	05 Maret 2014	E J	Perselingkuhan Perselingkuhan	Pemberhentian tetap dengan hak pensiun Pemberhentian tetap dengan hak pensiun
24	06 Maret 2014	PR RC	Perselingkuhan Penerimaan Gratifikasi Terkait Bantuan Sosial Bandung	Pemberhentian dengan hak pensiun Pemberhentian tetap dengan tidak hormat
25	12 Agustus 2014	BS	Penerimaan Uang dan bertemu dengan para pihak	Hakim non palu selama 6 (enam) bulan, tidak diberikan tunjangan sebagai hakim selama menjalani sanksi
26	09 September 2014	PN	Indisipliner/Mangkir Kerja	Hakim Non Palu selama 5 (lima) bulan
27	10 September 2014	NS	Indisipliner/Mangkir Kerja	Pemberhentian tetap dengan hak pensiun
28	11 September 2014	I GNMW	Indisipliner/Mangkir Kerja	Pemberhentian tidak dengan hormat sebagai hakim dan sebagai PNS
29	18 September 2014	JE	Perselingkuhan dan Gratifikasi	Pemberhentian tetap tidak dengan hormat.

Sumber: Diolah dari data di Komisi Yudisial tahun 2009-2014

Dari tabel di atas terlihat bahwa selama periode 2009–2014 jumlah hakim yang dibawa ke Majelis Kehormatan Hakim (MKH) berjumlah 31 orang. Pelanggaran kategori berat para hakim itu menyangkut suap, perselingkuhan, pemalsuan putusan, narkoba, dan judi. Peningkatan cukup besar terjadi di 2014

(sampai September), yaitu dari 7 orang pada 2013 menjadi 11 hakim pada 2014. Dari 11 hakim tersebut, 6 diantaranya diberhentikan dalam mekanisme MKH karena perselingkuhan.

Melalui pemeriksaan terhadap para terlapor, diperoleh data bahwa kelemahan integritas menyangkut kejujuran, kehati-hatian, kecermatan, kedisiplinan serta kemampuan ilmu pengetahuan dan teknis-teknis hukum dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara merupakan dasar penjatuhan sanksi.

Rekomendasi sanksi ringan umumnya karena hakim sering terlambat sidang, mengantuk di ruang sidang, salah ketik dalam putusan, tidak mencantumkan daftar bukti yang seharusnya dituliskan lengkap dalam putusan. Sementara sanksi sedang kebanyakan antara lain: karena bertemu dengan pihak yang sedang berperkara, tidak menjaga prinsip imparialitas atau berpihak dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara, meminjam uang dengan salah satu pihak, beristri kembali tanpa izin istri pertama. Sedangkan sanksi berat pada umumnya menerima suap dan atau selingkuh³⁵.

Terkait selingkuh, KY belum ada data atau hasil penelitian tentang sebab-sebab tingginya kasus perselingkuhan hakim, tetapi dari hasil pemeriksaan KY diperoleh informasi bahwa penyebabnya lebih karena rapuhnya integritas moral *personality* hakim-hakim bersangkutan. Disinilah urgensi keharusan seleksi integritas diperketat, melebihi seleksi kompetensi.

Penutup

Dari keseluruhan analisis di atas, dapat disimpulkan bahwa dari 2005 hingga 2011 laporan terus meningkat rata-rata 35 - 40% setiap tahun. Bahkan peningkatan dari 2012 ke 2013 mencapai 50%. Penyebab kecenderungan peningkatan laporan tersebut belum bisa dibaca secara detail, tetapi alasan umum kebanyakan pelapor adalah tidak percaya dengan proses pengadilan dan putusan

³⁵ Terkait selingkuh, KY belum ada data atau hasil penelitian tentang sebab-sebab tingginya kasus perselingkuhan hakim, tetapi dari hasil pemeriksaan KY diperoleh informasi bahwa penyebabnya lebih karena rapuhnya integritas moral *personality* hakim-hakim bersangkutan. Disinilah urgensi keharusan seleksi integritas diperketat, melebihi seleksi kompetensi.

hakim. Sementara kecenderungan asal wilayah laporan, pengadilan dari daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, Jawa Timur Sumatera Utara, Jawa Barat, Jawa Tengah, Sulawesi Selatan, Riau, Sumatera Selatan, Nusa Tenggara Timur dan Banten merupakan wilayah sepuluh besar pengadilan pemasok laporan.

Sedangkan dari segi jenis persidangan yang mendominasi laporan; persidangan pidana, perdata dan TUN mendominasi laporan. Untuk jenis pelanggaran KE PPH; tindakan hakim yang tidak profesional, tidak berdisiplin tinggi, tidak adil, tidak jujur, dan tidak berintegritas tinggi adalah jenis pelanggaran dominan dari 10 poin KE PPH. Pada aspek jenis sanksi, sanksi ringan mendominasi rekomendasi yang disampaikan ke MA.

Dari data-data yang terungkap, dapat diidentifikasi bahwa lemahnya integritas (kedisiplinan, kejujuran, dan kehati-hatian) serta kompetensi hakim (kemampuan ilmu pengetahuan, kecakapan di bidang hukum praktis) menjadi faktor utama dilanggarnya hukum acara serta Kode Etik dan Pedoman Perilaku sebagai salah satu elemen dari pengadilan yang *fair*. Karena itu, perubahan seleksi hakim menuju pengetatan seleksi unsur integritas dan kompetensi menjadi pilihan utama; di samping meningkatkan intensitas pembinaan dan pengawasan.

Daftar Pustaka

- As'ad, Abd Rasyid, "Prinsip Kekuasaan Kehakiman dan Independensi Peradilan", *Varia Peradilan*, No.312 November 2011.
- Ali, Achmad, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Abraham, Henry J. *The Judicial Process*, Oxford University Press, New York, 1993.
- Berten, K. *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Cardozo, Benjamin N., *The Nature of The Judicial Process*, New Haven: Yale University Press, 1921
- Johansyah, J., "Independensi Hakim di Tengah Benturan Politik dan Kekuasaan", dalam *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*. Komisi Yudisial, Jakarta, 2010.
- Komisi Yudisial RI, *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Komisi Yudisial, 2012.
- Lubis, Suhrawardi K, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.

- Raban, Offer, *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*, Publisher: Routledge-Cavendish, 2003.
- Syamsudin, M., *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- Sihombing, Uli Parulian (Ed), *Hak Atas Peradilan Yang Adil Yurisprudensi Pengadilan HAM Eropa, Komite HAM PBB dan Pengadilan HAM Inter Amerika*, ILRC, Jakarta, 2008.
- Suyuthi, Wildan, *Kode Etik, Etika Profesi dan Tanggung Jawab Hakim*, Pusdiklat MA-RI: Jakarta, 2004.
- Sujata, Antonius, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2007.
- Simarmata, Rikardo (Ed) *Indeks Persepsi Negara Hukum Indonesia 2012*, ILR, Jakarta, 2013.
- Judicial Independence In Transitional Countries". UNDP Democratic Governance Fellowship Programme, 2003.*
- The Bangalore Principles of Judicial Conduct*
- Basic Principles On Independence of The Judiciary*
- The Bangalore Principle of Judicial Conduct, 2001.*
- Basic Principles on the Independence of the Judiciary: 1985.*
- Beijing Statement Of Principles Of The Independence The Law Asia Region Of The Judiciary.*
- Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

Redesain Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Penyelesaian Sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia

Harry Setya Nugraha

Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta

harrysetyanugraha@gmail.com

Abstract

The implementation of Presidential election in Indonesia cannot be regarded as democratic since the design of dispute settlement of the Presidential Election by the Constitutional Court is not planned ideally. Thus, this study examines some research problems underlying the issue: first, what is the urgency of redesigning the authority of the Constitutional Court in resolving disputes of Presidential Election in Indonesia? and second, how is the ideal concept of dispute settlement in order to achieve a democratic election? The method used in this research is normative juridical of legislation approach and concept approach. The result of the study revealed that: first, it is highly urgent to redesign the authority of the Constitutional Court in the dispute settlement of PHPU of President and Vice President in Indonesia to democratize the election as well to find alternative solutions to the elections that could provide legal certainty, fairness and expediency. Second, redesigning the authority of the Court in resolving disputes of the Presidential PHPU includes the expansion of the definition of disputed election results; designing the benchmark of structured systematic and massive electoral violations; and redesigning the time given by the Court in resolving electoral disputes.

Keywords: Presidential election, Redesign, dispute, the constitutional court.

Abstrak

Penyelenggaraan pemilu Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia belum dapat dikatakan berjalan secara demokratis. Hal ini dikarenakan belum idealnya desain penyelesaian sengketa Presiden dan Wakil Presiden oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini mengkaji permasalahan: *pertama*, apa urgensi dilakukannya redesign kewenangan MK dalam menyelesaikan sengketa Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia? dan *kedua*, bagaimana konsep ideal dalam penyelesaiannya agar terwujudlah pemilu yang demokratis? Metode penelitian yang digunakan yaitu yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, urgensi dilakukannya redesign terhadap kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa PHPU Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia untuk mendemokratiskan pemilu serta sebagai bentuk ikhtiar menemukan alternatif solusi terhadap pemilu yang dapat memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. *Kedua*, redesign kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa PHPU Presiden dan Wakil Presiden meliputi perluasan makna sengketa hasil pemilu; mendesain tolak ukur pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif; dan mendesain ulang waktu yang diberikan oleh MK dalam menyelesaikan sengketa pemilu.

Kata Kunci: Pilpres, redesign, PHPU, mahkamah konstitusi

Pendahuluan

Pemilihan umum (pemilu) merupakan suatu keniscayaan politik untuk membentuk pemerintahan yang demokratis. Bahkan di kebanyakan negara demokrasi, pemilu dianggap lambang sekaligus tolak ukur dari demokrasi itu sendiri.¹ Hal ini dikarenakan bahwa pemilu merupakan wujud nyata dari implementasi demokrasi.² Dengan kata lain, pemilu merupakan konsekuensi logis dianutnya prinsip demokrasi.

Akan tetapi yang perlu diketahui, bahwa meskipun pemilu merupakan wujud nyata implementasi demokrasi, tidak semua pemilihan bersifat demokratis.³ Oleh karenanya, pemilu sebagai salah satu aspek demokrasi juga harus diselenggarakan secara demokratis. Pemilu yang demokratis bukan hanya sekedar lambang, tetapi pemilu yang demokratis haruslah kompetitif, berkala, inklusif (luas), dan definitif.⁴

Merloe mengatakan, bahwa salah satu ukuran dari suatu pemilu diselenggarakan secara demokratis atau tidak adalah terbangunnya kepercayaan masyarakat terhadap pemilu yang menghasilkan pemerintahan yang *legitimate*. Berkaitan dengan hal tersebut, kepercayaan masyarakat terhadap pemilu sehingga menghasilkan pemerintahan yang *legitimate* akan dengan sendirinya terbangun manakala tidak terjadi pelanggaran dan permasalahan terhadap hasil daripada pelaksanaan pemilu. Kalaupun kemudian terjadi kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran pemilu dan perselisihan hasil pemilu, hal tersebut mampu diselesaikan secara demokratis dan proporsional melalui mekanisme hukum agar pemilu tetap *legitimate*. Terkait hal ini, Mahkamah Konstitusi (MK) hadir sebagai lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk memutuskan dalam tingkat pertama dan akhir yang putusannya bersifat final untuk memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum (PHPU) sebagaimana termuat dalam Pasal 24C perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945).

¹ Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik, edisi Revisi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 94.

² Mukti Fajar, *Pemilu: Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, Setara Press, Malang, 2003. Hlm. 1

³ *Ibid.*, hlm. 28

⁴ *Ibid*

Namun sangat disayangkan selama perjalanannya, masih terdapat permasalahan berkenaan dengan *electoral process* pada diri MK dalam penyelesaian pelanggaran penyelenggaraan pemilu. Hal tersebut membuat MK belum mampu memainkan perannya dengan baik dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilu, terlebih khusus adalah pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Di samping itu, juga membuat pemilu yang berlangsung di Indonesia kini belum sepenuhnya berjalan secara demokratis.

Beberapa permasalahan terkait *electoral process* sebagaimana dimaksud meliputi: *pertama*, sempitnya pemaknaan frasa "hasil pemilu" yang hanya dimaknai sebagai "perselisihan mengenai penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh KPU". Sempitnya pemaknaan frasa "hasil pemilu" tersebut membuat MK kini disebut-sebut hanya sebagai "mahkamah kalkulator" dalam hal penyelesaian terhadap sengketa PPHU, bukan lagi MK yang berfungsi mengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), termasuk mengawal asas-asas pemilu yaitu "Langsung, umum, bebas, rahasia dan adil" (Luber dan Jurdil) yang tercantum dalam Pasal 22 E ayat (1) UUD NRI 1945.

Kedua, tidak adanya tolak ukur yang dapat digunakan hakim sebagai acuan dalam membuktikan unsur-unsur "Terstruktur, Sistematis dan Masif (TSM)", dalam pembuktian persidangan perselisihan hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Hal ini membuat tafsir "TSM" tersebut menjadi "liar" dan berimplikasi pada perbedaan dasar pertimbangan bagi setiap hakim dalam memutus perkara di MK.

Ketiga, mengenai terbatasnya waktu yang diberikan undang-undang kepada MK untuk menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden, yakni hanya 14 hari. Terbatasnya waktu tersebut membuat masyarakat pencari keadilan tidak mungkin hanya menggantungkan keadilan atas berjalannya demokrasi dan pemilu kepada MK.⁵ Inilah yang membuat PPHU Presiden dan Wakil Presiden yang idealnya bukan perkara yang sederhana dalam arti tingkat kompleksitas masalahnya, terkesan menjadi perkara yang sederhana dan cepat karena *time-frame* penyelesaiannya sangat singkat.

⁵ Ni'matul Huda, *Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum 2014 di Mahkamah Konstitusi*, Proshiding Seminar dan Lokakarya Evaluasi Penyelenggaraan Pemilihan Umum Legislatif Tahun 2014 di Indonesia, PSHK, Yogyakarta, 2014. hlm 90

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut. *Pertama*, mengapa perlu dilakukan re-desain terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia? *Kedua*, bagaimana konsep ideal penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden Indonesia?

Tujuan Penelitian

Adapun penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: *pertama*, urgensi dilakukan re-desain terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia; *kedua* konsep ideal penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden Indonesia.

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer; bahan hukum sekunder; dan bahan hukum tersier. Penelitian ini dianalisis secara deskriptif kualitatif, yakni mengumpulkan dan menyeleksi bahan hukum sesuai dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dideskripsikan sehingga menghasilkan gambaran atau kesimpulan yang sesuai dengan keadaan sebenarnya sehingga mampu menjawab seluruh permasalahan yang ada. Sementara dalam hal pendekatan hukum, penelitian ini menggunakan 2 (dua) model pendekatan. *Pertama*, pendekatan perundang-undangan karena bahan utama yang akan dianalisis adalah UU tentang MK dan UU tentang Pemilu. *Kedua*, pendekatan konsep karena salah satu bagian dari penelitian ini nantinya akan dimulai dengan mengidentifikasi prinsip-prinsip atau pandangan doktrin yang sudah ada untuk kemudian memunculkan gagasan baru.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Konsepsi Demokrasi dan Pemilu Demokratis

Sejarah tentang paham demokrasi itu menarik, sedangkan sejarah tentang demokrasi itu sendiri menurut Held sangatlah membingungkan.⁶ Ada sebuah fakta menarik tentang demokrasi itu sendiri. Di zaman modern ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi.⁷ Padahal dahulunya, di zaman Yunani Kuno istilah demokrasi itu mempunyai konotasi yang sangat buruk. Demokrasi (*demos+cratos* atau *demos + kratien*) dibayangkan orang sebagai pemerintahan oleh semua orang yang merupakan kebalikan dari konsep pemerintahan oleh satu orang (*autocracy*).⁸

Demokrasi menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa” atau “*government or rule by the people*”. Dalam bahasa Yunani, *demos* berarti rakyat, *kratos/kratein* berarti kekuasaan/berkuasa.⁹ Artinya kekuasaan itu pada pokoknya diakui berasal dari rakyat sehingga rakyatlah yang sebenarnya menentukan dan memberi arah serta yang sesungguhnya menyelenggarakan kehidupan kenegaraan. Keseluruhan sistem penyelenggaraan negara itu juga pada dasarnya diperuntukkan bagi seluruh rakyat itu sendiri, istilah Inggris menyebutnya “*the government of the people, by the people and for the people*”. Bahkan, negara yang baik diidealkan juga agar diselenggarakan bersama-sama dengan rakyat dalam arti dengan melibatkan seluruh masyarakat dalam arti seluas-luasnya.

Ditinjau dari perkembangan teori maupun praktik, demokrasi terus berkembang, sehingga tepatlah apa yang dikemukakan Manan bahwa demokrasi merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu penciptaan.¹⁰ Oleh karena itu, praktik demokrasi di setiap negara tidaklah selalu sama. Walaupun demikian,

⁶ David Held, *Models of Democracy*, diterjemahkan oleh Abdul Haris, Akbar Tandjung Institute, Jakarta, 2007, hlm. xxiii. Dalam Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Cet 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2010. hlm.195.

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006. hlm.140

⁸ *Ibid.*

⁹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 241

¹⁰ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Menujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cet 2, Total Media, Jakarta, 2009, hlm. 28.

Liyphard mengatakan bahwa sebuah negara dapat dikatakan demokrasi paling tidak harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:¹¹

- 1) Ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan;
- 2) Ada kebebasan menyampaikan pendapat;
- 3) Ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara;
- 4) Ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan pemerintah atau negara;
- 5) Ada hak bagi para aktivis politik berkampanye untuk memperoleh dukungan atau suara;
- 6) Ada pemilihan yang bebas dan jujur;
- 7) Terdapat berbagai sumber informasi;
- 8) Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah harus bergantung kepada keinginan rakyat.

Selain itu, Sargent menyatakan bahwa unsur-unsur yang juga harus dipenuhi negara demokrasi adalah: 1) *citizen involvement in political decision making*; 2) *some degree of equality among citizens*; 3) *some degree of liberty or freedom granted to or retained by citizens*; 4) *a system of representation*; dan 5) *an electoral system majority rule*.¹²

Untuk membentuk pemerintahan yang demokratis dalam suatu negara demokrasi diperlukan institusionalisasi nilai demokrasi yang substansial menjadi nilai yang terlembagakan. Nilai yang terlembagakan inilah yang oleh para pakar ilmu politik disebut demokrasi *procedural*. Demokrasi *procedural* mengharuskan adanya pemilu sebagai salah satu ruang bagi warga negara berkontestasi dan berkompetisi secara sehat dalam pemerintahan. Pemilu menjadi tanda jaminan terhadap hak individu, kebebasan perorangan, partisipasi publik, dan kesadaran hak berpolitik warga negara dalam bentuk keterlibatan yang aktif untuk memilih wakil-wakil di parlemen.¹³

Namun, yang perlu ditekankan adalah bahwa pemilu bukanlah sekedar prosedur mengabsahkan kekuasaan belaka. Pemilu memiliki implikasi yang sangat luas, lebih dari sekedar pergantian atau pembentukan kekuasaan, yaitu pada perubahan kehidupan masyarakat yang lebih baik dan lebih demokratis, pada tata kelola pemerintahan yang baik dan tentunya pemerintahan yang bersih.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, hlm. 29

¹³ *Ibid.*

Oleh karena itu, pemilu tidaklah sekedar prosedural, akan tetapi pemilu haruslah demokratis.¹⁴

Secara normatif, ada sejumlah persyaratan untuk mewujudkan pemilu yang demokratis, antara lain yaitu:¹⁵

- 1) Ada pengakuan terhadap hak pilih universal. Semua warga negara, tanpa pengecualian yang bersifat ideologis dan politis, diberi hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilu;
- 2) Ada keleluasaan untuk membentuk "tempat penampungan" bagi pluralitas aspirasi masyarakat pemilih. Masyarakat memiliki alternatif pilihan saluran aspirasi politik yang leluasa. Pembatasan jumlah kontestan Pemilu yang mempertimbangkan alasan yuridis formal dengan menafikkan perkembangan real aspirasi masyarakat adalah sebuah penyelewengan prinsip ini;
- 3) Tersedia mekanisme rekrutmen politik bagi calon-calon wakil rakyat yang demokratis;
- 4) Ada kebebasan bagi pemilih untuk mendiskusikan dan menentukan pilihan;
- 5) Ada komite atau panitia pemilihan yang independen;
- 6) Ada keleluasaan bagi setiap kontestan untuk berkompetisi secara sehat;
- 7) Penghitungan suara yang jujur;
- 8) Netralis birokrasi.

Dalam hal tanggungjawab negarapun, terdapat beberapa hal yang juga tidak dapat diabaikan dalam mewujudkan pemilu yang demokratis. Beberapa hal tersebut yakni¹⁶:

- 1) Negara harus mengambil langkah-langkah legislatif dan tindakan lain yang diperlukan sesuai dengan proses konstitusionalnya untuk menjamin hak-hak dan kerangka konstitusional untuk pemilu yang periodik, murni, bebas dan adil, semua dengan kewajibannya menurut UU Internasional, yang meliputi: menyusun sebuah prosedur yang efektif, tidak memihak dan tidak diskriminatif untuk pendaftaran pemilih; menyusun kriteria yang jelas untuk pendaftaran pemilih menurut usia, kewarganegaraan dan tempat tinggal, serta menjamin bahwa ketentuan itu dilaksanakan tanpa perbedaan apapun; menunjang terbentuknya dan berfungsinya secara bebas partai-partai politik, sedapat mungkin mengatur pembiayaan partai-partai politik dan kampanye Pemilu, menjamin pemisahan antara partai dengan negara dan menciptakan kondisi untuk persaingan dalam pemilihan legislatif atas dasar persamaan derajat;
- 2) Mengambil kebijakan dan langkah-langkah institusional guna kemajuan pencapaian dan konsolidasi cita-cita demokratis, termasuk pembentukan

¹⁴ Sri Hastuti Puspitasari, *Mewujudkan Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas*, Proshiding Seminar Nasional Instrumen Hukum Pencegahan dan Penindakan Praktik *Money Politics* dalam Pemilu 2014, PSHK, Yogyakarta, 2014, hlm. 97

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 99-100

- mekanisme yang netral dalam penyelenggaraan pemilu, yang mencakup: tanggungjawab menyediakan tenaga terlatih dan tidak memihak, serta prosedur pemilu yang diberitahukan kepada masyarakat; menjamin pemungutan suara; mendorong partai-partai, para calon dan media untuk menjalankan *code of conduct* (kode etik) untuk mengatur kampanye pemilu dan pemungutan suara; menjamin integritas kotak suara melalui langkah-langkah tepat untuk mencegah pemberian suara ganda, atau pemberian suara oleh mereka yang tidak berhak; menjamin integritas proses perhitungan suara;
- 3) Negara harus menghormati dan menjamin hak asasi setiap orang dan harus tunduk pada perundang-undangnya;
 - 4) Negara harus menjamin prinsip percobaan secara rahasia, pemilih dapat memberikan suaranya dengan bebas, tanpa rasa takut atau intimidasi;
 - 5) Negara harus menjamin pencoblosan secara rahasia, pemilih dapat memberikan suaranya dengan bebas, tanpa rasa takut atau intimidasi;
 - 6) Negara harus menjamin pencoblosan terhindar dari pemalsuan dan hal-hal yang tidak sah, perhitungan suara dilakukan oleh tenaga terlatih, boleh dipantau dan/atau diverifikasi secara adil;
 - 7) Negara menjamin transparansi dari seluruh proses pemilu;
 - 8) Negara menjamin bahwa partai-partai dan para calon serta para pendukung memperoleh pengalaman bersama, negara harus mencegah terjadinya kekerasan dalam pemilu;
 - 9) Negara menjamin bahwa pelanggaran hak asasi dan segala pengaduan berkaitan dengan proses pemilu ditangani segera dalam periode proses pemilu dan secara efektif oleh lembaga independen yang tidak memihak, seperti komisi pemilu atau pengadilan.

Melihat hal tersebut, maka menjadi benar pendapat Merloe yang menggolongkan pemilu demokratis haruslah mencakup 3 hal penting, yaitu: 1) ada tidaknya pengakuan, perlindungan, dan pemupukan Hak Asasi Manusia (HAM); 2) terdapat persaingan yang adil dari peserta pemilu; 3) terbangunnya kepercayaan masyarakat terhadap pemilu yang menghasilkan pemerintahan yang *legitimate*. Ketiga hal ini merupakan satu kesatuan yang tidaklah dapat dipisahkan untuk mewujudkan demokrasi dan pemilu yang demokratis.¹⁷

Urgensi Dilakukan Redesain terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pemilu memainkan peran yang sangat penting sebagai sebuah pranata dalam setiap negara demokrasi. Sebagai salah satu mekanisme kelembagaan demokrasi, sistem pemilu merupakan wahana yang dapat dengan mudah

¹⁷ Muktie Fadjar, *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, Setara Press, Malang, 2003, hlm. 28

dimanipulasi. Artinya sistem pemilihan bisa dirancang untuk memperlancar perilaku politik tertentu, dan sebaliknya menciptakan hambatan guna melemahkan kekuatan politik lain. Oleh karenanya, menjadi penting untuk menyelenggarakan pemilu secara demokratis.

Mukthie Fadjar mengatakan, bahwa perwujudan pemilu yang demokratis tidak cukup hanya dengan dipenuhinya atribut-atribut formal demokrasi, seperti adanya lembaga perwakilan, adanya lebih dari satu partai politik yang bersaing dalam pemilu, dan adanya pemilu yang periodik. Pemilu yang demokratis juga bukan hanya sekedar lambang, tapi pemilu yang demokratis haruslah kompetitif, berkala, inklusif (luas), dan definitif.¹⁸ Demokrasi dan proses demokratisasi pemilu harus didasarkan pada standar-standar Hak Asasi Manusia (HAM) agar lebih bermakna partisipatoris dan emansipatoris. Sebab jika tidak, demokrasi akan mudah dikooptasi dan diselewengkan.¹⁹

Namun, pertanyaannya kini adalah apakah pemilu yang selama ini berlangsung di Indonesia terlebih khusus pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah berjalan secara demokratis? Pertanyaan ini menjadi penting untuk dijawab, sebab bagaimanapun mewujudkan pemilu yang demokratis merupakan suatu kewajiban bagi sebuah negara demokrasi.

Cara sederhana yang kemudian dapat digunakan untuk mengukur demokratis atau tidaknya suatu penyelenggaraan pemilu adalah melalui *electoral laws* dan *electoral procces* dari pelaksanaan pemilu itu sendiri. Berkaitan dengan *electoral laws*, pemilu dapat dikatakan demokratis apabila peraturan penyelenggaraan pemilu tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, sedangkan dalam hal *electoral procces*, pemilu dapat dikatakan demokratis apabila tidak terjadi pelanggaran dan permasalahan terhadap hasil daripada pelaksanaan pemilu itu sendiri. Kalaupun kemudian terjadi kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran pemilu dan perselisihan hasil pemilu, tersedia mekanisme hukum yang dapat digunakan agar mampu menyelesaikan permasalahan tersebut secara demokratis dan proporsional.

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

Berbicara mengenai mekanisme penyelesaian, di Indonesia lembaga yang diberi kewenangan untuk menjalankan fungsi penyelesaian terhadap sengketa perselisihan hasil pemilu adalah Mahkamah Konstitusi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24 C ayat (4) UUD NRI 1945. Namun sangat disayangkan, selama perjalanannya masih terdapat permasalahan berkenaan dengan *electoral process* pada diri MK dalam penyelesaian pelanggaran penyelenggaraan pemilu. Hal tersebut membuat MK belum mampu memainkan perannya dengan baik dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilu, terlebih khusus adalah pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Hal tersebut juga membuat pemilu yang berlangsung di Indonesia kini belum sepenuhnya berjalan secara demokratis.

Secara ideal, penyelesaian perselisihan hasil pemilu semestinya menawarkan harapan pada perubahan terhadap keadaan yang membosankan dan melelahkan. Hal tersebut sangat tergantung pada perangkat, proses dan mekanisme pelaksanaan yang niscaya berpengaruh terhadap hasil. Sudah saatnya kini kita sadar bahwa pemilu yang demokratis tercermin dalam *electoral laws* dan *electoral process*-nya. Jika MK telah dapat menentukan apakah suatu ketentuan *electoral laws* demokratis atau tidak melalui uji konstusional UU pemilu terhadap UUD NRI 1945, maka sudah semestinya MK juga mampu berperan dengan baik dalam hal *electoral process* melalui peradilan perselisihan hasil pemilu guna menggali sedalam-dalamnya keadilan pada proses pelaksanaan pemilu yang dilakukan oleh KPU.

Itulah sebabnya kenapa kemudian menjadi penting untuk dilakukannya redesign terhadap kewenangan MK dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden. Mendesain kembali konsep penyelesaian perselisihan hasil pemilu dimaksudkan sebagai bentuk ikhtiar menemukan alternatif solusi terhadap perselisihan hasil pemilu yang dapat memberikan rasa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi yang berselisih ataupun pihak lain yang terkait yakni masyarakat.

Proses penyelesaian perselisihan hasil pemilu yang ideal di MK pada hakekatnya ditujukan untuk melindungi dan memperjuangkan hak-hak konstusional semua pihak yang terlibat, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa "Kedaulatan berada di tangan

rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar". Dengan kata lain, tujuannya adalah untuk memastikan bahwa hak atas konversi suara oleh rakyat dapat terlaksana secara adil dan tidak terlanggar dengan maraknya tindakan manipulatif oleh peserta pemilu.

Jauh lebih penting dari hal tersebut adalah bagaimana mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilu yang ideal mampu mengembalikan suara rakyat yang telah terkonversi kepada pihak yang berhak, sesuai dengan kehendak rakyat yang sesungguhnya. Apabila proses penyelesaian tersebut belum mampu berjalan secara efektif, tentu berimplikasi pada tidak terlindunginya hak-hak para pihak yang terlibat dalam proses pemilu. Selain itu, upaya redesign tersebut dalam rangka mewujudkan kembali semangat reformasi, yakni mendemokratiskan pemilu. Pemilu yang demokratis di negara demokrasi menjadi sangat penting mengingat tujuan pemilu itu sendiri.

Sebagai upaya mewujudkan pemilu yang demokratis dan terciptanya penyelesaian perselisihan hasil pemilu yang dapat memberikan rasa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi semua pihak, maka redesign terhadap kewenangan MK dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilu terlebih khusus adalah pemilu Presiden dan Wakil Presiden sudah tidak dapat ditawar lagi. Karena dengan inilah Indonesia dapat menguatkan eksistensinya sebagai negara demokrasi. Hal ini mengingat bahwa bagaimanapun tolak ukur keberhasilan dari sebuah negara demokrasi adalah ketika negara tersebut mampu menyelenggarakan proses pemilu secara demokratis.

Konsep Ideal Penyelesaian Sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Indonesia

Berdasarkan pengamatan dan pengkajian yang dilakukan, didapatkan kesimpulan bahwa menjadi penting untuk dilakukannya redesign terhadap kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa PPHU Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia dalam rangka mewujudkan pemilu yang demokratis dan terciptanya penyelesaian perselisihan hasil pemilu yang dapat memberikan rasa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi semua pihak. Beberapa hal yang perlu didesain tersebut meliputi:

Pertama: Perluasan makna hasil pemilu yang demokratis

Semangat reformasi untuk mendemokratiskan pemilu dalam perjalanannya kini mengalami beberapa hambatan. Salah satu hambatan yang dimaksud adalah belum terinternalisasikannya semangat reformasi tersebut dalam *electoral procces* dari pelaksanaan pemilu itu sendiri. Hal ini terlihat jelas dengan terbatasnya ruang gerak MK dalam menggali keadilan pada proses penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilu, terlebih khusus pada pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

Pasal 24 C ayat (4) UUD NRI 1945 menyebutkan antara lain MK memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa perselisihan hasil pemilu. Namun permasalahannya, ketentuan yang menjadi dasar kewenangan MK tersebut tidak memberikan pemahaman yang jelas mengenai maksud perselisihan hasil pemilu. Pemahaman kemudian coba dibangun melalui ketentuan Pasal 77 UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK. Di dalam ketentuan tersebut, perselisihan hasil pemilu diartikan secara sempit, yakni hanya sebagai perselisihan hasil pemilu yang ditetapkan secara nasional oleh KPU.

Sempitnya pemaknaan hasil pemilu tersebut membuat MK kini “tersandera” dalam menjalankan tugasnya sebagai *the guardian of the democracy*. Implikasinya adalah MK kini disebut sebagai “Mahkamah Kalkulator” karena dalam menyelesaikan sengketa PHPU, MK hanya dibatasi untuk menilai benar atau tidaknya perhitungan suara yang telah ditetapkan secara nasional oleh KPU dan tidak lebih dari itu.

Kendati demikian, jika kita mencermati perjalanan MK dalam menyelesaikan sengketa PHPU selama ini (Pemilu Legislatif, Kepala Daerah serta Presiden dan Wakil Presiden), menarik untuk dicermati bahwa sebenarnya MK pernah melakukan terobosan hukum melalui tindakan *judicial activism* dengan memutus sebuah perkara PHPU melebihi mandat yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, MK pernah melakukan pergeseran konsep perselisihan hasil pemilu tidak sekedar berkutik pada perselisihan “jumlah suara yang diperoleh peserta pemilihan umum” saja, namun ke arah yang lebih substansial dari hal tersebut. Sebagai contoh putusan MK pada Pemilu Jawa Timur di 2008,

Pemilukada Bengkulu Selatan pada 2009, Pemilukada Tebing Tinggi pada 2010, Pemilukada Mandailing Natal pada 2010, dan Pemilukada Kotawaringin Barat pada 2010.²⁰

Namun sangat disayangkan, ketika tindakan *judicial activism* yang dilakukan oleh MK tersebut menuai banyak kritik. Salah satu kritik yang muncul adalah ketika MK memutus sebuah perkara melebihi mandat yang diberikan kepadanya. Para ahli dan akademisi mempersoalkan bahwa dalam perselisihan hasil pemilu, mandat yang diberikan kepada MK hanyalah masalah sengketa perolehan suara, lebih spesifik lagi perolehan suara yang mempengaruhi hasil pemilu. Masalah-masalah yang terkait dengan proses pemilu menjadi tanggungjawab peradilan lain untuk memutuskannya.²¹

Secara yudiris, penulis mengamini kritikan yang muncul terhadap MK karena tindakan *judicial activism* yang dilakukannya. Karena undang-undangpun memerintahkan MK untuk menyelesaikan sengketa PPHU hanya sebatas hasil perhitungan yang diumumkan secara nasional oleh KPU. Namun demikian, penulis beranggapan bahwa pelanggaran-pelanggaran yang menyebabkan terjadinya hasil perhitungan suara yang kemudian dipersengketakan tersebut harus pula dinilai untuk menegakkan keadilan, terlebih pelanggaran tersebut bersifat terstruktur, sistematis dan masif. Hal ini sejalan dengan semangat pembentukan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi: "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan,*" dan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum*". Ditambahkan lagi John Rawls pernah berkata dalam bukunya yang berjudul "*Teori Keadilan*", bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran.²²

²⁰ Lihat beberapa Putusan MK tentang sengketa PPHU Pilkada (Putusan Nomor 41/PHPU.D.VI/2008, Diputus pada tanggal 2 Desember 2008; Putusan Nomor 57/PHPU.D.VI/2008, Diputus pada tanggal 8 Januari 2009; Putusan Nomor 12/PHPU.D.VIII/2010, Diputus pada tanggal 9 Juni 2010; Putusan Nomor; 41/PHPU.D.VIII/2010, Diputus pada tanggal 6 Juli 2010; dan Putusan Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010, Diputus pada tanggal 7 Juli 2011)

²¹ Refly Harun, "*Rekonstruksi Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menangani Perselisihan Hasil Pemilu*", artikel pada Majalah Hukum, edisi no.341, 2014, hlm. 52

²² John Rawls, *Teori Keadilan (terjemahan)*, Pustaka Pelajat, Yogyakarta, 2006, hlm. 3

Berkaitan dengan apa yang disampaikan oleh Rawls tersebut, sebagai peradilan konstitusi, MK pada prinsipnya tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan *procedural justice* (prosedural) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*). Hal ini karena bagaimanapun fakta-fakta hukum yang terungkap dalam sengketa PPU secara nyata merupakan pelanggaran konstitusional, khususnya melanggar asas-asas pemilu. Satu prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa “...*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*”, yang artinya tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain.²³ Dengan kata lain, tidak satu pun pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang boleh diuntungkan dalam perolehan suara akibat pelanggaran terhadap asas-asas pelaksanaan pemilu dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan pemilu.

Selain itu, dalam putusan No. 190/PPU.D-VIII/2010 MK pun juga telah menegaskan bahwa:

“pembatalan hasil pemilu atau pemilukada karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh MK untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana dan administrasi dalam pemilu dan pemilukada, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil pemilu dan pemilukada sebagai dasar putusan, tetapi tidak menjatuhkan sanksi pidana dan administrasi terhadap pelakunya”²⁴

Menilik hal tersebut, memandang perlu menciptakan terobosan hukum guna mewujudkan demokratisasi pemilu dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran yang terstruktur, sistematis dan masif. Karena betapapun elegan dan ekonomisnya suatu teori, tetap harus ditolak atau direvisi jika teori tersebut tidak benar. Demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapa efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.²⁵

Untuk itu, sudah saatnya kini kita menganggap bahwa larangan bagi MK dalam menangani berbagai kasus pelanggaran yang terjadi pada proses

²³ Paragraf 3.27.10 Putusan Nomor 1/PPU.PRES-XII/2014

²⁴ Putusan Nomor 190/PPU.D-VIII/2010

²⁵ John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 3

perselisihan hasil pemilu diartikan bahwa MK tidak boleh melakukan fungsi peradilan pidana ataupun peradilan administrasi, namun tetap boleh mempermasalahkan dan mengadili setiap pelanggaran yang berakibat pada hasil perhitungan suara. Sudah saatnya pula dilakukan pergeseran makna terhadap kewenangan MK dalam menangani sengketa hasil pemilu. Ketika sebelumnya kewenangan dalam menangani sengketa hasil pemilu dimaknai hanya sebatas pada perhitungan suara pemilu saja, kini sengketa hasil pemilu harus dimaknai sebagai segala bentuk kecurangan yang melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dengan kata lain, MK sebagai *the guardian of the democracy* diberikan kewenangan yang lebih substantif untuk menjaga pemilu sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

Bagaimanapun, hakekat pemilu bukanlah semata-mata dalam rangka mencapai tujuan untuk mendapatkan dukungan dan legitimasi rakyat semata, tetapi pemilu harus pula melalui prosedur dan tata cara yang ditentukan oleh hukum yang berlaku. Dalam demokrasi, antara tujuan dan tata cara adalah dua sisi yang tidak bisa diabaikan. Prosedur dan tata cara justru memberi jaminan tegaknya prinsip demokrasi yang memberikan jaminan atas persamaan hak, kesetaraan dan kebebasan itu sendiri. Itulah sebabnya UUD NRI 1945 dalam Pasal 22 E ayat (1) menentukan dengan tegas mengenai asas penyelenggaraan pemilu yang harus ditaati dalam setiap penyelenggaraannya.

Kedua: Desain tolak ukur pelanggaran yang bersifat Terstruktur, Sistematis, dan Masif (TSM) dalam sengketa PPHU Presiden dan Wakil Presiden

Perlu diketahui bahwa tidak semua pelanggaran pemilu dapat membatalkan hasil pemilihan umum yang telah dilaksanakan. Pelanggaran pemilu yang dapat membatalkan hasil pemilihan umum hanyalah pelanggaran yang nyata-nyata terbukti memenuhi unsur terstruktur, sistematis dan masif. Kesalahan prosedural yang bersifat teknis administratif, ataupun pelanggaran pemilu yang dilakukan tanpa adanya perencanaan secara terstruktur serta tidak berdampak secara luas merupakan “pelanggaran pemilu biasa” yang tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran pemilu yang bersifat TSM. Pelanggaran yang

demikian, menurut cukup diproses dan diselesaikan oleh lembaga peradilan yang berwenang untuk itu.²⁶

Lebih lanjut, berkaitan dengan sifat terstruktur, sistematis dan masif dalam pelanggaran pemilu, Manuar Siahaan (mantan hakim konstitusi)²⁷ menjelaskan bahwa sifat struktur dapat diartikan sebagai pelanggaran yang dilakukan dalam struktur pemerintahan atau struktur partai politik dari tatanan tertinggi sampai terendah untuk memenangkan salah satu pasangan calon. Sistematis diartikan sebagai suatu sistem yang dirancang dengan matang. Sedangkan masif berarti dilakukan di wilayah luas dan komprehensif di seluruh kecamatan di daerah yang menjadi objek pemilu secara merata.

Selain itu, menurut Mukhtie Fadjar (mantan hakim konstitusi),²⁸ pelanggaran pemilu yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif merupakan pelanggaran-pelanggaran yang memang direncanakan sejak semula, baik oleh negara, penyelenggara pemilu maupun peserta pemilu, bersifat meluas dan benar-benar merusak sendi-sendi Pemilu yang 'luber' dan 'jurdil'.

Jika pendapat 2 mantan hakim konstitusi tersebut dikaitkan dengan kajian terhadap 2 putusan MK yang telah diuraikan sebelumnya, maka benang merahnya adalah pelanggaran pemilu Presiden dan Wakil Presiden dapat dikatakan bersifat terstruktur, sistematis, dan masif ketika pelanggaran tersebut dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara pemilu secara kolektif, benar-benar direncanakan secara matang dan berdampak sangat luas, bukan sporadis, serta terjadi secara merata di hampir semua wilayah yang menjadi cakupan dari penyelenggaraan pemilu itu sendiri. Selain itu, dapat disimpulkan pula bahwa TSM adalah satu kesatuan unsur yang tidaklah dapat dipisahkan. Artinya, MK hanya dapat membatalkan hasil pemilu apabila unsur tersebut terpenuhi secara kumulatif di dalam fakta persidangan.

Tolak ukur inilah yang kemudian dapat digunakan hakim konstitusi dalam memutus sengketa PPHU Presiden dan Wakil Presiden kedepannya. Agar

²⁶ Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108-109/PHPU.B-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014

²⁷ Lihat dalam "Daftar Putusan MK tentang Perselisihan Hasil Pemilu (sepanjang Maret 2011)," *Majalah Konstitusi* No. 50-Maret 2-11, hlm. 64. Dalam Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 211

²⁸ *Ibid*

kemudian tafsir tersebut tidak “liar”, maka menjadi penting penafsiran tersebut diregulasikan ke dalam undang-undang yang mengatur tentang penyelenggaraan pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Ketika tafsir tersebut tertuliskan secara jelas di dalam undang-undang, setidaknya hakim konstitusi memiliki parameter yang pasti untuk menentukan apakah pelanggaran pemilu tersebut hanyalah pelanggaran pemilu biasa ataukah pelanggaran pemilu yang bersifat TSM sehingga dapat membatalkan hasil pemilu yang dilakukan sebelumnya.

Ketiga: Desain waktu persidangan dalam penyelesaian sengketa PHPU Presiden dan Wakil Presiden

Berkenaan dengan waktu penyelesaian sengketa, Pasal 11 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi menyebutkan: “Pemeriksaan perkara perselisihan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden diputus paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi”. Tidak ditemukan alasan yang jelas mengenai adanya pembatasan waktu di dalam ketentuan tersebut. Namun menurut hemat penulis, hal itu didasari oleh *pertama*, guna mengakomodir jadwal rangkaian dalam pemilu yang padat dan sudah terjadwal. Maka sesuai dengan jadwal tahapan yang telah di desain KPU, perkara PHPU Presiden di MK dilakukan secara cepat (*speedy trial*) untuk menghindari kekacauan serta pemanfaatan pihak tertentu untuk mengulur waktu; *kedua* dilakukan untuk menghindari kekosongan jabatan Presiden, karena kekosongan pemimpin akan melahirkan krisis konstitusional. Akan tetapi pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah tepat keputusan pembuat peraturan dengan memberikan batasan waktu 14 hari bagi MK dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden tersebut?

Berkaitan dengan hal tersebut, Ni'matul Huda mengatakan bahwa pembatasan waktu yang diberikan kepada MK untuk menyelesaikan sengketa PHPU Presiden dan Wakil Presiden membuat perkara tersebut yang idealnya bukan perkara yang sederhana dalam arti tingkat kompleksitas masalahnya, terkesan menjadi perkara yang sederhana.²⁹ Selain itu, pakar hukum tata negara

²⁹ Ni'matul Huda, *Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum 2014 di Mahkamah Konstitusi*, Proshiding Seminar dan Lokakarya Evaluasi Penyelenggaraan Pemilihan Umum Legislatif Tahun 2014 di Indonesia, PSHK, Yogyakarta, 2014, hlm. 90

lainnya pun berpendapat yang tidak jauh berbeda. Refly Harun mengatakan bahwa:³⁰

Mahkamah Konstitusi (MK) diharapkan tidak lagi disulitkan dengan waktu yang terbatas untuk menelusuri bukti dari tingkat bawah. Dalam 14 hari, tidak cukup waktu untuk menangani seluruh kasus yang buktinya C1 palsu, mendatangkan saksi-saksi dari tingkat PPS dan PPK. Jika hal tersebut terus dilakukan pada pemilu Presiden, maka besar kemungkinan MK akan memutuskan sendiri dengan bukti seadanya. Pada pengalaman pemilu legislatif yang lalu, hal tersebut tidak efektif, karena waktu tidak cukup hanya 14 hari.

Pendapat kedua pakar hukum tata negara tersebut menjadi relevan mengingat bahwa perkara perselisihan hasil Pemilu Presiden memang bukanlah perkara yang sederhana. Kompleksitas permasalahan yang timbul seharusnya mampu diselesaikan dengan kepala dingin oleh seluruh hakim konstitusi dan tentunya tidak terlalu terikat oleh waktu yang bisa dikatakan tidak begitu ideal. Ditambah lagi kini MK dengan konsep baru yang penulis tawarkan, dituntut untuk memeriksa perkara tidak hanya sebatas selisih perolehan suara yang ditetapkan secara nasional oleh KPU, melainkan juga memeriksa seluruh pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif yang jelas melanggar asas-asas pemilu itu sendiri. Untuk itu, meninjau kembali pembatasan waktu tersebut menjadi penting untuk dilakukan.

Setidaknya ada beberapa hal yang dapat dijadikan pertimbangan dalam menentukan kembali waktu ideal bagi MK dalam menyelesaikan sengketa PHPU Presiden dan Wakil Presiden, *pertama*, cakupan pelaksanaan pemilu Presiden dan Wakil Presiden meliputi seluruh Provinsi di Indonesia. Sehingga bukan tidak mungkin permasalahan yang timbul juga dari seluruh Provinsi yang dimaksud. Implikasinya adalah proses pengumpulan alat bukti, pemeriksaan alat bukti hingga pembuktian di dalam persidangan akan memerlukan waktu yang ekstra; *kedua*, MK kini dituntut untuk memeriksa bukan hanya mengenai selisih perhitungan suara, namun memeriksa kearah yang lebih substantif (mengenai asas LUBER JURDIL); *ketiga*, proses penyelesaian perselisihan hasil pemilu di MK pada hakekatnya ditujukan untuk melindungi dan memperjuangkan hak-hak konstitusional semua pihak yang terlibat, sehingga atas hal tersebut MK dituntut

³⁰ <http://www.solopos.com/2014/07/13/hasil-pilpres-2014-penyelesaian-sengketa-pemilu-presiden-diharapkan-lebih-baik-519105> [Diakses pada 27 Februari 2015]

agar mampu memeriksa seluruh alat bukti secara cermat dan seksama; dan *keempat*, pertimbangan mengenai terjadinya kekosongan hukum yang akan terjadi jika proses penyelesaianpun tidak dibatasi waktu atau waktu yang diberikan kepada MK juga dirasa terlalu lama.

Pertimbangan-pertimbangan tersebut membuat penulis berkesimpulan bahwa dalam mendesain ulang waktu penyelesaian sengketa PPHU Presiden dan Wakil Presiden, harus benar-benar dilakukan secara cermat pula. Waktu 14 hari yang diberikan kepada MK kini harus ditambah, namun tetap harus ada pembatasan dan berdasarkan pada koridor yang berlaku agar tidak menimbulkan kekosongan hukum dikemudian hari.

Mencermati hal tersebut, penambahan waktu yang dirasa ideal adalah 7 hari kerja terhitung sejak berakhirnya waktu 14 hari yang diberikan kepada MK sebelumnya. Artinya, MK tidak hanya “tersandera” untuk menyelesaikan perkara dalam waktu maksimal 14 hari saja. MK dapat menambahnya sehingga pemeriksaan dapat dilakukan lebih bersih, mendetail dan terstruktur. Namun ketika 14 hari tersebut suatu ketika dirasa cukup, maka penambahan waktu 7 hari ini tidak perlu untuk digunakan lagi. Hal ini menurut penulis adalah desain waktu yang ideal mengingat pertimbangan-pertimbangan yang telah diuraikan sebelumnya.

Penutup

Urgensi dilakukannya redesign terhadap kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa PPHU Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia adalah dalam rangka mewujudkan kembali semangat reformasi yakni mendemokratiskan pemilu dan juga sebagai bentuk ikhtiar menemukan alternatif solusi terhadap pemilu yang dapat memberikan rasa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Beberapa hal yang perlu didesain tersebut meliputi: *pertama*, perluasan makna “sengketa hasil pemilihan umum”. Pada point ini, perlu dilakukan pergeseran makna terhadap kewenangan MK dalam menangani sengketa hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Jika sebelumnya “sengketa hasil pemilu” dimaknai hanya sebatas pada hasil perhitungan suara yang

ditetapkan secara nasional oleh KPU, namun kini “sengketa hasil pemilu” harus dimaknai sebagai segala bentuk kecurangan yang melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil; *kedua*, mendesain tolak ukur pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif. Berkaitan dengan hal ini, pelanggaran Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dapat dikatakan bersifat terstruktur, sistematis, dan masif ketika pelanggaran tersebut dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara pemilu secara kolektif, benar-benar direncanakan secara matang dan berdampak sangat luas, bukan sporadis, serta terjadi secara merata di hampir semua wilayah yang menjadi cakupan dari penyelenggaraan pemilu itu sendiri. Selain itu, TSM adalah satu kesatuan unsur yang tidak dapat dipisahkan; dan *ketiga*, mendesain ulang waktu yang diberikan oleh MK dalam menyelesaikan sengketa pemilu. Dalam hal ini, penambahan waktu yang dirasa ideal adalah 7 hari kerja terhitung sejak berakhirnya waktu 14 hari yang diberikan kepada MK sebelumnya. Namun apabila waktu 14 hari suatu ketika dirasa cukup, maka 7 hari tersebut tidak perlu digunakan.

Untuk itu, penulis memberikan saran bagi pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk segera merevisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan mengakomodir maksud dan arti “sengketa hasil pemilu” yang telah dikonsepsikan pada penelitian ini kedalam penjelasan pasal undang-undang tersebut. Selain itu, perlu pula dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pemilihan umum Presiden berkaitan dengan penambahan waktu pemeriksaan perkara (Pasal 201 ayat (3)) serta dalam rangka mengakomodir mengenai pengertian pelanggaran yang terstruktur, sistematis dan masif dalam undang-undang tersebut. Bagi Mahkamah Konstitusi agar dapat menindaklanjuti materi ketentuan di dalam undang-undang yang akan direvisi kedalam Peraturan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan penyelesaian sengketa hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Dan bagi masyarakat agar lebih proaktif dalam membantu mewujudkan pemilu yang demokratis di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku-Buku:

- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Keempat, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006.
- Budiarjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik, edisi Revisi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008
- Hasan, Iqbal, *Pokok-Pokok Mater Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Huda, Ni'matul, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.
- _____, *Hukum Tata Negara Indonesia*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- _____, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Yogyakarta, 2010.
- Latif, Abdul, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cet 2, Total Media, Jakarta, 2009.
- M. Prijono, Yumiko dan Prijono Tjiptoherijanto, *Demokrasi di Pedesaan Jawa*, Sinar Harapan, Jakarta, 1983.
- Muktie Fadjar, A., *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, Setara Press, Malang, 2003.
- Rawls, John, *Teori Keadilan (terjemahan)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Masdar, Umaruddin, *Membaca Pikiran Gus Dur dan Amien Rais tentang Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999.
- Zakaria, Fareed, *Masa Depan Kebebasan (Penyimpangan Demokrasi di Amerika dan Negara Lain)*, PT. INA Republikatama, Jakarta, 2004.

Jurnah dan Makalah Hukum:

- Harun, Refly, "Rekonstruksi Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menangani Perselisihan Hasil Pemilu", artikel pada *Majalah Hukum*, edisi no. 341, 2014, hlm. 48.
- Hastuti Puspitasari, Sri, *Mewujudkan Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas*, Proshiding Seminar Nasional Instrumen Hukum Pencegahan dan Penindakan Praktik Money Politics dalam Pemilu 2014, PSHK, Yogyakarta, 2014.
- Huda, Ni'matul, *Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum 2014 di Mahkamah Konstitusi*, Proshidng Seminar dan Lokakarya Evaluasi Penyelenggaraan

Pemilihan Umum Legislatif Tahun 2014 di Indonesia, PSHK, Yogyakarta, 2014.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

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

Situs Internet:

<http://www.solopos.com/2014/07/13/hasil-pilpres-2014-penyelesaian-sengketa-pemilu-presiden-diharapkan-lebih-baik-51910>, diakses tanggal 27 Pebruari 2015.

Model Partisipatif Penyusunan Buku Persyaratan sebagai Prasyarat Perlindungan Hukum Indikasi Geografis¹

Tatty AR., Yeti S., Frency S., dan Arif F.
Fakultas Hukum UNISBA
Jl. Ranggagading No. 8 Bandung
freny_siska@yahoo.com

Abstract

The book term of Geographical Indication is a prerequisite for protecting Pandanwangi and Cianjur rice as Geographical Indication products since its registration requirements must be equipped with Geographical Indications book which provides us with a comprehensive and detailed description of the quality, reputation, and distinctive character of the product. Thus, it is highly suggested that the applicant institution represents the stakeholders of Pandanwangi and Cianjur rice have great competence and well expertise to its formulation in accordance with the applicable rules. On this basis, the research problems in this study are formulated as follows, first, are there any obstacles found in the compilation of the Book Term of Geographical Indications of Pandanwangi and Cianjur Rice? Second, how is the Participatory Model in compiling the Book Term of Geographical Indications? The method used in this study is a socio-legal research based on the approach of legal science and social sciences. The study concluded that, first, the constraints in the preparation of the Book Term of IG of Cianjur and Pandanwangi Rice include technical constraints, the legal culture of the society, and the lack of understanding of the benefits of IG protection. Second, a participatory model to guide the preparation of the Terms of IG of Cianjur and Pandanwangi Rice is applied through active cooperation between the Government, AP3C, and Universities.

Key words : Participatory model, user requirements geographical indications.

Abstrak

Buku Persyaratan Indikasi Geografis merupakan prasyarat untuk melindungi Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur sebagai produk Indikasi Geografis. Karena pendaftaran harus dilengkapi dengan Buku Persyaratan Indikasi Geografis yang berisi uraian, deskripsi komprehensif dan rinci tentang kualitas, reputasi dan karakter khas dari produk, maka dibutuhkan lembaga pemohon yang merupakan perwakilan dari pemangku kepentingan Padi dan beras Pandanwangi Cianjur mempunyai kompetensi dan keahlian yang baik agar penyusunannya sesuai dengan aturan yang berlaku. Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, kendala apa saja yang dihadapi dalam upaya menyusun Buku Persyaratan Indikasi Geografis Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. *Kedua*, bagaimana penerapan Model Partisipatif dalam menyusun Buku Persyaratan Indikasi Geografis. Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu *socio-legal research*, karena menggunakan pendekatan ilmu hukum dan ilmu sosial. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, kendala-kendala dalam penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur mencakup kendala teknis, budaya hukum masyarakat dan rendahnya pemahaman akan manfaat perlindungan IG. *Kedua*, model partisipatif dalam penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur diaplikasikan melalui kerjasama aktif antara unsur Pemerintah, AP3C dan Perguruan Tinggi.

Kata kunci : Model partisipatif, buku persyaratan indikasi geografis.

¹ Artikel ini merupakan hasil penelitian Hibah Bersaing yang dibiayai Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan Nasional Sesuai dengan Surat Perjanjian Pelaksanaan Hibah Penelitian Nomor: 0890/K4/KL/2013 tertanggal 10 Mei 2013.

Pendahuluan

Buku persyaratan merupakan prasyarat dalam mengajukan permohonan pendaftaran perlindungan Indikasi Geografis (IG), selain pembentukan Lembaga Pemohon. Ketiadaan syarat tersebut akan menjadikan produk IG sulit untuk dilindungi karena perlindungan IG tidak secara otomatis berlaku pada produk IG pasca diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 tentang Indikasi Geografis.²

Uraian dalam Buku Persyaratan IG baru dapat terisi apabila telah terbentuk lembaga pemohon pendaftaran yang terintegrasi. Lembaga pemohon yang ideal untuk menyusun Buku Persyaratan adalah lembaga pemohon yang memiliki pengetahuan dan kemampuan sesuai kompetensinya. Lembaga pemohon yang terintegrasi antara pihak yang berkepentingan dengan produk IG merupakan lembaga pemohon yang memiliki kompetensi dalam pengisian Buku Persyaratan. Oleh karena itu, model integrasi paling mendekati tataran ideal adalah lembaga yang memenuhi keterwakilan semua kepentingan, yang melibatkan aparat Desa, aparat Pemerintah Kabupaten, kelompok tani, produsen/bandar, dan kelompok konsumen. Dengan terintegrasinya lembaga pemohon pendaftaran tersebut diharapkan pengisian Buku Persyaratan yang menuntut kompetensi para pihak dapat dilakukan.³

Buku Persyaratan merupakan salah satu dokumen yang menjadi dasar perlindungan IG dan dapat dijadikan bukti kuat untuk mempertahankan penggunaan tanda yang menunjukkan nama wilayah. Dalam menyusun Buku Persyaratan IG, terdapat uraian-uraian yang harus dideskripsikan. Hal tersebut merupakan tugas dari lembaga pemohon yang terintegrasi dan memiliki kompetensi. Oleh karena itu, diperlukan model yang tepat untuk menyusun Buku Persyaratan IG. Dalam penelitian ini, model yang ditemukan akan diterapkan dalam penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

² Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 tentang Indikasi Geografis, selanjutnya disebut dengan PP IG.

³ Tatty A. Ramli dan Yeti Sumiyati, *Model Integrasi Lembaga Perwakilan untuk Pendaftaran sebagai Alternatif Pendaftaran untuk Memperoleh Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Ubi Cilembu*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan-UI*, Tahun ke-39 Nomor 1 Januari 2009, hlm. 27.

Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, pada saat penelitian ini dilakukan belum tersusun karena partisipasi dari seluruh stakeholder belum terbangun. Terdapat banyak kendala di dalam upaya membangun partisipasi seluruh stakeholder untuk menyusun Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang akan dikaji adalah *pertama*, kendala apa saja yang muncul dalam penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur ? *Kedua*, bagaimana penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur berdasarkan Model Partisipatif ?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: *pertama*, kendala yang muncul dalam penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. *Kedua*, penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur berdasarkan Model Partisipatif.

Metode Penelitian

Metode yang digunakan untuk mencapai tujuan tersusunnya Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah *socio-legal research*,⁴ karena menggunakan pendekatan ilmu hukum dan ilmu sosial. Ilmu hukum digunakan untuk mengkaji data kepustakaan yang merupakan data sekunder, antara lain tentang ketentuan terkait perlindungan hukum IG, ketentuan dan data yang memuat tentang kualitas dan karakteristik yang khas dari Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dari 6 Kecamatan

⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 34-35.

Kabupaten Cianjur, yang kemudian dijadikan bahan tutorial untuk disusun menjadi uraian substantif. Selanjutnya, menganalisis ketentuan dan data tentang pengaruh lingkungan geografis dan alam serta faktor manusia terhadap kualitas atau karakteristik Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Ilmu sosial digunakan untuk mengkaji tingkat partisipasi Tim Pengembangan, Pelestarian dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur sebagai lembaga perwakilan untuk pendaftaran dalam mengungkapkan uraian mengenai mengenai sejarah dan tradisi yang berhubungan dengan pemakaian IG untuk menandai Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Pengungkapan uraian mengenai pengaruh lingkungan geografis dan alam serta faktor manusia terhadap kualitas atau karakteristik barang tersebut serta uraian tentang batas-batas wilayah dan/atau peta daerah yang dilindungi oleh IG juga akan dikaji tingkat partisipasinya. Selain itu, akan dikaji tingkat partisipasi Tim terkait proses produksi, proses pengolahan dan proses pembuatan yang digunakan sehingga memungkinkan setiap produsen di daerah tersebut dapat memproduksi dan mengolah Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Penentuan sampel dalam penelitian ini menggunakan *purposive sampling* yaitu pemilihan informan didasarkan pada ciri-ciri, karakteristik dan tujuan tertentu dan dilakukan terus menerus sepanjang penelitian. Dalam penelitian ini informan tersebut adalah Tim Pengembangan, Pelestarian dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur yang terdapat dalam Surat Keputusan Bupati Cianjur Nomor 521.05/Kep.143-Pe/2010.⁵ Peneliti melakukan pengamatan, wawancara mendalam, pengumpulan dokumen, foto, pendampingan dan sebagainya.

Setelah data terkumpul, lalu dilakukan analisis data. Analisis data dan informasi yang diperoleh dilakukan secara *kualitatif*, yaitu secara sistematis dan lengkap, untuk kemudian dikaji dalam bentuk deskripsi yang analitis tanpa mempergunakan rumus yang bersifat matematis. Metodel deskriptif analitis digunakan untuk menggambarkan teori-teori tentang Perlindungan Hukum IG dan ruang lingkup Buku Persyaratan yang digunakan sebagai dasar penyusunan

⁵ Surat Keputusan Bupati Cianjur Nomor 521.05/Kep.143-Pe/2010 tentang Tim Pengembangan, Pelestarian dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur, selanjutnya disebut dengan SK Bupati Cianjur Tentang TP5C, selanjutnya disebut dengan SKBup Cianjur Tentang TP5C.

Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Berdasarkan analisis tersebut, dibuat kesimpulan-kesimpulan secara deduktif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kendala yang Muncul dalam Penyusunan Buku Persyaratan Indikasi Geografis Beras dan Padi Pandanwangi Cianjur

Perlindungan IG merupakan bagian dari perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.⁶ Pasal 56 ayat (1) UU Merek mendefinisikan IG adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan. Menurut Suyud Margono dan Amir Angkasa, IG adalah suatu terminologi yang luas yang menunjuk pada jenis ekspresi yang dapat diasosiasikan sebagai asal geografis suatu produk.⁷

Pasal 2 PPIG memaknai tanda sebagai nama tempat atau daerah maupun tanda tertentu lainnya yang menunjukkan asal tempat dihasilkannya barang yang dilindungi oleh IG. IG memberikan perlindungan terhadap tanda yang mengidentifikasi suatu wilayah negara, atau kawasan atau daerah di dalam wilayah tersebut sebagai asal barang, dimana reputasi, kualitas dan karakteristik barang tersebut sangat ditentukan oleh faktor yang bersangkutan.⁸ Dengan demikian, IG mengekspresikan hubungan asal suatu produk yaitu Padi dan Beras Pandanwangi dengan wilayah geografis tertentu yaitu Cianjur, yang dapat menjadi dasar klaim suatu hak atas produk tersebut.

IG akhir-akhir ini telah dikenal sebagai salah satu penanda mutu (*quality sign*) dalam perdagangan dunia dan makin dikenal oleh kalangan konsumen. Secara komersial IG telah menjadi salah satu alat pemasaran (*marketing tool*) yang cukup baik. IG sebagai salah satu bentuk HKI yang hak eksklusifnya dimiliki oleh

⁶ Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, selanjutnya disebut dengan UU Merek.

⁷ Suyud Margono dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual: Aspek Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2002, hlm. 150.

⁸ Andy Noorsaman Sommeng dan Agung Damar Sasongko, *Indikasi Geografis: Sebuah Pengantar*, Direktorat Jenderal HKI (DJHKI), Jakarta, 2008, hlm. 3.

masyarakat yang mendiami suatu kawasan geografis tertentu perlu dikembangkan di Indonesia, karena negara ini menghasilkan beragam produk yang memiliki mutu baik dan karakteristik khas yang dikarenakan pengaruh faktor geografis yang di dalamnya juga.⁹

Menurut Miranda, perlindungan rezim IG memiliki beberapa aspek khusus yang membuatnya amat relevan untuk dikembangkan di negara-negara Asia khususnya Indonesia. IG menghargai keterkaitan historis dari suatu produk dengan tempat asalnya, yang sifat kepemilikannya kolektif. IG potensial untuk difungsikan sebagai “perekat” produk kepada daerah asal, sehingga produk yang dilindunginya dapat tetap memberikan keuntungan ekonomis tertinggi bagi produsen asing dari daerah asal produk tersebut. Dengan melindungi IG, maka masyarakat daerah asal dapat “menguasai” produk-produk bangsanya sendiri serta berguna untuk mengatasi persoalan kemiskinan yang serius.¹⁰

IG yang pertama terdaftar di Direktorat Jenderal HKI yang akan memperoleh hak eksklusif,¹¹ yaitu hak untuk memakai IG. Pendaftaran IG berimplikasi terhadap munculnya hak ekonomi bagi pemegangnya. Hak ekonomi tersebut dapat berupa keuntungan sejumlah uang yang diperoleh karena penggunaan HKI sendiri, atau karena penggunaan oleh pihak lain berdasarkan lisensi yang dikembangkan dalam perindustrian atau perdagangan yang juga mendatangkan keuntungan finansial. Suatu HKI berharga untuk didapatkan karena nilai ekonomi yang dikandung dari suatu kekayaan intelektual. Melalui pemberian hak eksklusif untuk mengontrol penggunaan HKI yang dilindungi, pemegang HKI akan mampu mengamankan monopoli suatu pasar,¹² hal mana pemegang HKI diberikan kekuasaan penuh atau monopoli untuk mengeksplorasi secara ekonomi haknya tersebut.¹³

⁹Surip Mawardi, “Pemeriksaan Substantif Permohonan Pendaftaran Indikasi Geografis”, Makalah dalam WIPO Nasional Seminar on Protection of Geographical Indications, Denpasar Bali, 11-12 Desember 2008, hlm. 164.

¹⁰Miranda Risang Ayu, *Memperbincangkan Hak Kekayaan Intelektual: Indikasi Geografis*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. Xv.

¹¹ Muhamad Jumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 74.

¹² Afrillyanna Purba, at. al, *TRIP's – WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 29.

¹³ Eli Ermawati, *Pengantar Hukum Ekonomi Indonesia*, Diktat Kuliah, Universitas Parahyangan, 2011, hlm. 23.

Lebih khusus hak ekonomi yang sesungguhnya dari perlindungan IG adalah terciptanya kesinambungan usaha dari petani dan produsen, menjaga keaslian kualitas produk, maka akan tercipta loyalitas konsumen yang secara signifikan berkontribusi terhadap kesinambungan produk.

Untuk mendapatkan perlindungan hukum IG, masyarakat dan pemerintah daerah tempat produk IG padi dan beras berasal menghadapi kendala dalam mendaftarkan produk IG, karena kurangnya advokasi dan literasi tentang Indikasi Geografis. Kendala dimaksud yaitu kendala dalam pembentukan Masyarakat Perlindungan Indikasi Geografis (MPIG) dan penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat perlindungan hukum IG.

Kendala dalam membentuk MPIG salah satunya adalah adanya pemahaman dan kekhawatiran masyarakat yang beranggapan bahwa dengan didaftarkannya IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur akan mengganggu kepentingan ekonomi dan kehilangan eksistensinya untuk menanam Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Padahal perlindungan IG memberikan kepastian hukum tentang hak eksklusif atas Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Namun demikian, seiring berjalannya proses persamaan persepsi mengenai pendaftaran IG pemahaman tersebut sedikit-demi sedikit bergeser bahwa perlindungan IG padi dan beras pandanwangi Cianjur perlu dilindungi.

Selain membentuk MPIG syarat untuk melindungi Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah menyusun buku persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Buku Persyaratan IG Padi dan beras Pandanwangi Cianjur adalah suatu dokumen yang memuat informasi tentang kualitas dan karakteristik yang khas dari Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Menyusun Buku Persyaratan IG Padi dan beras Pandanwangi Cianjur, membutuhkan partisipasi seluruh *stakeholder*. Partisipasi tersebut dihimpun dalam sebuah lembaga yang terintegrasi yang dinamakan MPIG.

Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur menguraikan tentang karakteristik dan kualitas Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, lingkungan geografis, faktor alam, faktor manusia, dan batas-batas daerah dan/atau peta wilayah yang dicakup IG. Uraian mengandung informasi sifat fisik benih, profil dan cita rasa produk; metode produksi mencakup lahan dan

persiapan lahan serta bahan tanam dan pembibitan; metode proses mencakup panen dan perlakuan pasca panen yang padi dan berasal dari kearifan lokal; dan metode kontrol keterunutan produksi dan proses, deskripsi lingkungan geografis yang mengandung faktor alam diantaranya topografis, curah hujan, suhu dan kelembaban, dan tanah; deskripsi tentang hubungan faktor alam dengan karakteristik yang dimiliki Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Kendala penyusunan buku IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah tidak adanya format yang baku mengenai sistematika buku persyaratan IG sehingga dari buku-buku persyaratan IG yang sudah terdaftar di Dirjen HKI ternyata sistematikanya berbeda-beda, sehingga perlu untuk merumuskan sistematika buku persyaratan yang mudah dipahami untuk mengungkapkan kualitas dan karakteristik produk yang akan dilindungi IG. Selain itu, kebiasaan dari para petani yang tidak mendokumentasikan proses-proses yang berkaitan dengan penanaman dan pengolahan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, sehingga sebelum menyusun buku persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur konsultan perlu membantu mengarahkan penyusunan kualitas dan/atau karakteristik yang tadinya hanya berupa pengetahuan praktis harus disusun kedalam literasi untuk disusun sebagai buku persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Penyusunan uraian tersebut di atas melibatkan Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Hortikultura Kab. Cianjur, Kepala Bagian Pertanian, Perikanan, Peternakan Dan Perhutanan (P4) Setwilda Kabupaten Cianjur, Kepala Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Cianjur, Kepala Dinas Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Kabupaten Cianjur, Ketua Dewan Pimpinan Cabang Himpunan Kerukunan Tani Indonesia (HKTI) Kabupaten Cianjur, dan Ketua kelompok Kontak Tani Nelayan Andalan Kabupaten Cianjur.

Penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur oleh MPIG berpedoman kepada UU Merek, PP IG, Keputusan Menteri Pertanian Nomor 163/Kpts/LB.240/3/2004 tentang Pelepasan Galur Padi Sawah Lokal Pandan Wangi Cianjur sebagai Varietas Unggul dengan Nama "Pandan Wangi",¹⁴ SK Bupati Cianjur tentang TP5C, dan Keputusan Bupati Cianjur Nomor

¹⁴ Keputusan Menteri Pertanian Nomor 163/Kpts/ LB.240/ 3/ 2004 tentang Pelepasan Galur Padi Sawah Lokal Pandan Wangi Cianjur sebagai Varietas Unggul dengan Nama "Pandan Wangi", selanjutnya disebut dengan Kepmentan tentang Varietas Unggul.

520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan dan Holtikultura.¹⁵

Dalam mengimplementasikan amanat peraturan-peraturan tersebut ada beberapa faktor yang mempengaruhi pelaksanaannya. Menurut Friedman¹⁶ Faktor yang mempengaruhi pelaksanaan atau penegakan hukum IG yaitu: struktur, substansi dan budaya hukum.

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait. Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (*rule*). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*. Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas suatu peranan tertentu. Peranan merupakan suatu bagian dari penegakan hukum. Terkait dengan hal tersebut Soerjono Soekanto menjabarkannya ke dalam empat dasar sebagai berikut: peranan yang ideal (*ideal role*), peranan yang seharusnya (*expected role*), peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*), dan peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).¹⁷

Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga-warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil, apabila dari pelbagai kedudukan dan peranan tersebut menimbulkan konflik. Apabila di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan.

¹⁵Keputusan Bupati Cianjur Nomor 520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan dan Holtikultura.

¹⁶ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Tatanusa, Jakarta, 2001, hlm. 7-8.

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 20.

Pendaftaran Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, menjadi tanggung jawab pemerintah daerah Kabupaten Cianjur untuk menggerakkan, memimpin, dan memfasilitasi *stakeholder* Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Melalui upaya pembinaan, pendampingan, termasuk di dalam menyediakan dana, diharapkan stakeholder Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur terdorong dan terfasilitasi untuk melakukan tahap demi tahap pendaftaran Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, sampai terdaftar di Dirjen HKI.

Pembinaan, pendampingan, dan penyediaan dana dimaksud dilakukan oleh pemerintah daerah Kabupaten Cianjur dan didampingi oleh pemerintah daerah Provinsi Jawa Barat. Pemerintah daerah Kabupaten Cianjur meliputi unsur Bupati Cianjur, Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Kabupaten Cianjur, Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Cianjur, Dinas Koperasi dan UMKM Kabupaten Cianjur, dan BAPPEDA Kabupaten Cianjur. Sedangkan dari pemerintah daerah Provinsi Jawa Barat didampingi oleh Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Provinsi Jawa Barat.

Pelaksanaan pendaftaran tidak dapat bergerak lebih jauh apabila tidak digerakkan dan difasilitasi oleh pemimpinnya. Munculnya partisipasi dari stakeholders sangat dipengaruhi oleh *political will* dari pemerintah. *Political will* pemerintah Kabupaten Cianjur baru terbangun ketika pada tahun 2009, Tim peneliti dan PKM LPPM Unisba memberikan penyuluhan mengenai perlindungan hukum IG terhadap Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, yang ditandai dengan diterbitkannya Surat Keputusan Bupati Cianjur Nomor 521.05/Kep.143-Pe/2010 Tentang Pembentukan Tim Pengembangan, Pelestarian, dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur (TP5C) pada tahun 2010.

TP5C memiliki susunan organisasi yang meliputi:¹⁸ Bupati, Wakil Bupati, Sekretaris Daerah, Asisten Bidang Ekonomi, Kepala Dinas Pertanian Tanaman Pangan Dan Holtikultura, Kepala Bagian Pertanian Perhutanan Perikanan dan Peternakan Sekretaris Daerah, dan anggotanya terdiri dari staf Ahli Bidang Hukum dan Politik, Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Daerah, Kepala Dinas Perindustrian dan Perdagangan, Kepala Dinas Pengelolaan Sumber daya

¹⁸ Keputusan Bupati Cianjur Nomor 521.05/Kep.143-Pe/2010 tentang Pembentukan Tim Pengembangan, Pelestarian, dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur, Ketentuan Kesatu.

Air dan Pertambangan, Kepala Dinas Koperasi dan UMKM, Kepala Bagian Hukum Sekretariat Daerah, Kepala Bagian Koperasi Perdagangan Perindustrian dan Pariwisata Sekda, Kepala Badan Pelaksana Penyuluhan Pertanian, Perikanan dan Kehutanan, Camat Cianjur, Camat Cilaku, Camat Warung Kondang, Camat Cugenang, Camat Cibeber, Ketua HKTI, Ketua KTNA, Ketua Asosiasi Petani Padi Lokal Pandanwangi, Ketua Gapoktan Citra Sawargi Desa Bunisari Kecamatan Warung Kondang dan LPPM Unisba.

Dalam perkembangannya anggota TP5C tersebut tidak berfungsi secara efektif, karena para pihak tersebut tidak mengetahui langkah-langkah apa saja yang akan dilakukan selanjutnya, sehingga mengakibatkan tidak dimasukkannya program Perlindungan IG ke dalam APBD Kabupaten Cianjur. Di samping itu terdapat juga pergantian pemegang jabatan dalam pemerintahan daerah Kabupaten Cianjur, yang berdampak kepada birokrasi pemerintah yang lambat dan berlarut-larut. V. Selvie Sinaga mengemukakan bahwa birokrasi di Indonesia membuat proses pendaftaran IG di Indonesia menjadi rumit dan membutuhkan waktu yang lama.¹⁹ Kegagalan birokrasi sebagai agen pembangunan ini pada dasarnya telah berimplikasi serius terhadap lambatnya Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur mendapatkan perlindungan hukum.

Proses perlindungan IG kemudian dimulai lagi pada 2013 Tim dari LPPM Unisba kembali melakukan audiensi ke wakil Bupati Cianjur dan BAPPEDA Kabupaten Cianjur, Audiensi ke Dinas Pertanian Jawa Barat, Pertemuan Persiapan Pendaftaran HAKI merek Padi Varietas Pandan Wangi Cianjur, Sosialisasi Pembekalan Penyusunan Buku Persyaratan Indikasi Geografis Padi dan Beras Pandanwangi, ekspose dari rangkuman deskripsi Buku Persyaratan yang dihadiri oleh semua stakeholder termasuk Dirjen HKI (yang sekarang Dirjen KI), LPPM Unisba dan Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Provinsi Jawa Barat.

Hambatan lain dalam pendaftaran IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah struktur pemerintah yang menganut pola patron klien. Istilah 'patron' berasal dari ungkapan Bahasa Spanyol yang secara etimologis berarti 'seseorang

¹⁹ V. Selvie Sinaga, "Faktor-faktor Penyebab Rendahnya Penggunaan Hak Kekayaan Intelektual Di Kalangan Usaha Kecil Menengah Batik", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 1 Vol. 21 Januari 2014, Yogyakarta, 2014, hlm. 70.

yang memiliki kekuasaan (*power*), status, wewenang dan pengaruh', sedangkan klien berarti 'bawahan' atau orang yang diperintah dan yang disuruh.²⁰ Pola ini dapat dipandang secara hirarkis dimana pihak pejabat birokrasi atau pimpinan ditempatkan lebih dominan dari pada aparat bawahan karena seorang pimpinan harus memberikan perlindungan terhadap bawahannya dan wajib mengabdikan kepada atasannya tersebut.

Corak patron klien yang tampak dalam usaha pendaftaran IG pada birokrasi Kabupaten Cianjur dan upaya untuk merealisasikan segala tahapan pendaftaran IG, bawahan harus menunggu perintah dari atasan, bawahan tersebut tidak bisa berinisiatif untuk melakukan segala tindakan sebelum ada perintah dari atasannya.

Kepala seksi dalam Dinas Pertanian Kabupaten Cianjur yang diberikan tugas mengkoordinasikan proses pendaftaran IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dengan segala persyaratan yang harus dipenuhi seringkali terhambat dalam menjalankan tugasnya karena inisiatif bawahan juga tidak dibuka lebar. Namun, berdasarkan data di lapangan, instansi di tingkat Kabupaten Cianjur terkait dengan pendaftaran Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur yaitu Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Hortikultura Kab. Cianjur, Kepala Bagian Pertanian, Perikanan, Peternakan dan Perhutanan (P4) Setwilda Kabupaten Cianjur, Kepala Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Cianjur, Kepala Dinas Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Kabupaten Cianjur sangat minim koordinasi. Koordinasi di tingkat daerah menjadi suatu hal yang mahal harganya. Itu pula yang menjadikan perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur sulit untuk diwujudkan.

Unsur substansi sebagai salah satu unsur hukum dalam sebuah sistem hukum, PP IG yang di dalamnya mengatur tentang tata cara pendaftaran IG menurut pemikiran Friedman di atas berfungsi sebagai substansinya. PP IG dalam praktik tidak mudah untuk dioperasionalkan. PP yang merupakan tindak

²⁰Ridwansyah Yusuf Achmad, *Negeri Patron-Klien Bernama Indonesia*, diakses dari <http://news.detik.com/read/2010/06/01/093632/1367204/471/negeri-patron-klien-bernama-indonesia>, dijelaskan juga bahwa pola hubungan patron-klien merupakan aliansi dari dua kelompok komunitas atau individu yang tidak sederajat. Baik dari segi status, kekuasaan, maupun penghasilan sehingga menempatkan klien dalam kedudukan yang lebih rendah (*inferior*), dan patron dalam kedudukan yang lebih tinggi (*superior*). Diakses tanggal 1 April 2015.

lanjut dari Pasal 56 ayat (9) UU Merek, awalnya diyakini dapat mendorong terjadinya banyak pendaftaran produk-produk IG di Indonesia termasuk Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Namun sampai saat ini, baru terdapat 20 (dua puluh) produk IG yang telah terdaftar. Jumlah ini belum sepadan dengan produk pertanian maupun kerajinan tangan yang ada di Indonesia dan memiliki potensi untuk dilindungi.

Padahal, manfaat dari terdaptarnya suatu produk IG, masyarakat petani atau pengrajin akan semakin profesional menjaga kelestarian karakteristik dan kualitas khas produknya. Melalui pendaftaran akan memunculkan perlindungan hukum dan perlindungan hukum ini akan tetap melekat apabila uraian tentang karakteristik dan kualitas khas yang dituangkan dalam Buku Persyaratan masih tetap terjaga. Secara tidak langsung hal tersebut akan memperkuat daya saing petani dan pengrajin. Lebih jauh lagi, apabila profesionalisme masyarakat petani dan pengrajin tetap dijaga, maka akan mendorong peningkatan pemerataan ekonomi dan lapangan kerja di bidang pertanian semakin menanjakan.

Pada prakteknya, pembentukan MPIG dan penyusunan Buku Persyaratan sebagai prasyarat pendaftaran yang ditentukan PP IG tidak mudah dilakukan. Buku Persyaratan merupakan uraian komprehensif tentang hal-hal substantif dan administratif suatu produk IG yang hanya dapat diisi secara bersama-sama oleh stakeholders yang tergabung dalam IG karena membutuhkan kompetensi dari semua pihak, bukan hanya oleh satu pihak saja sebagaimana yang ditetapkan dalam peraturan.

Proses pembentukan lembaga MPIG atau sejenisnya yang berkedudukan sebagai lembaga pemohon Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur cukup memakan waktu, jadi lembaga pemohon yang ditunjuk berdasarkan kesepakatan adalah Asosiasi Petani Agribisnis Padi Pandanwangi dan Pandan Putri Cianjur (AP3C). AP3C merupakan organisasi yang mewadahi para petani, masyarakat pemerhati dan para pengusaha yang bergerak dalam bidang perdagangan baik padi maupun Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur

AP3C dibentuk pada rapat 12 Mei 2013, dan telah terdaftar pada Notaris Mohammad Arief Hadiyanto Cianjur,²¹ dan pada Kantor Pengadilan Negeri Cianjur²² pada hari Selasa tanggal 13 Juli 2013.

Unsur budaya hukum sebagai salah satu unsur sistem hukum, pertama-tama dikemukakan oleh Friedman untuk menyebut kekuatan-kekuatan sosial (*social force*) yang mempengaruhi bekerjanya hukum di masyarakat, yang berupa elemen-elemen nilai dan sikap masyarakat berhubungan dengan institusi hukum. Lebih lanjut budaya hukum mengacu pada pengetahuan publik, sikap dan pola perilaku masyarakat berkaitan dengan sistem hukum. Friedman menelaah budaya hukum dari pelbagai perspektif. Ia menganalisis budaya hukum nasional yang dibedakan dari sub budaya hukum yang berpengaruh secara positif atau negatif terhadap hukum nasional.²³

Kultur hukum atau budaya hukum merupakan salah satu komponen untuk memahami bekerjanya sistem hukum sebagai suatu proses, di mana budaya hukum berfungsi sebagai bensinya motor keadilan. Dengan demikian tanpa didukung oleh budaya hukum yang kondusif niscaya suatu peraturan atau hukum bisa direalisasikan sebagaimana diharapkan baik oleh pembuat hukum maupun masyarakat sebagai sasaran dari hukum.

Kendala lain dalam penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur salah satu kendalanya adalah faktor budaya pemerintah, disamping sebagai dampak dari pergantian kepemimpinan, pemerintah juga tidak memiliki inisiatif untuk bergerak atau bertindak sebelum mendapatkan perintah dari atasan. Pemerintah melakukan tindakan sesuai dengan apa yang menjadi motivasi atau kepentingannya. Pemerintah kurang memprioritaskan penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur karena fokus pembangunan lebih besar ditujukan kepada infrastruktur dan kegiatan-kegiatan pendidikan.

²¹Akta Notaris Mohammad Arief Hadiyanto, SH, Sp.N Cianjur Nomor 01 tertanggal 03 Juli 2013 tentang Asosiasi Petani Agribisnis Padi Pandanwangi dan Pandan Putri Cianjur (AP3C).

²² Penetapan Pengadilan Negeri Cianjur Nomor VII.U11 PR. 149. 10,01.VII/2013 tentang Asosiasi Petani Agribisnis Padi Pandanwangi dan Pandan Putri Cianjur (AP3C).

²³Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russel Sage Fondation, New York, 1975, hlm. 15.

Birokrasi seharusnya ditempatkan sebagai penjaga aturan main yang disepakati. Oleh karena itu birokrasi seharusnya bersifat netral, profesional dan mengabdikan kepada rakyat. Namun dalam realitasnya, birokrasi cenderung kurang mampu membedakan antara kepentingan privat dan kepentingan publik. Kepentingan privat seringkali justru lebih dominan daripada kepentingan publik dan masalah ini diperparah dengan kondisi rakyat yang terus termarginalkan dan tidak memiliki kemampuan untuk menyuarakan aspirasinya kepada birokrasi.

Selain dari sisi pemerintah yang sangat *rigid* berkaitan dengan birokrasi, pada sisi masyarakat setelah dilakukan beberapa pertemuan antara stakeholder, maka pada dasarnya masyarakat sepakat untuk melindungi Padi dan Beras Pandanwangi.

Walaupun terdapat beberapa kendala dimana pada awalnya masyarakat ada kesan ketakutan bahwa dengan didaftarkan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur akan mengurangi pendapatan mereka. Selain itu, pada pertemuan persamaan persepsi ada perdebatan mengenai wilayah yang akan dilindungi ada yang berpendapat 5 kecamatan, 6 kecamatan dan 7 kecamatan.

Selanjutnya pada sesi pertemuan FGD muncul permasalahan lembaga mana yang berhak mewakili untuk mengajukan permohonan dan daerah mana saja yang mendapatkan perlindungan IG di samping masalah-masalah yang pada waktu persamaan persepsi belum terselesaikan. Pada saat FGD permasalahan tersebut dapat diselesaikan karena ada beberapa tokoh masyarakat yaitu bapak Ibrahim (Pak Iim) dan Bapak Mansyur. Bapak Ibrahim adalah tokoh masyarakat sekaligus anggota DPRD Kabupaten Cianjur yang memediasi untuk menyepakati lembaga pemohon adalah Asosiasi Padi dan Beras Pandanwangi dan Pandan Putri yang didalamnya dibentuk kelompok kerja khusus untuk mengajukan permohonan. Bapak Mansyur berperan sebagai tokoh yang menengahi dan memaparkan sejarah dan tradisi sehingga tidak ada lagi perdebatan mengenai sejarah dan tradisi, maupun wilayah.

Sejalan dengan pemaparan di atas teori interaksi simbolik menjelaskan bahwa manusia bertindak atau bersikap terhadap manusia lainnya pada dasarnya dilandasi atas pemaknaan yang mereka kenakan kepada pihak lain tersebut. Dalam FGD masyarakat memberikan pemaknaan kepada Bapak Ibrahim dan

Bapak Mansyur sebagai tokoh masyarakat yang mengetahui sejarah Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur sehingga dengan kharismatik beliau dapat memediasi perbedaan pendapat diantara masyarakat. Bahwa penamaan dalam proses pemaknaan sangat penting, dengan proses pemaknaan bahwa Bapak Ibrahim dan Bapak Mansyur "sebagai tokoh masyarakat yang mengetahui sejarah pandanwangi" tidak memiliki arti sebelum dia mengalami negosiasi didalam masyarakat sosial dimana simbolis bahasa tersebut hidup. Makna kata "sebagai tokoh masyarakat yang mengetahui sejarah Pandanwangi" tidak muncul secara sendiri, pemaknaan bahasa pada hakekatnya terkonstruksi sosial.

Selain dari kedua prinsip pemaknaan dan bahasa, prinsip yang tidak kalah penting dari interaksi simbolik adalah pikiran. Cara manusia berpikir banyak ditentukan oleh bahasa. Bahasa sebenarnya bukan dilihat sebagai pesan saja, tetapi interaksi simbolik melihat posisi bahasa lebih sebagai seperangkat ide yang dipertukarkan kepada pihak lain secara simbolik. Pada tahap pertemuan persamaan persepsi dan FGD pertukaran bahasa lewat interaksi membentuk cara berpikir dan pemaknaan terhadap perlindungan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Pertemuan-pertemuan tersebut membentuk pola pikir dan pemaknaan masyarakat bahwa padi dan beras pandanwangi perlu dilindungi. Masyarakat sadar bahwa Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur merupakan aset yang sangat berharga karena merupakan ciri khas Kabupaten Cianjur. Dalam upaya mensejahterakan para petani padi Pandanwangi Cianjur, maka Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur perlu mendapatkan perlindungan hukum yakni melalui perlindungan IG.

Penyusunan Buku Persyaratan sebagai Prasarat Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur Berdasarkan Model Partisipatif

Buku persyaratan sebagai prasarat perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dilakukan oleh kelompok masyarakat tempat dihasilkannya barang tersebut. Karena buku persyaratan penyusunannya dilakukan oleh kelompok masyarakat, maka penyusunan buku persyaratan tersebut disusun berdasarkan model partisipatif. Model partisipatif penyusunan

buku IG pada dasarnya suatu cara bagaimana menyusun buku persyaratan IG bersama-sama, supaya buku tersebut bisa menerangkan kualitas dan/atau karakteristik suatu produk dengan benar (akurat).

Partisipasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah perihal turut berperan serta dalam suatu kegiatan; atau keikutsertaan; atau peran serta.²⁴ Pengertian tersebut memperlihatkan bahwa partisipasi adalah peran serta atau keikutsertaan seseorang atau kelompok orang dalam suatu kegiatan. Keikutsertaan (partisipasi) *stakeholders* dalam proses penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur merupakan konsekuensi prasyarat untuk mendaftarkan IG Padi dan Beras pandanwangi Cianjur. Carter menyampaikan bahwa partisipasi masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat dalam upaya meningkatkan proses belajar masyarakat, mengarahkan masyarakat menuju masyarakat yang bertanggung jawab, mengeliminasi perasaan terasing sebagian masyarakat serta menimbulkan dukungan dan penerimaan dari pemerintah.²⁵

Model partisipasi dilakukan dengan cara *Free, Prior Informed Consent* (FPIC) dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai persetujuan bebas tanpa paksaan, didahulukan dan diinformasikan. FPIC merupakan hak masyarakat untuk mendapatkan informasi (*Informed*) sebelum (*Prior*) sebuah program atau proyek investasi dilaksanakan dalam wilayah mereka, dan berdasarkan informasi tersebut, mereka secara bebas tanpa tekanan (*Free*) menyatakan persetujuan (*consent*) atau menolak.²⁶

Dalam upaya mendaftarkan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur tim peneliti melakukan pertemuan awal dengan masyarakat dan pemerintah untuk memberikan informasi pemahaman tentang makna, fungsi dan manfaat IG untuk Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur (*element Informed*). Setelah diberikan pemahaman mengenai IG masyarakat mengemukakan pendapatnya bahwa mereka meyetujui untuk melindungi Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur (*element free*). Persetujuan masyarakat didapat sebelum pendaftaran IG

²⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia, diakses dari <http://kbbi.web.id/partisipasi>, pada tanggal 1 Mei 2015.

²⁵ Curter dalam Rustiningsih (2002), *Partisipasi*, diakses dari <http://m.kompasiana.com/post/read/619668/3/partisipasi-masyarakat-banyuwangi.html>, pada tanggal 1 April 2015.

²⁶ Rumah Iklim, Gerbang Informasi Hak, Iklim, dan Redd, *Free, Prior Informed Consent (FPIC)*, diakses dari <http://rumahiklim.org/hak-masyarakat-adat/internasional/fpic/>, pada tanggal 1 April 2015.

Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, karena untuk mendaftarkan buku persyaratan IG pemohon harus menguraikan kualitas dan karakteristik barang yang akan didaftarkan (*element prior*). Dari hasil beberapa pertemuan yang dilakukan dengan *stakeholders*, mereka menyepakati uraian dari kualitas dan karakteristik Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur yang akan diuraikan dalam Buku Persyaratan (*element Consent*).

Model partisipasi dengan cara FPIC menghimpun berbagai partisipasi masyarakat yang terdiri dari beberapa kompetensi. Kompetensi pertama yang dibutuhkan untuk mengisi Buku Persyaratan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah kompetensi dari pihak yang mengetahui, mengerti dan menguasai atau ahli di dalam menguraikan, menceritakan, menyampaikan tentang karakteristik dan kualitas dari Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur yang membedakannya dari Padi dan Beras yang padi dan beras berasal dari daerah lain, hubungan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dengan daerah tempat dimana Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur tersebut dihasilkan, dan lingkungan geografis, faktor alam dan faktor manusia yang memberikan pengaruh terhadap karakter dan kualitas Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. Tempat dimana Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dihasilkan telah ditetapkan di dalam Surat Keputusan Bupati Kabupaten Cianjur Nomor Nomor 520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan dan Holtikultura yaitu Kecamatan Cianjur, Kecamatan Cilaku, Kecamatan Warungkondang, Kecamatan Cugenang, dan Kecamatan Cibeber Kabupaten Cianjur.²⁷

Setelah membandingkan antara Buku Persyaratan yang satu dengan Buku Persyaratan yang lain dari produk-produk yang sudah terdaftar hak IG di Dirjen HKI, maka secara garis besar diperoleh spesifikasi data yang secara detail terklasifikasi sebagai berikut yaitu : sifat fisik benih, profil dan cita rasa produk; metode produksi mencakup lahan dan persiapan lahan serta bahan tanam dan pembibitan; metode proses mencakup panen dan perlakuan pasca panen yang padi dan berasal dari kearifan lokal; metode kontrol keterunutan produksi dan

²⁷ Surat Keputusan Bupati Kabupaten Cianjur Nomor Nomor 520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan Dan Holtikultura yaitu Kec. Cianjur, Kec. Cilaku, Kec. Warungkondang, Kec. Cugenang, dan Kec. Cibeber Kabupaten Cianjur, selanjutnya disebut dengan SKBup Cianjur tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan.

proses; deskripsi lingkungan geografis yang mengandung faktor alam diantaranya topografis, curah hujan, suhu dan kelembaban, dan tanah; serta deskripsi tentang hubungan faktor alam dengan karakteristik yang dimiliki Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Untuk menguraikan spesifikasi data tersebut dibutuhkan partisipasi dari Pihak Kepala Dinas Pengelolaan Sumber Daya Air dan Pertambangan; Kepala Badan Pelaksana Penyuluhan Pertanian Perikanan dan Kehutanan; Camat Cianjur; Camat Cilaku; Camat Warungkondang; Camat Cugenang; Camat Cibeber; Camat Gekbrong, Ketua HKTI; Ketua KTNA; Ketua Asosiasi Petani Padi Lokal Pandanwangi; dan Ketua Gapoktan Citra Sawargi Desa Bunisari Kecamatan Warungkondang Kabupaten Cianjur.

Kompetensi kedua yang dibutuhkan yaitu kompetensi untuk merumuskan uraian mengenai sejarah dan tradisi yang berhubungan dengan pemakaian IG untuk menandai Padi dan Beras Pandanwangi yang dihasilkan di 6 kecamatan Kabupaten Cianjur; serta pengakuan dari masyarakat Kabupaten Cianjur mengenai IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur tersebut. Lebih detail lagi rumusan tersebut menguraikan sejarah Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur; dan adat istiadat yang terkait dengan budaya lokal menyangkut penanaman dan pengolahan serta pemasaran Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Untuk memenuhi kompetensi tersebut dibutuhkan partisipasi dari Camat Kabupaten Cianjur, Camat Kabupaten Cilaku, Camat Kabupaten Warungkondang, Camat Kabupaten Cugenang, Camat Cibeber, Camat Gebrong, Ketua HKTI, Ketua KTNA, Ketua Asosiasi Petani Padi Lokal Pandanwangi Cianjur, dan Ketua Gapoktan Citra Sawargi Desa Bunisari Kecamatan Warungkondang.

Kompetensi ketiga yaitu kompetensi untuk merumuskan uraian yang menjelaskan tentang proses produksi, proses pengolahan, dan proses pembuatan yang digunakan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur sehingga memungkinkan setiap produsen di 5 kecamatan Kabupaten Cianjur tersebut untuk memproduksi, mengolah, atau membuat barang terkait. Rumusan tersebut secara detail kurang lebih harus memberikan informasi tentang kualitas dan karakteristik produk yang disukai konsumen, metode pengolahan padi dan beras, metode pemasaran produk, metode proses pengolahan padi dan beras, deskripsi pengolahan padi

pasca panen, metode kontrol keterunutan produksi dan proses; metode kontrol dan kekhasan padi dan beras, pemberian sertifikat mutu kepada unit pengolahan padi dan beras, pengawasan distribusi padi dan beras, dan daftar Bandar dan kelompok tani, mencari networking di pasar ritel, dan menyusun "*standard packaging*" produk.

Partisipasi yang dibutuhkan untuk menyusun uraian tersebut yaitu kepala Dinas Perindustrian dan perdagangan, kepala dinas koperasi usaha mikro kecil dan menengah, kepala dinas perdagangan perindustrian dan pariwisata sekretariat daerah, ketua HKTI, Ketua Assosiasi Petani padi lokal Pandanwangi dan ketua gapoktan Citra Sawari Desa Bunikasi Kecamatan Warung Kondang.

Kompetensi keempat yaitu kompetensi yang dapat merumuskan uraian tentang batas-batas daerah dan/atau peta wilayah yang dicakup oleh IG, dan uraian mengenai metode yang digunakan untuk menguji kualitas barang yang dihasilkan. Secara detail rumusan tersebut memuat deskripsi batas wilayah/pemetaan yang terkait dengan karakteristik Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, metode kontrol dan keterunutan atas pemenuhan syarat-syarat dari Buku Persyaratan IG, menentukan label logo IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, dan pengawasan penjualan dan persaingan usaha yang sehat.

Kompetensi tersebut harus diisi dengan partisipasi kepala dinas perindustrian dan perdagangan, staff ahli bidang hukum dan politik, kepala badan perencanaan pembangunan daerah, kepala dinas pengelolaan sumberdaya air dan pertambangan, kepala bagian hukum sekretariat daerah.

Seyogyanya partisipasi *stakeholders* khususnya masyarakat petani Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur tidak hanya dilakukan pada saat Buku Persyaratan akan disusun, tetapi partisipasi ini harusnya sudah dimulai sejak masyarakat Kabupaten Cianjur khususnya dari 6 Kecamatan penghasil Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur mengetahui bahwa Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur memiliki kekhasan karakteristik dan kualitas yang berbeda dengan padi dan beras dari daerah lain. Partisipasi tersebut yaitu dalam bentuk pendokumentasian, sehingga Buku Persyaratan yang saat ini sedang dalam proses penyusunan dapat tersusun dengan mudah dan cepat. Hal ini dikarenakan di dalam masyarakat tradisional belum mengenal budaya pendokumentasian

sehingga penyusunan Buku Persyaratan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur menjadi terhambat.

Ketentuan Buku Persyaratan sebagai prasyarat permohonan pendaftaran IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur merupakan implikasi dari nilai yang hidup di dalam masyarakat di negara-negara barat, dimana masyarakat tersebut sudah mengenal budaya tertib administrasi atau pendokumentasian. Sehingga jika diterapkan di Indonesia, dengan kondisi sebagian besar masyarakat Indonesia yang belum mengenal budaya tersebut, mengakibatkan dokumentasi yang dibutuhkan belum tersedia.

Oleh karena itu, untuk mengantisipasi hambatan tersebut, maka dalam rangka tersusunnya Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, dibutuhkanlah partisipasi dari seluruh unsur masyarakat Kabupaten Cianjur yang memiliki kompetensi dan pengaruh terhadap produk Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Demikian halnya dengan pemerintah daerah sebagai organisasi tertinggi di daerah yang tentunya sudah mengetahui potensi ekonomis Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur bagi pemerintah daerah dan masyarakat khususnya petani Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, partisipasi yang diharapkan seyogyanya dalam program pembangunan daerahnya lebih menitikberatkan ke arah perlindungan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur, baik dalam hal melakukan sosialisasi secara *sustainable* kepada masyarakat petani, maupun dalam hal penyediaan anggarannya.

Partisipasi pihak terkait dapat diperoleh melalui beberapa langkah. Langkah pertama yang harus dilakukan dalam menyusun Buku Persyaratan Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah melakukan pengedukasian kepada masyarakat dan pemerintah terkait, mengenai pentingnya perlindungan hukum IG bagi Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur sebagai produk yang memiliki kekhasan karakteristik dan kualitas.

Dalam kegiatan *Focus Group Discussion* (FGD) yang dilaksanakan pada 26 Juni 2013 di Kantor Bappeda Kabupaten Cianjur, yang dihadiri lebih kurang 33 peserta yang diantaranya terdiri atas unsur asosiasi masyarakat petani Padi dan beras Pandanwangi Cianjur, unsur produsen atau pedagang, unsur konsumen

dan unsur pemerintah baik Provinsi maupun Kabupaten Cianjur, yang dilaksanakan oleh tim peneliti LPPM bekerjasama dengan Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Provinsi Jawa Barat, telah dilaksanakan sosialisasi tentang perlindungan hukum IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur.

Hasil dari FGD tersebut adalah tercapainya persamaan persepsi diantara stakeholder, bahwa sepakat secara bersama-sama untuk melindungi Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dan mendaftarkannya ke Dirjen HKI. Dengan demikian, persamaan persepsi tersebut harus diaplikasikan ke dalam pembentukan lembaga pemohon yang dikenal dengan MPIG dan penyusunan Buku Persyaratan IG Padi dan beras Pandanwangi Cianjur sebagai partisipasi berikutnya dari stakeholder.

Upaya membentuk lembaga pemohon IG Padi dan beras Pandanwangi Cianjur tidaklah berjalan mulus. Hal ini disebabkan adanya persepsi yang keliru di kalangan Asosiasi Petani Padi dan beras Pandanwangi Cianjur dan Pemerintah Kabupaten Cianjur, bahwa Asosiasi Petani Padi dan beras Pandanwangi Cianjur yang didirikan berdasarkan Anggaran Dasar Rumah Tangga (ADRT) Asosiasi Petani Padi dan beras Pandanwangi Cianjur dan Padi dan beras Pandan Putri, dianggap telah cukup untuk mewakili sebagai lembaga pemohon. Sehingga tidak perlu lagi membentuk lembaga pemohon yang baru. Anggapannya yaitu lembaga pemohon yang baru nantinya akan berdampak terhadap timbulnya persaingan tidak sehat di antara lembaga pemohon dengan Asosiasi Petani yang sudah didirikan.

Persepsi yang keliru ini telah disampaikan oleh perwakilan dari Dinas Pertanian Kabupaten Cianjur Bapak Novi, Bapak Med Nurhindarno, dan Ibu Lisje Aisjah, pada pertemuan terbatas yang dihadiri juga oleh Ibu Poppy dan Bapak Uneef P dari Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Provinsi Jawa Baratserta Ibu Tatty Aryani Ramli dari UNISBA, yang dilaksanakan pada 26 Oktober 2013, yang bertempat di Kantor Dinas Pertanian Tanaman Pangan dan Holtikultura Provinsi Jawa Barat. Hasil dari pertemuan tersebut, yaitu rencana FGD ke II yang telah dilaksanakan pada 8 November 2013 yang dihadiri oleh 31 peserta dari seluruh unsur *stakeholder* Padi dan beras Pandanwangi Cianjur, yang bertempat di Kantor Bappeda Kabupaten Cianjur.

Hasil dari FGD tersebut adalah membagi tugas untuk mengisi uraian-uraian yang harus ada dalam buku persyaratan indikasi padi dan beras pandanwangi Cianjur, sehingga buku persyaratan tersebut memenuhi apa yang dipersyaratkan dalam peraturan-perundang-undangan.

Sebagai informasi, pada awal Juli 2015, Indikasi Geografis Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur telah terdaftar di Dirjen HKI dengan nama Beras Pandanwangi Cianjur. Lembaga yang mendaftarkannya adalah Masyarakat Pelestari Padi Pandanwangi Cianjur (MP3C).

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan, *pertama*, kendala dalam penyusunan buku persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur adalah mencakup kendala teknis, budaya masyarakat dan pemerintah daerah, serta rendahnya pemahaman perlindungan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur. *Kedua*, model partisipatif dalam menyusun Buku Persyaratan IG Padi dan Beras Pandanwangi Cianjur dilaksanakan bersama oleh pemerintah, AP3C, dan perguruan tinggi.

Daftar Pustaka

- Ayu, Miranda Risang, *Memperbincangkan Hak Kekayaan Intelektual: Indikasi Geografis*, Alumni, Bandung, 2006.
- Ermawati, Eli, *Pengantar Hukum Ekonomi Indonesia*, Diktat Kuliah, Universitas Parahyangan, 2011.
- Jumhana, Muhamad, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- M. Friedman, Lawrence, *The Legal System: A Social Science Prespektive*, Russel Sage Fondation, New York, 1975.
- _____, *American Law An Introduction, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Tatanusa, Jakarta, 2001
- Margono, Suyud dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual: Aspek Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2002.

- Noorsaman Sommeng, Andy dan Agung Damar Sasongko, *Indikasi Geografis: Sebuah Pengantar, Direktorat Jenderal HKI (DJHKI), Jakarta, 2008.*
- Purba, Afrillyanna at. al, *TRIP's – WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 2005.*
- Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.*
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.*
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek
- Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 tentang Indikasi Geografis
- Keputusan Menteri Pertanian Nomor 163/Kpts/ LB.240/ 3/ 2004 tentang Pelepasan Galur Padi Sawah Lokal Pandan Wangi Cianjur sebagai Varietas Unggul dengan Nama "Pandan Wangi".
- Keputusan Bupati Cianjur Nomor 521.05/Kep.143-Pe/2010 tentang Tim Pengembangan, Pelestarian dan Perlindungan Padi Pandanwangi Cianjur.
- Keputusan Bupati Cianjur Nomor 520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan Dan Holtikultura.
- Surat Keputusan Bupati Kabupaten Cianjur Nomor Nomor 520/Kep.240-Distan/2012 tentang Pewilayahan Komoditas Unggulan Tanaman Pangan Dan Holtikultura yaitu Kec. Cianjur, Kec. Cilaku, Kec. Warungkondang, Kec. Cugenang, dan Kec. Cibeber Kabupaten Cianjur.
- Penetapan Pengadilan Negeri Cianjur Nomor VII.U11 PR. 149. 10,01.VII/2013 tentang Asosiasi Petani Agribisnis Padi Pandanwangi dan Pandan Putri Cianjur (AP3C).
- Akta Notaris Mohammad Arief Hadiyanto, SH, Sp.N Cianjur Nomor 01 tertanggal 03 Juli 2013 tentang Asosiasi Petani Agribisnis Padi Pandanwangi dan Pandan Putri Cianjur (AP3C).
- Mawardi, Surip, *Pemeriksaan Substantif Permohonan Pendaftaran Indikasi geografis, Makalah dalam WIPO Nasional Seminar on Protection of Geographical Indications, Denpasar Bali, 11-12 Desember 2008.*
- Sinaga, V. Selvie, Faktor-faktor Penyebab Redahnya Penggunaan Hak Kekayaan Intelektual Di Kalangan Usaha Kecil Menengah Batik, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 1 Vol. 21 Januari 2014, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta, 2014.
- Ramli, Tatty A. dan Yeti Sumiyati, "Model Integrasi Lembaga Perwakilan untuk Pendaftaran sebagai Alternatif Pendaftaran untuk Memperoleh Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Ubi Cilembu", *Jurnal Hukum dan Pembangunan - UI*, Tahun ke-39 Nomor 1 Januari 2009.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, diakses dari <http://kbbi.web.id/partisipasi>, pada tanggal 1 Mei 2015.

Curter dalam Rustiningsih (2002), *Partisipasi*, diakses dari <http://m.kompasiana.com/post/read/619668/3/partisipasi-masyarakat-banyuwangi.html>, pada tanggal 1 April 2015.

Ridwansyah Yusuf Achmad, *Negeri Patron-Klien Bernama Indonesia*, diakses dari <http://news.detik.com/read/2010/06/01/093632/1367204/471/negeri-patron-klien-bernama-indonesia>, tanggal 1 April 2015.

Rumah Iklim, Gerbang Informasi Hak, Iklim, dan Redd, *Free, Prior Informed Consent (FPIC)*, diakses dari <http://rumahiklim.org/hak-masyarakat-adat/internasional/fpic/>, pada tanggal 1 April 2015.

Analisis tentang Pelaksanaan Sistem Jaminan Sosial Kesehatan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 07/PUU-III/2005

Muh. Kadarisman

Magister Ilmu Administrasi Pascasarjana Universitas Muhammadiyah

Jl. KH. Ahmad Dahlan, Ciputat, Jakarta Selatan 15419.

kadarisman.bkn@gmail.com

Abstract

This study aims at analyzing the implementation of Law No. 40 of 2004 related to the Health Social Security after the Constitutional Court decision No. 07 / PUU-III / 2005. The researcher uses library research method with content analysis approach. The research result highlights that: the implementation of Law No. 40 of 2004 related to the Health Social Security after the Constitutional Court decision No. 07 / PUU-III / 2005, whose implementation is entrusted to BPJS is still far from fairness for all. The application of Health Social Security BPJS is still problematic in many ways, among which since it implements a tiered service flow prior to the hospital, that is the participants must first check into the first-level health facilities (health centers) before being referred to the hospital. Another problem is regarding the complexity of the service flow of BPJS for implementing a tiered service flow.

Keywords: Health social security, the constitutional court decision

Abstrak

Penelitian ini bertujuan menganalisis pelaksanaan UU No. 40 Tahun 2004 terkait Jaminan Sosial Kesehatan pasca Putusan MK No. 07/PUU-III/2005. Metode penelitian yang digunakan adalah *library research*. Penelitian ini menggunakan metode analisis isi (*content analysis*). Penelitian menyimpulkan: pelaksanaan UU No. 40 Tahun 2004 terkait Jaminan Sosial Kesehatan pasca Putusan MK No. 07/PUU-III/2005, yang pelaksanaannya dipercayakan pada BPJS Kesehatan masih jauh dari makna keadilan. Penerapan BPJS Kesehatan masih memiliki persoalan dalam banyak hal, di antaranya karena menerapkan alur pelayanan berjenjang yaitu sebelum ke rumah sakit, peserta wajib terlebih dulu ke fasilitas kesehatan tingkat pertama (Puskesmas). Masalah lain, adalah rumitnya alur pelayanan BPJS Kesehatan karena menerapkan alur pelayanan berjenjang.

Kata kunci: Jaminan sosial kesehatan, putusan mahkamah konstitusi

Pendahuluan

Undang Undang Dasar (UUD) Negara Kesatuan RI 1945 Pasal 28H, ayat (3) (Amandemen Kedua) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagaimana manusia yang bermartabat”.¹Selanjutnya, Pasal 34 ayat (2) (Amandemen Keempat) menyatakan sebagai berikut, “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”.² Di samping itu, Ketetapan MPR RI No. X/MPR/2001 tentang Laporan Pelaksanaan Putusan MPR RI oleh Lembaga Tinggi Negara pada Sidang Tahunan MPR RI 2001 juga menugaskan kepada Presiden untuk membentuk sistem jaminan sosial nasional dalam rangka memberi perlindungan sosial yang lebih menyeluruh dan terpadu.³

Pada 2004, DPR telah mensahkan UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN).⁴ Sistem ini memberi jaminan perlindungan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat. Setiap warga negara dijamin haknya untuk hidup layak apabila terjadi situasi yang tidak menguntungkan serta dapat mengakibatkan hilang atau berkurangnya pendapatan, baik karena sakit, kecelakaan, kehilangan pekerjaan, usia lanjut dan pensiun. UU tersebut mengatur jaminan sosial dengan pendekatan skema asuransi yang mewajibkan bagi pekerja formal untuk mengikuti jaminan sosial pada aspek jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, pemutusan hubungan kerja, jaminan hari tua dan pensiun serta jaminan kematian.

UU No 40 Tahun 2004 menyebutkan bahwa dalam penerapan SJSN berbasis pada asuransi. Selain itu, dalam program Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS), setiap peserta yang dinilai mampu, seperti buruh, wajib membayar iuran yang besarnya ditetapkan pemerintah. Padahal, dalam sistem asuransi yang dikelola Jamsostek saat ini, pekerja tidak harus membayar iuran karena

¹Sekretariat Jenderal MPR RI, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Cetakan Keempatbelas, Juni 2015, hlm. 107.

²*Ibid.*, hlm. 168.

³Ketetapan MPR RI No. X/MPR/2001 tentang Laporan Pelaksanaan Putusan MPR RI oleh Lembaga Tinggi Negara pada Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2001

⁴UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

sudah ditanggung oleh perusahaan atau pemberi kerja. Oleh karena itu, penggunaan mekanisme asuransi sosial atau tabungan sosial yang bersifat wajib atau *compulsory insurance*, adalah dibiayai dari kontribusi atau iuran yang dibayarkan oleh peserta. Dengan kewajiban menjadi peserta, sistem ini dapat terselenggara secara luas bagi seluruh rakyat, terjamin kesinambungannya dan profesionalisme penyelenggaraannya.

Peserta program ini adalah tenaga kerja di sektor formal, seperti pegawai negeri atau pegawai swasta. Fokus dalam pengembangan sistem perlindungan sosial diarahkan pada jaminan sosial dengan pendanaan bersumber dari asuransi sosial, bantuan sosial dan tabungan. Tantangan utamanya adalah bagaimana mengembangkan sistem jaminan sosial yang secara cepat mencakup sebanyak-banyak warga negara dan mengefektifkan bantuan sosial agar benar-benar dapat diterima oleh warga negara yang benar-benar membutuhkannya. Pengalaman di berbagai negara menunjukkan bahwa perluasan ini memerlukan komitmen pemerintah, penegakan hukum yang konsisten, dan terdapatnya sejumlah pekerja di sektor formal yang memadai jumlahnya.

Sistem perlindungan sosial pada akhirnya akan mendorong sebanyak mungkin warga negara yang mau dan mampu menjadi peserta jaminan sosial, sehingga warga negara yang memperoleh bantuan sosial, masyarakat yang tidak beruntung dan rentan atau Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS) dan masyarakat miskin, yang menjadi kelompok sasaran pelayanan sosial menjadi semakin kecil. Semakin banyak warga negara yang tercakup dalam skema jaminan sosial akan memperkecil kemungkinan warga negara tersebut jatuh ke jurang kemiskinan manakala pendapatannya berkurang atau hilang tiba-tiba akibat suatu penyakit, PHK, kecelakaan, pensiun, atau sebab lain.

Selain itu, perlu terus diupayakan untuk mempertajam berbagai program bantuan sosial yang dilakukan oleh berbagai sektor agar bantuan sosial yang diberikan dapat tepat sasaran, terkoordinasi, efisien dan efektif. Setiap warga negara yang berpenghasilan, wajib menjadi peserta jaminan sosial yang dalam praktiknya dapat diprioritaskan pada hal-hal yang sangat mendesak dibutuhkan. Misalnya, program jaminan kesehatan dapat didahulukan daripada program jaminan kematian atau jaminan pensiun, sesuai dengan tingkat upah atau kemampuan ekonomi penduduk.

Implementasinya menunjukkan, bahwa terjadi berbagai permasalahan di antaranya adalah belum adanya kepastian perlindungan dan jaminan sosial untuk setiap penduduk (WNI) agar dapat memenuhi kebutuhan hidupnya sebagaimana yang diamanatkan dalam Perubahan UUD 1945 tahun 2002, Pasal 34 ayat (2), yaitu “Negara mengembangkan Sistem Jaminan Sosial bagi seluruh rakyat”. Perlindungan dan jaminan sosial yang ada saat ini belum mampu mencakup seluruh warga negara Indonesia. Misalnya, belum adanya perlindungan dan jaminan sosial bagi pekerja sektor informal.

Selanjutnya, belum adanya satu peraturan perundang-undangan yang melandasi pelaksanaan sistem perlindungan dan jaminan sosial secara lengkap dan terpadu. Masing-masing jenis perlindungan dan jaminan sosial yang ada saat ini dilandasi oleh UU dan atau Peraturan Pemerintah (PP) yang berbeda-beda. Hal ini menyebabkan penanganan skema perlindungan dan jaminan sosial yang ada masih terpisah-pisah, bahkan tumpang tindih. Di samping itu, *good governance* yang dipahami sebagai suatu penyelenggaraan manajemen pemerintahan yang solid dan bertanggung jawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar, pemerintahan yang efisien, serta pemerintahan yang bebas dan bersih dari kegiatan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN)⁵ belum berjalan dengan baik.

Terkait bahasan tentang ini, Miftah Thoha berpendapat, bahwa *good governance* merupakan tata pemerintahan yang terbuka, bersih, berwibawa, transparan dan bertanggung jawab.⁶ Secara konseptual dapat dipahami, bahwa *good governance* menunjukkan suatu proses yang memposisikan rakyat dapat mengatur ekonominya.⁷ Contohnya, asuransi kesehatan di-*cover* oleh PT JAMSOSTEK, PT ASKES, dan Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (JPKM). Terakhir, bahwa skema perlindungan dan jaminan sosial yang ada masih terbatas, sehingga *benefit* (kuantitas dan kualitas) yang diperoleh juga masih terbatas. Bantuan sosial yang diberikan selama ini belum mencakup seluruh penduduk melaksanakan skema ini, sehingga pemanfaatannya belum optimal.

⁵ I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, “Urgensi Peraturan Daerah Pengelolaan Daerah Aliran Sungai Bengawan Solo dalam Rangka Penguatan Fungsi Lingkungan Hidup dan *Good Governance*”, dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* Vol. 20 No. 2, hlm. 263.

⁶ Miftah Thoha, *Birokrasi Pemerintahan Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 1-2.

⁷ Dedi Mulyadi, *Pelayanan Publik Dalam Konsep Good Governance*, 2012, hlm. 2.

Jaminan kesehatan bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS) melalui PT ASKES dilandasi dengan UU No. 2 Tahun 1992 tentang Jaminan Kesehatan Bagi PNS Melalui PT ASKES dan PP No. 69 Tahun 1991. Jaminan hari tua dan pensiun bagi PNS melalui PT TASPEN dilandasi dengan UU No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Bagi TNI/Polri melalui PT ASABRI dilandasi dengan UU No. 6 Tahun 1966. Dengan adanya produk-produk hukum yang bervariasi tersebut, mengakibatkan banyaknya lembaga yang melaksanakan perlindungan dan jaminan sosial. Hal ini berlawanan dengan hukum bilangan besar (*law of the large number*), yaitu dengan cakupan besar (peserta), maka sebaran risiko (*risk distribution*) akan lebih merata dan beban yang dipikul masing-masing peserta (premi) makin kecil.

Selanjutnya, dengan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Perkara No.07/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) terhadap UUD 1945 dinyatakan bahwa Pasal 5 ayat (2), (3), dan (4) UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga Pasal 5 ayat (2), (3), dan (4) UU No. 40 Tahun 2004 tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pasal 5 ayat (2) berbunyi “sejak diberlakukannya Undang-Undang ini, penyelenggara jaminan sosial yang ada dinyatakan sebagai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial menurut Undang-Undang ini.”

Pasal 5 ayat (2) tersebut mengandung maksud pada saat diundangkan UU SJSN ini bila ada badan atau lembaga yang telah menyelenggarakan jaminan sosial, maka langsung dinyatakan sebagai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). Tetapi UU SJSN tidak secara tegas mengemukakan badan atau lembaga mana yang telah menyelenggarakan jaminan sosial dimaksud. Pasal 5 ayat (3), berbunyi “Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah a. Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK), b. Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi pegawai Negeri (TASPEN), c. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI), dan d. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Kesehatan Indonesia (ASKES).”

Pasal 5 ayat (3) tersebut secara jelas menunjuk ayat (1) yang berbunyi "Badan Penyelenggara Jaminan Sosial harus dibentuk dengan Undang-Undang." Bunyi ayat (3) yang menunjuk ayat (1) ini memberikan pengertian seakan-akan JAMSOSTEK, TASPEN, ASABRI dan ASKES adalah BPJS, sehingga harus dibentuk dengan undang-undang. Padahal, berdasarkan UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan PP No. 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan, JAMSOSTEK, TASPEN, ASABRI dan ASKES adalah BUMN yang berbentuk perseroan yang didirikan dengan Peraturan Pemerintah, bukan Undang-Undang.

Pasal 52 ayat (2) yang berbunyi "Semua ketentuan yang mengatur mengenai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disesuaikan dengan Undang-Undang ini paling lambat 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan. Jadi, badan atau lembaga mana yang sebenarnya dianggap telah menyelenggarakan jaminan sosial sebagaimana yang dimaksud dalam UU SJSN dan apa dampak putusan MK yang tidak memberlakukan Pasal 5 ayat (2), (3) dan (4). Atau apa makna tetap diberlakukannya Pasal 5 ayat (1), dan Pasal 52 ayat (2) yang berbunyi "Semua ketentuan yang mengatur mengenai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disesuaikan dengan Undang-Undang ini paling lambat 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan.

Begitu pula, bagaimana nasib JAMSOSTEK, TASPEN, ASABRI dan ASKES, karena keempat BUMN ini tidak bisa langsung menyesuaikan diri dengan UU SJSN ini berdasarkan Pasal 52 ayat (2), karena Pasal 5 ayat (2) dan (3) telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat alias tidak berlaku. Berdasarkan uraian di atas, menunjukkan bahwa bahasan tentang implementasi SJSN saat ini merupakan bahasan yang menarik dan penting untuk dikaji secara lebih mendalam.

Rumusan Masalah

Dalam penelitian ini rumusan masalahnya, bagaimana pelaksanaan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional terkait Jaminan Sosial Kesehatan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.

07/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) terhadap UUD 1945?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan memahami dan menganalisis pelaksanaan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional terkait Jaminan Sosial Kesehatan pasca Putusan Perkara No. 07/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) terhadap UUD 1945.

Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk *library research*, yang objek utamanya adalah buku-buku atau sumber kepustakaan lain (literatur) yaitu jurnal, catatan, maupun laporan hasil penelitian dari penelitian terdahulu. Data dicari dan ditemukan melalui kajian pustaka yang relevan dengan pembahasan. Penelitian ini termasuk kategori penelitian kualitatif dengan prosedur kegiatan dan teknik penyajian akhirnya secara deskriptif.⁸ Dengan mengutip pendapat dari Denzin dan Lincoln yang menjelaskan bahwa penelitian kualitatif adalah penelitian yang menggunakan latar ilmiah, dengan maksud menafsirkan fenomena yang terjadi dan dilakukan dengan jalan melibatkan berbagai metode yang ada.⁹

Telaah yang dilaksanakan adalah untuk memecahkan permasalahan, yang pada dasarnya tertumpu pada penelaahan kritis dan mendalam terhadap bahan-bahan pustaka yang relevan. Karena penelitian ini merupakan *library research*, metode pengumpulan data yang digunakan berupa bahan-bahan pustaka yang berkesinambungan (koheren) dengan objek pembahasan yang diteliti.¹⁰ Sumber data diperoleh melalui *library research* yaitu dengan menelusuri buku-buku atau

⁸ John W. Creswell, *Research Design. Qualitative & Quantitative Approaches*, Sage Publication, Inc. New York, 2002, hlm. 34.

⁹ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2005, hlm. 5.

¹⁰ M. Iqbal Hassan, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.12.

tulisan-tulisan tentang efektifitas kelembagaan SJSN serta buku-buku lain yang mendukung pendalaman dan ketajaman analisis.

Dalam metode pengumpulan data, peneliti melakukan identifikasi wacana dari berbagai buku atau artikel, majalah, jurnal, *web* (internet) atau pun informasi lainnya yang berkaitan dengan substansi penelitian untuk mencari keterkaitan dengan variabel berupa catatan, transkrip, surat kabar, dan majalah/jurnal. Untuk itu dilakukan langkah-langkah sebagai berikut: a) *editing*, yaitu pemeriksaan kembali dari data yang diperoleh terutama dari segi kelengkapan, kejelasan makna dan koherensi makna antara yang satu dengan yang lain; b) *organizing* yakni menyusun data yang diperoleh dengan kerangka yang sudah ditentukan; c) penemuan hasil penelitian, yakni melakukan analisis lanjutan terhadap hasil penyusunan data dengan menggunakan kaidah-kaidah, teori dan metode yang telah ditentukan sehingga diperoleh kesimpulan (inferensi) tertentu yang merupakan hasil jawaban dari rumusan masalah.¹¹

Analisis data merupakan bagian yang terpenting dalam metode ilmiah, karena dengan analisislah data tersebut dapat bermakna dalam memecahkan masalah penelitian.¹² Analisis data kualitatif yang digunakan dalam penelitian ini berupa kata-kata bukan berupa angka-angka yang disusun dalam tema yang luas. Jadi, penelitian ini menggunakan metode analisis isi (*content analysis*). Analisis isi adalah suatu teknik penelitian untuk membuat kesimpulan-kesimpulan (inferensi) yang dapat ditiru (*replicabel*) dan dengan data yang valid, dengan memperhatikan konteksnya.¹³

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Jaminan Sosial Bidang Kesehatan

Berdasarkan Keputusan Sidang Tahunan MPR RI 2001 menugaskan Presiden untuk membentuk Sistem Jaminan Sosial Nasional dalam rangka memberikan perlindungan sosial yang lebih menyeluruh dan terpadu.

¹¹ *Ibid*, hlm. 13.

¹² Garna, Judistira K., *Metode Penelitian Sosial: Penelitian Dalam Ilmu Pemerintahan, I. Desain dan Rencana Penelitian*, Primaco Akademika, Bandung, 2000, hlm. 21.

¹³ Sugiyono, *Metode Penelitian Bisnis*, Penerbit Alfabeta, Bandung, 2012, hlm. 373.

Selanjutnya, Presiden mengambil inisiatif menyusun Rancangan Undang-Undang Jaminan Sosial Nasional. Melalui Tap MPR, Pasal 34 ayat (1) menyatakan bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara. Melalui perubahan keempat UUD 1945 tanggal 10 Agustus 2002, dilakukan perubahan dan/atau penambahan pada Pasal 34 ayat (2), tercantum bahwa negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.¹⁴

Kebijakan tentang pengembangan sistem perlindungan sosial harus didasari pada peraturan perundangan yang jelas dan memudahkan semua pihak memahami sistem tersebut. Sebuah Undang-Undang UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional telah dihasilkan dan memuat skema sistem jaminan sosial formal terpadu dan terkoordinasi.

Dalam UU tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud jaminan sosial adalah salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Bantuan iuran adalah iuran yang dibayar oleh Pemerintah bagi fakir miskin dan orang tidak mampu sebagai peserta program jaminan sosial. Salah satu ciri menonjol dari UU SJSN tersebut adalah kepesertaannya yang bersifat wajib bagi seluruh penduduk dan adanya subsidi (bantuan) iuran bagi penduduk miskin dan kurang mampu (rentan). Dengan ketentuan itu, maka penduduk miskin tetap memperoleh jaminan sosial meskipun mereka tidak mampu membayar iuran sebab iuran bagi penduduk miskin disubsidi oleh pemerintah. Pada tahap awal bantuan iuran yang diberikan pemerintah kepada penduduk miskin masih terbatas pada jaminan kesehatan.

Oleh karena itu, sebuah perlindungan sosial lain yang memungkinkan penduduk rentan berproduksi dan tercegah dari kemiskinan, bantuan sosial atau pemberdayaan lain, baik oleh sektor lain dari pemerintah pusat, pemerintah daerah, maupun masyarakat, harus diupayakan. Yang penting adalah juga harus dicegah terjadinya duplikasi program perlindungan sosial kepada penduduk yang sama. Dengan penduduk miskin memperoleh jaminan pelayanan, maka subsidi bantuan sosial pemerintah kepada penduduk miskin harus diarahkan

¹⁴ Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

untuk program lain yang menjamin kecukupan kebutuhan gizi dan kemampuan bekerja produktif.

Kesehatan yang baik dan prima memungkinkan seseorang hidup lebih produktif baik secara sosial maupun ekonomi. Oleh karena itu, kesehatan menjadi salah satu hak dan kebutuhan dasar yang harus dipenuhi, agar setiap individu dapat berkarya dan menikmati kehidupan yang bermartabat. Saat ini jasa pelayanan kesehatan makin lama makin mahal. Tingginya biaya kesehatan yang harus dikeluarkan oleh perseorangan, menyebabkan tidak semua anggota masyarakat mampu untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang layak. Selain itu, kemampuan pemerintah untuk mensubsidi pelayanan kesehatan sangat rendah. Tanpa sistem yang menjamin pembiayaan kesehatan, maka akan semakin banyak masyarakat yang tidak mampu yang tidak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana yang mereka butuhkan. Dengan kecenderungan meningkatnya biaya hidup, termasuk biaya pemeliharaan kesehatan, diperkirakan beban masyarakat terutama penduduk berpenghasilan rendah akan bertambah berat. Biaya kesehatan yang meningkat akan menyulitkan akses masyarakat terhadap pelayanan kesehatan yang dibutuhkannya, terutama bila pembiayaannya harus ditanggung sendiri (*out of pocket*) dalam sistem *fee for services*.

Sistem *fee for service* untuk sistem pelayanan kesehatan menyebabkan masyarakat sulit menjangkau pelayanan kesehatan yang layak. Namun, apabila hendak ikut asuransi, tidak banyak masyarakat yang mampu membayar biaya premi. Sebagai contoh, pada 1995, biaya rawat inap pasien di rumah sakit selama lima hari menghabiskan 1,4 kali rata-rata pendapatan sebulan penduduk DKI Jakarta. 1998 biaya ini melonjak menjadi 2,7 kali. Apabila biaya tersebut tidak ditanggung oleh kantor atau asuransi, berarti biaya rumah tangga orang yang bersangkutan akan tersedot untuk membayar perawatan di rumah sakit.

Analisis Undang-Undang No. 40 Tahun 2004 (Pasca Putusan Perkara No. 07/PUU-III/2005)

Putusan MK Perkara No. 07/PUU-III/2005, Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang (UU) Republik Indonesia No. 40 Tahun 2004 Pasal 5 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) dan Pasal 52 tentang Sistem Jaminan

Sosial Nasional (SJSN) terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁵ Tuntutan Pemohon dalam Perkara No. 07/PUU-III/2005 tersebut adalah sebagai berikut. Pemohon I mengajukan permohonan pengujian UU SJSN yang menganggap kewenangan untuk mengatur jaminan sosial, sesuai dengan otonomi seluas-luasnya yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya Pasal 18 ayat (2) dan (5) adalah kewenangan Daerah, sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) khususnya ketentuan Pasal 40 UU Pemda, DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah dan berkedudukan sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Pemohon II, dalam permohonannya mendalilkan dirinya sebagai badan hukum telah dirugikan hak/kewenangan konstitusionalnya untuk menjalankan tugas dan tanggung jawab Satuan Pelaksana Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (SATPEL JPKM) dalam rangka menyelenggarakan, mengkoordinasikan, dan mengembangkan program JPKM sebagaimana diatur dalam Perda No. 08 Tahun 2003 oleh berlakunya Pasal 5 ayat (1), (3), dan (4) UU SJSN karena tidak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan dan tidak mendapatkan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, serta mendapat perlakuan yang bersifat diskriminatif, dan tidak mendapatkan perlindungan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif itu dari Pemerintah Pusat *c.q.* Departemen Kesehatan. Menurut anggapan Pemohon III, tidak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan dan tidak mendapatkan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, serta mendapat perlakuan yang bersifat diskriminatif dan tidak mendapatkan perlindungan dari Pemerintah *c.q.* Departemen Kesehatan.

Atas dasar permohonan tersebut, Mahkamah berpendapat, sepanjang menyangkut sistem jaminan sosial yang dipilih, UU SJSN telah cukup memenuhi maksud Pasal 34 ayat (2) UUD 1945, yakni bahwa sistem yang dipilih itu mencakup seluruh rakyat dengan maksud untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Oleh karena sistem jaminan sosial yang dipilih, menurut pendapat Mahkamah,

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 166.

telah memenuhi maksud Pasal 34 ayat (2) UUD 1945, maka berarti UU SJSN dengan sendirinya juga merupakan penegasan kewajiban negara terhadap hak atas jaminan sosial sebagai bagian dari hak asasi manusia, sebagaimana dimaksud Pasal 28H ayat (3) UUD 1945, yang mewajibkan negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan menjamin pemenuhannya (*to fulfil*). Sepanjang menyangkut sistem yang dipilih, UU SJSN telah memenuhi ketentuan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, meskipun Mahkamah berpendapat bahwa UU SJSN telah cukup memenuhi maksud Pasal 34 ayat (2) UUD 1945, dalam arti bahwa sistem jaminan sosial yang dipilih UU SJSN telah cukup menjabarkan maksud Undang-Undang Dasar yang menghendaki agar sistem jaminan sosial yang dikembangkan mencakup seluruh rakyat dan bertujuan untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan, namun Mahkamah tidak sependapat dengan pendirian Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat yang secara eksklusif merupakan kewenangan Pemerintah (Pusat), sebagaimana tercermin dari ketentuan dalam Pasal 5, khususnya ayat (4), UU SJSN. Sebab, jika diartikan demikian, hal itu akan bertentangan dengan makna pengertian negara yang di dalamnya mencakup Pemerintah (Pusat) maupun Pemerintahan Daerah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (5) UUD 1945,¹⁶ yang kemudian dijabarkan dalam UU Pemda.

Atas dasar Pasal 22 huruf h UU Pemda, Pemerintahan Daerah mempunyai kewajiban untuk pemohon yang mendalilkan kewenangan untuk mengembangkan sistem jaminan sosial secara eksklusif merupakan kewenangan Daerah dengan argumentasi bahwa sesuai dengan ajaran otonomi yang seluas-luasnya, yang menurut Pemohon sesuai dengan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 sebagaimana dijabarkan lebih lanjut dalam UU Pemda khususnya Pasal 22 dan Pasal 167 ayat (1) dan (2), maka sepanjang suatu urusan oleh Undang-Undang tidak ditentukan sebagai urusan atau kewenangan Pemerintah (Pusat), maka hal itu merupakan urusan atau kewenangan Daerah.

¹⁶ HAW Widjaya, *Penyelenggaraan Otonomi di Indonesia dalam Rangka Sosialisasi UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 53.

Mahkamah tidak sependapat dengan dalil Pemohon tersebut, sebab jika jalan pikiran demikian diikuti, maka di satu pihak, besar kemungkinan terjadi keadaan hanya daerah-daerah tertentu saja yang mampu menyelenggarakan sistem jaminan sosial dan itu pun tidak menjamin bahwa jaminan sosial yang diberikan tersebut cukup memenuhi standar kebutuhan hidup yang layak antara daerah yang satu dengan daerah yang lain, serta di lain pihak, jika karena alasan tertentu seseorang terpaksa harus pindah ke lain daerah, tidak terdapat jaminan akan kelanjutan penikmatan hak atas jaminan sosial orang yang bersangkutan setelah berada di daerah lain. Keadaan demikian akan bertentangan dengan maksud Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 yang menghendaki hak atas jaminan sosial itu harus dapat dinikmati oleh setiap orang atau seluruh rakyat.

Sejalan dengan pendapat Mahkamah, bahwa pengembangan sistem jaminan sosial adalah bagian dari pelaksanaan fungsi pelayanan sosial negara yang kewenangan untuk menyelenggarakannya berada di tangan pemegang kekuasaan pemerintahan negara, di mana kewajiban pelaksanaan sistem jaminan sosial tersebut, sesuai dengan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 sebagaimana dijabarkan lebih lanjut dalam UU Pemda khususnya Pasal 22 huruf h, bukan hanya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat tetapi dapat juga menjadi kewenangan Pemerintahan Daerah, maka UU SJSN tidak boleh menutup peluang Pemerintahan Daerah untuk ikut juga mengembangkan sistem jaminan sosial.

Tertutupnya peluang Pemerintahan Daerah untuk ikut mengembangkan sistem jaminan sosial dikarenakan adanya ketentuan dalam Pasal 5 UU SJSN yang berbunyi: (1) Badan Penyelenggara Jaminan Sosial harus dibentuk dengan Undang-Undang;¹⁷ (2) Sejak berlakunya undang-undang ini, badan penyelenggara jaminan sosial yang ada dinyatakan sebagai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial menurut Undang-Undang ini; (3) Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah: a. Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek); b. Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (Taspen); c. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (Asabri); d. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Kesehatan Indonesia (Askes); (4) Dalam hal diperlukan Badan

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 132.

Penyelenggara Jaminan Sosial selain dimaksud pada ayat (3), dapat dibentuk yang baru dengan Undang-Undang.¹⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU SJSN di atas, tampak bahwa, di satu pihak, perumusan Pasal 5 di atas menutup peluang Pemerintahan Daerah untuk ikut mengembangkan suatu sub-sistem jaminan sosial dalam kerangka sistem jaminan sosial nasional sesuai dengan kewenangan yang diturunkan dari ketentuan Pasal 18 ayat (2) dan (5) UUD 1945. Di pihak lain, dalam ketentuan Pasal 5 itu sendiri terdapat rumusan yang saling bertentangan serta sangat berpeluang menimbulkan multi-interpretasi yang bermuara pada ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang oleh karena itu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dikatakan menutup peluang Pemerintahan Daerah oleh karena dengan adanya Pasal 5 ayat (4) dan kaitannya dengan Pasal 5 ayat (1) UU SJSN tidak memungkinkan bagi Pemerintahan Daerah untuk membentuk badan penyelenggara jaminan sosial tingkat daerah. Padahal, sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan di atas, Pemerintahan Daerah justru diwajibkan untuk mengembangkan sistem jaminan sosial. Oleh karena itu, Pasal 5 ayat (1) UU SJSN harus ditafsirkan bahwa ketentuan tersebut adalah dimaksudkan untuk pembentukan badan penyelenggara tingkat nasional yang berada di pusat, sedangkan untuk pembentukan badan penyelenggara jaminan sosial tingkat daerah dapat dibentuk dengan peraturan daerah dengan memenuhi ketentuan tentang sistem jaminan sosial nasional sebagaimana diatur dalam UU SJSN.¹⁹

Rumusan yang saling bertentangan serta berpeluang menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena pada ayat (1) dinyatakan bahwa Badan Penyelenggara Jaminan Sosial harus dibentuk dengan Undang-Undang, sementara pada ayat (3) dikatakan bahwa Persero Jamsostek, Persero Taspen, Persero Asabri, dan Persero Askes adalah Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1), padahal tidak semua badan-badan tersebut dibentuk dengan Undang-Undang. Seandainya pembentuk Undang-Undang

¹⁸ Soekamto, dkk, *Reformasi Sistem Jaminan Sosial di Indonesia*, Social Health Insurance Project Indonesia, 2006, hlm. 67.

¹⁹ Yuliantri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, Cetakan Pertama, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 73

bermaksud menyatakan bahwa selama belum terbentuknya Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1), badan-badan sebagaimana disebutkan pada ayat (3) di atas diberi hak untuk bertindak sebagai badan penyelenggara jaminan sosial, maka hal itu sudah cukup tertampung dalam Ketentuan Peralihan pada Pasal 52 UU SJSN.

Ketentuan dalam Pasal 5 ayat (4), makin memperkuat kesimpulan bahwa pembentuk Undang-Undang memang bermaksud menyatakan, badan penyelenggara jaminan sosial harus dibentuk dengan Undang-Undang tersendiri. Kemungkinan tafsir lainnya adalah, dengan rumusan dalam Pasal 5 ayat (2) dan (3) UU SJSN di atas, maka tidak ada lagi kebutuhan untuk memenuhi ketentuan Pasal 5 ayat (1), sebab badan-badan sebagaimana yang disebut pada ayat (2) dan (3) itulah yang dimaksud oleh ayat (1) dan pada saat yang sama sesungguhnya tidak ada kebutuhan bagi adanya rumusan sebagaimana tertuang dalam ayat (4). Oleh karena itu, dengan menghubungkan ketentuan ayat (1), (2), (3), dan (4) dari Pasal 5 UU SJSN tersebut,²⁰ tidak dapat ditarik kesimpulan lain kecuali bahwa memang kehendak pembentuk undang-undang untuk menyatakan bahwa Jamsostek, Taspen, Asabri, dan Askes sajalah yang merupakan badan penyelenggara jaminan sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) serta tidak mungkin lagi membentuk badan penyelenggara jaminan sosial lain di luar itu. Kesimpulan demikian juga tercermin dari keterangan Pemerintah, keterangan DPR, maupun keterangan para ahli yang diajukan Pemerintah sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Oleh karena di satu pihak, ternyata Pasal 5 ayat (1), (2), (3), dan (4) UU SJSN saling berkait akibatnya daerah menjadi tidak mempunyai peluang untuk mengembangkan sistem jaminan sosial dan membentuk badan penyelenggara sosial.

Terhadap Pasal 52 UU SJSN yang juga dimohonkan pengujian oleh Pemohon, Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 52 UU SJSN tersebut justru dibutuhkan untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dan menjamin kepastian hukum (*rechtszekerheid*) karena belum adanya badan penyelenggara jaminan sosial yang memenuhi persyaratan agar UU SJSN dapat dilaksanakan. Dengan demikian, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut

²⁰ *Ibid.*, hlm. 268.

Pasal 52 UU SJSN, tidak cukup beralasan. Selanjutnya, Mahkamah berpendapat permohonan Pemohon dapat dikabulkan untuk sebagian yaitu Pasal 5 ayat (3), yang berbunyi "Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah a. Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek); b. Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (Taspen); c. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (Asabri); d. Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Kesehatan Indonesia (Askes)".

Hal tersebut dikarenakan materi yang terkandung di dalamnya telah tertampung dalam Pasal 52 yang apabila dipertahankan keberadaannya akan menimbulkan multitafsir dan ketidakpastian hukum. Selanjutnya, Pasal 5 ayat (2) yang berbunyi "Sejak berlakunya Undang-Undang ini, badan penyelenggara jaminan sosial yang ada dinyatakan sebagai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial menurut Undang-Undang ini" karena walaupun tidak dimohonkan dalam petitum namun ayat ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari ayat (3) sehingga jika dipertahankan juga akan menimbulkan multitafsir dan ketidakpastian hukum sebagaimana Pasal 5 ayat (3).

Pasal 5 ayat (4) yang berbunyi "Dalam hal diperlukan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial selain dimaksud pada ayat (3), dapat dibentuk yang baru dengan Undang-Undang" karena ternyata menutup peluang bagi Pemerintahan Daerah untuk membentuk dan mengembangkan badan penyelenggara jaminan sosial tingkat daerah dalam kerangka sistem jaminan sosial nasional. Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi "Badan Penyelenggara Jaminan Sosial harus dibentuk dengan Undang-Undang" tidak bertentangan dengan UUD 1945 asalkan ditafsirkan bahwa yang dimaksud oleh ketentuan tersebut adalah pembentukan badan penyelenggara jaminan sosial tingkat nasional yang berada di Pusat. Dengan demikian permohonan Pemohon sepanjang mengenai Pasal 5 ayat (1), sebagaimana halnya Pasal 52 UU SJSN, juga tidak cukup beralasan.

Mengingat Pasal 56 ayat (2) dan (5) serta Pasal 57 ayat (1) dan (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; "Mengadili" Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; Menyatakan Pasal 5 ayat (2), (3), dan (4) UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 150, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4456) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menyatakan Pasal 5 ayat (2), (3), dan (4) UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 150, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4456) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; Menolak permohonan Pemohon selebihnya.

Berdasarkan Putusan No. 07/PUU-III/2005 Mahkamah Konstitusi dengan pertimbangan tersebut, adalah sudah tepat dan adil karena UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, khususnya Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3) UU SJSN adalah tidak diskriminatif, dan tidak membatasi kewenangan pemerintah daerah, apalagi mengebiri dan menghancurkan Badan Pelaksana Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (Bapel JPKM) dan Satpel Satuan Pelaksana Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (yang kemudian disingkat sebagai (Satpel JPKM)). Bahwa UU SJSN bertujuan untuk memperbaiki sistem badan penyelenggara yang ada, memperbaiki jaminan dan sistem penyelenggaraan program jaminan sosial, dan memperluas cakupan program jaminan sosial kepada seluruh rakyat sesuai dengan amanat Pasal 34 ayat (2) UUD Tahun 1945.

Kelembagaan pengelola dan penyelenggara perlindungan sosial secara garis besar dipilah menjadi dua, yaitu kelembagaan yang menangani jaminan sosial dan kelembagaan yang menangani bantuan sosial lain. Dalam UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, lembaga yang menangani jaminan sosial disebut sebagai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). Selama ini sudah ada empat BPJS yang dikenali dan disebutkan dalam UU SJSN, yang penyelenggaraannya harus menyesuaikan diri dengan UU SJSN. Selain empat BPJS tersebut, dapat dibentuk BPJS baru dengan UU.

Pasal 5 ayat (1) UU tersebut menyatakan bahwa Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (baru) harus dibentuk dengan Undang-Undang. Semula Pasal 5 ayat (3) menyatakan bahwa yang dimaksud BPJS dalam Undang-Undang ini adalah PT Jamsostek (Persero), PT Taspen (Persero), PT ASABRI (Persero) dan PT Askes (Persero). Namun pada tanggal 18 Agustus 2005 lalu, Rapat Permusyawaratan

Hakim Konstitusi telah memutus perkara No. 07/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh DPRD Provinsi Jawa Timur dkk.

Putusan yang dibacakan pada 31 Agustus 2005, menyatakan bahwa Pasal 5 ayat (2), (3) dan (4) UU SJSN bertentangan dengan UUD 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Jadi, dalam *judicial review* tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pasal tersebut tidak mengikat dan penetapan empat badan penyelenggara untuk program jaminan sosial nasional sudah cukup diatur oleh Pasal 52 UU SJSN. Esensinya, bahwa ke empat BPJS yang telah ada sah dan sesuai dengan amanat konstitusi.

Pelaksanaan UU No. 40 Tahun 2004 Pasca Putusan MKNo.07/PUU-III/2005

Hingga saat ini, terdapat peraturan pelaksanaan UU BPJS yang sudah ditetapkan yaitu Perpres Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan tanggal 18 Januari 2013. Berdasarkan UU BPJS, BPJS dibentuk sebagai badan hukum publik yang bertanggung jawab kepada Presiden. BPJS yang dibentuk di antaranya adalah BPJS Kesehatan yang mulai beroperasi 1 Januari 2014. Pada 1 Januari 2014 PT Askes (Persero) dinyatakan bubar tanpa likuidasi. Pelaksanaan transformasi Persero menjadi BPJS, derajat transformasi tersebut tidak tegas, perubahan PT Askes jadi BPJS Kesehatan (status perundang-undangan yang mengatur PT Askes tidak tegas dicabut).

Mulai 1 Januari 2014 terjadi dualisme organisasi penyelenggaraan jaminan sosial yaitu BPJS untuk program jaminan kesehatan (BPJS Kesehatan) dan program kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pensiun dan jaminan kematian (BPJS Ketenagakerjaan). Hubungan BPJS dengan DJSN melalui 4 media yaitu keputusan DJSN, usulan DJSN, hasil pengawasan/monev, dan tembusan laporan BPJS kepada Presiden. Komunikasi BPJS dengan Presiden melalui 2 jalur, yaitu 1. Presiden sebagai Kepala Pemerintahan melalui regulasi dan laporan pertanggungjawaban BPJS. 2. Presiden sebagai Kepala Administrasi Negara; melalui Keputusan Presiden: a. penetapan anggota Dewas dan Direksi; b.

pengangkatan Pansel; c. peneraan sanksi administratif; 4. pemindahtanganan aset BPJS senilai 100.000.000.000,00 – 500.000.000.000,00.

Jadi, program Jaminan Kesehatan Nasional yang pelaksanaannya dipercayakan pada BPJS Kesehatan masih jauh dari makna keadilan. Penerapan BPJS Kesehatan masih memiliki persoalan dalam banyak hal. *Pertama*, persoalan BPJS Kesehatan sudah muncul sejak proses aktivasi kartu. BPJS menerapkan aturan bahwa kartu pengguna BPJS baru bisa aktif sepekan setelah pendaftaran diterima. Padahal sakit menimpa tanpa terduga dan tak mungkin bisa ditunda. *Kedua*, rujukan lembaga jasa kesehatan yang ditunjuk BPJS Kesehatan juga terbatas dan tidak fleksibel. Peserta BPJS hanya boleh memilih satu fasilitas kesehatan untuk memperoleh rujukan dan tak bisa ke faskes lain meski sama-sama bekerja sama dengan BPJS. Keterbatasan itu, menyulitkan orang yang sering bepergian dan bekerja di tempat jauh. *Ketiga*, adalah rumitnya alur pelayanan BPJS Kesehatan karena menerapkan alur pelayanan berjenjang. Sebelum ke rumah sakit, peserta wajib terlebih dulu ke faskes tingkat pertama, yaitu puskesmas. *Keempat*, banyak peserta BPJS mengeluhkan pembayaran biaya pengobatan yang tak ditanggung sepenuhnya oleh BPJS. Sesuai dengan Pasal 2 UU No. 24 Tahun 2011, BPJS seharusnya menyelenggarakan sistem jaminan sosial berdasar asas kemanusiaan, manfaat, dan keadilan sosial bagi semua rakyat Indonesia. Begitu pula dengan Permenkes No. 69 Tahun 2013 tentang Tarif Pelayanan Kesehatan Program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN),²¹ Kemenkes telah menindaklanjuti usulan perubahan itu dengan menerbitkan Surat Edaran (SE) Menkes No. 31 dan 32 Tahun 2014.

Namun regulasi yang baru diterbitkan itu belum sampai ke Dinas Kesehatan dan Rumah Sakit (RS) di seluruh Indonesia. Secara keorganisasian ada perubahan yang signifikan dari lembaga sebelumnya yaitu PT Askes dan PT Jamsostek sebagai BUMN ke BPJS yang berbadan hukum publik. Dengan perubahan itu maka lembaga yang tadinya berorientasi profit menjadi non profit. Namun, bukan berarti BPJS tidak bisa mendapat surplus. Hal itu dibolehkan asal keuntungan yang diperoleh dikembalikan lagi kepada peserta untuk

²¹ Peraturan Menteri Kesehatan No. 69 Tahun 2013 tentang Tarif Pelayanan Kesehatan Program Jaminan Kesehatan Nasional.

meningkatkan kualitas pelayanan. Dari sisi regulasi, pemerintah seharusnya dapat menanggung gelandangan, anak jalanan, anak panti asuhan, orang jompo dan penghuni lapas.

Rencananya, pemerintah menambah anggaran sebesar Rp 400.000.000.000,00, namun hal ini terhalang karena Perpres No. 111 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan,²² hanya mengakomodasi 86,4 juta rakyat miskin sebagai PBI. Padahal menurut BPS 2011, orang miskin ada 96,7 juta. Masalah lainnya terletak pada pelaksanaan di lapangan. Pelayanan kesehatan yang diselenggarakan oleh PPK I (Puskesmas dan klinik) maupun PPK II (Rumah Sakit) menunjukkan masih ditemukan pasien yang harus mencari kamar karena banyak RS yang bilang penuh. Selain itu, banyak pasien yang sudah sekarat harus mencari ruang ICU/ICCU. BPJS Kesehatan seharusnya lebih sensitif dan peduli untuk masalah-masalah teknis. Harusnya ada *desk* khusus BPJS Kesehatan di tiap RS yang memiliki data atau informasi *ter-update* terkait masalah ketersediaan ruang rawat atau ruang ICU/ICCU di RS lain.

Desk khusus tersebut *online* dengan *desk* khusus BPJS di RS-RS lain sehingga BPJS kesehatan akan menginformasikan lebih pasti mana RS yang memiliki ruang rawat atau ICU/ICCU kosong, dan beroperasi 24 jam dan terus memantau ketersediaan ruangan perawatan atau ICU/ICCU dimasing masing RS. Selain itu, permasalahan darah BPJS Kesehatan harus mempunyai kerja sama khusus dengan PMI atau RS lain yang mempunyai stok darah, sehingga ketika pasien membutuhkan hal tersebut dapat terpenuhi. Hingga kini masih banyak Puskesmas atau Rumah Sakit yang masih menggunakan sistem manual dalam pelayanan BPJS Kesehatan. Hal ini mengakibatkan risiko klaim ganda dan *double* kepesertaan pun tak bisa dihindarkan, karena akan membuat BPJS Kesehatan bangkrut.

Risiko klaim ganda dan *double* data peserta hanya dapat dikontrol dengan sistem *online* di seluruh lapisan BPJS Kesehatan, baik di pelayanan kesehatan tingkat primer hingga tersier. Sehingga data peserta bisa dapat segera diakses jika yang bersangkutan sedang berobat. Dari sekitar 9.600 Puskesmas yang tersebar di Indonesia misalnya, baru Puskesmas di DKI Jakarta yang dikatakannya telah

²² Peraturan Presiden No. 111 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan.

menggunakan sistem *online* yang baik. Risiko lainnya ialah, penyalahgunaan kartu anggota oleh orang lain. Risiko ini, sangat banyak terjadi dalam Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas) yang diterapkan sebelumnya.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas, diperoleh kesimpulan bahwa pelaksanaan UU No. 40 Tahun 2004 terkait Jaminan Sosial Kesehatan pasca Putusan MK No. 07/PUU-III/2005 yang pelaksanaannya dipercayakan pada BPJS Kesehatan masih jauh dari makna keadilan. Penerapan BPJS Kesehatan masih memiliki persoalan dalam banyak hal, di antaranya karena menerapkan alur pelayanan berjenjang yaitu sebelum ke rumah sakit, peserta wajib terlebih dulu ke fasilitas kesehatan tingkat pertama (Puskesmas). Masalah lain, adalah rumitnya alur pelayanan BPJS Kesehatan karena menerapkan alur pelayanan berjenjang.

Daftar Pustaka

- Dwiyanto, Agus, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, Cetakan pertama, Penerbit Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Garna, Judistira, K., *Metode Penelitian Sosial: Penelitian Dalam Ilmu Pemerintahan, I. Desain dan Rencana Penelitian*, Primaco Akademika, Bandung, 2000.
- Hassan, M. Iqbal, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- John W. Creswell, *Research Design. Quantitative & Quantitative Approaches*, Sage Publication, Inc, New York 2002.
- Moleong, Lexy, J., *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2005.
- Prakoso, D., *Hukum Asuransi Indonesia*, PT. Asdi Mahasatya, Jakarta, 2004.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Bisnis*, Penerbit Alfabeta, Bandung, 2012.
- Soekamto, dkk, *Reformasi Sistem Jaminan Sosial di Indonesia*, Social Health Insurance Project Indonesia, 2006.
- Sekretariat Jenderal MPR RI 2015, *Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Cetakan Keempatbelas, Juni 2015.

Thoha, Miftah, *Birokrasi Pemerintahan Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

Ubaedillah, A. dan Abdul Razak, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi HAM dan Masyarakat Madani*, Edisi Ke tiga, Penerbit Kerjasama ICCE UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, Cetakan Pertama, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009.

Amandemen Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan MPR RI No. X/MPR/2001 tentang Laporan Pelaksanaan Putusan MPR RI oleh

Lembaga Tinggi Negara pada Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2001.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN).

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang No. 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial

Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.

Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Jaminan kesehatan bagi PNS melalui PT Askes.

Undang-Undang No. 6 Tahun 1966 tentang Jaminan Hari Tua dan Pensiun bagi TNI/Polri melalui PT Asabri.

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Konvensi ILO No. 102 Tahun 1952 tentang *Unemploment Benefit*.

Undang-Undang No. 11 Tahun 1969 tentang Pensiun Pegawai dan Pensiun Janda/Duda.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian jo.

Undang-Undang No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Peraturan Presiden No. 111 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan.

Peraturan Menteri Kesehatan No. 69 Tahun 2013 tentang Tarif Pelayanan Kesehatan Program Jaminan Kesehatan Nasional.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 527/Menkes/Per/ VII/1993 tentang Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (JPKM).

Kepastian Nilai Dasar Penghitungan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB)*

R. Mujiyanto dan Samun Ismaya
Fakultas Hukum Universitas Janabadra
Jl. Timoho II/40 Yogyakarta
rmurjiya@yahoo.com; samunismaya@gmail.com

Abstract

The problems in this research are formulated as follow, first, how is the standard value calculated in the transition of BPHTB land rights? Second, how to assure the standard value in the calculation of BPHTB on the transfer of land rights? This research is a normative research supported by empirical data with the approach of legislations. On the basis of this study we concluded that, first, there is uncertain quantification of BPHTB amount to be paid, with the obligation that inhibit the validation process of registration of land rights transfer. Secondly, there should be standard fixed value as the basis for calculating BPHTB by the competent authority, such as the Taxable Value on Property Tax.

Keyword : Standard value calculation of BPHTB.

Abstrak

Permasalahan dalam penelitian ini yaitu, *pertama*, bagaimanakah kepastian nilai perhitungan BPHTB dalam peralihan hak atas tanah? *Kedua*, bagaimana agar terdapat kepastian dalam perhitungan BPHTB atas peralihan hak atas tanah? Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang didukung dengan data empiris, dengan pendekatan perundang-undang. Dari penelitian ini diperoleh kesimpulan, *pertama* terjadi ketidakpastian penghitungan dan jumlah BPHTB yang harus dibayar, dengan kewajiban validasi yang menghambat proses pendaftaran peralihan hak atas tanah. *Kedua*, perlu ditetapkan nilai sebagai dasar perhitungan BPHTB oleh instansi yang berwenang, seperti Nilai Jual Obyek Pajak pada Pajak Bumi dan Bangunan.

Kata Kunci : Kepastian Nilai Perhitungan BPHTB.

* Makalah Hasil Penelitian Hibah Bersaing yang Didanai Oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI Tahun 2014.

Pendahuluan

Dalam pelaksanaan pemungutan dan atau pembayaran Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) baik sejak berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan yang kemudian disebut UU BPHTB semula merupakan pajak pusat, maupun dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (UU PDRD), yang kemudian menjadi pajak daerah masih menimbulkan permasalahan bagi masyarakat yang melakukan perbuatan hukum peralihan hak atas tanah, seperti jual beli, hibah ataupun warisan, yang seringkali tidak paham dengan ketentuan dalam hal cara pemungutan dan cara penentuan besarnya BPHTB yang harus mereka bayarkan. Pelimpahan pajak pusat menjadi pajak daerah ini sesuai dengan sistem desentralisasi yang memiliki dua tingkatan, yaitu pemerintah pusat dan pemerintah daerah¹, yang masing-masing tingkat pemerintahan memiliki kewenangan melakukan pemungutan pajak. Dalam melaksanakan kewenangan pemungutan BPHTB menjadi pajak daerah tersebut dibuat peraturan daerah atas persetujuan DPRD, karena menyangkut hak, kewajiban, dan kekayaan rakyat daerah.²

Salah satu hal yang menimbulkan permasalahan adalah penggunaan nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB. Ketentuan tentang dasar yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB baik yang diatur dalam UU BPHTB maupun dalam UU PDRD adalah dengan menggunakan nilai transaksi. Nilai transaksi adalah nilai yang merupakan kesepakatan antara para pihak yang melakukan transaksi, seperti kalau dalam jual beli, adalah antara penjual dengan pembeli. Sehingga kepastian hukum nilai transaksi turut dalam menentukan sah tidaknya sebuah jual beli, dalam hal ini apakah benar bahwa nilai transaksi baik yang dicantumkan dalam akta jual beli maupun yang digunakan sebagai dasar

¹Adrian Sutedi, *Hukum Pajak dan Retribusi Daerah*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2008, hlm. 13

²Murtir Jeddawi, *Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah (Analisis Kewenangan, Kelembagaan, manajemen Kepegawaian, dan Peraturan Daerah)*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 39.

perhitungan BPHTB adalah benar-benar sesuai dengan kenyataan yang telah disetujui atau disepakati oleh pihak-pihak yang melakukan transaksi.

Adanya penggunaan nilai transaksi sebagai dasar perhitungan BPHTB inilah yang sering kali menimbulkan permasalahan di lapangan, karena tidak jarang nilai transaksi yang diajukan oleh wajib pajak dianggap tidak sesuai oleh petugas pajak, sehingga tidak jarang petugas pajak dalam proses verifikasi/validasi, meminta agar nilai transaksi diubah dan disesuaikan menurut penilaian petugas pajak. Hal ini dapat terjadi karena merupakan suatu hal yang wajar, bahwa pada umumnya orang berkeinginan agar membayar pajaknya ringan, sehingga nilai yang dicantumkan dalam akta dan yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya yang telah disetujui oleh pihak-pihak.

Demikian juga sebaliknya, petugas pajak menginginkan pajak yang dibayar dapat maksimal. Penggunaan nilai transaksi sesuai dengan harga pasar cenderung jauh lebih tinggi dari Nilai Jual Obyek Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB), sehingga petugas pajak dalam menentukan nilai transaksi yang sebenarnya tidaklah mudah, dalam melakukan penelitian atas kebenaran nilai transaksi yang dipakai wajib pajak untuk menghitung BPHTB, petugas dinas harus mencari data dan keterangan ataupun informasi dari berbagai pihak, yang sebenarnya tidak mudah untuk memperoleh nilai yang pasti dan menjamin kebenaran. Bahkan tidak menutup kemungkinan nilai transaksi yang ditentukan oleh petugas pajak ini justru tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya, hal inilah yang menjadi masalah karena tidak adanya kepastian mengenai nilai transaksi. Pada dasarnya nilai transaksi dalam sebuah jual beli ditentukan semata oleh para pihak sendiri berdasarkan kesepakatan, dan tidak ada satu pihak manapun yang dapat menentukan, apalagi memaksa untuk menggunakan nilai tertentu. Dalam hal terjadi pemaksaan dan/ atau suatu tindakan yang mengakibatkan nilai transaksi tidak sesuai dengan kenyataan yang telah disepakati oleh pihak-pihak, maka transaksinya dapat menjadi tidak sah dan batal.

Dari gambaran tersebut, maka nilai transaksi baik yang diajukan oleh wajib pajak yang dimuat dalam akta dan sebagai dasar perhitungan BPHTB dengan nilai transaksi menurut penilaian petugas pajak dalam proses validasi adalah bersifat

relatif dan subyektif, sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian. Ketidakpastian ini dapat menimbulkan berbagai konsekuensi hukum, antara lain, dapat mengakibatkan transaksinya menjadi tidak sah dan menjadi batal, bahkan dapat merugikan masyarakat, karena harus membayar pajak yang lebih tinggi dari yang seharusnya. Di samping itu, juga menimbulkan prosedur yang rumit dan panjang, karena diperlukan proses validasi yang kadang memakan waktu yang rumit dan lama. Berdasarkan hal tersebut, maka perlu dikaji secara mendalam mengenai nilai yang tepat dan pasti sebagai dasar penghitungan pengenaan BPHTB yang harus dibayar oleh masyarakat yang melakukan peralihan hak atas tanah.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang tersebut, maka penelitian ini didasarkan atas permasalahan sebagai berikut: *Pertama*, bagaimanakah kepastian nilai yang digunakan dalam perhitungan pembayaran BPHTB dalam peralihan hak atas tanah? *Kedua*, bagaimana agar terdapat kepastian nilai yang digunakan dalam perhitungan BPHTB atas peralihan hak atas tanah ?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dalam penelitian ini, adalah: *pertama*, untuk mengetahui pengaruh penggunaan nilai transaksi sebagai dasar penghitungan BPHTB terhadap kepastian perhitungan dan jumlah BPHTB yang harus dibayar. *Kedua*, untuk menentukan pilihan nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB, agar diperoleh kepastian dalam perhitungan dan pembayaran BPHT.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif (*legal research*)³ atau disebut juga dengan penelitian doktrinal⁴, yang didukung dengan data empiris. Metode pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan perundang-undangan, yang

³Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 17.

⁴Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, 2012, hlm. 11.

dikombinasikan dengan data empiris di lapangan baik dari responden maupun narasumber. Responden terdiri dari unsur masyarakat dan PPAT serta didukung dari sejumlah narasumber. Adapun lokasi penelitian yaitu di wilayah Kantor Dinas Pendapatan Daerah Kabupaten / Kota yang mengelola BPHTB, dan Pejabat Kantor Pertanahan (BPN) di tiga wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, meliputi daerah Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman, dan Kota Yogyakarta.

Data dan keterangan yang diperoleh dari lapangan, baik melalui penggunaan daftar pertanyaan dan wawancara kepada responden maupun narasumber, maupun dari studi kepustakaan kemudian direduksi dengan mendasarkan pada upaya untuk menjawab permasalahan dan tujuan penelitian yang diajukan. Data yang sudah direduksi sesuai dengan pokok masalah dan didukung dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku selanjutnya direkonstruksi dengan pendekatan kualitatif ke dalam uraian deskriptif kualitatif dan akhirnya diambil kesimpulan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Nilai yang Digunakan dalam Perhitungan BPHTB

Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan dikenakan bagi pihak baik perseorangan maupun badan hukum yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan. Seseorang atau badan hukum dapat memperoleh hak atas tanah dan bangunan dapat berasal dari beberapa sebab, antara lain karena jual beli, hibah, warisan, tukar menukar dan lain-lain. Jual-beli sebagai salah satu sebab seseorang memperoleh hak atas tanah dan bangunan pada hakekatnya sebagai perbuatan pengalihan hak kepada pihak/orang lain dari penjual kepada pembeli.⁵ Dengan memperoleh hak atas tanah dan bangunan maka pihak yang memperoleh hak tersebut dikenakan pajak yang disebut Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB, baik diperoleh karena jual beli, hibah, hibah wasiat atau warisan, tukar menukar atau perolehan lainnya yang menjadi obyek BPHTB sesuai dengan ketentuan undang-undang.

⁵ Harun Al Rashid, *Sekilas tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan-peraturannya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 50.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah maupun Pasal 1 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan menjelaskan bahwa: "Perolehan Hak atas Tanah dan/atau Bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan atau bangunan oleh orang pribadi atau badan". Sedangkan menurut kedua undang-undang tersebut, yang dimaksud dengan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB adalah pajak atas perolehan hak atas tanah dan/atau bangunan. Perolehan hak karena perbuatan hukum adalah perolehan hak yang disebabkan karena perbuatan hukum peralihan hak, seperti jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya. Sedangkan perolehan hak karena peristiwa hukum adalah perolehan hak terjadi karena hukum, yang disebabkan karena suatu peristiwa hukum tertentu, seperti meninggalnya pemegang hak, maka ahli waris yang berhak memperoleh hak karena hukum, tanpa ada perbuatan hukum tertentu.⁶

Dalam penjelasan lain, bahwa Perolehan Hak atas Tanah dan/atau Bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan/atau bangunan oleh orang pribadi atau Badan. Sedangkan yang dimaksud dengan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB adalah pajak atas perolehan hak atas tanah dan/atau bangunan.⁷

Subjek BPHTB adalah orang pribadi atau badan yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan. Subjek pajak yang dikenakan kewajiban membayar pajak menjadi Wajib Pajak (WP) BPHTB. Sebagaimana di Indonesia dikenal subjek hak dapat dimiliki oleh orang pribadi maupun badan hukum. Orang pribadi adalah manusia sebagai orang perseorangan yang dapat memperoleh suatu hak seperti hak atas tanah, sedangkan badan hukum adalah segala sesuatu yang dapat mempunyai hak dan kewajiban, dapat melakukan perbuatan hukum, dapat menjadi subjek

⁶Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 519

⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5049)

hukum, memiliki harta kekayaan dan tanggungjawab sendiri yang terpisah dari orang perseorangan.

Menurut Pasal 85 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah atau UU PDRD, objek BPHTB adalah perolehan hak atas tanah dan atau bangunan. Hal tersebut sama seperti yang dijelaskan pada Pasal 2 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan atau UU BPHTB. Perolehan hak atas tanah dan atau bangunan meliputi antara lain, karena pemindahan hak berupa Jual beli, Tukar menukar, Hibah, Hibah wasiat, Waris, Pemasukan dalam perseroan atau badan hukum lain, lelang, Pelaksanaan putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap, atau Penggabungan Perusahaan.

Berlakunya UU PDRD, maka pengelolaan BPHTB yang semula menjadi pajak pusat dan dikelola oleh pemerintah pusat melalui Direktorat Jenderal Pajak dalam lingkungan Kementerian Keuangan, beralih menjadi pajak daerah dan dikelola oleh pemerintah daerah kabupaten/ kota melalui dinas pendapatan.

Sistem pemungutan pajak secara umum di Indonesia, menganut sistem *self assessment* yaitu wajib pajak diberikan kepercayaan untuk dapat menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajak yang terutang, sehingga melalui sistem ini pelaksanaan administrasi perpajakan diharapkan dapat dilaksanakan dengan rapi, terkendali, sederhana, dan mudah untuk dipahami oleh anggota masyarakat wajib pajak.⁸ Ciri-ciri *Self Assessment System* adalah: a. wewenang untuk menentukan besarnya pajak terutang ada pada wajib pajak sendiri; b. wajib pajak aktif, mulai dari menghitung, menyetor dan melaporkan sendiri pajak yang terutang; c. fiscus tidak ikut campur dan hanya mengawasi.⁹

Kecuali terhadap pajak-pajak tertentu, seperti Pajak Bumi dan Bangunan, perhitungannya ditetapkan oleh pemerintah. Sedang dalam pemungutan BPHTB pada dasarnya juga didasarkan sistem *self assessment*, sehingga pihak yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan sebagai wajib pajak harus

⁸ Padmo Wahjono, *Undang-undang Perpajakan Beserta Penjelasan dan Peraturan Pelaksanaan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 51.

⁹ Y. Sri Pudiarmoko, *Pengantar Hukum Pajak*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2002, hlm. 61.

menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajaknya. Dengan demikian diperlukan adanya kesadaran dan kejujuran yang tinggi bagi masyarakat wajib pajak untuk melaksanakan kewajibannya dalam membayar pajak, dan diperlukan peran dari petugas pajak dalam melakukan pengawasan terhadap kepatuhan wajib pajak dalam membayar pajak, demikian pula dalam penerimaan dan pengelolaannya.

Dalam rangka pengawasan terhadap kepatuhan wajib pajak, sekaligus efektifitas dalam membayar pajak BPHTB dilakukan proses validasi oleh kantor pelayanan pajak daerah, yang semula juga dilakukan oleh kantor pelayanan pajak pusat melalui Kantor Pelayanan Pajak Pratama (KPP Pratama). Dalam proses validasi inilah petugas akan meneliti beberapa hal di antaranya tentang kesesuaian obyek pajak dengan Nomor Obyek Pajak (NOP) atas tanah dan bangunan yang bersangkutan, kesesuaian antara subyek pajaknya, kesesuaian nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar pengenaan pajak BPHTB. Dengan demikian dalam sistem pemungutan BPHTB tidak sepenuhnya menganut sistem *self assessment*, dalam hal ini sekalipun wajib pajak diberi kepercayaan untuk dapat menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajak yang terutang, ada kemungkinan campur tangan petugas pajak dalam menentukan nilai kewajaran. Dalam proses validasi tersebut apabila ada keraguan dari petugas pajak terhadap nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar pengenaan BPHTB, ada kemungkinan dilakukan penelitian secara cermat, bila diperlukan diadakan peninjauan lokasi oleh petugas lapangan dengan mencari informasi nilai umum secara wajar dengan memperbandingkan NJOP atas tanah dan bangunan yang bersangkutan. Sehingga berdasarkan hasil validasi ada kemungkinan nilai yang diajukan sebagai dasar pengenaan BPHTB dilakukan perubahan sesuai dengan nilai transaksi yang sebenarnya secara wajar.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 87 UU PDRD, bahwa yang menjadi dasar pengenaan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan adalah Nilai Perolehan Objek Pajak. Sedangkan yang dimaksud dengan Nilai Perolehan Objek Pajak sebagaimana dimaksud adalah nilai transaksi untuk peralihan karena jual beli atau nilai pasar untuk peralihan lainnya. Penggunaan nilai transaksi atau nilai pasar inilah yang menimbulkan ketidakpastian, karena nilai transaksi atau nilai pasar terhadap

sebuah obyek itu bagi beberapa pihak sifatnya relatif, tergantung nilai itu bagi siapa, apakah bagi pihak-pihak, bagi petugas pajak, atau lainnya, sehingga sulit akan diperoleh nilai yang sama dan pasti. Sedangkan legalitas sebuah transaksi diperlukan adanya kebenaran dan kepastian hukum termasuk menyangkut nilai transaksi.

Adapun tarif pengenaan BPHTB bagi pembeli atau yang memperoleh hak terhadap semua transaksi peralihan tanah adalah sebesar 5%. Dengan perhitungan : Nilai Perolehan dikurangi Nilai Perolehan Tidak Kena Pajak (NPTKP) untuk wilayah Kabupaten/ Kota DIY sebesar Rp. 60.000.000,- kali tarif 5%. Sebagai contoh sebuah transaksi dengan nilai perolehan sebesar Rp. 200.000.000,-. BPHTB yang harus dibayar adalah = Rp. 200.000.000,- - Rp. 60.000.000,- = Rp. 140.000.000,- x 5% = Rp. 7.000.000,-. Di samping itu, bagi penjual atau pihak yang mengalihkan dikenakan Pajak Penghasilan atas penjualan tanah dan bangunan dengan tarif sebesar 5%, sehingga dengan nilai perolehan Rp. 200.000.000,- maka penjual akan dikenakan PPh sebesar = 200.000.000,- x 5% = Rp. 10.000.000,-.

Berdasarkan data dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jual beli, pada umumnya pihak-pihak penjual dan pembeli akan datang ke kantor PPAT Notaris yang sudah dikenal atau dalam memilih PPAT Notaris kalau tidak sudah dikenal, setidaknya berdasarkan informasi dari orang yang sudah dipercaya. Hal ini berkaitan dengan unsur kepercayaan antara para pihak dengan PPAT notaris yang bersangkutan, karena dengan PPAT Notaris yang sudah dikenal tentu akan lebih memberikan jaminan keamanan dan ketenangan bagi para pihak, dalam arti kelancaran proses dalam peralihan jual beli sampai dengan pendaftarannya ke Kantor Pertanahan, bahkan termasuk dalam hal pembayaran pajak yang berhubungan dengan jual beli, sampai balik nama atas nama pembeli.

Pajak jual beli tanah pada dasarnya ada dua yaitu pajak penjual atau pajak penghasilan karena penjualan (PPh) bagi penjual, dan pajak pembeli karena memperoleh hak atas tanah dan bangunan yang disebut dengan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Pada umumnya masyarakat tidak mengetahui adanya kewajiban membayar pajak peralihan baik BPHTB bagi pembeli maupun PPh bagi penjual, bahkan ada sebagian pihak yang melakukan transaksi jual beli sampai dengan selesainya proses pendaftaran hingga menjadi atas nama pembeli, pihak-pihak tidak mengetahui kalau penjual dan pembeli ada kewajiban

pembayaran pajak tersebut, sekalipun pajak dimaksud sebenarnya telah dibayar oleh PPAT Notaris atau stafnya, karena umumnya segala urusan diserahkan kepada PPAT Notaris. Hal ini sebenarnya yang perlu penyadaran dan pemberian pemahaman kepada masyarakat adanya kewajiban pembayaran pajak baik bagi penjual maupun pembeli.

Ketidaktahuan masyarakat tentang kewajiban pembayaran pajak tersebut, termasuk nilai dasar yang digunakan untuk menghitung pajak termasuk BPHTB maupun tarifnya. Pada umumnya walaupun sebagian masyarakat mengetahui adanya kewajiban pembayaran pajak tersebut, tetapi mereka tahunya nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB adalah Nilai Jual Obyek Pajak-Pajak Bumi dan Bangunan yang tercantum dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang (NJOP PBB dalam SPPT PBB) tahun yang bersangkutan.

Tabel I
Pengetahuan Responden tentang BPHTB

No.	Pengetahuan	BPHTB		Cara Menghitung BPHTB	
		Jumlah	%	Jumlah	%
1	Sangat mengetahui	3	10	2	6,67
2	Mengetahui	9	30	10	33,33
3	Tidak mengetahui	19	60	18	60,00
		30	100	30	100

Sumber Data : Responden masyarakat Kab. Bantul, Kab. Sleman dan Kota Yogyakarta

Berdasarkan data yang diperoleh dari responden masyarakat dalam tabel tersebut, bahwa sebanyak 30 orang responden dari Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman dan Kota Yogyakarta, pengetahuan tentang BPHTB, yaitu sebanyak 3 orang atau 10 % menjawab sangat mengetahui, sebanyak 9 orang atau 30 % menjawab mengetahui, sedang sebanyak 19 orang atau 60 % menjawab tidak mengetahui. Sedangkan pengetahuan tentang menghitung BPHTB dari 30 orang responden, sebanyak 2 orang atau 6,67 % menjawab sangat mengetahui, sebanyak 10 orang atau 33,33 % menjawab mengetahui, dan sebanyak 18 orang atau 60,00 % menjawab tidak mengetahui. Dengan demikian tergambar bahwa secara umum masyarakat belum mengetahui adanya kewajiban pembayaran BPHTB termasuk dalam menghitung BPHTB dalam transaksi peralihan hak atas tanah.

Pada dasarnya berkaitan kepatuhan pihak-pihak dalam melaksanakan kewajiban membayar BPHTB sangat patuh, karena bukti pembayaran BPHTB

dipergunakan sebagai syarat pembuatan-penandatanganan akta jual beli dan juga sebagai syarat pendaftaran peralihannya di kantor pertanahan. Di dalam ketentuan undang-undang, ditentukan bahwa Pejabat Pembuat Akta Tanah tidak diperbolehkan menandatangani akta peralihan sebelum diserahkan bukti pembayaran BPHTB berupa Surat Setoran Pajak Daerah (SSPD) yang telah tercantum teraan bukti penerimaan pembayaran dari bank. Hanya saja berkaitan nilai yang dipergunakan sebagai dasar perhitungan pajak BPHTB, tergantung berapa nilai yang nanti akan dikemukakan berdasarkan pengakuan pihak-pihak dihadapan PPAT yang kemudian dituangkan di dalam akta. Pengakuan pihak-pihak inilah yang kemungkinan terjadi penggunaan nilai transaksi yang tidak sebenarnya, dan hal ini adalah suatu kewajiban karena pada umumnya pihak mesti keinginannya membayar pajak bisa lebih ringan.

Kepastian Nilai yang Digunakan dalam Perhitungan BPHTB

Berdasarkan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah atau UU PDRD, diatur bahwa, dasar pengenaan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan adalah Nilai Perolehan Objek Pajak. Sedangkan Nilai Perolehan Objek Pajak untuk jual beli adalah harga transaksi. Dengan dasar nilai transaksi ini, maka nilai dasar yang digunakan dalam perhitungan BPHTB tergantung dari kesepakatan para pihak dalam melakukan transaksi. Sehingga kepastian kebenaran nilai transaksi yang dianggap telah disetujui dan menjadi dasar perhitungan BPHTB tergantung dari kejujuran para pihak. Tidak menutup kemungkinan nilai transaksi tersebut tidak sesuai dengan yang sebenarnya yang sengaja dilakukan dengan maksud agar pajaknya lebih rendah dari yang sebenarnya. Hal ini tentunya tidak mudah untuk menjamin kepastian bahwa nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB itu adalah nilai transaksi yang sebenarnya ataukah tidak. Hal demikian wajar dapat saja terjadi penurunan harga, mengingat pada umumnya para pihak menghendaki pembayaran pajak yang lebih ringan. Dalam hal ini maka diperlukan adanya validasi untuk melakukan penelitian dan verifikasi secara cermat tentang kebenaran nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB.

Validasi maksudnya adalah penelitian/verifikasi atas bukti pembayaran yang berupa Surat Setoran Pajak Daerah (SSPD), yang dilakukan oleh petugas dinas yang berwenang, antara lain untuk meneliti kebenaran atas nilai yang digunakan untuk menghitung BPHTB. Berdasarkan ketentuan undang-undang, bahwa yang menjadi dasar perhitungan BPHTB adalah nilai transaksi. Yang menjadi persoalan adalah ketika dihadapan PPAT bisa saja pihak-pihak mengaku bahwa nilai transaksinya tidak sesuai dengan kenyataan, dalam arti lebih rendah dari yang sebenarnya, dengan maksud agar pajak atau BPHTB nya ringan. Dalam hal terjadi demikian, maka pada saat dilakukan validasi ini, ada kemungkinan nilai transaksinya harus dirubah dan disesuaikan dan dengan sendirinya terjadi kurang bayar, karena nilai yang digunakan menghitung BPHTB oleh wajib pajak tidak sesuai menurut penilaian petugas yang berwenang meneliti. Disinilah yang dapat menyebabkan kendala dan hambatan dalam proses lebih lanjut pendaftaran peralihan di Kantor Pertanahan, karena harus menunggu proses validasi selesai dengan membayar kekurangannya apabila terdapat kurang bayar. Adanya hambatan dalam proses pendaftaran peralihan hak atas tanah ini tidak sesuai dengan harapan masyarakat, yang umumnya menghendaki proses yang cepat dan sederhana. Hal ini sesuai pernyataan bahwa, merupakan harapan kita semua, bahwa pemrosesan sertifikat setelah persyaratan lengkap dapat diselesaikan dalam jangka waktu yang wajar. Pelayanan aparat pelaksana pendaftaran tanah yang profesional dan transparansi dalam tata kerja serta biaya yang diperlukan, merupakan syarat keberhasilan pelaksanaan pendaftaran tanah.¹⁰

Berkaitan dengan validasi SSPD ini pada awal pengalihan pengelolaan dari pajak pusat oleh KPP Pratama menjadi pajak daerah oleh pemerintah daerah melalui dinas yang berwenang semula menjadi syarat wajib dalam pendaftaran peralihan jual beli di kantor pertanahan, disamping juga validasi atas pajak penjual (PPh) oleh KPP Pratama. Karena terjadi hambatan pada saat pendaftaran peralihan di kantor pertanahan inilah, menimbulkan keluhan masyarakat yang melakukan pengurusan peralihan tanah. Karena untuk syarat pendaftaran harus menunggu validasi SSPD yang kadang memakan waktu yang lama, di samping harus melakukan perubahan

¹⁰Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi & Implementasi*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2002, hlm. 121-122.

nilai transaksi dan besarnya pembayaran BPHTB ketika nilai yang diajukan wajib pajak tidak sesuai menurut perhitungan dinas yang berwenang. Dengan kondisi demikian, maka dalam perkembangannya kemudian keluar Surat Edaran Kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia nomor : 05 /SE/IV/2003 tentang Pendaftaran Hak Atas Tanah atau Pendaftaran Hak atas Tanah terkait dengan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, yang ditujukan kepada kepala-kepala kantor pertanahan seluruh Indonesia, yang intinya memerintahkan kantor pertanahan agar menerima pendaftaran peralihan tanah tanpa menunggu validasi bukti pembayaran BPHTB.

Berdasarkan data dan keterangan yang diperoleh¹¹ ternyata dalam penerapan kewajiban validasi pembayaran BPHTB pasca Surat Edaran Kepala Badan Pertanahan Nasional nomor 5 /SE/IV/2003 tentang Pendaftaran Hak Atas Tanah atau Pendaftaran Hak atas Tanah terkait dengan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, berbeda-beda antara wilayah Kabupaten dan Kota yang satu dan lainnya. Bagi kantor pertanahan dalam pendaftaran peralihan hak atas tanah ada yang tidak mensyaratkan validasi, sementara ada yang mengambil jalan tengah tidak mensyaratkan tetapi pada saat mengambil Sertifikat dipersyaratkan adanya bukti pembayaran BPHTB (SSPD) yang sudah divalidasi, juga ada yang tidak mensyaratkan tetapi ada instansi lain dalam proses lain yaitu pada saat validasi pembayaran pajak penjual (PPH) di KPP Pratama yang mensyaratkan validasi BPHTB. Dengan ketidak seragaman dalam pelayanan proses pendaftaran peralihan hak atas tanah terkait dengan persyaratan validasi BPHTB ini tentunya juga dapat menimbulkan ketidakadilan dan tidak adanya kepastian hukum. Untuk itu pada waktu ke depan diharapkan ada perbaikan dan pembenahan melalui kerjasama dan koordinasi yang baik antar instansi dan pihak-pihak yang terkait dengan proses peralihan hak atas tanah dan pembayaran BPHTB, baik Kantor Pertanahan, Dinas pengelola BPHTB, dan PPAT-Notaris.

¹¹Dari data keterangan yang diperoleh dalam acara Focus Group Discussion (FGD) yang diselenggarakan pada Tanggal 20 Juni 2014 di Kampus Universitas Janabadra, yang dihadiri oleh pejabat BPN dan Dinas pendapatan Kabupaten Bantul, Sleman dan Kota Yogyakarta

Data salah satu narasumber¹² yaitu Dinas Pengelolaan Pendapatan Keuangan dan Aset Daerah Kabupaten Bantul diperoleh data tentang jumlah obyek pembayaran BPHTB berdasarkan SSPD, baik yang tidak terdapat kurang bayar maupun yang ada kurang bayar. Data ini diambil dalam waktu 3 Tahun terakhir, seperti dalam tabel berikut:

Tabel II
Contoh Data Jumlah Obyek Pembayaran BPHTB/ SSPD

No.	Tahun	BPHTB Dibayar	BPHTB Nihil	Validasi Tidak Kurang Bayar	Validasi Kurang Bayar	Jumlah
01	2011	3463	6326	-	-	9789
02	2012	4950	6033	10275	708	21966
03	2013	5417	3461	8342	536	17756

Sumber Data : Isian daftar pertanyaan dari nara sumber Dinas Pengelolaan Pendapatan Keuangan dan Aset Daerah Kabupaten Bantul Tahun 2014

Data tersebut dapat digambarkan bahwa, pada saat validasi masih ditemukan kurang bayar, seperti yang terjadi pada 2012 dari 21.966 BPHTB/SSPD terdapat 708 BPHTB/SSPD kurang bayar atau sebesar : 3,26 %, sedangkan 2013 dari 17.756 BPHTB/SSPD terdapat 536 BPHTB/SSPD kurang bayar atau 3,01 %. Dari data tersebut menggambarkan kemungkinan dapat terjadi perbedaan nilai transaksi yang disepakati oleh para pihak dan dituangkan dalam akta, dengan nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB menurut penilaian dinas. Dalam hal inilah terjadi ketidakpastian nilai transaksi mana yang benar, sedangkan kalau terjadi ketidaksesuaian nilai transaksi yang sebenarnya, maka kalau terjadi sengketa dapat mengakibatkan aktanya menjadi batal. Dari hasil validasi memang ada kemungkinan benar-benar terdapat kekurangan bayar, tetapi ada kemungkinan dari kurang bayar tersebut wajib pajak harus membayar lebih dari yang seharusnya. Sehingga ada kemungkinan dapat merugikan wajib pajak, karena harus membayar pajak lebih besar dari yang sebenarnya.

Dari data dan keterangan yang diperoleh bahwa antara nilai transaksi dengan NJOP PBB terdapat selisih yang beragam, tetapi secara umum nilai transaksi lebih tinggi dari NJOP PBB. NJOP PBB ini tercantum dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan (SPPT PBB) yang

¹²Dari keterangan yang diperoleh dari wawancara dengan bapak Anggit Nur Hidayat, S.H, M.AP Ka. Sie pengendalian opsl. pemeriksaan dan penindakan pada kantor DPPKAD Kabupaten Bantul, pada tanggal 06 Mei 2014 dan dalam isian daftar pertanyaan dalam bentuk tabel.

dikeluarkan oleh dinas dan disampaikan kepada wajib pajak PBB setiap tahun pada pajak tahun berjalan. NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB ini memuat nilai jual tanah dan bangunan yang secara periodik ditinjau dengan memperhatikan dan menyesuaikan perkembangan nilai tanah dan bangunan pada wilayah letak tanah yang bersangkutan.

Di samping itu, dari data keterangan narasumber dari Kantor Pertanahan baik di Kota Yogyakarta, Kabupaten Bantul dan kabupaten Sleman,¹³ telah dibuat Zona Nilai Tanah (ZNT) yang secara umum besarnya di atas NJOP PBB bahkan hampir mendekati nilai pasar. ZNT ini dipergunakan sebagai dasar menghitung berapa besar Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) untuk pendaftaran peralihan hak atas tanah. ZNT ini selalu ditinjau secara periodik dengan memperhatikan dan menyesuaikan perkembangan nilai tanah pada wilayah tanah yang bersangkutan.

Dengan demikian sebenarnya ada beberapa alternatif nilai yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang selain nilai transaksi, yaitu NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB yang dikeluarkan oleh dinas pendapatan Kabupaten/Kota, dan ZNT yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan sebagai dasar pengenaan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) dalam pendaftaran peralihan tanah. Beberapa nilai yang sudah ditetapkan tersebut dapat digunakan sebagai alternatif ataupun dikombinasikan, untuk pertimbangan dalam menentukan nilai mana sebaiknya yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB. Penggunaan nilai dimaksud diharapkan dapat memberikan kepastian dan rasa keadilan bagi masyarakat, terlebih juga mempermudah prosedur bagi wajib pajak dalam memenuhi kewajiban pembayaran BPHTB.

Berdasarkan data hasil penelitian yang diperoleh dari responden menggambarkan bahwa pada umumnya responden masyarakat belum mengetahui dan memahami adanya kewajiban pembayaran pajak pembeli yang disebut BPHTB, di samping itu perhitungan maupun pembayaran biasanya tidak dilakukan sendiri tetapi diserahkan kepada pihak lain seperti PPAT-Notaris atau melalui stafnya. Sehingga wajib pajak atau pembeli tidak mengetahui bagaimana cara menghitungnya, termasuk pembayarannya.

¹³Dari data keterangan yang diperoleh dalam acara Focus Group Discussion (FGD) yang diselenggarakan pada 20 Juni 2014 di Kampus Universitas Janabadra, yang dihadiri oleh pejabat BPN dan Dinas Pendapatan Kabupaten Bantul, Sleman dan Kota Yogyakarta

Tabel III
Penghitungan dan Pengurusan Pembayaran BPHTB

No.	Yang Melaksanakan	Jumlah	%
1	Dihitung dan dibayar Wajib Pajak sendiri	6	20
2	Diserahkan Kepada PPAT	17	56,67
3	Tidak Tahu	7	23,33
	Jumlah	30	100

Sumber data : Responden masyarakat Kab. Bantul, Kab. Sleman dan Kota Yogyakarta

Berdasarkan data yang diperoleh dari responden masyarakat dari Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman dan Kota Yogyakarta, dalam tabel tersebut, menggambarkan bahwa pada umumnya pengurusan penghitungan dan pembayaran BPHTB tidak dilakukan sendiri, tetapi diserahkan kepada pihak lain yaitu PPAT. Dari sejumlah 30 orang responden berpendapat sejumlah 6 orang atau 20 % menghitung dan membayar sendiri, sejumlah 17 orang atau 56,67 % penghitungan dan pembayarannya diserahkan kepada PPAT, sedang 7 orang atau 23,33 % menjawab tidak tahu. Jumlah yang terakhir dengan jawaban tidak tahu ini ada kemungkinan penghitungan dan pembayarannya juga sudah dilakukan oleh pihak lain, sehingga menjawab tidak tahu.

Berkaitan dengan nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB, secara umum responden masyarakat tahunya perhitungan BPHTB itu dihitung dari nilai NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB. Di samping itu masyarakat menghendaki adanya kepastian nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB, sehingga mempermudah dan memberikan kepastian wajib pajak dalam menghitung berapa BPHTB yang harus dibayar sejak awal.

Tabel IV
Pendapat Responden tentang Nilai yang Digunakan Dasar Perhitungan BPHTB

No.	Pendapat/ Usulan	Jumlah	%
1	NJOP yang tercantum dlm SPPT PBB	17	56,67
2	Nilai Transaksi	4	13,33
3	Nilai Standar yang ditentukan	2	6,67
4	Tidak tahu	7	23,33
	Jumlah	30	100

Sumber Data: Responden masyarakat Kab. Bantul, Kab. Sleman dan Kota Yogyakarta

Berdasarkan data yang diperoleh dari responden masyarakat dari Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman dan Kota Yogyakarta, dalam tabel tersebut, bahwa sebanyak 30 responden, yang berpendapat nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB adalah NJOP yang tercantum dalam SPPT PBB sebanyak 17 orang atau 56,67 %, yang berpendapat nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB adalah nilai transaksi sebanyak 4 orang atau 13,33 %, yang berpendapat nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB adalah nilai standar yang ditentukan sebanyak 2 orang atau 6,67 %, dan yang menjawab tidak tahu sebanyak 7 orang atau 23,33 %. Dengan demikian tergambar bahwa secara umum masyarakat menghendaki adanya kepastian nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB seperti nilai NJOP yang tercantum dalam NJOP PBB.

Demikian pula data dan keterangan yang diperoleh dari para PPAT-Notaris,¹⁴ pada umumnya mengeluhkan adanya ketidakpastian berasnya nilai BPHTB yang harus dibayar, sehubungan nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar menghitung BPHTB antara yang disepakati oleh pihak-pihak dengan dinas sering terjadi perbedaan, dan tidak jarang harus diadakan perubahan nilai transaksi sesuai penilaian dinas dan harus menambah BPHTB yang harus dibayar. Yang menjadi persoalan adalah ketika akta jual beli sudah resmi ditandatangani dengan nilai transaksi sesuai dengan kesepakatan antara penjual dan pembeli, di waktu kemudian pada saat diajukan validasi terdapat perbedaan nilai transaksi menurut perhitungan dinas dan harus diadakan perubahan. Dalam hal ini mana nilai transaksi yang sebenarnya, apakah nilai yang telah disepakati pihak-pihak dan dimuat di dalam akta yang sudah ditandatangani, atau nilai yang harus diikuti menurut perhitungan dinas. Sedangkan penggunaan nilai dalam akta yang tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya ada konsekuensi yuridis, sehingga apabila terjadi sengketa dapat menjadi batal.

Sedangkan keterangan dan pendapat yang diperoleh dari narasumber dari dinas pendapatan Kabupaten/Kota yang berwenang mengelola BPHTB menghendaki bahwa nilai yang dipergunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB tetap menggunakan dasar nilai transaksi, dengan pertimbangan bahwa nilai

¹⁴Diperoleh dari jawaban yang menggunakan daftar pertanyaan dari beberapa Notaris-PPAT.

tanah selalu mengalami perkembangan terutama kenaikan, sehingga tidak dapat ditentukan secara tetap. Oleh karena itu juga menghendaki tetap adanya kewajiban validasi pada setiap pembayaran BPHTB untuk meneliti kesesuaian obyek pajak dan nilai transaksi yang sebenarnya.

Sedangkan keterangan dan pendapat yang diperoleh dari narasumber Kantor Pertanahan,¹⁵ bahwa prinsipnya berpegang pada Surat dari Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor : 5 /SE/IV/2003 tentang Pendaftaran Hak Atas Tanah atau Pendaftaran Hak atas Tanah terkait dengan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, diperoleh pendapat dan keterangan berkaitan dengan kewajiban validasi, yaitu bahwa kewajiban validasi atas pembayaran BPHTB berbeda-beda antara wilayah Kabupaten dan Kota. Bagi kantor pertanahan dalam pendaftaran peralihan hak atas tanah ada yang tidak mensyaratkan validasi, sementara ada yang mengambil jalan tengah tidak mensyaratkan tetapi pada saat mengambil Sertifikat dipersyaratkan adanya bukti pembayaran BPHTB (SSPD) yang sudah divalidasi, juga ada yang tidak mensyaratkan tetapi ada instansi lain yaitu pada saat validasi pembayaran pajak penjual (PPh) di KPP Pratama mensyaratkan validasi BPHTB.

Berdasarkan uraian dari data dan keterangan yang diperoleh dari penelitian tersebut, terdapat permasalahan terutama yang berhubungan dengan penggunaan nilai transaksi dalam perhitungan BPHTB, yang berakibat ketidakpastian nilai transaksi mana yang digunakan manakala terjadi perbedaan antara kesepakatan para pihak dengan penafsiran dinas pengelola, demikian pula menyangkut berapa BPHTB yang harus di bayar dengan adanya kemungkinan terjadi kurang bayar menurut penilaian dinas pengelola, termasuk berakibat menghambat proses pendaftaran peralihan hak atas tanah lebih lanjut.

Untuk itu dalam rangka menjamin kepastian dalam pembayaran BPHTB, perlu adanya ketetapan nilai harga tanah secara standar yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang, seperti halnya dalam pengenaan pajak bumi dan bangunan, dibuat Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) yang dikeluarkan setiap tahun pajak oleh instansi yang berwenang sebagai dasar menghitung pajak PBB. NJOP

¹⁵Dari data keterangan yang diperoleh dalam acara Focus Group Discussion (FGD) yang diselenggarakan pada Tanggal 20 Juni 2014 di Kampus Universitas Janabadra, yang dihadiri oleh pejabat BPN dan Dinas pendapatan Kabupaten Bantul, Sleman dan Kota Yogyakarta.

PBB tersebut dimuat dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan (SPPT PBB) dan disampaikan kepada wajib pajak setiap tahun dan ditinjau secara periodik dengan menyesuaikan perkembangan harga tanah di wilayah yang bersangkutan.

Dalam menetapkan nilai harga yang akan digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB, dapat dilakukan dengan berkoordinasi antar instansi yang berhubungan, antara lain antara dinas pendapatan pemerintah Kabupaten/ Kota dengan Kantor Pertanahan. Dalam hal ini dinas pendapatan pemerintah Kabupaten/ Kota mempunyai ketetapan nilai yang dibuat dan digunakan untuk menghitung PBB yaitu dengan Nilai Jual Obyek Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB), sedang Kantor Pertanahan mempunyai ketetapan nilai yang dibuat dan digunakan untuk menghitung Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) setiap pendaftaran tanah yang disebut Zona Nilai Tanah (ZNT), dengan mengkombinasikan antar nilai tersebut yang paling sesuai sebagai dasar perhitungan BPHTB. Sedangkan untuk nilai transaksi atas bangunan dapat didasarkan pada nilai NJOP bangunan yang terdapat pada SPPT PBB yang bersangkutan atau diadakan perhitungan dan penilaian tersendiri. Namun yang menjadi persoalan adalah payung hukum yang menjadi dasar penentuan nilai tersebut. Sehingga sebagai landasan hukum dalam menentukan nilai harga yang dapat ditetapkan oleh masing-masing pemerintah daerah perlu diadakan perubahan Undang-Undang, yaitu Undang-Undang 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah khususnya Pasal 87 yang mengatur bahwa, dasar pengenaan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan adalah Nilai Perolehan Objek Pajak. Sedangkan Nilai Perolehan Objek Pajak untuk jual beli adalah harga transaksi. Ketentuan yang menyelaskan bahwa nilai perolehan obyek pajak adalah nilai transaksi inilah yang perlu diadakan perubahan.

Usulan perubahan pasal tersebut yaitu menjadi sebagai berikut : ... bahwa yang dimaksud "Nilai Perolehan Obyek Pajak" adalah nilai yang ditetapkan oleh pemerintah daerah Kabupaten/ kota melalui instansi yang diberi kewenangan untuk itu, dengan ketentuan apabila belum ditetapkan nilai oleh instansi dimaksud, maka nilai perolehan obyek pajak, dengan menggunakan Nilai Obyek Pajak pada Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB) yang tercantum pada Surat

Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan (SPPT PBB) pada tahun yang bersangkutan.

Dasar pertimbangan usulan perubahan tersebut, agar terjamin adanya kepastian nilai yang dipergunakan untuk menghitung BPHTB dan dengan sendirinya juga berapa BPHTB yang harus dibayar oleh wajib pajak. Sehingga dari sejak awal wajib pajak dengan mudah dan dapat memastikan berapa BPHTB yang harus dibayar. Dengan adanya perhitungan yang sudah pasti tersebut, maka akan mempermudah dan memberi kepastian wajib pajak dalam membayar BPHTB dan tidak diperlukan lagi validasi yang harus melalui prosedur yang rumit dan memakan waktu, dan dengan sendirinya akan mempermudah dan mempercepat proses pendaftaran tanah lebih lanjut pada Kantor Pertanahan yang berwenang. Sesuai tujuan utama reformasi perpajakan menurut Chaizi Nasucha, adalah untuk mencapai efektifitas yang tinggi, yaitu kemampuan untuk membuat biaya administrasi penerimaan pajak sekecil-kecilnya.¹⁶

Penutup

Penelitian ini menyimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, penggunaan nilai transaksi sebagai dasar perhitungan BPHTB menimbulkan ketidakpastian, baik nilai transaksinya yang bisa berubah, perhitungan maupun jumlah pajak yang harus dibayar oleh wajib pajak, setelah hasil validasi yang dilakukan oleh dinas pengelola BPHTB, disamping keharusan validasi melalui proses yang memakan waktu dan berakibat menghambat proses pendaftaran peralihan hak atas tanah. *Kedua*, agar ada kepastian dalam pembayaran BPHTB, maka perlu ditentukan nilai yang pasti sebagai dasar perhitungan BPHTB oleh instansi yang berwenang, misalnya dengan menggunakan Nilai Jual Obyek Pajak pada Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB) yang tercantum dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan (SPPT PBB), atau nilai yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang.

¹⁶Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm.107.

Daftar Pustaka

- Ariyanti, Sri, *"Pemungutan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) Dalam Jual Beli Tanah Dan Atau Bangunan Di Kota Semarang"*, Undip, Semarang, 2006.
- Al Rashid, Harun, *Sekilas Tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan-peraturannya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- Adrian Sutedi, *Hukum Pajak dan Retribusi Daerah*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2008.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Harsono, Budi, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007.
- Murtir Jeddawi, *Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah (Analisis Kewenangan, Kelembagaan, managemen Kepegawaian, dan Peraturan Daerah)*, Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Pudiatmoko, Sri Y., *Pengantar Hukum Pajak*, Penerbit Andi offset, Yogyakarta, 2002.
- Sumardjono Maria S.W, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi & Implementasi*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2002.
- Suroso, Ismuhadi, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, PT Relindo Jayatama, Jakarta, 1999.
- Suratman, dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, 2012.
- Widhyarsi, Dyah Purworini *"Pelaksanaan Pemungutan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) Atas Hibah Wasiat Di Jakarta Barat"*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.
- Wahjono, Padmo, *Undang-undang Perpajakan Beserta Penjelasan dan Peraturan Pelaksanaan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3688)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan bangunan (Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia Nomor 9)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5049)