



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) dalam Perkara Konstitusional

Bisariyadi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat, 10110

bisariyadi@mahkamahkonstitusi.go.id

Abstract

The concept of Welfare State principally can be applied along with the Regulation State. Welfare refers to the dream of a nation and here carrying out the function of regulatory is a means to achieve it. The alignment of these two concepts is possible. The issue concerned in this study is a debate in the decisions of the Constitutional Court regarding the application to understand the Welfare State and Obligation State in Constitution. The issue is focused on the economic affairs and social welfare, especially in the formation of bodies that have power in ruling as stated in Article 33 and Article 34 of the 1945 Constitution. The issue of this research is regarding the Constitutional Court ruling to dissolve the Executive Agency for Oil and Gas but on the other hand there is the Constitutional Court decision confirming the existence of Social Security Agency. In fact, both are the legal entities established by the state to perform the control and regulation. This research used normative-juridical method and concluded that the Constitution insists on applying the concept of the Welfare State, but it does not mean that there is no space for the development of the concept of Regulation State. Today, granting a ruling authority to certain bodies is inevitable in order to lighten the State burden.

Keywords: Constitution court, welfare state, regulation state

Abstrak

Paham negara kesejahteraan sejatinya dapat diterapkan berdampingan dengan negara regulasi. Kesejahteraan adalah impian berbangsa dan menjalankan fungsi pengaturan adalah sarana pencapaiannya. Penyelarasan dua konsep ini bukanlah sesuatu yang tidak mungkin. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah perdebatan dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait penerapan paham negara kesejahteraan dan negara regulasi dalam konstitusi. Persoalan tersebut dititikberatkan pada urusan ekonomi dan kesejahteraan sosial, terutama dalam pembentukan badan-badan yang memiliki kewenangan di bidang pengaturan sebagaimana diatur dalam Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Permasalahan dalam penelitian ini mengenai putusan Mahkamah Konstitusi yang membubarkan Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi namun di sisi lain ada juga putusan Mahkamah Konstitusi yang mempertahankan keberadaan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Padahal keduanya merupakan badan hukum bentukan negara untuk melakukan pengendalian dan pengaturan. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa konstitusi menekankan pada penerapan konsep negara kesejahteraan namun tidak berarti bahwa tidak ada ruang gerak bagi pengembangan konsep negara regulasi. Saat ini, pemberian kewenangan pengaturan kepada badan-badan tertentu adalah hal yang tidak dapat dielakkan demi meringankan beban negara.

Kata-kata kunci: Mahkamah konstitusi, negara kesejahteraan, negara regulasi

Pendahuluan

UUD 1945 mengamankan negara untuk memenuhi kemakmuran rakyat dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial dalam satu bagian khusus, yaitu Bab XIV mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Namun, wacana mengenai seberapa besar negara memainkan peranannya dalam konteks ini senantiasa berada dalam ruang perdebatan panjang. Sebagian berpendapat bahwa keterlibatan negara dalam pelaksanaan kedua hal tersebut adalah bersifat langsung (*interventionist*), sementara sebagian yang lain berpandangan bahwa negara memang memegang peranan dominan tanpa perlu mengambil alih keseluruhan peran tersebut.

Seiring dengan perkembangan global, fungsi negara memang mengalami pergeseran. Sebelumnya, negara dituntut untuk terlibat secara langsung dalam upaya meningkatkan perekonomian nasional serta bertanggungjawab atas kesejahteraan sosial. Pandangan ini didasarkan pada konsep *welfare state* yang mengacu pada pemikiran yang dilontarkan oleh John Maynard Keynes.¹ Awal 1990-an, muncul gagasan mengenai negara regulasi (*regulatory state*) seiring dengan berkembangnya pembentukan lembaga-lembaga negara yang memiliki fungsi pengaturan sesuai dengan lingkup kewenangan yang dimiliki lembaga tersebut.² Istilah negara regulasi sendiri dapat diartikan bahwa konsep ini “...suggests [that] modern states are placing more emphasis on the use of authority, rules and standard-setting, partially displacing an earlier emphasis on public ownership, public subsidies, and directly provided services”.³ Paling tidak terdapat tiga ciri-ciri model negara regulasi, yaitu (i) birokrasi fungsi pengaturan dipisahkan dari fungsi pelayanan publik; (ii) fungsi pengaturan dipisahkan dari fungsi pembuatan kebijakan sehingga lembaga yang menjalankan fungsi pengaturan dijauhkan dari keterlibatan dalam politik; dan (iii) peraturan dan pembuat peraturan berada pada tahap yang berbeda dari proses pembuat kebijakan.⁴

Model negara regulasi acapkali disebut sebagai pergeseran dari bentuk negara kesejahteraan yang menuntut peran sentral negara untuk memberikan

¹ Lihat tulisan Maria Cristina Marcuzzo yang meringkas secara bernas gagasan-gagasan dari Keynes mengenai ekonomi dan tanggung jawab negara. Maria Cristina Marcuzzo. "Keynes and the Welfare State." http://www.ie.ufrj.br/eventos/seminarios/pesquisa/texto_02_12. Pdf, diakses pada 23 September 2016.

² Giandomenico Majone, "From the Positive State to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in Modes of Governance", *Journal of Public Policy*, Vol. 17, May 1997, hlm. 139.

³ David Levi Faur, "Regulation and Regulatory Governance", *Working Paper No. 1*, February 2010, <http://levifaur.wiki.huji.ac.il/images/Reg.pdf>, diakses pada 25 September 2016.

⁴ *Ibid*, h. 17

kesejahteraan bagi rakyat. Dalam negara kesejahteraan, negara mendominasi peranan dalam pengelolaan seluruh sumber daya sedangkan dalam model negara regulasi negara menitikberatkan peranannya pada produksi regulasi yang akan mengatur kehidupan masyarakat. Pandangan yang menyatakan bahwa negara regulasi merupakan pergeseran dari negara kesejahteraan tidak sepenuhnya disepakati oleh para akademis dan peneliti. Bahwa terdapat perbedaan konsep antara keduanya adalah benar adanya, akan tetapi menyatakan bahwa yang satu merupakan perkembangan dari yang sebelumnya tidaklah semuanya setuju. Konsep negara kesejahteraan adalah mengenai peran yang harus dijalankan negara sedangkan konsep negara regulasi merupakan konsep mengenai unsur-unsur yang dimiliki negara. Keduanya dapat digabungkan dan diharmonisasikan.⁵

Globalisasi memicu kecenderungan untuk menyerahkan segala urusan pemerintahan pada mekanisme “pasar” (*market*) dalam rangka meningkatkan efisiensi dan efektivitas. Pelayanan publik seperti di bidang kesehatan, transportasi dan jaminan sosial, yang sedianya diberikan langsung oleh negara, kini diserahkan pada pihak ketiga, yaitu sektor privat. Peran negara adalah dalam hal membuat peraturan dan mengawasi penerapan aturan-aturan yang harus ditaati oleh pihak-pihak yang terlibat. Sebagaimana dideskripsikan secara bernas oleh Vogel bahwa “pasar yang lebih bebas menuntut aturan yang lebih ketat”.⁶ Oleh karenanya, negara dituntut untuk memproduksi regulasi untuk mengendalikan laju kompetisi yang didasarkan pada mekanisme pasar.

Beberapa ilmuwan politik menyatakan bahwa Indonesia mengarah pada model negara regulasi.⁷ Salah satu indikasinya, negara memproduksi peraturan secara masif, terutama dalam lingkup peraturan daerah. Sisi negatif dari produksi peraturan perundang-undangan yang berlebihan adalah buruknya kualitas materi

⁵ David Levi-Faur, “The Odyssey of the Regulatory State: Episode One: The Rescue of the Welfare State” *Working Paper No 39*, November 2011, hlm. 28, <http://regulation.huji.ac.il/papers/jp39.pdf>. (diakses pada 25 September 2016); lihat juga Hanan Haber, “Regulating-for-Welfare: A Comparative Study of “Regulatory Welfare Regimes” in the Israeli, British, and Swedish Electricity Sectors”, *Law and Policy*, Vol. 33, January 2011, hlm. 116-148.

⁶ Steven Kent Vogel, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell University Press, Ithaca, 1996, hlm. 3-4.

⁷ Stewart Fenwick, *Administrative Law and Judicial Review in Indonesia: The Search for Accountability*, dalam Tom Ginsburg dan Albert HY Chen (eds), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspective*, Routledge, New York, 2009, hlm. 352.

muatan yang terkandung serta banyaknya norma yang tumpang tindih antara satu dengan yang lain. Selaras dengan itu, *the Organisation for Economic Co-operation And Development* (OECD) dalam laporannya telah menangkap komitmen pemerintah Indonesia untuk menghasilkan produk perundang-undangan yang berkualitas sebagai upaya Indonesia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dan mempertahankan stabilitas politik dalam negeri.⁸

Judicial review menjadi salah satu jawaban atas persoalan banyaknya peraturan perundang-undangan yang berkualitas rendah. Pengadilan yang memiliki kewenangan *judicial review* dapat menilai kelayakan peraturan perundang-undangan, dari sisi formal maupun materialnya.⁹ Bahkan tidak jarang pengadilan tidak hanya bertindak sebagai pengawas peraturan (*regulatory watchdog*) tetapi mengambil peran selangkah lebih maju dengan melakukan pembentukan peraturan.¹⁰ Selain itu, putusan pengadilan atas perkara *judicial review* peraturan akan memiliki pengaruh besar terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan yang akan disusun berikutnya.¹¹

Begitu pula yang terjadi di Indonesia. Putusan perkara *judicial review*, terutama yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK), memiliki pengaruh besar terhadap perubahan kebijakan dan peraturan perundang-undangan. MK memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) atas berlakunya UU. Oleh karenanya, perkara yang diperiksa oleh MK disebut juga sebagai perkara konstitusional (*constitutional cases*). Dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan, kedudukan UU tepat berada dibawah UU dengan demikian pengaruh atas pengujian konstitusionalitas UU akan berdampak luas dan signifikan terhadap perubahan kehidupan masyarakat. Selaras dengan itu,

⁸ OECD adalah organisasi internasional yang memiliki perhatian khusus dalam penyebarluasan gagasan negara regulasi melalui pencanangan dan implementasi program-program yang terkait dengan itu di negara-negara berkembang. OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia 2012: Strengthening Co-ordination and Connecting Markets*, (OECD Publishing, 2012) h. 65 http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012_9789264173637-en#.V-yX_YiLTDC, diakses pada 25 September 2016.

⁹ David Deller dan Francesca Vantaggiato, "Revisiting the Regulatory State: A Multidisciplinary Review Establishing a New Research Agenda", *Centre for Competition Policy Working Paper 14-9*, hlm. 12, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP+Working+Paper+14-9.pdf/6de9dcd3-0b0f-4c1c-a311-cc472f384653>, diakses pada 25 September 2016.

¹⁰ Patricia Popelier, "Preliminary Comments on the Role of Courts as Regulatory Watchdogs." *Legisprudence*, Vol. 6, September 2012, hlm. 257.

¹¹ Kovacic, W.E., "Economic Regulation and the Courts 1982 to 2001: Ten Cases That Made a Difference", *Journal of Regulatory Economics*, Vol. 21, January 2002, hlm. 23-34.

pembahasan utama dalam penelitian ini adalah menyorot pada peran yang dimainkan pengadilan, terutama Mahkamah Konstitusi, dalam model negara regulasi. Dalam bagian pembahasan akan disajikan beberapa putusan MK sebagai studi kasus dengan menekankan pada putusan-putusan pengujian Undang-undang yang menafsirkan makna peranan negara dalam bidang perekonomian dan pemenuhan kesejahteraan sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Penafsiran makna konstitusional dari kedua pasal ini memiliki kedudukan strategis karena akan melandasi penyusunan kebijakan dan pengaturan di bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial di Indonesia.

Para pakar hukum dan ilmuwan politik belum mencapai kata sepakat apakah Indonesia juga mengadopsi karakteristik negara regulasi. Di sisi lain, tidak ada diantara para ahli yang berbeda pendapat secara tajam bahwa Indonesia sangat kuat menganut paham negara kesejahteraan dimana negara harus terlibat dalam rangka memenuhi kemakmuran dan kesejahteraan rakyatnya. Perbedaannya hanyalah pada seberapa besar porsi negara harus berperan. Dalam beberapa putusan, MK berpendapat bahwa negara harus memiliki peran dominan mewujudkan kemakmuran rakyat dan kesejahteraan sosial. Namun sejauhmana peran yang harus dijalankan negara merupakan pertanyaan yang hingga sekarang belum mendapat jawaban yang pasti, bahkan dari MK sendiri. Oleh karenanya, terbuka ruang perdebatan dimana paham negara kesejahteraan dan karakteristik negara regulasi dianggap sebagai paham yang saling bertentangan atautkah sejatinya kedua konsep ini dapat diterapkan secara bersamaan.

Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana pendapat Mahkamah Konstitusi mengenai pergulatan wacana penerapan konsep negara kesejahteraan dan negara regulasi?

Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis pendapat Mahkamah Konstitusi mengenai pergulatan wacana penerapan konsep negara kesejahteraan dan negara regulasi.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif dengan melakukan kajian kepustakaan yang berasal dari sumber data sekunder berupa artikel jurnal ilmiah sebagai bahan referensi. Konsepsi mengenai negara regulasi (*regulatory state*) tidak banyak dibahas dalam buku maupun artikel ilmiah di Indonesia sehingga laporan dari organisasi internasional seperti *the Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) menjadi rujukan pendukung. Pendekatan yang dilakukan adalah melalui studi kasus dengan mempelajari putusan MK. Pembahasan penelitian ini difokuskan pada putusan-putusan pengujian UU yang terkait dengan bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial. Dalam bidang ekonomi pembahasan dititikberatkan pada putusan MK dalam perkara pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan,¹² putusan pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air,¹³ putusan pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.¹⁴ Dalam bidang kesejahteraan sosial, studi kasus difokuskan dengan mempelajari putusan pengujian UU Sistem Jaminan Sosial Nasional¹⁵ dan putusan pengujian UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.¹⁶

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Konstitusionalisme, Negara Kesejahteraan dan Negara Regulasi

Persoalan ekonomi dan kesejahteraan sosial memiliki perhatian khusus dalam konsepsi negara kesejahteraan dan negara regulasi. Kedua persoalan ini bersinggungan secara langsung dengan konstitusionalisme. Ide konstitusionalisme adalah paham yang membatasi kekuasaan negara dan kedua konsep, baik negara kesejahteraan maupun negara regulasi, memperbincangkan mengenai peranan negara.

¹² Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

¹³ Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 serta Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 mengenai pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

¹⁴ Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi.

¹⁵ Putusan Nomor 007/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial.

¹⁶ Putusan Nomor 138/PUU-XII/2014 mengenai Pengujian UU Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.

Ketika negara-negara Eropa mengalami pergeseran konseptual menuju negara regulasi, terdapat kendala dalam melakukan harmonisasi antara konstitusionalisme dengan penataan regulasi secara efektif. Konstitusionalisme menuntut penghormatan dan perlindungan hak konstitusional warga negara sedangkan konsep negara regulasi membutuhkan penataan peraturan perundang-undangan yang dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien. Dengan kata lain, ada tarik menarik antara hak dan peraturan (regulasi).

Sebuah penelitian menunjukkan bahwa hak dan regulasi tidak selamanya saling berlawanan namun dapat berjalan harmonis dengan memanfaatkan faktor kebijakan dan kelembagaan.¹⁷ Regulasi adalah bagian dari fungsi konstitusi¹⁸ karena di dalamnya diatur mengenai pembentukan lembaga-lembaga negara dan pengaturan hubungan antara lembaga dan hubungan antar lembaga dengan warga negara. Berangkat dari hal ini juga yang kemudian menciptakan persoalan. Konsep negara regulasi menuntut adanya pembentukan lembaga-lembaga yang memiliki fungsi pengaturan (*regulatory agency*) yang merupakan turunan dari kewenangan negara. Keberadaan *agency* ini dianggap tumpang tindih bahkan mereduksi kewenangan organ-organ konstitusional, seperti lembaga legislatif dan utamanya lembaga eksekutif. Persoalan ini berangkat dari sudut pandang sempit akan konstitusionalisme (*narrow constitutionalist critique*).¹⁹ Namun, ada pula jenis tantangan lain yang lebih besar (*broader constitutionalist challenge*) dimana tidak hanya ada regulasi yang dituntut dikeluarkan dari negara tapi juga dari pihak diluar pemerintah yang mengatur mekanisme yang tidak hanya terdapat pada aturan main secara formal.²⁰ Oleh karenanya perlu sebuah bentuk ide konstitusionalisme yang tidak hanya negara tetapi juga melibatkan pihak di luar pemerintah serta mekanisme pemerintahan tanpa hanya bergantung pada

¹⁷ Bronwen Morgan, *The Intersection of Rights and Regulation: New Directions in Sociolegal Scholarship*, dalam Bronwen Morgan (ed). *The Intersection of Rights and Regulation: New Directions in Sociolegal Scholarship*, Hampshire, England, and Burlington, Ashgate Publishing, Vermont, 2007, hlm. 19-20.

¹⁸ Tony Prosser, *Conclusion: Ten Lessons*, dalam Dawn Oliver, Tony Prosser, Richard Rawlings (eds), *The Regulatory State: Constitutional Implications*, Oxford University Press, New York, 2010, hlm. 306-307.

¹⁹ Colin Scott, *Regulatory Governance and the Challenge of Constitutionalism*, EUI Working Papers 2010, h. 14 http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13218/RSCAS_2010_07.pdf;jsessionid=DAA21D8A32BFCA0D13A64A686B6F7FFF?sequence=1, diakses 23 September 2016.

²⁰ Julia Black, "Tension in the Regulatory State", *Public Law*, Spring, 2007, hlm. 58-73.

negara.²¹ Atau meminjam istilah yang dikemukakan Gunther Teubner, “*societal constitutionalism*” atau “*constitutionalisation without the state*”.²²

Hubungan paham konstitusionalisme dan negara kesejahteraan di Indonesia seolah berada pada ranah yang berbeda dengan negara regulasi. Paham negara kesejahteraan mewarnai setiap semangat yang terkandung dalam pengaturan konstitusional, terutama dalam urusan ekonomi dan kesejahteraan sosial. Paham negara kesejahteraan (atau “negara pengurus”, dalam bahasa yang digunakan oleh Mohammad Hatta) dipilih oleh para pendiri bangsa (*the founding fathers*) sebagai dasar didirikannya negara dan bukan negara penjaga malam (*nachtwachter staat/night-watchman state*).²³ Begitu juga dalam pandangan Jimly Asshiddiqie yang mengatakan bahwa “... Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*) yang mengidealkan sifat intervensionisme negara dalam dinamika perekonomian masyarakat, semata-mata untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat”.²⁴ Negara sudah semestinya mengambil alih peran yang berkaitan dengan bidang perekonomian dan kesejahteraan sosial. Model negara kesejahteraan Indonesia memadukan peran ekstensif negara dalam usaha kesejahteraan sosial (*universal welfare state*) dengan jaminan sosial tersegmentasi disertai jejaring kekeluargaan (*social insurance welfare state*).²⁵ Hal demikian tercermin dalam pengaturan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945.²⁶

Pandangan MK mengenai paham negara kesejahteraan juga tercermin dalam putusan-putusan MK yang menafsirkan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Lalu, dimana keterkaitan model negara regulasi bila urusan perekonomian dan kesejahteraan dikuasai oleh negara? Pembahasan berikut ini mengambil dua kelompok putusan dimana MK menafsirkan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 dengan dikaitkan pada pembentukan badan atau lembaga khusus yang memiliki

²¹ *Op. Cit.*, Colin Scott.

²² Gunther Teubner, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?*, dalam Christian Joerges, Inge-Johanne Sand and Gunther Teubner, (eds.) *Constitutionalism And Transnational Governance*, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, hlm. 3-28.

²³ Sekretariat Negara, *Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Jakarta, 1992, hlm. 262; Bandingkan dengan RMAB Kusuma, *Labirnya UUD 1945*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2004, hlm. 355.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Konstitusi Sosial: Institusionalisasi dan Konstistusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2015, hlm. 112.

²⁵ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 582.

²⁶ *Ibid.*

kewenangan untuk memproduksi regulasi dan/atau memainkan peran pelayanan secara langsung kepada masyarakat.

Penafsiran MK atas Pasal 33 UUD 1945

Pasal 33 UUD 1945 merupakan garis kebijakan dasar dalam rangka pengembangan ekonomi kerakyatan demi mewujudkan kesejahteraan sosial.²⁷ Ketentuan ini pula, terutama kandungan dalam ayat (2), menjadi bahan utama perdebatan dalam sistem perekonomian yang dianut Indonesia. “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”, adalah amanah yang terkandung dalam UUD 1945. Penggalan dari isi pasal tersebut yang menjadi bahan pembahasan adalah mengenai (i) cabang-cabang produksi apa saja yang tergolong sebagai “yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak”?; (ii) apa batasan dari “dikuasai oleh negara”?.

Yang tergolong sebagai cabang produksi sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 tidak dapat diidentifikasi secara kaku. Suatu cabang produksi bisa tergolong sebagai yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak disatu saat namun dilain waktu cabang produksi itu bisa berubah. Perkembangan kondisi tiap-tiap cabang produksi amatlah dinamis.²⁸ Minyak dan Gas Bumi, hari ini bisa dikategorikan sebagai cabang produksi yang penting dan terkait dengan hajat orang banyak tapi dimasa depan Minyak dan Gas Bumi bisa tidak lagi dianggap sebagai cabang produksi yang penting karena keberadaannya telah digantikan dengan sumber energi lainnya. Dengan memperhatikan sifat dinamis dari cabang produksi, MK menyatakan bahwa MK berwenang menguji penilaian yang dibuat oleh pembentuk UU dalam mengkategorikan sesuatu sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak.²⁹

MK dalam putusan pengujian UU yang berkaitan dengan sumber daya alam (*natural resources*) memiliki kesatuan pandangan mengenai pengertian frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945. MK menolak pandangan bahwa

²⁷ Zainal Arifin Hoesein, “Peran Negara dalam Pengembangan Sistem Ekonomi Kerakyatan menurut UUD 1945”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 3 Vol. 23, Juli 2016, hlm. 525.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. 272-278.

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945, hlm. 334-335.

penguasaan oleh negara berarti kepemilikan dalam konsep hukum perdata atau hanya sebatas pengaturan. Penguasaan oleh negara haruslah diartikan sebagai tindakan untuk “(1) merumuskan kebijakan (*beleid*), (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*), (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*)”.³⁰ Kewenangan negara untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut adalah kumulatif dan tidak boleh direduksi. Tujuan negara untuk menguasai cabang produksi yang penting adalah demi (i) ketersediaan yang cukup; (ii) distribusi yang merata; dan (iii) terjangkaunya harga bagi banyak orang.³¹

Keberadaan Badan Pelaksana dan Badan Pengatur Minyak dan Gas Bumi

UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) memerintahkan pembentukan dua lembaga yang bertugas menangani pengendalian kegiatan usaha hulu, yaitu Badan Pelaksana Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dan di bidang pengaturan dan pengawasan kegiatan usaha hilir, yaitu Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas). Meskipun perintah pembentukan kedua badan tersebut berasal dari UU yang sama namun status “kelembagaan” yang disematkan kepada kedua institusi ini berbeda. UU Migas secara tegas menyebutkan bahwa BP Migas merupakan Badan Hukum Milik Negara (BHMN)³² sedangkan terhadap BPH Migas UU tidak menyebutkannya. Bentuk kelembagaan untuk BPH Migas diatur pada Peraturan Pemerintah Nomor 67 tahun 2002 yang menyebutkan bahwa BPH Migas adalah lembaga pemerintah.³³ Pembedaan konsep antara badan hukum milik negara dengan lembaga pemerintah tidaklah terang benderang. Keduanya merupakan badan hukum publik yang didirikan dengan konstruksi hukum publik melalui peraturan perundang-undangan dan memiliki kewenangan di bidang publik dalam arti dapat membuat

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945, hlm. 334; lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 Minyak dan Gas Bumi, hlm. 208; dan lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air hlm. 498-499.

³¹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 Minyak dan Gas Bumi, hlm. 330.

³² Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

³³ Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 2002 tentang Badan Pengatur Penyediaan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Kegiatan Usaha Pengangkutan Gas Bumi Melalui Pipa.

keputusan atau peraturan yang mengikat umum. Satu hal yang dapat membedakan keduanya adalah dalam kepemilikan aset. Bentuk badan hukum milik negara mengambil konsep seperti BUMN yang memiliki aset yang dipisahkan dari kekayaan negara sedangkan pada lembaga pemerintah aset yang dimiliki adalah bagian dari kekayaan negara.

Keberadaan BP Migas sebagai BHMN masuk dalam jenis *statutory body*, yaitu badan hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan khusus.³⁴ Tujuan pembentukan BP Migas adalah untuk memitigasi tanggung jawab negara ketika terjadi gugatan ganti rugi dari perusahaan kontraktor. Bentuk BP Migas sebagai BHMN tidak lain adalah untuk memisahkan aset negara dengan aset BP Migas sebagai badan hukum sehingga bila terjadi kerugian maka tanggungan atas kerugian tersebut dibatasi pada aset-aset yang dimiliki oleh BP Migas dan tidak terkonsolidasi dengan aset-aset yang dimiliki oleh negara.³⁵ Selain itu, BP Migas berperan sebagai wakil dari negara ketika berkontrak dengan perusahaan mitra (rekanan). Negara tidak lagi melakukan penjanjian dengan perusahaan dalam posisi yang setara. Hal ini bertujuan menghindarkan negara dari permasalahan keperdataan yang timbul dari adanya sengketa sekaligus menjaga harga diri dan kehormatan sebagai bangsa bila harus berhadapan dengan perusahaan dalam sengketa keperdataan di forum pengadilan/arbitrase.

Namun, MK berpandangan lain. Ketika keberadaan BP Migas dipertanyakan melalui pengujian konstusionalitas UU Migas oleh sejumlah pemohon,³⁶ MK menyatakan pertimbangan konstusionalnya dengan menggunakan parameter penafsiran Pasal 33 UUD 1945. MK berkesimpulan bahwa pendelegasian

³⁴ Contoh lain dari *statutory body* adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan. Peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mendirikan atau menetapkan badan hukum oleh negara, tidak hanya dengan UU, tetapi juga bisa dengan peraturan pemerintah (PP), misalnya Peraturan Pemerintah Nomor 152 Tahun 2000 yang menetapkan Universitas Indonesia sebagai Badan Hukum Milik Negara dan PP Nomor 153 Tahun 2000 yang menetapkan Universitas Gajah Mada sebagai Badan Hukum Milik Negara.

³⁵ Keterangan Ahli Hikmahanto Juwana dalam pemeriksaan persidangan pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 sebagaimana tercantum dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, hlm. 87.

³⁶ Sejumlah ormas, yang terdiri dari PP Muhammadiyah, Lajnah Siyasiyah Hizbut Tahrir Indonesia, Pimpinan Pusat Persatuan Ummat Islam, Pimpinan Pusat Syarikat Islam Indonesia, Pimpinan Pusat/Lajnah Tanfidziyah Syarikat Islam, Pimpinan Pusat Persaudaraan Muslimin Indonesia, Pimpinan Pusat Al-Irsyad Al-Islamiyah, Pimpinan Besar Pemuda Muslimin Indonesia, AL Jami'yatul Washliyah, serta sejumlah tokoh-tokoh yang menyatakan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan *Judicial Review* UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi ke MK dan didaftarkan sebagai perkara nomor 36/PUU-X/2012.

kewenangan pengelolaan kegiatan usaha hulu migas melalui BP Migas mendegradasi makna sejati penguasaan negara dalam hal perumusan kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan. Latar belakang pemikiran MK hingga sampai pada kesimpulan tersebut adalah (i) pengelolaan kegiatan usaha hulu migas tidak dilakukan langsung oleh negara (pemerintah); (ii) negara kehilangan kebebasan mengeluarkan regulasi atau kebijakan yang bertentangan dengan Kontrak Kerja Sama yang disepakati antara BP Migas dengan perusahaan kontraktor; dan (iii) keuntungan bagi negara tidak bisa optimal.³⁷ Keberadaan BP Migas memperpanjang rentang birokrasi dalam tata kelola migas sehingga fungsi regulasi dan perumusan kebijakan tidaklah efektif. Dalam hal pengelolaan migas, pemerintah harus mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama yang artinya dikelola langsung oleh negara.³⁸ Keberadaan BP migas dalam pengelolaan sektor kegiatan usaha hulu migas dinyatakan inkonstitusional.

Pasca putusan MK, pemerintah bertindak cepat demi mengantisipasi kekhawatiran investor akan nasib kontrak kerja sama yang telah disepakati sebelumnya. Presiden menerbitkan Perpres Nomor 95 Tahun 2012 yang menugaskan Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang minyak dan gas bumi untuk mengambil alih tugas dan fungsi BP Migas.³⁹ Sebagai tindak lanjut dari Perpres tersebut, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (Menteri ESDM) mengeluarkan Keputusan untuk membentuk Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKSP Migas).⁴⁰ Pengambilalihan tugas BP Migas oleh SKSP Migas ini bersifat sementara. Kemudian, untuk menegaskan keberadaan SKSP Migas Presiden menerbitkan Perpres Nomor 9 Tahun 2013.⁴¹ Perpres Nomor 9 Tahun 2013 mengubah nama SKSP Migas menjadi satuan kerja khusus pelaksana kegiatan usaha hulu migas (SKK Migas). SKK Migas pada dasarnya hanyalah pergantian nama dari SKSP

³⁷ Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, paragraf [3.13.3]

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Nomor 226 Tahun 2012)

⁴⁰ Surat Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 3135 K/08/MEM/2012 bertanggal 13 November 2012.

⁴¹ Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan dan Pengelolaan Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 24)

Migas karena tugas, personalia dan aset masihlah sama.⁴² SKK Migas didesain sebagai organisasi yang bersifat sementara sampai adanya revisi UU Nomor 22 Tahun 2001. Namun hingga saat ini belum ada upaya konkret dari pembentuk UU untuk melakukan perubahan UU Nomor 22 Tahun 2001. Selain itu, SKK Migas tetap menjalankan tugas dan fungsinya sebagai pengendali kegiatan usaha hulu migas dengan menjalin kerja sama dengan para pemangku kepentingan seperti melakukan peningkatan kegiatan kerja ulang dan perawatan sumur serta mempertahankan kegiatan eksplorasi dalam hal studi survei dan pengeboran.⁴³

Bila SKK Migas, pada dasarnya, hanyalah perubahan nama dari BP Migas maka tata kelola kegiatan usaha hulu migas masih dikelola oleh perpanjangan tangan negara. Padahal Putusan MK mengamanahkan bahwa tata kelola migas seharusnya dikelola langsung oleh negara. Keberadaan SKK Migas pun patut dipertanyakan konstitusionalitasnya.

Kisah yang berbeda terjadi pada BPH Migas. Keberadaan BPH Migas juga diuji konstitusionalitasnya oleh sejumlah pemohon.⁴⁴ Namun, MK berpendapat bahwa BP Migas dan BPH Migas adalah dua institusi yang memiliki tugas dan fungsi yang berbeda. Kegiatan Hulu yang menjadi tanggung jawab BP Migas berkaitan erat dengan hak penguasaan negara. Sedangkan kegiatan hilir migas yang digawangi oleh BPH migas, meskipun memiliki kedudukan yang vital dan strategis namun tidak harus dikuasai oleh negara secara langsung. Pendelegasian kewenangan untuk mengatur dan mengawasi tata kelola kegiatan hilir migas tidaklah perlu dilakukan secara langsung oleh negara selama BPH Migas dapat menjamin distribusi dan ketersediaan Migas dan terselenggaranya kegiatan usaha hilir melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan.⁴⁵

Pembentukan kedua institusi ini, BP Migas dan BPH Migas, merupakan ciri penerapan *regulatory governance*. Negara tidak lagi campur tangan secara langsung

⁴² Dian Aries Mujiburohman, "Akibat Hukum Pembubaran BP Migas", *Mimbar Hukum*, Vol. 25, Oktober 2013, hlm. 473.

⁴³ "Laporan Tahunan SKK Migas Tahun 2015", <http://www.skkmigas.go.id/wp-content/uploads/2013/06/LAPORAN-TAHUNAN-SKK-MIGAS-2015.pdf>, diakses 27 September 2016.

⁴⁴ Federasi Serikat Pekerja Pertamina Bersatu (FSPPB) dan Konfederasi Serikat Pekerja Migas Indonesia (KSPMI) mengajukan permohonan pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 yang diregistrasi dengan Perkara Nomor 65/PUU-X/2012.

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, paragraf [3.11.2]

dalam tata kelola migas namun mendelegasikan kewenangan pengaturan (regulasi) kepada lembaga independen berupa BHMN. Namun batas pendelegasian kewenangan tersebut untuk sektor kegiatan usaha hulu migas oleh MK dinilai inkonstitusional. MK berpendapat bahwa pemberian kewenangan kepada lembaga independen mendegradasi kewenangan negara dalam hak penguasaan negara. Berbeda halnya dengan keberadaan BPH migas yang mengelola kegiatan usaha hilir migas dimana lingkup hak penguasaan negara tidak sampai pada kegiatan usaha hilir.

Penafsiran MK atas Pasal 34 UUD 1945

Ketika dihadapkan pada pengujian konstitusionalitas UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (UU SJSN), MK berkesempatan untuk memberikan tafsir atas Pasal 34 UUD 1945. Merujuk pada latar belakang sejarah penyusunan UUD 1945, MK berpendapat bahwa semangat yang terkandung dalam Pasal 34 didasari pemikiran paham negara kesejahteraan.⁴⁶ Paham ini mewajibkan negara bertanggungjawab dalam urusan kesejahteraan rakyatnya, yang di dalamnya termasuk fungsi negara untuk mengembangkan jaminan sosial. Paham negara kesejahteraan ini makin ditegaskan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ketika melakukan Perubahan Pasal 34 UUD 1945. Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”. Ada dua kriteria konstitusional penerapan sistem jaminan sosial, yaitu diterapkan bagi seluruh rakyat (komprehensif) dan pemberdayaan masyarakat tidak mampu. Kedua kriteria ini membuat model negara kesejahteraan Indonesia menjadi unik dan disebut sebagai paham *welfare state* terbuka.⁴⁷

Keberadaan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial

Konsep jaminan sosial Indonesia menerapkan prinsip gotong royong dimana orang yang memenuhi syarat diwajibkan untuk menjadi peserta asuransi dengan

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 007/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, hlm. 263.

⁴⁷ Alfitri, “Ideologi *Welfare State* dalam Dasar Negara Indonesia: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Sistem Jaminan Sosial Nasional”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9, September 2012, hlm. 466-467.

kewajiban membayar premi sedangkan pemerintah memberikan subsidi dalam pembayaran premi bagi masyarakat yang tidak mampu. Semangat gotong royong ini tercermin dalam pendapat MK ketika memutuskan pengujian UU Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (UU BPJS). Pemohon beranggapan bahwa negara telah bertindak sewenang-wenang dengan memaksa pemungutan upah dari pekerja sebagai iuran BPJS. MK berpendapat bahwa mewajibkan penduduk untuk ikut serta dalam asuransi sosial adalah dalam rangka pemenuhan hak konstitusional warga negara melalui pembiayaan secara kolektif yang mengutamakan kepentingan bersama.⁴⁸ Selain itu, kewajiban membayar iuran secara proporsional akan menciptakan subsidi silang dimana pekerja dengan upah kecil akan membayar iuran dengan nominal yang kecil tetapi jaminan layanan medis ketika sakit tidak dibedakan berdasarkan pembayaran iurannya.⁴⁹

Sejak 1 Januari 2014, Indonesia memulai proyek ambisius dengan target mencapai cakupan universal kesehatan (*Universal Health Coverage*) untuk seluruh rakyat pada 2019. Pada 2013, 76% penduduk Indonesia terlindungi oleh skema asuransi dengan model yang berbeda-beda, baik melalui oleh perusahaan milik pemerintah maupun pemerintah daerah, seperti Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), Jaminan Kesehatan Daerah (Jamkesda), Asuransi Kesehatan (Askes) bagi Pegawai Negeri, Jaminan Pelayanan Kesehatan (JPK) Jamsostek.⁵⁰ Seluruh skema asuransi kesehatan dan ketenagakerjaan akan dipusatkan dalam satu badan dengan pembentukan BPJS. Tantangan utama dalam memperluas cakupan adalah (i) untuk memastikan bahwa 40 persen masyarakat paling miskin sesuai rencana dijamin pembiayaannya oleh pemerintah pusat; dan (ii) untuk memperluas pengumpulan kontribusi dari pekerja informal yang tidak miskin.⁵¹ Selain itu,

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XII/2014 tentang Pengujian UU nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, Paragraf [3.11]

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰ Lihat Kementerian Kesehatan, "Profil Kesehatan Indonesia Tahun 2013", Lampiran 4.4. Cakupan Kepesertaan Jaminan Kesehatan Tahun 2013, <http://www.depkes.go.id/resources/download/pusdatin/profil-kesehatan-indonesia/profil-kesehatan-indonesia-2013.pdf> (diakses pada 27 September 2017), lihat juga rincian data peserta asuransi yang dikelola oleh swasta maupun pemerintah, Nafsiah Mboi, "Moving Towards Universal Health Access in Indonesia", <http://luk.staff.ugm.ac.id/atur/bpjs/HealthAccessInIndonesia-2013Dec11-HarvardClub101213.pptx>, diakses 27 September 2016

⁵¹ The World Bank, "Perkembangan Triwulanan Perekonomian Indonesia, membawa Perubahan", Desember 2014, hlm. 43 <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/EAP/Indonesia/IEQ-DEC-2014-bh.pdf>, diakses 28 September 2016.

kesiapan pelayanan kesehatan umum untuk menyediakan pelayanan kesehatan dasar yang sesuai dengan standar minimum, ditemukan variasi yang sangat tinggi antar provinsi, dengan kesiapan rendah di beberapa provinsi di bagian timur seperti Papua, Maluku, Papua Barat, Sulawesi Barat dan Maluku Utara.⁵² Oleh karenanya, formulasi kebijakan integrasi jaminan kesehatan tingkat daerah diperlukan keseimbangan antara peran pemerintah pusat dan daerah. Kebijakan ini bukan sebatas melakukan sentralisasi seluruh sistem yang ada kedalam sistem yang lebih besar, tetapi juga harus seimbang dalam menjaga kesinambungan semangat desentralisasi dan kepentingan masyarakat.⁵³

Selaras dengan itu, MK berpendapat bahwa kata “negara” dalam Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 juga mencakup peran serta pemerintah, pemerintah daerah dan pihak swasta untuk turut serta mengembangkan sistem jaminan sosial dengan cara menyediakan fasilitas kesehatan untuk masyarakat.⁵⁴ Kata “mengembangkan” yang digunakan dalam Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 berarti bahwa tanggung jawab negara dalam rangka memenuhi hak warga negara atas jaminan sosial adalah sebatas “*membuat sistem jaminan sosial yang telah ada menjadi lebih besar atau lebih maju*”, sesuai dengan pemaknaan kata menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).⁵⁵ Negara dalam memenuhi hak atas jaminan sosial warga negara tidak memiliki kewajiban untuk menyelenggarakan sistem jaminan sosial secara langsung layaknya dalam penyelenggaraan pendidikan. Oleh karena itu, BPJS juga harus membuka diri untuk bersinergi dengan pihak swasta dalam mewujudkan jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah model negara kesejahteraan terbuka Indonesia dimana negara juga melibatkan pihak swasta untuk terlibat dalam penyelenggaraan sistem jaminan sosial.

Perubahan sistem jaminan sosial dengan menyatukan semua Badan Usaha Milik Negara (BUMN) penyelenggara menjadi satu badan hukum publik yang dibentuk khusus bertujuan agar jaminan sosial dapat mencakup seluruh rakyat

⁵²*Ibid.*, hlm. 45

⁵³ Supriyantoro, “Formulasi Kebijakan Integrasi Jaminan Kesehatan Daerah ke Sistem Jaminan Kesehatan Nasional menuju Universal Health Coverage”, *Disertasi* pada Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada di tahun 2014, hlm. 62

⁵⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XII/2014 tentang Pengujian UU Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, hlm. 205

⁵⁵*Ibid.*, hlm. 201.

dan mampu untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah. Hal ini selaras dengan pertimbangan MK dalam putusan sebelumnya yang berpendapat bahwa "...sistem apa pun yang dipilih dalam pengembangan jaminan sosial tersebut harus dianggap konstitusional, ...sepanjang sistem tersebut mencakup seluruh rakyat dan dimaksudkan untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan".⁵⁶ Penyerahan sistem jaminan sosial kepada BPJS meluruskan kembali tujuan jaminan sosial yang hanya menyelenggarakan program jaminan sosial dengan prinsip gotong-royong, nirlaba, dan tata kelola yang baik (*good governance*).

Penutup

Ketika menguji konstitusionalitas UU Migas dalam rangka menilai pembentukan BP Migas, MK berkesimpulan bahwa dalam urusan pengelolaan kegiatan usaha hulu migas kedudukan negara tidak dapat diwakili. Negara harus melakukan fungsi perumusan kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan secara langsung. Fungsi-fungsi tersebut merupakan tafsiran dari hak menguasai negara sebagaimana diatur Pasal 33 UUD 1945. Sumber daya alam harus di kelola secara langsung oleh negara sebagai bentuk penguasaan dalam peringkat pertama. Namun prakteknya, pemerintah tetap mempertahankan adanya *regulatory agency* dalam tata kelola minyak dan gas bumi untuk kegiatan usaha hulu migas dengan nama lembaga yang berbeda dan dasar hukum pembentukannya tidak didasari pada UU, melainkan melalui Peraturan Presiden.

Dalam hal pembentukan BPJS, MK memiliki pandangan lain, bahwa BPJS merupakan *regulatory agency* yang memiliki kewenangan mengatur sekaligus memberikan pelayanan jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Campur tangan negara dalam penyelenggaraan sistem jaminan sosial dapat dilaksanakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah namun dapat juga diwakili oleh badan hukum bentukan negara seperti BPJS. Hal demikian tidak mengurangi esensi negara kesejahteraan yang dimandatkan oleh Konstitusi. UUD 1945 memberi penekanan pada penerapan konsep negara kesejahteraan melalui dominasi keterlibatan negara

⁵⁶ Putusan Nomor 50/PUU-VIII/2010, Para [3.14.3]

dalam rangka mewujudkan kemakmuran sebesar-besarnya bagi rakyat. Namun, bukan berarti tidak ada ruang bagi konsep negara regulasi untuk berkembang. Negara tidak dapat selamanya mendominasi peran dan turut campur tangan dalam segala urusan yang menyangkut kehidupan rakyat. Ada kalanya dimana negara perlu mengambil langkah sedikit kebelakang dengan menjadi pengawas dan pengatur melalui pembentukan peraturan perundang-undangan dan menyerahkan kegiatan-kegiatan yang tidak termasuk dalam kategori penting dan menguasai hajat hidup orang banyak pada lembaga independen.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Gagasan Konstitusi Sosial: Institusionalisasi dan Konstistusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2015.
- _____, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010.
- Fenwick, Stewart, *Administrative Law and Judicial Review in Indonesia: The Search for Accountability*, dalam Tom Ginsburg dan Albert HY Chen (eds), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspective*, Routledge, New York, 2009
- Kusuma, RMAB, *Lahirnya UUD 1945*, Badan Penerbit FHUI, Jakarta, 2004.
- Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011.
- Prosser, Tony, *Conclusion: Ten Lessons*, dalam Dawn Oliver, Tony Prosser, Richard Rawlings (eds), *The Regulatory State: Constitutional Implications*, Oxford University Press, New York, 2010.
- Tate, C. Neal, *Comparative judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview*, dalam Donald W. Jackson & C. Neal Tate (eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, Greenwood Press, London, 1992.
- Teubner, Gunther, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?*, dalam Christian Joerges, Inge-Johanne Sand and Gunther Teubner, (eds.) *Constitutionalism And Transnational Governance*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004.
- Vogel, Steven Kent, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*. Cornell University Press, Ithaca, 1996.

Jurnal

- Alfitri, "Ideologi *Welfare State* dalam dasar Negara Indonesia: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Sistem Jaminan Sosial Nasional", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9, September 2012.

- Ali, Mohammad Mahrus; Hilipito, Meyrinda Rahmawaty; dan Asy'ari, Syukri, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, September 2015
- Bisariyadi, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court", *Hasanuddin Law Review*, Vol. 2, August 2016.
- de Andrade, Gustavo Fernandes, "Essay: Comparative Constitutional Law: Judicial Review", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, May 2001.
- Ferejohn, John E., "Constitutional Review in the Global Context", *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, Vol. 6, January 2002.
- Ginsburg, Tom & Versteeg, Mila, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?," *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 30, August 2014.
- Haber, Hanan, "Regulating-for-Welfare: A Comparative Study of "Regulatory Welfare Regimes" in the Israeli, British, and Swedish Electricity Sectors", *Law and Policy*, Vol. 33, January 2011.
- Hoesein, Zainal Arifin, "Peran Negara dalam Pengembangan Sistem Ekonomi Kerakyatan menurut UUD 1945", *Jurnal Ius Quia Iustum*, Vol. 23, Juli 2016.
- Kovacic, W.E., "Economic Regulation and the Courts 1982 to 2001: Ten Cases That Made a Difference", *Journal of Regulatory Economics*, Vol. 21, January 2002.
- Majone, Giandomenico, "From the Positive State to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in Modes of Governance", *Journal of Public Policy*, Vol. 17, May 1997.
- Mujiburohman, Dian Aries, "Akibat Hukum Pembubaran BP Migas", *Mimbar Hukum*, Vol. 25, Oktober 2013.
- Popelier, Patricia, "Preliminary Comments on the Role of Courts as Regulatory Watchdogs." *Legisprudence*, Vol. 6, September 2012.
- Supriyantoro, "Formulasi Kebijakan Integrasi Jaminan Kesehatan Daerah ke sistem jaminan Kesehatan Nasional menuju Universal Health Coverage", Disertasi pada Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada di tahun 2014

Putusan Pengadilan

- Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan dan Pengelolaan Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Tahun 2013 Nomor 24)
- Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Nomor 226 tahun 2012)

Surat Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 3135 K/08/MEM/2012 bertanggal 13 November 2012

Peraturan Perundang-undangan

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, (1803)

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU nomor 22 tahun 2001 Minyak dan Gas Bumi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 007/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XII/2014 tentang Pengujian UU Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Internet

Deller, David dan Vantaggiato, Francesca, "Revisiting the Regulatory State: A Multidisciplinary Review Establishing a New Research Agenda", *Centre for Competition Policy Working Paper 14-9*, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP+Working+Paper+14-9.pdf/6de9dcd3-0b0f-4c1c-a311-cc472f384653>, diakses tanggal 25 September 2016

Kementerian Kesehatan, "Profil Kesehatan Indonesia Tahun 2013", <http://www.depkes.go.id/resources/download/pusdatin/profil-kesehatan-indonesia/profil-kesehatan-indonesia-2013.pdf>, diakses tanggal 27 September 2016

Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2015, diunduh <http://www.pembaruanperadilan.net/v2/content/publikasi/LTMARI%20-%202015.pdf>, diakses tanggal 22 September 2016

Laporan Tahunan SKK Migas Tahun 2015, <http://www.skkmigas.go.id/wp-content/uploads/2013/06/LAPORAN-TAHUNAN-SKK-MIGAS-2015.pdf>, diakses tanggal 27 September 2016

Levi-Faur, David, "Regulation and Regulatory Governance", *Working Paper No. 1* February 2010, <http://levifaur.wiki.huji.ac.il/images/Reg.pdf>, diakses tanggal 25 September 2016

- _____, "The Odyssey of the Regulatory State: Episode One: The Rescue of the Welfare State" *Working Paper No 39*, November 2011, <http://regulation.huji.ac.il/papers/jp39.pdf>, diakses tanggal 25 September 2016
- Marcuzzo, Maria Cristina, "Keynes and the Welfare State." http://www.ie.ufrj.br/eventos/seminarios/pesquisa/texto_02_12.pdf, diakses pada 23 September 2016
- Mboi, Nafsiah, "Moving Towards Universal Health Access in Indonesia", <http://luk.staff.ugm.ac.id/atur/bpjs/HealthAccessInIndonesia-2013Dec11-HarvardClub101213.pptx>, diakses tanggal 27 September 2016
- OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia 2012: Strengthening Coordination and Connecting Markets*, (OECD Publishing, 2012) http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012_9789264173637-en#.V-yX_YiLTDC, diakses tanggal 25 September 2016
- Rose-Ackerman, Susan, "Judicial Review Of Executive Policymaking In Advanced Democracies: Beyond Rights Review", *Faculty Scholarship Series Paper 4943* (2014) http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5955&context=fss_papers, diakses tanggal 25 September 2016
- Scott, Colin, *Regulatory Governance and the Challenge of Constitutionalism*, EUI *Working Papers* 2010, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13218/RSCAS_2010_07.pdf;jsessionid=DAA21D8A32BFCA0D13A64A686B6F7FFF?sequence=1, diakses tanggal 23 September 2016
- The World Bank, "Perkembangan Triwulanan Perekonomian Indonesia, membawa Perubahan", Desember 2014, <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/EAP/Indonesia/IEQ-DEC-2014-bh.pdf>, diakses tanggal 28 September 2016



Urgensi Perluasan Permohonan Pembubaran Partai Politik di Indonesia

Sri Hastuti Puspitasari, Zayanti Mandasari,
dan Harry Setya Nugraha

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta

srihastuti@fh.uii.ac.id ; zayanti17@gmail.com ; harrysn22@gmail.com

Abstract

This research is to analyze the issues of: first, the urgency of extension of petition of the dispersion of political party in Indonesia. Second, it is related to ius constituendum of the procedure of petition of dispersion in Indonesia. The research method used was the juridical normative method using the philosophical approach, regulation approach, and sociological approach. The result of the research concluded that first: the urgency of the extension of the petition for the dispersion of political party breaking the General Election both in terms of the reason of its petition and the parties involved as the petitioner is in order to create a democratic general election in Indonesia. Second, the procedure of the court session of political party dispersion for doing the violation in general election through 5 phases of court session: 1) examining the introduction to examining the administrative completeness of the petitioner. 2) the further court to listen the petition of the petitioner; 3), The further court session is to listen the explanation of the one reported; 4) the court of evidence including the document evidence, fact evidence and listen to the witnesses of the experts and other related parties and 5) it is about the court of reading the decision.

Keywords: Extension of petition, dispersion of political parties

Abstrak

Penelitian ini mengkaji permasalahan: *pertama*, apa urgensi perluasan permohonan pembubaran partai politik di Indonesia?; *Kedua*, bagaimana *ius constituendum* prosedur permohonan pembubaran di Indonesia? Metode penelitian yang digunakan yaitu yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan filosofis, pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan sosiologis. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa *pertama*: urgensi perluasan permohonan pembubaran partai politik yang melanggar pemilu baik dalam hal alasan permohonannya maupun pihak yang dilibatkan sebagai pemohon adalah dalam rangka mewujudkan pemilu yang demokratis di Indonesia. *Kedua*, prosedur persidangan pembubaran partai politik karena melakukan pelanggaran pemilu dilakukan melalui 5 tahap persidangan, yaitu: 1), pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa kelengkapan administrasi pemohon, dan memeriksa legal standing pemohon; 2), persidangan lanjutan untuk mendengarkan petitem pemohon; 3), persidangan lanjutan untuk mendengarkan keterangan termohon; 4), persidangan pembuktian yang meliputi pembuktian dokumen, pembuktian fakta serta mendengarkan kesaksian ahli dan pihak-pihak terkait; dan 5) adalah sidang pembacaan putusan.

Kata-kata Kunci : Perluasan permohonan, pembubaran, partai politik

Pendahuluan

Indonesia sebagai sebuah negara demokrasi, menjamin adanya partai politik¹ yang merupakan salah satu manifestasi dari hak kebebasan berserikat sebagaimana tercermin dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Partai politik tersebut menjadi sangat dibutuhkan oleh karena partai politik mempunyai posisi (status) dan peranan (*role*) sebagai penghubung yang sangat strategis antara proses-proses pemerintahan dengan warga negara. Bahkan sistem kepartaian yang baik akan menentukan bekerjanya sistem ketatanegaraan berdasarkan prinsip *check and balances* dalam arti yang luas². Dalam konteks politik, terutama pada relasi kekuasaan, partai politik telah mengubah relasi antara rakyat dengan penguasa dari semula mendiskualifikasi rakyat dari panggung kekuasaan politik, menjadi memosisikan rakyat sebagai aktor dan poros penting dalam relasi itu, bahkan dalam demokrasi kontemporer keberadaan partai politik telah menjadi instrumen utama rakyat untuk berkompetisi dan mendapatkann kendali atas institusi-institusi politik.³

Oleh karena partai politik merupakan cermin kebebasan berserikat (*freedom of association*) dan berkumpul (*freedom of assembly*) sebagai wujud adanya kemerdekaan berfikir (*freedom of thought*) serta kebebasan berekspresi (*freedom of expression*), keberadaannya sangat dilindungi melalui konstitusi dalam negara demokrasi konstitusional.⁴ Namun demikian, kebebasan berserikat memiliki batasan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis demi keamanan nasional dan keselamatan negara, untuk mencegah kejahatan, serta untuk melindungi hak dan kebebasan lain.⁵ Pembatasan tersebut juga merupakan bentuk pengawasan

¹ Mark N. Hagopian berpendapat, partai politik merupakan suatu organisasi yang dibentuk untuk mempengaruhi karakter kebijaksanaan publik dalam kerangka prinsip-prinsip dan kepentingan ideologis tertentu melalui praktik kekuasaan secara langsung atau partisipasi rakyat dalam pemilihan. Dalam: Mark N. Hagopian, *Regimes, Movement, and Ideologies*, New York and London Lonman, 1978, sebagaimana dikutip oleh Ihlusul Amal, *Teori-Teori Mutakhir Partai Politik*, edisi kedua, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1996, hlm. xv

² Jimly Asshiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm 52-53.

³ Sigit Pamungkas, *Partai Politik, Teori dan Praktek di Indonesia*, edisi revisi, Institute Democracy and Welfarism, Yogyakarta, 2012, hlm. 3

⁴ Moh. Shaleh, "Akibat Hukum Pembubaran Partai Politik Oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, Volume I Nomor. 1, November 2011, hlm. 7

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 272.

terhadap partai politik sebagai konsekuensi atas prinsip negara hukum yang dianut oleh suatu negara, termasuk oleh negara Indonesia.⁶

Dalam praktiknya di Indonesia, pengawasan terhadap partai politik dilakukan melalui dua cara, yakni melalui pemilu dan melalui pembubaran partai politik. Berkenaan dengan pembubaran partai politik, Mahkamah Konstitusi (MK) yang lahir pada tahun 2003 berdasar Pasal 25 C ayat (1) UUD NRI 1945 telah diberi mandat oleh konstitusi untuk membubarkan partai politik. Secara umum alasan pembubaran partai politik oleh MK adalah karena partai politik telah melakukan kegiatan yang bertentangan dengan Pancasila, UUD NRI 1945, menganggu NKRI dan terbukti menyebarkan paham komunisme dan leninisme.⁷ Sesuai dengan Pasal 68 ayat (1) UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pemohon dalam pembubaran partai politik adalah pemerintah⁸ dan termohonnya adalah partai politik.

Sejak MK berdiri dan diberi kewenangan untuk membubarkan partai politik, belum pernah ada partai politik yang dibubarkan oleh MK. Hal ini merefleksikan dua sebab, yaitu alasannya terbatas pada hal yang terkait dengan melawan ideologi, konstitusi dan NKRI serta pemohonnya hanya terbatas pada pemerintah. Berkenaan dengan alasan pembubaran, kenyataannya di Indonesia sekarang ini secara formal, tidak ada lagi partai politik yang berani melawan ideologi Pancasila, UUD NRI 1945, dan NKRI. Fakta di lapangan justru menunjukkan bahwa sebenarnya bentuk-bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh partai politik lebih kepada pelanggaran yang sifatnya tidak diatur dalam peraturan

⁶ Agar tidak memberangus kebebasan berserikat, pembatasan itu harus dilakukan secara ketat yang meliputi; *pertama*, pembatasan harus diatur dalam aturan hukum; *kedua*, dilakukan semata-mata untuk mencapai tujuan dalam masyarakat demokratis; dan *ketiga*, memang benar-benar dibutuhkan dan bersifat proporsional sesuai dengan kebutuhan sosial. Dalam Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 194-195 Dalam Adam Mulya Bungamayang, dll, Wewenang Pemerintah Dalam Mengajukan Usulan Pembubaran Partai Politik Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi”, *Diponegoro Law Review*, Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, hlm. 7

⁷Lihat juga Pasal 2 Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara Dalam Pembubaran Partai Politik dinyatakan bahwa Partai Politik dapat dibubarkan oleh Mahkamah, apabila: (a) ideologi, Asas, tujuan, program partai politik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau (b) kegiatan partai politik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau akibat yang ditimbulkannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸ Lihat juga Pasal 3 ayat (1) PMK Nomor 12 Tahun 2008, dinyatakan bahwa Pemohon dalam permohonan pembubaran Partai Politik adalah Pemerintah yang dapat diwakili oleh Jaksa Agung dan/atau Menteri yang ditugasi oleh Presiden untuk itu.

perundang-undangan, padahal tindakan tersebut jelas telah melanggar peraturan perundang-undangan dan berdampak sistemik terhadap penyelenggaraan negara. Sebagai contoh adalah partai politik yang terbukti melakukan pelanggaran pemilu yang sifatnya terstruktur, sistematis dan masif.

Selain itu, berkenaan dengan pemberian peran tunggal kepada pemerintah sebagai pemohon pembubaran partai politik juga dirasa bermasalah jika dibenturkan dengan prinsip-prinsip dasar demokrasi dan dikhawatirkan dapat menjadi alat penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah. Sebagai contoh, bukan tidak mungkin pemerintah melindungi partai politik pemerintah yang terindikasi bermasalah, ataupun sebaliknya pemerintah mengusulkan pembubaran partai politik yang menjadi lawan dari partai politik pemerintah.

Hal tersebut kemudian membuat peneliti berinisiatif untuk menggagas perluasan permohonan pembubaran partai politik baik itu alasan permohonan maupun pihak pemohon dan mengkajinya lebih dalam melalui penelitian yang berjudul "Urgensi Perluasan Permohonan Pembubaran Partai Politik di Indonesia".

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut. *Pertama*, apa urgensi perluasan permohonan pembubaran partai politik di Indonesia? *Kedua*, bagaimana *ius constituendum* prosedur permohonan pembubaran partai politik di Indonesia?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini bertujuan untuk: *pertama*, menganalisis urgensi perluasan permohonan pembubaran partai politik di Indonesia; *kedua* mengkonstruksi *ius constituendum* prosedur pembubaran partai politik di Indonesia.

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder⁹ yang terdiri dari bahan hukum primer,

⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Cetakan ke- 2, Jakarta, 2006, hlm 141-143

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. Penelitian ini menggunakan 3 pendekatan. *Pertama*, pendekatan perundang-undangan karena bahan utama yang dianalisis adalah pengaturan tentang pembubaran partai politik. *Kedua*, pendekatan sosiologis karena penulis mencoba melihat fakta pelanggaran pemilu yang dilakukan oleh partai politik. *Ketiga*, pendekatan konsep karena salah satu bagian dari penelitian ini adalah gagasan berkenaan dengan prosedur pembubaran partai politik.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Urgensi Perluasan Permohonan Pembubaran Partai Politik di Indonesia

Perkembangan partai politik di Indonesia mengalami pasang surut seiring dengan dinamika politik dan ketatanegaraan yang berubah. Perkembangan partai politik tersebut dapat dilihat dari sisi jumlah partai politik maupun ideologi partai.¹⁰ Berkenaan dengan jumlah partai politik, secara kuantitatif, jumlah partai politik peserta pemilu di era reformasi selalu berubah-ubah, tidak seperti pada Orde Baru yang selalu ajeg diikuti oleh 3 partai politik, yaitu PPP, GOLKAR dan PDI, terkecuali pemilu pertama Orde Baru yang diikuti oleh 10 Partai Politik. Perubahan jumlah partai politik peserta pemilu di Orde Reformasi ini disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu: *pertama*, persyaratan pendirian parpol yang terus diperbaharui dan diperketat melalui UU; *kedua*, penerapan ambang batas perolehan suara dari parpol pada pemilu (*electoral threshold*) yang menjadi salah satu persyaratan parpol dapat menjadi peserta pemilu berikutnya; dan *ketiga* pemilih yang makin cerdas/rasional dalam menentukan pilihan.

Dinamika perkembangan partai politik dalam kontestasi pemilu tersebut sebenarnya dapat kita maknai sebagai bentuk semakin bergesernya sistem demokrasi dan pemilu yang semula tidak demokratis kearah yang lebih

¹⁰Widayati, "Pembubaran Partai Politik Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Hukum Universitas Islam Sultan Agung*, Volume. XXVI, Nomor. 2, Agustus 2011, hlm. 625

demokratis. Namun hal ini tidak kemudian membuat sistem demokrasi dan pemilu kita telah benar-benar berjalan secara demokratis. Faktanya, masih terdapat beberapa permasalahan lain yang membuat demokrasi dan sistem penyelenggaraan pemilu belum dapat dikatakan berjalan secara demokratis. Diantaranya berkenaan dengan terbatasnya alasan terhadap usul pembubaran partai politik yang diatur di dalam undang-undang, serta pemberian peran tunggal kepada pemerintah dalam usul pembubaran partai politik¹¹ yang tanpa disadari telah menciderai nilai-nilai dasar demokrasi.

Berkaitan dengan hal tersebut, perlu diketahui bahwa pembubaran partai politik pada dasarnya diyakini sebagai sebuah mekanisme untuk melakukan pengawasan terhadap partai politik.¹² Biasanya tindakan pembubaran partai politik merupakan tindak lanjut bagi partai politik yang melanggar suatu larangan yang telah ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan atau konstitusi.

Sebagai contoh adalah negara Pakistan, dalam *Article 15 Political Parties Act* 2002 (Undang-Undang tentang partai politik tahun 2002), menegaskan bahwa partai politik dapat dibubarkan jika terbukti (i) merupakan partai politik yang dibantu pendanaan kegiatannya oleh kekuatan asing, atau (ii) terbukti bahwa proses pembentukan partai tersebut merugikan kedaulatan atau integritas wilayah negara, atau (iii) terbukti mengadakan kegiatan yang merugikan kedaulatan atau integritas wilayah negara, atau (iv) kegiatan partai politik tersebut terbukti terkait kejahatan terorisme (*indulging in terrorism*).¹³ Dalam hal ini yang perlu digarisbawahi adalah Pakistan menggunakan instrumen hukum dalam melakukan pengawasan terhadap partai politik, yang mana jika partai politik melanggar ketentuan larangan maka dapat dibubarkan.

Selain di Pakistan, ada beberapa negara lain yang mengatur mengenai pembubaran partai politik. Beberapa negara itu adalah Albania, Armenia, Austria,

¹¹Hal senada juga dikatakan oleh Josef M.Monteiro dalam *Ketidakepastian Pengaturan Pembubaran Partai Politik*, Jurnal Hukum Pro Justicia, April 2010, Nomor 1, Volume 28, hlm. 52 intinya Josef mengatakan bahwa Pasal 68 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang memberikan peran tunggal kepada Pemerintah sebagai pengusul pembubaran partai politik tidaklah dapat dikatakan demokratis.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005. hlm. 128.

¹³Allan F.G Wardhana dan Harry Setya Nugraha, *Revitalisasi Peran Warga Negara dalam Pengawasan terhadap Partai Politik: Pemberian Legal Standing Kepada Perseorangan atau Kelompok Masyarakat dalam Usul Pembubaran Partai Politik*, Karya Tulis, FH UII, 2013, hlm. 12

Azerbaijan, Kroasia, Cheznya, Georgia, Hungaria, Jerman, Korea Selatan, Macedonia, Moldova, Polandia, Portugal, Rumania, Slovakia, Slovenia, Spanyol, Thailand, Turki, Taiwan, dan Chile.¹⁴

Dalam laporan survei yang dilakukan oleh *European Commission for Democracy through Law* yang biasa disebut sebagai *Venice Commission*, mengenai pengaturan larangan dan tindakan pengawasan terhadap partai politik di 40 negara yang merespons pengisian 'questionnaire' yang diajukan¹⁵, diperoleh kesimpulan bahwa:

1. Kegiatan partai politik dimanapun selalu dijamin atas dasar prinsip kebebasan berserikat (*party activities everywhere are guaranteed by the principle of freedom of association*);
2. Secara umum terdapat kesamaan pandangan di semua negara bahwa terhadap partai politik yang tidak memenuhi ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dijatuhi sanksi berupa tindakan pelarangan/pembekuan atau pembubaran (*there is possibility to sanction political parties that do not respect a certain set of rules, through prohibition and dissolution of political parties, in a number of countries which answered the questionnaire*);
3. Prosedur yang berkenaan dengan tindakan pembatasan terhadap kegiatan partai-partai politik itu menunjukkan besarnya kepedulian dan tanggung jawab para pejabat yang berwenang di negara-negara yang bersangkutan dalam menghormati prinsip-prinsip kebebasan berserikat (*the procedure regarding measures restricting the activities of the political parties show the authorities' concern to respect the principle of freedom of association*).

Hal tersebut menunjukkan bahwa tindakan pelarangan atau pembekuan kegiatan (*prohibition*), ataupun pembubaran (*dissolution*) partai politik dikenal juga di banyak negara di dunia, baik di negara-negara yang baru mempraktekkan sistem demokrasi maupun negara-negara yang lebih dulu dari Indonesia¹⁶. Dalam laporan itu lebih lanjut dirumuskan pula 7 *Guidelines on Prohibition of political Parties and Analogous Measures*, yang 1 diantara 7 itu menyebutkan bahwa: Tindakan pelarangan atau pembubaran partai politik haruslah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi atau badan peradilan lain yang berwenang melalui prosedur peradilan

¹⁴Muchamad Ali Safa'at, *Pembubaran Partai Politik Pengaturan dan Praktik Pembubaran Partai Politik dalam Pergulatan Republik*. Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 101

¹⁵Keempat puluh negara yang di survei dalam mengisi 'questionnaire' sebagaimana mestinya adalah: Albania, Argentina, Austria, Azerbaijan, Belarus, Belgia, Bosnia enherzegovina, Bulgaria, Canada, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Vinlandia, Perancis, Georgia, Jerman, Yunani, Hongaria, Irlandia, Italia, Jepang, Kyrgyzstan, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Moldova, Belanda, Norwegia, Polandia, Portugal, Romania, Russia, Slovakia, Spanyol, Slovenia, Swedia, Switzerland, Turki, Ukraina, Uruguay (Lihat dokumen CDL-PP(98)2). *Ibid.*, hlm. 129

¹⁶*Ibid.*, hlm. 129-130

yang benar-benar memberikan segala jaminan akan “*due process of law*”, keterbukaan dan proses peradilan yang “*fair*” (*due process, openness, and fair trial*)”¹⁷.

Di Indonesia, larangan-larangan terhadap tindakan yang tidak semestinya dilakukan oleh partai politik yang apabila dilanggar maka partai politik tersebut akan mendapatkan sanksi telah secara jelas diatur di dalam UU No 2. Tahun 2008 *jo* UU No. 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik. Pasal 40 UU tersebut menyebutkan¹⁸:

- (1) Partai Politik dilarang menggunakan nama, lambang, atau tanda gambar yang sama dengan:
 - a. bendera atau lambang negara Republik Indonesia;
 - b. lambang lembaga negara atau lambang Pemerintah;
 - c. nama, bendera, lambang negara lain atau lembaga/badan internasional;
 - d. nama, bendera, simbol organisasi gerakan separatis atau organisasi terlarang;
 - e. nama atau gambar seseorang; atau
 - f. yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan nama, lambang, atau tanda gambar Partai Politik lain.
- (2) Partai Politik dilarang:
 - a. melakukan kegiatan yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan; atau
 - b. melakukan kegiatan yang membahayakan keutuhan dan keselamatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- (3) Partai Politik dilarang:
 - a. menerima dari atau memberikan kepada pihak asing sumbangan dalam bentuk apapun yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
 - b. menerima sumbangan berupa uang, barang, ataupun jasa dari pihak mana pun tanpa mencantumkan identitas yang jelas;
 - c. menerima sumbangan dari perseorangan dan/atau perusahaan/badan usaha melebihi batas yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
 - d. meminta atau menerima dana dari badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, dan badan usaha milik desa atau dengan sebutan lainnya; atau
 - e. menggunakan fraksi di Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota sebagai sumber pendanaan Partai Politik.
- (4) Partai Politik dilarang mendirikan badan usaha dan/ atau memiliki saham suatu badan usaha.
- (5) Partai Politik dilarang menganut dan mengembangkan serta menyebarkan ajaran atau paham komunisme/Marxisme-Leninisme.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 130-134

¹⁸ Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 *jo* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011.

Terhadap suatu pelanggaran yang dilakukan oleh partai politik, Pasal 48 UU Partai Politik mengatur beberapa jenis sanksi yang dapat dikenakan, yakni sanksi administratif, sanksi pembekuan, hingga sanksi pembubaran.

Berkenaan dengan sanksi pembubaran, partai politik hanya dapat dibubarkan oleh Mahkamah Konstitusi apabila ideologi, asas, tujuan, program partai politik bertentangan dengan UUD NRI 1945; dan/atau kegiatan partai politik bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau akibat yang ditimbulkannya bertentangan dengan UUD NRI 1945.¹⁹

Kenyataannya sekarang, secara formal tidak ada lagi partai politik di Indonesia yang berani melawan ideologi Pancasila, UUD NRI 1945, dan NKRI. Fakta di lapangan justru menunjukkan bahwa sebenarnya bentuk-bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh partai politik lebih kepada pelanggaran yang sifatnya tidak diatur oleh undang-undang. Padahal tindakan yang dilakukan oleh partai politik tersebut secara jelas telah melanggar peraturan perundang-undangan, merusak eksistensi nilai-nilai demokrasi, dan berdampak negatif terhadap penyelenggaraan negara. Sebagai contoh adalah saat partai politik melakukan pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilu.

Jika dilihat pada praktik Pemilihan umum Legislatif 2014, ada banyak pelanggaran pemilu yang dilakukan oleh partai politik peserta pemilu dari mulai pelanggaran administratif sampai dengan pelanggaran pidana pemilu. Laporan dari Badan Pengawas Pemilu Republik Indonesia (Bawaslu RI) menyebutkan, ada dugaan pelaksanaan kampanye dengan memberikan uang atau materi lainnya yang dilakukan sejumlah partai politik peserta pemilu 2014 seperti Partai Nasional Demokrat, Partai Golkar, Partai Gerindra, PDIP, PKB, dan Hanura.²⁰ Bawaslu juga mencatat adanya dugaan penggunaan fasilitas negara oleh sejumlah pejabat dari level Presiden hingga Wakil Bupati dan Wakil Walikota.²¹ Selain itu, Pemilu Legislatif 2014 juga dinilai paling vulgar dalam hal pemberian politik uang. Versi Kepolisian, ada 88 kasus politik uang. Sementara itu, menurut jaringan Pendidikan

¹⁹ Pasal 2 Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara Dalam Pembubaran Partai Politik.

²⁰Lihat Laporan Harian Perkembangan Pengawasan, Penanganan Pelanggaran dan Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum oleh Bawaslu RI, diakses dari www.bawaslu.go.id, 24 Juni 2014

²¹*Ibid*

Pemilih untuk Rakyat (JPPR), sebanyak 33 % TPS di 25 Propinsi di Indonesia terjadi kecurangan politik uang.²²

Meskipun politik uang dilakukan oleh para calon anggota legislatif (caleg), akan tetapi caleg tersebut menggunakan partai politik sebagai kendaraan untuk meraih kursi di lembaga perwakilan. Jika caleg tersebut berhasil meraih kursi dan ternyata melakukan politik uang dalam proses pemilihan umum, maka partai politik dimana calon tersebut terdaftar sebagai caleg harus bertanggungjawab. Selama ini, sanksi atas tindak pidana politik uang hanya dikenakan terhadap pelaku yang merupakan perseorangan, sementara partai politiknya tidak mendapatkan sanksi. Mestinya, sanksi atas tindakan politik uang tidak hanya dikenakan terhadap caleg tetapi juga terhadap partai politik, baik partai politik sebagai pelaku maupun partai politik sebagai tempat dimana pelaku politik uang, dalam hal ini caleg itu berada.

Berkaca pada 2 dari 23 negara di dunia yang mengatur tentang pembubaran partai politik yakni Jerman dan Korea Selatan, masing-masing konstitusi kedua negara tersebut mengatur bahwa yang menjadi alasan pembubaran partai politik yaitu apabila kegiatan partai politik tersebut melanggar tatanan demokrasi.²³ Kedua negara tersebut menganggap bahwa tatanan demokrasi merupakan hal penting yang perlu dijaga dalam sebuah negara demokrasi. Oleh karenanya, apabila tujuan partai politik atau perilaku pengikutnya tidak sesuai dan berupaya menghapus eksistensi demokrasi, maka partai tersebut dapat diusulkan untuk dibubarkan.

Hal ini sejalan dengan pendapat Samuel Issacharoff dalam bukunya "*Fragile Democracies Constested Power in the Era of Constitusinal Courts*", dikatakan bahwa:²⁴

"Salah satu bentuk pembatasan yang dapat dibenarkan dan dibutuhkan dalam negara demokratis adalah pembatasan terhadap kelompok yang mengancam demokrasi, kebebasan, serta masyarakat secara keseluruhan. Negara dapat

²² Baca *Republika*, Kamis, 22 Mei 2014, hlm. 3.

²³ Di negara Jerman, ketentuan tersebut diatur dalam Article 21 ayat (2) Konstitusi Jerman. Sementara untuk negara Korea Selatan, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 8 ayat (1) *Constitution of South Korea*. Baca, Rafli Fadilah Achmad, "Tinjauan Yuridis Atas Legal Standing Pembubaran Partai Politik Di MahkamahKonstitusi", *Skripsi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2016, hlm. 85

²⁴ Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies Constested Power in the Era of Constitusinal Courts, Constitutional Law at New York University School of Law*, 2012. Dalam Rifandy Ritonga, "Pembubaran Partai Politik Terhadap Sistem Demokrasi di Indonesia", *Jurnal Pranata Hukum*, Volume 10. Nomor 2 Juli 2016, hlm. 105

melarang atau membubarkan suatu organisasi, termasuk Partai Politik yang bertentangan dengan tujuan dasar dan tatanan konstitusional, negara demokrasi tidak hanya memiliki hak, tetapi juga tugas untuk menjamin dan melindungi prinsip-prinsip demokrasi konstitusional.

Berangkat dari hal tersebut, pelanggaran pemilu yang dilakukan oleh partai politik di Indonesia merupakan perbuatan yang mengancam demokrasi, artinya pelanggaran pemilu pada prinsipnya dapat dijadikan sebagai alasan dalam pembubaran partai politik. Di lain sisi, partai politikpun harus berbesar hati untuk dibubarkan jika ternyata terbukti melakukan perbuatan yang mengancam demokrasi, salah satunya perbuatan melanggar pemilu.

Mengingat begitu pentingnya pemilu bagi negara demokrasi, dan pemilu yang jujur, fair serta bersih merupakan instrumen penting dalam mewujudkan pemilu yang demokratis di Indonesia, upaya memperluas permohonan pembubaran partai politik dengan menjadikan pelanggaran pemilu sebagai salah satu alasan terhadap usul pembubaran partai politik di Indonesia menjadi suatu keharusan yang tidak dapat dinafikkan. Dengan begitu, secara sadar negara Indonesia telah melangkah kembali kakinya menuju sistem pemilu yang lebih demokratis.

Namun yang perlu menjadi catatan, dalam gagasan ini pelanggaran pemilu yang dapat dijadikan sebagai alasan permohonan pembubaran partai politik hanyalah pelanggaran pemilu yang sifatnya adalah pelanggaran pidana pemilu, seperti politik uang, manipulasi suara, pemalsuan, mobilisasi PNS dan kerjasama dengan oknum penyenggaran pemilu untuk memperoleh suara. Dengan kata lain, pelanggaran pemilu yang sifatnya adalah pelanggaran administratif dikesampingkan sebagai salah satu alasan dalam pembubaran partai politik. Hal ini sejalan sebagaimana dikatakan Bagus Sarwo yang pada intinya mengatakan bahwa:²⁵

Pelanggaran pemilu itu harus dilihat dulu apakah sifatnya merupakan kejahatan pidana dan yang kedua apakah pelanggaran tersebut dilakukan secara terstruktur, sistematis dan masif. Apabila itu semua sudah terpenuhi, maka tidak masalah jika pelanggaran pemilu yang sifatnya adalah pelanggaran pidana di jadikan sebagai alasan dalam pembubaran partai politik. Namun jika

²⁵ Bagus Sarwono, S.Pd., M.Si adalah Komisioner Bawaslu DIY periode 2012-2017. Wawancara dilakukan pada 16 April 2015

hanya pelanggaran administratif, tentu pembubaran merupakan sanksi yang terlalu berat untuk diberikan.

Selain berkenaan dengan perluasan alasan pembubaran partai politik sebagaimana peneliti uraikan diatas, perluasan permohonan dalam aspek "pemohon" pembubaran partai politik menjadi suatu hal yang juga penting untuk kita pertimbangkan dalam upaya mewujudkan sistem yang lebih demokratis. Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 68 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan jelas bahwa pemohon untuk perkara pembubaran partai politik di Mahkamah Konstitusi adalah Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Dalam Negeri atau Jaksa Agung. Kewenangan pemerintah untuk menjadi pemohon terkait dengan tanggungjawab pemerintah untuk menjalankan UUD NRI 1945 dan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta mengupayakan tegaknya UUD beserta segala peraturan perundang-undangan itu dengan sebaik-baiknya sesuai dengan hukum.²⁶

Oleh karena itu, jika suatu partai politik dinilai oleh Pemerintah telah melanggar Undang-Undang Dasar dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka adalah tanggung jawab pemerintah untuk mengambil inisiatif guna membubarkan partai politik yang bersangkutan menurut prosedur hukum yang berlaku.²⁷ Namun pertanyaan yang kemudian muncul adalah, bagaimana jika ternyata justru partai politik pemerintah lah yang bermasalah?

Jika hal ini terjadi, tentu akan menimbulkan potensi *conflict of interest* antara pemerintah dan partai politik bersangkutan yang berujung pada "ketidakmungkinan" pemerintah mengambil inisiatif untuk mengusulkan pembubaran terhadap partai politiknya sendiri. Apabila itu benar terjadi, tentu hal ini menciderai nilai-nilai demokrasi yang ada di Indonesia.

Sehingga, peneliti berpendapat bahwa tidak tepat jika pemerintah dijadikan sebagai satu-satunya pihak pemohon dalam usul pembubaran partai politik. Untuk alasan itulah kemudian perluasan pemohon pembubaran partai politik di Indonesia perlu dilakukan.

²⁶Jimly Asshiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat...*, Op. Cit., hlm. 138

²⁷*Ibid.*

Perluasan pemohon pembubaran partai politik pada dasarnya dapat diberikan kepada perseorangan/kelompok masyarakat sebagai pelaksana kedaulatan tertinggi²⁸ dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dalam kaitannya dengan gagasan peneliti yang berupaya untuk memperluas alasan pembubaran partai politik.

Keterlibatan perseorangan/kelompok masyarakat sebagai pemohon pembubaran partai politik tentu menjadi hal yang relevan dalam upaya mewujudkan sistem pemilu yang demokratis. Di dalam sistem pemilu yang demokratis, rakyat diposisikan sebagai pemegang kedaulatan tertinggi termasuk dalam kehidupan berpolitik. Dengan kata lain, keterlibatan rakyat secara aktif dalam hal pengawasan dan evaluasi terhadap partai politik menjadi suatu keniscayaan yang tidak dapat dinafikkan.²⁹

Pembubaran partai politik merupakan sebuah mekanisme pengawasan terhadap partai politik. Artinya dalam sistem pemilu yang demokratis sudah semestinya rakyat diberikan hak untuk mengusulkan pembubaran partai politik. Karena dengan tidak melibatkan rakyat sebagai pemohon dalam usul pembubaran partai politik, sama saja telah “menolak” sistem pemilu yang demokratis itu sendiri.

Kaitannya dengan gagasan peneliti memperluas alasan pembubaran partai politik, keterlibatan perseorangan atau kelompok masyarakat sebagai pemohon pembubaran partai politik karena pada hakekatnya masyarakat merupakan pemilik suara dalam pemilu. Jika kepentingan tersebut menjadi terganggu karena adanya pelanggaran pemilu oleh partai politik, suara masyarakat dalam pemilu dimanipulasi, dan suara tersebut diperoleh dengan cara yang tidak *fair* serta melanggar UU Pemilu, maka sudah seharusnya masyarakat dilibatkan sebagai pemohon dalam pembubaran partai politik.

Selain perseorangan atau kelompok masyarakat, pihak lain yang juga perlu dilibatkan sebagai pemohon dalam pembubaran partai politik adalah Bawaslu. Kenapa kemudian Bawaslu? Hal ini karena dari segi kewenangan, Bawaslu oleh

²⁸ Allan F.G Wardhana & Harry Setya Nugraha, “Pemberian Legal Standing kepada Perseorangan atau Kelompok Masyarakat dalam Usul Pembubaran Partai Politik”, *Jurnal Ius Quia Iustum* Nomor 4 Volume 20, Oktober 2013, hlm. 533

²⁹*Ibid.*

peraturan perundang-undangan diberikan kewenangan untuk melaksanakan pengawasan penyelenggaraan pemilu di mana salah satu peserta pemilu adalah partai politik. Bawaslu merupakan lembaga independen yang terlepas dari kepentingan politik apapun sehingga kinerjanya – terutama dalam hal mengajukan permohonan pembubaran parpol ke MK – bisa dijamin akan lebih objektif dan terukur.³⁰

Keterlibatan Bawaslu tersebut bukan tanpa alasan. Sebagaimana diuraikan diatas bahwa partai politik dilarang melakukan perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan. Dengan begitu, apabila dijumpai terdapat partai politik yang terbukti secara sah melakukan kejahatan pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang berdampak luas terhadap sistem politik secara umum, maka partai politik tersebut berarti telah melanggar peraturan perundang-undangan pemilu dan praktis dapat diberikan diusulkan untukdibubarkan

Oleh karena yang memiliki otoritas dan kewenangan dalam mengawasi penyelenggaraan pemilu tersebut adalah Bawaslu, maka menjadi masuk akal jika Bawaslu dilibatkan sebagai pemohon dalam pembubaran partai politik di Indonesia. Hal diperkuat oleh pendapat Jimly Asshidiqqie dalam forum Seminar Internasional bertajuk “*Democracy, Election, and Election Supervision In Connection to Exchange of view And Election System Comparison On Election With Partner Countries*”, pada intinya mengatakan bahwa:

*“dinamika pemilu di Indonesia kian dinamis. Termasuk dalam hal pelanggaran-pelanggaran pemilu yang dilakukan oleh partai politik peserta pemilu. Untuk itu, dibutuhkan sebuah gagasan-gagasan baru dalam memperbaharui sistem pemilu kita. Salah satunya memaksimalkan fungsi pengawasan Bawaslu dengan memberikannya legal standing sebagai pemohon dalam pembubaran partai politik yang terbukti melakukan pelanggaran pemilu”.*³¹

Tentu upaya perluasan permohonan pembubaran partai politik baik dalam aspek alasan permohonan maupun si-pemohon yang mengajukan permohonan

³⁰Jamaluddin Ghafur dan Allan F.G Wardhana, *Gagasan Perluasan Kewenangan Bawaslu Sebagai Pemohon Dalam Mengajukan Permohonan Pembubaran Partai Politik Di Mahkamah Konstitusi*, Penelitian DPPM UII, Yogyakarta, 2016, hlm. 76

³¹ Jimly Asshidiqqi, Pidato Kunci yang disampaikan dalam *International Seminar: Democracy, Election, and Election Supervision In Connection to Exchange of view And Election System Comparison On Election With Partner Countries*, Yogyakarta, 2016

dilakukan bukan karena adanya faktor kebencian terhadap partai politik. Bukan pula sebagai gerakan deparpolisasi. Melainkan sebagai ikhtiar guna mewujudkan sistem pemilu yang demokratis.

***Ius Constituendum* Prosedur Pembubaran Partai Politik di Indonesia**

Berkenaan dengan pembahasan mengenai *ius constituendum* prosedur pembubaran partai politik di Indonesia, peneliti membaginya menjadi dua tahapan. *Pertama* adalah tahap pengajuan permohonan kepada MK, dan *kedua* adalah tahap persidangan di MK.

Tahap pengajuan permohonan ke Mahkamah Konstitusi

Pada umumnya, pengadilan yang berwenang memutus pembubaran partai politik adalah Mahkamah Konstitusi (MK) atau Mahkamah Agung (MA). Hal itu terkait dengan putusan pembubaran yang bersifat final dan mengikat, kecuali di Hungaria yang dapat diajukan kasasi kepada *General Assembly of the College of Attorneys*. Selain itu, paling tidak terdapat dua negara yang pembubarannya melalui pengadilan biasa, yaitu di Kamboja dan Yaman, serta khusus untuk alasan administratif di Rumania. Di sisi lain, hanya satu negara yang pembubarannya dilakukan oleh pemerintah terlebih dahulu sebelum diputuskan oleh Mahkamah Agung, yaitu di Pakistan.³²

Berdasarkan ketentuan di beberapa negara, pembubaran partai politik lebih banyak merupakan wewenang Mahkamah Konstitusi.³³ Tidak terkecuali di Indonesia. Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-undang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah satu-satunya lembaga yang ditunjuk untuk memutus pembubaran partai politik di Indonesia.

Berkenaan dengan prosedur pengajuan permohonan pembubaran partai politik, Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 12 Tahun 2008 tentang

³²*Ibid.*

³³ Beberapa negara yang memiliki konstitusi yang di dalam undang-undang tentang Mahkamah Konstitusinya mencantumkan wewenang pembubaran partai politik diantaranya adalah Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Kroasia, Cheznaya, Georgia, Hungaria, Jerman, Korea Selatan, Macedonia, Moldova Polandia, Portugal, Rumania, Slovakia, Slovenia, Spanyol, Thailand, Turki, Taiwan, dan Chile. Dalam Muchamad Ali Safa'at, dkk, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 198

Prosedur Beracara dalam Pembubaran Partai Politik yang menjadi pedoman dalam beracara perkara pembubaran partai politik tidak memberikan persyaratan khusus dalam pengajuan permohonan pembubaran partai politik. Secara umum, Pasal 4 PMK hanya menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah;
- (2) Permohonan ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas rangkap);
- (3) Permohonan sekurang-kurangnya memuat:
 - a. Identitas lengkap pemohon dan kuasanya jika ada dilengkapi kuasa khusus untuk itu;
 - b. Uraian yang jelas tentang ideologi, asas tujuan, program dan kegiatan partai politik yang dimohonkan pembubaran yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Alat-alat bukti yang mendukung permohonan.

Artinya, apabila pemerintah akan mengusulkan pembubaran terhadap partai politik kepada MK, pemerintah cukup memenuhi prosedur administratif sebagaimana yang telah diatur dalam PMK tersebut. Karena dalam gagasan ini peneliti melakukan perluasan terhadap alasan dan pemohon dalam pembubaran partai politik, praktis terdapat beberapa persamaan maupun perbedaan berkenaan dengan prosedur pengajuan permohonan pembubaran partai politik ke MK.

Oleh karena alasan pembubaran partai politik dalam hal ini adalah pelanggaran pidana pemilu dan pemohonnya adalah perseorangan atau kelompok masyarakat dan/atau Bawaslu, maka pemohon harus mendapatkan hasil putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) yang membuktikan terjadinya pelanggaran pidana pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif (khususnya terhadap pelanggaran politik uang, manipulasi suara, pemalsuan suara, mobilisasi PNS, dan perolehan suara melalui kerjasama dengan oknum penyelenggara pemilu) yang dilakukan oleh partai politik bersangkutan. Putusan pengadilan inilah yang kemudian menjadi dasar perseorangan atau kelompok masyarakat dan/atau Bawaslu untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik ke MK disamping juga harus memenuhi persyaratan administratif lainnya sebagaimana yang telah ditentukan.

Permohonan pembubaran partai politik yang telah diterima MK dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Selanjutnya MK menyampaikan permohonan yang sudah dicatat tersebut kepada partai politik yang bersangkutan dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak pencatatan dilakukan untuk kemudian diteruskan ketahap pemeriksaan pendahuluan dan persidangan.

Tahap persidangan di Mahkamah Konstitusi

Jika merujuk pada aturan hukum yang berlaku saat ini, pada dasarnya proses pemeriksaan persidangan pembubaran partai politik tidak diatur secara khusus. Alhasil, proses pemeriksaan persidangan selanjutnya mengikuti hukum acara Mahkamah Konstitusi yang meliputi pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan persidangan, dan putusan.³⁴

Namun dalam konteks ini, peneliti membayangkan bahwa proses persidangan permohonan pembubaran partai politik di MK dapat dibagi menjadi 5 tahapan. *Pertama*, pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa kelengkapan administrasi pemohon, dan memeriksa *legal standing* pemohon. Berdasarkan aturan yang berlaku saat ini, pemeriksaan pendahuluan diatur dalam ketentuan Pasal 39 UU MK. Pasal 39 menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Sebelum mulai memeriksa pokok perkara, Mahkamah Konstitusi mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan.
- (2) Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Mahkamah Konstitusi wajib memberi nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.

Artinya, di dalam pemeriksaan pendahuluan permohonan pembubaran partai politik, dilaksanakan kegiatan untuk memeriksa kelengkapan dan kejelasan alasan permohonan serta kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon. Oleh karena alasan pembubaran partai politik dalam hal ini adalah berkenaan dengan pelanggaran pemilu dan pemohonnya adalah perseorangan atau kelompok masyarakat dan/atau Bawaslu, pada tahapan ini pemohon berkewajiban untuk membuktikan bahwa pemohon memang memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan serta

³⁴ Sebagaimana diatur dalam Pasal 39 sampai Pasal 49 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

menjelaskan secara komprehensif bahwa alasan diajukannya permohonan pembubaran partai politik telah sesuai sebagaimana diatur dalam UU nantinya.

Apabila dalam pemeriksaan pendahuluan dinyatakan bahwa permohonan yang diajukan tersebut tidak lengkap, pemohon wajib melengkapi dan/atau memperbaiki permohonannya dalam jangka waktu 14 hari sejak permohonan tersebut dikembalikan oleh MK. Dalam peraturan yang berlaku saat ini, tidak diatur mengenai apa akibat hukum jika dalam waktu 14 hari tersebut pemohon tidak melengkapi dan/atau memperbaiki permohonannya. Namun sebagai konsekuensi dari proses peradilan yang profesional, apabila dalam waktu 14 hari tersebut pemohon tidak melengkapi dan/atau memperbaiki permohonannya, hakim MK wajib memutuskan untuk tidak menerima permohonan tersebut (*niet onvankelijk verklaard*).

Kedua, persidangan lanjutan untuk mendengarkan petitum pemohon. Tahapan ini dilaksanakan apabila permohonan yang diajukan oleh pemohon telah dinyatakan lengkap oleh MK. Pada tahapan ini, dilakukan kegiatan untuk mendengarkan keterangan dari pemohon berkenaan dengan materi permohonan yang telah diajukan.

Ketiga, persidangan lanjutan untuk mendengarkan keterangan termohon. Setelah pemohon menyampaikan keterangannya berkenaan dengan materi yang dimohonkan, dalam persidangan mendengarkan keterangan termohon ini pihak termohon diberikan kesempatan atau hak untuk menyampaikan keterangannya berkenaan dengan permohonan yang telah diajukan oleh pemohon.

Keempat, persidangan pembuktian yang meliputi pembuktian dokumen, pembuktian fakta serta mendengarkan kesaksian ahli dan pihak-pihak terkait. Pembuktian dokumen dalam hal ini dapat dimaknai sebagai upaya untuk menilai apakah putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap berkenaan pelanggaran pemilu yang dilakukan oleh partai politik bersangkutan dapat menjadi dasar dalam pengajuan permohonan pembubaran partai politik. Apabila dokumen putusan tersebut kurang meyakinkan hakim konstitusi, maka dilakukan pembuktian lainnya melalui fakta-fakta berkenaan dengan pelanggaran pemilu yang dilakukan.

Selain pembuktian terhadap kedua hal tersebut, dalam sidang pembuktian ini juga dilakukan kegiatan untuk mendengarkan keterangan saksi ahli dan pihak-pihak terkait guna memberikan pencerahan dan keyakinan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap permohonan pembubaran partai politik yang diajukan.

Tahap *kelima* adalah sidang pembacaan putusan. Setelah seluruh tahapan persidangan sebagaimana peneliti uraian di atas selesai dilaksanakan, tahapan selanjutnya adalah sidang pembacaan putusan. Peneliti membayangkan bahwa sidang putusan terhadap permohonan pembubaran partai politik dilaksanakan selambat-lambatnya 60 hari kerja sejak permohonan diregistrasi. Waktu 60 hari tersebut menurut peneliti merupakan waktu yang ideal (tidak terlalu cepat dan tidak terlalu lama) mengingat perkara pembubaran partai politik merupakan perkara yang juga perlu diperiksa secara cermat. Batasan waktu ini diperlukan untuk menjamin terselenggaranya prinsip peradilan yang cepat sehingga cepat pula diperoleh kepastian hukum.

Berkenaan dengan putusan, amar putusan dapat berupa putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, permohonan ditolak, atau permohonan dikabulkan. Jika MK berpendapat bahwa pemohon dan alasan permohonan tidak memenuhi syarat yang diatur dalam Pasal 68 UU MK, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.³⁵ Artinya, berdasarkan ketentuan Pasal 68 tersebut, masalah subjek dan objek permohonan harus sesuai. Subjek adalah berkaitan dengan pemohon yang dalam hal ini adalah perseorangan atau kelompok masyarakat dan/atau Bawaslu sebagaimana yang peneliti gagas dalam tulisan ini. Sedangkan objek perkara yang dimohonkan adalah pembubaran partai politik berdasarkan alasan bahwa partai politik yang bersangkutan melakukan pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif juga sebagaimana peneliti gagas dalam tulisan ini.

Apabila pemohon dan alasan permohonan telah sesuai dengan ketentuan UU MK, serta MK berpendapat permohonan beralasan, maka amar putusannya menyatakan permohonan dikabulkan.³⁶ Hal itu berarti partai politik bersangkutan

³⁵ Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁶ Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

terbukti melakukan pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif sehingga partai politik tersebut diputuskan dibubarkan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) PMK Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara dalam Pembubaran Partai Politik, dalam hal permohonan dikabulkan, amar putusan berbunyi:

- a. mengabulkan permohonan pemohon;
- b. menyatakan membubarkan dan membatalkan status badan hukum partai politik yang dimohonkan pembubaran;
- c. memerintahkan kepada Pemerintah untuk:
 1. menghapuskan partai politik yang dibubarkan dari daftar pada Pemerintah paling lambat dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan Mahkamah diterima;
 2. mengumumkan putusan Mahkamah dalam Berita Negara Republik Indonesia paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan diterima.

Oleh karena itu, jika diputuskan permohonan pembubaran partai politik dikabulkan, pelaksanaannya dilakukan dengan membatalkan pendaftaran pada pemerintah yang berarti pembatalan status badan hukumnya.³⁷ Putusan tersebut diumumkan oleh pemerintah dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu 14 hari sejak putusan diterima.³⁸ Mengingat yang menangani pendaftaran partai politik adalah Kementerian Hukum dan HAM, maka pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi adalah dalam bentuk pembatalan pendaftaran partai politik.³⁹

Apabila MK berpendapat bahwa permohonan tidak beralasan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.⁴⁰ Hal itu berarti tidak terbukti bahwa partai politik bersangkutan melakukan pelanggaran pemilu yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif yang merupakan bagian dari alasan pembubaran partai politik sebagaimana yang peneliti gagas dalam penelitian ini.

Terhadap putusan yang telah dibacakan, MK wajib menyampaikan putusan tersebut kepada partai politik yang bersangkutan.⁴¹ Selain disampaikan kepada

³⁷ Pasal 73 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁸ Pasal 73 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006, hlm 201-202. Dalam *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi...*, *Op. Cit.*, hlm. 209

⁴⁰ Pasal 73 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴¹ Pasal 72 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

partai politik yang bersangkutan, putusan tersebut juga wajib disampaikan kepada Pemohon, Termohon, KPU, DPR, MA, Polri, dan Kejaksaan Agung.⁴²

Putusan pembubaran partai politik yang dijatuhkan oleh MK sebagaimana peneliti uraikan diatas kemudian menimbulkan akibat hukum antara lain:

1. pelarangan hak hidup partai politik dan penggunaan simbol-simbol partai tersebut di seluruh Indonesia;
2. pemberhentian seluruh anggota DPR dan DPRD yang berasal dari partai politik yang dibubarkan;
3. pelarangan terhadap mantan pengurus partai politik yang dibubarkan untuk melakukan kegiatan politik; dan
4. pengambilalihan oleh negara atas kekayaan partai politik yang dibubarkan.

Penutup

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan, didapatkan kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, urgensi perluasan permohonan pembubaran partai politik baik dalam hal alasan permohonan maupun pihak yang dilibatkan sebagai pemohon dikarenakan pada hakekatnya pemilu merupakan sarana pembentukan pemerintahan yang demokratis. Jika proses pemilu sudah tidak demokratis karena ada parpol yang melanggar pemilu, khususnya pelanggaran pidana berupa politik uang, manipulasi suara, pemalsuan, mobilisasi PNS dan kerjasama dengan oknum penyenggaran pemilu untuk memperoleh suara, maka hal ini akan mencederai pemilu itu sendiri dan pemerinatahan yang dihasilkan. Dengan dilakukannya perluasan terhadap permohonan pembubaran partai politik, secara sadar negara Indonesia telah melangkahkan kakinya kearah sistem pemilu yang lebih demokratis. *Kedua, ius constituendum* prosedur persidangan pembubaran partai politik karena melakukan pelanggaran pemilu dilakukan melalui 5 tahap persidangan, yaitu: *pertama*, pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa kelengkapan administrasi pemohon, dan memerikasa legal standing pemohon; *kedua*, persidangan lanjutan untuk mendengarkan petitum pemohon; *ketiga*, persidangan lanjutan untuk mendengarkan keterangan termohon; *keempat*, persidangan pembuktian yang meliputi pembuktian dokumen, pembuktian fakta serta mendengarkan kesaksian ahli dan pihak-pihak terkait; dan tahap *kelima* adalah sidang pembacaan putusan.

⁴² Pasal 11 PMK Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara dalam Pembubaran Partai Politik.

Dari kesimpulan tersebut, kemudian peneliti memberikan saran *pertama*, DPR dan Pemerintah harus segera merevisi undang-undang yang terkait dengan pembubaran parpol; *kedua*, Bawaslu perlu diperkuat dalam fungsi pengawasan penyelenggaraan pemilu yang meliputi penguatan SDM, anggaran dan infra struktur, dan *ketiga*, Masyarakat perlu dilibatkan secara aktif dalam melakukan pengawasan terhadap partai politik.

Daftar Pustaka

Buku

- Amal, Ihlusul, *Teori-Teori Mutakhir Partai Politik*, edisi kedua, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1996.
- Asshiddiqie, Jimly, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Cetakan ke- 2, Jakarta, 2006.
- Pamungkas, Sigit, *Partai Politik, Teori dan Praktek di Indonesia*, edisi revisi, Institute Democracy and Welfarism, Yogyakarta, 2012.
- Safa'at, Ali, dkk, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.
- Safa'at, Mochamad Ali, *Pembubaran Partai Politik: Pengaturan dan Praktik Pembubaran Partai Politik dalam Pergulatan Republik*, Rajawali Press, Cet I, Jakarta, 2011.
- Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006.

Hasil Penelitian/Tugas Akhir

- F.G Wardhana, Allan, dan Harry Setya Nugraha, *Revitalisasi Peran Warga Negara dalam Pengawasan terhadap Partai Politik: Pemberian Legal Standing jepada Perseorangan atau Kelompok Masyarakat dalam Usul Pembubaran Partai Politik*, Karya Tulis: FH UII, 2013.
- Ghofur, Jamaluddin dan Allan F.G Wardhana, *Gagasan Perluasan Kewenangan Bawaslu Sebagai Pemohon Dalam Mengajukan Permohonan Pembubaran Partai Politik Di Mahkamah Konstitusi*, Penelitian DPPM UII, Yogyakarta, 2016
- Rafli Fadilah Achmad, *Tinjauan Yuridis Atas Legal Standing Pembubaran Partai Politik Di MahkamahKonstitusi*, *Skripsi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2016.

Artikel Jurnal

- F.G Wardhana, Allan dan Harry Setya Nugraha, "Pemberian Legal Standing kepada Perseorangan atau Kelompok Masyarakat dalam usul Pembubaran Partai Politik" , *Jurnal Ius Quia Iustum* Nomor 4 Volume 20, Oktober 2013.
- Mulya Bungamayang, Adam, dll, "Wewenang Pemerintah Dalam Mengajukan Usulan Pembubaran Partai Politik Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi", *Diponegoro Law Review*, Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016.
- M. Monteiro, Josef, "Ketidakpastian Pengaturan Pembubaran Partai Politik", *Jurnal Hukum Pro Justicia*, Nomor 1, Volume 28, April 2010.
- Ritonga, Rifandy, "Pembubaran Partai Politik Terhadap Sistem Demokrasi di Indonesia", *Jurnal Pranata Hukum*, Nomor 2, Volume 10, Juli 2016.
- Shaleh, Moh., "Akibat Hukum Pembubaran Partai Politik Oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, Volume I Nomor. 1, November 2011.
- Widayati, "Pembubaran Partai Politik Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Hukum Universitas Islam Sultan Agung*, Nomor 2, Volume XXVI, Agustus 2011.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara republik Indonesia Nomor 98 Tahun 2003, Tambah Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.
- Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara Dalam Pembubaran Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 20011 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5189).

Websitedan Media Cetak

- www.kpu.go.id diakses pada 24 Juni 2014
- www.bawaslu.go.id, diakses pada 24 Juni 2014
- Republika, Edisi Kamis 22 Mei 2014

Hasil Wawancara

- Bagus Sarwono, Komisioner Bawaslu DIY periode 2012-2017, 16 April 2015

Jimly Asshidiqie dalam forum Seminar Internasional bertajuk *“Democracy, Election, and Election Supervision In Connection to Exchange of view And Election System Comparison On Election With Partner Countries”*, 2016.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

Death Penalty Legislation in China and Indonesia Under International Human Rights Law Perspective

Dodik Setiawan Nur Heriyanto dan Huang Gui

Faculty of Law, Islamic University of Indonesia; Faculty of Law, University of Debrecen and Minzu University of China

**Tamansiswa Street No. 158 Yogyakarta; Kassai Street No. 26 Debrecen
dodiksetiawan@uui.ac.id; hg_0125@126.com**

Abstract

Most of countries in the world have terminated the death sentence for the sake of respecting the human rights internationally as the universal human rights. In fact, China and Indonesia have the different practice in the executing the death penalty for certain crimes. Using the normative legal research method, this research analysed two core issues including to what extent of the international protection of human rights in China and Indonesia. This study is to analyze two main issues: to what extent the international protection of human rights in China and Indonesia and how the law and the international protection of human right impact the policy of implementation of death sentence in China and Indonesia. This study concluded two points: first, there was a difference in the implementation of human rights both in China and in Indonesia particularly in implementing the death sentence in both countries in which both apply certain limitation in implementing the death sentence. Second, the approval of the International Kovenan about the civil right and political right becomes the basic parameter to what extent those two countries regulate the policy of death sentence and to what extent of the attempt of those two countries in making its domestic law harmonious with the international human right.

Keywords: China, death sentence, human rights, Indonesia

Abstrak

Sebagian besar negara di dunia menghapuskan hukuman mati atas dasar penghormatan hak asasi manusia yang sudah diterima secara internasional sebagai hak asasi manusia universal. Faktanya, Tiongkok dan Indonesia memiliki praktek yang berbeda dalam pelaksanaan hukuman mati untuk kejahatan tertentu. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, studi ini mengkaji dua masalah utama yaitu: sejauh mana perlindungan hak asasi manusia di Tiongkok dan Indonesia serta bagaimana hukum dan hak asasi manusia internasional mempengaruhi kebijakan pemberlakuan hukuman mati baik di Tiongkok dan Indonesia. Studi ini menyimpulkan dua hal: pertama, terdapat perbedaan pelaksanaan hak asasi manusia baik di Tiongkok dan Indonesia khususnya dalam menerapkan hukuman mati kedua negara yang mana keduanya menerapkan batasan tertentu dalam pelaksanaan hukuman mati. Kedua, pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menjadi parameter dasar terhadap seberapa jauh kedua negara tersebut memberlakukan kebijakan hukuman mati dan seberapa besar usaha kedua negara dalam mengharmonisasikan hukum domestiknya dengan hukum hak asasi manusia internasional.

Kata-kata Kunci: Tiongkok, hukuman mati, hak asasi manusia, Indonesia

Introduction

According to the report of Amnesty International, by the end of 2014, there were 58 states still retaining the death penalty in the world including China and Indonesia,¹ and at least 1634 people were executed in 25 countries in 2015. This facts represent a stark increase on the number of executions recorded in 2014 of more than 50%.² Since 2007, a series of four resolutions on Moratorium on the Use of the Death Penalty adopted by the General Assembly respectively in 2007, 2008, 2010, and 2012, which urge States to respect international standards that protect the rights of those facing the death penalty, to progressively restrict its use and reduce the number of offences.³ Nowadays, more and more states are moving towards a future without the death penalty.⁴ So far, more than 140 member states of the United Nations with a variety of legal systems, traditions cultures and religious backgrounds, have either abolished the death penalty or do not practice it.⁵

Legislation to abolish the death penalty is important to uphold fundamental right to life. This non-derogable right is enshrined from article 3 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) which stipulates that “everyone has the right to life, liberty and security of person”⁶ and reinforced in the Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights which stipulates that “every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.”⁷

As a matter of fact, Asian countries have been the location of at least 85 percent and as many as 95 percent of the world’s executions.⁸ Surprisingly in 2015, more

¹ Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2014 (ACT 50/001/2015)*, <https://www.amnesty.org/en/documents/act50/0001/2015/en/> (accessed January 3rd, 2016), p.64.

² Amnesty International, *Death Penalty 2015: Facts and Figures*, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/death-penalty-2015-facts-and-figures/> (accessed January 5th, 2016). This figure excludes the number of executions believed to have been carried out in China; due to it is considered a state secret.

³ See Resolutions on Moratorium on the Use of the Death Penalty adopted by the General Assembly, on the report of the Third Committee (A/62/439/Add.2; A/63/430/Add.2; A/65/456/Add.2; A/67/457/Add.2; A/69/488/Add.2 and Corr.1).

⁴ Penal Reform International, *Alternative to the Death Penalty Information Pack*, http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/PRI_Lifers_Info_Pack.pdf (accessed January 10th, 2016), p.5.

⁵ Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2014 (ACT 50/001/2015)*, *Loc. Cit.*

⁶ Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 1948, art.3.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966, art. 6(1).

⁸ Franklin E. Zimring and David T. Johnson, “Law, Society, and Capital Punishment in Asia”, *Punishment & Society*, No. 2, Vol. 10, 2008, p.104. See also David T. Johnson and Franklin E. Zimring, “Death Penalty Lesson from Asia”, *The Asia-Pacific Journal*, Issue. 39, Vol.7, 2009, pp.1-28.

than one thousand convicts were executed in China.⁹ As well as Indonesia, 14 convicts were also executed death penalty in 2015.¹⁰ Those executions are actually legalized through its domestic legislations. Death penalty has legitimate source through its domestic laws to be one of the primary punishment measures and claimed to have important role in criminal control and maintaining society stability.¹¹ These facts are inconsistent with their concern with human rights protection in which they already bound with multilateral human rights treaties.

Both Indonesia and China are on the way to reform their domestic laws by putting into priority to abolish capital punishment as part of global effort to honor human rights protection. Those legislations and its development are the main focus of this study to measure how far both of this countries ready to reform their domestic legislations for the sake of protecting human rights and taking the relevant international responsibilities. Importantly, this study also uses relevant international human rights law treaties to especially ICCPR to acknowledge development stage of both countries in harmonizing its domestic laws with the universally recognized standards of human rights.

Problem Statements

This study will answer two problem statements through comprehensive legal analysis. The two problem statements are: *first*, how far the protection of human rights in China and Indonesia particularly in the implementation of the death penalty policy? *Second*, how does the international human rights law influence Chinese and Indonesian domestic legislations which legitimize death penalty?

Research Purposes

This research has two main purposes, such as: *first*, to emphasize the protection of human rights in China and Indonesia particularly in the implementation of the death penalty policy? *Second*, to analyze the influence of

⁹ Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2015*(ACT 50/3487/2016), <https://www.amnesty.org/en/documents/act50/3487/2016/en/> (accessed May 15th, 2016), p.26.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Hong Lu and Terance D. Miethe, *China's Death Penalty: History, Law, and Contemporary Practices*, Routledge, New York and London, 2008, p.27.

international human rights law in Chinese and Indonesian domestic legislations which legitimize death penalty.

Research Method

This study applies normative legal research by using statute and comparative approaches to answer the problem statements above. The international human rights law treaties become the key regulation in this research. It will be the core analyzes to find out the real development of domestic laws in China and Indonesia to comply universal human rights standards by abolishing capital punishment. This statutory approach, indeed, plays important role to reveal the existence of this domestic laws.

To obtain comprehensive legal conclusion, this study also employs comparative approach to compare between Chinese and Indonesian domestic laws importantly to gain the root of the problems on why both of this countries still executing capital punishment. Comparative study on both of these domestic laws are rare in academic reference and thus as researchers we hope that this study could be part of academic understanding to discover Chinese and Indonesian legislations on death penalty.

This study exploits legal materials which consist of primary, secondary, and tertiary research materials. These legal materials are to be collected and presented by descriptive and qualitative analysis.

Discussion and Result

Human Right Protection and Death Penalty Legislations in China

The Development of Human Rights in China

Different Chinese scholars have different views about the development stages of human rights in China. Some scholars believe that the development of human rights in China could be divided into four stages. The first stage is in the period of from the founding of People's Republic of China (PRC) in 1949 to reform and opening up in 1979, in which Chinese government had made great contributions to in terms of independents and development of developing countries. The period of from 1979 to 1990 is the second stage of human rights development in China, in

which Chinese government participated in promoting human rights and gradually accepted the international standards of human rights and participated international human rights regime. The third stage is in the period of 1990s, in which Chinese government broadly took part in international human rights affairs and promoted the development of human rights while the Chinese government devoted to safeguard state sovereignty. The fourth stage is in 21st centuries, in which Chinese government had done or will further promote the international development of human rights in the world.¹²

In November, 1991, Information of Office of the State Council of the PRC launched the first White Papers on Human Rights in China, which is considered as a great mark of the fundamentally theoretical and practical changes of Communist Party's and government's concepts of human rights. By White Papers, the notion of human rights was firstly used by the Chinese government, and it was first time that Chinese government summarizing and commenting the history of China's revolution, development and reform and opening up in the period of after 1997 with the perspective of human rights, and started firstly the situation of human rights in China and Chinese government's human rights' opinions according to real national conditions. White Papers completely denied the position of Chinese government on human rights that only pertaining to bourgeoisie' slogan, and insisted that human rights also pertains to socialist and is socialist' 'lofty ideals'.¹³

After 1991, human rights developed very fast in China. On one hand, Chinese government gradually acknowledged and accepted some international human rights covenants and started to participate in some international human rights treaties. For example, Chinese government signed ICCPR (signed in 1998 but no ratification until now) and ICESCR¹⁴ (signed in 1997 and ratified in 2001). On the other hand, since 1979, legal institution-building was put on the agenda and Chinese government commenced to emphasize on legislation. For example, China adopted the present Constitution in 1982, which plays an important role in

¹² Dong Yunhu and Chang Jian, *60 Years of Human Rights Construction in China*, Jiangxi People's Publishing House, Jiangxi, 2009, p.78.

¹³ Information of Office of the State Council of the PRC, White Papers on Human Rights in China, http://www.chinahumanrights.org/html/2014/WP_0724/36.html (accessed 8 January 2016).

¹⁴ International Convention on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR), 1966.

protecting human rights. The first Criminal Law and Criminal Procedure Law were adopted in 1979, and other such Civil Law, Civil Procedure Law, Administration Law and Administration Procedure Law were successfully adopted in 1980s. These laws showed a great progress of China's legal-building and in this period. China's understanding on human rights just remained at the level of self-explanation and using it for China own purpose. Though it lacked of substantial but it has effective step to improve human rights situation by legislation and judicial practice.¹⁵

A significant milestone of the development of human rights in China is the provision of 'the state respects and preserves human rights'¹⁶ that was contained in PRC's Constitution. In 2004, Constitution of PRC firstly contains the provision of human rights protection, and makes the human rights to become a legal concept from political notion, and become the citizens' and national wills and value of state construction and development and constitutional principle. A new chapter of human rights protection was commenced since 2004, and a majority of substantial measures of human rights protection and most of them is emphasized by the Party's reports. For example, at the 16th National Congress of the Communist Party of China (CPC) in 2002, the President at that time, Jiang Zemin stated in his report that '... human rights are respected and guaranteed'¹⁷ At the CPC's 17th and 18th National Congress in 2007 and 2012, the President at that time, Hu Jintao also emphasized the same spirit to respect and safeguard human rights, and ensure the equal right to participation and development for all members of society in accordance with the law.¹⁸ Later, in 2014, the 4th Plenary Session of the 18th Central Committee of the CPC again declared its intention to 'strengthen the judicial protection of human rights; strengthen the consciousness of the importance of respecting and protecting human rights in society, and provide complete channels

¹⁵ Dong Heping, "Some Thoughts on the Problems in China's Human Rights Protection", *Law Science*, No.9, 2012, p.91.

¹⁶ Constitution of People's Republic of China, 2004, art. 33 (3).

¹⁷ Jiang Zemin, *Build a Well-off Society in an All-Round Way and Create a New Situation in Building Socialism with Chinese Characteristics*, <http://history.people.com.cn/GB/205396/15040127.html> (accessed February 3rd, 2016).

¹⁸ *Hold High the Great Banner of Socialism with Chinese Characteristics and Strive for New Victories in Building a Moderately Prosperous Society in all Respects, Scientific Outlook on Development*, http://news.xinhuanet.com/english/2007-10/24/content_6938749_11.htm (accessed February 5th, 2016). *Firmly March on the Path of Socialism with Chinese Characteristics and Strive to Complete the Building of A Moderately Prosperous Society in All Respects*, 18th CPC National Congress, http://news.xinhuanet.com/english/special/18pcnc/2012-11/17/c_131981259_4.htm (accessed February 5th, 2016).

and methods to obtain relief for citizen's rights.¹⁹ To some extent, the concept of human rights is getting a fast and great development and Chinese government has been reforming its legal system to protect human rights, including death penalty reform.

The Influence of Human Rights on Death Penalty Reform in China

In China's history, the proposal of death penalty abolition had ever been made twice times: one was made by the Article 10 (9) of the Communist Party of China's Proposals on the Current Political Situations on 15 June 1922, which provided that "reforming the judicial system, abolishing death penalty and repealing corporal punishment"²⁰; the second one was made by the political report of CPC's 8th National Congress on 15 September 1956, which stated that "all the death cases shall only be sentenced or approved by the Supreme People's Court (SPC), so that we can gradually achieve the goal of completely abolishing death penalty."²¹ These two proposals were made in different stages. The first time was made in the early days of the Communist Party of China before the foundation of New China, and it was, to a great extent, "only for toppling the reactionary regime or some parts of the political super structure."²² The second one was in the early of founding of new China, and importantly, the socialist transformation was just finished and it started socialist regime in 1956 and it was preparing for the communist system,²³ therefore, the proposal of death penalty abolition was only the Party's political plan and ideas. But, after that, China embroiled in great turbulences resulted in by mistakes made by the national leaders, for example, China launched the Anti-Rights Campaign in 1957, and then the economic program, "Great Leap Forward", was announced in 1958, and then, another disaster of social and political movement, Cultural Revolution, was launched since 1966. These turbulence actually had made the legal

¹⁹ *The CCP Central Committee Decision Concerning Some Major Questions in Comprehensively Moving Government of the Country According to the Law Forward*, http://www.cssn.cn/fx/fx_ttxw/201410/t20141030_1381703.shtml (accessed February 10th, 2016).

²⁰ Communist Party of China's Proposals on the Current Political Situations, http://www.china.com.cn/guoqing/2012-08/28/content_26745372.htm (accessed February 11th, 2016).

²¹ Liu Shaoqi, *The Political Report of CPC's 8th National Congress*, in *The Selected Work of Liu Shaoqi*, <http://cpc.people.com.cn/GB/69112/73583/73601/73624/5069218.html> (accessed February 15th, 2016).

²² Lu Jianping, "The Death Penalty Reform in China in Light of Human Rights", *Journal of Beijing Normal University (Social Science Edition)*, No.3, 2015, p.126.

²³ Liu Shaoqi, *Loc. Cit.*

construction of China nearly suffer from extinction. At one time, illegally detaining and lynch overflowing, fascist dictatorship running wild, a large number of frame-up, false and wrong cases had been made.²⁴ Therefore, the political goal of abolishing death penalty was far from the expectation. Furthermore, after 1958, the criminal legislation work was weakened, except several amnesty decrees, no special criminal law had been issued, and even non-criminal laws issued had seldom included criminal law norms too.²⁵ So, the political goal of abolishing death penalty or strict the use of death penalty cannot be implemented by the legislation and judicial practice.

Since the provision of 'the state respects and preserves human rights' was contained in Constitution, China, in a true sense, started to change the death penalty system from the legislation and judicial aspect. China implements the death penalty policy of "retaining death penalty, but strictly control and cautiously use the death penalty".²⁶

According to the Amnesty International report, "China's executions remain in the thousands annually and is the world's top executioner."²⁷ In this sense, the reform of death penalty in China will contribute a great meaning to human rights development in the world. In another words, if death penalty in China is effectively limited and even repealed *de facto* and *de jure*, the movement of abolishing death penalty in the world will be made a substantial progress. So far, Chinese government has already taken three significant steps to reform the death penalty system since 2007. On 1 January 2007, the power to review the death sentences was withdrawn by the Supreme People's Court of PRC (SPC) from the local High Courts in every province and Military Courts;²⁸ and then, on 8 February 2010, the SPC enacted the Opinions on the Implementation of the Criminal Police of

²⁴ Gao Mingxuan and Zhao Bingzhi, *The Evolution of Chinese Criminal Legislation*, Law Press·China, Beijing, 2007, p.70.

²⁵ *Ibid*, p.69.

²⁶ *Resolutions of the Communist Party of China's Central Committee on Major Issues Regarding the Building of A Harmonious Socialist Society*, <http://cpc.people.com.cn/GB/64093/64094/4932424.html> (accessed March 2nd, 2016).

²⁷ *Ibid*.

²⁸ The Supreme People's Court of PRC Answering the Ten Detail Questions about the Power to Review the Death Sentences was Withdrawn, <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20061230095003.htm> (accessed March 4th, 2016).

Appropriately Combining Leniency and Severity, of which the Article 29 provides that “strictly controlling and the use of death penalty under the law, unifying the standards to settle capital case, and so that the death sentence can only be imposed on a few offenders who commit the most serious crime ... for those offenders who commit the most serious crime and shall be sentence to death, a death sentence shall be given by law ... for those offenders should be sentenced to death, if, according to the law, the immediate execution is not necessary, he or she should not be given immediate execution”.²⁹ Based on this provision, we can see that the death penalty can only be imposed on the a few offenders and only for the most serious crimes.

On 24 June 2010, SPC, Supreme People’s Procuratorate, and the Ministry of Public Security together promulgated the Regulations on Major Issues on Reviewing and Judging Evidences while Handling Death Cases and the Regulations on the Major Issues on Excluding Illegally Obtained Evidence While Handling Criminal Cases. These two regulations increase the applicable conditions of evidences in the death cases, and it, to a great extent, limits the use of death penalty. The aims of these two regulations are to control death penalty from the aspect of criminal procedure. This is the first step from the judicial perspective to control death penalty.

The second and third step is taken in 2011 and 2015 respectively, and they reform the death penalty system from the legislation aspect. On 15 February 2011, the Eighth Amendment to Criminal Law was adopted, and abolished the death penalty for 13 economic and nonviolent crimes, reducing the number of crimes punishable by death from 68 to 55, and banned capital punishment for offenders over the age of 75. It started a process of gradually abolishing the death penalty in China. The Ninth Amendment, which was adopted on August 29th 2015, and it further reduces the amount of crimes punishable by death stipulated by specific provisions of Criminal Law from 55 to 46, and improve the executive conditions of which the suspension was revoked and imposed immediate execution, which is a reform of great significance for Chinese present death penalty system.³⁰ Shortly,

²⁹ The Opinions of Supreme People’s Court on the Implementation of the Criminal Police of Appropriately Combining Leniency and Severity, Court Promulgating, No. 9, 2010, art. 29.

³⁰ Huang Gui, “Death Penalty in China after the Ninth Amendment: Legislatively Abolishing and Judicially Limiting”, *Journal of Forensic Science and Criminology*, Volume 4, Issue 3, 2016, p.1.

these steps are not enough and need further government efforts to completely repeal the death penalty.

Noting to the fact that the Chinese government conceals the exact number of those executed in death penalty from publication. Such publication, from the Chinese government side, would harm China reputation in international community. This number perhaps could be higher than the data from Amnesty International – some scholars estimates more than 15.000 per year.³¹ If this number is true, such legislative reform to abolish death penalty would remain uncertain.

China actually takes a position that capital punishment merely to be hold for “the most serious crime” with direct basis from article 6 (2) of ICCPR and Safeguard 1³² of the Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty. This international measure is in line with the 1997 Chinese Criminal Code in which imposing death penalty limited to the most serious crime. Since characterization of the most serious crime is unclear in international level including in ICCPR, then Chinese legislations imposed capital punishment for 68 types of crime which claimed still in the category of “the most serious crime”. Those wide range of crimes punishable by death penalty is a sign of slow movement to abolish death penalty. Such legislations that contains capital punishment is a tricky policy from the Chinese government to maintain imposing capital punishment due to the flexibility of ICCPR.

Human Right Protection and Death Penalty Legislations in Indonesia

The Development of Human Rights in Indonesia

Protection of fundamental human rights has entered into a good level in Indonesia. From the legislations perspective, the fulfillment and protection of human rights has been guaranteed by article 28 of 1945 Constitution. This basic article from constitution then elaborated specifically through various legislations in which Law No. 39 Year 1999 as the basic legislation that contains the protection of human rights at national level. Law No. 39 Year 1999 specifies rights and freedom

³¹ See David T. Johnson and Franklin E. Zimring, *Op. Cit.*, pp.234-242.

³² Article 6 (2) of ICCPR stipulates that “In countries that have not already abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes...”.

of each citizens that acomodates universal rights and freedoms contain in multilateral treaties ratified by Indonesia such as UDHR, ICCPR, and CESCRC.³³ For technical implementation of this Law, the Government also enacted specific laws to support the enforcement of human rights, in example the Law No. 35 Year 2014 on Children Protection and Law No. 11 Year 2002 on Juvenile Criminal Justice System. Some other laws also contains basic human rights as the philosophical basis of the enforcement, in example Law No. 8 Year 1999 on Consumer Protection and Law No. 23 Year 2004 on the Elimination of Domestic Violence.

The law governing human rights are not only in the legislative law but also outspread into another form of government regulations including local laws. It means that from central to local governments are ready to guarantee the enforcement of human rights. Certain local laws even regulate certain local laws that relevant to address human rights issues at the region. The best example is the Local Law of Yogyakarta Province No. 6 Year 2011 on the Protection of Children Living on the Street that solving local problem to decrease the number of children who living on the street through actual actions to prevent children from the risk living on the street, to allocate local government budget to support children access to get their basic rights, and to reintegrate children who lives on the street to their family.³⁴

Based on judicial perspective, to enforce the law of human rights, Indonesia enacted the Law No. 26 Year 2000 about Human Rights Court. This Court has the main authority to trial gross violation of human rights including the crime of genocides and crimes against humanity. This law focuses on the serious violation of human rights which not only occured before the law was enacted but also the similar cases of violations which will occur in future.³⁵

In specific about the right to life, though universally this right is basically non-derogable right but Indonesia takes a position to limit the right to life with clear

³³ In the Consideration part of the Law No. 39 Year 1999, it is stated that: “d. whereas as a member of the United Nations, the nation of Indonesia has a moral and legal responsibility to respect, execute, and uphold the Universal Declaration on Human Rights promulgated by the United Nations, and several other international instruments concerning human rights ratified by the Republic of Indonesia.”

³⁴ Local Law of Yogyakarta Province No. 6 Year 2011 on the Protection of Children Living on the Street, art.6.

³⁵ Junaedi, “The Existence of Human Rights Court as A National Effort to Eliminate the Severe Violation of Human Rights in Indonesia”, *Indonesia Law Review*, Vol. 2., 2014, p.176.

legal position. This position is based on Indonesian People Consultative's Assembly Decree No. XVII/MPR/1998 that Indonesian perspective and position to the human rights must be based on religious values, universally moral values, and cultural values, with a true basis on Pancasila (the philosophical foundation of the country) and 1945 Constitution. In line with the spirit of this decree, the explanation of article 9 paragraph (1) of the Law No. 39 Year 1999 confirmed that the right to life could be limited by only two extraordinary reasons: reasonable medical facts during the abortion procedure (merely to safe the life of the women/mother) and court decision on death penalty.³⁶ This limitations must be legally based on relevant legislations and court decisions.

The Influence of Human Rights on Death Penalty Reform in Indonesia

Indonesia has ratified important human rights treaties such as ICCPR (ratified in 2006), ICESCR (ratified in 2006), Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations Against Women (ratified in 1984), Convention on the Rights of the Child, and International Labor Organization Conventions. This ratifications proof Indonesian strong efforts to promote and protect human rights. However, to protect the right to life which has clear legal stand in UDHR and ICCPR, Indonesia has not yet abolished death penalty.

In 2015, based on the Report of Amnesty International, Indonesia ranked 9th position which has sentenced death penalty to 14 convicts.³⁷ In recent drug trafficking case, the Indonesian government plans to execute 14 convicts who seriously violates the Law No. 39 Year 2005 on Narcotics Drugs.³⁸ Indonesia believes that death penalty has deterrent effect and this reason has pro and contra.³⁹ As Lynch by quoting comparative example from Professor Fagan which stated that:

“Professor Fagan discussed the apparent deterrent effect of capital punishment in Southeast Asia by comparing the experiences of Indonesia and Singapore. Despite Indonesia's much larger population, Singapore executed almost fifteen times as many convicts as did Indonesia between 1999 and 2005.

³⁶ Law No. 39 Year 1999 on Human Rights, art. 9 (1).

³⁷ Amnesty International, “Death Penalty 2015: Facts and Figures”, *Loc. Cit.*

³⁸ *Indonesia: Stop Imminent Executions*, Human Right Watch, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/07/27/indonesia-stop-imminent-executions> (accessed July 30th, 2016).

³⁹ Todung Mulya Lubis and Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009.

If capital punishment had a deterrent effect on drug trafficking, this would lead to less drug trafficking, and therefore higher wholesale drug prices, in Singapore. However, wholesale drug prices for both cocaine and heroin were significantly higher in Indonesia than in Singapore from 2003 to 2006, and drugs generally were more prevalent in Singapore than Indonesia in that period, indicating that drug trafficking was not deterred as a result of Singapore's high levels of capital punishment.⁴⁰

There are 10 types of crime based on Indonesian Criminal Code that possible to be sentenced capital punishment, such as: assault actions to President and Vice President (article 104), persuading other country to take hostility with Indonesia (article 111 paragraph (2)), supporting the enemy in the time of war (article 124 paragraph (3)), assaulting the King and the President of other countries either premeditated action or resulted death (article 140 paragraph (3)), premeditated murder (article 340), rustling which resulted serious injury or death (article 365 paragraph 4), extortion which resulted serious injury or death (article 365 paragraph 2), and sea/river hijacking which resulted death (article 444). Outside the Criminal Code, death penalty also could be sentenced for criminal actions under specific central government laws, including economic crimes (Law No. 21 Year 1959), abuse of political powers (Law No. 11 Year 1963), drug traffickers (Law No. 39 Year 2005), Act of Terrorism (Law No. 9 Year 2013), and Crime of Air Transport (Law No. 4 Year 1976). From those all type of crimes, it indicates that although Indonesia has ratified ICCPR but death penalty still possible to be sentenced for criminal actions outside the category of gross violation of human rights.

Indonesia has moral obligation as the ICCPR to promote and protect the basic human rights under its normative rule and direction.⁴¹ Eventhough death penalty could be sentenced for crime which has no element of the gross violation of human rights such as economic crime and drug traffickers, but Indonesia has been maintained to take careful steps in adopting death penalty to derive the right to life of the convict. This careful steps could be drawn from: first, the reasonable

⁴⁰ Coman Lynch, "Indonesia's Use of Capital Punishment for Drug-Trafficking Crimes: Legal Obligations, Extralegal Factors, and the Bali Nine Case", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, 2009, pp.536-357.

⁴¹ Todung Mulya Lubis and Alexander Lay, *Op. Cit.*, pp.326-329.

legislative analysis for certain crimes which could be sentenced death penalty. This analysis can be found from academic analysis report of the drafting of the legislation. For example, in determining death penalty for drug trafficker, the House of Representative agreed from the real fact that the increasing number of the illegally drug users only could be solved by high level punishment to provide deterrent effect.⁴² Moreover, the Court decision of convict to be sentenced death penalty is not under the political influence but based on the true facts in the trial and independent judge decision. Second, openness of information toward the execution of death penalty. The Indonesian government has maintained the openness system to show the its commitment to combat serious crime.⁴³ It means that the government or NGO both nationally and internationally or even the United Nations could acknowledge the real facts and improvement process specifically to achieve the government willingness to abolish capital punishment.⁴⁴

Conclusion

Most of the countries in the world has abolished death penalty on the basis to promote and protect the right to life as guaranteed by UDHR and ICCPR. Unfortunately, based on report from Amnesti International Asia Pacific countries are most prolific place of death penalty. As the country which still retain death penalty, China and Indonesia have the same effort to reform its legislations to become place with zero number for death penalty. However, in practice, the number of convicts are still high in number annually showing that their good willingness to abolish death penalty are far to achieve.

This study comes into two conclusions that *first*, China and Indonesia have applied different policies in the protection of human rights. In China, constitutionally place the human rights from political notion into a legal concept (rule of law) meaning that the government seriously undertakes the human rights in greater progress. However, in practice, Chinese government in contrast still

⁴² Andi Hamzah, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini, dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984. Tina Asmarawati, *Hukuman Mati dan Permasalahannya di Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, 2015, pp.67-71.

⁴³ Most importantly, Indonesian government also has established rule as the guideline to process the execution of death penalty and guarantee the fair trial for convicts. See Law No. 5 Year 1969 on the Procedure of the Execution of Death Penalty which sentenced by Criminal Courts and Military Courts.

⁴⁴ Tim Imparsial, *Jalan Panjang Menghapus Praktek Hukuman Mati di Indonesia*, Imparsial, Jakarta, 2004.

maintaining policies that far from the values of human rights such as the restriction of freedom of expression through censorships and most importantly although data on the death penalty has been considered as a state secret, many experts estimate that its number could be higher than the data from Amnesty International. This condition is quite different in Indonesia where its constitution guarantee the human rights protection as well as in practice the government maintains to promote the human rights through various legislations and limits the enforcement of the death penalty by legal and reasonable limitations.

Second, focusing to the ratification and implementation of ICCPR as one of the substantial treaty to promote the right to life, this study found that China as the non-participant of ICCPR takes death penalty in secrecy number and with unclear real efforts. Flexibility of ICCPR enforcement on the right to life used by the Chinese government to support their position in imposing death penalty. Indonesia as participant of ICCPR chooses to carefully legislate and enforce capital punishment. Moreover, the openness of Indonesia on the death penalty position and situation indicate its strong willingness to adhere the international obligations.

References

Books

- Hamzah, Andi, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini, dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Tina Asmarawati, *Hukuman Mati dan Permasalahannya di Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, 2015.
- Lu, Hong and Miethe, Terance D., *China's Death Penalty: History, Law, and Contemporary Practices*, Routledge, New York and London, 2008.
- Lubis, Todung Mulya and Lay, Alexander, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009.
- Mingxuan, Gao and Bingzhi, Zhao, *The Evolution of Chinese Criminal Legislation*, Law Press-China, Beijing, 2007.
- Tim Imparsial, *Jalan Panjang Menghapus Praktek Hukuman Mati di Indonesia*, Imparsial, Jakarta, 2004.
- Yunhu, Dong and Jian, Chang, *60 Years of Human Rights Construction in China*, Jiangxi People's Publishing House, Jiangxi, 2009.

Periodicals

- Gui, Huang, "Death Penalty in China after the Ninth Amendment: Legislatively Abolishing and Judicially Limiting", *Journal of Forensic Science and Criminology*, Volume 4, Issue 3, 2016.

- Heping, Dong, "Some Thoughts on the Problems in China's Human Rights Protection", *Law Science*, No.9, 2012.
- Jianping, Lu, "The Death Penalty Reform in China in Light of Human Rights", *Journal of Beijing Normal University (Social Science Edition)*, No.3, 2015.
- Johnson, David T. and Zimring, Franklin E., "Death Penalty Lesson from Asia", *The Asia-Pacific Journal*, Issue. 39, Vol.7, 2009.
- Junaedi, "The Existence of Human Rights Court as A National Effort to Eliminate the Severe Violation of Human Rights in Indonesia", *Indonesia Law Review*, Vol. 2. 2014.
- Lynch, Coman, "Indonesia's Use of Capital Punishment for Drug-Trafficking Crimes: Legal Obligations, Extralegal Factors, and the Bali Nine Case", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, 2009.
- Zimring, Franklin E. and Johnson, David T., "Law, Society, and Capital Punishment in Asia", *Punishment & Society*, No. 2, Vol. 10, 2008.

Miscellaneous

- Amnesty International, *Death Penalty 2015: Facts and Figures*, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/death-penalty-2015-facts-and-figures/> (accessed January 5th, 2016).
- Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2014 (ACT 50/001/2015)*, <https://www.amnesty.org/en/documents/act50/0001/2015/en/> (accessed January 3rd, 2016).
- Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2015 (ACT 50/3487/2016)*, <https://www.amnesty.org/en/documents/act50/3487/2016/en/> (accessed May 15th, 2016).
- Communist Party of China's Proposals on the Current Political Situations, http://www.china.com.cn/guoqing/2012-08/28/content_26745372.htm (accessed February 11th, 2016).
- Firmly March on the Path of Socialism with Chinese Characteristics and Strive to Complete the Building of A Moderately Prosperous Society in All Respects*, 18th CPC National Congress, http://news.xinhuanet.com/english/special/18cpcnc/2012-11/17/c_131981259_4.htm (accessed February 5th, 2016).
- Hold High the Great Banner of Socialism with Chinese Characteristics and Strive for New Victories in Building a Moderately Prosperous Society in all Respects, Scientific Outlook on Development*, http://news.xinhuanet.com/english/2007-10/24/content_6938749_11.htm (accessed February 5th, 2016).
- Indonesia: Stop Imminent Executions*, Human Right Watch, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/07/27/indonesia-stop-imminent-executions> (accessed July 30th, 2016).
- Information of Office of the State Council of the PRC, White Papers on Human Rights in China, http://www.chinahumanrights.org/html/2014/WP_0724/36.html (accessed 8 January 2016).
- Penal Reform International, Alternative to the Death Penalty Information Pack, <http://www.penalreform.org/wp->

content/uploads/2013/06/PRI_Lifers_Info_Pack.pdf (accessed January 10th, 2016).

Resolutions of the Communist Party of China's Central Committee on Major Issues Regarding the Building of A Harmonious Socialist Society, <http://cpc.people.com.cn/GB/64093/64094/4932424.html> (accessed March 2nd, 2016).

Shaoqi, Liu, *The Political Report of CPC's 8th National Congress*, in *The Selected Work of Liu Shaoqi*, <http://cpc.people.com.cn/GB/69112/73583/73601/73624/5069218.html> (accessed February 15th, 2016).

The CCP Central Committee Decision Concerning Some Major Questions in Comprehensively Moving Government of the Country According to the Law Forward, http://www.cssn.cn/fx/fx_ttxw/201410/t20141030_1381703.shtml (accessed February 10th, 2016).

The Supreme People's Court of PRC Answering the Ten Detail Questions about the Power to Review the Death Sentences was Withdrawn, <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20061230095003.htm> (accessed March 4th, 2016).

Zemin, Jiang, *Build a Well-off Society in an All-Round Way and Create a New Situation in Building Socialism with Chinese Characteristics*, <http://history.people.com.cn/GB/205396/15040127.html> (accessed February 3rd, 2016).



Perilaku Menyimpang Praktik Bisnis Periklanan dalam Perspektif Hukum Pidana dan Penegakan Hukumnya

Hanafi Amrani
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jln. Tamansiswa 158 Yogyakarta
h.amrani@yahoo.com

Abstract

This research is aimed to analyze the criteria and form of deviation behaviour in business practice of advertisement and the deviation behaviour in business practice in the perspective of criminal law and its legal enforcement. This is a normative legal research using the regulation approach and concept approach. The data was collected and analysed using the descriptive – qualitative method. The result of the research showed that first; there are two criteria to show the deviation behaviour: fact of material and rationale consumers. Meanwhile, a number of deviations in presenting the information of advertisement through mass media including presenting the information falsely (false statement), revealing the fact misleadingly (mislead statement), giving the description incompletely (omission), giving the exaggerating opinion without any support of fact (puffery), and advertisement is contradicting with politeness, moral and ethics. Second, in the perspective of criminal law, the deviation behaviour can be categorized as the criminal act. The problem in this research is related to the legal enforcement particularly related to the unequal perception between society and the law enforcers in responding the deviation behaviour in the business practice of advertisement whether it is included in business tort or business crime. Other factor that is also impacting the enforcement of criminal law is related to the evidence, mentality of the law enforcers and society and political will of government in doing an action towards the business activity of deviating advertisement.

Keywords: Deviation behaviour, business practice of advertisement, criminal law

Abstrak

Penelitian ini mengkaji kriteria dan bentuk perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan, serta perilaku menyimpang dalam praktik bisnis ditinjau dari hukum pidana dan penegakan hukumnya. Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan konsep. Data yang terkumpul dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, *pertama*, terdapat dua kriteria untuk menunjukkan adanya perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan, yaitu fakta material dan konsumen rasional. Sementara itu, beberapa bentuk penyimpangan dalam penayangan informasi iklan melalui media massa meliputi: pemberian informasi secara keliru (*false statement*), pengungkapan pernyataan yang menyesatkan (*mislead statement*), memberikan gambaran secara tidak lengkap (*omission*), memberikan opini yang berlebihan tanpa didukung fakta (*puffery*), serta iklan yang bertentangan dengan kesopanan, moral, dan kesucian. *Kedua*, dalam perspektif hukum pidana sebagian besar perilaku menyimpang tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Yang menjadi permasalahan adalah terkait dengan penegakan hukumnya, terutama menyangkut persepsi yang tidak sama antara masyarakat dengan penegak hukum dalam mensikapi perilaku menyimpang praktik bisnis periklanan, apakah termasuk *business tort* ataukah *business crime*. Faktor lain yang juga berpengaruh terhadap penegakan hukum pidana adalah masalah pembuktian, sikap mental aparat penegak hukum maupun masyarakat, serta *political will* pemerintah dalam melakukan tindakan terhadap aktivitas bisnis periklanan yang menyimpang tersebut.

Kata-kata Kunci: perilaku menyimpang, praktik bisnis periklanan, hukum pidana

Pendahuluan

Iklan dapat dikategorikan sebagai komunikasi komersil dan nonpersonal tentang sebuah organisasi dan produk-produknya yang ditransmisikan ke suatu khalayak target melalui media bersifat massal seperti televisi, radio, koran, majalah, *direct mail* (pengeposan langsung), reklame luar ruang, atau kendaraan umum.¹ Bagi pelaku usaha, iklan dapat lebih mendekatkan diri kepada konsumen dengan menawarkan aneka produk yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan konsumen. Pentingnya media iklan bagi pelaku usaha tergambar dari-pendapat David Oughton dan John Lowry: *'Advertising is the central symbol of consumer society, advertising plays a central role in making available to consumers information which the producers of the advertised product wishes the consumer to have'*.² Senada dengan itu, Wright³ mengemukakan bahwa iklan merupakan suatu proses komunikasi yang mempunyai kekuatan sebagai alat pemasaran yang membantu menjual barang, memberikan layanan, serta gagasan atau ide-ide melalui saluran tertentu dalam bentuk informasi yang persuasif.

Iklan yang baik haruslah memuat informasi yang benar, jujur, apa adanya, dan sesuai dengan kenyataan, karena mendapatkan informasi yang benar dan jujur adalah hak konsumen.⁴ Dalam Tata Cara Periklanan Indonesia terdapat asas umum yaitu iklan harus jujur, bertanggung jawab, dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Namun di sisi lain, dalam kenyataannya iklan tidak lagi menampilkan sifat informatif yang berfungsi menerangkan karakteristik dari barang/jasa yang ditawarkan, namun tidak sedikit iklan hanya berisi janji kosong, tidak realistis, dan tidak proporsional yang bertujuan menyesatkan konsumen.

Contoh mengenai pemberian informasi tidak benar melalui periklanan yang dapat merugikan konsumen adalah: 'makanan ini mengandung zat yang dapat mencerdaskan anak', 'aku tumbuh sehat dan menjadi nomor satu karena minum susu X'. Sementara itu pemakaian opini yang berlebihan tanpa fakta tertentu dapat diberikan contoh seperti pemakaian kata-kata 'nomor satu', 'terbaik', 'terpilih',

¹Monle Lee & Carla Johnson, *Prinsip-prinsip Pokok Periklanan dalam Perspektif Global*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 3.

²Oughton, David, dan Jhon Lowry, *The Text Book on Consumer Law*, Black Stone Press Limited, London, 1997, hlm. 65.

³Alo Liliweri, *Dasar-dasar Komunikasi Periklanan*. PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992, hlm. 20.

⁴Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 245.

‘menjadikan masakan lebih enak’, ‘mencuci lebih bersih’. Juga ada iklan dengan ungkapan yang menyesatkan seperti penawaran harga ‘obral’, ‘paling murah’, ‘beli rumah dapat parabola’, dan lain-lain. Contoh lain adalah iklan yang tidak sesuai dengan kenyataan, seperti obat maag yang mempromosikan seolah-olah produk itu dapat mencegah agar tidak mengalami gangguan lambung selama berpuasa. Padahal obat yang mengandung antisida itu berfungsi hanya untuk mengurangi keluhan lambung, bukan untuk mencegah menderita sakit maag karena berpuasa.

Sehubungan dengan hal tersebut, seorang ahli periklanan Marshall McLuhan, jauh hari sebelumnya juga sudah mengatakan bahwa kemunculan industri periklanan telah membangkitkan kekuatiran masyarakat tentang adanya unsur ketidakjujuran atau pembohongan di bidang usaha ini. Selanjutnya dikatakan, industri periklanan berusaha membuat masyarakat menjadi masyarakat yang kolektif yang otomatis terprogram pada produk yang diiklankan. Pesan tersebut mengandung beberapa aspek seperti *image*, gambar, dan juga suara yang secara keseluruhan merupakan suatu konstruksi utuh yang mampu membujuk, mempengaruhi, dan merubah persepsi. Karena kespesifikannya inilah maka industri periklanan tidak mampu melepaskan diri dari rasa kecurigaan masyarakat terhadap kejujurannya. Ditambah lagi semangat berkompetisi yang amat keras dipacu sehingga menyebabkan terjadinya kreatifitas yang melanggar etika.⁵

Berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas dapat diperoleh gambaran bahwa iklan yang menurut fungsinya sebagai alat komunikasi antara pelaku usaha yang menyampaikan pesan-pesan khasnya berupa informasi persuasif sekitar barang dan/atau jasa, namun dalam kenyataannya tidak sedikit iklan tersebut justru menyesatkan masyarakat. Iklan yang disiarkan melalui media massa banyak yang bersifat pemberian informasi yang tidak benar atau bohong untuk memperoleh keuntungan yang bertentangan dengan hukum dan etika. Menghadapi fenomena semacam ini perlu dilakukan penelitian terkait perilaku menyimpang praktik bisnis periklanan dan bagaimana perilaku menyimpang tersebut apabila ditinjau dari aspek hukum pidana dan penegakan hukumnya.

⁵BPHN, “Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen dalam Hal Makanan dan Minuman”, BPHN, Jakarta, hlm.31.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah tersebut di atas, penelitian ini difokuskan untuk menjawab dua pertanyaan berikut. *Pertama*, apa kriteria dan bentuk perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan? *Kedua*, bagaimana perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan tersebut ditinjau dari aspek hukum pidana dan penegakan hukumnya?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan: *pertama*, mengkaji dan menjelaskan kriteria dan bentuk perilaku menyimpang praktik bisnis periklanan; dan *kedua*, perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan tersebut ditinjau dari aspek hukum pidana dan penegakan hukumnya.

Metode Penelitian

Penelitian ini dapat dikategorikan sebagai penelitian deskriptif-kualitatif, yaitu penggambaran secara mendalam tentang situasi atau proses yang diteliti.⁶ Penelitian deskriptif-kualitatif dalam konteks ini dimaksudkan untuk memberikan deskripsi mengenai kondisi, situasi, dan fenomena praktik bisnis periklanan ditinjau dari perspektif hukum pidana dan penegakan hukumnya. Dalam penelitian ini digunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Digunakannya pendekatan undang-undang karena objek penelitian ini terkait dengan berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan pendekatan konseptual digunakan untuk mengkaji dan menganalisis pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum terkait dengan objek penelitian. Metode pengumpulan data dilakukan dengan memusatkan perhatian pada bahan-bahan tertulis berupa literatur hukum pidana dan peraturan perundangan-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Disamping itu juga dianalisis pendapat para pakar di media cetak baik majalah, koran, jurnal, ataupun hasil penelitian yang relevan dengan pokok permasalahan. Setelah data terkumpul dari hasil studi literer tersebut, kemudian diadakan reduksi data dengan jalan membuat abstraksi, yakni usaha membuat rangkuman inti. Langkah

⁶Muhammad Idrus, *Metode Penelitian Ilmu Sosial*, Erlangga, Yogyakarta, 2007, hlm. 35.

selanjutnya adalah menyusun satuan-satuan yang mengandung makna bulat dan dapat berdiri sendiri. Satuan-satuan itu kemudian dikategorisasikan berdasarkan pikiran, intuisi, pendapat atau kriteria tertentu dan kemudian diberi label sesuai dengan pengelompokannya. Dari hasil pengelompokan tersebut kemudian dicocokkan dengan permasalahan yang diteliti menurut kualitas kebenarannya sehingga dapat digunakan untuk memberikan jawaban atas permasalahan penelitian.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kriteria Perilaku Menyimpang dalam Praktik Bisnis Periklanan

Kriteria atau standar penentuan kebenaran muatan informasi yang terdapat dalam suatu iklan terdapat dalam beberapa ketentuan perundang-undangan yang berlaku, seperti UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), Peraturan Pemerintah No.69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan, dan beberapa ketentuan yang bersifat administratif dari Menteri Kesehatan, Menteri Komunikasi dan Informasi, serta Kode Etik Periklanan. Kriteria atau standar penentuan suatu iklan yang menyesatkan dapat dilihat pada Pasal 10 UUPK⁷ yang mengatur mengenai fakta material dan Pasal 17 ayat (1) UUPK⁸ yang mengatur mengenai konsumen rasional.

Terkait fakta material, suatu iklan dikategorikan mengandung pernyataan menyesatkan apabila pernyataan fakta materiil yang diungkapkan adalah salah atau tidak lengkap dan pihak yang melakukannya mempunyai maksud untuk

⁷Pasal 10 UUPK: Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan mengenai:

1. harga atau tarif suatu barang dan/atau jasa;
2. kegunaan suatu barang dan/atau jasa;
3. kondisi, tanggungan, jaminan, hak atau ganti rugi atas suatu barang dan/atau jasa;
4. tawaran potongan harga atau hadiah menarik yang ditawarkan;
5. bahaya penggunaan barang dan/atau jasa.

⁸Pasal 17 ayat (1) UUPK: Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang:

1. mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga barang dan/atau jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa;
2. mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa;
3. memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
4. tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;
5. mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
6. melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundangundangan mengenai periklanan.

melakukan penipuan. Di samping itu, pihak yang mengajukan pengungkapan mengenai terdapatnya pernyataan iklan yang salah (*misrepresentation*) harus pula menunjukkan bagian yang mana dari pernyataan iklan tersebut yang mengandung kesalahan dengan disertai bukti-bukti yang kuat, seperti keterangan ahli atau hasil *test*. Namun hal penting yang perlu diingat adalah klaim yang salah tersebut bukan berarti bersifat menipu dengan sendirinya, tetapi konsumen perlu percaya terlebih dahulu kepada sebuah klaim, baru kemudian dapat tertipu olehnya.

Dalam proses pemeriksaan pengaduan iklan di Negara Amerika Serikat dan Inggris, harus dibuktikan apakah fakta yang terdapat dalam iklan tersebut bersifat material atau tidak bagi konsumen. Walaupun telah nyata adanya unsur penyesatan dalam iklan, tetapi apabila fakta tersebut tidak bersifat material, maka iklan tersebut tidak dapat dikategorikan menyesatkan konsumen.⁹ Sebuah klaim yang salah tidak akan membahayakan konsumen kecuali jika dipercaya, dan sebuah klaim yang benar dapat membahayakan jika menimbulkan kepercayaan yang salah.¹⁰ Dalam konteks ini, standar informasi iklan yang menyesatkan didasarkan adanya fakta material yang dapat mempengaruhi konsumen dalam memutuskan untuk melakukan pembelian.¹¹ Pengertian tersebut dapat dijadikan sebagai salah satu ukuran untuk menilai apakah suatu iklan yang ditayangkan dapat dikategorikan menyesatkan atau tidak, dengan mengukur materialitas informasi yang terdapat dalam iklan berkenaan dengan keputusan konsumen dalam melakukan pembelian, dalam hal ini konsumen rasional.¹²

Terkait konsumen rasional, definisi yang dapat diberikan adalah konsumen yang dalam memilih atau membeli barang dan/atau jasa yang dibutuhkan, benar-benar didasarkan atas pertimbangan yang matang berdasarkan informasi yang diterimanya melalui iklan.¹³ Dalam memberikan pertimbangan untuk memilih

⁹Daniel R. Bariskin, QC & Jennifer Mc Kenzie, "Comparative Advertising, Canada and the United States", Toronto, November 2001, hlm. 21.

¹⁰ Dedi Harianto, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen terhadap Iklan yang Menyesatkan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 114.

¹¹Fakta materian yang dianut oleh Federal Trade Commission di Amerika Serikat dalam kasus *Exposition Press Inc. vs FTC*.293 F.2d 869 (2d Cir. 1961) berpendapat "material here refers to a fact which influences some consumers action or decision usually (but not necessarily) the purchase decision". Lihat David A Rice, *Consumer Transaction*, Little Brown and Company, Boston, 1975, hlm. 202.

¹²Anne Keaty, Roger J John, Lucy L. Henke, "Can Internet Service Providers and Other Secondary Parties be Held Liable for Deceptive Online Advertising", *The Business Lawyer*, Vol.58, 2002, hlm. 10.

¹³*Ibid.*, hlm. 10.

atau membeli produk misalnya, konsumen rasional akan mempergunakan kemampuan akal pemikiran serta pengetahuan yang dimilikinya untuk menilai informasi yang diperolehnya melalui iklan, serta menghindarkan keterlibatan aspek emosional.¹⁴ Upaya untuk melakukan evaluasi dampak informasi iklan terhadap konsumen rasional berkaitan dengan tingkat kepercayaan konsumen terhadap muatan informasi dalam iklan. Apakah informasi iklan yang menyesatkan tersebut benar-benar dipercaya oleh konsumen, sehingga dijadikan panduandalam menentukan pilihan, atau konsumen dama sekali tidak mempercayai muatan informasi iklan menyesatkan tersbut, sehingga tidak dijadikan panduan dalam menentukan pilihan.¹⁵

Kriteria ini perlu dipertimbangkan karena iklan dibuat untuk ditujukan kepada khalayak sasaran tertentu, berdasarkan tingkat pendidikan, kapasitas intelektual, kerangka pemikiran, dan sebagainya. Misalnya jika sebuah perusahaan memasarkan obat untuk penyakit mematikan, maka iklan obat tersebut akan dievaluasi dengan melihat bagaimana efeknya terhadap anggota suatu kelompok tertentu yang menderita penyakit mematikan tersebut. Konsumen dengan penyakit tersebut tentunya akan terpengaruh dengan klaim-klaim penyembuhan yang dibesar-besarkan. Demikian pula iklan suatu produk otomotif yang menawarkan berbagai fitur keselamatan dan keamanan dalam berkendara dari segala bahaya kecelakaan di jalan raya. Evaluasi akan dilakukan dengan melihat efek iklan produk otomotif tersebut dengan pilihan konsumen dalam melakukan pembelian produk otomotif.¹⁶

Bentuk-bentuk Perilaku Menyimpang dalam Praktik Bisnis Periklanan

Terkait dengan bentuk-bentuk perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan meliputi pengungkapan pernyataan tidak benar (*false statement*), pemberian informasi yang menyesatkan (*mislead statement*), pengungkapan opini subjektif berlebihan (*puffery*), serta pengungkapan pernyataan yang bertentangan dengan kesopanan, moral, dan kesusilaan sebagaimana diuraikan di bawah ini.

¹⁴Dedi Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 128-129.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 128.

¹⁶Dedi Harianto, "Standar Penentuan Informasi Iklan Menyesatkan", *Jurnal Equality*, Vol. 13, No. 1, 1 Februari, 2008, hlm. 46.

Bentuk pertama dari perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan adalah pengungkapan pernyataan tidak benar (*false statement*). Dikatakan sebagai pernyataan tidak benar apabila fakta material yang diungkapkan adalah salah ataupun tidak lengkap dan pihak yang melakukannya mempunyai maksud untuk melakukan penipuan. Dari segi konten informasi yang disampaikan dalam iklan sangat mungkin mengandung unsur kebohongan, dibuat-dibuat, mengungkapkan hal-hal yang tidak benar untuk mengelabui konsumen agar tertarik membeli barang dan/atau jasa yang ditawarkan. Dalam konteks yang luas, konsumen dikatakan tertipu oleh iklan karena impresi atau kesan yang diberikan dalam klaim iklan tersebut adalah salah atau terdapat ketidaksesuaian antara klaim dengan fakta yang ada.¹⁷

Pengungkapan pernyataan tidak benar ini dapat kita lihat dari iklan XL yang gambar visualnya adalah orangutan dan mengusung *tagline* 'Bayar 1 Menit Gratis Nelpon dan SMS 17 Jam'. Penyedia jasa dalam hal ini ingin mempengaruhi kesadaran konsumen dengan cara menyembunyikan informasi yang sebenarnya. Dengan memakai frase 'bayar 1 menit' pelaku usaha ingin menunjukkan bahwa produknya paling murah, sebab semua akan berpikir murah untuk ukuran telepon hanya 1 menit. Dalam konteks ini kuantitas dimanipulasi, padahal tidak mungkin bayar murah 1 menit jika ada gratisan sampai 17 jam.

Pernyataan iklan yang tidak benar atau salah juga tergambar dalam klaim iklan Coca Cola Co yang memuat kalimat 'It's pure pasteurized juice as it comes from the orange'. Frase dalam iklan ini mengandung pernyataan yang salah karena kesegaran jus jeruk yang dihasilkan dari proses pasteurisasi tentu mempunyai kualitas yang berbeda dengan kesegaran jus jeruk yang dihasilkan dari buah jeruk segar. Hal ini sebagai dampak dari dilaksanakannya proses pengawetan dengan metode pemanasan hingga temperatur tertentu.¹⁸

Contoh lain dari informasi iklan yang tidak benar adalah iklan yang mengklaim bahwa tanah yang diiklankan sangat sesuai peruntukannya bagi pemukiman, peternakan, maupun lahan pertanian, dengan tema utama tanah

¹⁷Anne Keaty, Roger J John, Lucy L. Henke *Op. Cit.*, hlm. 116.

¹⁸Kasus Coca Cola Co v. Tropicana Prod. Inc. (690 F.2d 312, 318 (2d Cir. 1982). Lihat Dedi Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 114.

tersebut adalah investasi yang sangat baik dan aman. Namun dalam kenyataannya kondisi tanah tersebut sangat gersang sehingga membutuhkan dana yang besar untuk memungkinkannya menjadi daerah pemukiman, peternakan, dan pertanian seperti yang digambarkan dalam iklan.

Bentuk kedua dari perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan adalah pemberian informasi yang menyesatkan (*mislead statement*). Iklan yang menyesatkan terjadi apabila iklan tersebut sebenarnya memuat informasi yang benar tetapi informasi tersebut dapat menimbulkan persepsi yang salah atau mengelabui konsumen. Iklan yang menyesatkan dimungkinkan juga walaupun pernyataan yang terdapat dalam iklan tersebut tidak secara nyata mengandung unsur penyesatan, namun konsumen dapat memperoleh kesimpulan yang salah akibat informasi yang terkandung dalam klaim iklan tersebut.¹⁹ Ada dua kategori iklan yang menyesatkan, yaitu penyesatan menyangkut harga dan penyesatan dalam bentuk promosi. Penyesatan menyangkut harga terkait disampaikannya tingkat harga tertentu seakan-akan harga itu merupakan harga (rendah) yang terbaik bagi konsumen dibandingkan dengan harga produk yang sama dari produk pesaingnya. Penawaran harga '*obral*', '*paling murah*', '*beli rumah dapat parabola*', dan lain-lain pernyataan sejenis merupakan contoh klaim iklan yang dapat menyesatkan. Sasaran dari iklan seperti itu adalah memberikan kesan kepada konsumen tentang adanya tingkat harga barang tertentu yang ditawarkan, namun tidak disebutkan harga murah itu dibandingkan dengan harga yang mana.

Klaim iklan yang menyesatkan dapat dilakukan dengan cara-cara melebih-lebihkan kualitas, sifat, atau kemampuan suatu produk, membuat gambaran yang keliru tentangnya, memainkan syarat-syarat garansi suatu produk, memancing konsumen untuk mengunjungi tempat penjualan dengan kondisi yang menarik tetapi kemudian menawarkan produk lain dengan kondisi yang lain pula. Beberapa contoh klaim iklan menyesatkan yang digunakan antara lain: '*Nomor 1*', '*Prima*', '*Terbuat dari bahan alami*' (dengan menghadirkan sayur dan buah tertentu), dan lain-lain pernyataan yang menyertainya.

¹⁹Dedi Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 119.

Contoh lain iklan yang menyesatkan ini dapat dilihat pada kasus Johnson & Johnson Merek Consumer Pharm Corp. versus Smithkline Beecham Corp.²⁰ Pada kasus tersebut, Smithkline Beecham Corp. mempromosikan produk antacid dengan kelebihan tidak mengandung aluminium dalam komposisi produknya, sedangkan produk kompetitor pada umumnya mengandung aluminium. Walaupun informasi itu pada dasarnya tidak salah, namun kompetitor mengkhawatirkan dampak informasi tersebut dapat menimbulkan persepsi yang salah kepada konsumen, di mana keberadaan aluminium dalam komposisi produk dapat dianggap sebagai bahan berbahaya.²¹

Iklan Listerine juga bisa dikategorikan sebagai iklan yang menyesatkan. Dalam berbagai tayangan iklannya, dimuat informasi mengenai kegunaannya, yakni selain sebagai pembersih mulut juga diklaim sebagai obat pencegah pilek dan radang tenggorokan.²² Namun dalam kenyataannya, Listerine tidak mempunyai khasiat mencegah pilek dan radang tenggorokan. Dalam iklan ini penyajian informasi dilakukan dalam bentuk penyajian terhadap kegunaan suatu barang untuk tujuan yang bukan merupakan kegunaan barang tersebut karena konsumen tidak akan memperoleh manfaat sebagaimana dinyatakan melalui pesan-pesan iklan tersebut.²³

Klaim iklan Sosis So Nice JMS juga dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap etika periklanan. Ada kesan manipulatif di situ dengan kata-kata '*ingin jadi juara? makan So Nice*'. Klaim iklan ini dapat dikatakan sangat provokatif karena tidak ada jaminan bahwa dengan makan So Nice maka seseorang akan menjadi juara. Ditambah lagi apakah ada jaminan bahwa bintang iklan tersebut juga mengkonsumsi So Nice sehari-harinya. Jadi dapat dikatakan bahwa iklan seperti ini cenderung menyesatkan konsumen.

Contoh iklan menyesatkan yang lain adalah '*jeruk minum jeruk*' dalam iklan Nutrisari. Perumpamaan '*jeruk minum jeruk*' tersebut dapat menimbulkan kesimpulan yang salah terhadap konsumen, di mana timbul pemahaman dengan

²⁰Johnson & Johnson "Merck Consumer Pharm.Co. v. SmithklineBeechamCorp., 960 F.2d 294, 297 (2d Cir. 1992).

²¹Dedi Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 115.

²²Warner-Lambert v. FTC, 562F.2d.799.762 DC Cir 1977.

²³Dedi Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 119.

mengonsumsi Nutrisari sama khasiatnya dengan mengonsumsi buah jeruk segar. Padahal dalam label komposisi disebutkan bahwa Nutrisari terdiri dari ekstrak buah jeruk, bukan jeruk buah asli.²⁴ Juga ada iklan lain yang menjurus ke penyesatan terhadap konsumen, seperti: *'Sunligh mencuci 5 kali lebih cepat'*, *'Pantene memberikan perlindungan anti ketombe tak terkalahkan'*, *'Clear menghilangkan ketombe dan gak balik lagi'*, *'UII memiliki rating Perguruan Tinggi terbaik se Indonesia'*, *'Vixal 10 kali lebih tangguh membersihkan noda membandel'*, *'Head and Shoulder shampoo anti ketombe lebih baik dari shampoo terkemuka'*, *'Pantine, tidak seperti shampoo biasa rambut patah berkurang'*, *'Wipol 4 kali membunuh kuman lebih cepat'*, *'Detol memberi perlindungan 100%'*, *'Buavita mengandung 3 kali lebih banyak buah'*. Klaim iklan-iklan tersebut di atas dapat dikategorikan sebagai pemberian informasi yang menyesatkan (*misleading statement*).

Bentuk ketiga dari perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan adalah pengungkapan opini subjektif yang berlebihan (*puffery*). Dalam kategori ini titik tekannya ada pada menggunakan statemen yang cenderung berlebihan dari yang seharusnya. Apa yang disampaikan memang ada dalam iklan tersebut tetapi dengan penyampaian yang terlalu hiperbolik. Contohnya adalah iklan Pizza Hut yang memuat slogan *'Better Ingredients, Better Pizza'*. Slogan iklan semacam ini dianggap mengandung unsur klaim berlebihan (*puffery*) sehingga oleh Pengadilan Pizza Hut, Inc. dilarang meneruskan tayangan iklan tersebut.²⁵ Contoh lain iklan yang memuat pernyataan yang berlebihan adalah *'dapat menyembuhkan berbagai penyakit'*.

²⁴*Ibid.*, hlm.120-121.

²⁵William H. Brewster, Michael W. Rafter, Tywanda Harris Lord, Lisa Pearson, and Sabina A. Vayner, *Advertising Basics*, *Pizza Hut v. Papa John's* provides a good example of how the context of an advertisement can transform a statement that otherwise might be puffery into an actionable statement of fact. In that case, Pizza Hut sued Papa John's for use of the advertising slogan "Better Ingredients. Better Pizza." The court reasoned that "it is clear that the assertion by Papa John's that it makes a 'Better Pizza' is a general statement of opinion regarding the superiority of its product over all others. This simple statement . . . epitomizes the exaggerated advertising, blustering, and boasting by a manufacturer upon which no consumer would reasonably rely." The court continued that "it is difficult to think of any product, or any component of any product, to which the term 'better,' without more, is quantifiable," and concluded that the four word slogan, taken as a whole, was non-actionable puffery. Lihat <http://www.kilpatricktownsend.com/~media/Files/articles/ILPearsonAdvertisingBasics.ashx>.

Iklan kartu perdana XL yang mengusung *tagline* 'Ngga Usah Mikir, Pake XL Pasti Termurah' yang dilanjutkan dengan 'Bayar 1 Menit Gratis Nelpon dan SMS 17 Jam' jelas-jelas merupakan bentuk opini subjektif yang cenderung dilebih-lebihkan. Frasa 'Ngga Usah Mikir' menyalahi kaidah konsumen rasional yang seharusnya konsumen mesti berpikir bahkan kritis dalam menentukan pilihan terhadap suatu produk tertentu. Contoh lain adalah iklan Yamaha yang dibintangi Valentino Rossi yang memuat pernyataan 'Yamaha nomor 1', 'juara irit', 'juara cepat'. Hal yang sama juga terjadi pada iklan *Shampo Clear* yang mengusung jargon 'Shampo Antiketombe No.1'. Klaim dalam iklan tersebut jelas menunjukkan frase yang hiperbolik, superlatif, dan manipulatif karena tidak ada bukti bahwa produk tersebut nomor 1, paling irit, dan paling cepat.

Bentuk keempat dari perilaku menyimpang praktik bisnis periklanan adalah pengungkapan pernyataan bertentangan dengan kesopanan, moral, dan kesusilaan. Kategori tidak sopan atau tidak layak menurut masyarakat sangat beragam, salah satunya adalah iklan yang mengarah ke erotisme seperti iklan pompa air Shimizu. Yang ditampilkan oleh iklan ini adalah wanita seksi bersama suaminya yang berniat membeli obat kuat, akan tetapi ditawarkan pompa air dengan dibumbui kata-kata 'kalo gak mancur terus, kapan enaknya?', 'semburannya kuat', 'sedotannya kenceng'. Iklan semacam ini lebih mengarah ke erotisme ketimbang kondisi pompa air itu sendiri karena kata-kata yang disampaikan konotasinya mengarah ke pornografi.

Aktivitas Bisnis Periklanan dalam Perspektif Hukum Pidana dan Penegakan Hukumnya

Standar penetapan iklan menyimpang sebagai perbuatan pidana mengacu kepada peraturan perundang-undang yang berlaku. Dalam konteks ini peluang untuk pengenaan sanksi pidana terhadap pelanggaran ketentuan periklanan dimungkinkan berdasarkan ketentuan undang-undang hukum pidana yang bersifat umum seperti KUHP maupun ketentuan yang bersifat khusus seperti Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Untuk KUHP, perilaku menyimpang di bidang periklanan merujuk pada Pasal 378 tentang Penipuan dan 382 bis tentang Perbuatan Curang.

Unsur-unsur delik yang terkandung dalam Pasal 378 KUHP adalah: (1) menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum; (2) dengan tipu muslihat atau rangkaian kebohongan; (3) menggerakkan orang lain menyerahkan barang sesuatu kepadanya. Sementara itu unsur-unsur delik dalam Pasal 382 bis KUHP meliputi: (a) melakukan suatu perbuatan menipu; (b) perbuatan itu mengelirukan orang banyak atau seseorang tertentu; (c) perbuatan itu dilakukan untuk menarik suatu keuntungan dalam perdagangan atau perusahaan sendiri atau orang lain; (d) perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi saingannya.

Undang-undang di luar KUHP yang mengatur aktivitas bisnis periklanan adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Pasal 17 ayat (1) yang berbunyi: Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang: (a) mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga barang dan/atau tarif jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa; (b) mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa; (c) memuat informasi yang keliru, salah atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa; (d) tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa; (e) eksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan; (f) melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan; (g) pelaku usaha periklanan dilarang melanjutkan peredaran iklan yang telah melanggar ketentuan pada ayat (1).

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa secara substantif pelanggaran di bidang periklanan dapat diantisipasi dengan ketentuan hukum pidana, baik yang diatur di dalam KUHP maupun yang diatur di luar KUHP seperti Undang-undang Perlindungan Konsumen. Namun dalam tataran praktik di lapangan, masih terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ahli dan penegak hukum. Pertanyaan yang sering diajukan adalah apakah perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan tersebut sudah masuk ke ranah pidana atau belum. Permasalahan tersebut muncul dikarenakan adanya perbedaan sudut pandang di dalam menentukan suatu kegiatan bisnis sebagai suatu perbuatan pidana atau bukan. Mungkin saja sekelompok orang di suatu negara beranggapan bahwa

praktik bisnis tertentu sebagai suatu perbuatan pidana, namun di pihak lain justru hanya menganggap sebagai perbuatan melawan hukum yang bersifat privat.

Perbedaan pandangan itu muncul karena ada perbedaan pemahaman terkait istilah yang digunakan, yaitu *business tort* dan *business crime* yang terdapat dalam literatur.²⁶ *Business tort* secara umum diartikan sebagai aktivitas bisnis (termasuk bisnis periklanan) yang dalam tindakannya diketahui 'melawan hukum' baik ada unsur kesengajaan maupun kelalaian. Dalam konteks ini *business tort* diartikan sebagai perbuatan tidak terpuji yang biasanya dilakukan para pelaku bisnis tetapi tidak dianggap sebagai kejahatan. Dalam *business tort* telah terjadi pelanggaran terhadap hak-hak perseorangan (*private rights*) sehingga unsur kerugian dari kacamata hukum sulit diidentifikasi. Sementara itu, *business crime* lebih eksplisit dari pada *business tort*. *Business crime* dapat diartikan sebagai perbuatan tercela yang dilakukan oleh pelaku usaha, baik demi keuntungan bisnis atau yang merugikan suatu bisnis.²⁷ Dalam *business crime*, aktivitas yang dijalankan memang jelas-jelas merupakan pelanggaran hukum yang mengacu pada pidana, misal mengiklankan produk-produk terlarang. Termasuk juga dalam *business crime* adalah setiap usaha yang dilakukan pelaku bisnis berdasarkan asas menghalalkan segala cara. Efek *business crime* tidak lagi bersifat personal, tetapi menyangkut hajat hidup banyak orang.

Walaupun rumusan delik dalam KUHP maupun undang-undang Perlindungan Konsumen nampaknya sudah memberikan harapan karena sudah diatur secara detail mengenai aktivitas bisnis di bidang periklanan, namun untuk penegakan hukumnya masih terdapat beberapa permasalahan yang masih harus dijawab agar Undang-undang tersebut dapat bekerja lebih efektif. Berkaitan dengan penegakan hukum ini, masalah penting yang perlu mendapat perhatian adalah masalah pembuktian, sarana atau fasilitas yang mendukung, profesionalitas dan sikap mental aparat penegak hukum, sikap mental pelaku bisnis maupun masyarakat pada umumnya.

²⁶Sunaryati Hartono, "Kemungkinan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Praktik-praktik Bisnis Internasional", *Makalah Seminar Aspek-aspek Pidana dalam Kegiatan Dunis Usaha*", Babinkumnas, Jakarta, 1985, hlm. 5-6.

²⁷*Ibid.*

Kesulitan pembuktian merupakan kelemahan yang paling krusial dalam penegakan hukum. Menghadapi permasalahan pembuktian ini maka aparat penegak hukum selalu bertindak hati-hati untuk menindaklanjuti suatu kasus apabila kasus itu dianggapnya tidak mempunyai bukti yang kuat. Masalah lainnya adalah korban yang bersifat abstrak dan kolektif sehingga tidak disadari bahwa mereka telah menjadi korban. Sebagai contoh, pemberian keterangan tidak benar atas suatu produk baik melalui label produk maupun melalui iklan. Dalam kasus seperti ini terdapat korban yang bersifat abstrak dan kolektif. Dikatakan abstrak, karena korban dari kasus itu tidak jelas. Dikatakan kolektif, karena korbannya banyak dan meluas di masyarakat. Kelemahan tersebut didukung oleh ketiadaan atau ketidaklengkapan sarana atau fasilitas seperti laboratorium untuk menguji produk yang beredar di masyarakat.²⁸ Kelemahan ini ditambah lagi dengan kurangnya profesionalitas aparat penegak hukum di bidang perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang mengikuti tindak pidana tersebut.

Sikap mental aparat penegak hukum dan pelaku usaha juga merupakan faktor yang menghambat dalam penegakan hukum di bidang bisnis. Kuatnya posisi pelaku bisnis dapat mempengaruhi pemerintah dan anggota legislatif untuk membuat peraturan yang sesuai dengan kehendak mereka. Sikap mental aparat penegak hukum yang mudah dipengaruhi oleh pelaku usaha dengan hanya diberikan sekedar uang suap sudah merupakan hambatan tersendiri. Bahkan tidak jarang pengadilan pun dapat dipengaruhi oleh mereka sehingga penegakan hukum pidana jauh dari yang diharapkan.

Yang lebih ironis lagi dalam penegakan hukum pidana di bidang bisnis ini adalah tidak adanya kesadaran dari para pelaku bisnis. Mereka selalu berdalih bahwa apa yang mereka kerjakan bukan perbuatan yang *illegal* dan *unethical* dan seharusnya dapat dimaklumi. Sikap umumnya pelaku bisnis ini cukup memprihatinkan karena secara psikologis mereka tidak menyadari bahwa perbuatannya merupakan kejahatan. Mereka selalu mengatakan, benar *illegal but not criminal*, sebab menurut anggapan mereka *criminal* adalah termasuk golongan

²⁸Ahmad Zazili dan Hartono, "Model Pemberdayaan Konsumen terhadap Ancaman Bahaya Produk Pangan Tercemar Bahan Berbahaya Beracun di Provinsi Lampung", *Jurnal Hukum IUS QULA IUSTUM*, Volume 23, Nomor 3, Juli, 2016, hlm.401.

street crime atau kejahatan konvensional yang korban-korbannya jelas seperti pembunuhan, pencurian, perampokan, perkosaan, dan lain-lain yang sejenis. Sedangkan mereka sendiri yang oleh pengamat dan pakar kriminologi dipandang sebagai *white collar crime* tidak merasakan bahwa tindakannya itu lebih merugikan daripada *street crime*.²⁹ Pelanggar-pelanggar hukum itu tidak merasa dirinya sebagai 'pelaku kejahatan' dan sering dalam lingkungan bisnis, handai taulan, dan keluarganya juga mempunyai pandangan yang sama. Mereka selalu dipandang oleh lingkungannya sebagai warga yang terhormat. Sementara itu, di lingkungan usaha menganggap bahwa perbuatan itu bukan kejahatan (*business crime*) tetapi sekedar pelanggaran suatu permainan (*business tort*).

Sikap mental seperti diuraikan di atas itulah yang pada akhirnya juga mempengaruhi terhadap aparat penegak hukum sehingga mereka ragu-ragu menjatuhkan pidana terhadap aktivitas bisnis menyimpang di bidang periklanan ini. Berkaitan dengan masyarakat khususnya konsumen, di samping sikap mental untuk selalu 'pasrah', menerima saja atas perlakuan produsen, juga adanya sikap mental yang tidak mau sulit untuk berperkara ke pengadilan. Ditambah lagi sebagian besar masyarakat berada dalam posisi yang lemah, sehingga tidak mempunyai kekuatan di dalam menghadapi pelaku ekonomi yang pada umumnya mempunyai *economic power* dan *political power* yang jauh lebih kuat. Problematika terakhir yang juga menghambat adalah berkaitan dengan *political will* pemerintah. Kebijakan pembangunan pemerintah lebih diarahkan kepada pertumbuhan ekonomi sehingga terjadi 'pengabaian' dalam pembangunan di bidang lain. Di bidang hukum misalnya, sering dianggap sebagai faktor yang dapat menghambat perkembangan di bidang ekonomi. Akibatnya, pembangunan di bidang hukum jauh tertinggal oleh perkembangan ekonomi. Jadi faktor *political will* dari pemerintah ini sangat menentukan dalam menunjang pembangunan di bidang hukum. Sekaligus faktor ini juga memberi saham yang tidak kecil dalam penegakan hukum secara keseluruhan

²⁹Joseph F. Sheley, *Exploring Crime: Reading in Criminology and Criminal Justice*, Wodsworth Publishing Company, California, 1987, hlm. 210.

Penutup

Dua kriteria yang dapat dijadikan sebagai acuan untuk menentukan apakah suatu iklan termasuk iklan yang menyimpang adalah fakta materi dan konsumen rasional. Sementara itu, bentuk-bentuk penyimpangan dalam penayangan informasi iklan melalui media cetak maupun elektronik terdiri dari memberikan informasi secara keliru, salah, ataupun tidak tepat mengenai kondisi barang dan/atau jasa (*false statement*); pernyataan yang tidak sesuai dengan kondisi produk yang sebenarnya atau menyesatkan (*mislead statement*); memberikan gambaran secara tidak lengkap terhadap barang dan/atau jasa (*omission*); memberikan informasi atau opini yang berlebihan tanpa didukung fakta mengenai kualitas, sifat, kegunaan, ataupun kemampuan barang dan/atau jasa (*puffery*); serta iklan yang bertentangan dengan kesopanan, moral, dan kesusilaan.

Dalam perspektif hukum pidana, sebagian besar perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Ketentuan mengenai hal tersebut dapat ditemukan dalam undang-undang yang bersifat umum seperti Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun undang-undang yang bersifat khusus yang mempunyai sanksi pidana seperti Undang-undang Perlindungan Konsumen. Yang menjadi permasalahan dalam hukum pidana adalah terkait dengan penegakan hukumnya. Permasalahan penegakan hukum ini terutama menyangkut persepsi yang tidak sama antara masyarakat dengan penegak hukum dalam mensikapi perilaku menyimpang di bidang periklanan. Sebagian kalangan beranggapan bahwa iklan yang menyimpang itu masuk kategori *business tort* yaitu perbuatan tidak terpuji, bukan perbuatan pidana. Namun sebagian kalangan menganggap perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan itu sudah masuk ke dalam kategori *business crime* sehingga masuk dalam kategori perbuatan pidana. Faktor lain yang juga mempengaruhi penegakan hukum terhadap perilaku menyimpang dalam praktik bisnis periklanan adalah masalah pembuktian, sikap mental aparat penegak hukum maupun masyarakat, dan yang tidak kalah pentingnya adalah *political will* pemerintah dalam menertibkan penyimpangan-penyimpangan oleh pelaku bisnis di bidang periklanan.

Daftar Pustaka

Buku

- Liliweri, Alo, *Dasar-dasar Komunikasi Periklanan*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992.
- BPHN, "Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen dalam Hal Makanan dan Minuman", BPHN, Jakarta.
- Bariskin, Daniel R., QC & Jennifer Mc Kenzie. "Comparative Advertising in Canada and the United States", Toronto, November, 2001.
- Rice, David A., *Consumer Transaction*, Little Brown and Company, Boston, 1975.
- Harianto, Dedi, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen terhadap Iklan yang Menyesatkan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.
- Sigler, Jay A., *Understanding Criminal Law*, Little Brown and Company, Boston, 1981.
- Sidabalok, Janus, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Sheley, Joseph F., *Exploring Crime: Reading in Criminology and Criminal Justice*, Wodsworth Publishing Company, California, 1987.
- Moeljatno, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Cetakan ke-19, Bumi Aksara, Jakarta.
- Lee, Monle & Carla Johnson. *Prinsip-prinsip Pokok Periklanan dalam Perspektif Global*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Fuadi, Munir, *Pasal Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, PT Citra Aditya Bakti, 1996.
- Oughton, David, dan Jhon Lowry, *The Text Book on Consumer Law*, Black Stone Press Limited, London, 1997.
- Radhiyah, *Etika Bisnis dan Keadilan Konsumen*, tt.

Hasil Penelitian

- Lazfihma, "Analisis Gaya Bahasa dalam Sloga Iklan Minuman di Televisi", *Skripsi*, Program Studi Pendidikan Bahasa dan Sastra Indonesia, Fakultas Bahasa dan Seni, Universitas Negeri Yogyakarta, 2014.

Artikel Jurnal

- Harianto, Dedi, "Standar Penentuan Informasi Iklan Menyesatkan", *Jurnal Equality*, Vol. 13, No. 1, Februari, 2008.
- Keaty, Anne, Roger J John, Lucy L. Henke. "Can Internet Service Providers and Other Secondary Parties be Held Liable for Deceptive Online Advertising", *The Business Lawyer*, Vol. 58, 2002.
- Zazili, Ahmad, dan Hartono, "Model Pemberdayaan Konsumen terhadap Ancaman Bahaya Produk Pangan Tercemar Bahan Berbahaya Beracun di

Provinsi Lampung”, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Volume 23, Nomor 3, Juli, 2016.

Makalah

Hartono, Sunaryati, “Kemungkinan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Praktik-praktik Bisnis Internasional”. *Makalah Seminar Aspek-aspek Pidana dalam Kegiatan Dunis Usaha*”, Babinkumnas, Jakarta, 1985.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No, 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3821).

Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan.



Implementasi Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 terhadap Ekspresi Budaya Tradisional di Kabupaten Sleman¹

Dyah Permata Budi Asri

Fakultas Hukum Universitas Janabadra

Jln. Timoho II No.40, Muja Muju, Umbulharjo, Kota Yogyakarta

dyahpermata55@gmail.com

Abstract

The issues in this research include first, how is the protection for the traditional-cultural expression recently done in Sleman Regency? Second, how is the attempt of Department of Culture and Tourism of Sleman Regency towards the legal protection to the traditional cultural expression in Sleman Regency? This is a juridical-empirical research by taking the primary data from the research field through observation and interview done to the informants (Department of Culture and Tourism of Sleman Regency and Ministry of Law and Human Rights, Regional Office of Special District of Yogyakarta) and supported with the secondary data. The result of this research concluded that first the protection given by the Local Government related to the obligation mandated by regulation of Copy Right is through the inventory, documentation and other activities regarding the cultural affair of speciality of Yogyakarta. Second, the further attempt to give the protection for the traditional culture expression in Sleman Regency is by making the database of culture based on the information system; thus, it can be accessed by all parties and as a media to promote the tourism in Sleman Regency.

Keywords : Traditional culture expression, inventory and documentation, cultural database

Abstraks

Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimana perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional yang selama ini dilakukan di Kabupaten Sleman? *Kedua*, bagaimanakah upaya yang dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman terhadap perlindungan hukum ekspresi budaya tradisonal di Kabupaten Sleman? Penelitian ini merupakan penelitian yuridis empiris. Hasil penelitian ini menyimpulkan, *pertama*: perlindungan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah terkait kewajiban yang diamanatkan Undang-Undang Hak Cipta adalah dengan kegiatan inventarisasi, pendokumentasian dan kegiatan lainnya terkait dengan urusan kebudayaan Keistimewaan Yogyakarta. *Kedua*, upaya kedepannya untuk memberikan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional di Kabupaten Sleman adalah membuat database kebudayaan yang berbasis sistem informasi, sehingga dapat diakses semua pihak dan sebagai sarana untuk mempromosikan pariwisata di Kabupaten Sleman.

Kata-kata Kunci : Ekspresi budaya tradisional, invetarisasi dan dokumentasi, database kebudayaan

¹Penelitian Hibah Bersaing Tahun 2 didanai DRPM Kemenristek Dikti Tahun Anggaran 2016.

Pendahuluan

Kabupaten Sleman sangat kaya dengan warisan seni dan budaya serta keindahan alamnya yang memukau seperti candi-candi masa lampau dan situs bersejarah, museum-museum, agrowisata perkebunan salak pondoh, wisata alam Kaliurang, Gunung Merapi, Tlogoputri, Pronojiwo, Seni Tari, dan upacara-upacara adat lainnya. Semua itu adalah aset-aset potensial yang dimiliki oleh Kabupaten Sleman yang berpotensi memberikan pemasukan anggaran daerah melalui sektor pariwisata. Bidang pariwisata memang masih menjadi unggulan di Kabupaten Sleman, hal ini dibuktikan dengan sektor pariwisata di Sleman yang selalu menjadi penyumbang Pendapatan Asli Daerah (PAD) selama bertahun-tahun.²

Jenis-jenis pariwisata unggulan saat ini banyak ditemukan dan dikembangkan. Wisata tersebut berupa wisata alam, wisata agro, wisata budaya, wisata kuliner, desa wisata, wisata sejarah dan wisata pendidikan. Di antara wisata tersebut yang akan menjadi obyek kajian dari penelitian ini adalah wisata budaya, dimana bentuk-bentuk kebudayaan banyak ragamnya dan merupakan aset yang sangat ternilai bagi Kabupaten Sleman. Di samping itu, akibat arus globalisasi, banyak sekali budaya yang terancam punah maupun diklaim kepemilikannya oleh negara asing.

Meskipun untuk kebudayaan di Kabupaten Sleman hingga saat ini belum pernah terkena kasus klaim kepemilikan oleh negara ini, namun seyogyanya sikap kehati-hatian dari Pemerintah Kabupaten Sleman dalam melindungi berbagai budaya lokal di Kabupaten Sleman perlu dilakukan mulai saat ini. Hal ini dikarenakan banyaknya potensi budaya di Sleman yang menjadi ketertarikan turis yang berkunjung ke Yogyakarta khususnya Sleman.

Nilai budaya merupakan nilai-nilai yang disepakati dan tertanam dalam suatu masyarakat, lingkup organisasi, lingkungan masyarakat, yang mengakar pada suatu kebiasaan, kepercayaan (*believe*), simbol-simbol, dengan karakteristik tertentu yang dapat dibedakan satu dan lainnya sebagai acuan perilaku dan tanggapan atas apa yang akan terjadi atau sedang terjadi.³

²Sektor pariwisata penyumbang terbesar PAD Sleman, Antara Yogya.com, diakses tanggal 27 Agustus 2016.

³Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 39-40.

Budaya lokal di suatu daerah merupakan aset yang sangat berharga bagi suatu wilayah/ daerah tertentu, karena budaya lokal suatu daerah selalu memiliki ciri khas yang timbul karena karakteristik masyarakat adat maupun kondisi geografis yang berbeda dengan daerah yang lain. Sehingga dengan ciri khas yang berbeda tersebut, budaya tersebut memiliki keunikan tersendiri yang menjadi daya tarik bagi wisatawan domestik terutama wisatawan mancanegara. Oleh karena itu, setiap daerah yang kaya akan budaya lokal setempat, hampir bisa dipastikan setiap tahunnya ramai dikunjungi wisatawan, dan keadaan ini pada akhirnya akan meningkatkan pendapatan asli daerah (PAD).

Potensi pariwisata di Sleman merupakan aset yang sangat berharga bagi pemerintahan setempat, sehingga memerlukan upaya-upaya terhadap pengelolaan, promosi dan kemasan sehingga akan memiliki daya tarik dan daya saing dengan pariwisata-pariwisata di daerah lain bahkan di negara lain.

Ekspresi Budaya Tradisional yang berwujud budaya tradisional, di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta khususnya dalam Bab V yang mengatur tentang Ekspresi Budaya Tradisional dan Ciptaan Yang Dilindungi. Secara lebih rinci dijabarkan dalam Pasal 38 ayat (1) sampai dengan ayat (4), sebagai berikut : (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh negara; (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1); (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya; (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Adapun yang dimaksud dengan “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:⁴ a. Verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; b. *Music*, mencakup antara lain *vocal*, instrumental, atau kombinasinya; c. Gerak, mencakup antara lain tarian; d. Teater, mencakup antara lain pertunjukan wayang dan

⁴ Penjelasan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

sandiwaranya rakyat; e. Seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil dan lain-lain atau kombinasinya; dan f. Upacara adat.

Penegasan yang terkandung dalam pasal tersebut adalah bahwa Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional dipegang oleh negara, sehingga negara wajib melakukan inventarisasi, menjaga dan memelihara terhadap ekspresi budaya tradisional tersebut.

Definisi dari ekspresi budaya tradisional juga dijelaskan pada Undang-undang Hak Cipta sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, khususnya Pasal 10 ayat (2).⁵ Meskipun dalam Undang-Undang tersebut tidak dijelaskan secara rinci pengertian ekspresi budaya tradisional, namun dijelaskan bahwa ekspresi budaya tradisional tersebut merupakan bagian dari Folklor. Folklor dimaksudkan sebagai hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.⁶ Dan atas pernyataan tersebut, sebagai pemegang hak cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya adalah negara.⁷

Diaturkannya ekspresi budaya tradisional pada Undang-Undang Hak Cipta, maka ekspresi budaya tradisional merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI), karena budaya tersebut juga merupakan hasil dari olah pikir karya intelektual manusia, meskipun kadang tidak diketahui penemu dari budaya tersebut.

Munculnya banyak sengketa dalam bidang hak kekayaan intelektual tersebut menandakan selama ini, konsep yang digunakan dalam perlindungan atas budaya lokal tersebut masih belum bisa diaplikasikan secara maksimal, atau bahkan mungkin belum ada peraturan yang bersifat teknis terhadap permasalahan yang ada tersebut khususnya yang mengatur mengenai masalah tersebut. Oleh karena itu, beraneka ragamnya budaya yang ada di Indonesia tersebut sangat membutuhkan satu upaya

⁵Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan bahwa “Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya”.

⁶ Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

⁷ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

perlindungan, terutama perlindungan hukum di dalamnya sebagai sebuah karya intelektual. Langkah-langkah semacam ini perlu dilakukan sebagai satu upaya yang dapat dilakukan guna menciptakan satu bentuk kepastian hukum.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimana perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional yang selama ini dilakukan di Kabupaten Sleman? *Kedua*, bagaimanakah upaya-upaya yang dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman terhadap perlindungan hukum ekspresi budaya tradisional di Kabupaten Sleman?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk mengetahui, *pertama*, perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional yang selama ini dilakukan di Kabupaten Sleman. *Kedua*, upaya-upaya yang dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman dalam memberikan perlindungan hukum ekspresi budaya tradisional di Kabupaten Sleman.

Metode Penelitian

Penelitian merupakan penelitian yuridis empiris. Pendekatan yuridis (hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*), karena dalam membahas permasalahan penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum (baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis atau baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder). Pendekatan empiris (hukum sebagai kenyataan sosial, kultural atau *das sein*), karena dalam penelitian ini digunakan data primer yang diperoleh dari lapangan.

Penelitian lapangan sebagai data primer dilakukan dengan penetapan narasumber: Kepala Dinas Budaya dan Pariwisata Kabupaten Sleman dan Kepala Kantor Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Kantor Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta. Sedangkan penelitian kepustakaan dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisis bahan-bahan hukum yang meliputi bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan; bahan-bahan hukum sekunder antara lain buku, jurnal ilmiah, surat kabar dan

dokumen resmi yang menunjang dan sesuai dengan topik penelitian; dan bahan hukum tersier seperti kamus hukum.

Dalam penelitian, pengumpulan data dilakukan dengan cara wawancara, observasi dan interview secara langsung kepada pihak yang bersangkutan sebagai narasumber dengan menggunakan pedoman wawancara yang bersifat terbuka, serta melakukan observasi langsung terhadap data-data di lapangan terkait inventarisasi kebudayaan di dinas tersebut. Selanjutnya data yang diperoleh di lapangan didukung dengan data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan yang ada.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perlindungan terhadap Ekspresi Budaya Tradisional yang Selama Ini dilakukan di Kabupaten Sleman

Secara geografis wilayah Kabupaten Sleman terbentang mulai 110°15'13" sampai dengan 110°33'00" Bujur Timur dan 7°34'51" sampai dengan 7°47'03" Lintang Selatan. Di sebelah utara, wilayah Kabupaten Sleman berbatasan dengan Kabupaten Magelang dan Kabupaten Boyolali, Propinsi Jawa Tengah, di sebelah timur berbatasan dengan Kabupaten Klaten, Propinsi Jawa Tengah, di sebelah barat berbatasan dengan Kabupaten Kulon Progo, Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dan Kabupaten Magelang, Propinsi Jawa Tengah, dan di sebelah selatan berbatasan dengan Kota Yogyakarta, Kabupaten Bantul, dan Kabupaten Gunung Kidul, Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta.⁸

Dalam lima tahun terakhir perekonomian Kabupaten Sleman didominasi oleh empat sektor yaitu sektor perdagangan, hotel dan restoran; jasa-jasa; pertanian; dan industri pengolahan.⁹ Selain itu Potensi yang mendukung bagi investasi dunia usaha di Kabupaten Sleman adalah komoditas hasil pertanian, peternakan, perkebunan, perikanan dan pariwisata meliputi wisata alam, wisata candi, museum, wisata olahraga, wisata pendidikan dan wisata budaya, dan wisata agro.

Selama 2010-2014, empat sektor yang memberikan kontribusi terbesar dalam pembentukan PDRB atas dasar harga konstan adalah sektor perdagangan, hotel

⁸Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) Kabupaten Sleman 2011-2015, hlm. II-1.

⁹*Ibid.*

dan jasa-jasa, industri pengolahan dan pertanian.¹⁰ Sehingga dari dasar kontribusi PDRB Kabupaten Sleman, Pariwisata ikut menyumbang pendapatan daerah yang ditunjukkan dari sektor hotel dan jasa-jasa. Aktivitas kegiatan pariwisata telah menggerakkan berkembangnya usaha sarana wisata, baik berupa hotel berbintang, hotel melati, Pondok Wisata dan Restoran.

Pariwisata merupakan sektor yang mempunyai potensi yang baik dan memiliki daya tarik yang kompetitif. Kabupaten Sleman merupakan daerah tujuan utama wisata di DIY karena banyaknya potensi obyek wisata yang ada. Kabupaten Sleman yang terdiri dari 17 kecamatan dan 86 desa, memiliki adat-istiadat serta berbagai kesenian yang menggambarkan dinamika yang ada dalam masyarakat, sekaligus sebagai potensi yang dimiliki masyarakat.

Daya tarik wisata di Kabupaten Sleman merupakan perpaduan antara karakter alam yang kuat, kebudayaan dan kepurbakalaan. Untuk menunjang kegiatan wisata telah tersedia fasilitas hotel, rumah makan, restoran, bandara dan sarana prasarana transportasi yang menjangkau seluruh wilayah Kabupaten Sleman serta berbagai tempat hiburan.

Pemerintah Kabupaten Sleman memiliki potensi budaya dalam kebudayaan di Kabupaten Sleman yang didalamnya terkandung Ekspresi Budaya Tradisional yang bentuknya bermacam-macam jenisnya, baik yang *tangible* maupun yang *intangible* yang bervariasi berupa candi dan situs, rumah tradisional, tempat bersejarah, monumen, museum, upacara adat, desa budaya dan berbagai macam kesenian. Selain itu di Kabupaten Sleman juga marak dengan berbagai aktivitas budaya dan kesenian, demikian juga dengan partisipasi masyarakat yang cukup dinamis terhadap beragamnya budaya dan adat istiadat di Kabupaten Sleman.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta mengatur mengenai ekspresi budaya tradisional sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 38 Undang-Undang Hak Cipta bahwa hak cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang dan dilindungi oleh negara dan berlaku tanpa batas sesuai Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014, yang berbunyi Hak Cipta

¹⁰Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD) Kabupaten Sleman 2016.

atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) berlaku tanpa batas waktu.

Dalam penjelasan mengenai definisi *folklore* yang didalamnya terdapat ekspresi budaya lokal dapat diketahui bahwa *foklore* merupakan suatu kebudayaan kolektif yang diwariskan secara turunturun dari satu generasi ke generasi secara tradisional dan diakui sebagai milik mereka. *Foklore* merupakan hasil karya pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional yang meliputi kesenian atau kebudayaan rakyat. Edi Sedyawati menyatakan bahwa kata “pengetahuan tradisional” sering dibedakan dengan sebutan *folklore*, namun dalam pelajaran ilmu sosial atau budaya keduanya sering dianggap sinonim.¹¹

Penjelasan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, disebutkan bahwa “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut: a. Verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; b. Musik, mencakup antara lain vokal, instrumental, atau kombinasinya; c. Gerak, mencakup antara lain tarian; d. Teater, mencakup antara lain pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat; e. Seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun 3 dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bamboo, logam, batu, keramik, kertas, tekstil dan lain-lain atau kombinasinya; dan f. Upacara adat.

Ekspresi Budaya Tradisional merupakan istilah yang digunakan WIPO (*World International Property Organization*) dalam berbagai forum internasional.¹² Pemaknaan Ekspresi Budaya Tradisional yang dikemukakan oleh WIPO ditujukan untuk memberikan garis terhadap suatu karya budaya yang bersifat tradisional dan dimiliki oleh suatu masyarakat tradisional sebagai karya intelektual yang berasal dari kebudayaan tradisional milik kelompok masyarakat tradisional. Pemberian makna tersebut akan menjadi acuan untuk menetapkan suatu karya intelektual dari budaya tradisional dan mengkaitkannya pada satu kelompok masyarakat sebagai

¹¹Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 174.

¹²Booklet No. 1 WIPO menegaskan kembali pengertian mengenai Ekspresi Budaya Tradisional sebagai berikut “*Traditional cultural expression, often the products of inter-generational and fluid social and communal creative processes, reflect and identify a community's history, cultural and social identity, and values.*”

pengembangan. Eddy Damian berpendapat, bahwa Ekspresi Budaya Tradisional merupakan suatu ciptaan dalam bidang seni yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional sebagai kultur bangsa yang merupakan sumber daya bersama dikembangkan dan dipelihara atau dilestarikan oleh komunitas atau masyarakat tradisional tertentu atau organisasi sosial tertentu dalam kurun waktu secara berkesinambungan.¹³ Ekspresi Budaya Tradisional bersifat “*religio magis agraris rural*” merupakan bentuk material yang berkembang dari generasi ke generasi dan bukan kebaruan hanya berupa pengulangan, diampu secara komunal dan tidak selalu bermakna dalam budaya industri.¹⁴

Di Kabupaten Sleman, bentuk-bentuk ekspresi budaya tradisional berupa budaya-budaya yang tidak berwujud (*intangibile*), nilai-nilai budaya dan kearifan lokal yang dipelihara dalam setiap kelompok masyarakat adat tertentu. Seperti tarian tradisional, upacara adat, dan tradisi-tradisi yang tumbuh di masyarakat.

Kerifan lokal merupakan suatu gagasan konseptual yang hidup dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang secara terus-menerus dalam kesadaran masyarakat, berfungsi dalam mengatur kehidupan masyarakat dari yang sifatnya berkaitan dengan kehidupan yang sakral sampai yang profan.¹⁵

Berdasarkan data yang diperoleh, di Kabupaten Sleman, selama ini pengelolaan budaya tersebut dilakukan dengan inventarisasi dan pendokumentasi terhadap budaya-budaya yang ada di Kabupaten Sleman.¹⁶ Upaya pendokumentasian dan inventarisasi telah dilakukan meskipun data tersebut tidak lengkap karena alasan kurangnya SDM. Selain kegiatan tersebut, bentuk pengelolaannya adalah dengan selalu menyelenggarakan festival, upacara tradisional dan kegiatan-kegiatan lainnya yang dimasukkan dalam agenda tahunan Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman. Penyelenggaraan kegiatan tersebut seluruhnya dilakukan dengan mempergunakan anggaran dari Dana Keistimewaan Yogyakarta untuk alokasi Kabupaten Sleman.

¹³Eddy Damian, *Glosarium Hak Cipta dan Hak Terkait*, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 29-30.

¹⁴Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, Wina Puspitasari, *Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional*, Alumni, Bandung, 2014, hlm. 5

¹⁵Sartini, “Menggali Kearifan Lokal Nusantara Sebuah Kajian Filsafati”, *Jurnal Filsafat*, Jilid 37, Nomor 2, Agustus 2014, hlm. 113.

¹⁶Buku Profil Peninggalan Budaya, Tempat-tempat Bersejarah dan Upacara Adat di Kabupaten Sleman, Bidang Peninggalan Budaya dan Tradisi Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman, Tahun 2013.

Pengelolaan kebudayaan di Kabupaten Sleman selama ini dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman. Dinas Kebudayaan dan Pariwisata mempunyai tugas melaksanakan urusan pemerintahan daerah berdasarkan azas otonomi dan tugas pembantuan di bidang kebudayaan dan pariwisata. Dalam menyelenggarakan tugas, Dinas Kebudayaan dan Pariwisata mempunyai fungsi perumusan kebijakan teknis di bidang kebudayaan dan pariwisata, sebagai penyelenggaraan urusan pemerintahan dan pelayanan umum; mengelola ketatausahaan dinas, dan pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh kepala daerah sesuai dengan tugas dan fungsinya.

Pengaturannya didasarkan pada RPJMD Kabupaten Sleman yang membagi kewenangan wajib dan pilihan dan diatur dalam Peraturan Daerah Nomor 15 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Warisan Budaya dan Cagar Budaya, yang mengatur mengenai kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam rangka melindungi dan mengelola budaya lokal di Kabupaten Sleman melalui pendataan (inventarisasi), register, dan pendokumentasian.¹⁷ Pengelolaan kebudayaan di Kabupaten Sleman merupakan hal yang menjadi prioritas di Pemerintah Daerah Kabupaten Sleman. Karena sejak 2010 sektor kebudayaan menjadi salah satu urusan Wajib Pemerintahan Daerah di Kabupaten Sleman.

Untuk melihat bagaimana kebudayaan menjadi salah satu faktor penting dalam kehidupan manusia, maka hal ini dapat terlihat dari peran pemerintah daerah dalam mengelola kekayaan seni budaya dan sarana prasarana yang mendukungnya. Salah satu indikator pengelolaan produk budaya sebagaimana terlihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 1, Perkembangan Seni Budaya

No	Uraian	Tahun				
		2010	2011	2012	2013	2014
1	Penyelenggaraan festival seni dan	5	4	9	5	11
2	Sarana penyelenggaraan seni dan	129	135	141	147	148
3	Benda, Situs dan Kawasan Cagar Budaya yang dilestarikan	124	124	170	679	737

Sumber: Dinas Kebudayaan dan Pariwisata, 2014.

¹⁷Pasal 1 Peraturan Daerah Kabupaten Sleman Nomor 15 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Warisan Budaya dan Cagar Budaya.

Untuk mengelola berbagai macam kebudayaan tersebut, Kabupaten Sleman mendapatkan jatah Danais setiap tahunnya. Dana Keistimewaan DI Yogyakarta tersebut merupakan alokasi dari pemerintah DI. Yogyakarta, sementara pihak kabupaten hanya menjadi pelaksana. Sehingga regulasi yang dijadikan sebagai payung hukum di tataran operasional harus dipersiapkan. Regulasi tersebut bisa berbentuk Perda atau Perbup di tataran kabupaten. Sehingga nantinya dalam proses penggunaan Danais terdapat payung hukum di level kabupaten agar tidak dipermasalahkan di kemudian hari. Selain itu adanya regulasi juga dapat mempercepat penyerapan anggaran.¹⁸

Di Kabupaten Sleman penggunaan anggaran, mayoritas berada di Dinas Kebudayaan dan Pariwisata. Berdasarkan aturan dari pemerintah pusat, yaitu Undang-undang Nomor 12 Tahun 2013 Tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta, Pasal 7 ayat (2), Danais hanya dapat dipakai untuk empat urusan Keistimewaan, yaitu tata cara pengisian jabatan, kedudukan, tugas, dan wewenang Gubernur dan Wakil Gubernur, Kelembagaan Pemerintah Daerah DIY, Kebudayaan, Pertanahan, dan tata ruang. Pengguna Anggaran, dalam hal ini Provinsi DIY, juga hanya mengelola keempat bidang itu, yaitu kebudayaan, pertanahan, tata ruang dan kelembagaan, hal tersebut diatur dalam Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 33 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Dana Keistimewaan.¹⁹

Pada 2016, Kabupaten Sleman menerima Dana Keistimewaan dari Pemerintah Daerah DIY sebesar Rp. 4.352.835.000,00 yang tersebar ke dalam 6 Program dan ditangani oleh 3 SKPD (Dinas Pekerjaan Umum dan Perumahan, Dinas Kebudayaan dan Pariwisata, dan Kantor Pengendalian Pertanahan Daerah). Keenam program tersebut adalah²⁰ a. Program Peningkatan Tertib Administrasi Pertanahan; b. Program Pengembangan Nilai Budaya; c. Program Pengelolaan Kekayaan Budaya; d. Program Pengelolaan Keragaman Budaya; e. Program Pengembangan Kerjasama Pengelolaan Kekayaan Budaya; dan f. Program Penataan Pemanfaatan Tanah.

¹⁸ Berdasarkan wawancara dengan Kepala Bidang Pengembangan Pariwisata Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman Shavitri Nurmala Dewi, pada hari Kamis tanggal 2 Juni 2016.

¹⁹ Pasal 2 ayat (1) Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 33 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Dana Keistimewaan.

²⁰ Berdasarkan wawancara dengan Kepala Bidang Pengembangan Pariwisata Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman Shavitri Nurmala Dewi, pada hari Kamis tanggal 2 Juni 2016.

Berkaitan dengan kegiatan yang bersumber dari Danais, diupayakan agar Danais tersebut dapat dioptimalkan untuk kegiatan seni dan budaya serta mendukung keberadaan obyek wisata di Kabupaten Sleman. Lebih lanjut disampaikan bahwa dalam upaya mendukung keistimewaan DI Yogyakarta, Pemerintah Kabupaten Sleman juga menjadikan budaya sebagai landasan pengembangan kepariwisataan.

Selain berbagai macam program-program tersebut di atas, Kabupaten Sleman melalui Dinas Kebudayaan dan Pariwisata, telah memiliki database jenis-jenis pariwisata di Kabupaten Sleman, meskipun *database* tersebut masih jauh dari lengkap dan sempurna, namun upaya tersebut telah dilakukan oleh Pemerintah Kabupaten. Kendala tidak dilaksanakan program *database* dan inventarisasi kebudayaan di Sleman selama ini adalah terkait dengan terbatasnya sumber daya manusia yang menangani masalah tersebut. Berbagai upaya dilakukan, termasuk membuat *website* pariwisata yang bertujuan untuk mempromosikan pariwisata di Kabupaten Sleman.

Seperti yang telah disampaikan diatas, bahwa terhadap perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional hal yang diamanatkan dalam Undang-undang Hak Cipta adalah kewajiban negara sebagai pemegang dan pemilik atas seluruh budaya yang ada di Indonesia untuk dapat melakukan kegiatan-kegiatan dalam rangka perlindungan dan pelestarian budaya tersebut, seperti melakukan kegiatan inventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional tersebut, seperti diamanahkan dalam Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014. Negara yang melakukan kewajiban tersebut haruslah pihak yang mengetahui dengan benar tentang keberadaan budaya lokal tersebut, dalam hal ini adalah pemerintah daerah setempat dimana budaya lokal tersebut ada.

Secara keseluruhan, alasan utama memberikan perlindungan terhadap budaya lokal, yaitu: a. Pertimbangan keadilan; b. Konservasi; c. Memelihara budaya dan praktik (gaya hidup) tradisional; d. Mencegah perampasan oleh pihak-pihak yang tidak berwenang terhadap komponen-komponen budaya lokal; dan e. Mengembangkan penggunaan dan kepentingan budaya lokal.²¹

²¹Laporan Akhir Dosen Pemula, Eko Nurharyanto, *Pemanfaatan Sistem Inventarisasi, Dokumentasi dan Publikasi Dalam Mengupayakan Perlindungan Budaya Lokal Masyarakat Setempat dari Klaim Negara Lain*, Kemenristek Dikti, 2014, hlm. 16.

Berdasarkan hal tersebut maka dalam perlindungan terhadap budaya lokal terdapat 4 prinsip yang dimiliki oleh komunitas masyarakat setempat, yaitu: pengakuan, perlindungan, pembagian keuntungan, dan hak untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan.²² Melihat kepada arti penting perlindungan hukum terhadap budaya lokal, hal ini jelas memiliki nilai yang sangat strategis tersebut dapat dilihat dari segi budaya, ekonomi dan sosial. Dari segi budaya, tampak sekali bahwa dengan adanya perlindungan terhadap budaya lokal, maka pelestarian budaya bangsa akan tercapai. Saat ini bangsa Indonesia terkenal dengan keanekaragaman budaya baik dari sisi seni, obat-obatan dan lain sebagainya. Kalau diidentifikasi berapa banyak jumlah budaya lokal yang dimiliki bangsa Indonesia rasanya tidak dapat memastikan berapa jumlahnya. Sebagai contoh DIY terkenal dengan seni batik, pewayangan, anyaman, tarian, kerajinan perak dan sebagainya. Madura terkenal dengan tarian madura, cerita-cerita kerajaannya dan ilmu pengobatannya.

Dari segi sosial, jelas dengan perlindungan terhadap budaya lokal, maka pelestarian nilai-nilai sosial juga akan terjaga dan terpelihara. Karena dengan ini, maka pemerintah tidak lagi mengesampingkan budaya lokal yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia. Bahkan pemerintah akan dipacu untuk terus melakukan identifikasi terhadap keberadaan budaya lokal yang ada di Indonesia. Dari segi ekonomi, bahwa dengan dilakukan perlindungan terhadap budaya lokal maka nilai ekonomi yang akan dihasilkan dari budaya lokal akan memiliki nilai tambah dalam hal devisa negara dapat ditingkatkan. Hal ini menjadi logis mengingat selama ini secara konvensional tetapi belum dikembangkan sehingga menjadi sesuatu yang sangat bernilai.²³ Di samping itu, perlindungan kebudayaan tak benda juga dapat memantapkan jati diri bangsa serta dapat memperjelas asal usul karya budaya yang terdapat di wilayah negara Indonesia.²⁴

²²Afrillyanna Purba, dkk, *TRIPS-WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 43.

²³ Laporan Akhir Dosen Pemula..., *Op. Cit.*, hlm. 17

²⁴M. Guntur Hamzah, "Peranan Hukum dalam Upaya Pelestarian Warisan Budaya", *Jurnal Ilmu Hukum Amannagappa*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Vol. 12, No. 3 September 2004, hlm. 12

Upaya-upaya yang Dilakukan oleh Dinas Terkait terhadap Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional di Kabupaten Sleman

Beragamnya kebudayaan di Sleman merupakan aset yang sangat berharga bagi pemerintahan setempat, sehingga memerlukan upaya-upaya terhadap pengelolaan, dan perlindungannya. Hal ini menjadi penting karena pariwisata di Sleman sebagian besar berbasis kebudayaan, sehingga akan memiliki daya tarik dan daya saing dengan pariwisata-pariwisata di daerah lain bahkan di negara lain.

Kabupaten Sleman memiliki jenis-jenis kebudayaan yang masing-masing mempunyai karakter tersendiri. Berikut merupakan jenis-jenis kebudayaan yang ada di Kabupaten Sleman:²⁵ a. Wisata Alam; b. Wisata Budaya; c. Wisata Agro; d. Wisata Desa; e. Wisata Pendidikan; dan f. Wisata Sejarah.

Beragamnya kebudayaan di Kabupaten Sleman ini tentunya akan memberikan manfaat ekonomi bagi masyarakat sekitarnya terlebih bagi pendapatan daerah. Sebanding dengan hal tersebut sudah semestinya pemerintah Kabupaten Sleman sebagai pemegang hak cipta terhadap berbagai ekspresi budaya tradisional di Sleman yang dalam hal ini mengambil banya manfaat potensi pariwisata berbasis kebudayaan, perlu mengupayakan perlindungan terhadap kebudayaan di Sleman yang sangat berpotensi untuk meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) Kabupaten Sleman.

Cara perlindungan positif²⁶ bagi Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional dilakukan melalui pembentukan hukum. Disebut perlindungan positif karena perlindungan ini mengandalkan pembuatan ketentuan-ketentuan hukum baru yang menjadi positif melalui pemberlakuan.

Kemajuan signifikan yang perlu dicatat dalam upaya perlindungan positif ini ialah disepakatinya *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003 dan *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression* 2005 dalam forum *United Nations Education, Scientific, and Cultural Organization* (UNESCO) dalam ranah pelestarian. Indonesia sendiri telah

²⁵Wawancara dengan Kepala Bidang Pengembangan Pariwisata Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman Shavitri Nurmala Dewi, tanggal 2 Juni 2016.

²⁶Istilah ini banyak digunakan dalam negosiasi internasional tentang Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, terutama dalam forum *Inter Governmental Committee of Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* di WIPO dikutip dari Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, Wina Puspitasari, *Loc. Cit.*, hlm. 114.

menandatangani dan meratifikasi kedua Konvensi UNESCO ini. *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003 diratifikasi dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 78 Tahun 2007 tentang Pengesahan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (Konvensi Untuk Perlindungan Warisan Budaya Tak Benda); sedangkan *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression* 2005 diratifikasi dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 78 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression* (Konvensi tentang Proteksi dan Promosi Keanekaragaman Ekspresi Budaya).²⁷

Dalam konvensi-konvensi tersebut telah diuraikan mengenai pentingnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Konvensi tersebut memberikan jalan bagi negara-negara berkembang untuk dapat melindungi pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisionalnya, maka Indonesia sebagai negara berkembang dapat menjadikan konvensi tersebut sebagai pedoman dalam membentuk Undang-Undang *sui generis*. Dalam dimensi Hak Kekayaan Intelektual (HKI), kedua Konvensi UNESCO tersebut menegaskan pentingnya perlindungan hak moral komunal dan bahkan hak moral suatu bangsa terhadap warisan budaya yang berasal dari anggota-anggota UNESCO.²⁸

Pentingnya upaya perlindungan hukum tersebut, disebabkan beberapa hal, sebagaimana yang diungkapkan oleh Zulfa Aulia dalam penelitiannya,²⁹ bahwa perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas pengetahuan tradisional menjadi penting dilakukan karena didasarkan pada tiga pertimbangan, yaitu: (1) Nilai ekonomi, (2) Pengembangan karakter bangsa yang terdapat dalam pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan folklor, serta (3) Pemberlakuan rezim Hak Kekayaan Intelektual yang tidak dapat dihindari lagi.

Sebagai salah satu negara yang terdiri atas berbagai macam suku dan sangat kaya akan keragaman tradisi dan budaya, Indonesia tentunya memiliki kepentingan tersendiri dalam perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual

²⁷Anissa Nurjanah Tuarita, dkk, "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Kesenian Gendang Beleg Masyarakat Suku Sasak sebagai Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional", *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Bravijaya*, Desember 2014, hlm. 15-16.

²⁸*Ibid*, hlm. 16

²⁹Zulfa Aulia, *Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional*, Karya Tulis Ilmiah yang diikutsertakan dalam lomba Karya Tulis Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret tahun 2006, hlm. 3

masyarakat asli tradisional. Ditambah lagi, posisi Indonesia sebagai negara dengan keanekaragaman hayati yang luar biasa (*mega biodiversity*) telah menjadikan Indonesia sebagai negara yang memiliki potensi sumber daya yang besar untuk pengembangan di bidang kesenian. Kerena perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional masih lemah, maka potensi yang dimiliki oleh Indonesia tersebut justru lebih banyak dimanfaatkan oleh pihak asing secara tidak sah.³⁰

Selain perlindungan positif tersebut di atas terdapat perlindungan negatif. Pada prinsipnya, perlindungan negatif³¹ dilakukan dengan sepenuhnya mengandalkan sistem perlindungan hukum yang telah ada. Di Indonesia, ketentuan hukum positif dalam hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang dapat digunakan sebagai salah satu bentuk perlindungan negatif bagi pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional ialah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

UU ini telah memiliki kaidah khusus yang dapat dipergunakan untuk melindungi sejumlah Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), terutama dalam Pasal 38 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang berbunyi: (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh negara; (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1); (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya; (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Mengenai masalah jangka waktu perlindungan atas ekspresi budaya tradisional diatur dalam Pasal 60 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 sebagai berikut, "Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) berlaku tanpa batas waktu."

³⁰ Agnes Vira Ardian, *Prospek Perlindungan Hak.. Op. Cit.*, hlm. 24.

³¹ Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, Wina Puspitasari, *Hukum Sumber ..., Loc.Cit.*

Rezim Hak Cipta sulit untuk diterapkan untuk melindungi folklor.³² Untuk itulah perlu dibentuknya suatu kerangka pengaturan tersendiri (*sui generis*) yang mengatur mengenai perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional.

Permasalahannya adalah rezim hak cipta yang didengungkan selama ini secara sederhana memang digunakan dalam upaya perlindungan hukum terhadap karya intelektual yang lebih cenderung bersifat individualis. Hal inilah yang masih mengganjal dalam upaya perlindungan terhadap folklor ini.³³ Sulitnya rezim hak cipta dalam melindungi ekspresi budaya tradisional dikarenakan bahwa ekspresi budaya tradisional merupakan hak komunal dimana berbeda dengan hak cipta yang bersifat individual. Karena dalam konsep HKI mensyaratkan adanya sifat individu pencipta, sedangkan dalam ekspresi budaya tradisional tidak memiliki pencipta individu, bahkan pemegang hak ciptanya adalah negara. Selain itu dalam hak cipta yang individual aspek komersialisasi memegang peranan yang penting dan dibatasi oleh jangka waktu dari sifat komersialisasi tersebut. Sedangkan untuk ekspresi budaya tradisional sifatnya adalah selamanya tidak terbatas oleh waktu. Dalam kehidupan masyarakat adat/lokal yang menghasilkan karya intelektual lebih banyak memanfaatkan karya tersebut secara komunal, yang merupakan upaya untuk memelihara kehidupan yang harmonis dan selaras diantara anggota masyarakat yang menghasilkan karya tersebut, sehingga dapat mencegah terjadinya pertentangan kepemilikan. Dalam masyarakat adat tidak mengenal konsep individual tetapi lebih menekankan konsep individual tetapi lebih menekankan kehidupan yang komunal.³⁴

Perlindungan berikutnya adalah dengan perlindungan defensif³⁵, yaitu dilakukan dengan melakukan register data dalam pendokumentasian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Pendokumentasian Pengetahuan Tradisional sangat penting untuk melestarikan pengetahuan tersebut bagi generasi

³²Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 88.

³³Dyah Permata Budi Asri, "Perlindungan dan Pengelolaan Budaya Lokal di Kota Yogyakarta", *E-journal Kajian Hukum Fakultas Hukum Universitas Janabadra*, Vol. 1, No. 1, Mei 2016, hlm. 55.

³⁴Simona Bustani, "Perlindungan Hukum Terhadap Traditional Knowledge di Indonesia", *Jurnal Hukum Prioris*, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Volume 1, Nomor 2, Februari 2007, hlm. 110

³⁵Perlindungan defensif bersifat komplementer atau melengkapi perlindungan positif yang telah ada. Perlindungan defensif memberikan perlindungan positif sekaligus perlindungan preventif. Hal ini dilakukan untuk mencegah kepunahan aset budaya. Lihat Miranda Risang Ayu, *Op. Cit.*, hlm 129-132.

mendatang dan melindungi pengetahuan tersebut sebagai aset Kekayaan Intelektual.³⁶ Upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Kabupaten Sleman dalam melakukan perlindungan terhadap berbagai macam ekspresi budaya tradisional selama ini dengan melakukannya secara defensif, yaitu dengan melakukan kegiatan inventarisasi terhadap sejumlah kebudayaan yang terdapat di Sleman.

Setelah dilakukan upaya inventarisasi kedepannya dilakukan perlindungan sekaligus pengelolaan kebudayaan secara terintegrasi dengan melakukan inventarisasi dan dokumentasi berbasis teknologi informasi. Sehingga dokumentasi tentang berbagai macam kebudayaan di Kabupaten Sleman tersebut dapat diakses melalui *website* Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman, yang juga dapat dijadikan sebagai sarana untuk mempromosikan pariwisata berbasis kebudayaan.

Dalam melakukan kegiatan tersebut, didukung juga dengan peraturan yang telah ada yang berupa Peraturan Daerah setempat, baik Rancangan Peraturan Daerah Tentang Kebudayaan dan Peraturan lainnya seperti misalkan peraturan tentang Pengelolaan Pariwisata Berbasis Budaya di Kabupaten Sleman.

Pengembangan pariwisata di Sleman selama ini dirumuskan dalam model pengembangan terhadap pariwisata di Kabupaten Sleman melalui inventarisasi dan dokumentasi terhadap sejumlah pariwisata di Kabupaten Slemanyang dikelompok-kelompokkan menjadi jenis-jenis pariwisata yang dikembangkan oleh pemerintah Kabupaten Sleman. Saat ini pariwisata unggulan di Sleman ada beberapa jenis antara lain :³⁷ a. Obyek wisata Alam; b. Obyek Wisata Budaya; c. Obyek Wisata Agro; d. Obyek Wisata Religius; e. Obyek Wisata Olah Raga; f. Obyek Wisata Kuliner; g. Obyek Desa Wisata; h. Obyek Industri Kerajinan; i. Obyek Wisata Belanja.

Setelah dikelompokkan maka akan diinventarisasi berdasarkan jenis pariwisata, penjelasan dan sejarah obyek wisata dan gambaran-gambaran mengenai obyek wisata tersebut.³⁸ Segala perangkat kebijakan tersebut dapat

³⁶Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, Wina Puspitasari, *Op. Cit.*, hlm. 129

³⁷Berdasarkan wawancara dengan Kepala Bidang Pengembangan Pariwisata Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman Shavitri Nurmala Dewi, Kamis 2 Juni 2016.

³⁸*Ibid.*

digunakan untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional baik peraturan nasional maupun peraturan daerah. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya adanya *positive protection* berfungsi untuk memberikan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional demi melindungi kepentingan pribadi, sedangkan *defensive protection* berfungsi untuk mencegah pihak lain untuk memiliki akses ke dalam apabila perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan kepentingan pemegang Ekspresi Budaya Tradisional. Oleh karena itu, untuk melindungi ekspresi budaya tradisional tersebut yang dimiliki oleh Indonesia tidak hanya dengan memilik Undang-Undang *sui generis* saja. Dokumentasi dan database yang mendukung perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional juga diperlukan sebagai pendukung pelaksanaan Undang-Undang *sui generis*, tujuannya adalah untuk menjaga budaya Indonesia dari kepunahan.

Penutup

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan dalam penelitian dan pembahasan maka dapat disimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, yang selama ini dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman terkait dengan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional adalah dengan melakukan berbagai kegiatan yang didukung oleh pendanaan Dana Istimewa DIY (DANAIS). Di Kabupaten Sleman urusan kebudayaan merupakan urusan prioritas karena mengikuti dari peraturan PERDAIS dan UU Keistimewaan Yogyakarta. Selain itu juga dilakukan inventarisasi dan pendokumentasian sejumlah budaya yang ada di Kabupaten Sleman. Meskipun kegiatan tersebut telah dilakukan, namun inventarisasi dan pendokumentasian tersebut masih sangat kecil serta terbatas data-datanya dan belum lengkap, hal ini dikarenakan minimnya sumber daya manusia, dan belum ada koordinasi dengan dinas lainnya seperti Dirjen HKI Kementerian Hukum dan HAM Kanwil DIY, dimana ekspresi budaya lokal tersebut termasuk dalam rezim HKI khususnya Hak Cipta. Kegiatan tersebut selama ini hanya tersimpan dalam arsip pada Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman.

Kedua, upaya yang akan dilakukan oleh Kabupaten Sleman dalam hal ini melalui Dinas Kebudayaan dan Pariwisata, adalah melalui kegiatan database terhadap budaya-budaya yang terdapat di Sleman secara terintegrasi dan berbasis

teknologi informasi. Dukungan terhadap kegiatan tersebut kedepannya akan diatur dalam suatu peraturan daerah tentang pengelolaan pariwisata berbasis kebudayaan. Dengan adanya inventarisasi dan dokumentasi tersebut tentunya akan memudahkan semua pihak untuk mengakses budaya yang ada di Kabupaten Sleman, sekaligus akan menjadi ajang promosi pariwisata berbasis kebudayaan di Kabupaten Sleman.

Daftar Pustaka

Buku

- Ayu, Miranda Risang, Harry Alexander, Wina Puspitasari, *Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional*, Alumni, Bandung, 2014.
- Buku Profil Peninggalan Budaya, Tempat-tempat Bersejarah dan Upacara Adat di Kabupaten Sleman, Bidang Peninggalan Budaya dan Tradisi Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Sleman Tahun 2013.
- Booklet No. 1 WIPO, *Intellectual Property And Traditional Cultural Expressions / Folklore*, 2016.
- Damian, Eddy, *Glosarium Hak Cipta dan Hak Terkait*, Alumni, Bandung, 2012.
- Purba, Afrillyanna, dkk, *TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2005.
- Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Sardjono, Agus, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2006.
- Sutedi, Adrian, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Artikel Jurnal

- Asri, Dyah Permata Budi, "Perlindungan dan Pengelolaan Budaya Lokal di Kota Yogyakarta", *E-journal Kajian Hukum* Fakultas Hukum Universitas Janabadra, Vol. 1, No. 1, Mei 2016.
- Bustani, Simona, "Perlindungan Hukum Terhadap Traditional Knowledge di Indonesia", *Jurnal Hukum Prioris*, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Volume 1, Nomor 2, Februari 2007.
- Hamzah, M. Guntur, "Peranan Hukum dalam Upaya Pelestarian Warisan Budaya", *Jurnal Ilmu Hukum Amannagappa*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Vol. 12, No. 3 September 2004.
- Sartini, "Menggali Kearifan Lokal Nusantara Sebuah Kajian Filsafati", *Jurnal Filsafat*, Jilid 37, Nomor 2, Agustus 2014,

Tuarita, Annissa Nurjanah, dkk, 2014, "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Kesenian Gendang Beleg Masyarakat Suku Sasak sebagai Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional", *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya* Tahun 2014.

Hasil Penelitian/Tesis

Ardian, Agnes Vira, *Prospek Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Kesenian Traditional Indonesia*, Tesis, Program Pasca Sarjana Undip, Semarang, 2008.

Aulia, Zulfa, "Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional", Karya Tulis Ilmiah yang diikutsertakan dalam lomba Karya Tulis Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2006.

Nurharyanto, Eko, *Pemanfaatan Sistem Inventarisasi, Dokumentasi dan Publikasi Dalam Mengupayakan Perlindungan Budaya Lokal Masyarakat Setempat dari Klaim Negara Lain*, Laporan Akhir Dosen Pemula, Kemenristek Dikti, 2014.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4220).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2013 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5339).

UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599).

Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD) Kabupaten Sleman Tahun 2016.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) Kabupaten Sleman Tahun 2011-2015.

Peraturan Daerah Kabupaten Sleman Nomor 15 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Warisan Budaya dan Cagar Budaya

Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 33 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Dana Keistimewaan.

Internet

<https://www.change.org/p/presiden-republik-indonesia-33-kebudayaan-diklaim-negara-asing-segera-patenkan-aneka-ragam-kebudayaan-indonesia>, 33 Kebudayaan Diklaim Negara Asing, Segera Patenkan Aneka Ragam Kebudayaan Indonesia, diakses tanggal 7 Agustus 2016.

Sektor pariwisata penyumbang terbesar PAD Sleman, Antara Yogya.com, diakses tanggal 27 Agustus 2016.



Kajian Filsafat Ilmu terhadap Pertambangan Batubara sebagai Upaya Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat Indonesia

Irsan dan Meria Utama
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
Jln. Raya Palembang Prabumulih, KM. 32 Inderalaya
Ogan Ilir Sumatera Selatan
irsan_cintafh@yahoo.com

Abstract

The major issue in this research is about the study on the general philosophy (ontology, epistemology and axiology) towards the use of natural resource of coal mining as an effort to improve the Indonesian people welfare. This is a normative research in which the research approach used the approach of philosophy of laws examining the legal values embedded in the law and regulation related to the use of natural resource of coal mining in Indonesia. the result of the research showed that first, in the study of ontology, coal mining has contributed to the national economy that is supposed to be run in harmony with the Article 33 sentence (3) and (4) of Constitution 1945. Reflection now is the governance of state is more dominant in its use; thus, it needs a new balance in the form of national management policy. Second, in the study of epistemology, there is a need to use the principle of sustainable development in the coal mining with people economic system and even distribution; and third, in axiology, there is a need of the direct and indirect use in improving the welfare of Indonesian people.

Keywords: Knowledge philosophy, coal mining, people welfare

Abstrak

Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah mengenai kajian filsafat ilmu (ontologi, epistemologi dan aksiologi) terhadap pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan filsafat ilmu hukum yaitu meneliti nilai-nilai hukum yang terkandung di balik peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, pada kajian ontologi pertambangan batubara memberikan kontribusi terhadap perekonomian nasional yang seharusnya dijalankan secara selaras sesuai Pasal 33 ayat (3) dan (4) UUD 1945. Refleksi saat ini adalah penguasaan oleh negara lebih mendominasi pemanfaatannya, sehingga perlu penyeimbang baru berupa kebijakan pengelolaan nasional. *Kedua*, pada kajian epistemologi perlu menggunakan prinsip pembangunan berkelanjutan pada pertambangan batubara dengan sistem ekonomi kerakyatan dan pemerataan. *Ketiga*, pada kajian aksiologi perlu adanya pemanfaatan langsung dan tidak langsung dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Kata-kata Kunci: Filsafat ilmu, pertambangan batubara, kesejahteraan rakyat

Pendahuluan

Letak geografis yang strategis menunjukkan betapa kaya Indonesia akan sumber daya alam dengan segala flora, fauna dan potensi hidrografis dan deposit sumber alamnya yang melimpah. Sumber daya alam Indonesia berasal dari pertanian, kehutanan, kelautan dan perikanan, peternakan, perkebunan serta pertambangan dan energi.

Pertambangan dan energi diharapkan menjadi primadona sumber penerimaan devisa. Dua komoditi tambang tersebut kuantitasnya sangat mempengaruhi kondisi perekonomian Indonesia, sehingga sering digunakan sebagai asumsi dasar dalam perencanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Energi listrik sebagian besar masih diproduksi PT Perusahaan Listrik Negara (PLN), sedangkan sisanya oleh perusahaan-perusahaan yang dikelola Pemerintah Daerah, koperasi, atau perusahaan swasta lainnya. Pemerintah juga menggali sumber-sumber energi alternatif untuk mengurangi ketergantungan kepada BBM. Sumber energi alternatif yang dimiliki dalam jumlah besar adalah gas, batubara, tenaga hidro, panas bumi, dan tenaga surya. (lihat tabel 1. cadangan energi fosil dan energi alternatif) Energi alternatif yang saat ini tengah digarap pemerintah adalah energi berbasis nabati atau biofuel dengan bahan dasar tanaman perkebunan seperti kelapa sawit, tebu, singkong, dan jarak.¹

Akhmad Fauzi mengungkapkan bahwa salah satu potensi yang dimiliki bangsa Indonesia yang sangat besar nilainya dibandingkan dengan bangsa-bangsa lain di dunia adalah sumberdaya alam (*renewable* dan *nonrenewable*). Dengan demikian, bangsa Indonesia perlu berbangga sekaligus bersyukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas limpahan karunia-Nya itu sehingga kehidupan bangsa Indonesia dapat berlangsung hingga saat ini. Oleh karena itu, hilangnya atau berkurangnya ketersediaan sumberdaya ini akan berdampak besar bagi kelangsungan hidup bangsa Indonesia pada khususnya dan umat manusia di muka bumi pada umumnya.²

¹<http://www.indonesia.go.id/in/potensi-daerah/sumber-daya-alam>, diakses 15 Desember 2015.

²Imadi Nahib, "Pengelolaan sumberdaya tidak pulih berbasis ekonomi sumberdaya (Studi Kasus: tambang Minyak Blok Cepu)", *Jurnal Ilmiah Geomatijka*, Vol. 12 No. 1 Agustus 2006, hlm. 2.

Tabel 1. Cadangan Energi Fosil dan Energi Terbarukan

A. Energi Fosil

Energy Type	Cadangan Total	Cadangan Terbukti	Produksi	Rasio (Cadangan / Produksi)
Minyak Bumi	86,9 milyar bbl	5 milyar bbl	500 juta bbl	10 tahun
Gas Bumi	385 TSCF	90 TSCF	2,9 TSCF	30 tahun
Batubara	50 milyar Ton	5 milyar Ton	100 juta Ton	50 tahun

B. Energi Terbarukan

	Potensi	Kapasitas Terpasang
Tenaga Air	75.67 GW	4200 MW
Panas Bumi	27 GW	807 MW
Mini/ Micro hydro	712 MW	206 MW
Biomassa	49.81 GW	302.4 MW
Tenaga Surya	4.8 kWh/m ² /hari	6 MW
Tenaga Angin	3-6 m/detik	0.6 MW

Sumber: Kebijakan Energi Nasional-Direktorat Jenderal Listrik dan Pemanfaatan Energi (KEN-DJLPE), 2014.

Sumber daya alam bangsa Indonesia yang begitu besar, tetapi masyarakatnya harus tetap menjadi miskin³ demi memperkaya bangsa asing yang bebas beroperasi dinegara ini. Sadar atau tidak sadar kepentingan pihak asing terus menerus melancarkan metode penjajahan baru atau neo-imperialisme. Sebagai contoh, hingga 70 tahun Indonesia merdeka 75 persen tambang batubara Indonesia dikuasai korporasi asing.⁴ Hasilnya dikirim dan dinikmati oleh negara-negara maju, sementara Indonesia sebagai pemilik Sumber Daya Alam (SDA) hanya mendapatkan bagian yang sedikit.

Batubara merupakan salah satu komoditas energi penting di Indonesia. Penambangan telah berlangsung sejak masa kolonial Belanda. Sejarah penambangan batubara dapat dibagi berdasarkan pulau lokasi penambangan. Penambangan batubara oleh Belanda dilakukan pertama kali di Pulau Kalimantan dan Pulau Sumatera yang saat ini menjadi produsen utama batubara di Indonesia.

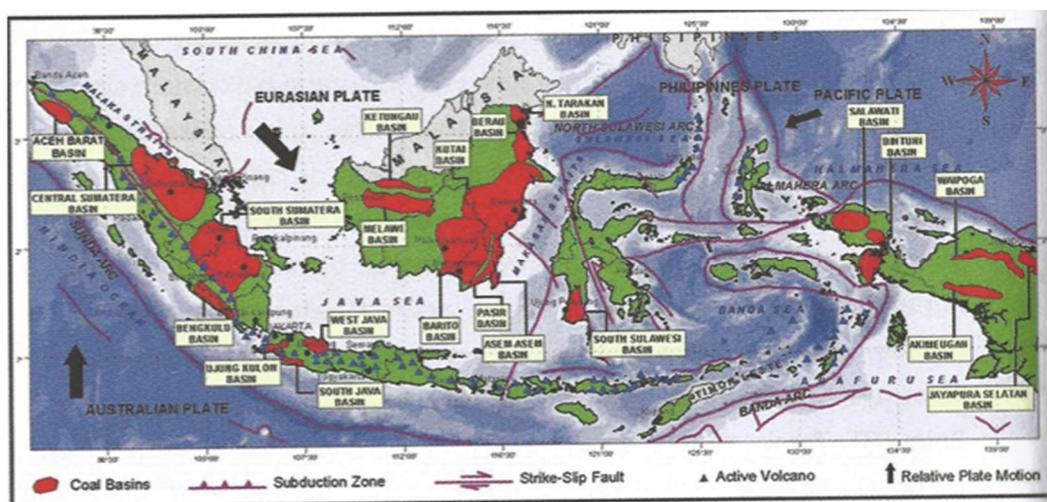
Batubara di Indonesia dikenal sebagai batubara *eosen* dan endapan batubara *miosen*. Endapan batubara *eosen* merupakan bagian dari endapan paleogen dan

³ Berdasarkan data ranking 182 negara, Indonesia berada di urutan ke 122 dengan PDB per kapita US\$4.380 atau Rp. 39.400.000 per tahun. <http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/178888-negara-terkaya---termiskin--dimana-indonesia->, diakses 15 Desember 2015.

⁴<http://www.metro.siantar.com/2013/08/01/73888/mayoritas-sumber-energi-dikuasai-asing/>, diakses 15 Desember 2015.

terbentuk di sepanjang tepian paparan sunda, di sebelah barat Sulawesi, Kalimantan Bagian Timur, Laut Jawa, hingga Sumatera. Penambangan batubara di masa sekarang di Indonesia sebagian besar dilakukan pada batubara miosen. Distribusi batubara eosen dan miosen di Indonesia hampir merata di Pulau Sumatra dan Kalimantan, mengikuti sebaran cekungan-cekungan pembaga batubara ekonomis (lihat Gambar 1).

Gambar 1. Sebaran cekungan batubara di Indonesia



Sumber: Badan Geologi, 2011.

Adapun data produksi, ekspor dan pemakaian domestik batubara Indonesia dari tahun 2008 sampai dengan 2013 adalah sebagai berikut (lihat Tabel 2):

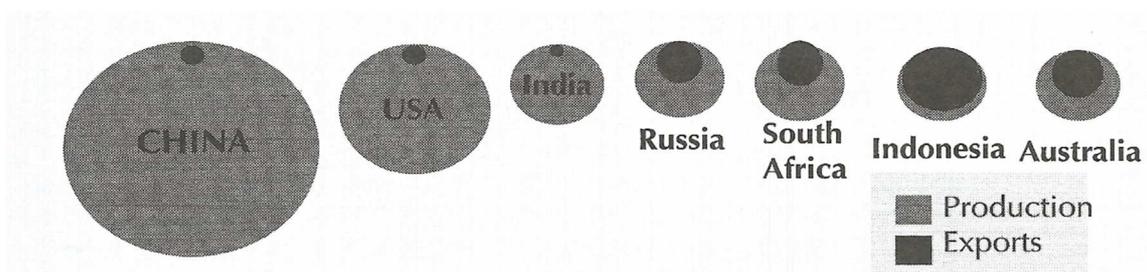
Tabel. 2. Produksi, ekspor dan pemakaian domestik batubara Indonesia Tahun 2008-2013 dalam jutaan ton

Penggunaan	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Produksi	240	254	275	353	386	421
Ekspor	181	198	208	273	304	349
Pemakaian domestik	53	56	67	80	82	72

Sumber: Direktorat mineral dan batubara Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, 2013.

Secara umum, penggunaan batubara di Indonesia adalah untuk ekspor dan domestik. Batubara di Indonesia dipakai untuk beberapa sasaran utama, seperti listrik dan industri semen. Sejak jaman kolonial, lebih dari 50% produksi batubara telah diekspor ke luar Indonesia. Menurut ANZ, ekspor batubara Indonesia paling besar terhadap jumlah produksi yang dimiliki (Gambar 2).

Gambar 2. Perbandingan Tingkat Produksi dan Ekspor Batubara di beberapa Negara Penghasil Batubara Dunia



Sumber: Wood Machencie, *Coal Supply Services*, ANZ, 2011.

Dari data di atas, tampak jelas terlihat bahwa cadangan batubara Indonesia yang tidak sebanding dengan cadangan batubara di negara lain di dunia (0,6%), tetapi tingkat ekspor yang semakin tinggi setiap tahunnya. Hal ini harus menjadi perhatian secara serius, karena cadangan batubara di Indonesia sebagai penunjang energi dan ekonomi akan habis dalam waktu 100-an tahun kedepan.

Pemanfaatan tambang batubara dipergunakan untuk industri PLTU, metalurgi, semen, tekstil, pupuk, dan pulp dalam negeri.⁵ Di sisi lain, negara mendapatkan manfaat langsung berupa pajak, penciptaan lapangan kerja dan program pengentasan kemiskinan berupa *corporate social responsibility* yang diberikan perusahaan kepada masyarakat. Tetapi masalah yang lain juga timbul diantaranya: terjadi kerusakan lingkungan, pelanggaran HAM dan keadilan sosial (*social justice*), ketimpangan dan kemiskinan (*welfare and equality*), serta masalah tenaga kerja (*labor exploitation*).⁶

Dari uraian di atas, harusnya sumberdaya alam tambang batubara sebagai tambang yang tidak dapat diperbaharui tersebut dikelola secara bijaksana agar dapat dimanfaatkan secara berdaya guna, berhasil guna, dan berkelanjutan demi kesejahteraan rakyat Indonesia, baik generasi sekarang maupun generasi yang akan datang bukan sebaliknya dikelola dan dimanfaatkan oleh pihak asing. Berdasarkan penjelasan diatas, peneliti akan membahas bagaimana kajian filsafat ilmu terhadap pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.

⁵ Keputusan Menteri No. 1991 K/30/MEM/2011 tentang penetapan kebutuhan dan persentase minimal penjualan batubara untuk kepentingan dalam negeri Tahun 2012.

⁶ Dody Prayogo, "Corporate Social Responsibility, Social Justice dan Distributive welfare dalam Industri tambang dan migas di Indonesia", *Jurnal Galang*, Volume 3 No. 3 Desember 2008.

Filsafat ilmu merupakan kajian secara mendalam tentang dasar-dasar ilmu, sehingga Filsafat Ilmu menjawab pertanyaan ontologi, epistemologi, dan aksiologi dari suatu realitas.⁷ Pilihan pada pengkajian Filsafat Ilmu ini bertujuan untuk mendalami unsur-unsur pokok ilmu, sehingga secara menyeluruh dapat memahami sumber, hakikat dan tujuan ilmu.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pendahuluan, permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana kajian filsafat ilmu (ontologi, epistemologi dan aksiologi) terhadap pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara mendalam pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara melalui kerangka filsafat ilmu (ontologi, epistemologi dan aksiologi) sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini tergolong jenis penelitian hukum normatif. Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan (*library research*). Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan filsafat ilmu hukum yaitu mengkaji nilai-nilai hukum di balik perundang-undangan yang terkait dengan pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara di Indonesia. Data yang digunakan adalah data sekunder dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Setelah diperoleh data sekunder selanjutnya dilakukan inventarisir dan penyusunan secara sistematis kemudian diolah dan dianalisa secara deskriptif kualitatif, yakni pemaparan kembali dengan kalimat yang sistematis untuk dapat memberikan gambaran secara jelas atas permasalahan yang ada yang akhirnya dinyatakan dalam bentuk naratif.

⁷ Amsal Bakhtiar, *Filsafat Ilmu*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 17-18.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kajian Ontologi: Hakikat yang Dikaji

Ontologi diartikan sebagai pengkajian mengenai hakikat realitas dari obyek yang ditelaah dalam membuahkan pengetahuan⁸ Kajian dalam tulisan ini mengenai 3 hal, *pertama*, filsafat ilmu, *kedua*, sumber daya alam pertambangan batubara, *ketiga*, upaya peningkatan kesejahteraan rakyat.

Pengertian Filsafat Ilmu

Filsafat berasal dari kata *philos* dan *shopia*. *Philos* artinya berpikir dan *shopia* artinya kebijaksanaan. Jadi filsafat adalah cinta kepada kebijaksanaan. Berpikir artinya mengolah data inderawi menjadi pengertian, atau proses mencari makna, dan kebijaksanaan artinya pengambilan keputusan yang memihak pihak yang lemah. Dengan demikian filsafat dapat diartikan berpikir mendalam tentang data inderawi dan pengambilan keputusan yang memihak kepada pihak yang lemah.⁹

Filsafat ilmu adalah penyelidikan filosofis tentang ciri-ciri pengetahuan ilmiah dan cara-cara untuk memperolehnya.¹⁰ Konsep dasar filsafat ilmu adalah kedudukan, fokus, cakupan, tujuan dan fungsi serta kaitannya dengan implementasi kehidupan sehari-hari. Berikutnya dibahas pula tentang karakteristik filsafat, ilmu dan pendidikan serta jalinan fungsional antara ilmu, filsafat dan agama. Pembahasan filsafat ilmu juga mencakup sistematika, permasalahan, keragaman pendekatan dan paradigma (pola pikir) dalam pengkajian dan landasan pengembangan ilmu pengetahuan yang berdimensi ontologis, epistemologis dan aksiologis.¹¹ Selanjutnya dikaji mengenai makna, implikasi dan implementasi filsafat ilmu sebagai landasan dalam rangka pengembangan keilmuan dan kependidikan dengan penggunaan alternatif metodologi penelitian, baik pendekatan kuantitatif dan kualitatif, maupun perpaduan kedua-duanya.

⁸ Jujun S Suriarumantri, *Filsafat Ilmu sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2013, hlm. 234.

⁹ Darsono Prawiro Negoro, *Filsafat Ilmu, Kajian tentang Pengetahuan yang Disusun secara Sistematis dan Sistemik dalam Membangun Ilmu Pengetahuan*, Nusantara Consulting, Jakarta, 2011, hlm. 15.

¹⁰ Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas UGM, *Filsafat Ilmu sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 44.

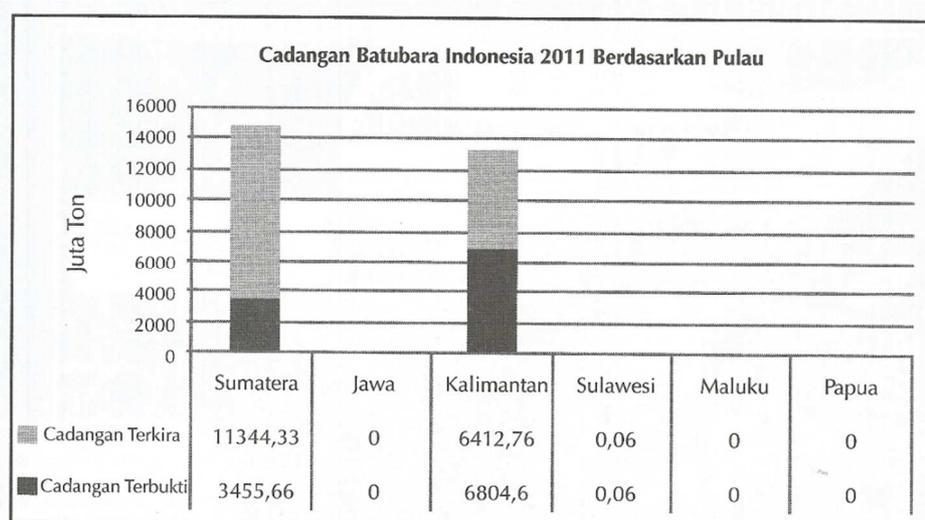
¹¹ <https://sites.google.com/site/saefullahwiradipradja/lecture-materials>, E. Saefullah Wiradipradja, *Materi Filsafat Ilmu (Revisi) Program Studi Doktor Pascasarjana Universitas Padjadjaran*, di akses 31 September 2015.

Sumber Daya Alam Pertambangan Batubara

Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang.¹²

Pertambangan Batubara adalah pertambangan endapan karbon yang terdapat di dalam bumi, termasuk bitumen padat, gambut, dan batuan aspal.¹³Jumlah sumber daya dan cadangan batubara dapat diperhatikan berdasarkan pulau besar Indonesia (Gambar 3), Sumatera dan Kalimantan merupakan daerah penghasil batubara terbesar. Sumber daya batubara sumatera saat ini sekitar 53,68% (85,03 Mton) dan cadangan batubara 52,61% (14,79 Mton) dari potensi batubara nasional.¹⁴

Gambar 3. Cadangan Batubara Indonesia Berdasarkan Pulau Berdasarkan Cadangan Terbukti dan Cadangan Terkira



Sumber: Badan Geologi, 2011.

Sumber daya batubara di Indonesia berdasarkan data eksplorasi yang sudah diketahui dapat memenuhi penyediaan energi lebih dari 100 tahun kedepan. Berdasarkan data dari Direktorat pembinaan dan perusahaan batubara sampai bulan Juli 2013, terdapat 3.903 perusahaan yang mendapatkan Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang terdiri dari 2.537 IUP Eksplorasi dan 1.366 IUP Operasi Produksi.¹⁵

¹² Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

¹³ Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

¹⁴ Badan Geologi, *Batubara di Indonesia*, 2011.

¹⁵ Irwandi Arif, *Batubara Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka, Jakarta, 2014, hlm. 63-64.

Upaya Peningkatan Kesejahteraan Rakyat.

Tujuan dari pertambangan batubara dalam rangka peningkatan kesejahteraan rakyat sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan UUD 1945 dan Pasal 33 (3) dan (4) UUD 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 telah ditegaskan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ada empat tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia, yaitu: 1) Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2) Memajukan kesejahteraan umum; 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa; 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Salah satu tujuan utama dari keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah peningkatan kesejahteraan masyarakat. Untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, maka segala sumber daya yang ada di Indonesia harus diupayakan dan dimanfaatkan secara optimal. Selanjutnya dalam Pasal 33 ayat (3) dan (4) UUD 1945, dinyatakan bahwa:

Ayat (3) "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Ayat (4) "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional."

Pertambangan batubara memberikan kontribusi terhadap perekonomian nasional yang harusnya dijalankan secara selaras sesuai Pasal 33 ayat (3) dan (4) diatas. Namun dalam implementasinya, negara seringkali dihadapkan dalam kondisi dilematis antara pemanfaatan optimal dengan kerugian lingkungan dan sosial, termasuk menyeimbangkan pertumbuhan dan pemerataan. Refleksi saat ini adalah penguasaan oleh negara lebih mendominasi pemanfaatannya, sehingga perlu penyeimbang baru berupa kebijakan pengelolaan nasional.

Kajian Epistemologi: Cara Mendapatkan Pengetahuan yang Benar

Epistemologi membahas cara untuk mendapatkan pengetahuan, yang dalam kegiatan keilmuan disebut metode ilmiah.¹⁶ Metode Ilmiah adalah prosedur yang digunakan para ilmuwan meliputi berbagai tindakan pemikir, pola kerja, langkah-

¹⁶ Jujun S Suriarumantri, *Loc. Cit.*

langkah, dan teknik-teknik untuk memperoleh pengetahuan baru, mengoreksi atau mengembangkan ilmu (pengetahuan) yang telah ada secara sistematis.¹⁷

Alur berpikir dalam metode ilmiah ada dalam beberapa langkah yaitu: perumusan masalah, penyusunan kerangka berpikir, penyusunan hipotesis, pengujian hipotesis dan penarikan kesimpulan.¹⁸

Pertambahan Batubara dalam rangka Mewujudkan Pembangunan Berkelanjutan

Batubara merupakan sumber daya untuk berkontribusi pada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan. Menurut Haris, dalam Fauzi¹⁹ melihat bahwa konsep keberlanjutan dapat diperinci menjadi 3 aspek pemahaman, yaitu:

- a) Keberlanjutan ekonomi, yang diartikan sebagai pembangunan yang mampu menghasilkan barang dan jasa secara kontinu untuk memelihara keberlanjutan pemerintahan dan menghindari terjadinya ketidakseimbangan sektoral yang dapat merusak produksi pertanian dan industri.
- b) Keberlanjutan lingkungan: Sistem yang berkelanjutan secara lingkungan harus mampu memelihara sumberdaya yang stabil, menghindari eksploitasi sumberdaya alam dan fungsi penyerapan lingkungan. Konsep ini juga menyangkut pemeliharaan keanekaragaman hayati, stabilitas ruang udara, dan fungsi ekosistem lainnya yang tidak termasuk kategori sumber-sumber ekonomi.
- c) Keberlanjutan sosial: Keberlanjutan secara sosial diartikan sebagai sistem yang mampu mencapai kesetaraan, menyediakan layanan sosial termasuk kesehatan, pendidikan, gender, dan akuntabilitas politik.

Lebih jauh, hubungan antara lingkungan alam yang mendukung kehidupan manusia diawali pada kepentingan ekonomi, untuk kekayaan, konsumsi dan sektor produksi. Padahal ekosistem, lingkungan dan sumber daya alam yang ada harusnya dipertahankan karena mendukung kehidupan manusia. Perkembangan dewasa ini, karena tidak seimbangnya kepentingan ekonomi terhadap kepentingan kemanusiaan, terdapat upaya untuk mengembalikan kepentingan kemanusiaan (pendidikan, kelangsungan hidup anak, kesempatan yang sama, keadilan, dan tingkat harapan hidup) dan kelestarian lingkungan. Perubahan cara berpikir ini karena mengingat

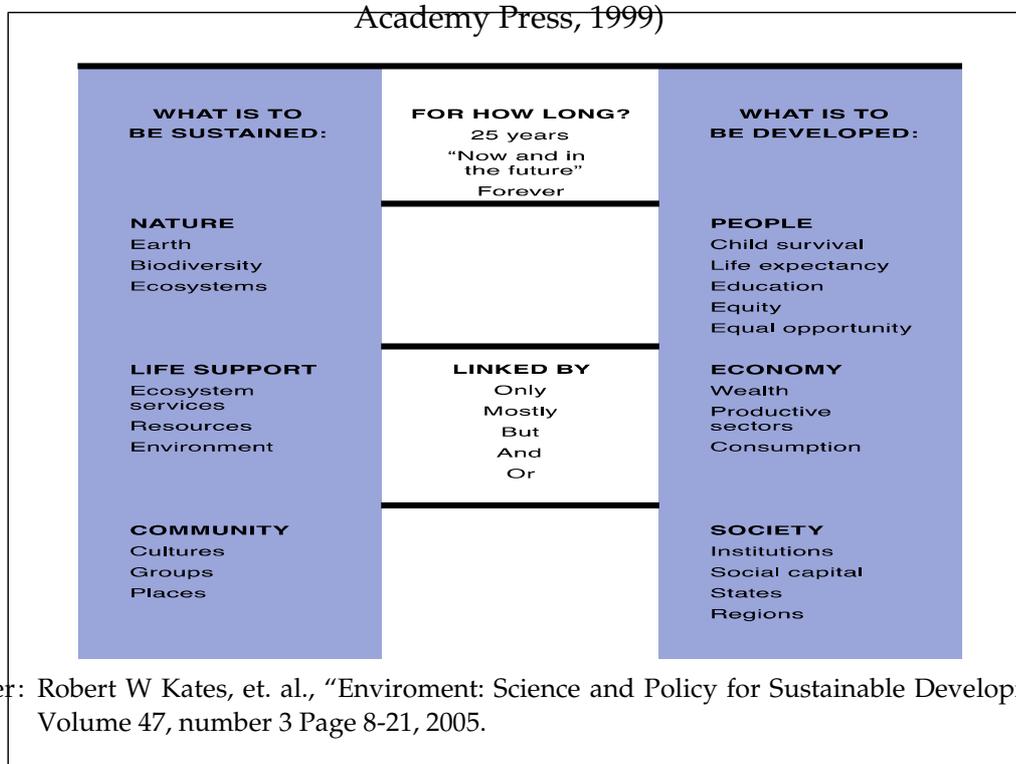
¹⁷ E. Saefullah Wiradipradja, Materi Filsafat Ilmu (Revisi), *Loc. Cit*

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 129.

¹⁹ Akhmad Fauzi, *Ekonomi Sumber Daya Alam dan Lingkungan, Teori dan Aplikasi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2013, hlm. 37

lingkungan yang sumber dayanya terbatas. Perubahan cara pikir ini dapat tergambarkan pada Gambar 4.

Gambar 4. *Definition of Sustainable Development*, bersumber dari U.S National Research Council, Policy Division, Board on Sustainable Development, *Our Common Journey: A Transition Toward Sustainability* (Washington, DC National Academy Press, 1999)



Sumber: Robert W Kates, et. al., "Environment: Science and Policy for Sustainable Development", Volume 47, number 3 Page 8-21, 2005.

Sutamihardja, menyatakan sasaran pembangunan berkelanjutan mencakup pada upaya untuk mewujudkan terjadinya:²⁰

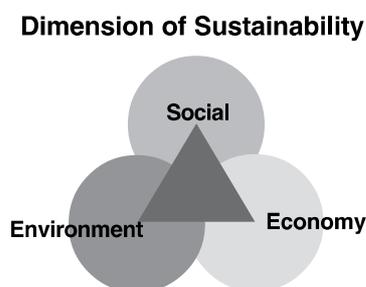
- 1) Pemerataan manfaat hasil-hasil pembangunan antar generasi (*intergeneration equity*) yang berarti bahwa pemanfaatan sumberdaya alam untuk kepentingan pertumbuhan perlu memperhatikan batas-batas yang wajar dalam kendali ekosistem atau sistem lingkungan serta diarahkan pada sumberdaya alam yang *replaceable* dan menekankan serendah mungkin eksploitasi sumber daya alam yang *unreplaceable*.
- 2) *Safeguarding* atau pengamanan terhadap kelestarian sumber daya alam dan lingkungan hidup yang ada dan pencegahan terjadi gangguan ekosistem dalam rangka menjamin kualitas kehidupan yang tetap baik bagi generasi yang akan datang.
- 3) Pemanfaatan dan pengelolaan sumberdaya alam semata untuk kepentingan mengejar pertumbuhan ekonomi demi kepentingan pemerataan pemanfaatan sumberdaya alam yang berkelanjutan antar generasi.

²⁰ Sutamihardja, *Perubahan Lingkungan Global; Program Studi Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Sekolah Pascasarjana*; IPB, Bogor, 2004, hlm. 57

- 4) Mempertahankan kesejahteraan rakyat (masyarakat) yang berkelanjutan baik masa kini maupun masa yang mendatang (*inter temporal*).
- 5) Mempertahankan manfaat pembangunan ataupun pengelolaan sumberdaya alam dan lingkungan yang mempunyai dampak manfaat jangka panjang ataupun lestari antar generasi.
- 6) Menjaga mutu ataupun kualitas kehidupan manusia antar generasi sesuai dengan habitatnya.

Sebagai kesimpulan tentang bagaimana pembangunan berkelanjutan pada pertambangan batubara, dimana setiap *stakeholder* harus melihat pertambangan batubara secara holistik yang menyatukan pembangunan baik itu ekonomi, sosial dan lingkungan hidup. Dimensi ini dijalankan dengan dimensi jangka waktu yang panjang atau lintas generasi, prinsip efisiensi total dan diarahkan pada pemberantasan kemiskinan (ekonomi), ekuiti sosial dan kualitas lingkungan hidup yang lebih tinggi²¹ (lihat Gambar 5). Oleh karena itu dengan metode pembangunan berkelanjutan ini, upaya peningkatan kesejahteraan rakyat dapat terjadi karena prinsip keseimbangan pada 3 prinsip pokok di atas.

Gambar 5. *Three Pillar Basic Model*, dimensi pembangunan berkelanjutan (*Sustainable Development*), dibahas dalam KTT Rio, bahwa pembangunan yang memenuhi generasi sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang dalam memenuhi kebutuhannya



Sumber: Aparna Susarla, *Sustainable Development: An Introduction*, Centre for Environment Education, Volume I, 2007.

Metode Pengelolaan Pertambangan Batubara Berdasarkan UUD 1945

Seperti telah dijelaskan diawal, bahwa pengusaan asing pada pertambangan batubara sangat dominan, apalagi batubara diekspor keluar negeri mengakibatkan pasokan dalam negeri menjadi berkurang. Solusinya adalah pemerintah harus menekan jumlah ekspor batubara Indonesia tersebut dan mengalihkan

²¹ Man S Sastrawidjaja, (eds.), *Padamu Negeri, Mewujudkan Sistem Hukum yang Adil dan Beradab bagi Pembangunan Nasional yang Berkelanjutan*, Unpad Press, Bandung, 2004, hlm. 42-43.

kepemenuhan domestik. Agar batubara tetap bisa dinikmati oleh masyarakat Indonesia pada generasi mendatang. Cara yang bisa digunakan untuk itu adalah dengan menggunakan prinsip pembangunan berkelanjutan.

Sudah saatnya Indonesia kembali pada sistem ekonomi Indonesia yaitu sistem ekonomi kerakyatan, sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 33 UUD 1945, adalah sebuah sistem perekonomian yang ditujukan untuk mewujudkan kedaulatan rakyat dalam bidang ekonomi. Empat prinsip dasar ekonomi kerakyatan adalah sebagai berikut: 1) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan; 2) cabang- cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, dan; 3) bumi, air, dan segala kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. 4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Berdasarkan keempat prinsip tersebut dapat dilihat betapa sangat besarnya peran negara dalam sistem ekonomi kerakyatan. Sebagaimana dilengkapi oleh Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 34, peran negara dalam sistem ekonomi kerakyatan antara lain meliputi 5 hal sebagai berikut: 1) mengembangkan BUMN; 2) memastikan pemanfaatan bumi, air, dan segala kekayaan yang terkandung didalamnya sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat; 3) memenuhi hak setiap warga negara untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak, dan; 4) memelihara fakir miskin dan anak terlantar. Peranan hukum sudah seharusnya mengiringi dan mengawal sistem ekonomi kerakyatan sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 tersebut di atas.

Dalam rangka memperbaiki kembali ekonomi kerakyatan, adalah kewajiban setiap elemen bangsa untuk memastikan bahwa pemimpin Negara bukanlah pemimpin yang secara jelas mengimani dan mengamalkan neoliberalisme. Dukungan yang lebih besar sekaligus kritik dan kontrol harus diberikan kepada

pemimpin yang secara jelas dan tegas mengungkapkan komitmen mereka untuk menyelenggarakan sistem ekonomi kerakyatan di Indonesia.

Metode Ekonomi Kemerataan sebagai Telaah Perbandingan

Ekonomi pemerataan adalah melaksanakan suatu sistem ekonomi sebagaimana diperintahkan Allah SWT, atau yang biasa disebut "Ekonomi Islam".²² Nabi Muhammad SAW melaksanakan Ekonomi Kemerataan itu, di negara Madinah. Dengan beberapa landasannya adalah: 1) Mandiri, tidak boleh nebeg; 2) *Achievement oriented*; 3) Persaudaraan atau harmoni, dan kekuatan; 4) dan "*transfer of wealth*" dari si kaya (*muzakki*) kepada si miskin (*mustahik*), berupa Zakat, Infak, dan Sodalqoh.²³

Daya dorongnya adalah ibadah kepada Allah SWT, atau menyerahnya *-self-interest*" kepada "*God's interest*", atau Kehendak Allah. Ada pun rangkaian yang timbul dari padanya menimbulkan sistem ekonomi yang *Hanif*, yang bukan "*competition for gain*" (=perolehan), akan tetapi "*competition for achievement*" (=prestasi) atau di dalam Al-Qur'an disebut "*fastabiqu al khairati*"²⁴ (dalam Al-Quran, 2 : 148) yang artinya:

Dan bagi tiap-tiap umat ada kiblatnya (sendiri) yang ia menghadap kepadanya. Maka berlomba-lombalah kamu (dalam berbuat) kebaikan. Di mana saja kamu berada pasti Allah akan mengumpulkan kamu sekalian (pada hari kiamat). Sesungguhnya Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu.

Ini menimbulkan suatu sistem ekonomi yang bersifat merata, seperti diperintahkan oleh Surah An-Nahl ayat 71, yang artinya:

"dan Allah melebihkan sebagian kamu dari sebagian yang lain dalam hal rezeki.....agar mereka sama (merasakan) rezeki itu....."

Perintah ini, dalam terminologi yang berlaku sekarang, disebut Ketimpangan Ringan, dengan Rasio Gini sebesar 0,1-0,3. Maka, perekonomian yang harus kita jalankan adalah perekonomian dengan ketimpangan ringan itu. Inilah tujuan untuk dicapai.²⁵

²² Herman Soewardi, *Roda Berputar Dunia Bergulir, Kognisi Baru tentang Timbul – Tenggelamnya Sivilisasi*, Bakti Mandiri, Bandung, 2004, hlm. 86.

²³*Ibid.*, hlm. 89.

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.*

Mekanisme ini adalah *perpaduan antara perintah melakukan ZIS dan larangan untuk memungut riba*. Argumentasinya adalah sebagai berikut:

ZIS adalah "*transfer of wealth*" dari si kaya (*muzakki*) kepada si miskin (*mustahik*). Bila hanya salah satu saja yang dijalankan maka ketimpangan ringan itu tak kan tercapai. Bila ZIS dilaksanakan dan riba tetap dipungut, maka akan tercapai *penyedotan kembali* kepada si kaya (yang memiliki kapital).²⁶

Dasarnya adalah Q.S Al-Baqarah: 276 yang artinya "Allah memusnahkan riba dan menyuburkan sodakoh ...". Oleh karena itu, kesatu-paduan dari perintah melakukan ZIS dan larangan memungut riba itu memiliki "hubungan fungsional", yang satu menguatkan yang lain, agar tujuan, ialah Ketimpangan Ringan, tercapai.

Capaian Ekonomi Kemerataan adalah "*rapid growth*" sebagaimana telah diteladankan oleh Nabi Muhammad SAW di Madinah. Dengan memproduksi para *dhuafa* (kaum lemah), semua orang berpartisipasi di bidang ekonomi, maka pertumbuhan pun tercapai dengan cepat.²⁷

Ekonomi pemerataan adalah ekonomi "*need fulfilment*" (yang ada ukurannya), bukan ekonomi "*want fulfilment*", yang tidak pernah puas itu ("*variety is the spice of life*"). Dalam rangka *need fulfilment* ini, tetap akan terjadi akumulasi kapital, namun kemungkinannya kecil. Tapi, bila pemodal-pemodal kecil itu bergabung, terjadilah akumulasi kapital yang besar. Inilah prinsip koperasi. Yang harus dipertahankan adalah tetap pada ketimpangan ringan dengan Rasio Gini 0,1 - 0,3, atau perbandingan antara 10 % penduduk termiskin dan 10 % penduduk terkaya adalah 1:9.²⁸

Dalam perbandingan tersebut di atas, dapat ditarik titik temu yang sama dengan Indonesia, yaitu koperasi yang sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945. Bank di Indonesia juga sudah banyak yang berprinsipkan syariah, sehingga dasar-dasar Islam juga sudah diterapkan.

Kajian Aksiologi: Nilai Kegunaan Ilmu

Aksiologi menurut Jujun, sebagai teori nilai yang berkaitan dengan kegunaan dari pengetahuan yang diperoleh²⁹ Kegunaan kajian filsafat ilmu terhadap

²⁶*Ibid.*, hlm. 90.

²⁷Al Assad dan A. Karim, *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-prinsip dan Tujuannya*, PT. Alharamain, Singapura, 1981, hlm.100. Dalam Herman Soewardi, *Ibid.*

²⁸ Herman Soewardi, *Ibid.*

²⁹ Jujun S Suriarumantri, *Loc. Cit.*

pemanfaatan sumber daya alam pertambangan batubara sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia adalah menelaah manfaat positif dan negatif agar kesejahteraan rakyat semakin meningkat. Karena dampak negatif itu tidak bisa dihindari, tetapi paling tidak bisa dicarikan solusi dan meminimalisir masalah yang ada.

Irwandy Arif mengemukakan manfaat ekonomi kegiatan pertambangan. Manfaat ekonomi kegiatan pertambangan dibagi menjadi dua manfaat, yaitu: 1) Manfaat langsung; 2) Manfaat tidak langsung.³⁰

Manfaat langsung merupakan faedah atau kegunaan yang terus dirasakan, baik oleh pemerintah, pemerintah daerah maupun masyarakat akibat adanya kegiatan pertambangan batubara. Manfaat langsung itu meliputi: a. Penerimaan pajak dan royalti. Kontribusi pajak dan royalti bagi pemerintah pusat dan daerah, menjadi sumber dan pembangunan untuk kesejahteraan masyarakat; b. Penciptaan lapangan kerja. Rekrutmen masyarakat lokal dan daerah akan meningkatkan pendapatan perkapita, kualitas hidup, serta keterampilan masyarakat; c. Bahan tambang untuk industri pengolahan. Tambang yang dihasilkan dalam bentuk ore, menjadi bahan mentah yang bisa digunakan oleh industri-industri pengolahan hingga menjadi *final good*.

Manfaat tidak langsung merupakan manfaat tidak dinikmati secara langsung oleh masyarakat, namun masyarakat dapat menikmati dan merasakan akibat adanya kegiatan pertambangan batubara. Manfaat tidak langsung dari kegiatan pertambangan batubara adalah: a. Sirkulasi barang dan jasa. Belanja kebutuhan operasi karyawan akan menjadi penggerak ekonomi masyarakat lokal, regional dan nasional; b. Pembangunan infrastruktur. Keberadaan kegiatan tambang akan diikuti dengan pembangunan infrastruktur, seperti jalan, pelabuhan, dan infrastruktur lain, rumah sakit, sekolah, sarana ibadah dan lainnya. Keberadaan infrastruktur akan dinikmati oleh masyarakat yang berada di lingkaran tambang maupun di luar wilayah pertambangan; c. Munculnya usaha pendukung. Lokasi tambang akan melahirkan usaha pendukung untuk memasok kebutuhan pangan, sandang, dan papan karyawan; d. Industri pengolahan tambang. Keberadaan tambang akan melahirkan

³⁰ Irwandy Arif, "Peran Industri Pertambangan Saat ini terhadap Pembangunan Nasional dan Daerah", disampaikan pada *Seminar Pertambangan di Universitas Muhammadiyah Mataram*, tanggal 21 Maret 2009, hlm. 35.

industri pengolahan hasil tambang, yang juga memiliki manfaat langsung dan tidak langsung, dan rantai nilai tambah yang sangat panjang dan dapat menciptakan lapangan pekerjaan, produk-produk turunan dan sebagainya.³¹

Sementara itu dampak negatif perusahaan tambang batubara, meliputi:³² 1) Timbulnya konflik atau sengketa antara masyarakat dengan perusahaan tambang dan antara pemerintah daerah dengan pemerintah pusat akibat adanya divestasi saham dari pemodal asing; 2) Menurunnya moral masyarakat; 3) Pelanggaran HAM; 4) Melonjaknya harga bahan kebutuhan sehari-hari, seperti harga ikan dan daging yang cukup mahal; 5) Rusaknya lingkungan fisik, dan lain-lain.

Dengan menggunakan epistemologi di atas, peningkatan kesejahteraan rakyat dapat dicapai lebih baik lagi, manfaat yang didapat diantaranya:

- 1) Pengelolaan pertambangan batubara dikelola oleh Indonesia sendiri secara mandiri, bisa dengan meningkatkan peran BUMN dan pengembangan Koperasi.
- 2) Pengalihan pada pemanfaatan domestik dan bisa dimanfaatkan untuk jangka waktu yang lebih lama.
- 3) Keuntungan industri pertambangan lebih besar untuk kembali pada kemanfaatan rakyat.
- 4) Lingkungan bisa lebih baik karena tanggungjawab kepada negara sendiri.
- 5) Tenaga kerja Indonesia bisa lebih banyak lagi, peningkatan *skill* pada pengembangan tenaga kerja bisa maksimal sebagai regenerasi sumberdaya manusia.
- 6) Konflik dengan masyarakat tidak ada lagi jika masyarakat sekitar diberikan peran dalam pengelolaan tambang batubara.
- 7) Ketimpangan kesejahteraan lebih kecil porsinya karena dengan menjalankan ekonomi pemerataan, prinsip sedekah adalah melindungi masyarakat ekonomi lemah, dan lain sebagainya.

Penutup

Berdasarkan pada uraian pembahasan, dapat ditarik kesimpulan, yaitu *pertama*, dalam kajian ontologi bahwa pertambangan batubara memberikan kontribusi terhadap perekonomian nasional yang harusnya dijalankan secara selaras sesuai Pasal 33 ayat (3) dan (4) UUD 1945. Refleksi saat ini adalah penguasaan oleh negara lebih mendominasi pemanfaatannya, sehingga perlu penyeimbang baru berupa kebijakan pengelolaan nasional. *Kedua*, pada kajian epistemologi, perlu menggunakan prinsip

³¹*Ibid.*

³² Salim, *Ibid.*, hlm. 73.

pembangunan berkelanjutan, yaitu keberlanjutan ekonomi, sosial, dan lingkungan, merupakan langkah yang tepat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dalam pertambangan batubara dengan sistem ekonomi kerakyatan berdasarkan pada Pasal 27 ayat (2), Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 dan sistem ekonomi pemerataan sebagai telaaah perbandingan yang juga sesuai dengan koperasi di Indonesia. *Ketiga*, pada kajian aksiologi diperlukan adanya pemanfaatan langsung dan tidak langsung untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Arif, Irwandi, *Batubara Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka, Jakarta, 2014.
- Assad, Al dan Karim A, *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip dan Tujuannya*, , PT. Alharamain, Singapura, 1981.
- Badan Geologi, *Batubara di Indonesia*, 2011.
- Bakhtiar, Amsal, *Filsafat Ilmu*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Direktorat Mineral dan Batubara Kementrian Energi dan Sumber Daya Mineral, 2013.
- Fauzi, Akhmad, *Ekonomi Sumber Daya Alam dan Lingkungan, Teori dan Aplikasi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013.
- Kebijakan Energi Nasional-Direktorat Jenderal Listrik dan Pemanfaatan Energi (KEN-DJLPE), 2014.
- Negoro, Darsono prawiro, *Filsafat Ilmu, Kajian tentang Pengetahuan yang Disusun secara Sistematis dan Sistemik dalam Membangun Ilmu Pengetahuan*, Nusantara Consulting, Jakarta, 2011.
- Salim, *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara*, Sinar grafika, Jakarta, 2014.
- Sastrawidjaja, Man S. (eds.), *Padamu Negeri, Mewujudkan system hukum yang adil dan beradab bagi pembangunan nasional yang berkelanjutan*, Unpad Press, Bandung, 2004.
- Soewardi, Herman, *Roda Berputar Dunia Bergulir, Kognisi Baru tentang Timbul – tenggelamnya Sivilisasi*, Bakti Mandiri, Bandung, 2004.
- Suriarumantri, Jujun S, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Popular*, Pustaka sinar harapan, Jakarta, 2013.
- Sutamihardja, *Perubahan Lingkungan Global; Program Studi Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Sekolah Pascasarjana*; IPB, Bogor, 2004,
- Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, *Filsafat Ilmu sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*, Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Wood Machencie, *Coal Supply Services*, ANZ, 2011.

Jurnal

Nahib, Imadi, "Pengelolaan Sumberdaya tidak Pulih Berbasis Ekonomi Sumberdaya (Studi Kasus: tambang Minyak Blok Cepu), *Jurnal Ilmiah Geomatifka*, Vol. 12 No. 1 Agustus 2006.

Prayogo, Dody, "Corporate Social Responsibility, Social Justice dan Distributive welfare dalam Industri tambang dan migas di Indonesia," *Jurnal Galang*, Volume 3 No. 3 Desember 2008.

Susarla, Aparna, "Sustainable Development: An Introduction," *Jurnal Centre for Environment Education*, Volume I, 2007.

Makalah

Arif, Irwandy, "Peran Industri Pertambangan Saat ini terhadap Pembangunan Nasional dan Daerah", disampaikan pada *Seminar Pertambangan* di Universitas Muhammadiyah Mataram, tanggal 21 Maret 2009.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959).

Keputusan Menteri No. 1991 K/30/MEM/ 2011 tentang Penetapan Kebutuhan dan Persentase Minimal Penjualan Batubara untuk Kepentingan Dalam Negeri Tahun 2012.

Internet

<http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/178888-negara-terkaya---termiskin--dimana-indonesia->, diakses 15 Desember 2015.

<http://www.indonesia.go.id/in/potensi-daerah/sumber-daya-alam>, diakses 15 Desember 2015.

<http://www.metrosiantar.com/2013/08/01/73888/mayoritas-sumber-energi-dikuasai-asing/>, diakses 15 Desember 2015.

<https://sites.google.com/site/saefullahwiradipradja/lecture-materials>, Wiradipradja, E. Saefullah, *Materi Filsafat Ilmu (Revisi) Program Studi Doktor Pascasarjana Unpad*, diakses 31 September 2015.

Kates, Robert W, et. al., *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, www.heldref.org/env.php, Volume 47, number 3 Page 8-21, 2005.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pekerjaan

Jazim Hamidi

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Jln. Veteran, Ketawanggede, Kec. Lowokwaru, Kota Malang, Jawa Timur 65145
jazimub@gmail.com

Abstract

As a law-based country, it becomes a must for Indonesia to protect the disability; one of constitutional rights as regulated in Article 28 I Sentence (2) Constitution 1945 of Indonesia Republic. This research is to study: first, the form of the legal protection in an attempt to fulfil the right for getting education and job for the disabilities; second, the formulation of the affirmative action policy for the accessibility in education and job for the disabilities in Indonesia. the typology of this research is the dogmatic legal research addressed to observe and formulate the legal argumentation through the analysis on the core of the issues. The technique of collecting the legal material was done through the library research and the approach used was the statute approach that is by analysing the valid legal regulation regarding the disabilities. This research concluded that first; the government tends to give the legal protection discriminatively for those with disabilities to obtain the proper education and job. Second, there was a bias in legal norm in the regulation on the accessibility of education and job; thus there is a need of legal renewal in the form of affirmative action policy on accessibility of education and job for the disabilities including: 1) completing (making something better); 2) changing to make it much better and 3) doing something unavailable before.

Keywords: Legal protection, disabilities, rights to have education and work and living properly

Abstrak

Indonesia sebagai negara hukum merupakan suatu keharusan melindungi disabilitas, salah satu hak konstitusional (*constitutional right*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28 I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimanakah bentuk perlindungan hukum dalam upaya pemenuhan hak untuk mendapatkan pendidikan dan pekerjaan bagi disabilitas? *Kedua*, bagaimana formulasi kebijakan *affirmative action* untuk aksesibilitas pekerjaan bagi disabilitas di Indonesia? Tipologi penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*dogmatic*) yang ditujukan untuk menemukan dan merumuskan argumentasi hukum, melalui analisis terhadap pokok permasalahan. Teknik pengumpulan bahan hukumnya dilakukan dengan studi kepustakaan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu dengan menelaah aturan hukum yang berlaku terkait dengan disabilitas. Penelitian ini menyimpulkan *pertama*, pemerintah terkesan mendiskriminasikan penyandang disabilitas untuk memperoleh pendidikan tinggi layaknya orang yang normal. Di samping itu, terdapat kekosongan dalam peraturan yang mengatur tentang aksesibilitas pekerjaan. *Kedua*, pembaharuan hukum aksesibilitas pekerjaan bagi disabilitas meliputi: 1) Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik); 2) mengubah agar jauh lebih baik; 3) Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada.

Kata-kata Kunci: Perlindungan hukum, disabilitas, hak mendapatkan pendidikan dan pekerjaan, dan hidup secara wajar

Pendahuluan

Setiap orang berpotensi menjadi disabilitas¹. Seseorang dapat menjadi disabilitas bukan hanya karena kelainan dalam kandungan, namun disabilitas juga dapat terjadi pada anak-anak, remaja, dewasa, hingga orang tua. Setiap orang dapat mengalami kecelakaan di jalan raya, kecelakaan kerja, maupun menjadi korban bencana alam. Hal tersebut dapat menyebabkan seseorang menjadi penyandang disabilitas. Penyandang disabilitas adalah mereka yang memiliki penderitaan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam jangka waktu lama dimana interaksi dengan berbagai hambatan dapat menyulitkan partisipasi penuh dan efektif dalam masyarakat berdasarkan kesetaraan dengan yang lainnya.² Berikut merupakan tabel prevalensi disabilitas di dunia:

Tabel 1
Estimasi Prevalensi Disabilitas Berdasarkan Estimasi *Global Burden of Disease*
Tahun 2004

Jenis Kelamin/ Umur	Presentase							
	Dunia	Negara Ber- penghasilan Tinggi	Negara Berpenghasilan Menengah dan Rendah, Regional WHO					
			Afrika	Amerika	Asia Tenggara	Eropa	Mediterania Timur	Pasifik Barat
Disabilitas Sedang dan Parah								
Laki-laki dan Perempuan								
0-14 Tahun	5,1	2,8	6,4	4,6	5,2	4,2	5,2	5,3
15-59 Tahun	14,9	12,4	19,1	14,6	16,3	14,3	15,5	13,7
≥ 60 Tahun	46,1	36,8	53,3	44,3	58,8	41,4	53,7	46,7
≥ 15 Tahun	19,4	18,3	22,0	18,3	21,1	19,5	19,1	18,1
Semua umur	15,3	15,4	15,3	14,1	16,0	16,4	14,0	15,0

Catatan: Negara berpendapatan tinggi adalah negara dengan GNI perkapita sebesar USD 10,066 atau lebih sesuai estimasi Bank Dunia. Negara dengan penghasilan menengah dan rendah mempunyai pendapatan perkapita kurang dari USD 10.066 (sesuai estimasi Bank Dunia).

Sumber: World Report on Disability, WHO 2011³

¹M. Syahbuddin Latief, *Jalan Kemanusiaan, Panduan untuk Memperkuat Hak Asasi Manusia*, Laper Pustaka Utama, Yogyakarta, 1999, hlm. 40

²*Ibid.*, hlm. 50

³World Report on Disability, WHO 2011 dalam Kementerian Kesehatan RI, *Buletin Jendela Data dan Informasi Kesehatan: Situasi Penyandang Disabilitas*, 2014, hlm. 3-4.

Di Indonesia, jaminan Hak Asasi Manusia tercantum dalam Pasal 28A-28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945).⁴ Pencantuman hak asasi manusia dalam UUD NRI Tahun 1945, secara resmi telah menjadikannya sebagai hak konstitusional setiap warga negara atau “*constitutional right*”.⁵ Dengan adanya hak konstitusional, setiap warga negara memiliki jaminan konstitusional atas setiap hak-haknya yang termuat dalam UUD NRI Tahun 1945. Jaminan tersebut dapat berupa pengejawantahan hak konstitusional ke dalam undang-undang atau penyediaan ruang gugatan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi jika ada pelanggaran terhadap hak-hak warga negara.

Pasal-Pasal tersebut mengandung arti jelas bahwa, jika ada warga negara tidak mendapatkan haknya atas pendidikan dan pekerjaan, maka warga negara itu bisa menuntut haknya kepada negara. Sebaliknya, jika ada warga negara tidak melaksanakan kewajiban pendidikannya, negara berhak mengenakan sanksi kepada yang bersangkutan. Berangkat dari kete Wintuan di atas, bisa ditarik benang merah bahwa negara menjamin kepada semua warga negaranya tanpa terkecuali untuk memperoleh pendidikan dan pekerjaan layak.

Kenyataannya dewasa ini, penyandang disabilitas masih mengalami berbagai tindakan diskriminasi, terutama terkendala dengan persyaratan “sehat jasmani dan rohani” yang selalu menjadi salah satu syarat umum yang mutlak dimiliki setiap orang. Sebut saja dalam penerimaan mahasiswa baru di Universitas, syarat ini akan selalu muncul sebagai salah satu syarat umum yang harus dimiliki oleh calon mahasiswa. Pun dengan penerimaan pekerjaan, syarat umum yang lazim dipersyaratkan dalam penerimaan calon pekerja juga “sehat jasmani dan rohani”. Bahkan, dalam persyaratan mendaftar menjadi seorang wakil rakyat, seorang bakal calon juga haruslah “sehat jasmani dan rohani”.

⁴Pasal-Pasal tersebut dapat dikategorikan menjadi empat kelompok ketentuan hak asasi manusia. Ketentuan tersebut antara lain adalah kelompok hak-hak sipil; kelompok hak politik, sosial, ekonomi dan budaya; kelompok hak khusus dan hak atas pembangunan; kelompok yang mengatur mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia. Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 2*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 105.

⁵Bandingkan dengan Zulkarnain Ridwan, “Perlindungan Hak-hak Konstitusional Penyandang Disabilitas (Rights of Persons with Disabilities)”, dimuat dalam *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 7 No. 2, Mei – Agustus 2013, hlm. 231 dan 233.

Paradigma masyarakat, terhadap kaum disabilitas seringkali diibaratkan sebagai ketidakmampuan seseorang secara medis, sehingga disabilitas dianggap sebagai orang sakit yang selalu membutuhkan pertolongan dan tidak dapat mengenyam pendidikan, apalagi bekerja seperti manusia pada umumnya. Kelompok konservatif bahkan mengatakan bahwa keadaan disabilitas adalah kehendak Tuhan, oleh karena itu manusia hendaknya hanya pasrah saja dalam menghadapi kondisi tersebut. Kaum disabilitas seringkali disebut sebagai orang yang tidak beruntung. Disabilitas haruslah dipandang sebagai ketidakmampuan sosial, sehingga setiap orang dapat berpartisipasi dalam upaya melindungi kaum minoritas tersebut, tentu saja pendekatan sosial merupakan jalan utama yang dapat ditempuh.

Secara filosofis para pendiri bangsa telah menggariskan cita-cita luhurnya, dalam memberikan perlindungan dan jaminan hukum yang mutlak bahwa pendidikan dan pekerjaan harus bisa dirasakan dan dinikmati oleh setiap warga negara. Untuk mencapai amanah tersebut strategi yang sangat penting dan harus dilaksanakan adalah membuat perlindungan hukum atas pemenuhan hak atas pendidikan dan pekerjaan untuk setiap warga negara Indonesia, tanpa pengecualian, melalui suatu sistem perlindungan hukum berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Rumusan Masalah

Berdasarkan hal tersebut di atas, kajian ini mengangkat permasalahan: *Pertama*, bagaimanakah bentuk perlindungan hukum dalam upaya pemenuhan hak untuk mendapatkan pendidikan dan pekerjaan bagi disabilitas? *Kedua*, bagaimana formulasi kebijakan *affirmative action* untuk aksesibilitas di bidang pendidikan dan pekerjaan bagi disabilitas Indonesia?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah *pertama*, untuk mengetahui bentuk-bentuk perlindungan hukum dalam upaya pemenuhan hak untuk mendapatkan pendidikan dan pekerjaan bagi para penyandang disabilitas; *kedua*, mencari

formulasi kebijakan *affirmative action* untuk aksesibilitas di bidang pendidikan dan pekerjaan bagi penyandang disabilitas.

Metode Penelitian

Sesuai dengan latar belakang, rumusan masalah, dan tujuannya, tipologi dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*dogmatic legal research*) yang ditujukan untuk menemukan dan merumuskan argumentasi hukum, melalui analisis terhadap pokok permasalahan. Teknik pengumpulan bahan hukumnya dilakukan dengan studi kepustakaan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini meliputi: *Pertama*, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu dengan menalaah aturan hukum yang berlaku terkait dengan disabilitas. Wawancara secara terbatas dilakukan sebagai penunjang dan untuk mempertajam analisis normatifnya

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perlindungan Hukum dalam Pemenuhan Hak untuk Mendapatkan Pendidikan bagi Penyandang Disabilitas

Penjabaran UUD NRI 1945 yang sudah dilakukan negara terhadap penyandang disabilitas dalam hal pendidikan bagi penyandang disabilitas dan juga mengenai kebijakan dasar penyelenggaraan pendidikan nasional tentunya dapat dilihat di dalam Pembukaan UUD 45 alinea keempat, yang masuk dalam satu kesatuan integral tujuan negara, yaitu mencerdaskan kehidupan bangsa. Hal ini berarti secara tegas negara Republik Indonesia mengakui hak asasi manusia atas pendidikan. Oleh sebab itu, negara wajib melaksanakan pendidikan nasional, yang diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) UUD NRI 45. Pasal 31 ayat (1) berisi: "*Tiap-tiap warga negara berhak untuk mendapat pengajaran*"; dan ayat 2 berisi: "*Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan undang-undang*".

Ketentuan Pasal 31 ayat (1) UUD NRI 1945 tidak membatasi siapa saja yang mendapatkan pendidikan, yang terpenting ialah warga negara dan berkependudukan di Indonesia. Tidak ada pembatasan terhadap orang yang kemampuan yang sama pada umumnya maupun bagi penyandang disabilitas karena semuanya layak menerima pendidikan dan dijamin oleh negara.

Penjabaran terhadap pendidikan bagi penyandang disabilitas dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 8 ayat (1) menjelaskan bahwa setiap warga negara yang memiliki kelainan fisik dan/atau mental berhak memperoleh pendidikan luar biasa, dan juga Pasal 11 ayat (1) menjelaskan terhadap jenjang pendidikan penyandang disabilitas, pendidikan penyandang disabilitas terhadap jenis pendidikan yang termasuk jalur pendidikan formal yaitu sekolah. Terdiri dari pendidikan umum, pendidikan kejuruan, pendidikan keagamaan, pendidikan akademik dan pendidikan professional. Pasal 11 ayat (4) menjelaskan klasifikasi penyandang disabilitas, yaitu pendidikan luar biasa merupakan pendidikan yang khusus diselenggarakan untuk peserta didik yang menyandang kelainan fisik dan/atau mental. Mengenai klasifikasi tingkatan pendidikan di Indonesia terdapat di Pasal 15 ayat (2) yang berisi pendidikan menengah terdiri dari pendidikan umum, pendidikan kejuruan, pendidikan luar biasa, pendidikan kedinasan, dan pendidikan keagamaan⁶.

Peraturan pelaksanaan terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1989 Tentang Sistem Pendidikan Nasional terdapat dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 1991 Pasal 1 ayat (1) menjelaskan bahwasanya: "*pendidikan luar biasa adalah pendidikan yang khusus diselenggarakan bagi peserta didik yang menyandang kelainan fisik dan/atau mental*". Sedangkan ayat 2 menjelaskan tentang satuan pendidikan luar biasa yaitu sekolah yang menyelenggarakan pendidikan luar biasa, sedangkan ayat 5 berisi: "*bahwasanya siswa ialah peserta didik pada sekolah dasar luar biasa, sekolah lanjutan tingkat pertama luar biasa dan sekolah menengah luar biasa*".⁷

Perjalanan terhadap pengaturan pendidikan bagi penyandang disabilitas terus berlanjut, sebelum reformasi 1998 terdapat 2 pengaturan bagi pendidikan penyandang disabilitas, yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan juga Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Undang-Undang Penyandang Cacat Nomor 4 Tahun 1997 Pasal 6

⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional Lembaran Negara Tahun 1989 Nomor 6, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3390

⁷ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Biasa

angka 1 menjelaskan "*pendidikan penyandang cacat merupakan satuan jalur, jenis dan jenjang pendidikan*".

Penjabaran terhadap amanat UUD NRI 1945 terhadap pendidikan yang dikhususkan bagi penyandang disabilitas terus berlanjut setelah reformasi 1998. Satu Tahun setelah masa-masa sulit negara ini dilanda krisis dan minimnya kepercayaan terhadap negara pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Hak Asasi Manusia untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah. Bagi penyandang disabilitas pengaturantentang hak asasi manusia ini merupakan angin segar, karena Pasal 12 menjelaskan: "*setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa, bertanggungjawab, berakhlak mulia, bahagia, dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia*".

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan: "*setiap warga Negara yang berlanjut, cacat fisik dan atau cacat mental memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan khusus atas biaya Negara, untuk menjamin kehidupan yang layak sesuai dengan martabat kemanusiaannya, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara*".

Peran demokrasi dan juga perubahan amandemen terhadap pengaturan Hak asasi manusia dan pemenuhan hak terhadap pengembangan diri dalam hal pendidikan bagi penyandang disabilitas terdapat di dalam Undang-Undang nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Jo Undang-Undang nomor 2 Tahun 1989 yang menjelaskan dari Pasal 1 angka 1 yang berisi: "*pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya masyarakat, bangsa dan negara*". Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 mengenai pendidikan khusus, yang berisi: "*Pendidikan khusus adalah pendidikan bagi peserta didik yang memiliki tingkat*

*kesulitan dalam mengikuti proses pembelajaran karena kelainan fisik emosional, mental, sosial dan/atau memiliki potensi kecerdasan dan bakat istimewa”.*⁸

Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional tersebut telah memiliki kemajuan mengenai pengaturan pendidikan bagi penyandang disabilitas. Tetapi pengaturan terhadap penjabaran amanat UUD NRI 1945 mengenai pendidikan bagi penyandang disabilitas ini berlanjut dengan banyaknya peraturan maupun kebijakan yang mengatur pendidikan bagi penyandang disabilitas.

Pendidikan merupakan salah satu hak yang diberikan kepada setiap orang dan juga kepada para penyandang disabilitas yang mana telah dijamin oleh pemerintah sebagai bentuk tanggungjawab negara. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional sudah memiliki beberapa aturan terkait tentang hak dan kewajiban bagi para penyandang disabilitas. Dijelaskan pada Pasal 5 ayat (1) bahwa: *“setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh pendidikan yang bermutu”*. Pasal 5 ayat (2) bahwa: *“seluruh warga negara dengan kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus”*.

Keluarnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional menjadi jaminan kepada pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan baru bagi penyandang disabilitas dengan metode inklusif (Penyatuan), Peraturan Menteri Pendidikan Tahun 70 Tahun 2009 tentang pendidikan inklusif menjadi salah satu cara yang dilakukan pemerintah untuk memenuhi hak bagi penyandang disabilitas. Peraturan menteri pendidikan Tahun 70 Tahun 2009 tentang pendidikan inklusif menjelaskan defines di poin (a) menimbang: *“bahwa peserta didik yang mempunyai kelainan dan mempunyai potensi kecerdasan dan/atau bakat istimewa perlu mendapatkan layanan pendidikan yang sesuai dengan kebutuhan dan hak asasinya”*. Pasal 1 berisi: *“bahwa yang dimaksud dengan pendidikan inklusif adalah sistem penyelenggaraan pendidikan yang memberikan kesempatan kepada semua peserta didik yang memiliki kelainan dan memiliki potensi kecerdasan dan/atau bakat istimewa untuk mengikuti pendidikan atau pembelajaran dalam satu lingkungan pendidikan secara bersama sama dengan peserta didik pada umumnya”*. Sedangkan Pasal 2 ayat (1) berisi:

⁸ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

“pemberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada semua peserta didik yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, dan sosial atau memiliki potensi kecerdasan dan/atau bakat istimewa untuk memperoleh pendidikan yang bermutu sesuai dengan kebutuhan dan kemampuannya”.

Pendidikan inklusif merupakan sebuah strategi yang bertujuan untuk mengurangi, bahkan menghilangkan batasan atau hambatan dalam mengakses pendidikan bagi anak penyandang disabilitas. Selama ini seringkali anak penyandang disabilitas mengalami penolakan ketika mendaftar di sekolah umum, dan diminta untuk bersekolah di Sekolah Luar Biasa (SLB). Alasan yang seringkali disampaikan pihak sekolah adalah keterbatasan tenaga pendidik serta sarana dan prasarana. Model pendidikan inklusif telah dibahas pada Konferensi Dunia tentang Pendidikan Kebutuhan Khusus, yang dilaksanakan pada Juni 1994, para Menteri Pendidikan sedunia mendeklarasikan *Salamanca Statement* yang mengakui karakteristik khusus yang dimiliki setiap anak, menjamin hak setiap anak memperoleh pendidikan, merekomendasikan agar sistem pendidikan dirancang untuk dapat mengakomodasi kebutuhan dan karakteristik anak yang sangat bervariasi, mendorong layanan pendidikan bagi anak berkebutuhan khusus secara inklusif di sekolah biasa, dan menegaskan bahwa pendidikan inklusif merupakan cara paling efektif untuk memerangi sikap diskriminatif prinsip dari pendidikan inklusif adalah selama memungkinkan, semua anak seyogyanya belajar bersama-sama tanpa memandang kesulitan ataupun perbedaan yang mungkin ada pada mereka. Sapon-Shevin menjelaskan bahwa pendidikan inklusif merupakan sistem layanan pendidikan yang memungkinkan semua anak penyandang disabilitas mendapatkan pelayanan di sekolah-sekolah terdekat dan di kelas-kelas reguler, untuk itu dibutuhkan restrukturisasi sekolah, sehingga terbentuk komunitas yang mendukung pelaksanaan sistem tersebut, dan kebutuhan khusus anak penyandang disabilitas dapat terpenuhi. Dukungan ini tidak hanya dari pihak orang tua dan guru, tetapi juga dari anak penyandang disabilitas, teman-teman, dan masyarakat sekitar.

Keluarnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia di dalam kovenan-kovenan internasional mengenai hak asasi manusia, telah memproklamasikan dan menyetujui bahwa setiap orang sangat berhak atas seluruh hak dan kebebasan

sebagaimana yang telah diatur di dalamnya, tanpa perbedaan dalam bentuk apa pun, menegaskan kembali universalitas, ketidakterpisahkan, dan kesalingterkaitan dari semua hak asasi manusia dan merupakan suatu kebebasan fundamental yang dimiliki manusia. Kebutuhan bagi disabilitas untuk dijamin pemenuhan hak tanpa adanya diskriminasi merupakan suatu perwujudan keluarnya deklarasi tersebut.

Mengakui bahwa disabilitas merupakan konsep yang terus berkembang dewasa ini, merupakan salah satu bentuk usaha dalam melindungi hak-hak kaum disabilitas. Dengan mengakui bahwasanya disabilitas merupakan keterbatasan sosial, maka akan tercipta konsolidasi antara kaum disabilitas, pembuat kebijakan, dan penyedia pendidikan. Konsolidasi ini sangat diperlukan agar tercipta kesetaraan bagi penyandang disabilitas.

Perlindungan Hukum dalam Pemenuhan Hak untuk Mendapatkan Pekerjaan bagi Penyandang Disabilitas

Sebagai bentuk dari perlindungan hukum terhadap pemenuhan HAM di Indonesia khususnya terhadap hak untuk mendapatkan pekerjaan yang layak bagi disabilitas, Indonesia harus memiliki seperangkat peraturan hukum yang adil dan tegas dalam mengatur, aparat negara yang sigap dan pro disabilitas, dan masyarakat yang inklusif terhadap isu disabilitas.

Pengaturan tambahan yang dibuat berdasarkan kebutuhan penyandang disabilitas juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral maupun hukum sebagaimana pengaturan kebijakan khusus lainnya. Secara moral tentu saja pengaturan tersebut haruslah sesuai dengan sila-sila dalam Pancasila, yaitu Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dan rahmat keadilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dimana setiap sila menjiwai sila yang berada di atasnya.

Secara hukum, pengaturan ini tentu saja tidak dapat terlepas dari penjaminan konstitusi UUD NRI Tahun 1945 yang telah secara gamblang menjamin hak untuk mendapatkan pekerjaan bagi seluruh warga negara. Pengaturan lebih lanjut sebagai pengejawantahan hak mendapat pekerjaan yang layak seperti UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penyandang Cacat, UU No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, UU No. 19 Tahun 2011 tentang Ratifikasi UNCPRD, dan UU No.

8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, kesemuanya mengamanatkan agar penyandang disabilitas mendapatkan kesempatan kerja yang layak untuk penghidupannya. Semua pengaturan tersebut hanya menyebutkan hak untuk mendapatkan pekerjaan secara umum, namun tidak menjelaskan lebih lanjut bagaimana kemudian hak tersebut dapat diperoleh bagi seorang penyandang disabilitas.

Tingginya angka pengangguran di Indonesia atau sebanyak 7,39 juta jiwa menganggur berdasarkan data BPS 2014 lalu. Jumlah ini termasuk didalamnya penyandang disabilitas dan manusia normal. Berdasarkan teori batas bawah yang disinyalir Sjachran Basah⁹, maka seharusnya pengaturan tentang hak mendapatkan pekerjaan bagi disabilitas dapat dianggap menjadi bentuk eksklusifitas dari ranah hak asasi manusia yang harus dilindungi di Indonesia. Itu artinya bagi penyandang disabilitas hal tersebut merupakan sesuatu yang rawan akan perlakuan diskriminatif. Karena itu kebijakan afirmasi sangatlah diperlukan.

Pasal 28 I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan bahwa “setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”. Kebijakan afirmasi atau diskriminasi positif merupakan kebijakan yang dibuat untuk melindungi hak kaum yang rawan mendapatkan diskriminasi, dan penyandang disabilitas merupakan salah satu kaum tersebut. Bentuk pengaturan tentang hak untuk mendapatkan pekerjaan bagi disabilitas dapat berupa jaminan maupun perlindungan. Salah satu bentuk kebijakan afirmasi yang ditawarkan peneliti adalah memberikan kuota 1% pekerjaan sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) bagi disabilitas. Kebijakan ini dianggap dapat memberikan *win win solution* baik bagi Pemerintah, masyarakat, maupun disabilitas itu sendiri.

Bagi disabilitas, tentu saja hal ini memudahkan dalam bersaing dengan berjuta-juta angkatan kerja yang juga mengincar PNS sebagai pekerjaan impiannya. Bagi Pemerintah, pemberian kuota kursi PNS ini dapat menyelesaikan masalah pertanggungjawaban negara terhadap warga negaranya, sekaligus mendapatkan tambahan sumber daya manusia (SDM) yang selama ini banyak

⁹ Sjachran Basah, *Perlindungan terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 12-14.

mengisi angka pengangguran. Dengan majunya pemerintah sebagai agen perubahan dalam memperkerjakan penyandang disabilitas menjadi PNS, akan membuka mata perusahaan swasta agar ikut andil dalam memberdayakan SDM penyandang disabilitas.

Bagi masyarakat, terutama bagi mereka yang merupakan keluarga atau teman dari penyandang disabilitas akan merasakan manfaat dari adanya kuota tersebut. Keluarga atau teman mereka yang merupakan penyandang disabilitas yang selama ini tidak dapat bekerja untuk keluarganya, akan mendapatkan kesempatan lebih besar untuk bekerja dan tentu saja meringankan beban keluarga secara finansial. Masyarakat juga akan lebih perhatian terhadap isu disabilitas, karena kemungkinan berinteraksi semakin besar, sehingga kehidupan inklusi akan secara otomatis terbangun.

Konstitusi sudah dengan sangat tegas melindungi hak konstitusional penyandang disabilitas dalam konteks “setiap orang” maupun sebagai bagian dari “warga negara”. Penyandang disabilitas juga dimungkinkan untuk mendapatkan *affirmative action* atau diskriminasi positif atas kemudahan dan perlakuan khusus dalam konteks pemenuhan hak konstitusionalnya tersebut.

Indonesia juga telah meratifikasi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (selanjutnya disebut CRPD) ke dalam Undang Undang Nomor 19 Tahun 2011 (UU No. 19 Tahun 2011) tentang Ratifikasi CRPD. Implikasi formal dari ratifikasi tersebut adalah Indonesia harus mengambil segala upaya untuk mewujudkan secara optimal segala bentuk nilai yang tercantum dalam CRPD tersebut. Selain itu Indonesia juga memiliki 114 instrumen hukum terkait hak disabilitas dalam segala aspek kehidupan.¹⁰

Namun, berbagai instrumen hukum tentang hak disabilitas tersebut tidak terdapat korelasi antara satu dengan yang lainnya, sehingga tidak tercipta sistem yang terintegrasi untuk menciptakan kehidupan inklusi. Pengaturan tentang hak disabilitas tersebut juga cenderung berdasarkan belas kasihan (*charity based*) artinya kondisi seorang penyandang disabilitas dipaksakan untuk menyesuaikan kondisi

¹⁰ Fajri Nursyamsi, dkk, *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2015, hlm. 25-30

lingkungan dengan memberikan kompensasi atas disabilitas yang didapatkannya. Pasal 28 I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan bahwa “*setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”

Kesempatan kerja bagi disabilitas seringkali menyebutkan syarat sehat fisik atau tidak cacat fisik untuk pelamarnya, hal ini merupakan salah satu bentuk diskriminasi ringan. Selanjutnya, dalam Pasal 3 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga telah mempertegas larangan diskriminasi.

Kasus diskriminasi memang sangat jarang untuk dibawa ke ranah pengadilan negeri, padahal sejatinya suatu perkara dapat diselesaikan melalui dua tahapan, yaitu jalur litigasi dan jalur non litigasi. Pasal 13 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis telah memberikan penjelasan bahwa, “Setiap orang berhak mengajukan gugatan ganti kerugian melalui pengadilan negeri atas tindakan diskriminasi ras dan etnis yang merugikan dirinya”.¹¹

Pemerintah Kota Surabaya pernah melakukan diskriminasi kepada penyandang disabilitas saat melakukan perekrutan Calon Pegawai Negeri Sipil (CPNS).¹² Pemerintah, sebagai perwakilan negara seharusnya wajib membuat kebijakan anti diskriminasi, baik melalui peraturan perundang-undangan maupun dalam implementasinya. Pemerintah sebagai wakil negara, tidak boleh membuat kebijakan yang mengarah kepada perbuatan diskriminatif.¹³ Jika dengan kebijakan yang dibuatnya, sekelompok warga negara merasa terdiskriminasi, maka seharusnya peraturan tersebut ditinjau kembali, apalagi jika peraturan tersebut mengacu kepada keterbatasan fisik seseorang. Padahal, keterbatasan fisik tidaklah mengurangi kecerdasan dan kapasitas seseorang untuk diperlakukan sama di hadapan hukum.¹⁴

Menurut Hart,¹⁵ bahwa adil dan tidak adil merupakan bentuk kritikan moral yang lebih spesifik dari pada baik dan buruk atau benar dan salah, terlihat jelas

¹¹Lihat, Pasal 13 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

¹²Zainal Abidin Pakpahan, dkk, “Analisis Yuridis atas Tindakan Diskriminatif sebagai Pelanggaran HAM Ringan Berdasarkan Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis”, *USU Law Jurnal*, Volume II Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2013, hlm. 125

¹³Lihat, Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945

¹⁴Lihat, Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

¹⁵Petrus C.K.L. Bello, *Hukum dan Moralitas*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 39.

dari fakta bahwa secara logis mengklaim sebuah hukum adalah baik karena hukum itu adil, atau bahwa hukum itu buruk karena tidak adil. Hart, menjelaskan konsep umum keadilan yang selalu berkaitan dengan kewajaran (fairness), sehingga sebuah keputusan dinilai berdasarkan “wajar” atau “tidak wajar”. Praktik sosial menjadi penting bagi terwujudnya hukum itu.

Ketika hukum mengacu kepada irelevansi yang nyata seperti tinggi badan, fisik, bobot atau kecantikan, maka hukum akan menjadi tidak adil sekaligus menggelikan.¹⁶ kasus yang terjadi pada seorang penyandang disabilitas yang diperlakukan secara diskriminatif oleh pemerintah Kota Surabaya, dengan ditolak untuk mendaftar sebagai Calon Pegawai Negeri Sipil (CPNS). Pemerintah Kota Surabaya (Pemkot Surabaya) memiliki interpretasi tentang syarat pendaftaran sehat jasmani dan rohani, sebagai tidak cacat (disabilitas), sehingga Wuri Handayani¹⁷ yang menggunakan kursi roda, tidaklah memenuhi syarat untuk mendaftar sebagai CPNS. Akhirnya, korban melayangkan gugatan atas perlakuan diskriminasi yang dilakukan oleh Pemkot Surabaya kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Surabaya pada Februari 2005.

Putusan PTUN Surabaya memutuskan bahwa interpretasi Pemkot Surabaya terbukti salah dan mengabulkan gugatan Wuri.¹⁸ Tidak terima dengan putusan PTUN Surabaya, Pemkot Surabaya lalu mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung (MA). Wuri lalu memenangkan kasus tersebut pada tanggal 8 Desember 2009 berdasarkan surat Nomor Register 595/K/TUN/2005. Tindakan Pemerintah Surabaya yang menolak Wuri Handayani terbukti telah memenuhi unsur pidana dalam Pasal 15 UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, dikarenakan Walikota Surabaya, Bambang DH, melanggar HAM dari penyandang disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak.¹⁹

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷Korban yang mengalami tindakan diskriminatif pada saat pemerintah Kota Surabaya tidak memperkenankan dirinya saat mengikuti seleksi CPNS di karenakan penyandang disabilitas. “Wawancara” dengan Sasanti Staf Komnas HAM Republik Indonesia, 23 Mei 2013.

¹⁸Zainal Abidin Pakpahan, dkk, *Analisis Yuridis...*, *Op. Cit.*, hlm. 140

¹⁹Cityserum.com, Sengketa dengan Penyandang Cacat, Kasasi Pemkot Surabaya ditolak MA, dalam <http://city.seruu.com/read/2009/12/15/10835/sengketa-dengan-penyandang-cacat-kasasi-pemkotsurabaya-ditolak-ma>, diakses 29 April 2016

Menurut Wuri Handayani, putusan MA tersebut merupakan pertama kalinya MA memberikan keputusan yang adil terhadap penyandang cacat mengingat selama ini para penyandang cacat selalu kesulitan dalam mencari pekerjaan baik dimana saja,²⁰ baik itu di lingkungan pemerintah maupun swasta. Keluarnya putusan tersebut menjadi angin segar bagi disabilitas, karena putusan tersebut dapat menjadi yurisprudensi atas penolakan untuk bekerja karena persyaratan sehat jasmani dan rohani. Dengan adanya putusan itu para penyandang cacat berhak untuk mendapatkan semuanya layaknya mereka yang tidak cacat.²¹

Formulasi Kebijakan *Affirmative Action* untuk Aksesibilitas Pendidikan dan Pekerjaan Bagi Disabilitas di Indonesia

Kebijakan afirmasi (*affirmative action*) merupakan salah satu solusi untuk menyelesaikan masalah diskriminasi yang dilakukan oleh negara terhadap kaum disabilitas. Seperti telah disebutkan pada sub bab sebelumnya bahwa ada tiga cara untuk memberikan kebijakan tersebut, yaitu: (i) Melalui undang-undang khusus tentang kuota; (ii) Melalui undang-undang khusus; dan (iii) Perusahaan dapat memiliki kebijakan untuk kuota secara informal.

Dalam penelitian kali ini, peneliti mencoba untuk memformulasikan regulasi berbentuk undang-undang khusus tentang pekerjaan bagi disabilitas di Indonesia.²² Tentu saja peneliti akan kembali merujuk kepada *Fair Work Act 2009* yang dimiliki oleh negara Australia. Untuk itu terlebih dahulu peneliti akan membahas substansi apa saja yang harus ada dalam regulasi tersebut, juga dengan menganalisis. Peneliti juga akan membahas pemberian kuota untuk pekerjaan sektor Pemerintahan, Pemerintahan Daerah, BUMN, dan BUMD, juga dalam sektor perusahaan swasta.

Sebuah undang-undang haruslah muncul dari kebutuhan akan pengaturan di masyarakat. Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang

²⁰*Ibid*

²¹Wuri Handayani, korban perlakuan diskriminatif berdasarkan penyandang disabilitas di Kota Surabaya, pada saat dirinya ditolak untuk mendaftar sebagai Calon Pegawai Negeri Sipil. Yurisprudensi ini menarik jika dibandingkan dengan 2 (dua) hasil penelitian di sektor swasta, Lihat pada Suhartoyo, "Perlindungan Hukum terhadap Pekerja/Buruh Penyandang Disabilitas Di Indonesia", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 43 No. 4 Oktober 2014, hlm. 468 dan 472-477.; Lita Tyesta ALW., "Prospek Perlindungan Penyandang Disabilitas Terhadap Perilaku Diskriminatif di Kota Semarang", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 44 No. 3 Juli 2015, hlm. 253 dan 263

²² Sedangkan untuk regulasi daam bentuk Perda terkait dengan masalah kebijakan afirmatif ini, menarik untuk dibaca tulisan: Zulfah Latuconsina, "Afirmasi Kebijakan Pemerintah dalam Fasilitasi Kerja bagi Penyandang Disabilitas", *Jurnal Pandecta*, Volume 9, Nomor 2, Januari 2014, hlm. 205-208.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdapat berbagai materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang, hal tersebut antara lain: a. *Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI Tahun 1945*; b. *Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang*; c. *Pengesahan perjanjian internasional tertentu*; d. *Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi*; dan/atau e. *Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat*.²³

Undang-undang pekerjaan bagi disabilitas yang akan peneliti rumuskan ini merupakan bentuk pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat, karena hingga kini belum terdapat undang-undang khusus yang mengatur aksesibilitas penyandang disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan di Indonesia. Selain itu, pembentukan undang-undang pekerjaan bagi disabilitas ini juga sebagai tindak lanjut dari putusan MK No.143/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Jangkauan dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang

1. Prinsip-prinsip Utama Mengenai Penyandang disabilitas:²⁴ a. Aksesibilitas b. Dukungan dan Penyesuaian yang Sewajarnya (*Reasonable Accomodation*)²⁵; c. Mengukur Derajat Disabilitas.
2. Hak atas Pekerjaan yang layak: a. Kerja dan Kesempatan Kerja; b. Rekomendasi ILO No. 168; c. Kemampuan untuk Dipekerjakan dan Kepentingan Dunia Usaha
Diberikannya kuota sebanyak 1% untuk bekerja di penerimaan pekerja dalam sektor Pemerintahan, Pemerintahan Daerah, BUMN, dan BUMD sebagai PNS sebanyak 1% merupakan gagasan yang diberikan oleh penulis mengingat bahwa di Indonesia, penyandang disabilitas masih rawan terhadap tindakan diskriminasi, sehingga dibutuhkan kebijakan yang tidak hanya menjamin tapi juga melindungi hak-hak disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan. Kuota sebanyak 1% dipilih oleh peneliti sebagai bentuk lanjutan dari UU No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat terutama dalam penjelasan Pasal 14.

²³Lihat, Pasal 10 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

²⁴ILO, *Mempromosikan Pekerjaan Layak Bagi Semua Orang: Membuka Kesempatan pelatihan dan Kerja bagi Penyandang Disabilitas*, reader kit yang dibagikan dalam Lokakarya Nasional di Jakarta, hlm. 20

²⁵ILO, *Mempromosikan...*, *Ibid.*, hlm. 26

Secara matematis, jika dihitung dari jumlah angkatan kerja di Indonesia, yaitu sebanyak 103, 97 juta jiwa (dihitung pada akhir Tahun 2014)²⁶ atau sebanyak 66,43% dari jumlah seluruh penduduk Indonesia, sedangkan jumlah penyandang disabilitas berdasarkan sensus terakhir pada Tahun 2010 adalah sebanyak 24 juta jiwa atau sebanyak 10% dari jumlah seluruh penduduk di Indonesia. Jika diibaratkan seluruh jumlah penyandang disabilitas adalah angkatan kerja dengan kemungkinan penambahan laju penduduk sebanyak 2% setiap Tahunnya, maka didapatkan jumlah angkatan kerja disabilitas sebanyak 10,3% dari total jumlah seluruh angkatan kerja. Maka Negara dapat mengutamakan setidaknya-tidaknya kuota sebanyak 1% atau lebih sesuai dengan kompetensi yang diperlukan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, BUMN, dan BUMD, sehingga dapat membuka peluang pada penyandang disabilitas dan untuk menambah Sumber Daya Manusia (SDM) penyandang disabilitas yang selama ini hidup dalam ketergantungan pada orang lain.

Peraturan yang baik adalah peraturan yang bermanfaat bagi hajat hidup masyarakat. Pembentukan Undang-Undang tentang Pekerjaan bagi Disabilitas diharapkan dapat menjadi karya yang bermanfaat bagi masyarakat luas, khususnya penyandang disabilitas, pembuat kebijakan, dan para akademisi sebagai khasanah ilmu pengetahuan.

Untuk mempermudah pembaca seperti apa bentuk perlindungan hukum Indonesia kepada penyandang disabilitas oleh pemerintah hendaknya mendapatkan pendidikan dan pekerjaan yang layak sebagai berikut:

²⁶Badan Pusat Statistik, *Data Jumlah Angkatan Kerja, Penduduk Bekerja, Pengangguran, TPAK, dan TPK, 1986-2013*, <https://www.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/973>, diakses 31 Juli 2016.

Tabel 2
Bentuk Perlindungan Hukum Disabilitas

No.	Perbedaan	Hak Pendidikan	Hak Pekerjaan
1.	Dasar Hukum	UUD NRI Tahun 1945: Pasal 31 ayat (1) Dijabarkan melalui UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional	UUD NRI Tahun 1945: Pasal 27 ayat (2)
2.	Paradigma Disabilitas	Keterbatasan sosial, pendekatan sosial diperlukan	Keterbatasan sosial, pendekatan sosial diperlukan
3.	Formulasi Kebijakan	Pendidikan inklusi dengan mendirikan PTLB	Pengaturan hukum tentang sistem kuota pekerjaan pada PNS

Sumber: Diolah dari berbagai data oleh Penulis

Penutup

Berdasarkan pembahasan yang peneliti jabarkan di atas, maka kesimpulannya adalah sebagai berikut: *Pertama*, pemerintah terkesan masih memberikan perlindungan hukum secara diskriminatif terhadap penyandang disabilitas untuk memperoleh pendidikan dan pekerjaan yang layak. Meskipun regulasi tentang ini sudah cukup lengkap pada level UUD NRI Tahun 1945 dan UU. *Kedua*, Sedangkan regulasi pada level Perdanya dari masing-masing daerah. Ada beberapa keaburan norma hukum dalam peraturan yang mengatur khusus tentang aksesibilitas pendidikan dan pekerjaan bagi penyandang disabilitas. Dalam hal ini telah dilakukan pembaharuan hukum berupa kebijakan *affirmative action* bidang aksesibilitas pendidikan dan pekerjaan bagi disabilitas, meliputi: 1) Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik); 2) mengubah agar jauh lebih baik; 3) Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada.

Saran berkenaan dengan tanggung jawab negara terhadap pemenuhan hak untuk mendapatkan pekerjaan bagi disabilitas, yaitu: a. Penyandang disabilitas harus optimis untuk mendapatkan kesempatan melanjutkan pendidikan setinggi-tingginya dengan harapan berkesempatan mendapatkan pekerjaan yang layak pada sektor negara maupun swasta. b. Pemerintah, Pengusaha, LSM, dan

Kelompok Profesi, harus menempatkan kelompok penyandang disabilitas menjadi layaknya teman sendiri, penuh empati, dan memfasilitasi sesuai kapabilitas dan kompetensinya masing-masing. Masyarakat juga harus mendorong keluarga dan teman-temannya penyandang disabilitasnya untuk ikut berperan aktif dalam menciptakan pekerjaan bagi kehidupan mereka yang lebih layak. c. Para penyandang disabilitas dalam memperjuangkan hak-haknya, perlu bantuan hukum dalam upayanya untuk memperoleh hak-haknya juga dalam menyelesaikan perkara yang mungkin dihadapinya baik melalui jalur litigasi dan litigasi.²⁷

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 2*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.
- Basah, Sjahran *Perlindungan Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992.
- Kamus Besar Hukum Indonesia Edisi keempat Departemen Pendidikan Nasional, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Nursyamsi, Fajri, dkk, *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2015.
- Syahbuddin Latief, M., *Jalan Kemanusiaan, Panduan untuk Memperkuat Hak Asasi Manusia*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 1999.

Jurnal dan Makalah

- Abidin Pakpahan, Zainal, dkk, "Analisis Yuridis atas Tindakan Diskriminatif sebagai Pelanggaran Ham Ringan Berdasarkan Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis", *USU Law Jurnal*, Volume II Nomor 2, 2013.
- ILO, *Mempromosikan Pekerjaan Layak Bagi Semua Orang: Membuka Kesempatan pelatihan dan Kerja bagi Penyandang Disabilitas*, reader kit yang dibagikan dalam Lokakarya Nasional di Jakarta.
- Latuconcina, Zulfatah, "Afirmasi Kebijakan Pemerintah Dalam Fasilitasi Kerja bagi Penyandang Disabilitas", *Pandecta Jurnal Unnes*, Volume 9. Nomor 2. Januari 2014, Semarang, 2014.
- Malinda, Anggun, Ekha Nurfitriana, dan M Yasin Al-Arif, Bantuan Hukum Terhadap Kaum Difabel Korban Tindak Pidana Upaya Mewujudkan Acces

²⁷ Lihat Anggun Malinda, Ekha Nurfitriana, dan M Yasin Al-Arif, "Bantuan Hukum Terhadap Kaum Difabel Korban Tindak Pidana Upaya Mewujudkan Acces to Justice", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 3 Vol. 21 Juli 2014, hlm. 465.

to Justice, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 3 Vol. 21 Juli 2014, UII Yogyakarta, 2014.

Ridlwan, Zulkarnain, Pelindungan Hukum Hak-hak Knstitusional Penyandang Disabilitas (Rights of Persons With Disabilities), *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 7. N0. 2, Mei-Agustus 2013.

Suhartoyo, "Perlindungan hukum terhadap Pekerja/Buruh Penyandang Disabilitas di Indonesia", *Masalah-Masalah Hukum* Vol. 43 No. 4 Oktober 2014.

Tyesta ALW., Lita, Prospek Perlindungan Penyandang Disabilitas Terhadap Perilaku Diskriminatif Di Kota Semarang, *Masalah Masalah Hukum* Vol. 44 No. 3 Juli 2015.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3670)

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279)

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557)

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4849)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234)

Internet

Cityserum.com, Sengketa dengan Penyandang Cacat, Kasasi Pemkot Surabaya ditolak MA, dalam <http://city.serUndang-Undang.com/read/2009/12/15/10835/sengketa-dengan-penyandang-cacat-kasasi-pemkotsurabaya-ditolak-ma>, diakses 29 April 2016

ILO.org, The International Labour Organization Ability Asia Pacific, dalam <http://www.ilo.org/public/english/region/asro/bangkok/ability/index.htm>, diakses 29 April 2016

Kementrian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Jumlah Penyandang Disabilitas di Indonesia www.kemenpppa.go.id/index.php/data-summary/profile-perempuan-indonesia/641-penyandang-disabilitas diakses 2 Januari 2016.



Rekonstruksi Pidanaan Pelaku Tindak Pidana Terorisme di Indonesia

Cipi Perdana
Kejaksaan Negeri Banjarnegara
Jln A. Yani 18 Banjarnegara
cipiperdana23@gmail.com

Abstract

The issues taken in this research include first, the base of policy justification for the criminal sanction of terrorism; second, the formulation of the accurate criminal sanction of terrorism in the draft of positive law in Indonesia; Third, the forms of criminal sanction that can be offered as a form of reconstruction of criminalization for the terrorists. This is a juridical-normative research in which the result of the research concluded that: first, the justification in the implementation of sanction for criminal act of terrorism is based upon the philosophical sanction implementation supported by the positivism based upon the determinism and philosophically in line with the values as stated in Pancasila and the values of justice as a purpose of the mono-dualistic teachings in criminal law. Theoretically, the implementation of criminal sanction is in line with a number of legal theories such as the modern/combination criminalization theory (Vereningings Theorien), Restorative Justice Theory and double Track System theory. Second, regarding the following regulation revision of the terrorism, there is a need of limitation and conditions of the implementation of criminal sanctions in terms of crime and criminal. Third, the form of criminal sanctions can be done in two ways: The normative form through the Brainwashing program and deradicalization program. Whilst, the social form is done by the way of: correlational separation and the establishment of special institution for the implementation of criminal sanction that is an institution under the Attorney General as the executor of court verdict.

Keywords: Reconstruction, criminalization, terrorism, Indonesia.

Abstrak

Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, dasar pembenar kebijakan adanya sanksi tindakan dalam pidana bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme; *Kedua*, formulasi sanksi tindakan yang tepat bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme dalam rancangan hukum positif Indonesia; *Ketiga*, bentuk-bentuk sanksi tindakan yang dapat ditawarkan sebagai bentuk rekonstruksi pidana sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana terkait pidana bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme. Jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normatif. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*: alasan pembenar dalam penerapan sanksi tindakan bagi pelaku kejahatan terorisme didasarkan oleh: secara filosofis penerapan sanksi tindakan didukung oleh aliran positif yang beralaskan paham *determinisme* dan secara filosofis sesuai dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila dan nilai-nilai keadilan sebagaimana maksud dari ajaran monodualistik dalam hukum pidana. Secara teoritik, penerapan sanksi tindakan sejalan dengan beberapa teori hukum antara lain Teori pidana gabungan/modern (*Vereningings Theorien*), Teori *Restoratif Justice* dan Teori *double Track System*. *Kedua*, berkaitan revisi Undang-Undang Terorisme mendatang, perlu adanya batasan dan syarat penerapan sanksi tindakan di dalam revisi Undang-Undang tersebut dalam hal jenis kejahatan dan pelaku kejahatan. *Ketiga*, bentuk-bentuk pemberian sanksi tindakan dapat dilakukan dalam dua cara, yaitu: bentuk normatif dengan cara program *Brainwashing* dan program deradikalisasi sedangkan Bentuk Sosial dilakukan dengan cara: Pemisahan masyarakat, dan pembentukan lembaga khusus pelaksanaan sanksi tindakan yaitu sebuah lembaga di berada dibawah Kejaksaan Agung selaku Eksekutor putusan pengadilan.

Kata-kata Kunci: Rekonstruksi, pidana, terorisme, Indonesia

Pendahuluan

Hukum haruslah mencerminkan keadilan, sehingga idealnya proses penegakan hukum merupakan salah satu sarana untuk menegakkan keadilan bagi setiap orang. Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 dalam Alenia ke-IV merumuskan bahwa tujuan nasional Negara Republik Indonesia salah satunya adalah mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Mewujudkan dan menegakkan keadilan-pun merupakan salah satu perintah Allah SWT¹. Pada konteks penegakan hukum pidana (*penal law enforcement*), sebagai upaya pencapaian keadilan dapat dilaksanakan salah satunya dengan cara melakukan pencegahan dan penanggulangan suatu kejahatan yang merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan tersebut dilakukan dengan menggunakan sarana hukum pidana (sarana penal) khususnya pada tahap kebijakan yudikatif (*in-abstracto*) hingga tahap aplikatif dan tahap eksekusi (penegakan hukum pidana *in-concreto*). Idealnya, pada setiap tahapannya harus tetap memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan nasional Negara Indonesia sebagaimana termaktub pada Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 tersebut yaitu mewujudkan keadilan yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kebijakan penanggulangan kejahatan seharusnya selalu mampu mengikuti perkembangan dari kejahatan itu sendiri oleh karena perkembangan hukum mengakibatkan berkembangnya metode kejahatan begitu pula sebaliknya. Salah satu jenis kejahatan yang terus berkembang dan menjadi perhatian baik secara global maupun nasional bangsa ini adalah kejahatan terorisme. Kejahatan terorisme bahkan termasuk Prolegnas baik dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) maupun revisi Undang-undang Terorisme karena masyarakat menilai aturan yang ada belum mampu dan maksimal menanggulangi kejahatan terorisme.

Mengupas tentang kejahatan terorisme, pada prinsipnya tidak dapat terlepas pada persoalan pokoknya yaitu sebagai salah satu bentuk kejahatan (*crime*).

¹ Surat Al-Maidah ayat 8 yaitu: "Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan".

Menurut Ali Masyar secara global kejahatan terjadi disebabkan kesewenang-wenangan tindakan yang dilakukan oleh sebagian negara besar -melalui aparaturnya- seperti kerap kali memunculkan kekecewaan bahkan yang paling ekstrim adalah memunculkan radikalisme pada negara atau kelompok tertentu yang merasa tertindas. Perbuatan-perbuatan radikal seperti inilah yang akhirnya melahirkan perbuatan teror atau terorisme.²

Abdul Wahid menyatakan bahwa terorisme lahir dan tumbuh dari rasa kekecewaan akibat perlakuan tidak adil yang berlangsung lama dan tidak ada harapan untuk adanya perubahan.³ Namun, kasus terorisme yang ada di Indonesia ada motif lain yang dapat mendasari seseorang melakukan kegiatan teror yaitu adanya keyakinan dan fanatisme keagamaan yang negatif, yang pada akhirnya menganggap sebuah pemerintahan atau ajaran agama yang lain adalah salah. Faktor tersebut yang mendorong munculnya tindakan radikal sekelompok orang yang mencari perhatian pemerintah bahkan dunia dengan menciptakan ketakutan di masyarakat, menimbulkan suatu korban jiwa atau harta benda masyarakat.

Pemidanaan bagi pelaku terorisme dalam hukum positif di Indonesia tidak hanya dikenakan kepada para pelaku utama seperti pelaku pengeboman atau pembunuhannya, melainkan juga dikenakan terhadap orang yang memiliki keterkaitan dengan pelaku kejahatan tersebut, misalnya orang yang dengan sengaja memberi bantuan atau kemudahan kepada pelaku, atau memberikan uang atau dukungan finansial kepada pelaku⁴, orang yang menyembunyikan pelaku terorisme ataupun orang yang menyembunyikan informasi tentang tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Begitu banyaknya pelaku terorisme yang telah dikenai sanksi pidana penjara, ternyata tidak menyurutkan para pelaku untuk terus berbuat teror sebagai bentuk pembalasan dendam bagi kelompoknya yang telah dilakukan pemidanaan. Secara

² Ali Masyar, *Gaya Indonesia Menghadang Terorisme: Sebuah Kritik Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Terorisme di Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 1.

³ Abdul Wahid, Dkk, *Kejahatan Terorisme: Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 4.

⁴ Ketidaksinkronan pengaturan tindak pidana pendanaan terorisme dalam UU No. 15 Tahun 2003, UU No. 9 Tahun 2013 dan Rancangan KUHP menjadi salah satu kendala dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana terorisme. Lebih lanjut baca Randy Pradityo, "Kebijakan Hukum Pidana dalam Upaya Penganggulangan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme" dalam *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 5, Nomor 1, April 2016, hlm.28-30.

subyektif, para pelaku yang telah dikenai sanksi pidana setelah menjalani hukuman (*recidive*) ternyata tidak mampu memberikan efek perbaikan baik kepada dirinya sendiri maupun kepada kelompoknya. Sifat-sifat radikal yang ada dalam keyakinan dan pemikiran pelaku masih tetap tertanam kuat, meskipun mereka telah menjalani hukuman. Hukuman penjara ternyata tidak mampu memiliki efek rehabilitasi dan resosialisasi secara subyektif bagi pelaku setelah menjalani pidana. Dalam praktiknya, penjara dijadikan sebagai titik balik bagi terpidana terorisme untuk bertindak lebih nekat. Sejak bom Hotel Marriot kedua 2009, aksi terorisme di Indonesia melibatkan mantan narapidana terorisme. Keterlibatan kedua kalinya, karena adanya peningkatan peran dan aksi. Misalnya, Urwah, salah satu pelaku pengeboman Hotel Marriot 2009. Pertama kali ditangkap, Urwah berperan menyembunyikan informasi keberadaan Noordin M. Top. Aksi kedua, Urwah menjadi salah satu perancang serangan maut itu. Demikian juga dengan Afif alias Sunakim, pelaku bom Sarinah 2016. Awalnya, Afif hanya terlibat dalam pelatihan militer di Aceh pada 2010. Setelah bebas, Afif menjadi pelaku utama serangan di awal tahun ini.⁵

Bila mengkaji hubungan kausalitas antara kejahatan terorisme yang banyak dilakukan oleh residivis maupun oleh orang-orang yang memiliki hubungan erat dengan pelaku sebelumnya, menimbulkan pertanyaan dan perdebatan mengenai apakah tujuan pidana telah menjadi pembicaraan dari zaman ke zaman dan menjadi isu sentral dalam hukum pidana telah tercapai dalam praktiknya. Oleh karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan hukum yang tentunya dapat menjadi sarana pencegahan dan penanggulangan kejahatan itu sendiri.

Perkembangan pidana dan pidana pada aliran hukum modern, sistem pidana mulai berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*daad-dader strafrecht*) yaitu jenis sanksi yang diterapkan bukan hanya sanksi pidana tetapi juga meliputi sanksi tindakan. Aspek pidana merupakan salah satu aspek yang menjadi sorotan masyarakat terhadap upaya pemberantasan kejahatan terorisme.

⁵ <https://www.tempo.co/read/kolom/2016/11/22/2429/penjara-tak-membuatnya-jera>, diakses pada tanggal 15 Juli 2016.

Berkembangnya jaringan teroris dan fenomena pelaku oleh *recidivis*, serta penegakan hukumnya menjadi pertanyaan serius apakah kebijakan pemidanaan yang ada saat ini masih relevan atau memerlukan pembaharuan hukum pidana materiil sebagaimana juga diungkap oleh Chairul Huda yang menyatakan bahwa revisi UU Terorisme sudah menjadi sebuah kebutuhan.⁶ Oleh karena itu diperlukan kajian ilmiah yang komprehensif dan mendalam mengenai konsep pemberlakuan sanksi tindakan bagi pelaku tindak pidana terorisme dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan terorisme.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan dalam penelitian ini yaitu: *pertama*, apa dasar pembenar kebijakan adanya sanksi tindakan dalam pemidanaan bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme? *Kedua*, bagaimana formulasi sanksi tindakan yang tepat bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme dalam rancangan hukum positif Indonesia? *Ketiga*, bagaimana bentuk-bentuk sanksi tindakan yang dapat ditawarkan sebagai bentuk rekonstruksi pemidanaan sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana terkait pemidanaan bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk mendapatkan suatu kajian akademis yang menyeluruh (*general*) dan mendalam (*in-depth*) guna: *pertama*, mengetahui dan menjelaskan dasar pembenar kebijakan adanya sanksi tindakan dalam pemidanaan bagi pelaku tindak pidana terorisme dalam hukum positif Indonesia; *Kedua*, mengetahui dan menjelaskan formulasi sanksi tindakan yang tepat bagi pelaku tindak pidana terorisme dalam rancangan hukum positif Indonesia; *Ketiga*, mengetahui dan menjelaskan bentuk-bentuk sanksi tindakan yang dapat ditawarkan sebagai bentuk rekonstruksi pemidanaan sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana terkait pemidanaan bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme.

⁶<http://huda-drchairulhudashmh.blogspot.co.id/2016/01/urengensi-revisi-undang-undang-terorisme.html>, diakses tanggal 15 Maret 2016

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis-normatif, karena lebih mengedepankan pengkonsepsian hukum sebagai *law in doctrine* yang keseluruhannya ternaung dalam pendekatan konseptual penelitian.⁷ Penelitian ini menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu: a. Pendekatan yuridis-normatif, yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah filsosofis aturan hukum tersebut beserta landasan pembenaran pemberlakuan suatu aturan hukum. Metode berpikir yang digunakan adalah metode berpikir deduktif yaitu suatu cara berpikir dengan menarik kesimpulan dari sesuatu yang sifatnya umum dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus;⁸ b. Pendekatan kebijakan, yakni pendekatan dalam pembuatan keputusan yang berorientasi kepada tujuan yang hendak dicapai.⁹ Pendekatan kebijakan diperlukan terkait dengan kebijakan penerapan sanksi tindakan terhadap pelaku kejahatan terorisme di Indonesia. Pendekatan kebijakan mencakup pengertian yang saling terkait antara pendekatan yang berorientasi pada tujuan, pendekatan yang rasional, serta pendekatan yang berorientasi pada nilai.¹⁰

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer berupa Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, hasil penelitian yang terkait dengan hukum pidana dan pidana, sanksi pidana dan sanksi tindakan, serta bahan lain yang mengkaji tentang pembaharuan hukum pidana. Sedangkan bahan hukum tersier adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus hukum, dan ensiklopedi serta bahan lain yang menunjang. Teknik pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan.

⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ctk. Ketiga, UI Press, Jakarta, 2010, hlm. 51.

⁸ Sedarmayanti & Syarifudin Hidayat, *Metodologi Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 23.

⁹ Sulisty Basuki, *Pengantar Dokumentasi Ilmiah*, Kesaint Balanc, Jakarta, 1989, hlm. 4.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 61.

Pengolahan, analisis dan konstruksi data penelitian hukum normatif dapat dilakukan dengan melakukan analisis terhadap kaidah hukum dan kemudian dikonstruksi kedalam kategori-kategori atas dasar pengertian- pengertian dasar dari sistem hukum tersebut.¹¹

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Awalnya terorisme dikategorikan sebagai kejahatan terhadap negara (*Crime Against State*), tetapi lambat laun berkembang menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crime Against Humanity*).¹² Kejahatan terorisme merupakan salah satu bentuk kejahatan berdimensi internasional. Perserikatan Bangsa Bangsa dalam kongresnya di Wina Austria tahun 2000 mengangkat tema *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, antara lain menyebutkan terorisme sebagai suatu perkembangan perbuatan dengan kekerasan yang perlu mendapat perhatian. Keadaan yang mendesak menyebabkan Pemerintah Republik Indonesia telah memulai mengambil langkah-langkah untuk PERPU RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang kemudian di undangkan dengan UU RI No. 15 tahun 2003 sebagai langkah antisipatif untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan tindak pidana terorisme.

Persoalan pertama yang muncul manakala berbicara kejahatan terorisme adalah definisi terorisme itu sendiri, karena hingga saat ini belum ada definisi terorisme yang diterima secara universal (*there is not universsaly accepted definition of terrorism*). Kejahatan berarti perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku yang telah disahkan oleh hukum tertulis.¹³ Walter Laquer yang menyatakan tidak akan mungkin ada sebuah definisi yang bisa mengcover ragam terorisme yang pernah muncul dalam sejarah. Secara etimologis, terorisme berarti suatu paham. Terorisme berasal dari kata latin "*terrere*" yang kurang lebih berarti membuat gemetar atau mengetarkan.¹⁴ Pengertian menurut sisi tata bahasa, *Black Law*

¹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Grafindo, Jakarta, 2006, hlm. 225.

¹² Keterangan Pemerintah tentang diterbitkannya Perpu Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang disampaikan oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2002, hlm 8.

¹³ Indrawan WS, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Lintas Media, Jombang, tt., hlm. 242.

¹⁴ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Teroriseme Teori dan Praktik*, Gramata Publishing, Jakarta, 2012, hlm. 1-2.

Dictionary mengartikan terorisme sebagai “*The use or threat of violence to intimidate or cause panic, especially as a means of affecting political conduct.*”¹⁵

Motivasi seseorang untuk menjadi teroris sangatlah beragam, bahkan setiap individu teroris memiliki alasannya tersendiri. Menurut Levin, motivasi dan dampaknya yang luas ini merupakan karakteristik pembeda secara sederhana antara kejahatan teroris dengan kejahatan lainnya. Menurutnya, kejahatan konvensional pada umumnya hanya berorientasi pada harta, uang atau menyakiti korban secara fisik. Namun pada kejahatan teror, secara umum bertujuan untuk membangkitkan gejolak sosial ataupun mengirim pesan-pesan ancaman atau intimidasi yang dapat menimbulkan instabilitas keamanan secara luas, dan dapat mendorong terjadinya perubahan politik ataupun perubahan kebijakan (dari pihak lawan).¹⁶

Witthaker menambahkan kriteria yang umumnya dapat ditemui pada kelompok teroris yaitu: kegiatan terencana, dilandasi tujuan politik, menggunakan kekerasan untuk menyerang atau mengintimidasi pemerintah atau masyarakat secara umum, menimbulkan ketakutan atau ketidakstabilan keamanan. Awalnya bersifat lokal dalam negeri tetapi kemudian dapat berkembang lintas negara.¹⁷

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme mencantumkan orang dan korporasi sebagai subyek tindak pidana yang dapat dipertanggungjawabkan dalam suatu tindak pidana terorisme. Ketentuan delik dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 diawali dengan kata-kata setiap orang. Dalam hukum pidana konsep “pertanggungjawaban” merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin, ajaran kesalahan dikenal dengan sebutan *mens rea* yang dilandaskan dalam suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bermasalah, kecuali jika pikiran orang itu jahat. Dalam bahasa inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*, berdasarkan asas tersebut, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang

¹⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary: English Edition*, West Publishing Co, USA, 1990, hlm. 1513.

¹⁶ Jack Levin, *The Roots of Terrorism Domestic Terrorism*, Chelsea House, New York, 2006, hlm. 6.

¹⁷ J. David Whittaker, *Terrorism Understanding The Global Threat*, Pearson Education, London, 2002, hlm. 10.

teroris, yaitu ada perbuatan lahiria yang terlarang/perbuatan pidana (*actus reas*) dan ada sikap batin jahat/tercela (*mens rea*).¹⁸

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dalam rumusan tindak pidana terorisme hampir selalu tercantum unsur dengan sengaja atau kealpaan. Bentuk sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku terorisme ada tiga, yaitu pidana mati, pidana penjara, dan pidana denda untuk pelaku korporasi. Pola pengancaman hukum pidana merupakan salah satu cermin yang sangat dipercaya diberikan ke dalam suatu peradaban yang merefleksikan nilai-nilai fundamental pada saat ini. Dalam sejarah hukum pidana, terutama tentang sanksinya, akan sulit untuk percaya bahwa manusia benar-benar merupakan makhluk yang sangat kejam. Betapa tidak jenis-jenis pidana yang dikenal dari ujung timur sampai ke ujung barat dan dari ujung utara ke selatan planet ini semuanya bertumpu kepada pembalasan (*retribution*) dan cara pelaksanaannya pun sangat tidak manusiawi.¹⁹

Pemerintah Indonesia telah menetapkan 3 (tiga) paradigma yang dipandang cocok dalam konteks kultur politik yang berkembang, yaitu: *pertama*, adalah perlindungan kedaulatan wilayah negara kesatuan Republik Indonesia; *kedua*, adalah perlindungan hak asasi warga negara Republik Indonesia, baik yang tinggal di dalam negeri maupun di luar negeri; dan *ketiga*, adalah perlindungan hak asasi tersangka/terdakwa pelaku tindak pidana terorisme yang sudah merupakan hak universal dan oleh karenanya tidak boleh diabaikan.²⁰

J.E. Sahetapy telah memperingatkan bahwa "Pembebanan pidana (*een strafpleggen*), harus diusahakan agar sesuai dan seimbang dengan nilai-nilai kesadaran hukum, nilai-nilai mana bergerak menurut perkembangan ruang, waktu dan keadaan yang mewajibkan pengenaan suatu nestapa yang istimewa sifatnya, sebagai suatu reaksi terhadap aksi yang memperkosa tata (hukum) yang sedang menjatuhkan pidana."²¹

Dengan kata lain, untuk mengukur sejauh mana suatu jenis sanksi pidana tersebut dapat memenuhi tujuan pidanaan yang ditentukan oleh sistem hukum

¹⁸ Mahrus Ali, *Op. Cit.*, hlm. 221.

¹⁹ Andi Hamzah, *Kapita Selekta Hukum Pidana Mengenang Oemar Seno Adji*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 221.

²⁰ Romli Atmasasmita, *Masalah Pengaturan Terorisme dan Perspektif Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002, hlm. 2.

²¹ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati Dalam Negara Pancasila*, Citra Aditya, Bandung, 2007, hlm. 37.

pidana yang bersangkutan. Hal ini mengingat, pidana pada hakikatnya hanya merupakan “alat” untuk mencapai tujuan. Berbagai teori pidanaan yang mengemuka pada jamannya telah merumuskan tujuan pidanaan yang berbeda-beda.²² Namun satu hal yang patut dicatat adalah bahwa perkembangan teori pidanaan tersebut menunjukkan pergeseran falsafah pidanaan dari falsafah “menghukum” ke falsafah “pembinaan”, termasuk di Indonesia.

Dasar Filosofis Pembenaan Pidanaan Berupa Sanksi Tindakan bagi Pelaku Terorisme

Penerapan sanksi tindakan sebagai sanksi bagi pelaku kejahatan terorisisme didasarkan oleh beberapa aliran atau pendapat. *Pertama*, Aliran positif melihat kejahatan secara empiris dengan menggunakan metode ilmiah untuk mengkonfirmasi fakta-fakta di lapangan dalam kaitannya dengan terjadinya kejahatan. Aliran ini beralaskan paham *determinisme* yang menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendak karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas dan dibatasi oleh berbagai faktor, baik watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan. Oleh karena itu, pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan dan dipidana, melainkan harus diberikan perlakuan (*treatment*) untuk resosialisasi dan perbaikan si pelaku.²³

Kata *determinisme* berasal dari bahasa latin *determinare* yang berarti menentukan batas atau membatasi. *Determinisme* merupakan filosofi yang menyatakan bahwa segala sesuatu di dunia ini, termasuk manusia, ditentukan oleh hukum sebab akibat.²⁴ *Determinisme* menyatakan bahwa perilaku manusia ditentukan oleh faktor-faktor yang dapat ditunjukkan secara jelas. Faktor-faktor itu berupa motif yang tidak disadari, pengaruh masa kecil, pengaruh keturunan, pengaruh kultural, dan lain sebagainya. *Kedua*, pandangan yang radikal dipelopori dan dipertahankan oleh F. Gramatica, yang salah satu tulisannya berjudul “*the fight*

²² Penggunaan teori pidanaan dapat dilihat dalam pertimbangan hakim, yaitu terhadap tindak pidana yang relatif berat, diutamakan pidanaan yang mengandung unsur pembalasan, sedangkan dalam tindak pidana yang relatif ringan, tujuan pidana dapat lebih ditekankan kepada pribadi pelaku untuk di-resosialisasi. M.A. Kholiq dan Ari Wibowo, “Penerapan Teori Tujuan Pidanaan dalam Perkara Kekerasan terhadap Perempuan: Studi Putusan Hakim” dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 2 Volume 23 April 2016, hlm. 202-203.

²³ J. Robert Lily *et, al.*, *Criminological Theory, Context and Consequences*, SAGE Publication, London, 1995, hlm. 22-24.

²⁴ Antony Harrison Barbet, *Mastering Philosophy*, The Macmillan Press Ltd, London, 1990, hlm. 326.

against punishment" (*La Lotta Contra La Pena*). Gramatika berpendapat bahwa, "hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya".²⁵

Ketiga, Pandangan moderat dipertahankan oleh Marc Ancel (Perancis) yang menanamkan aliran sebagai *Defence Sociale Nouvelle* atau *New Social Defence* atau Perlindungan Sosial Baru. Menurut Marc Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat diletakkan bagi suatu sistem hukum.²⁶

Mengenai sanksi tindakan, Roeslan Saleh menyatakan bahwa jika pidana dalam usahanya mencapai tujuannya tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi di samping itu juga dengan menggunakan tindakan, jadi, di samping pidana ada pula sanksi tindakan. Ini ditujukan semata-mata pada preventi khusus. Maksudnya tindakan ini adalah untuk menjaga kemandirian dari masyarakat terhadap orang-orang yang banyak sedikit berbahaya dan akan melakukan perbuatan pidana.²⁷

Sanksi tindakan ditujukan pada pelaku pidana yang didasarkan pada perlindungan, agar pelaku tindak pidana akan menjadi lebih baik dan bukan semata-mata untuk tujuan pembalasan. Tindakan juga berorientasi ke depan sehingga berupaya agar pelaku lebih mengerti bahwa yang dilakukan adalah tidak benar dan melanggar hukum, sehingga kelak tidak akan mengulangnya lagi. Menurut H.L. Packer tentang sanksi tindakan, "*the primary purpose of treatment is to benefit the person being treated. The focus is not on his conduct, past or future, but on helping him.*"²⁸

²⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 35.

²⁶ Marc Ancel, *Sosial Defence, Modern Approach to the Criminal Problem*, Routledge & Paul Keagen, London, 1965, hlm. 74.

²⁷ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 9.

²⁸ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, tt, hlm. 25.

Aliran determinisme hukum ini mempertimbangkan bahwa tindakan bagi pelaku diperlukan dengan mempertimbangkan faktor psikologis terpidana terorisme yang mendasarkan pada sebuah faktor kejiwaan yaitu keyakinan dalam berbuat kejahatan. Oleh karenanya diperlukan suatu proses rehabilitasi jiwa yang disebut dengan deradikalisasi. Sudah saatnya kebijakan ini menjadi pertimbangan dalam penerapan bagi pelaksanaan pidana terhadap pelaku tindak pidana terorisme di Indonesia. Hal ini disebabkan karena pelaku tindak pidana terorisme hampir didominasi oleh motif keyakinan yang membutuhkan suatu *recovery* jiwa dan resosialisasi perspektif keyakinan dalam masyarakat.

Kajian Nilai yang terdapat dalam Pancasila, sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa menurut Notonagoro adalah *causa prima*, pengakuan dan keyakinan atas Tuhan Yang Maha Esa diamalkan hampir oleh seluruh Bangsa Indonesia. Untuk itu ancaman dan pelaksanaan pidana harus berpedoman pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk melihat seberapa penting nilai-nilai yang bersumber dari Pancasila itu dijadikan sebagai dasar atau landasan dalam kebijakan berbangsa dan bernegara termasuk di dalamnya kebijakan legislatif tentang sanksi pidana terhadap terorisme akan dikaji sejauhmana hubungan (kedudukan) Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Noor MS Bakry lebih lanjut mengemukakan Pancasila menyeimbangkan sifat individu dan sifat sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sehingga Pancasila merupakan titik perimbangan yang dapat mempertemukan antara aliran individualisme dan aliran kolektifisme untuk menegakkan negara modern yang menempuh jalan tengah dengan aliran monodualistik atau sering disebut negara berfaham integralistik".²⁹

Perspektif Agama yang pada pokoknya merupakan risalah yang disampaikan tuhan kepada nabi sebagai petunjuk bagi manusia dan hukum-hukum sempurna untuk dipergunakan manusia dalam menyelenggarakan tata cara hidup yang nyata serta mengatur hubungan dengan dan tanggung jawab

²⁹ Noor MS Bakry, Pancasila Yuridis Kenegaraan, Liberty, Yogyakarta, 1994, hlm. 61.

kepada Allah, dirinya sebagai hamba Allah.³⁰ Terorisme pada kenyataannya ditafsirkan sekehendak hati negara-negara tertentu untuk menghantam organisasi, maupun pribadi yang disinyalir sebagai teroris menurut versi mereka siapapun. Teror yang terlarang adalah teror yang meresahkan keamanan masyarakat luas. Membunuh orang yang tidak bersalah sebagai tumbal bagi dosa yang tidak mereka lakukan mengucurkan darah, melululantahkan rumah, dan mengganggu kehormatan orang-orang tidak berdosa tanpa perasaan bersalah sedikitpun.³¹

Hukum Islam tidak hanya dikenai sanksi supernatural (dosa, murka Tuhan dan neraka), tetapi juga diancam berbagai sanksi hukum. Fikih jinaya khusus membahas sanksi pidana terhadap perbuatan manusia yang harus dijalankan oleh pemerintah.³² Dalam hukum Islam dikenal dengan hukuman mati untuk para pemberontak yang dalam hal ini teroris. Para ulama mazhab sepakat harus adanya proses dialog terlebih dahulu sebelum hukuman mati dieksekusi. Proses dialog dalam rangka menemukan faktor yang mengakibatkan para pembangkang melakukan pemberontakan. Jika mereka menyebut beberapa kezaliman atau penyelewengan yang dilakukan oleh imam dan mereka memiliki fakta-fakta yang benar maka imam harus berupaya menghentikan kezaliman dan penyelewengan tersebut.

Upaya berikutnya adalah mengajak para pemberontak diajak kembali tunduk dan patuh kepada imam atau kepala negara. Apabila mereka bertaubat dan mau kembali patuh maka mereka dilindungi, sebaliknya jika mereka menolak untuk kembali, barulah diperbolehkan untuk memerangi dan membunuh mereka.³³

Di beberapa negara yang melakukan pembaharuan dalam pemidanaan antara lain Yaman dianggap sebagai pionir dalam menjalankan program membentuk Komite untuk Dialog (*Committee for Dialogue*). Program ini memprioritaskan dialog dan debat intelektual, dan bertujuan untuk meyakinkan kepada para aktivis kekerasan atau mereka yang tersangkut terorisme bahwa

³⁰ Zakia Daradjat, *Dasar-Dasar Agama Islam*, Universitas Terbuka, Jakarta, 2002, hlm. 60.

³¹ Yusuf Qardhawi, *Menjadi Muslim Par Excellence*, Grafindo, Jakarta, 2004, hlm. 178.

³² Bustanudin Agus, *Agama Dalam Kehidupan Manusia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 280.

³³ Hal tersebut berdasarkan surat al-Hujjarat ayat (9): "Dan jika ada dua golongan orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat adil".

pemahaman yang mereka miliki adalah salah. Pelopor program ini adalah Hamoud al-Hittar, yang beranggapan bahwa “Jika anda mempelajari terorisme di dunia, anda akan melihat bahwa ada teori intelektual di belakangnya. Segala bentuk ide intelektual juga bisa dikalahkan oleh intelektual”.³⁴

Arab Saudi mendesain model yang lebih komprehensif melalui apa yang dikenal dengan istilah PRAC (*Prevention, Rehabilitation and After Care*) yang dikenal dengan pencegahan, rehabilitasi dan perawatan pasca program. Dilakukan oleh suatu lembaga Lajnah al-Munashahah (Komite Penasihat). Lembaga ini dibentuk pada tahun 2003 dan bernaung di bawah Departemen Dalam Negeri (di bawah pimpinan Deputy II Kabinet dan Menteri Dalam Negeri, Pangeran Nayif bin Abdul Aziz rahimahullah) dan Biro Investigasi Umum. Tugas utama Lajnah al-Munashahah adalah memberikan nasihat dan berdialog dengan para narapidana kasus terorisme di penjara- penjara Arab Saudi. Lajnah al-Munashahah terdiri dari 4 (empat) komisi atau sub komite, yaitu: *Lajnah ‘Ilmiyyah* (Komisi Ilmiah); *Lajnah Amniyyah* (Komisi Keamanan); *Lajnah Nafsiyyah Ijtima’iyyah* (Komisi Psikologi dan Sosial); *Lajnah I’lamiyyah* (Komisi media atau Penerangan).³⁵

Pada tahap awal, dilakukan pemeriksaan kondisi psikis dan tingkat pengetahuan narapidana untuk kepentingan pengelompokan. Selanjutnya narapidana diwajibkan untuk mengikuti program ceramah antiterorisme yang dilakukan oleh ulama-ulama terkemuka Arab Saudi dan ditayangkan langsung melalui fasilitas televisi yang ada di dalam ruang tahanan, yang di dalamnya juga disediakan sarana komunikasi untuk berdialog langsung dengan penceramah. Bagi mereka yang lulus dalam program tahap pertama kemudian diikutkan dalam program pembinaan terpadu yang dikenal dengan istilah *Care Center*. Setelah dinyatakan lulus dari semua tahapan program, mereka dibebaskan dan diberikan bekal finansial sebagai modal usaha.³⁶

Di Singapura, terdiri dari beberapa komponen, yaitu: rehabilitasi psikologis, rehabilitasi agama, rehabilitasi sosial, dan keterlibatan masyarakat dan dukungan

³⁴ Ismail Hasani dan Bonar Tigor Naipospos (ed), *Radikalisme Agama di Jabodetabek & Jawa Barat: Implikasinya terhadap Jaminan Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan*, Pustaka Masyarakat Stara, Jakarta, 2010, hlm. 170.

³⁵ Anas Burhanudi, “*Majalah As-Sunnah*”, Edisi 3 Tahun XV Juli 2011.

³⁶ *Ibid.*

keluarga. Proses rehabilitasi psikologis dimulai di penjara dengan mengevaluasi narapidana secara teratur. Untuk tujuan ini, pihak berwenang meminta bantuan dari komunitas Muslim Singapura yang memiliki mandat dan otoritas yang diperlukan. Dalam kaitan ini, pada 2003 di Singapura didirikan *Religious Rehabilitation Group* (RRG). Selain rehabilitasi psikologi dan dialog teologi, rehabilitasi Sosial dengan melibatkan masyarakat dan keluarga narapidana. Rehabilitasi sosial dilakukan melalui pendidikan dan penyediaan lapangan pekerjaan.³⁷

Di Mesir, dialog teologis dengan tujuan meruntuhkan persepsi teroris yang salah dan melakukan konstruksi ulang ideologi yang mendasari tindakan radikal juga dilakukan oleh Pemerintah Mesir. Pemerintah Mesir memfasilitasi pertemuan di antara para tokoh Ji Mesir dengan ulama- ulama *Al-Azhar*, inisiatif ini untuk menghentikan aksi kekerasan pun muncul di kalangan para pemimpin Ji Mesir. Inisiatif ini dikenal dengan istilah *al-mubadarah liwaqfil unfi* (proposal atau maklumat penghentian aksi kekerasan).³⁸

Pertanyaan selanjutnya apakah secara filosofis penerapan sanksi tindakan merupakan salah satu sarana untuk mewujudkan keadilan bagi pelaku kejahatan terorisme. Keadilan dan kepastian hukum merupakan dua terminologi yang saling berhubungan satu dengan yang lainnya. Secara terminologis keadilan dipahami sebagai memberi kepada setiap orang apa yang menjadi haknya di satu sisi dan pada sisi yang lain hukum memastikan apa yang menjadi hak setiap orang.

Keadilan lebih menunjukkan suatu kondisi yang bersifat hipotetik, imperative, etis yang dapat dipetik dalam kaitannya dengan penegakan hukum yang adil setiap orang harus diasumsikan sama di depan hukum. Kesamaan di depan hukum harus berangkat dari asumsi hipotetik tersebut. Ini berarti bahwa demi keadilan determinasi faktor- faktor yang bersifat komplementer seperti ekonomi, sosial, ras, etnis, jender, politik, dan lain sebagainya harus disangkal. Ketika faktor-faktor

³⁷ Angel Rabasa, *Atall, Deradicalizing Islamist Extremists*, Santa Monica: RAND Corporation, 2010, hlm. 96.

³⁸ Usman, "Model Deradikalisasi Narapidana Terorisme Studi Perbandingan Deradikalisasi di Yaman, Arab Saudi, Singapura, Mesir dan Indonesia", *Jurnal Inovatif*, Volume VII Nomor II Mei, 2014.

determinan tersebut disangkal maka, akan nampak bahwa semua manusia sama, sederajat, dan setara.³⁹

Menurut Hart, prinsip umum keadilan dalam kaitannya dengan hukum menuntut bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Kaidah pokok yang berkaitan dengan prinsip tersebut di atas adalah perlakukan hal-hal serupa dengan cara yang serupa, kendatipun perlu menambahkan padanya dan perlakukanlah hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda.⁴⁰

Untuk membentuk suatu keadilan bagi setiap orang, maka lahirnya butiran pemikiran yang dijumpai dalam banyak gagasan tentang hukum yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo. Hukum bukanlah sekedar logika semata, lebih dari pada itu hukum merupakan ilmu sebenarnya (*genuine science*), melihat hukum sebagai objek ilmu dari pada profesi, dengan selalu berusaha untuk memahami atau melihat kaitan dengan hal-hal di belakang hukum, keinginan untuk melihat logika sosial dari hukum lebih besar dari pada logika hukum atau perundang-undangan, yang seharusnya selalu dimaknai sehingga selalu *up to date*. Wajah hukum yang normatif (*rules*), sebagai *regularities* (pola-pola perilaku) yang terjadi dialam pengalaman dan/atau sebagaimana yang tersimak di dalam kehidupan sehari-hari (*sine ira et studio*).⁴¹

Penerapan Sanksi Tindakan dalam Perspektif Teori Hukum

Pandangan Teori Restorative Justice

Restorative justice atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif⁴² bukanlah konsep yang baru dalam sistem hukum pidana. *Restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana

³⁹ J. Rawls, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Memujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 40.

⁴⁰ H. L. A. Hart, *Konsep Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 23.

⁴¹ Soetandyo Wignyosoebroto, "Materi Tutorial Mata Kuliah Penulisan Disertasi untuk Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2001, hlm. 11-15.

⁴² Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restorative Di Indonesia, Ringkasan Disertasi*, Universitas Indonesia, 2009, hlm. 1.

yang ada pada saat ini. Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan yang menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Tindakan-tindakan dan program yang merefleksikan tujuan-tujuan restoratif akan dapat menyelesaikan kejahatan dengan cara: a) mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memulihkan kerugian; b) melibatkan semua *stakeholder*; dan c) merubah hubungan tradisional antara masyarakat dan pemerintah mereka dalam mengatasi kejahatan terorisme tersebut.

Menurut David Fogel, *restorative justice model* diajukan kaum Abolisionis yang menganggap bahwa sistem peradilan pidana bermasalah atau cacat struktural sehingga harus diubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Analisis paham Abolisionis menurut Brants dan Silvis sebagaimana dikuti Romli Atmasasmita lebih banyak ditujukan terhadap kegagalan dari sistem peradilan pidana dibandingkan terhadap keberhasilannya.⁴³

John Braithwhite berpandangan, bahwa *restorative justice* adalah proses di mana semua pihak yang terlibat pelanggaran tertentu bersama-sama memecahkan secara kolektif bagaimana untuk menghadapi akibat pelanggaran dan implikasinya pada waktu yang akan datang.⁴⁴ *Restorative justice* harus juga diamati dari sisi kriminologi dan sistem pemasyarakatan karena konsep *restorative justice* terlahir oleh keadaan sistem pemidanaan yang sekarang berlaku, ternyata belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*), yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban dan keadilan bagi masyarakat dalam mekanisme di luar peradilan pidana. Model ini diharapkan dapat menyentuh empat aspek dalam perlindungan pelaku terorisme, yaitu pencegahan, penanganan, rehabilitasi dan reintegrasi.⁴⁵

Pandangan Teori Gabungan dalam Pemidanaan

Bidang hukum pidana (termasuk sistem dan proses peradilan pidana) menempati urutan pertama yang tidak hanya mendapat sorotan, tetapi juga

⁴³ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana : Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionis*, Binacipta, Bandung, 1996, hlm. 101.

⁴⁴ John Braithwhite, *Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory Draft to be Summated to Crime and Justice : Review of Research*, University Of Chicago Press, Chicago, tt, hlm. 5.

⁴⁵ *Ibid.*

mendapat celan yang luar biasa dibandingkan dengan bidang hukum lainnya.⁴⁶ Diskursus mengenai tujuan pidana telah menjadi pembicaraan dari zaman-kejaman dan menjadi isu sentral dalam hukum pidana karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan hukum, maka akan menjadi tindakan yang bertentangan dengan moral. Oleh karena itu, filosofi pidana berusaha mencari pembenaran terhadap tindakan negara ini.

Perkembangan pemikiran tentang hakikat tujuan pidana itu adalah bukan sebagai sarana pembalasan (*retributive*), melainkan sebagai sarana *treatment* dan perlindungan sosial (*social defence*). Tujuan dari pidana itu sendiri seharusnya mengarah kepada perlindungan masyarakat dan pencegahan kejahatan, baik prevensi umum maupun prevensi khusus, yang dalam hal ini mencegah agar pelaku kejahatan terorisme yang semakin tumbuh. Tujuan pidana prevensi umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan terorisme. Prevensi khusus dimaksudkan bahwa dengan Tindakan dapat memberikan *deterrence effect* kepada si pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali.⁴⁷

Sanksi tindakan dalam pidana dapat mengurangi pelanggaran melalui cara 1) pencegahan terhadap pelaku kejahatan terorisme (*detering the offender*), yaitu membujuk si pelaku untuk menahan diri atau tidak melakukan pelanggaran hukum kembali melalui ingatan mereka terhadap pidana yang dijatuhkan; 2) pencegahan terhadap pelaku yang potensial (*detering potential imitators*); 3) perbaikan si pelaku (*reforming the offender*), yaitu memperbaiki tingkah laku si pelaku sehingga muncul kesadaran si pelaku untuk cenderung tidak melakukan kejahatan lagi walaupun tanpa adanya rasa ketakutan dari ancaman pidana; dan 4) mendidik masyarakat supaya lebih serius memikirkan terjadinya kejahatan terorisme, sehingga dengan cara ini, secara tidak langsung dapat mengurangi

⁴⁶ Harkristuti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia", Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm. 2.

⁴⁷ R. A. Duff and David Garland (Ed.), *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm. 221.

frekuensi kejahatan terorisme.⁴⁸ Selain itu juga, sanksi tindakan dalam pemidanaan digunakan sebagai *treatment* dari tujuan pemidanaan. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan dan perbaikan.⁴⁹

Pandangan Teori Double Track System

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menganut sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*) di mana di samping pelaku tindak pidana dapat dijatuhi sanksi pidana (*criminal punishment*), dapat juga dikenakan berbagai tindakan (*treatment*). Dirumuskannya sanksi pidana dan tindakan tidak lepas dari ide dasar *double track system* yang menghendaki agar unsur pencelaan/penderitaan dan unsur pembinaan sama-sama diakomodasikan dan adanya kesetaraan dalam sistem sanksi hukum pidana. Paham filsafat yang mengakui kesetaraan antara *punishment* dan *treatment* adalah filsafat *eksistensialisme* dari Albert Camus yang menyatakan *punishment* bagi seorang harus diarahkan lewat sanksi yang mendidik (*treatment*) untuk mencapai bentuknya yang lebih penuh dari manusia.⁵⁰

Ide dasar *double track system* dalam menjatuhkan sanksi terhadap pelaku terorisme yang melakukan kejahatan sangat tepat untuk diterapkan, karena di samping untuk menghindari dampak negatif pidana hilang kemerdekaan maka pelaku dimungkinkan untuk memperoleh pembinaan guna perkembangan ke depannya. Sanksi pidana dan sanksi Tindakan dapat berjalan secara paralel, seiring dan bersama guna mencapai tujuan dari pemidanaan terhadap pelaku kejahatan.

Formulasi Sanksi Tindakan dalam Revisi Undang-Undang Terorisme

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, formulasi merupakan perumusan.⁵¹ Formulasi sanksi tindakan dimaksud adalah merumuskan sanksi tindakan dalam revisi undang-undang terorisme mendatang. Teknik formulasi sanksi pidana

⁴⁸ Negel Walker, *Reductivism and Deterrence*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm. 212.

⁴⁹ C. Ray Jeffery, *Crime Prevention Through Environmentl Design*, SAGE Publication, Inc., Beverly hills London, 1977, hlm. 18.

⁵⁰ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 130.

⁵¹ Indrawan WS, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Lintas Media, Jombang, tt, hlm. 162.

merupakan salah satu politik hukum dalam penyusunan suatu revisi undang-undang terorisme. Perumusan sanksi pidana terkait dengan adanya sanksi tindakan dari suatu norma yang sebelumnya ada harus disepakati oleh pembentuk undang-undang. Kesepakatan tersebut dapat diartikan sebagai suatu kebijakan formulasi.

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Revisi pidana pelaku terorisme dalam hukum positif diperlukan adanya batasan dan syarat penerapan sanksi tindakan di dalam Revisi Undang-Undang tersebut dalam hal jenis kejahatan dan pelaku kejahatan. Ke depan dalam revisi Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme jenis kejahatan dan pelaku kejahatan yang dapat dikenakan sanksi tindakan jika jenis dan pelaku tersebut berlandaskan kelemahan ideologi agama yang salah. Pelaku diupayakan dapat merubah orientasi mereka (*mens-rea*) terhadap keyakinan yang salah dalam *actus-rea* nya.

Menurut Barda Nawawi Arief,⁵² ada perbedaan pola perumusan ancaman pidana penjara antara KUHP dengan UU di luar KUHP. Pada KUHP sistem perumusan digunakan yaitu: 1) Sistem perumusan tunggal, yaitu pidana penjara dirumuskan sebagai satu-satunya jenis sanksi pidana untuk delik yang bersangkutan; dan 2) Sistem perumusan alternatif, yaitu pidana penjara dirumuskan secara alternative dengan jenis sanksi lainnya berdasarkan urutan jenis sanksi pidana yang terberat sampai yang paling ringan. Bentuk perumusan ancaman pidana di luar KUHP dipergunakan beberapa sistem perumusan antara lain yaitu: a) Sistem perumusan tunggal atau sistem imperative; b) Sistem perumusan alternative; c) Sistem perumusan kumulatif; dan d) Sistem perumusan kumulatif-alternatif.

Untuk penerapan sanksi Tindakan bagi pelaku kejahatan terorisme, peneliti memiliki gagasan dalam memformulasikan dalam bentuk sistem perumusan kumulatif-alternatif. Keunggulan dari sistem ini adalah Jaksa dapat menuntut dan

⁵² Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 150-158.

Hakim dapat memutus dan memilih dengan sebelumnya menilai apakah seorang pelaku dapat diberikan tindakan atau tidak berdasarkan hasil fakta yang ada di persidangan. Sifat sanksi pidana sebagai senjata pamungkas atau *ultimum remedium* jika dibandingkan dengan sanksi perdata atau sanksi administrasi. Sifat ini sudah menimbulkan kecenderungan untuk menghemat dalam mengadakan sanksi pidana.⁵³

Formulasi penerapan sanksi Tindakan yang akan diatur dalam revisi hukum positif tentang terorisme secara kumulatif-alternatif ini dapat diatur secara terpisah dari delik yang diancam pidana. Adapun gagasan atau ide penulis, pengaturan penerapan sanksi Tindakan diberikan pada Pasal tersendiri dalam Undang-undang yang mengatur tentang jenis pidana dan cara melaksanakan pidana tersebut.

Adapun rumusan ketentuannya yaitu:

Pasal X

Jenis Pidana

- (1)Pelaku kejahatan terorisme di pidana berdasarkan jenis pidana yang ada dalam undang-undang ini;
- (2)Jenis pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan terorisme adalah pidana pokok dan/atau tindakan;

Pasal XX

Pidana Pokok

- (1)Pidana Pokok terhadap pelaku kejahatan terorisme adalah:
 - a. Pidana Mati;
 - b. Pidana Seumur Hidup;
 - c. Pidana Penjara dalam waktu tertentu;
 - d. Pidana Denda;
- (2)Selain pidana pokok, pelaku kejahatan terorisme dapat diberikan sanksi Tindakan;

Pasal XXX

Tindakan

- (1)Tindakan terhadap Pelaku kejahatan terorisme dapat diberikan terhadap pelaku kejahatan;
- (2)Tindakan wajib dilaksanakan bagi yang turut serta melakukan, membantu melakukan dan/atau percobaan melakukan kejahatan terorisme;
- (3)Lamanya menjalani Tindakan tidak lebih dari lamanya masa pidana pokok;
- (4)Bentuk-bentuk Tindakan dan lembaga yang bertanggungjawab melaksanakan Tindakan terhadap pelaku kejahatan terorisme diatur dalam Peraturan Pemerintah;

⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Ctk. Ketiga, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 50.

Bentuk Sanksi Tindakan Bagi Pelaku Terorisme

Selain perubahan jenis dan pola pidana menjadi *ultimum remedium*, harus diperhatikan juga bentuk-bentuk sanksi tindakan yang dapat ditawarkan sebagai bentuk rekonstruksi pidana sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana terkait pidana bagi pelaku Tindak Pidana Terorisme. Peneliti menawarkan ide bentuk-bentuk pemberian sanksi tindakan bagi pelaku terorisme dapat dilakukan dengan cara antara lain:

Program *Brainwashing*

Brainwashing atau yang dikenal dengan cuci otak merupakan salah satu tindakan yang dapat mencegah kejahatan terorisme dengan cara doktrinisasi agama secara benar. Masalah terorisme dapat dilihat dari sudut pandang psikologi sosial dan sosiologik. Secara psikologi aksi-aksi terorisme di Indonesia secara umum dipengaruhi oleh dua sebab utama, yaitu : (1) krisis kepercayaan kepada sistem kehidupan sosial politik dan kultur; (2) karena faktor pelemahan ideologi psikologi itu sendiri.

Krisis kepercayaan atas sistem kehidupan sosial politik, hukum, ekonomi maupun pendidikan menyebabkan sebagian orang merasa frustrasi, marah, jengkel dan bahkan kecewa dengan keadaan. Kondisi yang demikian ini menghantarkan kehidupan kejiwaan yang labil. Labilitas kehidupan jiwa inilah yang melemahkan pertahanan emosi seseorang sehingga kepadanya sangat mudah dipengaruhi, diprovokasi untuk melakukan pembencian terhadap sistem kehidupan sosial kenegaraan dan pemerintahan yang dianggap bertanggungjawab atas kehidupan sosial pada umumnya. Perilaku kebencian ini dapat mewujudkan dalam bentuk kelompok yang mengaku atau mengatasnamakan agama, jihad, perjuangan *fi sabilillah*, *amar makruf*, dan sebagainya. Maka dari itu, adanya *brainwashing* oleh pemerintah diperlukan dalam hal krisis kepercayaan ini. *Brainwashing* ini diharapkan dapat memcuci otak para pelaku untuk kembali ke ajaran yang benar bahwa mereka yang mengatasnamakan agama, jihad dan sebagainya adalah salah, dan perlu diperbaiki pemahaman mereka.

Program *Deradikalisasi*

Deradikalisasi sendiri berasal dari kata dasar radikal, berasal dari bahasa Latin, *radix* yang berarti akar (pohon) atau sesuatu yang mendasar. Dalam kamus

politik, radikal diartikan amat keras menuntut perubahan yang menyangkut undang-undang dan ketentuan pemerintah.⁵⁴ Eko Endarmoko dalam “Tesaurus Bahasa Indonesia,” menjelaskan arti radikal sinonim dengan fundamental, mendasar, primer, esensial, ekstrim, fanatik, keras, militan. Jika dikaitkan dengan tindakan seseorang, maka radikal berarti *ekstrimis, reaksioner, revolusioner, progresif, liberal, reformis* dan seterusnya.⁵⁵ Secara sederhana deradikalisasi dapat dimaknai suatu proses atau upaya untuk menghilangkan radikalisme.⁵⁶

Deradikalisasi adalah suatu program penanggulangan aksi-aksi kekerasan, teror dan radikalisme. Program ini melibatkan berbagai pihak dalam pelaksanaannya. Tidak hanya polisi dan aparat keamanan lainnya, tetapi juga seluruh kementerian, lembaga negara, dan *civil society* : seluruh perguruan tinggi, ulama, dan tokoh masyarakat, hingga institusi dasar dan terkecil dalam sistem sosial yaitu keluarga. Program deradikalisasi ini dibentuk bukan hanya karena rekasi terorisme yang semakin terang-terangan, tetapi juga sebagai upaya untuk mengikis paham garis keras dalam beragama.⁵⁷

Menurut Petrus Reinhard Golose terdapat tiga kunci program deradikalisasi yang amat penting, yakni *HUMANIS, SOUL APPROACH, DAN MENYENTUH AKAR RUMPUT*. Deradikalisasi ini berupaya membuka wawasan bahwa untuk memberantas terorisme diperlukan penanganan yang lebih serius, terpadu, komprehensif dan berkelanjutan dari multi pihak dengan pendekatan interdisipliner. Sementara *RAND Corporation* melihat bahwa, deradikalisasi mempunyai makna yang luas, mencakup hal-hal yang bersifat keyakinan, penanganan hukum, hingga pemasyarakatan sebagai upaya mengubah yang radikal menjadi “tidak radikal”.⁵⁸

Kegiatan Deradikalisasi mencakup 3 (tiga) hal: 1) Rehabilitasi (Pemulihan Akhlak / Perilaku), artinya pemulihan kepada kedudukan atau keadaan yang dahulu atau semula; 2) Reintegrasi (Hidup Bersama & Rasa Kebersamaan), artinya

⁵⁴ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 462

⁵⁵ Eko Endarmoko, *Tesaurus Bahasa Indonesia*, GPU, Jakarta, 2006, hlm. 501.

⁵⁶ Petrus Reindhard Golose, *Deradikalisasi Terorisme, Humanis, Soul Approach dan Menyentuh Akar Rumput*, Yayasan Pengembangan Kajian Ilmu Kepolisian, Jakarta, 2009, hlm. 62.

⁵⁷ Zuly Qodir, *Radikalisme Agama Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014, hlm. 127-128

⁵⁸ Ismail Hasani dan Bonar Tigor Naipospos (ed), *Radikalisme Agama di Jabodetabek & Jawa Barat: Implikasinya terhadap Jaminan Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan*, Pustaka Masyarakat Setara, Jakarta, 2010, hlm. 169.

penyatuan kembali; pengutuhan kembali, yaitu membawa kembali ke dalam persatuan: membawa seseorang atau sesuatu kembali ke dalam kelompok atau kesatuan yang lebih besar setelah sekian lama keluar/terasing; dan 3) Re-edukasi (Belajar Lagi & Belajar Kembali), artinya pendidikan ulang, dan mengkaji ilmu pengetahuan yang pernah di peroleh, baik pendidikan agama maupun pengetahuan lain sehingga akan membuka cakrawala berpikirnya.⁵⁹

Pemisahan Pemasarakatan

Sebagai salah satu sumber daya manusia warga binaan yang merupakan salah satu manusia biasa yang mendapat hukuman berdasarkan putusan hakim, mengisyaratkan bahwa penjatuhan pidana bagi seseorang melalui palu sang hakim pada hakekatnya tidaklah sebagai suatu perbuatan balasa dendam oleh negara, melainkan sebagai imbalan atas tindak pidana yang telah dilakukannya, yang mana dari pada diharapkan akan menghasilkan kesadaran untuk dihari yang akan datang melalui pemberian pengayoman serta pemsarakatannya di dalam Lembaga Pemasarakatan dengan sistem Pemasarakatan.

Adanya pemisahan lembaga pemsarakatan khusus narapidana terorisme, agar pengayoman warga binaan terorisme lebih mudah untuk dijalankan. Sistem pola pengayoman serta pemsarakatannya berdasarkan *law an order approach* dan *treatment approach* pengayoman warga binaan, dan juga diberikannya pembinaan khusus mengenai pengetahuan agama. Pemisahan lembaga pemsarakatan untuk para pelaku terorisme harus di bawah naungan lembaga khusus di luar Kementerian Hukum dan HAM.

Pembentukan Lembaga khusus pelaksanaan sanksi Tindakan

Dibentuknya badan khusus untuk melaksanakan sanksi Tindakan merupakan alternatif untuk pemerintah dalam membenahan para narapidana terorisme. Seperti negara-negara lainnya seperti Singapura, Mesir, Arab Saudi yang mempunyai lembaga khusus dalam menagani masalah sanksi tindakan

⁵⁹ Endra Wijaya, "Peranan Putusan Pengadilan dalam Program Deradikalisasi Terorisme di Indonesia: Kajian Putusan No. 2189/Pid.B/2007/PN.Jkt.Sel" dalam *Jurnal Yudisial* Volume III/No.02/Agustus/2000, hlm. 116.

untuk pelaku kejahatan. Di Indonesia bisa dilakukan oleh lembaga khusus di bawah naungan BNPT yang bekerja sama dengan MUI.

Namun tidak menutup kemungkinan lembaga tersebut berada di bawah naungan Kejaksaan Agung Republik Indonesia sebagai eksekutor putusan pengadilan. Hal ini bertujuan agar pelaksanaan putusan pengadilan dapat lebih efektif pelaksanaannya dan dapat secara riil dipantau oleh pelaksana putusan yaitu Jaksa. Lembaga ini diberikan kewenangan untuk dapat melakukan berbagai macam bentuk tindakan yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh UU.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa: *pertama*, Alasan pembenar dalam penerapan sanksi tindakan bagi pelaku kejahatan terorisisme didasarkan oleh beberapa dasar, yaitu: *pertama*, secara filosofis alasan pembenar dalam penerapan sanksi tindakan didasarkan pada; *pertama*, aliran positif yang beralaskan paham *determinisme* menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendak karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas dan dibatasi oleh berbagai faktor, sehingga harus diberikan perlakuan (*treatment*) untuk resosialisasi dan rehabilitasi pelaku kejahatan. *Kedua*, perlindungan hukum dan keadilan sosial sebagai salah satu nilai yang terkandung dalam Pancasila dan nilai-nilai keadilan harus mengupayakan tercapainya tujuan utama dari pemidanaan. Secara teoritik, penerapan sanksi Tindakan sejalan dengan beberapa teori hukum antara lain Teori pemidanaan gabungan/modern (*Verenings Theorien*) Teori ini diperkenalkan oleh *Prins, Van Hammel, Van List* saat *Union Internationale de Droit Penale*; Teori Restorative Justice; serta Teori *double Track System* yang meniscayakan pemberian dua jenis sanksi yaitu sanksi Pidana dan Sanksi tindakan secara paralel dan bersamaan guna mewujudkan tujuan dari pemidanaan itu sendiri. *Kedua*, perumusan (formulasi) sanksi pidana terkait dengan adanya sanksi tindakan dari suatu norma yang sebelumnya ada harus disepakati oleh pembentuk undang-undang. Kesepakatan tersebut dapat diartikan sebagai suatu kebijakan formulasi. Berkaitan revisi Undang-Undang Terorisisme mendatang, perlu adanya batasan dan syarat penerapan sanksi tindakan di dalam

revisi undang-undang tersebut dalam hal jenis kejahatan dan pelaku kejahatan. Adapun Formulasi penerapan sanksi Tindakan yang akan diatur dalam revisi hukum positif tentang terorisme secara kumulatif-alternatif ini dapat diatur secara terpisah dari delik yang diancam pidana. *Ketiga*, bentuk-bentuk pemberian sanksi Tindakan bagi pelaku terorisme dapat dilakukan dengan cara: 1) program *Brainwashing*, 2) program *deradikalisasi*, 3) Pemisahan pasyarakatatan, dan 4) pembentukan lembaga khusus pelaksanaan sanksi Tindakan, yaitu sebuah lembaga di berada dibawah Kejaksaan Agung selaku Eksekutor putusan pengadilan.

Sebagai kontribusi, peneliti memberikan saran untuk legislatif: agar segera mereformulasikan jenis sanksi terhadap pelaku kejahatan terorisme dengan memasukkan sanksi tindakan dalam revisi UU terorisme mendatang. Untuk Praktisi dan Penegak Hukum: Agar ikut serta mendorong penerapan sanksi Tindakan terhadap pelaku kejahatan terorisme dengan mempertimbangkan penelitian ini bahan diskusi dalam forum *Integrated Criminal Justice System (ICJS)*. Untuk Akademisi: agar penelitian ini menjadi sumber bahan pengetahuan dan bahan kajian dalam forum diskusi akademik baik dalam bentuk workshop, FGD, seminar-seminar atau bahan diskusi perkuliahan sebagai bahan utama perluasan wawasan ilmu hukum pidana khususnya pemidanaan yang berkaitan dengan sanksi Tindakan.

Daftar Pustaka

Buku

- A. Garner, Bryan, *Black's Law Dictionary: English Edition*, West Publishing Co, USA, 1990.
- Achjani Zulfa, Eva, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2010.
- Agus, Bustanudin, *Agama Dalam Kehidupan Manusia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006.
- Ali, Mahrus, *Hukum Pidana Teroriseme Teori dan Praktik*, Gramata Publishing, Jakarta, 2012.
- Ancel, Marc, *Sosial Defence, Modern Approach to the Criminal Problem*, Roatledge & Paul Keagen, London 1965.

- Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionis*, Binacipta, Bandung, 1996.
- _____, *Masalah Pengaturan Terorisme dan Perspektif Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002.
- Basuki, Sulisty, *Pengantar Dokumentasi Ilmiah*, Kesaint Balanc, Jakarta, 1989.
- Braithwhite, John, *Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory Draft to be Summated to Crime and Justice :Review of Research*, University of Chicago Press, Chicago, tt.
- Daradjat, Zakia, *Dasar-Dasar Agama Islam*, Universitas Terbuka, Jakarta, 2002.
- David Whittaker, J., *Terrorism Understanding The Global Threat*, Pearson Education, London, 2002.
- Duff, R. A. and David Garland (Ed.), *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995.
- Endarmoko, Eko, *Tesaurus Bahasa Indonesia*, GPU, Jakarta, 2006.
- Hadikusuma, Hilman, *Anthropologi Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986.
- Hamzah, Andi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Mengenang Oemar Seno Adji*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Harrison Barbet, Antony, *Mastering Philosophy*, The Macmillan Press Ltd, London, 1990.
- Hart, H. L. A, *Konsep Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010.
- Hasani, Ismail dan Bonar Tigor Naipospos (ed), *Radikalisme Agama di Jabodetabek & Jawa Barat: Implikasinya terhadap Jaminan Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan*, Pustaka Masyarakat Setara, Jakarta, 2010.
- L. Packer, Herbert, *The limits Of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1986.
- Marbun, B.N., *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.
- Masyar, Ali, *Gaya Indonesia Menghadang Terorisme : Sebuah Kritik Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Terorisme di Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2009.
- MS Bakry, Noor, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 1994.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
- Nawawi Arief, Barda, *Kebiikan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Ctk. Ketiga, Refika Aditama, Bandung, 2003.
- Qardhawi, Yusuf, *Menjadi Muslim Par Excellence*, Grafindo, Jakarta, 2004.

- Qodir, Zuly, *Radikalisme Agama Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014.
- Rabasa, Angel, *at all, Deradicalizing Islamist Extremists*, RAND Corporation, Santa Monica, 2010.
- Ray Jeffery, C., *Crime Prevention Through Environmentl Design*, Beverly hills London, SAGE Publication, Inc., 1977.
- Rawls, J., *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Reindhard Golose, Petrus, *Deradikalisasi Terorisme, Humanis, Soul Approach dan Menyentuh Akar Rumpuk*, Yayasan Pengembangan Kajian Ilmu Kepolisian, Jakarta, 2009.
- Robert Lily, J., *et, al., Criminological Theory, Context and Consequences*, SAGE Publication, London, 1995.
- Sahetapy, J.E., *Pidana Mati Dalam Negara Pancasila*, Citra Aditya, Bandung, 2007.
- Saleh, Roeslan, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Sedarmayanti & Syarifudin Hidayat, *Metodologi Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Sholehuddin, M., *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Grafindo, Jakarta, 2006.
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ctk. Ketiga, UI Press, Jakarta, 2010.
- WS., Indrawan, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Lintas Media, Jombang, tt.
- Wahid, Abdul, Dkk., *Kejahatan Terorisme : Perspektif Agama, HAM dan Hukum*,: PT Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Walker, Negel, *Reductivism and deterrence*, Oxford University Press, New York, 1995.
- Zainudin Ali, H., *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Artikel Jurnal

- Kholiq, M.A. dan Ari Wibowo, "Penerapan Teori Tujuan Pemidanaan dalam Perkara Kekerasan terhadap Perempuan: Studi Putusan Hakim" dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 2 Volume 23 April 2016.
- Pradityo, Randy, "Kebijakan Hukum Pidana dalam Upaya Penganggulangan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme" dalam *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 5, Nomor 1, April 2016.
- Usman, "Model Deradikalisasi Narapidana Terorisme Studi Perbandingan Deradikalisasi Di Yaman, Arab Saudi, Singapura, Mesir dan Indonesia", *Jurnal Inovatif*, Volume VII Nomor II Mei (2014).

Wijaya, Endra, "Peranan Putusan Pengadilan dalam Program Deradikalisasi Terorisme di Indonesia: Kajian Putusan No. 2189/Pid.B/2007/PN.Jkt.Sel" dalam Jurnal Yudisial Volume III/No.02/Agustus/2000.

Makalah/Pidato

Harkrisnowo, Harkristuti, "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia", Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Utomo, Setyo, "Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana yang Berbasis Restorative Justice", Makalah disampaikan dalam kegiatan *Focus Group Discussion* (FGD) tentang "Politik Perumusan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang di luar KUHP", diselenggarakan oleh Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departement Hukum dan HAM, di Jakarta, tanggal 21 Oktober 2010.

Majalah

Burhanudi, Anas, "*Majalah As-Sunnah*, Edisi 3 Tahun XV Juli 2011.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang.

Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP).

Internet

<http://huda-drchairulhudashmh.blogspot.co.id/2016/01/urengensi-revisi-undang-undang-teroris-me.html>, diakses tanggal 15 Maret 2016.

<https://www.tempo.co/read/kolom/2016/11/22/2429/penjara-tak-membuatnya-jera>, diakses pada tanggal 15 Juli 2016.