

Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum
Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn

Pengantar Hukum Indonesia



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum
Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn

MAHKAMAH AGUNG

Pengantar Hukum Indonesia



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang

Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8120-88-8 (PDF)



PENGANTAR HUKUM INDONESIA

Penulis :

Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum
Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn

ISBN : 9 786238 120888

Editor :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

Penyunting :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniarto, S.Ds., M.Kom.

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. (024) 6723456
Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :

Universitas STEKOM

Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. (024) 6723456
Fax. 024-6710144
Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa izin dari penulis

KATA PENGANTAR

Segala puji dan Syukur bagi Tuhan Yang Maha Esa atas Rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul "*Pengantar Hukum Indonesia*", dengan semaksimal dan sebaik mungkin agar menjadi manfaat bagi pembaca yang membutuhkan informasi dan dengan memahami tentang system hukum di Indonesia. Prinsip-prinsip hukum, struktur perundang-undangan, dan konsep-konsep dasar dalam ilmu hukum yang berlaku di Indonesia. Adapun nilai-nilai yang dapat dipelajari, pembaca dapat mengembangkan pemahaman yang lebih komprehensif terhadap ilmu hukum, serta nilai-nilai yang terkandung di dalamnya.

Pengantar Hukum Indonesia merupakan mata kuliah yang memberikan landasan pengetahuan tentang hukum di Indonesia. Beberapa hal penting yang akan dipelajari dalam pengantar hukum Indonesia sebagai berikut; *Pengenalan Sistem Hukum*, pembaca akan mempelajari sistem hukum di Indonesia, termasuk hukum adat, hukum agama, dan hukum positif yang berlaku. Berikutnya *Asas-asas Hukum*, Mahasiswa akan mempelajari asas-asas hukum yang menjadi landasan utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti asas keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan, kepatutan, dan keberlanjutan. Selanjutnya *Struktur Perundang-undangan*, pembaca akan memahami struktur perundang-undangan di Indonesia, termasuk pembagian peraturan perundang-undangan, proses pembentukan undang-undang, dan hierarki peraturan perundang-undangan. Point penting selanjutnya adalah *Hukum Tata Negara*, dalam point ini akan membahas tentang struktur pemerintahan, pembagian kekuasaan, dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Selanjutnya *Hukum Perdata dan Hukum pidana*, pembaca akan mempelajari dasar-dasar hukum perdata dan hukum pidana yang berlaku di Indonesia.

Buku ini dibagi menjadi 14 bagian Bab. Dalam Bab 1 akan memberi gambaran tentang struktur hukum dasar di Indonesia, dan dalam bab ini akan menjelaskan mengenai Lembaga penting negara yang dibangun berdasarkan undang-undang selain konstitusi. Pada Bab 2 membahas jenis undang-undang yang digunakan di Indonesia beserta dasar-dasarnya. Dan Bab 3 membahas proses penyerahan wewenang dan tanggung jawab dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah atau wilayah otonom. Bab 4 akan membahas mengenai system peradilan di Indonesia. Selanjutnya Bab 5 akan membahas mengenai mahkamah konstitusi Indonesia.

Bab 6 membahas tentang Profesi Hukum di Indonesia. Pada bab 7 membahas pemahaman tentang Hukum Adat dan Adat yang menjadi bagian integral dari kehidupan Masyarakat. Dalam bab 8 mengenai Hukum dan hak-hak Pertanahan Dan Kehutanan. Bab 9 tentang Hukum Lingkungan yang mencakup beberapa aspek, seperti pengelolaan SDA, serta Upaya untuk menjaga keberlanjutan Lingkungan hidup demi kesejahteraan masa kini dan masa depan. Pada Bab 10 mengenai hukum pidana substantif, dalam hal ini merujuk pada Kumpulan norma hukum yang mengatur tindak pidana serta prosedur penegakan hukum terkait tindak pidana.

Bab 11 tentang Prosedur Kriminal Pra-Percobaan, dalam bab ini membahas ketentuan KUHP dan peraturan Undang-undang lainnya. Bab 12 mengenai Prosedur Kriminal Uji Coba

dan Banding, dalam bab ini akan berfokus pada proses persidangan. Bab 13 tentang Hukum Hak Asasi Manusia (HAM), dalam bab ini akan mengulas pentingnya HAM untuk melindungi martabat dan hak setiap individu. Bab 14 mengenai UU Korupsi, dalam bab ini akan mengkaji korupsi dalam sistem hukum Indonesia.

Demikian buku ajar ini kami buat, dengan baik dan semaksimal mungkin, dengan harapan agar pembaca dapat memahami informasi dan juga mendapatkan wawasan yang dapat diperoleh dari buku ini. Terima Kasih.

Semarang, Maret 2024
Tim Penulis

Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum
Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iv
BAB 1 KONSTITUSI DAN LEMBAGA NEGARA	1
1.1. Konstitusi Negara	1
1.2. Empat Amandemen	7
1.3. Konstitusi Dan Lembaga Konstitusi	8
1.4. Eksekutif	15
1.5. Hukum Dan Keamanan	21
1.6. Keuangan	24
1.7. Badan Negara Ekstra Konstitusi	25
1.8. Administrasi Negara	26
1.9. Hukum Dan Keamanan	28
1.10. Hak Asasi Manusia	32
BAB 2 HUKUM DAN PEMBUATAN UNDANG-UNDANG INDONESIA	37
2.1. Struktur Hukum Indonesia	37
2.2. Hierarki Hukum	40
2.3. Proses Pembuatan Undang-Undang	49
2.4. Operasi Hierarki	59
2.5. Pendelegasian Kekuasaan Pembuatan Undang-Undang	63
2.6. Menyelesaikan Konflik	66
BAB 3 DESENTRALISASI	72
3.1. Pendahuluan	72
3.2. Kerangka Hukum Otonomi Daerah	76
3.3. Yurisdiksi Relatif	77
3.4. Tinjauan Pemerintah Terhadap Perda	79
3.5. Tinjauan Peradilan Perda	83
BAB 4 SISTEM PERADILAN	87
4.1. Pengambilan Keputusan Peradilan	87
4.2. Reformasi Peradilan Pasca Soeharto	99
4.3. Gambaran Umum Yuridiksi Dan Banding	100
4.4. Pengadilan Tingkat Pertama	102
4.5. Kasus Perdata Dan Administrasi	113
4.6. Penegakan Keputusan Pengadilan	118
BAB 5 MAHKAMAH KONSTITUSI	121
5.1. Yurisdiksi	123
5.2. Peninjauan Kembali	125

5.3. Model Reformasi	131
BAB 6 PROFESI HUKUM	135
6.1. Struktur Profesi Hukum	136
6.2. Advokat	136
6.3. Hak Dan Kewajiban Advokat	143
6.4. Notaris	146
6.5. Pengacara Asing	150
BAB 7 HUKUM ADAT DAN ADAT	153
7.1. Apa Itu Adat?	153
7.2. Sejarah Adat	159
7.3. Adat Pada Era Pasca Soeharto	165
7.4. Komunitas Hutan Adat	170
BAB 8 HUKUM PERTANAHAN DAN KEHUTANAN	174
8.1. Hukum Agraria: Hak Yang Dapat Didaftarkan	174
8.2. Hak Adat Atas Tanah	183
8.3. Hutan	184
8.4. Tata Kelola Kehutanan Dan Konflik Yurisdiksi	193
BAB 9 HUKUM LINGKUNGAN	197
9.1. Pengantar Hukum Lingkungan	197
9.2. Kerangka Hukum	199
9.3. Pengelolaan Lingkungan: Kewenangan, Konflik, Dan Fragmentasi	206
BAB 10 HUKUM PIDANA SUBSTANTIF	214
10.1. Kode	214
10.2. Buku I: Ketentuan Umum	218
10.3. Buku II dan III: Pelanggaran	228
10.4. Buku II – RUU KUHP	235
10.5. KUHP Islam Aceh, Qanun Jinayat	237
BAB 11 PROSEDUR KRIMINAL – PRA-PERCOBAAN	243
11.1. Pengantar Prosedur Kriminal	243
11.2. Hak-Hak Terdakwa	251
11.3. Keterbatasan Penuntutan	258
BAB 12 PROSEDUR KRIMINAL – UJI COBA DAN BANDING	262
12.1. Prosedur Uji Coba	262
12.2. Banding	266
12.3. Masalah Lain	269
12.4. Reformasi KUHP	277
12.5. Studi Kasus Schapelle Corby	279
BAB 13 HUKUM HAK ASASI MANUSIA	285
13.1. Instrumen Hukum Internasional Tentang Hak Asasi Manusia	287
13.2. Hukum Hak Asasi Manusia Domestik	294
13.3. Komnas HAM	302

13.4. UU Perlindungan Anak	306
13.5. UU Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi	309
13.6. UU KDRT	310
13.7. UU Disabilitas	313
13.8. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia	316
13.9. Studi Kasus: Penegakan Hak Asasi Manusia	321
BAB 14 UNDANG – UNDANG KORUPSI	330
14.1. Latar Belakang	330
14.2. Reformasi Pasca Soeharto	335
14.3. Sistem Dua Jalur Dan UU ACC 2009	346
14.4. Studi Kasus: Mafia Peradilan	354
14.5. Masa Depan Reformasi Anti Korupsi Di Indonesia	360
Daftar Pustaka	362

BAB 1

KONSTITUSI DAN LEMBAGA NEGARA

Bab ini memberikan gambaran tentang struktur hukum dasar negara Indonesia. Karena memahami sistem ketatanegaraan Indonesia yang kompleks sulit dilakukan tanpa memahami bagaimana sistem tersebut berkembang, bab ini diawali dengan penjelasan singkat mengenai sejarah ketatanegaraan Indonesia, termasuk empat amandemen UUD 1945 antara tahun 1999 dan 2002. Kami kemudian memberikan penjelasan tentang sistem ketatanegaraan Indonesia. ketentuan-ketentuan utama, secara kasar dalam urutan menaik, termasuk lembaga-lembaga negara yang didirikannya dan ideologi negara, Pancasila. Bab ini diakhiri dengan penjelasan tentang lembaga-lembaga penting negara yang didirikan berdasarkan undang-undang selain Konstitusi.

1.1 KONSTITUSI INDONESIA

Sejak mendeklarasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia telah memiliki empat konstitusi, yang mencerminkan transisi politik dari otoritarianisme ke demokrasi liberal, kemudian kembali ke otoritarianisme dan, yang terbaru, kembali menuju demokrasi liberal. Yang pertama adalah UUD 1945, yang diproklamirkan oleh presiden pertama Indonesia, Soekarno, pada tanggal 18 Agustus tahun itu. Yang kedua adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Federal Indonesia yang berumur pendek, yang berlaku dari tanggal 27 Desember 1949 hingga 17 Agustus 1950, yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Dasar Indonesia yang ketiga, yaitu Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950. Konstitusi, yang tetap berlaku tanpa perubahan selama masa Orde Baru Soeharto, dari tahun 1966 hingga 1998. Setelah jatuhnya Soeharto, UUD 1945 diamandemen setiap tahun dari tahun 1999 hingga 2002. Meski masih disebut UUD 1945, dokumen tersebut kini sangat berbeda dengan yang diproklamirkan semula. oleh Sukarno. Inti struktural lama dari dokumen ini masih tetap ada, namun ciri-ciri demokrasi liberal telah menggantikan ketentuan-ketentuan yang mendasari rezim otoriter Sukarno (setelah tahun 1959) dan Soeharto.¹

UUD 1945

Konstitusi independen pertama di Indonesia merupakan hasil dari peluang pendudukan pasukan Jepang yang memberikan para pemimpin nasionalis Indonesia untuk bertemu guna merencanakan kemerdekaan terbatas dalam apa yang disebut Lingkungan Kemakmuran Bersama Asia Timur Raya Jepang.² Jepang membentuk BPUPKI atau Komite Investigasi yang beranggotakan enam puluh dua orang. untuk Persiapan Kemerdekaan pada tanggal 29 April 1945.³ Pada bulan-bulan berikutnya, Komite mengadakan perdebatan mengenai apakah Indonesia harus mencita-citakan demokrasi liberal, model sosialis, negara Islam, atau sistem otoriter. Setelah rapat terakhir BPUPKI, ketuanya, Radjiman

¹ Bagian ini mengacu pada Simon Butt, 'Constitutions and Constitutionalism' dalam Robert Hefner (ed), *Routledge Handbook of Indonesia* (Routledge 2017); Simon Butt dan Tim Lindsey, *Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual* (Hart 2012).

² MC Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern sejak C. 1200* (Stanford University Press 2008) 244–47.

³ Dokurizu Zunbi Tjoosakai (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, BPUPKI)

Wediodiningrat, membentuk ‘Panitia Sembilan’, yang diketuai oleh Soekarno, untuk menyusun Pembukaan UUD. Komite lain dibentuk untuk merancang UUD itu sendiri.⁴ Komite ini diketuai oleh ahli hukum ternama, Soepomo, yang sebelumnya menganjurkan totalitarianisme integralis sebagai model terbaik untuk diadopsi oleh Indonesia, dan terutama bertanggung jawab untuk merancang UUD 1945.⁵

Pada awal Agustus, para pemimpin penting Indonesia dipanggil ke Saigon untuk bertemu dengan tokoh senior militer Jepang guna membahas transisi Indonesia menuju semi-otonomi. Mereka termasuk Soekarno, Wediodiningrat, dan Hatta (yang menjadi wakil presiden pertama Indonesia, dan kemudian perdana menteri). Di sana, PPKI, atau Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia,⁶ dibentuk, dengan Soekarno dan Hatta sebagai ketua dan wakil ketua. Mereka kembali ke Indonesia pada tanggal 14 Agustus, sehari sebelum Jepang menyerah. Ketika kepemimpinan Jepang sedang kacau, Sukarno dan Hatta, di bawah tekanan pendukung mereka sendiri, mendeklarasikan kemerdekaan pada 17 Agustus 1945. Keesokan harinya, PPKI memproklamkan UUD 1945 dan memutuskan mulai berlaku pada 19 Agustus⁷. UUD 1945 disusun secara tergesa-gesa dan sangat singkat. Sebagaimana dibahas di bawah, hal ini membentuk kerangka di mana sistem presidensial yang kuat dapat berkembang, dengan sedikit kendala, selama rezim otoriter Sukarno dan Soeharto. Meskipun disebutkan beberapa hak asasi manusia seperti kebebasan berpendapat dan berserikat namun tidak memberikan hak-hak tersebut kepada warga negara. Sebaliknya, pemerintah hanya memerintahkan legislatif untuk mengatur hak-hak tersebut.⁸

Sukarno dan para perumus lainnya jelas-jelas memandang UUD 1945 tidak sempurna dan bersifat sementara. Dalam pidatonya tentang UUD 1945 yang disampaikan di hadapan PPKI pada tanggal 18 Agustus, Soekarno mengatakan:

Saudara sekalian tentu paham bahwa Undang-Undang Dasar yang kita buat sekarang adalah Undang-Undang Dasar Sementara. Kalau boleh saya pakai kata-kata ini: ‘ini konstitusi kilat (kilat)’. Nanti kalau kita sudah bersatu sebagai satu bangsa, dan situasi sudah tenang, kita pasti akan menciptakan Konstitusi yang lebih lengkap dan sempurna.⁹

Tidak lama kemudian dokumen tersebut diubah, meski secara tidak langsung. Dalam waktu dua bulan, tokoh-tokoh berpengaruh menjadi khawatir bahwa Sukarno dan kabinetnya menjadi ‘terlalu otoriter’ dan mulai melakukan agitasi untuk sistem parlementer¹⁰. Komite Nasional Indonesia Pusat (KNPI)¹¹, yang dibentuk segera setelah Kemerdekaan untuk memberi

⁴ Hendarmin Ranadireksa, *Dinamika Konstitusi Indonesia: Ada Apa dengan UUD 1945 (Asli), Maklumat X, UUDs RIS, UUDs 1950, UUD 1945 Pasca Dekrit 5 Juli 1959, UUD 1945 di Era Orde Baru, UUD 1945 Amandemen I S/D IV?* (Fokusmedia 2007) 17.

⁵ Daniel S Lev, ‘Between State and Society: Professional Lawyers and Reform in Indonesia’ dalam Timothy Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-1, Federation Press 1999) 232.

⁶ Dokurizu Zunbi linkai (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, PPKI).

⁷ Ranadireksa (n 4) 20.

⁸ Bagir Manan, *Membedah UUD 1945* (Moh Fadli ed, UB Press 2012) 16. Lihat juga Todung Mulya Lubis, *Pencarian Hak Asasi Manusia: Dilema Hukum-Politik Orde Baru Indonesia, 1966–1990* (Gramedia Pustaka Utama 1993).

⁹ Terjemahan kami. Teks asli diperoleh dari Ranadireksa (n 4) iv.

¹⁰ George Kahin, *Nasionalisme dan Revolusi di Indonesia* (Cornell University Press 1952) 152.

¹¹ Komite Nasional Pusat Indonesia, KNPI. 12 Kahin (n 10) 152

nasihat presiden, diberi kekuasaan legislatif, setidaknya sampai parlemen dapat dipilih. Sebuah jabatan perdana menteri, dengan kabinetnya sendiri, juga dibentuk¹². Perubahan ini dipengaruhi oleh Maklumat (Dekrit) X tanggal 16 Oktober 1945, yang dikeluarkan oleh Wakil Presiden Hatta.

Banyak pakar hukum tata negara Indonesia yang menyimpulkan bahwa Maklumat X efektif mengubah Pasal 17 UUD, meskipun teksnya sendiri tidak diubah. Pasal 17 menyatakan bahwa presiden dibantu oleh menteri-menteri yang dapat diangkat dan diberhentikan olehnya. Tidak disebutkan perdana menteri dan kabinet. Beberapa pakar tidak menganggap hal ini sebagai kesalahan, dengan alasan bahwa Maklumat X sekadar menyatakan konvensi negara¹³, atau menekankan bahwa baik presiden maupun KNPI dengan bebas mendukungnya¹⁴. Ada pula yang dengan tepat mempertanyakan apakah Maklumat X merupakan pelaksanaan kekuasaan wakil presiden yang sah¹⁵. Akan tetapi, agaknya Konstitusi yang dipahami di Indonesia dan di tempat lain sebagai norma dasar mengalahkan maklumat, dan oleh karena itu, tidak dapat diubah oleh maklumat mana pun. Pakar lain berpendapat bahwa untuk menganut sistem parlementer, proses amandemen yang tertuang dalam Pasal 37 UUD harus diikuti¹⁶. Hal ini memerlukan dua pertiga anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) untuk menyetujui amandemen tersebut dalam rapat. di mana dua pertiga anggota MPR hadir¹⁷. Agar adil, MPR belum terbentuk, sehingga amandemen melalui proses ini tidak mungkin dilakukan dengan cepat, namun nilai konstitusi dipertanyakan apakah ketentuan-ketentuannya dapat begitu mudah dielakkan. Terhadap kritik-kritik ini, kami menambahkan bahwa konvensi tidak dapat dibangun tanpa pernah dipraktikkan.

Bagaimanapun, apa pun kekhawatiran mengenai proses tersebut, Maklumat X diterapkan dan sistem parlementer diadopsi, dengan Sutan Syahrir sebagai perdana menteri pertama Indonesia.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1949 Dan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950

Seperti halnya UUD 1945, UUD 1949 dimaksudkan untuk bersifat sementara, namun UUD 1949 ditinggalkan jauh lebih cepat dari perkiraan banyak orang, sehingga menjadikannya UUD yang umurnya paling pendek di Indonesia. Segera setelah Kemerdekaan, pasukan Belanda kembali ke Indonesia, berusaha untuk mendapatkan kembali kendali. Hal ini memicu perlawanan bersenjata yang signifikan dari para pejuang Indonesia dan, pada akhirnya, protes di PBB. Pada tahun 1949, Belanda secara resmi setuju untuk mencabut klaim kedaulatannya namun sangat mendukung upaya pembentukan sistem federal di Indonesia. Meskipun beberapa pemimpin daerah menyambut baik hal ini, sebagian besar pemimpin senior di Indonesia tidak menyukai hal ini, karena percaya bahwa federalisme akan membuat negara

¹² Kahin (n 10) 152.

¹³ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif: Suatu Penyelidikan dalam Hukum Tatanegara* (Aksara Baru 1977); Supomo, *Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia* (Noordhoff-Kolff 1950).

¹⁴ Bintan Regen Saragih, *Perubahan, Penggantian dan Penetapan Undang-Undang Dasar di Indonesia* (Utomo 2006) 39

¹⁵ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang* (Rajawali Pers 2008) 160–61

¹⁶ Manan (n 8) 108.

¹⁷ Sebagaimana dibahas di bawah, Amandemen Keempat tahun 2002 mengurangi kuorum amandemen menjadi 50 persen + 1 persetujuan rapat yang dihadiri dua pertiga anggota MPR.

baru mereka terfragmentasi dan lemah. Namun mereka tidak mempunyai pilihan lain, karena Belanda memandang pembentukan federasi sebagai syarat dasar penarikan diri mereka. Panitia Urusan Ketatanegaraan dan Hukum Tatanegara (Panitia Urusan Ketatanegaraan dan Hukum Tatanegara) yang beranggotakan delegasi Indonesia dan Belanda bertemu di Belanda untuk merancang UUD 1949 sebagai landasan hukum bagi sistem baru ini.

Konstitusi ini membentuk Republik Indonesia Serikat (RUSI), yang terdiri dari enam belas negara bagian. Undang-undang ini juga mengatur pemerintahan demokratis, hak asasi manusia, dan peninjauan kembali.¹⁸ Namun, sistem federal terbukti sangat tidak populer sejak awal, dengan banyak politisi Indonesia yang percaya bahwa sistem ini akan membantu Belanda untuk melanjutkan pemerintahan mereka melalui 'boneka' negara bagian¹⁹. Pada bulan Januari 1950, sebuah pemberontakan yang gagal yang dipimpin oleh seorang tentara Belanda, 'Turk' Westerling, melibatkan para pemimpin negara Pasundan dan menggalang dukungan terhadap republik kesatuan. Pertempuran terjadi di wilayah timur Indonesia, namun dalam waktu beberapa bulan negara-negara anggota menyerahkan kekuasaan mereka kepada Republik dan Federasi pun runtuh²⁰. Pada tanggal 17 Agustus 1950, peringatan lima tahun proklamasi kemerdekaan, Konstitusi Federal telah diganti dengan Konstitusi Federal Sementara tahun 1950, dirancang hanya dalam waktu dua bulan. Seperti amandemen de facto UUD 1945 oleh Maklumat X yang dibahas di atas, UUD 1949 disahkan dengan instrumen eksekutif yang sederhana: Keputusan Presiden No. 48 Tahun 1950²¹. Karena landasan hukum bagi pengesahan UUD Federal adalah keputusan presiden, maka keabsahan hukumnya telah dipertanyakan atas dasar yang serupa dengan apa yang dikemukakan oleh para pengkritik Maklumat X. Misalnya, tidak ada upaya untuk menggunakan prosedur yang diatur dalam Pasal 37 UUD 1945 untuk menerapkan Konstitusi Federal. Satu-satunya pembenaran hukum atas pemberlakuan UUD 1949, sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan Keputusan Presiden 48 Tahun 1950, tampaknya adalah kesepakatan antara delegasi nasional dan negara yang dicapai ketika UUD tersebut dirancang di Belanda, yang kemudian disahkan oleh pemerintah pusat dan negara bagian. Komite Nasional Indonesia Pusat, dan parlemen masing-masing negara bagian.

Sebagaimana telah disebutkan, Konstitusi Federal tahun 1949 selalu dimaksudkan untuk bersifat sementara. Pasal 186 UUD 1949 mempercayakan penggantinya kepada majelis konstituante (Konstituante) yaitu sidang gabungan antara parlemen nasional dan senat (Pasal 188). Seperti halnya Pasal 37 UUD 1945, Pasal 189 UUD 1949 mensyaratkan bahwa penggantian atau perubahan ketentuan-ketentuannya harus disetujui oleh dua pertiga mayoritas Konstituante dalam rapat Konstituante yang dihadiri oleh sedikitnya dua pertiga anggota Konstituante. bers. Namun ketentuan-ketentuan ini diabaikan ketika UUD 1950 diperkenalkan, kali ini melalui undang-undang nasional: UU No. 7 Tahun 1950. Hal ini

¹⁸ Lihat, misalnya, Pasal 7–32, 156–57, UUD 1949.

¹⁹ Huda (n 15) 165

²⁰ Ricklef (n 2) 270.

²¹ Keputusan ini, yang ditetapkan pada tanggal 31 Januari 1950, dimaksudkan untuk berlaku secara retrospektif, yakni menyatakan bahwa UUD telah berlaku sejak pemulihan kedaulatan Indonesia, pada tanggal 27 Desember 1949: Saragih (n 14) 27. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 197 UUD itu sendiri, yang menyatakan dirinya mulai berlaku pada tanggal yang sama.

menyebabkan dasar hukum untuk diadopsinya UUD 1950 sangat dipertanyakan, seperti halnya dengan diadopsinya UUD 1949. Konstitusi.

UUD 1950 telah dirancang oleh komite lain, dan disetujui pada tanggal 14 Agustus 1950²². UUD 1950 masih mempertahankan banyak aspek dari UUD 1949 termasuk sistem demokrasi, hak asasi manusia, dan pemisahan kekuasaan yang menyebabkan beberapa komentator berpendapat bahwa pada intinya, pemilu ini hanyalah sebuah versi dari UUD 1949 dengan sistem federal yang dihapuskan²³. Berdasarkan UUD 1950, pemilu demokratis pertama di Indonesia diselenggarakan pada tahun 1955, begitu pula pemilu untuk mengisi Konstituante baru dengan mandat untuk menyusun konstitusi permanen. Konstitusi Sementara tahun 1950 sekali lagi mewajibkan setidaknya dua pertiga dari jumlah anggota Konstituante yang hadir dalam rapat untuk menyetujui konstitusi baru (Pasal 137). Undang-undang ini juga mengatur tentang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang dipilih secara demokratis dan mempunyai kekuasaan legislatif yang luas, dan pemerintah, yang dijalankan oleh kabinet yang diketuai oleh perdana menteri, secara resmi bertanggung jawab atas hal tersebut. Meskipun demikian, Presiden Sukarno tetap mempunyai wewenang yang kuat²⁴. Misalnya, ia tidak dapat dimakzulkan dan bahkan bisa membubarkan DPR²⁵.

Namun, dalam beberapa tahun, eksperimen demokrasi pertama di Indonesia berakhir. Konstituante telah membentuk komite perancang konstitusi yang beranggotakan delapan belas orang pada akhir tahun 1957. Komite ini hanya mengalami sedikit kemajuan, sebagian karena komite tersebut tidak dapat menyepakati dasar negara, atau dasar negara Indonesia, dan para anggotanya terpecah belah mengenai apakah negara tersebut Islam atau tidak atau ideologi Pancasila (dibahas di bawah) yang muncul dalam Pembukaan ketiga konstitusi sebelumnya²⁶. Masalah lain pun muncul: parlemen tahun 1955 sangat terfragmentasi dan menemui jalan buntu serta tidak mampu mengesahkan undang-undang; Partai Komunis Indonesia (PKI) menggalang dukungan luas dari akar rumput, yang dianggap oleh militer sebagai ancaman langsung; dan sejumlah pemberontakan bersenjata di daerah, termasuk di Jawa Barat, Sumatera Barat, dan Sulawesi Selatan, mengancam keutuhan negara.

Sebagai tanggapan, tentara mendesak Soekarno untuk kembali ke UUD 1945; dan Konstituante juga diminta tiga kali untuk secara resmi kembali ke Konstituante.²⁷ Pada awalnya, keduanya menolak, karena Sukarno khawatir hal itu akan memberikan kekuasaan politik yang berlebihan kepada tentara. Namun, ia mendeklarasikan 'Keadaan Perang dan Pengepungan' pada bulan Maret 1957, yang mencerminkan persepsi umum bahwa kelangsungan hidup republik baru ini berada dalam bahaya. Ini adalah deklarasi darurat militer. Hal ini secara efektif menghentikan demokrasi parlementer, mengizinkan Sukarno untuk menunjuk pemerintahannya sendiri, dan menjalankan apa yang kemudian menjadi kediktatoran 'Demokrasi Terpimpin'.²⁸

²² Ranadireksa (n 4) 59

²³ Saragih, Perubahan, Penggantian dan Penetapan Undang-Undang Dasar di Indonesia (n 14) 40..

²⁴ Ranadireksa (n 4) 64–65.

²⁵ Manan (n 8) 49.

²⁶ Ricklef (n 2) 298, 302–03. Lihat juga Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Kajian Sosio-Legal Konstituante Indonesia, 1956–1959* (edisi ke-1, Pustaka Sinar Harapan 1992).

²⁷ Huda (n 15) 173

²⁸ Ricklefs (n 2) 292–95.

Kembalinya UUD 1945

Akhirnya Soekarno meresmikan autogolpe yang menempatkan dirinya di jantung sistem politik Indonesia. Seperti pada masa transisi sebelumnya, ketentuan konstitusi yang mengatur perubahan konstitusi diabaikan. Soekarno membubarkan Konstituante dan kembali ke UUD 1945 dengan mengeluarkan Dekrit pada tanggal 5 Juli 1959. Hal ini mengkritik Konstituante yang gagal kembali ke UUD 1945 meskipun ada desakan presiden dan pemerintah 'yang disampaikan oleh rakyat Indonesia', dan karena menolak mengadakan sesi lebih lanjut. Menurut Keputusan tersebut, hal ini 'menyebabkan situasi konstitusional yang membahayakan persatuan dan keselamatan bangsa dan menghambat pembangunan yang diperlukan untuk mencapai masyarakat yang adil dan sejahtera'. Lanjutnya: 'Dengan dukungan mayoritas Rakyat Indonesia, dan didorong oleh keyakinan saya sendiri, saya terpaksa mengambil satu-satunya jalan untuk menyelamatkan Negara Proklamasi.' Dekrit tersebut kemudian membatalkan UUD 1950 dan mengembalikan UUD 1945 dari semula. tanggal Keputusan.

Legalitas transisi konstitusi ini masih menjadi bahan perdebatan²⁹, terutama mengingat umur panjang UUD 1945. Ada yang berargumentasi bahwa Dekrit tersebut dapat dibenarkan sebagai bentuk pelaksanaan kekuasaan darurat³⁰. Tentu saja, pembenaran ini diadopsi oleh pemerintahan 'Orde Baru' (Orde Baru), di bawah pimpinan Jenderal Soeharto, yang telah merebut kendali kepresidenan dari Soekarno pada tahun 1966. A Dengan pemerintahan yang didominasi oleh militer, Orde Baru mempunyai kepentingan yang jelas untuk mempertahankan UUD 1945. Secara implisit mengakui kelemahan hukum dari Dekrit Sukarno tahun 1959, MPR Sementara³¹, yang dibentuk setelah Soeharto mengambil alih kekuasaan, mengeluarkan Dekritnya sendiri pada tahun 1966 untuk memperkuat legitimasi transisi³². Dekrit ini berulang kali menekankan pentingnya diberikannya kekuasaan kepada Soeharto. wewenang untuk 'mengambil semua tindakan yang dianggap perlu untuk menjamin keamanan, ketenangan dan stabilitas pemerintahan serta kemajuan Revolusi' mengingat, pada masa pemerintahan sebelumnya, UUD 1945 diterapkan dengan banyak 'penyimpangan'. Seperti Dekrit Sukarno tahun 1959 yang memperkenalkan kembali UUD 1945, Ketetapan MPR ini dibenarkan sebagai tindakan darurat yang didukung oleh seluruh rakyat, dan segera disetujui oleh lembaga legislatif yang dipilih secara demokratis.

Argumen-argumen ini tidak meyakinkan. Faktanya, UUD 1950 memuat ketentuan-ketentuan mengenai 'undang-undang darurat', yang memberikan wewenang kepada pemerintah untuk membuat undang-undang mengenai permasalahan yang 'karena keadaan mendesak perlu segera diatur' (Pasal 96(1)). Namun undang-undang darurat tersebut mempunyai status hukum sebagai undang-undang (Pasal 96(2)) dan oleh karena itu, tidak dapat mengalahkan Konstitusi, yang merupakan sumber kewenangan untuk mengeluarkan undang-undang. Sebagai bentuk undang-undang yang lebih lemah lagi, Dekrit Presiden tahun

²⁹ Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Menuju Perubahan Ke-5* (Grafitri Budi Utami 2009); 'Memori Tentang Dekrit Presiden 5 Juli 1959' Hukumonline (4 Juli 2016).

³⁰ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Budi Chaniago 1988).

³¹ Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS).

³² Ketetapan MPRS XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR tentang Sumber-sumber Hukum Negara Republik Indonesia dan Hierarki Hukum di Indonesia.

1959 jelas tidak mempunyai kewenangan untuk memberhentikan Konstituante yang dipilih secara demokratis atau menjalankan fungsi badan tersebut yang diamanatkan secara konstitusi: merancang sebuah Konstitusi baru. Sebagaimana telah disebutkan, UUD 1950, seperti halnya UUD 1949 sebelumnya, dengan jelas menetapkan persyaratan ambang batas perubahan konstitusi, dan Konstituante sendiri dengan tegas menolak seruan untuk menerapkan kembali UUD 1945. Sulit untuk mengambil kesimpulan selain bahwa Dekrit Sukarno tahun 1959 inkonstitusional.

Namun dalam realitas politik, hal ini sangat efektif. Bahkan, pemerintahan Orde Baru kemudian mengadopsi UUD 1945 sebagai inti ideologinya. Mereka menyatakan bahwa, berbeda dengan Sukarno, mereka akan bertindak sesuai dengan Konstitusi. Meskipun hal ini mungkin menjadi alasan pemecatan Sukarno, klaim tersebut tidak memiliki substansi hukum. Konstitusi sendiri sangat tipis sehingga sulit untuk membuktikan pelanggaran, apalagi memperbaikinya. Bagaimanapun juga, sebagaimana dibahas di bawah ini, tidak ada judicial review yang tersedia, sehingga negara dapat secara sepihak menafsirkan Konstitusi sesuai keinginannya, tanpa harus dimintai pertanggungjawaban. Hasilnya, pemerintahan Orde Baru menggunakan iming-iming ideologis UUD 1945 untuk melegitimasi pemerintahan dan kebijakan otoriternya, bahkan mengacu pada ketentuan-ketentuan UUD untuk membenarkan peraturan perundang-undangan, namun pada kenyataannya tidak dibatasi oleh ketentuan-ketentuan tersebut.

1.2 EMPAT AMANDEMEN

Krisis Ekonomi Asia pada tahun 1997 hingga 1998 melanda perbankan dan dunia usaha di Indonesia. Kekacauan ekonomi dan politik yang ditimbulkannya adalah penyebab utama pengunduran diri Soeharto sebagai presiden pada bulan Mei 1998, namun ketidakpuasan yang meluas terhadap sifat otoriter pemerintahannya terus meningkat selama beberapa dekade. Kekhawatiran akan berlanjutnya kerusuhan, dan kemungkinan terjadinya ‘Balkanisasi’ di Indonesia, mendorong badan legislatif Indonesia menuju perubahan konstitusi yang sesungguhnya³³.

Empat putaran amandemen tahunan yang dilaksanakan sejak tahun 1999 menghasilkan kalibrasi ulang yang dramatis terhadap pemerintahan Indonesia menuju demokrasi liberal, yang berdampak pada redistribusi kekuasaan dari presiden ke berbagai lembaga nasional dan daerah³⁴. Di sebagian besar negara yang sedang menjalani reformasi konstitusi besar-besaran, konstitusi konstitusional komisi, majelis konstituante, atau badan serupa dibentuk untuk memimpin proses tersebut. Namun di Indonesia, amandemen tersebut dibahas dalam perdebatan sengit di MPR, pasal demi pasal. Yang mengejutkan sebagian besar pengamat, 695 anggota MPR pada akhirnya memutuskan sebagian besar pertanyaan dengan suara mayoritas, tanpa perlu menghitung suara.

Amandemen Pertama

Amandemen Pertama disahkan pada tanggal 19 Oktober 1999, dan tujuan utamanya adalah untuk mengurangi kekuasaan kepresidenan yang telah disalahgunakan oleh Soeharto

³³ Donald L Horowitz, *Perubahan Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia* (Cambridge University Press 2013).

³⁴ Denny Indrayana, *Reformasi Konstitusi Indonesia 1999–2002: Evaluasi Pembuatan Konstitusi dalam Transisi* (Penerbit Buku Kompas 2008).

selama lebih dari tiga puluh tahun. Awalnya, UUD 1945 menyebutkan kekuasaan 'didistribusikan' oleh MPR yang secara resmi merupakan lembaga negara 'tertinggi' kepada presiden dan lembaga legislatif nasional. Meskipun hal ini berarti bahwa presiden bertanggung jawab kepada MPR, kendali Soeharto atas lembaga tersebut berarti bahwa ia tidak pernah dimintai pertanggungjawaban oleh MPR. Dalam praktiknya, presiden memegang kekuasaan yang signifikan, baik sebagai kepala negara maupun kepala pemerintahan, dan masa jabatan lima tahunnya tidak terbatas. Yang penting, presiden mempunyai kekuasaan regulasi dan legislatif, termasuk kekuasaan darurat yang luas. Amandemen tersebut sekarang membatasi presiden masa depan untuk memegang jabatan lebih dari dua masa jabatan lima tahun dan membatasi kekuasaan legislatif presiden, demi kepentingan badan legislatif.

Amandemen Kedua

Mungkin yang paling signifikan dari keempat amandemen tersebut adalah amandemen kedua, yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2000. Amandemen ini mengadopsi serangkaian hak asasi manusia yang diakui secara internasional dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR), Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR), dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR). dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR).³⁵ Amandemen Kedua juga penting karena mengakui otonomi daerah, yang diperkenalkan melalui undang-undang nasional yang disahkan pada tahun 1999. Konstitusi mengatur pemerintahan subnasional yakni, provinsi, kota, dan administrasi daerah dengan kekuasaan legislatif dan regulasi. Kekuasaan ini 'seluas mungkin' namun tidak mencakup isu-isu tertentu yang termasuk dalam yurisdiksi eksklusif pemerintah nasional³⁶. Pada akhirnya, apa yang disebut sebagai 'kekuasaan legislatif' presiden semakin dibatasi sehingga persetujuannya tidak lagi diperlukan. agar suatu RUU menjadi undang-undang.

Amandemen Ketiga dan Keempat

Tujuan utama dari amandemen ini, yang masing-masing disahkan pada tahun 2001 dan 2002, adalah mengurangi kekuasaan MPR dan membentuk lembaga-lembaga baru yang penting, termasuk Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Meskipun MPR masih dapat melakukan pertemuan untuk mengamandemen UUD, MPR tidak lagi mempunyai wewenang untuk mengeluarkan keputusan dan menetapkan kebijakan negara, serta tidak lagi mengangkat presiden. Presiden dan wakil presiden kini dipilih langsung oleh rakyat. Amandemen Ketiga juga menetapkan bahwa MPR dapat memakzulkan presiden atas usul DPR jika Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa presiden melakukan kesalahan berat atau tidak lagi memenuhi syarat untuk menjabat.

1.3 KONSTITUSI DAN LEMBAGA KONSTITUSI

Pada bagian ini, kami memberikan gambaran umum mengenai ketentuan-ketentuan pokok UUD 1945 sebagaimana diamandemen antara tahun 1999 dan 2002, serta lembaga-

³⁵ Tim Lindsey, 'Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy' (2002) 6 Singapore Journal of International and Comparative Law 244.

³⁶ Simon Butt, 'Otonomi Daerah dan Proliferasi Perda di Indonesia: Sebuah Penilaian terhadap Mekanisme Peninjauan Birokrasi dan Yudisial' (2010) 32(2) Sydney Law Review 177.

lembaga utama yang dibentuknya³⁷. Kami memberikan perhatian khusus pada lembaga-lembaga yang tidak dibahas secara rinci di bagian lain buku ini.

Pancasila

Seperti setiap konstitusi Indonesia sebelumnya, UUD 1945 yang diamandemen memuat ideologi nasional Indonesia, Pancasila (secara harfiah berarti 'lima prinsip') dalam Pembukaannya. Secara ringkas, prinsip-prinsip ini adalah:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa (Ketuhanan Yang Maha Esa);
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Demokrasi; Dan
5. Keadilan Sosial (Keadilan Sosial).

Sukarno mengusulkan Pancasila kepada BPUPKI dalam pidatonya pada tanggal 1 Juni 1945, meskipun ia telah mengembangkan gagasan tersebut selama beberapa waktu, dan mengaku telah 'menggantinya' dari tradisi Indonesia³⁸. Hal ini terutama karena kelima prinsip ini terkandung dalam Pembukaan, banyak orang Indonesia Para pakar hukum dan pemerintah menyatakan bahwa filsafat mempunyai wewenang lebih besar daripada Konstitusi itu sendiri dan merupakan 'sumber dari segala sumber hukum'. Tentu saja, mayoritas Mahkamah Konstitusi baru-baru ini mengukuhkan keutamaan hukum Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.³⁹ Sebagian besar ahli hukum di Indonesia menganggap Pancasila tidak dapat diubah, meskipun hal ini tidak diragukan lagi salah secara hukum, karena tidak ada yang bisa menghalangi DPR mengikuti Pasal 37 UUD, dari mengubah atau bahkan menghapus Pembukaan.

Namun Pancasila merupakan sebuah ideologi yang samar-samar, tidak jelas dan 'lembut'⁴⁰, dan oleh karena itu terbukti secara politik sangat mudah ditempa. Bagaimanapun juga, hal ini telah muncul dalam atau sebagai Pembukaan konstitusi-konstitusi yang berbeda-beda, termasuk UUD 1949 dan 1950 yang lebih demokratis, UUD 1945, yang menjadi landasan berkembangnya otoritarianisme, dan perubahan bentuk demokrasi liberal yang ada saat ini. Ketidakjelasan dan fleksibilitas yang memungkinkan Pancasila bertahan dari perubahan rezim dan konfigurasi ulang ideologi besar-besaran menjadikannya sebagai dasar yang tidak cocok untuk suatu sistem hukum, setidaknya jika diinginkan kepastian dan konsistensi hukum. Banyak hal yang bergantung pada cara Mahkamah Konstitusi menafsirkannya dan kemudian apakah Mahkamah Konstitusi menafsirkannya secara konsisten. Mahkamah tampaknya baru mulai mempertimbangkan Pancasila dalam pengambilan keputusannya,⁴¹ dan belum

³⁷ Bagian dari bagian ini mengacu pada Butt dan Lindsey (n 1); Timothy Lindsey dan Penelope Nicholson, *Hukum Narkoba dan Praktik Hukum di Asia Tenggara: Indonesia, Singapura dan Vietnam* (Hart 2016); Tim Lindsey, 'Reformasi Konstitusi di Indonesia: Kekacauan Menuju Demokrasi' dalam Tom Ginsburg dan Albert HY Chen (eds), *Hukum Publik di Asia Timur* (Ashgate 2013).

³⁸ Robert Cribb, 'The Incredible Shrinking Pancasila: Nationalist Propaganda and the Missing Ideological Legacy of Suharto' dalam Thomas Reuter (ed), *The Return to Constitutional Democracy in Indonesia* (Monash Asia Institute 2010) 73; Ken Ward, 'Pancasila Jawa Soeharto' dalam Edward Aspinall dan Greg Fealy (eds), *Orde Baru Soeharto dan Warisannya: Esai untuk Menghormati Harold Crouch* (ANU Press 2010) 2.

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-XI/2013. Lihat juga, Simon Butt, 'Judicial Review in Indonesia: Between Civil Law and Accountability? Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi 2003–2005' (Disertasi PhD, Fakultas Hukum, Universitas Melbourne 2007).

⁴⁰ Cribb (n 38) 73..

⁴¹ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-XI/2013.

mengembangkan yurisprudensi yang cangguh untuk menjelaskan dengan tepat apa arti atau persyaratan prinsip-prinsip Pancasila dalam praktiknya.

Piagam Jakarta

Sila pertama Pancasila ‘Ketuhanan Yang Maha Esa’ selalu menjadi kontroversi⁴². Hal ini disebabkan oleh Panitia Sembilan, yang dibentuk pada tahun 1945 untuk mempertimbangkan masalah dasar negara, dalam rumusan aslinya terdapat kata-kata tambahan: ‘dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya (dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya)’. ‘Tujuh kata’ yang penting ini, sebutan untuk frasa yang dihapus tersebut⁴³, tidak muncul dalam rancangan akhir UUD ketika diundangkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Kata-kata tersebut dihapus ketika UUD sedang difinalisasi, bersamaan dengan persyaratan bahwa Presidennya adalah seorang Muslim, atas desakan Sukarno dan Hatta namun dalam kondisi yang tidak jelas dan kontroversial⁴⁴. Sukarno dan Hatta setidaknya sebagian termotivasi oleh penolakan kaum nasionalis sekuler terhadap pemberlakuan undang-undang agama dalam konstitusi, dan oleh ketakutan yang diungkapkan oleh banyak orang (termasuk Jepang) bahwa umat Kristen di Indonesia bagian timur akan meninggalkan Republik baru demi kembalinya pasukan kolonial Belanda⁴⁵.

Ungkapan singkatnya, ‘Ketuhanan Yang Maha Esa’, tetap menjadi rumusan resmi dari sila pertama. Seperti yang dikatakan Cribb, menghilangkan Tujuh Kata adalah ‘tindakan pengucilan sebuah alat untuk mengecualikan Islam fundamental dari idiom politik nasional’.⁴⁶ Yang menarik, Pancasila menggunakan istilah Tuhan dalam bahasa Indonesia, ‘yang mampu mencakup gagasan-gagasan Kristen, Islam, Budha, Hindu, dan bahkan animisme tentang ketuhanan yang tertinggi’⁴⁷, di tempat kata Arab alternatif, Allah, dengan konotasi Islaminya. Rancangan pertama Pembukaan UUD termasuk Tujuh Kata dikenal dengan nama ‘Piagam Jakarta’ (Piagam Jakarta). Ini menjadi simbol aspirasi negara alternatif berdasarkan hukum Islam. Kelompok Muslim konservatif, pada waktu yang berbeda, menyerukan penerapan kembali Tujuh Kata. Beberapa bahkan menyatakan bahwa mereka tidak pernah dihapus secara sah.

Bagaimanapun, prinsip pertama yang diumumkan secara historis merupakan antitesis ideologis terhadap negara Islam yang dipahami secara luas sebagai hal yang tersirat dalam Piagam Jakarta. Jadi, misalnya, perdebatan tentang dasar negara turut menyebabkan

⁴² Bagian ini mengacu pada Timothy Lindsey, *Islam, Law and the State in Southeast Asia: Volume 1 Indonesia* (IB Tauris 2012) 36–54.

⁴³ Michael Feener, ‘Gerakan Indonesia untuk Penciptaan “Mazhab Nasional”’ 9(1) *Hukum dan Masyarakat Islam* 83, 86.

⁴⁴ Lihat H Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, vol 1 (Yayasan Prapanca 1959) 145; Arskal Salim, *Menantang Negara Sekuler: Islamisasi Hukum di Indonesia Modern* (University of Hawaii Press 2008) 64–69; BJ Boland, *Perjuangan Islam di Indonesia Modern* (Nijhoff 1971) 243; H Anshari dan Endang Saifuddin, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Sebuah Konsensus Nasional Tentang Dasar Negara Republik Indonesia (1945–1949)* (Gema Insansi Press 1997).

⁴⁵ Ricklef (n 2) 246, 249; Adnan Zirfirdaus, ‘Agama Islam: Ya, Ideologi Islam: Tidak! Islam and the State in Indonesia’ dalam Arief Budiman (ed), *The State and Civil Society in Indonesia* (Centre of Southeast Asian Studies 1990); Deliar Noer, *Gerakan Muslim Modernis di Indonesia, 1900–1942* (Oxford University Press 1973) 617–22.

⁴⁶ Cribb (n 38) 66–67.

⁴⁷ Michael Van Langenberg, ‘Negara Orde Baru: Bahasa, Ideologi, Hegemoni’ dalam Arief Budiman (ed), *Negara dan Masyarakat Sipil di Indonesia* (Pusat Studi Asia Tenggara 1990) 133.

kebuntuan dalam Konstituante pada tahun 1950an seperti yang dibahas di atas, ketika 43,1 persen anggota Konstituante mendukung pemberlakuan kembali Piagam Jakarta⁴⁸. Desakan mereka agar konstitusi baru dibentuk republik yang berdasarkan Islam digunakan oleh Sukarno untuk membenarkan penutupan Konstituante dan memberlakukan kembali UUD 1945 pada tahun 1959, dengan Pancasila tanpa Tujuh Kata dalam Pembukaannya. Demikian pula, pada perdebatan Amandemen Keempat pada tahun 2002, MPR menolak usulan kelompok Muslim untuk mengamandemen Pasal 29 UUD (yang mengatur tentang kebebasan beragama) untuk memperkenalkan kembali bentuk Tujuh Kata.

Indonesia bukan negara Islam, tapi juga bukan negara sekuler. Mahkamah Konstitusi menyatakan hal ini secara eksplisit dalam kasus UU Penodaan Agama (2009), yang menegaskan bahwa Indonesia adalah ‘negara beragama’: *[Indonesia] menempatkan ‘Ketuhanan Yang Maha Esa’ sebagai prinsip utama, dan nilai-nilai agama mendasari kehidupan berbangsa dan bernegara. Ini bukan negara yang memisahkan agama dan negara dan tidak mengikuti prinsip-prinsip individualistis atau komunal semata. Konstitusi Indonesia tidak mengizinkan kampanye yang mendorong kebebasan untuk tidak beragama, mempromosikan ‘anti-agama’, atau menyinggung atau mendiskreditkan ajaran atau teks agama yang merupakan sumber keyakinan agama, atau yang menodai nama Tuhan. Sayangnya, Pengadilan tidak mendefinisikan ‘negara keagamaan’ atau menjelaskan sifat nilai-nilai agama yang mendasarinya.*⁴⁹

Negara dan kedaulatan

Pasal 1 amandemen UUD menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara kesatuan. Ketentuan ini mencerminkan kebencian yang kuat terhadap federalisme yang lazim di kalangan para pemimpin Indonesia, dimana kegagalan Konstitusi Federal tahun 1949 masih dipandang sebagai upaya kolonial untuk mendapatkan kembali kendali atas Republik. Pasal 37(5) mendukung hal ini, melarang Indonesia mengambil bentuk selain negara kesatuan. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah kembalinya ke federalisme, meskipun secara hukum hal ini dapat dicapai dengan cukup mudah dengan mengubah Pasal 1 dan 37(5).

Pasal 1 juga menyatakan bahwa kedaulatan negara tidak lagi berada di tangan MPR, melainkan ‘di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD’. Ketentuan yang agak kabur ini merupakan reaksi terhadap persepsi bahwa Orde Baru telah menggunakan MPR sebagai alat otoritarianisme. Hal ini merupakan bagian dari pelemahan MPR yang lebih luas dan menjadi tema utama amandemen pasca Soeharto.

MPR

Pasal 2 dan 3 tetap mengakui MPR sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengubah UUD. Namun, tidak lagi memilih presiden dan wakil presiden yang kini dipilih melalui pemilihan langsung, sebagaimana dijelaskan di bawah ini. Faktanya,

⁴⁸ Bambang M Pranowo, ‘Islam yang Mana dan Pancasila yang Mana? Islam and the State in Indonesia’ dalam Arief Budiman (ed), *The State and Civil Society in Indonesia* (Centre of Southeast Asian Studies 1990); Zirfirdaus (n 45).

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 140/PUU-VII/2009, hal 272–74. Untuk pembahasan mengenai implikasi keputusan ini dan kerangka hukum pengaturan agama di Indonesia, lihat Butt dan Lindsey (n 1) bab 8; Tim Lindsey dan Helen Pausacker (eds), *Pluralisme, Intoleransi dan Lembaga Demokrasi di Indonesia* (Routledge 2016) bab 1 dan 2.

MPR hanya mempunyai wewenang untuk melantik presiden dan wakil presiden serta melakukan pemakzulan terhadap mereka, sebagaimana juga dibahas di bawah ini. Pasal 2(1) mengatur tentang keanggotaan MPR dan menetapkan bahwa MPR pada hakikatnya merupakan suatu sidang gabungan antara anggota DPR dan DPD, keduanya dipilih melalui pemilihan umum.

DPR

Bagian VII dari Konstitusi membahas tentang DPR, yang saat ini merupakan lembaga konstitusi paling berkuasa di Indonesia. Pasal 19(3) mensyaratkan bahwa DPR mengadakan rapat sekurang-kurangnya setiap tahun dan Pasal 19(2) mengatur bahwa organisasinya diatur dengan undang-undang, yaitu oleh DPR sendiri.

Pasal 19(1) UUD dan Pasal 67 UU 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD menetapkan bahwa anggota DPR dipilih melalui pemilihan umum.⁵⁰ Pada tahun 2014, terdapat 560 kursi yang diperebutkan dalam pemilihan DPR⁵¹ namun yang meningkat menjadi 575 pada pemilu 2019. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum mengatur pemilihan presiden dan legislatif secara serentak (Pasal 167(3)) dan ini akan dilaksanakan untuk pertama kalinya pada tahun 2019⁵².

Anggota DPR mempunyai hak konstitusional 'untuk bertanya, mengajukan usul, dan memberikan pendapat lain, serta berhak atas kekebalan' (Pasal 20A(3) UUD). Mereka juga mempunyai hak 'interpelasi, penyelidikan, dan menyatakan pendapat' (Pasal 20A(2)). Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 mengatur tata cara pemberhentian sementara, pemberhentian sementara, pemberhentian, dan penggantian anggota DPR⁵³. Partai politik dapat mengganti anggotanya karena beberapa alasan, antara lain meninggal dunia, mengundurkan diri, atau diberhentikan (Pasal 239(1)). Ada beberapa alasan pemecatan, antara lain pelanggaran Kode Etik DPR, ketidakhadiran selama tiga bulan atau lebih tanpa alasan yang jelas, atau hukuman oleh pengadilan atas pelanggaran yang dapat diancam dengan hukuman penjara lima tahun atau lebih (Pasal 239 (2) UU No. UU 17 Tahun 2014).

Konstitusi memberi DPR kewenangan yang luas untuk menjalankan 'fungsi legislatif, anggaran, dan pengawasan' (Pasal 20A(1) UUD dan Pasal 69(1) UU 17 Tahun 2014). Anggota DPR secara perorangan dapat mengajukan rancangan undang-undang (Pasal 21) namun untuk dapat disahkan, DPR dan presiden harus terlebih dahulu membahas dan 'menyetujui bersama' (Pasal 20(2)).⁵⁴ Jika tidak disetujui bersama, maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diajukan kembali ke DPR. rumah dalam sidang yang sama, meskipun dapat diperkenalkan pada sidang berikutnya (Pasal 20(3)). Apabila suatu rancangan undang-undang mendapat persetujuan bersama, presiden harus meratifikasinya (Pasal 20(4)). Presiden mempunyai waktu tiga puluh hari sejak persetujuan bersama untuk meratifikasi, namun jika

⁵⁰ Sebagaimana telah diubah oleh UU 42 Tahun 2014 dan juga pada tahun 2018. Pada saat artikel ini ditulis, amandemen tahun 2018 telah disetujui oleh DPR namun belum ditandatangani menjadi undang-undang oleh presiden.

⁵¹ Pasal 21, UU 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD, dan DPRD; Pasal 76(1), UU 17 Tahun 2014.

⁵² Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menggantikan dan menggabungkan: Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD, dan DPRD; UU 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum; dan UU 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden.

⁵³ Seni 239–44.

⁵⁴ Lihat juga Pasal 71–72, UU 17 Tahun 2014.

presiden tidak melakukan hal tersebut, maka rancangan undang-undang tersebut akan tetap menjadi undang-undang (Pasal 20(5)).

DPD

Bagian VIIA UUD mencakup susunan dan wewenang DPD, dewan perwakilan daerah. Pasal 22C(1) UUD mengharuskan anggotanya dipilih, dan setiap provinsi mempunyai jumlah wakil DPD yang sama. Jumlah anggota DPD tidak boleh melebihi sepertiga jumlah anggota DPR (Pasal 22C(2)), sehingga memastikan bahwa DPR mengendalikan MPR. Pemilihan umum DPD dilaksanakan setiap lima tahun sekali (Pasal 22E). Pasal 22D(4) menyatakan bahwa anggota DPD dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan dan prosedur yang sama dengan yang berlaku bagi anggota DPR⁵⁵.

Pasal 22D memberikan tiga kewenangan kepada DPD namun tidak memberikan izin untuk membuat undang-undang. Pertama, Pasal 22D ayat (1) memperbolehkan DPR mengajukan rancangan undang-undang tentang:

- Otonomi daerah;
- Hubungan antara pemerintah pusat dan daerah;
- Membentuk, mengembangkan, dan menggabungkan daerah;
- Pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya di wilayah regional; dan
- Keseimbangan fiskal antara pemerintah pusat dan daerah.

Kedua, Pasal 22D(2) memberikan kewenangan kepada DPD untuk ikut serta dalam pembahasan DPR mengenai permasalahan daerah tersebut, dan memberikan rekomendasi kepada DPR mengenai rancangan undang-undang yang berkaitan dengan APBN, perpajakan, pendidikan, dan agama. Ketiga, DPD dapat ‘mengawasi pelaksanaan’ undang-undang yang berkaitan dengan sebagian besar permasalahan tersebut⁵⁶, dan melaporkan temuannya kepada DPR ‘sebagai bahan pertimbangan dan tindakan lebih lanjut’ (Pasal 22D(3)).

Dalam praktiknya, kewenangan yang terbatas ini tidak mempunyai signifikansi politik, dan DPD sering kali tidak relevan dalam pembentukan dan implementasi kebijakan, bahkan dalam kaitannya dengan isu-isu daerah. Partai politik dan anggota DPD telah mencoba memberikan kekuasaan legislatif kepada DPD untuk menciptakan sistem bikameral yang sesungguhnya⁵⁷ namun hal ini telah berulang kali ditolak oleh Mahkamah Konstitusi, MPR, dan tentu saja DPR, yang tidak bersedia menyerahkan kekuasaan kepada lembaga lain mana pun.

Pemilihan Umum

Pasal 22E mencakup pemilu dan mengarahkan penggunaannya untuk memilih anggota DPR, DPD, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, serta presiden dan wakil presiden. ‘Peserta’

⁵⁵ Ketentuan ini diatur dalam Pasal 307–13, UU 17 Tahun 2014.

⁵⁶ ‘Hal-hal yang berkaitan dengan pertimbangan fiskal antara pemerintah pusat dan daerah’ termasuk di antara bidang-bidang yang termasuk dalam kewenangan mengajukan rancangan undang-undang dan pembahasan dalam Pasal 22D (1) dan (2) tetapi tidak termasuk dalam bidang-bidang yang termasuk dalam kewenangan pengawasan dan pelaporan. dalam Pasal 22D(3). Kewenangan lain dalam Pasal 22D(3) mungkin cukup luas untuk mencegah hal ini menjadi pembatasan material.

⁵⁷ Horowitz (n 33) 126.

(yaitu calon) dalam pemilu DPR dan DPRD adalah partai politik, sedangkan dalam pemilu DPD, 'peserta' adalah perseorangan (Pasal 22E(4)).⁵⁸

Pasal 22E(1) Konstitusi mensyaratkan pemilihan umum diadakan setiap lima tahun sekali dan diselenggarakan secara 'langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil'. Pasal 22E(6) mengatur bahwa pemilihan umum diatur secara lebih rinci dengan undang-undang, yang sebagian besar telah diundangkan. Peraturan daerah dan sejumlah peraturan di bawahnya termasuk keputusan KPU mengenai masalah teknis juga berlaku dalam penyelenggaraan pemilu.

Komisi Pemilihan Umum (KPU)

Pasal 22E(5) menyatakan bahwa 'pemilihan umum diselenggarakan oleh komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri'. Pasal 22E(6) menambahkan bahwa 'ketentuan lebih lanjut mengenai pemilihan umum diatur dengan undang-undang'. Pada saat artikel ini ditulis, undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Aturan ini mensyaratkan bahwa KPU mempunyai tujuh anggota, yang paling sedikit 30 persennya adalah perempuan (Pasal 10(1)(a) dan (7)).⁵⁹ Untuk menunjuk mereka, presiden membentuk tim komite yang terdiri dari sebelas orang untuk memilih sebuah daftar dari empat belas kandidat. DPR memilih tujuh calon terakhir setelah melakukan penilaian kelayakan dan kepatutan terhadap calon-calon tersebut (Pasal 22-25). Anggota KPU menjabat selama lima tahun dan memilih ketua KPU dari antara mereka sendiri (Pasal 10(5) dan (9)). Bab II (Pasal 89–184) Undang-Undang 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum juga membentuk dan mengatur Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu), yang dibahas di bawah ini.

KPU kesulitan mengelola pemilu di Indonesia, yang menghadirkan tantangan logistik yang sangat besar. Peraturan keuangan yang ketat yang diberlakukan sebagai respons terhadap skandal korupsi besar yang melibatkan anggota KPU telah menjadikan tugasnya lebih rumit. Namun KPU mendapat kritik karena gagal dalam mendidik pemilih dan melatih staf pemilu secara memadai, dan karena tidak menjaga proses penghitungan suara yang transparan, publikasi hasil pemilu yang dapat diaudit, dan daftar pemilih yang akurat⁶⁰. Yang patut dipuji adalah KPU telah melakukan banyak upaya untuk meningkatkan transparansi dalam beberapa tahun terakhir. Berbeda dengan pemilu tahun 2009, daftar pemilih yang digunakan pada pemilu tahun 2014 secara luas dianggap akurat, dan pemilih dapat memeriksa pendaftaran mereka melalui database online⁶¹. Pada pemilu tahun 2014, KPU memindai dan mengunggah apa yang disebut formulir C1 ke situs webnya, yang merinci hasil dari setiap TPS

⁵⁸ Seperti disebutkan, hingga September 2017, terdapat 575 kursi yang diperebutkan dalam pemilu DPR. Jumlah kursi yang diperebutkan di DPD dihitung menurut aturan di atas, berdasarkan jumlah kursi DPR. Berdasarkan Pasal 181(1), UU 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, terdapat antara tiga puluh lima hingga 120 kursi yang diperebutkan di setiap DPRD. Jumlah ini merupakan peningkatan dari tiga puluh lima menjadi 100 kursi yang diatur dalam Pasal 23(1), UU 8 tahun 2012.

⁵⁹ KPU Provinsi mempunyai anggota antara lima dan tujuh; dan KPU kota dan dewan memiliki antara tiga dan lima (Pasal 10(1)(b), (c)). Jumlah ini bergantung pada jumlah penduduk, kondisi geografis, dan jumlah wilayah administratif (Pasal 10(2) dan (3)).

⁶⁰ Rizal Sukma, 'Politik Indonesia 2009: Pemilu yang Cacat, Demokrasi yang Tangguh' (2009) 45 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 317; Adam Schmidt, 'Indonesia's 2009 Elections: Performance Challenges and Negative Precedents' dalam Edward Aspinall dan Marcus Mietzner (eds), *Problems of Democratization in Indonesia: Elections, Institutions and Society* (ISEAS 2010) 103, 109.

⁶¹ Rumah Pemilu, *Pemilu 2014 di Indonesia: Laporan Akhir* oleh Rumah Pemilu (Rumah Pemilu 2014).

di negara ini. Hal ini dianggap telah memicu gerakan kerakyatan Kawal Pemilu, 'Kawal Pemilu' dan mencegah kecurangan pada pemilu presiden tahun 2014.

1.4 EKSEKUTIF

Kepresidenan

Bagian III Konstitusi menguraikan kekuasaan presiden dan wakil presiden. Pasal 4(1) menyatakan secara luas bahwa 'Presiden Republik Indonesia diberikan kekuasaan pemerintahan sesuai dengan Konstitusi.' Apakah pemberian wewenang pemerintahan yang luas ini memungkinkan presiden untuk menjalankan kekuasaan eksekutif lain yang melekat dalam istilah 'pemerintahan'? ' adalah bahan perdebatan ilmiah.⁶²

Konstitusi secara tegas memberikan presiden kekuasaan eksekutif khusus berikut ini. Laki-laki atau perempuan:

- ❖ Merupakan panglima tertinggi angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara (Pasal 10);
- ❖ Menyatakan perang dan damai dengan persetujuan DPR (Pasal 11(1));
- ❖ Mengadakan perjanjian. Presiden harus meminta persetujuan DPR apabila suatu perjanjian internasional mempunyai "akibat luas dan mendasar bagi hajat hidup bangsa Indonesia, membebani keuangan negara, dan/atau memerlukan perubahan undang-undang atau pembuatan undang-undang baru" (Pasal 11(2).));
- ❖ Menyatakan keadaan darurat. Namun kekuasaan ini dibatasi oleh undang-undang (Pasal 12);
- ❖ Mengangkat dan memberhentikan menteri (Pasal 17(2));
- ❖ Mengangkat duta besar setelah mempertimbangkan pandangan DPR dan konsul (Pasal 13(1) dan (2));
- ❖ Menerima duta besar dari luar negeri, setelah mempertimbangkan pandangan DPR (Pasal 13(3));
- ❖ Membentuk dewan penasehat presiden (Pasal 16);
- ❖ Memberikan gelar, tanda jasa, dan tanda kehormatan lainnya, sebagaimana ditentukan oleh undang-undang (Pasal 15);
- ❖ Melantik anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang dipilih oleh DPR dengan memperhatikan masukan DPD (Pasal 23F(1));
- ❖ Mengangkat hakim Mahkamah Agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial dan disetujui oleh DPR (Pasal 24A(3));
- ❖ Mengangkat dan memberhentikan anggota Komisi Yudisial yang disetujui DPR (Pasal 24B(3));
- ❖ Mengangkat hakim Mahkamah Konstitusi, setelah Mahkamah Agung, DPR, dan presiden masing-masing mengusulkan tiga orang hakim (Pasal 24C(3));
- ❖ Menjalankan kewenangan grasi, termasuk: pemberian grasi (grasi) dan rehabilitasi (rehabilitasi), setelah mempertimbangkan saran Mahkamah Agung (Pasal 14(1)); Dan

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Indonesia: Tinjauan Komprehensif* (Sweet & Maxwell Asia 2009) 276.

- ❖ Memberikan amnesti dan pembatalan (abolisi), setelah mempertimbangkan saran DPR (Pasal 14(2)).⁶³

Konstitusi memberikan beberapa kewenangan kepada presiden dalam proses pembuatan undang-undang, meskipun, sebagaimana telah disebutkan, kewenangan tersebut kini terbatas. Secara khusus, presiden dapat:

- ❖ Mengusulkan rancangan undang-undang kepada DPR (Pasal 5(1));
- ❖ Mengusulkan rancangan undang-undang tentang APBN untuk dibahas oleh DPR, setelah mempertimbangkan pandangan DPD (Pasal 23(2));
- ❖ Secara resmi meratifikasi rancangan undang-undang yang disepakati oleh dirinya dan DPR (tetapi tidak dapat memveto rancangan undang-undang setelah DPR mengesahkannya) (Pasal 20(4));
- ❖ Mengeluarkan peraturan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang (Pasal 5(2)); Dan
- ❖ Menerbitkan undang-undang darurat sementara (peraturan pengganti undang-undang, Perpu atau Perppu, peraturan pengganti undang-undang) dalam keadaan mendesak. Undang-undang ini mempunyai status konstitusional yang setara dengan undang-undang namun DPR harus menyetujui atau mencabutnya pada sidang berikutnya (Pasal 22(1) dan (2)).

Sebagaimana disebutkan, Pasal 6 dan 6A Konstitusi mengharuskan presiden dan wakil presiden dipilih secara langsung. calon presiden dan wakil presiden harus warga negara Indonesia sejak lahir; tidak pernah berkewarganegaraan lain atas kemauannya sendiri; tidak pernah mengkhianati negaranya; dan mampu secara mental dan fisik melaksanakan tugas presiden atau wakil presiden (Pasal 6(1)).⁶⁴

Pemilihan presiden kini diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Undang-undang yang sebelumnya mengatur hal tersebut UU No. 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden⁶⁵ terhadap beberapa tantangan konstitusional.⁶⁶ Pada awal tahun 2014, misalnya, Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan dalam UU tahun 2008 yang memperbolehkan pemilihan umum presiden dan wakil presiden akan diadakan tiga bulan setelah pemilihan umum legislatif⁶⁷. Mahkamah berpendapat bahwa pemilihan umum ini dipisahkan dalam jangka waktu tiga bulan akan memaksa calon presiden dan wakil presiden untuk terlibat dalam tawar-menawar politik yang dapat berdampak buruk terhadap cara kerja calon presiden dan wakil presiden para kandidat memerintah, jika terpilih.⁶⁸ Keputusan ini menandai perubahan besar dalam administrasi

⁶³ Kekuasaan ini dibahas lebih lanjut di Bab 12.

⁶⁴ Pasal 5 UU 42 Tahun 2008 menambahkan sejumlah syarat lain untuk pencalonan.

⁶⁵ UU 42 Tahun 2008 menggantikan UU 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (lihat Pasal 261, UU 42 Tahun 2008).

⁶⁶ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi 51-52-59/PUU-VI/2008; 56/PUU-VI/2008; dan 104/PUU-VII/2009.

⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 14/PUU-XI/2013 mencabut Pasal 3(5), 12(1) dan (2), 14(2), dan 112.

⁶⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 14/PUU-XI/2013, hal 83. Mahkamah memutuskan Pasal 6A(2) harus dibaca dengan Pasal 22E(2) yang menyatakan bahwa pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD, serta presiden dan wakil presiden, artinya frasa 'sebelum pemilihan umum' dalam Pasal 6A(2) tidak dapat diartikan 'sebelum pemilihan umum presiden dan wakil presiden'. Untuk pembahasan kasus ini, lihat Simon Butt, *Mahkamah Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia* (Brill 2015).

pemilu. Namun, peraturan ini dibuat sekitar enam bulan sebelum pemilu tahun 2014, dan Mahkamah memutuskan bahwa ini bukanlah waktu yang cukup untuk mempersiapkan perubahan yang begitu signifikan. Oleh karena itu diperlukan peraturan baru yang memberikan landasan hukum bagi pemilu legislatif dan pemilu presiden secara serentak⁶⁹. Pada tahun 2019, pemilu DPRD, DPD, DPR, dan presiden akan diselenggarakan pada hari yang sama untuk pertama kalinya.

Pasangan calon presiden dan wakil presiden harus diusulkan oleh partai politik; mereka tidak dapat mencalonkan diri mereka sebagai kandidat ‘independen’. Untuk mengusulkan pasangan calon presiden dan wakil presiden untuk mencalonkan diri dalam pemilu, suatu partai atau gabungan harus memperoleh paling sedikit 20 persen dari jumlah kursi DPR atau telah memperoleh 25 persen dari jumlah suara sah dalam pemilu pemilihan umum DPR sebelumnya⁷⁰. Pasal 6A(3) Konstitusi juga mensyaratkan bahwa para kandidat memenangkan lebih dari 50 persen suara dalam pemilihan presiden di lebih dari separuh provinsi di Indonesia. Jika ambang batas tersebut tidak terpenuhi, maka dua pasangan yang memperoleh suara terbanyak akan bertanding dalam putaran kedua (Pasal 6A(4)).

Pelengseran

Presiden tidak dapat memberhentikan atau membubarkan DPR (Pasal 7C), namun sebagaimana telah disebutkan, MPR dapat memberhentikan presiden atau wakil presiden (Pasal 7A). Untuk itu, terlebih dahulu diadakan rapat paripurna khusus DPR untuk memutuskan apakah akan meminta Mahkamah Konstitusi mengusut perilaku presiden atau wakil presiden. Hal ini disebut interpolasi (interpelasi) dan memerlukan dua pertiga mayoritas dari sedikitnya dua pertiga jumlah anggota DPR untuk bisa lolos⁷¹. Jika disetujui, permohonan DPR kemudian diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Pasal 7B(1) dan (4), Pengadilan harus menyelidiki dan memutuskan apakah salah satu syarat pemecatan yang diuraikan dalam Pasal 7A telah dipenuhi (Pasal 24C(2))⁷², yaitu: makar, korupsi, atau kejahatan berat lainnya ; pelanggaran; dan tidak lagi memenuhi persyaratan jabatannya. Pengadilan harus mengeluarkan keputusannya dalam waktu sembilan puluh hari setelah menerima permohonan (Pasal 7B(4)).

Jika Mahkamah Konstitusi memutuskan syarat-syarat Pasal 7A terpenuhi, DPR selanjutnya harus menyelenggarakan sidang paripurna untuk memutuskan apakah akan mengajukan usul pemakzulan presiden atau wakil presiden kepada MPR (Pasal 7B(5)). Apabila DPR mengajukan usul tersebut, maka MPR harus menyelenggarakan sidang paripurna untuk mempertimbangkannya dalam waktu tiga puluh hari sejak diterimanya (Pasal 7B(6)). Diperlukan kuorum tiga perempat dari keanggotaan MPR (Pasal 7B(7)). Dalam sidang paripurna MPR, presiden atau wakil presiden diberi kesempatan menjelaskan perbuatannya

⁶⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 14/PUU-XI/2013, hal 85–86.

⁷⁰ Pasal 222, UU 7 Tahun 2017. Ketentuan ini dikuatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi 51-52-59/PUU-VI/2008.

⁷¹ Pasal 7B(3), Konstitusi. UU 27 Tahun 2009 berupaya untuk meningkatkan kedua persyaratan tersebut menjadi tiga perempatnya (Pasal 184(3)) namun Mahkamah Konstitusi membatalkannya dalam Putusan 23-26/PUU-VIII/2010.

⁷² Lihat juga Peraturan Mahkamah Konstitusi 17 Tahun 2009 tentang Pedoman Prosedur Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

(Pasal 7B(7)). Presiden atau wakil presiden dapat diberhentikan apabila sekurang-kurangnya dua pertiga dari anggota MPR yang hadir mendukung usulan DPR (Pasal 7A dan 7B(7)).

Wakil Presiden

Pasal 4(2) Konstitusi menyatakan bahwa 'dalam menjalankan tugasnya, Presiden dibantu oleh seorang wakil presiden'. Berdasarkan Pasal 8, wakil presiden bertindak sebagai presiden jika presiden berhalangan. Mungkin karena wakil presiden dipandang hanya sebagai asisten presiden, maka wewenang dan tugas wakil presiden tidak dirinci dalam Konstitusi atau undang-undang lainnya. Sebaliknya, mereka diserahkan pada konvensi.

Kabinet dan menteri

Konstitusi tidak menyebutkan kabinet tetapi Pasal 17 merujuk pada menteri-menteri yang menjadi bagiannya, dengan ketentuan bahwa:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri negara.
- (2) Menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
- (3) Setiap menteri membawahi urusan tertentu dalam pemerintahan.
- (4) Pembentukan, perubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dengan undang-undang.

Selain presiden dan menteri, kabinet juga mencakup 'pejabat setingkat menteri' (pejabat setingkat menteri), seperti kepala militer, polisi, dan badan intelijen negara, serta jaksa agung/jaksa agung (Jaksa Agung).), meskipun tidak ada dasar peraturan yang jelas untuk memasukkan mereka⁷³. Presiden melantik kabinet dengan mengeluarkan peraturan yang mencantumkan anggota-anggotanya.⁷⁴

Di masa lalu, presiden mempunyai hak prerogratif untuk menunjuk menteri sebanyak yang diinginkan, memberhentikan mereka, dan menentukan bidang-bidang yang menjadi tanggung jawab mereka. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara mengubah hal ini dengan membatasi jumlah kementerian menjadi tiga puluh empat kementerian dan menetapkan kriteria pemilihan menteri, antara lain⁷⁵. Pasal 10 UU Kementerian Negara juga memungkinkan presiden untuk menunjuk seorang wakil menteri untuk pekerjaan tertentu yang memerlukan penanganan khusus. Penjelasan pasal ini menambahkan bahwa wakil menteri tidak boleh menjadi anggota kabinet dan harus menjadi birokrat karier. Namun pada tahun 2011, Mahkamah Konstitusi membatalkan persyaratan terakhir; wakil menteri kini dapat diangkat dari luar birokrasi negara.⁷⁶

Berdasarkan Pasal 8(3) UUD, dalam hal Presiden dan Wakil Presiden meninggal dunia, mengundurkan diri, memberhentikan, atau menjadi cacat, tiga serangkai Menteri Luar Negeri, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Dalam Negeri. Pertahanan menjalankan fungsi

⁷³ PNH Simanjuntak, Kabinet-Kabinet Republik Indonesia Dari Awal Kemerdekaan Sampai Reformasi (Djambatan 2003).

⁷⁴ Pasal 4 dan 5, UU 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara. Pada saat artikel ini ditulis, kabinet tersebut telah dilantik berdasarkan Keputusan Presiden 121/P Tahun 2014 tentang Pembentukan Kementerian dan Pengangkatan Menteri pada Kabinet Kerja Periode 2014–2019.

⁷⁵ Secara khusus, mereka harus: (a) merupakan warga negara Indonesia; (b) bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; (c) setia pada Pancasila sebagai ideologi negara, UUD 1945, dan cita-cita proklamasi kemerdekaan; (d) sehat jasmani dan rohani; (e) mempunyai integritas dan karakter yang baik; dan (f) tidak pernah dipenjarakan karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 22(2)).

⁷⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi 79/PUU-IX/2011.

kepresidenan sampai MPR memilih presiden dan wakil presiden baru untuk menjalankan fungsi-fungsi tersebut secara seimbang. MPR harus melakukan hal tersebut dalam jangka waktu tiga puluh hari sejak terjadinya kekosongan atau ketidakmampuan dan harus memilih pemimpin-pemimpin baru dari: *dua pasang calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungannya. . . pasangan memperoleh suara tertinggi pertama dan kedua pada pemilihan umum sebelumnya (Pasal 8(3)).*

Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres)

Pasal 16 Konstitusi menyatakan bahwa 'Presiden membentuk dewan penasehat yang bertugas memberikan nasihat kepada Presiden dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang'. Di bawah Soeharto, Dewan Pertimbangan Agung (Dewan Pertimbangan Agung) beroperasi berdasarkan Pasal 16 versi sebelumnya, namun jarang diajak berkonsultasi dan mempunyai pengaruh yang kecil. Setelah kejatuhannya, dewan ini digantikan oleh Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres) pada tahun 2007. Dewan baru ini mempunyai pengaruh pada beberapa aspek pembentukan kebijakan di bawah Presiden Yudhoyono.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2006 tentang Dewan Pertimbangan Presiden menyatakan bahwa Dewan Pertimbangan Presiden adalah 'lembaga pemerintah yang bertugas memberikan nasihat kepada presiden' dalam menjalankan tugasnya (Pasal 1(1) dan 4(1)). Badan ini bertanggung jawab sepenuhnya kepada presiden (Pasal 2), dan para anggotanya harus memberikan nasihat kepada presiden, baik diminta atau tidak (Pasal 4(2)). Atas permintaan presiden, anggota Dewan dapat menghadiri rapat kabinet atau menemani presiden dalam kunjungan kenegaraan atau kunjungan kerja (Pasal 6(2)). Anggota individu atau Dewan secara keseluruhan dapat memberikan nasihat tersebut, namun harus selalu dirahasiakan (Pasal 4(3) dan 6(1)). Hal ini jelas merupakan pelanggaran terhadap kewajiban ini, beberapa anggota Dewan kadang-kadang mendiskusikan secara terbuka saran yang mereka berikan.

Konstitusi tidak menyebutkan keanggotaan Dewan, namun Bab III Undang-Undang Dewan Pertimbangan Presiden memerinci komposisi Dewan dan proses seleksi anggotanya. Dewan terdiri dari sembilan anggota, ditunjuk oleh presiden, dan satu ketua (Pasal 7(1) dan 9(1)). Ketua dirotasi di antara para anggota berdasarkan kebijaksanaan presiden (Pasal 7(2)). Anggota Wantimpres tidak boleh menduduki jabatan lain selama menjadi anggota Dewan. Misalnya, mereka tidak boleh memimpin partai politik, LSM, yayasan, perusahaan swasta atau publik, organisasi profesi, atau lembaga pendidikan swasta atau publik (Pasal 12). Masa jabatan mereka berlangsung selama masa jabatan presiden (Pasal 10) namun presiden dapat memberhentikan mereka lebih awal sesuai kebijakannya (Pasal 11(1)(e)).

Peradilan

Mahkamah Agung (Mahkamah Agung) mengambil kewenangan konstitusionalnya dari Pasal 24 dan 24A UUD. Ada empat cabang utama peradilan yang berada di bawahnya: pengadilan umum; pengadilan militer; pengadilan agama; dan pengadilan tata usaha negara (Pasal 24(2)). Pengadilan umum juga menampung apa yang disebut sebagai 'pengadilan khusus', termasuk, misalnya, Pengadilan Perikanan dan Pengadilan Niaga (Pasal 24(3)).

Pasal 24(1) menyatakan bahwa 'kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang mandiri'⁷⁷. Untuk mencapai tujuan tersebut, serangkaian undang-undang disahkan pada tahun 2004 dan 2009⁷⁸ untuk memberikan dasar hukum bagi pengalihan kendali urusan organisasi, administrasi, dan keuangan pengadilan dari pemerintah ke Mahkamah Agung yang disebut 'satu atap'. (satu atap) reformasi⁷⁹. Reformasi ini sudah cukup berhasil, namun sistem peradilan Indonesia masih belum berfungsi dalam banyak hal dan, khususnya, masih berjuang melawan korupsi yang melembaga yang diwarisi dari era Soeharto⁸⁰.

Mahkamah Konstitusi sepenuhnya independen terhadap pengadilan lain di Indonesia dan dibentuk berdasarkan Pasal 24C Konstitusi. Dengan sembilan orang hakim, DPR merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir dalam hal-hal yang menjadi yurisdiksinya. Mungkin yang paling penting adalah menentukan konstitusionalitas undang-undang yang disahkan oleh DPR. Lembaga ini memainkan peran penting dalam mengembangkan perangkat penafsiran konstitusi yang selama ini tidak dimiliki Indonesia, namun dalam beberapa tahun terakhir lembaga ini juga telah dirusak oleh skandal korupsi. Mahkamah Agung dan pengadilan yang diawasinya dibahas secara lebih rinci dalam Bab 4, bersama dengan Komisi Yudisial, yang ditetapkan oleh Pasal 24B Konstitusi. Mahkamah Konstitusi dibahas dalam Bab 5.

Pemerintah Daerah

Seperti telah disebutkan, jatuhnya rezim Soeharto yang otoriter dan sangat tersentralisasi menyebabkan meluasnya tuntutan terhadap desentralisasi, atau 'otonomi daerah' (otonomi daerah). Kerangka dasar sistem desentralisasi di Indonesia tercantum dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar, yang menyatakan bahwa 'Pemerintah daerah melaksanakan otonomi seluas-luasnya, kecuali dalam hal-hal yang peraturan perundang-undangan nasionalnya merupakan kewenangan Pemerintah Pusat' (Pasal 18(5)). Bidang-bidang tersebut adalah: urusan luar negeri, pertahanan, keamanan, peradilan, masalah moneter dan fiskal, serta agama. Segala hal lainnya dapat diatur secara bersamaan oleh pemerintah pusat dan daerah (Pasal 10(1), UU 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah).

Pasal 18(3) UUD mengacu pada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. Pengurus daerah (gubernur, bupati, dan walikota masing-masing kepala provinsi, kabupaten, dan kota) juga dipilih secara demokratis (Pasal 18(4)). Semua negara dapat membuat peraturan daerah (Perda) dan mengeluarkan keputusan untuk menjalankan otonomi mereka (Pasal 18(6)). Pasal 18B(1) mengakui provinsi-provinsi yang 'istimewa dan unik', memberikan provinsi tersebut otonomi yang lebih besar karena

⁷⁷ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menggantikan Undang-Undang Tahun 1970 dengan judul dan pokok bahasan yang sama; UU 5 Tahun 2004 yang mengubah UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung; UU 8 Tahun 2004 yang secara signifikan mengubah UU Peradilan Umum (UU 2 Tahun 1986); dan UU 9 Tahun 2004 yang mengubah UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁷⁸ UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, UU 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, UU 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan UU 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁷⁹ Lindsey (n 42) 273–77.

⁸⁰ S Butt dan Tim Lindsey, 'Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia' dalam G Van Klinken dan Edward Aspinall (eds), *The State and Illegality in Indonesia* (KITLV Press 2010).

keunikan budaya dan sejarah lokalnya⁸¹, Aceh⁸², Papua⁸³, Jakarta⁸⁴, dan Yogyakarta⁸⁵ saat ini menikmati status ‘daerah istimewa’ tersebut.

Pada Bab 3, kami menunjukkan bahwa undang-undang yang disahkan pada tahun 2004 dan 2014 tentang pemerintahan daerah⁸⁶ telah semakin mempersempit pemberian kekuasaan yang luas dalam Pasal 18. Kami juga menunjukkan bahwa sistem pemerintahan daerah yang dibuat oleh undang-undang ini telah memberikan hasil yang sangat rumit dan tidak dapat diandalkan. dalam istilah hukum. Faktanya, hal ini dan korupsi di sektor hukum merupakan penyebab utama ketidakpastian hukum di Indonesia saat ini.

Komunitas tradisional dan adat

Pasal 28I(3) UUD menyatakan bahwa ‘Identitas budaya dan hak-hak masyarakat tradisional harus dihormati sejalan dengan perkembangan zaman dan peradaban’. Lebih khusus lagi, Pasal 18B(2) mewajibkan negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, asalkan memenuhi berbagai persyaratan. Pasal 18B(2) muncul di bawah judul ‘Pemerintah Daerah’, yang menyatakan bahwa Konstitusi menghubungkan adat dan otonomi daerah,⁸⁷ dan menyiratkan bahwa pengakuan adat adalah bagian dari tujuan pemberdayaan daerah yang lebih luas.

Pada Bab 7, kami menunjukkan bahwa beberapa pemerintah daerah kini telah secara resmi membangun kembali struktur pemerintahan tradisional dan hak-hak adat yang ditindas pada masa Soeharto. Namun, meskipun hak-hak adat disebutkan dalam banyak undang-undang sumber daya alam yang disahkan setelah tahun 1999, hak-hak tersebut harus diakui secara formal oleh undang-undang negara agar dapat dilindungi dalam praktiknya⁸⁸. Oleh karena itu, hak-hak tersebut masih mudah diabaikan, sehingga banyak komunitas tradisional rentan terhadap eksploitasi dan perjuangan yang terus berlanjut. untuk mempertahankan tanah mereka.

1.5 HUKUM DAN KEAMANAN

Tentara Nasional Indonesia (TNI)

Orde Baru dipimpin oleh Soeharto, seorang jenderal yang naik ke kekuasaan pada pertengahan tahun enam puluhan berkat pembunuhan yang didukung militer dan pemenjaraan ratusan ribu lawan politiknya⁸⁹. Rezimnya sangat bergantung pada angkatan bersenjata untuk menjalankan tugasnya. dukungan politik dan kontrol sosial, yang dilegitimasi oleh apa yang disebut doktrin dwifungsi. Hal ini menyatakan bahwa peran militer dalam

⁸¹ Richard Miller Bird, *Fragmentasi Fiskal di Negara Terdesentralisasi: Subsidiaritas, Solidaritas dan Asimetri* (Edward Elgar Publishing 2007) 354.

⁸² UU 44 Tahun 1999 tentang Penerapan Status Daerah Istimewa Aceh

⁸³ UU 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

⁸⁴ Undang-Undang 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁸⁵ UU 13 Tahun 2012 tentang Daerah Istimewa Yogyakarta.

⁸⁶ UU 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; dan UU 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁸⁷ Gary F Bell, ‘Indonesia: The Challenges of Legal Diversity and Law Reform’ dalam E Ann Black dan Gary F Bell (eds), *Law and Legal Institutions of Asia: Traditions, Adaptations and Innovations* (Cambridge University Press 2011).

⁸⁸ Pasal 1(43), UU Otonomi Daerah Tahun 2014; Pasal 97 dan 103, UU 6 Tahun 2014 tentang Desa.

⁸⁹ Bagian ini mengacu pada Timothy Lindsey, ‘Constitutional Reform in Indonesia: Muddling Against Democracy’ dalam Timothy Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-2, Federation Press 2008).

perjuangan kemerdekaan Indonesia melawan Belanda membenarkan bahwa militer menjalankan fungsi sosial-politik di samping fungsi pertahanan, sebagai penjaga persatuan nasional. Selama tiga dekade, doktrin ini membantu tentara menduduki posisi di pusat kehidupan masyarakat. Pemerintah telah menjamin adanya kursi di DPR dan MPR serta kehadiran institusional di sebagian besar lembaga negara dan masyarakat luas, hingga ke tingkat desa. Ia juga aktif terlibat dalam bisnis, mengembangkan kepentingan komersial yang luas.

Jatuhnya Soeharto pada tahun 1998 disertai dengan terungkapnya sejauh mana pihak militer terlibat dalam korupsi, kekerasan oleh negara, dan kriminalitas swasta semuanya dilakukan dengan impunitas. Persoalan-persoalan ini mengemuka pada Sidang MPR tahun 2000 ketika, untuk pertama kalinya dalam beberapa dekade, peran militer ditantang oleh para pembuat undang-undang ketika mereka memisahkan dwifungsi untuk menegaskan kendali sipil. Beberapa reformasi terpenting yang mereka perkenalkan tercantum dalam Pasal 30(1) dan (2) Konstitusi, yang membedakan antara pertahanan eksternal dan keamanan dalam negeri. Yang pertama tetap menjadi tanggung jawab TNI (Tentara Nasional Indonesia). Yang terakhir ini yang mencakup keamanan dalam negeri, penegakan hukum, dan pemeliharaan ketertiban umum diserahkan kepada Kepolisian Republik Indonesia (Polri), yang dipisahkan dari militer untuk membentuk organisasi sipil. Pasal 30(5) juga menyerahkan kewenangan mengatur kewenangan dan kewenangan masing-masing TNI dan Polri kepada DPR.

Reformasi lebih lanjut dilakukan melalui Amandemen Keempat pada tahun 2002. Seperti disebutkan, di bawah Soeharto, badan kedaulatan Indonesia adalah MPR, dan anggotanya terdiri dari anggota terpilih dan orang yang ditunjuk, yang termasuk perwakilan angkatan bersenjata. Sebagai imbalan atas jaminan keterwakilan ini, anggota angkatan bersenjata tidak dapat memilih. Ketika angkatan bersenjata kehilangan perwakilan otomatisnya di MPR karena amandemen Pasal 2 UUD, personel militer diberi hak untuk memilih.

Perubahan mendasar lainnya yang bertujuan untuk menghapuskan dwifungsi lebih dipengaruhi oleh keputusan MPR dan Anggaran Dasar DPR, bukan amandemen konstitusi.⁹⁰ DPR, bukannya presiden, kini mengangkat dan memberhentikan Panglima TNI. Angkatan bersenjata (sempurnya polisi, sebagian militer) kini tunduk pada yurisdiksi perdata dan pidana pengadilan umum. Sebelumnya, pengadilan militer (Pengadilan Militer) telah melelahkan para perwira militer, bahkan dalam kasus-kasus yang jelas-jelas tidak berhubungan dengan fungsi militer mereka. Pengadilan-pengadilan ini, yang terkenal karena menutup-nutupi kejahatan militer, tetap memiliki yurisdiksi yang lebih kecil, sebagaimana dibahas dalam Bab 4.

Demikian pula dengan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI yang menekankan bahwa militer harus netral dalam politik dan melarang keterlibatannya dalam bisnis (Pasal 2(d)). Namun dalam praktiknya, pembongkaran jaringan bisnis militer yang luas memerlukan waktu dan belum tuntas. Bahkan baru dimulai ketika Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang Pengambilalihan Kegiatan Usaha TNI membentuk tim khusus untuk

⁹⁰ Lihat misalnya Ketetapan MPR VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

mengawasinya. Pada akhirnya, meskipun dwifungsi mungkin telah hilang, hal ini tidak sepenuhnya dilupakan. Pasal 30 Konstitusi secara eksplisit mengakui doktrin 'sistem pertahanan rakyat seluruhnya' (sishankamrata)⁹¹. Berangkat dari pengalaman revolusioner perang gerilya, hal ini mewajibkan warga negara untuk mendukung tentara dalam peran pertahanan dan keamanan nasionalnya. Ketentuan ini suatu hari nanti dapat memberikan landasan konstitusional untuk kembalinya bentuk dwifungsi.

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri)

Berdasarkan Pasal 30 ayat (4) UUD 1945, polisi merupakan alat negara yang menjamin keamanan dan ketertiban masyarakat, dengan melindungi, mengayomi, dan melayani masyarakat, serta menjunjung tinggi hukum. Polisi bertanggung jawab dan bertanggung jawab kepada presiden sebagai kepala negara (Pasal 8(1) dan (2), UU 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian). Presiden mengangkat dan memberhentikan Kapolri dengan persetujuan DPR (Pasal 11(1)).

Pemisahan polisi dari militer membawa permasalahan tersendiri. Di bawah Soeharto, polisi, seperti halnya militer, terlibat dalam kegiatan politik dan bisnis, dan sebagian dari pendapatannya digunakan untuk menambah anggaran pemerintah yang tidak mencukupi untuk mendanai operasi polisi⁹². Pasca dwifungsi, hal ini tidak mungkin dilakukan setidaknya dalam skala besar dan kepolisian kini menderita karena berkurangnya dana dan sumber daya. Pesangon ini juga menciptakan persaingan yang intens dengan angkatan bersenjata yang terkadang berubah menjadi kekerasan, ketika polisi dan militer bersaing untuk mendapatkan sumber daya yang langka dan, dalam beberapa kasus, mengendalikan kegiatan kriminal.

Komisi Kepolisian

Pasal 37(1) UU Kepolisian membentuk Komisi Kepolisian Nasional (Komisi Polisi Nasional, atau Kopolnas).⁹³ Hal ini dimaksudkan untuk membantu presiden dalam menentukan kebijakan kepolisian dan memberikan nasihat kepadanya mengenai pengangkatan dan pemberhentian kepala polisi (Pasal 38(1)). Komisi ini mempunyai sembilan anggota masing-masing tiga orang mewakili pemerintah, pakar kepolisian, dan tokoh masyarakat yang ditunjuk dan diberhentikan oleh presiden⁹⁴. Seperti Komisi Penuntutan, yang dibahas di bawah, komisi ini tampaknya tidak memiliki standar atau perilaku yang jauh lebih baik.

Hak asasi Manusia

Pasal 28A sampai J Konstitusi memuat daftar panjang hak asasi manusia. Hak-hak ini diambil dari UDHR dan dijelaskan secara rinci di Bab 13. Namun, sebagian besar dari hak-hak ini tunduk pada Pasal 28J(2), yang memperbolehkan hak-hak tersebut dibatasi oleh undang-undang nasional yang ditujukan untuk 'melindungi hak-hak dan kebebasan orang lain. dan yang sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis'. Sebagaimana dibahas dalam Bab 13, Mahkamah Konstitusi

⁹¹ Sistem perlindungan keamanan rakyat semesta.

⁹² Lihat juga Pasal 5, Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Kepolisian, yang menegaskan bahwa kegiatan usaha tidak lagi diperbolehkan.

⁹³ Pasal 37(1), UU 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian.

⁹⁴ Pasal 14, 15, dan 16, Peraturan Presiden 17 Tahun 2011 tentang Komisi Kepolisian Nasional.

sering menggunakan Pasal 28J(2) untuk membenarkan penolakan untuk membatalkan undang-undang yang melanggar hak konstitusional.

Para perancang amandemen kedua tampaknya bermaksud agar beberapa hak tidak dapat dikurangi. Pasal 28I(1) menyatakan:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan berpikir dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dibatasi dalam keadaan apapun.

Secara kasat mata, hak-hak khusus ini nampaknya bersifat mutlak, artinya Pasal 28J(2) tidak dapat digunakan untuk membenarkan peraturan perundang-undangan yang membatasi hak-hak tersebut. Meskipun demikian, Mahkamah Konstitusi seringkali berpendapat bahwa hak-hak dalam Pasal 28I(1) sebenarnya tunduk pada Pasal 28J(2).⁹⁵ Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi membiarkan undang-undang tetap berlaku meskipun melanggar hak asasi manusia. warga negara, termasuk hak-hak 'mutlak' Pasal 28I(1), jika undang-undang tersebut, pertama, menjunjung hak orang lain dan, kedua, memenuhi salah satu tujuan Pasal 28J(2), seperti nilai-nilai agama atau ketertiban umum. Oleh karena itu, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Pasal 28A hingga J harus dipahami sebagai hak yang bersifat kontingen, dalam arti bahwa hak tersebut kini dapat dibatasi oleh badan legislatif.

1.6 KEUANGAN

Badan Pemeriksa Keuangan

Pasal 23E(1) Konstitusi membentuk Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) untuk mengelola dan mengawasi keuangan negara. Hal ini melengkapi lembaga audit era Soeharto, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), sebuah badan audit internal yang dibahas di bawah ini, yang berada di bawah pemerintah sehingga secara historis tidak efektif.

Sebaliknya, BPK bersifat independen dan anggotanya dipilih oleh DPR, setelah mempertimbangkan masukan DPD, dan disetujui oleh presiden (Pasal 23F(1)). Hasil pemeriksaan BPK disampaikan kepada DPR, DPD, dan DPRD terkait (Pasal 23E(2)).

Bank Indonesia

Pasal 23D UUD mengatur tentang Bank Indonesia, bank sentral negara, yang didirikan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1946 dan diatur terutama oleh Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (sebagaimana telah diubah).⁹⁶ Sebagai lembaga negara yang independen, Bank Indonesia merupakan lembaga yang independen. bebas dari campur tangan pemerintah atau pihak lain (Pasal 4(2), UU Bank Indonesia) dan bertugas menjaga stabilitas rupiah (Pasal 7). Fungsi utamanya adalah: menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter (termasuk menetapkan suku bunga); mengatur dan menjaga sistem keuangan; dan mengatur dan mengawasi bank (Pasal 8).

⁹⁵ Butt dan Lindsey (n 1); Butt (n 68).

⁹⁶ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004, dan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Undang-Undang Darurat Sementara Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999.

Seperti yang kami tunjukkan di Bab 19, Bank Indonesia sebelumnya menjalankan sejumlah fungsi lain yang berkaitan dengan perizinan dan pengawasan bank dan lembaga keuangan lainnya, namun Otoritas Jasa Keuangan (Otoritas Jasa Keuangan), yang dibahas di bawah, kini menjalankan sebagian besar fungsi tersebut.

1.7 BADAN NEGARA EKSTRA KONSTITUSI

Pada bagian ini, kami akan menjelaskan lembaga-lembaga yang mempunyai peranan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia namun tidak dibentuk oleh Konstitusi. Terdapat seruan bagi beberapa lembaga tersebut termasuk Komisi Pemberantasan Korupsi, Ombudsman, dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) agar keberadaan mereka tertanam dan kewenangan mereka dikukuhkan dengan dimasukkan ke dalam Konstitusi. Namun, hanya ada sedikit dukungan di kalangan politisi untuk melakukan amandemen konstitusi lebih lanjut. Mereka tampaknya sangat enggan untuk melanjutkan perdebatan politik yang memanas yang dipicu oleh amandemen tahun 1999-2002.

Kantor Staf Presiden

Kantor Staf Presiden mendukung presiden dan wakil presiden dalam kaitannya dengan program prioritas nasional, komunikasi politik, dan pengelolaan isu-isu strategis (Pasal 2 dan 3, Peraturan Presiden 26 Tahun 2015 tentang Kantor Staf Presiden). Kantor ini bertanggung jawab langsung kepada presiden (Pasal 1(2)) dan dipimpin oleh seorang kepala yang berstatus setingkat menteri (Pasal 1(3) dan 22). Kepala diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 15(1)), dan masa jabatannya sesuai dengan masa jabatan presiden (Pasal 16(1)).

Sekretariat Kabinet

Pasal 1(1) dan 2 Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2015 tentang Sekretariat Kabinet menyatakan bahwa Sekretariat bertanggung jawab kepada presiden dan mendukung presiden dalam mengelola kabinet⁹⁷. Sekretariat membantu merumuskan dan menganalisis pemerintahan kebijakan dan program, dan mengawasi pelaksanaan kebijakan dan program pemerintah yang berkaitan dengan politik, hukum, keamanan, ekonomi, pembangunan manusia, kebudayaan, dan urusan maritim (Pasal 3). Sekretariat Kabinet juga menyelenggarakan konferensi dan pertemuan yang dipimpin atau dihadiri oleh presiden atau wakil presiden (Pasal 3(e)). Sekretariat Kabinet dipimpin oleh seorang sekretaris setingkat menteri (Pasal 57), yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 56(1)). Sekretaris kabinet dibantu oleh seorang wakil sekretaris kabinet, seorang wakil, dan staf ahli, yang semuanya diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas usul sekretaris (Pasal 56(2) dan 57). Seperti pendapat Linnan, sekretaris kabinet adalah:

*sangat penting dalam pemerintahan Indonesia karena mempunyai fungsi yang serupa dengan kepala staf Gedung Putih di pemerintahan Amerika, atau kepala sekretaris perdana menteri dalam sistem parlementer. . . [Dia] memberikan nasihat kepada Presiden mengenai hampir semua peraturan perundang-undangan.*⁹⁸

⁹⁷ Pasal 2, Peraturan Presiden 25 Tahun 2015 tentang Sekretariat Kabinet.

⁹⁸ David Linnan, 'Indonesian Law Reform, or Once More Unto the Breach: A Brief Institutional History' dalam Timothy Lindsey dan Drew Duncan (eds), *Prospects for Reform in Post-Soeharto Indonesia* (Centre for Asia Pacific Initiatives, University of Victoria 1999).

1.8 ADMINISTRASI NEGARA

Badan Pengawas Pemilu

Sebagaimana disebutkan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum mengatur tentang Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu, Badan Pengawas Pemilihan Umum). Berdasarkan undang-undang sebelumnya⁹⁹, Bawaslu merupakan badan tetap di tingkat nasional dan provinsi, namun hanya merupakan lembaga ad hoc di tingkat kabupaten/kota, yang dibentuk pada saat persiapan pemilu dimulai dan dibubarkan pada saat pemenang dilantik. Berdasarkan UU 7 Tahun 2017, Bawaslu bersifat permanen di tingkat nasional, provinsi, dan kabupaten/kota, serta merupakan lembaga ad hoc di tingkat kecamatan dan di bawahnya (Pasal 89(4)(5) dan 90). Bawaslu mengawasi Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan proses pemilu, dengan memperhatikan hal-hal seperti korupsi pemilu dan netralitas aparat keamanan (Pasal 93). Terdapat sejarah permusuhan antara KPU dan Bawaslu, yang diperburuk dengan meluasnya tuduhan korupsi dan ketidakmampuan.¹⁰⁰

Meskipun anggarannya besar, Bawaslu dikritik karena tidak bergigi¹⁰¹. Pada pemilu tahun 2014, misalnya, Bawaslu dilaporkan hanya menindaklanjuti 10 persen pengaduan yang diterimanya.¹⁰² Permasalahannya adalah Bawaslu bergantung pada polisi dan jaksa untuk bertindak ketika menemukan adanya tindak pidana. Pada tahun 2013, Bawaslu, kepolisian, dan kejaksaan menandatangani nota kesepahaman tentang pembentukan Pusat Penegakan Hukum Terkoordinasi (Sentra Penegakan Hukum Terpadu, Gakkumdu). UU Pemilu tahun 2017 meresmikan badan ini (Pasal 486). Pusat tampaknya tidak memperbaiki penegakan hukum pada pemilu tahun 2014 dan tidak jelas apakah penegakan hukum akan membaik pada tahun 2019.

Badan Perencanaan Pembangunan Nasional

Pasal 1(1) dan 2 Peraturan Presiden 66 Tahun 2015 tentang Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) menyatakan bahwa badan ini bersifat non-kementerian, bertanggung jawab kepada presiden, dan melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pembangunan nasional. perencanaan pembangunan¹⁰³. Berdasarkan Pasal 32(4) Undang-Undang 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, ¹⁰⁴Bappenas dipimpin oleh Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional dan berhubungan dengan Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda) yang berkedudukan di tingkat provinsi dan kabupaten. / tingkat kota.

Di bawah pemerintahan Soeharto, Bappenas memiliki tanggung jawab yang besar terhadap reformasi undang-undang di tingkat program, dan tanggung jawab tersebut jauh lebih besar dibandingkan saat ini. ¹⁰⁵Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 66 Tahun 2015 menyatakan bahwa fungsi Bappenas kini terutama adalah perumusan kebijakan, perencanaan pembangunan, penyusunan anggaran, dan pemantauan dan evaluasi kegiatan pembangunan.

⁹⁹ UU 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilu.

¹⁰⁰ Schmidt (n 60) 104.

¹⁰¹ Marcus Mietzner, *Uang, Kekuasaan, dan Ideologi: Partai Politik di Indonesia Pasca-Otoritarian* (NUS Press 2013) 232.

¹⁰² Hans Nicholas Jong, 'Bawaslu Dikecam karena Kurangnya Tindak Lanjut' *Jakarta Post* (14 November 2014).

¹⁰³ Lihat juga UU 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.

¹⁰⁴ Lihat juga Pasal 6, Peraturan Pemerintah 66 Tahun 2015.

¹⁰⁵ Linnan (n 98).

Badan Pertanahan Nasional

Badan Pertanahan Nasional (BPN) adalah lembaga pemerintah non-kementerian yang bertanggung jawab kepada presiden untuk penyelenggaraan pemerintahan di bidang pertanahan (Pasal 1, Peraturan Presiden 20 Tahun 2015 tentang Badan Pertanahan Nasional). BPN diketuai oleh Menteri Pertanian dan Tata Ruang (Pasal 5(a)),¹⁰⁶ dan fungsi strategisnya meliputi: menyiapkan dan menetapkan kebijakan pertanahan, termasuk survei tanah, hak pemetaan, pendaftaran dan akuisisi; pengembangan masyarakat; dan menangani sengketa dan kasus pertanahan (Pasal 3(a)–(e)). BPN telah lama dianggap tidak profesional dan, seperti yang kami tunjukkan di Bab 8, tidak mampu memberikan sistem sertifikasi tanah yang andal dan transparan.

Komisi Aparatur Sipil Negara

Komisi Aparatur Sipil Negara (Komisi Aparatur Sipil Negara) adalah sebuah lembaga independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Kepegawaian, yang mengawasi pegawai negeri sipil, termasuk lembaga pemerintah (Pasal 30).¹⁰⁷ Secara khusus, komisi ini memantau ap - penunjukan pejabat senior birokrasi dan penerapan kode etik pegawai negeri (Pasal 32(1)).

Komisi ini terdiri dari seorang ketua, seorang wakil ketua, dan lima anggota yang dipilih dari sektor pemerintah dan non-pemerintah (Pasal 35(1) dan 38(1)). Mereka dipilih oleh presiden untuk jangka waktu paling lama dua kali masa jabatan lima tahun (Pasal 39(5) dan 40(2)) dari calon-calon yang dicalonkan oleh tim yang dibentuk oleh Menteri Pendayagunaan Aparatur Sipil Negara (Pasal 39(1)).

Badan Kepegawaian Negara

Menurut Pasal 1 Keputusan Presiden 58 Tahun 2013, Badan Kepegawaian Negara (BKN) adalah lembaga pemerintah nonkementerian yang bertanggung jawab kepada presiden tetapi dikoordinasikan oleh menteri-menteri yang jabatannya berkaitan dengan pelayanan sipil dan reformasi birokrasi. BKN menyusun dan menetapkan kebijakan manajemen kepegawaian; dan mengadakan, memindahkan, memberhentikan dan mengatur pensiun pegawai negeri sipil (Pasal 3(a) dan (b)). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Kepegawaian memberi wewenang kepada BKN untuk membantu mengelola pegawai negeri, termasuk dengan memberikan persetujuan kenaikan pangkat dan pensiun; dan menyimpan informasi personalia

(Pasal 47). Kepala BKN diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas usul menteri yang bertanggung jawab di bidang reformasi birokrasi dan kepegawaian (Pasal 41, Keputusan Presiden 58 Tahun 2013). Kepala didukung oleh seorang wakil kepala, seorang sekretaris utama, dan seorang wakil yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas usul menteri, berdasarkan nasihat kepala BKN (Pasal 42(1), Keputusan Presiden 58 tahun 2013).

¹⁰⁶ Menteri Pertanian dan Tata Ruang merupakan satu dari dua menteri yang mengepalai lembaga pemerintah nonkementerian yang disebutkan secara eksplisit dalam keputusan presiden pembentukan Kabinet saat ini. Yang lainnya adalah Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional yang juga menjabat Kepala Bappenas (Keputusan Presiden 121/P Tahun 2014 tentang Pembentukan Kementerian Kabinet Kerja Periode 2014–2019).

¹⁰⁷ Lihat juga Keputusan Presiden 118 Tahun 2014 tentang Sekretariat, Sistem dan Pengelolaan Sumber Daya Manusia, Tata Kerja, serta Reformasi Tanggung Jawab dan Pengelolaan Keuangan Komisi Aparatur Sipil Negara.

Badan Pusat Statistik

Badan Pusat Statistik (BPS) didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1997 tentang Statistik dan bertanggung jawab langsung kepada presiden (Pasal 28(1)–(2)). Tugasnya antara lain: menilai, menyiapkan dan merumuskan kebijakan yang berkaitan dengan statistik; mengkoordinasikan kegiatan statistik nasional dan daerah; menetapkan dan menyelenggarakan kegiatan statistik dasar; membangun sistem statistik nasional; dan memfasilitasi kegiatan statistik lembaga pemerintah (Pasal 32).

Ombudsman

Komisi Ombudsman dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000 dan kemudian menjadi badan hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman. Badan ini mempunyai kewenangan untuk menyelidiki pengaduan mengenai pelayanan publik dan dugaan maladministrasi, termasuk ketidakwajaran peradilan (Pasal 7, UU Ombudsman). Pada tahun 2016, lembaga ini menerima lebih dari 9.000 pengaduan, sebagian besar mengenai masalah kepolisian, pertanahan, dan pendidikan.¹⁰⁸ Lembaga ini terdiri dari seorang ketua, seorang wakil ketua, dan tujuh anggota yang dipilih oleh DPR dari calon-calon yang dicalonkan oleh presiden (Pasal 11(1) dan 14). Mereka memegang jabatan paling lama dua kali masa jabatan lima tahun (Pasal 17).

Ombudsman dapat: secara resmi meminta laporan dari lembaga-lembaga pemerintah yang bersangkutan; memeriksa dokumen yang dimiliki pelapor atau tergugat untuk memverifikasi kebenaran tuduhan dan pengaduan; memanggil pelapor atau responden untuk wawancara; menyelesaikan pengaduan melalui mediasi dan konsiliasi; membuat rekomendasi, termasuk kompensasi yang harus dibayarkan; dan mempublikasikan temuan dan rekomendasi, jika demi kepentingan umum (Pasal 8). Untuk meningkatkan pelayanan publik, Ombudsman dapat memberikan rekomendasi kepada presiden, kepala pemerintahan daerah, dan pimpinan pemerintahan lainnya. Hal ini juga dapat menyarankan reformasi peraturan untuk mencegah maladministrasi (Pasal 8).

Keterbatasan utama Ombudsman adalah ketidakmampuannya memaksa pejabat dan departemen pemerintah untuk menanggapi pertanyaan dan rekomendasinya. Undang-undang tahun 2008 tidak memberikan kewenangan memaksa dan banyak pejabat mengabaikan permintaan dan temuan Ombudsman. Pada umumnya, Ombudsman hanya berupaya untuk ‘mempermalukan’ pejabat dan departemen pemerintah melalui media dan berharap media dapat menyelesaikan masalah tersebut.¹⁰⁹

1.9 HUKUM DAN KEAMANAN

Jaksa Penuntut Umum dan Jaksa Agung/Jaksa Agung

Jaksa Agung adalah jaksa agung dan jaksa agung, serta mengepalai kejaksaan. Baik Jaksa Agung maupun dinas tidak disebutkan dalam Konstitusi tetapi mereka dikatakan memperoleh kewenangannya, meskipun secara tidak langsung, melalui Pasal 24(3), yang menyatakan bahwa: 'Badan pemerintah lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Pasal 38(1) UU 48 Tahun 2009 tentang

¹⁰⁸ Ombudsman Republik Indonesia, Laporan Tahunan 2016 (Ombudsman Republik Indonesia 2017).

¹⁰⁹ Stephen Sherlock, 'Memberantas Korupsi di Indonesia? Ombudsman dan Komisi Audit Aset' (2002) 38 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 367.

Kekuasaan Kehakiman juga mengacu pada ‘lembaga lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman’. Penjelasan menambahkan bahwa: ‘Yang dimaksud dengan “lembaga lain” antara lain adalah polisi, jaksa, pengacara, dan lembaga masyarakatan’.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan¹¹⁰ menetapkan kejaksaan sebagai lembaga independen, memisahkannya dari Kementerian Kehakiman dan Mahkamah Agung. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2(1)–(2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, yang mengatur bahwa kejaksaan secara mandiri menjalankan kekuasaan negara untuk mengadili, serta kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang. Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 19(2), UU 16 Tahun 2004) dan dibantu oleh seorang wakil dan beberapa wakil jaksa agung, yang dapat diangkat dari luar kantor kejaksaan (Pasal 18(2)). Sebagaimana telah disebutkan, Jaksa Agung juga merupakan pejabat setingkat menteri sehingga duduk dalam kabinet bersama Panglima Angkatan Bersenjata, Kapolri, dan Kepala Badan Intelijen Negara.¹¹¹ Jaksa Agung mempunyai yurisdiksi nasional dan mengawasi hierarki jaksa di tingkat kementerian, tingkat provinsi, kota, dan kabupaten yang berwenang mengadili di wilayah tempatnya berada (Pasal 4).

Kejaksaan secara luas dianggap korup, tidak efisien, dan menolak reformasi. Sebagian besar disfungsi lembaga ini dikaitkan dengan sumber pendapatan ilegal dan penegak politik negara di bawah Soeharto, yang memfasilitasi penggunaan proses kriminal untuk membungkam atau mengintimidasi musuh-musuh pemerintah.¹¹² Namun, terdapat hambatan struktural yang nyata terhadap reformasi pemerintah. telah terjadi penggabungan fungsi kepala pengacara pemerintah (jaksa agung), yang pada dasarnya merupakan peran politik, dengan fungsi jaksa penuntut umum (jaksa agung), yang harus independen sepenuhnya agar bisa efektif. Kebingungan antara peran dan wewenang ini menyebabkan keterampilan politik sering kali lebih diutamakan secara institusional daripada keterampilan teknis, sehingga banyak jaksa penuntut terutama di tingkat daerah tidak memiliki keterampilan hukum dasar. Penggabungan peran juga dapat menyulitkan kejaksaan untuk secara efektif mengadili anggota elit politik terkemuka dan orang-orang yang terkait dengan mereka.

Komisi Kejaksaan

Komisi Penuntutan dibentuk pada tahun 2005 untuk mengawasi, memantau, dan mengevaluasi kinerja dan perilaku jaksa dan staf lainnya, dalam melaksanakan tugas resmi dan lainnya.¹¹³ Komisi juga memantau dan menilai prosedur kerja, sarana dan prasarana, dan sumber daya manusia yang bertugas¹¹⁴. Pasal 2 dan 3 Peraturan Presiden 18 Tahun 2011 tentang Komisi Penuntut Umum menjadikan Komisi bertanggung jawab kepada Presiden namun independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Anggota Komisi ini terdiri

¹¹⁰ Undang-undang ini awalnya ditetapkan sebagai Keputusan Presiden 204 tahun 1960 namun setahun kemudian diubah menjadi undang-undang: 'Sejarah Kejaksaan' (Kejaksaan Tinggi Sulawesi Utara, 2016) <<http://kejati-suljut.go.id/tentangmenu/sejarahkejaksaan>>.

¹¹¹ Denny Indrayana, 'Kemerdekaan Jaksa Agung Non-Kabinet' *Seputar Indonesia* (17 Juli 2010).

¹¹² Spencer Zifcak, 'But a Shadow of Justice: Political Trials in Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi pertama, Federation Press 1999).

¹¹³ Dasar hukum pendiriannya adalah Pasal 38, Undang-undang 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, yang menyatakan: 'Untuk meningkatkan kinerja kejaksaan, Presiden dapat membentuk suatu komisi, yang susunan dan wewenangnya diatur oleh Komisi. Presiden'.

¹¹⁴ Lihat juga Pasal 3, Peraturan Presiden 18 Tahun 2011 tentang Komisi Penuntut Umum.

dari tiga orang wakil pemerintah (tidak harus berasal dari lembaga pemerintah) dan enam orang wakil masyarakat (praktisi, akademisi hukum, tokoh masyarakat, dan ahli di bidang kejaksaan) (Pasal 15). Komisi Penuntutan berkedudukan di kantor kejaksaan agung. 'Penyematan' ini secara luas dianggap membahayakan independensi komisi dan menghambat kapasitasnya untuk beroperasi secara efektif.¹¹⁵

Badan Nasional Penanggulangan Terorisme

Pasal 1 Peraturan Presiden 46 Tahun 2010¹¹⁶ menetapkan Badan Nasional Penanggulangan Terorisme (BNPT) sebagai lembaga pemerintah yang bertanggung jawab kepada presiden namun berada di bawah kewenangan efektif Menteri Koordinator Politik, Hukum, dan Keamanan. Fungsinya antara lain: merumuskan kebijakan nasional pemberantasan terorisme; mengoordinasikan lembaga-lembaga pemerintah sehubungan dengan kebijakan kontra-terorisme; dan membentuk gugus tugas (Pasal 2).

Jika terjadi serangan teroris, BNPT menjadi 'Pusat Pengendalian Krisis' di mana presiden menetapkan kebijakan dan langkah-langkah manajemen krisis, termasuk pengerahan sumber daya untuk memerangi terorisme (Pasal 4). Kepala BNPT mempunyai status setingkat menteri dan diangkat dan diberhentikan oleh presiden. Jabatan tersebut dapat dijabat oleh orang yang bukan PNS (Pasal 40).

Badan Narkotika Nasional

Badan Narkotika Nasional (BNN) yang merupakan badan penegak hukum utama dalam pengendalian narkoba, dibentuk berdasarkan peraturan presiden pada tahun 2007¹¹⁷. Badan ini independen terhadap kementerian dan bertanggung jawab langsung kepada presiden, dan harus dikoordinasikan oleh kepala polisi (Pasal 1(1), Peraturan Presiden 23 Tahun 2010 tentang BNN). Kepala BNN diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 68(1), UU 35 Tahun 2009 tentang Narkotika) dan dibantu oleh seorang sekretaris utama dan lima orang deputi masing-masing satu orang untuk pencegahan, pemberantasan, rehabilitasi, hukum dan kerja sama, dan pemberdayaan masyarakat (Pasal 67 UU Narkotika; Pasal 5 Peraturan Presiden 23 Tahun 2010). BNN mempunyai kantor di tiga puluh tiga provinsi dan lebih dari 100 kota dan kabupaten, dan berencana untuk secara bertahap meningkatkan keterwakilannya di daerah.¹¹⁸

UU Narkotika memberikan kewenangan kepada BNN untuk: merumuskan dan melaksanakan kebijakan nasional di bidang pencegahan dan pemberantasan narkotika; memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika; dan meningkatkan kapasitas lembaga rehabilitasi medis dan sosial bagi pecandu (Pasal 70). Petugas BNN mempunyai kewenangan penyidikan pendahuluan dan primer yang dimiliki oleh polisi berdasarkan Kitab

¹¹⁵ Abraham Utama, 'Akhir Periode Kedua, Kinerja Komisi Kejaksaan Dipertanyakan' CNN Indonesia (30 Maret 2015) <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20150329173614-12-42797/akhir-periode-kedua-kinerja-komisi-kejaksaan-dipertanyakan/>>; 'Kinerja Komisi Kejaksaan Dinilai Memprihatinkan' Hukumonline (12 Februari 2015) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54dc5ce3dffa1/kinerja-komisi-kejaksaan-dinilai-memprihatinkan>>.

¹¹⁶ Sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden 12 Tahun 2012

¹¹⁷ Peraturan Presiden 83 Tahun 2007 tentang Badan Narkotika Nasional, Badan Narkotika Provinsi, dan Badan Narkotika Kabupaten/Kota.

¹¹⁸ 'Sejarah BNN' (BNN, 23 November 2010) <<http://www.bnn.go.id/portal/index.php/konten/detail/bnn-pusat/profil/8005/sejarah-bnn>>.

Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).¹¹⁹ Pasal 75 UU Narkotika memberikan kewenangan khusus kepada petugas BNN untuk melakukan penyidikan tindak pidana narkotika.

Meskipun Presiden Joko Widodo sering mengklaim bahwa perdagangan narkoba di Indonesia telah menjadi darurat nasional, BNN masih merupakan organisasi yang relatif lemah dan sangat bergantung pada kepolisian dan kejaksaan¹²⁰. Untuk memitigasi hal ini, BNN menandatangani Nota Kesepahaman dengan kepolisian untuk mengoordinasikan penegakan hukum narkoba secara lebih efektif di seluruh nusantara, termasuk dengan mengembangkan basis data kejahatan narkoba nasional, pertukaran informasi, dan koordinasi mengenai pencucian uang dan pengendalian bahan kimia pendahuluan.¹²¹

Komisi Pemberantasan Korupsi

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dibentuk pada tahun 2003. KPK menyelidiki dan mengadili kasus-kasus korupsi, memantau lembaga-lembaga pemerintah, serta mengkoordinasikan dan mengawasi lembaga-lembaga antikorupsi (Pasal 6, UU 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi). KPK terbukti merupakan lembaga yang efektif dan berkomitmen, dan sebagai hasilnya, mereka menghadapi upaya yang berulang-ulang dan kadang-kadang rumit dari anggota polisi dan elit politik untuk melemahkan reputasi mereka, menjadikan mereka ompong sebagai penegak hukum, atau bahkan menghancurkannya sama sekali. KPK dan undang-undang antikorupsi secara umum dibahas lebih rinci pada Bab 14.

Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban

Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) adalah lembaga pemerintah independen yang didirikan pada tahun 2006 untuk melindungi saksi dan korban kejahatan dalam penyidikan tindak pidana (Pasal 1(5) UU 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban).¹²² LPSK bertanggung jawab kepada presiden tetapi harus melaporkan setidaknya setiap tahun kepada DPR (Pasal 13(1)–(2)). Dewan ini terdiri dari tujuh anggota, termasuk seorang ketua dan enam wakil (Pasal 16(1)), yang diangkat oleh presiden dan DPR untuk masa jabatan lima tahun, dan dapat diperpanjang satu kali (Pasal 15 dan 23(1)).¹²³

LPSK menyediakan rumah aman, layanan medis dan psikologis, serta bantuan hukum (Pasal 11) namun terhambat oleh keterbatasan anggaran¹²⁴. LPSK mengeluh karena hanya

¹¹⁹ Dibahas secara rinci pada Bab 11 dan 12.

¹²⁰ 'Jokowi: Indonesia Darurat Narkoba' Kompas (20 Januari 2015)

<<http://regional.kompas.com/read/2015/01/20/19405801/Jokowi.Indonesia.Darurat.Narkoba>>.

¹²¹ BNN, 'Penandatanganan Nota Kesepahaman Antara Badan Narkotika Nasional (BNN) dengan Korps Lalu Lintas Polri' (2012) Siaran Pers <http://www.bnn.go.id/portal/index.php/konten/detail/humas/siaran_pers/10152/penandatanganan-nota-kesepahaman-antara-badan-narkotika-nasional-bnn-dengan-korps-lalu-lintas-korlantas-polri>.

¹²² Undang-undang ini mengubah UU 13 Tahun 2006.

¹²³ Lihat juga Peraturan Presiden 30 Tahun 2009 tentang Tata Cara Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota LPSK.

¹²⁴ Indra Wijaya, 'LPSK Keluhkan Minimnya Anggaran 2014' Tempo (27 Desember 2013) <<http://www.tempo.co/read/news/2013/12/27/078540529/LPSK-Keluhkan-Minimnya-Anggaran-2014>>; 'LPSK Minta Dukungan Anggaran ke Presiden Joko Widodo' Hukumonline (11 Juli 2017) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5964d23b479e1/lpsk-minta-duktungan-anggaran-ke-presiden-joko-widodo>>.

menerima sedikit permohonan perlindungan dari masyarakat, dan adanya kolaborasi dengan lembaga negara lain, seperti KPK. , tetap lemah.¹²⁵

Badan Intelijen Negara

Badan Intelijen Negara (BIN) bertanggung jawab atas intelijen dalam dan luar negeri (Pasal 10(1), UU 17 tahun 2011 tentang Intelijen Negara). Pasal 28(2) memberikan wewenang kepada badan ini untuk mengkoordinasikan kegiatan militer, polisi, kejaksaan, badan intelijen, kementerian dan lembaga pemerintah. BIN bertanggung jawab kepada presiden (Pasal 27) dan pimpinannya yang mempunyai kedudukan setara dengan menteri¹²⁶, diangkat dan diberhentikan oleh presiden setelah mendengar pendapat DPR (Pasal 36(1)).

BIN adalah lembaga yang berkuasa dan berwenang melakukan penyadapan, memantau aliran dana, dan mengekstraksi informasi (Pasal 31). Secara teori, kekuasaan ini hanya dapat digunakan terhadap kelompok yang aktivitasnya: mengancam kepentingan dan keamanan nasional; atau berkaitan dengan tindakan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan negara. Namun dalam praktiknya, BIN menafsirkan kedua kategori ini secara luas dan oleh karena itu, dipandang oleh banyak orang sebagai potensi ancaman terhadap hak-hak warga negara.

Badan Siber dan Sandi Negara

Pada bulan Mei 2017, Presiden Joko Widodo membentuk Badan Siber dan Sandi Negara (BSSN), sebuah lembaga pemerintah non-kementerian yang bertanggung jawab kepada presiden, dan dikoordinasikan oleh Menteri Koordinator Politik, Hukum, dan Keamanan. (Pasal 1(1)–(2)). Badan ini mengambil alih fungsi Lembaga Sandi Negara (Lembaga Sandi Negara atau Lemsaneg) sebelumnya dan Direktorat Keamanan Informasi di Kementerian Komunikasi dan Informatika (Pasal 2, 51–53).

Badan ini terdiri dari seorang ketua, sekretaris, dan empat deputi masing-masing satu untuk deteksi dan identifikasi, observasi dan pengendalian, perlindungan, serta penanggulangan dan pemulihan (Pasal 4). Kepala BSSN diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas usul Menteri Koordinator Politik, Hukum, dan Keamanan (Pasal 46). Fungsi utama BSSN adalah merumuskan dan melaksanakan kebijakan e-commerce, coding, filtering, diplomasi siber, manajemen krisis siber, informasi siber, pencegahan kerentanan, dan penanganan insiden atau serangan siber (Pasal 3).

1.10 HAK ASASI MANUSIA

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) didirikan oleh Soeharto pada tahun 1993 melalui Keputusan Presiden No. 50 tahun itu, sebagai tanggapan terhadap kritik internasional terhadap catatan buruk hak asasi manusia rezimnya. Pada awalnya, mandatnya sederhana: menyebarkan informasi tentang hak asasi manusia; memberikan rekomendasi kepada pemerintah mengenai ratifikasi instrumen hak asasi manusia PBB; menyelidiki

¹²⁵ 125 'LPSK: Permohonan Perlindungan Dari Jabodetabek Masih Minim' Hukumonline (29 Juli 2017) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt597c0b7d4480e/lpsk- - permohonan-perlindungan- dari-jabodetabek-masih-minim>>; Widian Vebriyanto, 'KPK Offside, Lindungi Banyak Saksi Tanpa Koordinasi LPSK' rmlo.co (28 Agustus 2017) <<http://politik.rmlo.co/read/2017/08/28/304774/KPK-Offside,-Lindungi-Banyak-Saksi-Tanpa-Koordinasi-LPSK->>>.

¹²⁶ Pasal 55, Peraturan Presiden 90 Tahun 2012 tentang BIN.

pelaksanaan hak asasi manusia dan melaporkan temuannya kepada pemerintah; dan terlibat dalam kerja sama regional dan internasional mengenai hak asasi manusia (Pasal 5).

Undang-undang yang disahkan pada tahun 1999 dan 2000 memberikan dasar hukum bagi Komnas HAM dan memperluas kewenangannya untuk: melakukan investigasi terhadap dugaan pelanggaran hak asasi manusia, termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat; memanggil saksi dan korban untuk memberikan bukti; membuat pengajuan resmi kepada pemerintah dan badan legislatif nasional mengenai pelanggaran hak asasi manusia; dan membantu menyelesaikan perselisihan hak asasi manusia¹²⁷. Meskipun terdapat reformasi, kewenangan Komnas HAM masih terbatas. Jika lembaga ini mengidentifikasi adanya pelanggaran, lembaga ini tidak dapat melakukan tindakan pidana terhadap pelakunya. Untuk itu, Komnas HAM bergantung pada pihak kepolisian yang harus memberikan bukti-bukti yang diperolehnya. Namun polisi tidak wajib menindaklanjuti kasus yang dilaporkan Komnas HAM. Seringkali mereka tidak melakukan apa pun. Demikian pula, beberapa perwira militer mengabaikan panggilan Komnas HAM untuk hadir untuk diinterogasi, dan pengadilan menolak memaksa mereka untuk hadir. Komisi ini dapat beranggotakan maksimal tiga puluh lima orang, yang dipilih oleh DPR dari calon-calon yang dicalonkan oleh Komnas HAM sendiri (Pasal 83(1), UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia). Badan ini dipimpin oleh seorang ketua dan dua wakil ketua (Pasal 83(2)) yang dipilih oleh dan dari anggota (Pasal 83(3)). Mereka menjalani masa jabatan lima tahun dan dapat diperpanjang satu kali (Pasal 83(4)).

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) didirikan untuk mengatasi kekerasan (Pasal 1, Peraturan Presiden 65 tahun 2005 tentang Komnas Perempuan) namun secara aktif melakukan advokasi untuk hak-hak perempuan secara lebih umum. Tugasnya antara lain: meningkatkan pemahaman tentang segala bentuk kekerasan terhadap perempuan; meneliti berbagai undang-undang dan peraturan serta instrumen internasional yang relevan untuk melindungi hak asasi perempuan; pencarian fakta dan dokumentasi; memberikan rekomendasi kepada pemerintah, lembaga legislatif dan lembaga peradilan, serta organisasi masyarakat sipil untuk mendorong perumusan dan ratifikasi peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang mendukung upaya pencegahan kekerasan terhadap perempuan; dan mengembangkan kerja sama regional dan internasional untuk meningkatkan upaya pencegahan kekerasan terhadap perempuan (Pasal 4). Komnas Perempuan dipimpin oleh suatu komisi paripurna yang terdiri dari seorang ketua, maksimal dua orang wakil, dan maksimal sembilan belas anggota (Pasal 6, 8, dan 9).

Komisi Perlindungan Anak Indonesia

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (Komisi Perlindungan Anak Indonesia) adalah lembaga independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak¹²⁸. Berdasarkan Pasal 76, Komisi ini mengawasi perlindungan anak dan mengumpulkan data, menerima pengaduan dan melaporkan hal tersebut kepada presiden.

¹²⁷ Bab VII, UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; Pasal 18–20, UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

¹²⁸ Sebagaimana telah diubah dengan UU 35 Tahun 2014.

Komisi ini terdiri dari seorang ketua, satu wakil, dan tujuh anggota (Pasal 75(1)) yang terdiri dari tokoh pemerintah, agama, dan masyarakat; kelompok masyarakat, pelaku usaha; dan kelompok yang peduli terhadap perlindungan anak (Pasal 75(2)). Anggota diangkat dan diberhentikan oleh presiden berdasarkan usulan DPR. Masa jabatannya lima tahun dan dapat diperpanjang satu kali (Pasal 75(3)). Kami membahas Komnas HAM, Komnas Perempuan, dan Komisi Perlindungan Anak lebih detail pada Bab 13.

Keuangan – Otoritas Jasa Keuangan

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan sebagai badan pengawas sektor jasa keuangan.¹²⁹ OJK adalah badan independen (Pasal 1(1), 2(2), UU Otoritas Jasa Keuangan) dipimpin oleh suatu dewan yang terdiri dari sembilan orang komisioner yang dipilih oleh DPR dari calon-calon yang diusulkan oleh komite yang dibentuk oleh presiden (Pasal 10, 11 (1) dan (2)).

OJK merupakan lembaga yang kuat dan mempunyai kewenangan yang luas, yang sebagian besar sebelumnya dijalankan oleh Bank Indonesia, termasuk mengawasi perbankan, pasar modal, sektor asuransi, dana pensiun, dan lembaga keuangan (Pasal 5 dan 6).

OJK dibahas lebih rinci pada Bab 16 dan 19.

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang dan mempunyai tanggung jawab untuk mencegah dan memberantas pencucian uang dan pendanaan terorisme¹³⁰. Untuk melakukan hal ini, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan memantau dan memantau transaksi keuangan. UU 8 Tahun 2010 mewajibkan kewajiban lapor bagi bank, perusahaan pembiayaan, perusahaan asuransi, dana pensiun, emiten, dan manajer investasi.

Pusat harus bebas dari campur tangan dan pengaruh luar. Siapa pun yang menghalanginya diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun dan denda Rp 500 juta (Pasal 37(1) dan 14). Peraturan Presiden Nomor 48 Tahun 2012 tentang Organisasi dan Tata Kerja PPATK mengatur bahwa Pusat mempunyai seorang kepala dan seorang wakil yang diangkat oleh presiden untuk masa jabatan lima tahun dan dapat diperpanjang satu kali (Pasal 31).

Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)¹³¹ dibentuk pada tahun 2000 untuk mengawasi penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Badan ini independen dan bertanggung jawab kepada presiden (Pasal 30(3) UU 5 Tahun 1999). DPR mempunyai seorang ketua dan seorang wakil ketua, dan sekurang-kurangnya tujuh orang anggota (Pasal 31(1)), diangkat dan diberhentikan oleh presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 31(2)). Ketua dan wakil ketua mempunyai masa jabatan maksimal dua kali lima tahun (Pasal 31(3)). KPPU dibahas secara rinci pada Bab 20.

¹²⁹ Sebagaimana diamanatkan Pasal 34 UU 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

¹³⁰ Pasal 39, UU 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Lihat juga UU 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pendanaan Terorisme.

¹³¹ Pasal 1(2), Keputusan Presiden 75 Tahun 1999, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden 80 Tahun 2008 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Badan Koordinasi Penanaman Modal

Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) adalah lembaga pemerintah non-kementerian.¹³² Badan ini mengoordinasikan kebijakan penanaman modal antar lembaga pemerintah, Bank Indonesia, pemerintah pusat, dan pemerintah daerah, serta bertanggung jawab langsung kepada presiden (Pasal 27(1) dan (3), UU 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal). Fungsinya antara lain mendorong penanaman modal, mengembangkan peluang dan kemitraan penanaman modal, dan membantu menyelesaikan ‘hambatan’ yang dihadapi penanam modal (Pasal 28).

Pemerintah juga mengoperasikan pusat layanan terpadu satu pintu (PTSP) untuk memberikan perizinan dan fasilitas penanaman modal (Pasal 1(10), Undang-Undang Penanaman Modal).¹³³ Pemerintah melakukan hal ini melalui wewenang yang didelegasikan oleh lembaga yang memiliki izin penanaman modal. Thoritas. Secara teori, hal ini memungkinkan setiap tahap perizinan investasi, mulai dari permohonan hingga penerbitan dokumen, dilakukan di satu tempat, dengan staf dari lembaga yang mendelegasikan di lokasi (Pasal 1(10)).

Kepala BKPM diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 53(1), Peraturan Presiden 90 Tahun 2007), dan dibantu oleh seorang wakil kepala, sekretaris, dan wakil yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden pada tingkat kepala. rekomendasi BKPM (Pasal 53(2)). Kepala BKPM mempunyai status setara dengan menteri (Pasal 55).

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) adalah badan pengawas keuangan internal pemerintah (Pasal 1(1), Peraturan Presiden 192 Tahun 2014 tentang BPKP), dan bertanggung jawab kepada presiden (Pasal 1(2)). Pimpinannya diangkat dan diberhentikan oleh presiden (Pasal 44). Banyak fungsi BPKP yang tumpang tindih dengan fungsi Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) seperti yang telah dibahas di atas, terutama dalam hal audit keuangan, kinerja, dan kepatuhan hukum. Perbedaan fungsinya terletak pada lembaga yang diawasinya. BPK dapat mengawasi dan memeriksa seluruh lembaga negara, sedangkan BPKP hanya terbatas pada organisasi pemerintah. Namun konflik kewenangan masih terjadi dan reformasi diperlukan. Di tengah kekhawatiran yang sudah lama ada mengenai integritas BPKP, seruan untuk menghapus BPKP sering kali muncul.

Media - Dewan Pers

Dewan Pers (Dewan Pers) terdiri dari jurnalis, pengelola media, perwakilan masyarakat, dan pakar media (Pasal 15(1) dan (3), UU 40 Tahun 1999 tentang Pers). Tugas Dewan ini mencakup melindungi pers dari intervensi; menetapkan kode etik jurnalis dan memantau kepatuhan; membantu menyelesaikan pengaduan atau kasus yang melibatkan pemberitaan pers; membantu merumuskan peraturan sektor media; peningkatan kualitas jurnalis; dan menyimpan database perusahaan media (Pasal 15(2), Dewan telah merumuskan kode etik, standar dan pedoman, dan menerima keluhan tentang pekerjaan, perilaku, dan perilaku jurnalistik. Mereka juga menerima tuduhan kekerasan yang ditujukan kepada jurnalis atau media. Namun, kewenangan Dewan untuk bertindak terbatas. Keanggotaan Dewan Pers

¹³² Pasal 1(1), Peraturan Presiden 90 Tahun 2007 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden 86 Tahun 2012 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal.

¹³³ Lihat juga Pasal 3(j), Peraturan Presiden 90 Tahun 2007.

ditentukan oleh presiden (Pasal 15(5)). Anggota dapat menjabat hingga dua kali masa jabatan tiga tahun (Pasal 15(6)). Ketua dan wakil ketua dipilih oleh dan dari anggota Dewan (Pasal 15(4)).

Komisi Penyiaran Indonesia

Pasal 6(4) UU 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran membentuk Komisi Penyiaran Indonesia (KPI). KPI merupakan komisi yang independen, dengan cabang di tingkat pusat dan provinsi (Pasal 7(2)–(3)), namun badan legislatif di tingkat pusat dan provinsi mengawasi dan mendanai KPI secara langsung (Pasal 7(4), 9(6) , dan 53). Mereka juga memilih anggotanya (sembilan di tingkat nasional dan tujuh di tingkat regional) setelah melalui uji kelayakan dan kepatutan (Pasal 10(2)–(3)). Anggota harus bersifat ‘non-partisan’ dan tidak memiliki hubungan langsung atau tidak langsung dengan pemilik organisasi media (Pasal 10(1)(g)–(i)). Mereka menjabat untuk masa jabatan tiga tahun, dan satu masa jabatan berikutnya jika diangkat kembali (Pasal 9(3)).

KPI bertanggung jawab memastikan lembaga penyiaran mengakomodasi aspirasi masyarakat dan kepentingan publik (Pasal 8(1) dan (3)). Badan ini menerima keluhan dari masyarakat, menetapkan standar program dan kode etik; dan dapat memberikan sanksi atas pelanggaran (Pasal 8(2)) yang mencakup denda atau bahkan pembatalan izin (Pasal 55(2)).¹³⁴

¹³⁴ Lihat juga Peraturan Pemerintah 50 Tahun 2005.

BAB 2

HUKUM DAN PEMBUATAN UNDANG-UNDANG INDONESIA

Bab ini membahas jenis-jenis undang-undang yang umum digunakan di Indonesia dan ciri-ciri dasarnya. Kami juga membahas otoritas relatif mereka jika terjadi konflik di antara mereka. Kita mulai dengan penjelasan singkat tentang bagaimana mereka disusun.

2.1 STRUKTUR HUKUM INDONESIA

Hukum di Indonesia mempunyai bentuk yang sama dan mempunyai ciri-ciri sebagai berikut. Pertama, mereka disebut berdasarkan nomor dan tahunnya. Jadi misalnya rujukan formal UU Cipta Kerja tahun 2011 adalah 'UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembuatan Undang-Undang'. Mereka juga diberitakan 'dengan rahmat Tuhan Yang Maha Esa'. Sebagian besar peraturan perundang-undangan di Indonesia diawali dengan jabatan kepala eksekutif pada tingkat pemerintahan yang paling bertanggung jawab atas undang-undang tersebut. Jadi, misalnya undang-undang diawali dengan 'Presiden Republik Indonesia', peraturan menteri diawali dengan nama menteri yang mengeluarkan peraturan tersebut, dan peraturan daerah provinsi diawali dengan nama gubernur provinsi tersebut. Kalimat berikutnya dimasukkan sebagai bagian dari kalimat (biasanya panjang) dengan kepala eksekutif terkait sebagai subjeknya. Jadi, misalnya, undang-undang dimulai sebagai berikut:

[Presiden Republik Indonesia]

Menimbang atau Menimbang [alasan hukum disisipkan di sini]

Mengingat atau Mengingat [undang-undang terkait lainnya muncul di sini] Dengan Persetujuan Bersama DPR dan Presiden Memutuskan:

Menetapkan [judul undang-undang]

Isi undang-undang itu sendiri kemudian menyusul. Pasal 1 biasanya memuat definisi. Sanksi atau hukuman pidana biasanya muncul di akhir undang-undang, diikuti dengan ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Menimbang secara harafiah berarti 'mempertimbangkan', dan bagian ini berisi dasar pemikiran utama undang-undang tersebut, yang dibagi menjadi beberapa paragraf dan sering kali disampaikan dalam istilah yang luhur. Misalnya, UU Pembuatan Undang-undang tahun 2011 menyatakan bahwa:

- A. Untuk mewujudkan Indonesia sebagai 'negara hukum', negara harus melaksanakan pembangunan hukum nasional secara terencana, terpadu dan berkelanjutan, dalam sistem hukum nasional yang menjamin hak dan kewajiban setiap orang
- B. Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan undang-undang yang baik, perlu dibuat peraturan tentang pembuatan undang-undang dengan cara-cara yang pasti, seragam, dan baku, yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat undang-undang.
- C. Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang [Tahun 2004] mengandung kekurangan dan tidak mampu mengakomodir perkembangan kebutuhan masyarakat dan harus diganti.

D. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf A, B, dan C, perlu dibentuk suatu undang-undang tentang pembuatan undang-undang.

Bagian ‘Mengingat’ (secara harafiah berarti ‘mengingat’) kemudian mencantumkan undang-undang yang relevan atau terkait yang menjadi sumber kewenangan hukum undang-undang tersebut. Hal ini biasanya memiliki tingkat yang sama atau lebih tinggi dari undang-undang yang diundangkan. Jadi, misalnya, UU Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 mengacu pada tiga ketentuan konstitusi yang mengatur kewenangan legislatif nasional untuk membuat undang-undang.

Sebaliknya, peraturan perundang-undangan yang tingkat hierarkinya jauh lebih rendah cenderung mencantumkan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi pada bagian ‘Mengingat’. Misalnya, Peraturan Daerah Istimewa Yogyakarta 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan Daerah Istimewa, mencantumkan sebelas undang-undang, yang meliputi lima undang-undang, tiga peraturan pemerintah, satu peraturan menteri, dan dua peraturan daerah.

Ketentuan-ketentuan peralihan biasanya menguraikan dampak undang-undang yang diundangkan terhadap undang-undang yang sudah ada sebelumnya, baik pada tingkat yang sama atau berbeda dengan undang-undang yang diundangkan. Tujuan dari ketentuan peralihan adalah untuk: menghindari kekosongan hukum; menjamin kepastian hukum; memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang terkena dampak ketentuan peraturan perundang-undangan; dan mencakup isu-isu yang bersifat transisi atau sementara¹. Ketentuan penutup biasanya akan mengidentifikasi siapa yang melaksanakan undang-undang tersebut dan menentukan kapan undang-undang tersebut akan mulai berlaku². Ketentuan tersebut juga dapat menguraikan berbagai undang-undang atau peraturan yang tidak berlaku atau terpengaruh oleh pengesahan undang-undang tersebut.

Sebagian besar undang-undang kemudian diakhiri dengan memerintahkan agar undang-undang tersebut dimuat dalam Lembaran Negara. Diikuti dengan: tanggal persetujuan eksekutif dengan tanda tangan pejabat yang bertanggung jawab, seperti presiden (untuk peraturan perundang-undangan nasional), menteri (untuk peraturan menteri), atau gubernur (untuk peraturan daerah provinsi); tanda tangan pejabat senior lainnya, seperti Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (untuk peraturan perundang-undangan nasional) atau sekretaris legislatif daerah (untuk peraturan daerah); dan tanggal perjalanan.

Penjelasan

Undang-undang Indonesia, seperti kebanyakan jenis undang-undang lainnya di Indonesia, dilengkapi dengan nota penjelasan atau penjelasan (penjelasan). Penjelasan biasanya dimulai dengan bagian yang berjudul ‘Umum’ (Umum), yang menguraikan tujuan undang-undang tersebut diundangkan, dan landasan filosofis atau teoretis dari undang-undang tersebut. Bagian penjelasan ini sering diberi judul ‘Penjelasan Umum’ dan kadang-kadang bisa panjang. Setelah penjelasan umum, muncul penjelasan ‘Pasal demi Pasal’. Dalam praktiknya, hakim dan pengacara menganggap penjelasan sebagai sumber penafsiran yang

¹ Angka 127, Jadwal Pembuatan Undang-Undang Tahun 2011.

² Butir 137, Jadwal Pembuatan Undang-Undang Tahun 2011.

otoritatif dan oleh karena itu sering kali diperlakukan seolah-olah merupakan bagian dari undang-undang yang ingin mereka jelaskan.

Hal ini menjadikannya sangat relevan dalam menentukan makna ketentuan undang-undang. Meskipun demikian, kewenangan formal penjelasan terbatas: penjelasan tersebut secara hukum berada di bawah instrumen yang menyertainya. Meskipun penjelasan sering kali disertakan bersama undang-undang itu sendiri dalam buku teks dan situs web, sebenarnya penjelasan tersebut terpisah dari undang-undang yang ingin dijelaskan. Faktanya, hal tersebut 'diumumkan' dalam publikasi terpisah dari teks undang-undang itu sendiri. Anggaran Dasar sebagaimana telah disebutkan, diumumkan dalam Lembaran Negara, sedangkan penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara). Menurut kebiasaan yang berlaku,³ oleh karena itu, penjelasannya tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang ingin mereka jelaskan, tidak memperluas, mempersempit, atau menambah hukum tersebut. Jadi, misalnya suatu ketentuan undang-undang bertentangan dengan penjelasan yang dimaksudkan untuk memperjelasnya, atau bertentangan dengannya, maka ketentuan undang-undang tersebut yang berlaku.

Prinsip-prinsip tersebut ditegaskan dalam Jadwal II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembuatan Undang-Undang yang memberikan pedoman penyusunan undang-undang. Dinyatakan bahwa penjelasannya:

1. hanya memuat penjelasan kata, frasa, kalimat, atau kata/ungkapan asing yang dipersamakan dengan norma, yang dapat disertai dengan contoh (Poin 176);
2. tidak boleh mengakibatkan ketidakjelasan mengenai norma yang dimaksud (Poin 176);
3. tidak dapat dijadikan landasan hukum untuk membuat undang-undang selanjutnya dan tidak dapat menetapkan rumusan yang memuat norma (Poin 177); Dan
4. tidak boleh berupaya mengubah ketentuan peraturan perundang-undangan (Poin 178).

Demikian pula penjelasan pasal demi pasal tidak boleh bertentangan dengan substansi teks undang-undang dan tidak boleh memperluas, mempersempit, atau menambahnya (Poin 186).

Penjelasan harus selalu dikonsultasikan ketika membaca undang-undang Indonesia untuk membantu pembaca menentukan makna dari ketentuan undang-undang tersebut. Namun, penjelasannya sering kali tidak dirancang dengan baik dan kadang-kadang menyebabkan kebingungan yang sama banyaknya dengan penjelasan yang dihilangkan. Dan banyak penjelasan yang tidak menjelaskan istilah-istilah hukum yang lebih kompleks atau kontroversial yang digunakan dalam undang-undang yang ingin mereka jelaskan. Sangat membuat frustrasi ketika menemukan frasa cukup jelas diulang-ulangi dalam banyak penjelasan artikel demi artikel, padahal kenyataannya tidak ada yang jauh dari kebenaran.

Penjelasan di pengadilan

Penjelasan yang bertentangan dengan teks undang-undang yang ingin mereka jelaskan rentan terhadap tantangan konstitusional. Dalam beberapa kasus, Mahkamah Konstitusi telah membatalkan penjelasan yang tidak sesuai dengan ketentuan undang-undang.⁴ Menurut

³ Sebagaimana diuraikan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan 005/PUU-III/2005, hal. 37.

⁴ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi 005/PUU-III/2005; 003/PU-IV/2006.

Mahkamah, ketidakkonsistenan tersebut menimbulkan keraguan dalam penerapan undang-undang tersebut. Keraguan ini, pada gilirannya, ‘menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktiknya’, yang melanggar Pasal 28D(1) Konstitusi. Hal ini menyatakan bahwa ‘Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum’. Mahkamah juga berpendapat bahwa ketidakpastian hukum tersebut bertentangan dengan semangat ‘negara hukum’, yang ditetapkan berdasarkan Pasal 1(3) Konstitusi, dimana kepastian hukum merupakan prasyarat mendasar.

Secara kebetulan, kami melihat bahwa Mahkamah Konstitusi terkadang juga membatalkan penjelasan pasal demi pasal setelah terlebih dahulu membatalkan pasal yang berkaitan dengan penjelasan tersebut⁵. Hal ini karena, sebagaimana disebutkan, suatu penjelasan tidak mempunyai kekuatan hukum yang berdiri sendiri; begitu ketentuan yang dijelaskannya kehilangan keabsahannya, demikian pula penjelasannya.

2.2 HIERARKI HUKUM

‘*Hierarki hukum*’ di Indonesia mencantumkan berbagai jenis undang-undang yang umum digunakan di Indonesia berdasarkan urutan kewenangan hukumnya dibandingkan dengan jenis undang-undang lainnya dalam daftar tersebut. Hirarkinya tertuang dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, seperti terlihat pada Tabel 2.1. Cara kerja hierarki ini masih belum jelas, masih diperdebatkan, dan sangat problematis. Yang paling mendasar, baik Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011, maupun instrumen hukum atau keputusan pengadilan Indonesia lainnya yang kami ketahui, tidak menjelaskan dengan tepat cara kerja hierarki tersebut atau, lebih khusus lagi, tujuan penggunaannya, jika ada.

Namun, tampaknya, setidaknya secara teoritis, undang-undang di tingkat yang lebih rendah mendapatkan kewenangannya dari undang-undang yang lebih tinggi daripada jenisnya dalam hierarki. Misalnya, peraturan pemerintah biasanya dikeluarkan sebagai tanggapan terhadap suatu ketentuan undang-undang yang mengarahkan pemerintah untuk mengeluarkan peraturan pemerintah untuk menjelaskan suatu hal yang disebutkan secara singkat atau tercakup secara umum dalam undang-undang. Demikian pula, banyak peraturan daerah yang mencantumkan ketentuan undang-undang nasional sebagai dasar hukum pemberlakuannya. Karena alasan ini, banyak pengacara Indonesia mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan di tingkat yang lebih rendah harus ‘menerapkan’ peraturan perundang-undangan yang berada tepat di atasnya dalam hierarki.

Oleh karena itu, undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi yang menjadi dasar validitasnya. Misalnya, suatu peraturan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang ditetapkan oleh badan legislatif atau Konstitusi Indonesia, yang berada pada puncak hierarki. Namun, peraturan pemerintah akan lebih diutamakan daripada peraturan presiden apabila terdapat inkonsistensi. Secara umum dikatakan bahwa undang-undang dan undang-undang di bawahnya dapat dicabut jika undang-undang baru yang statusnya setara atau lebih tinggi

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 52/PUU-X/2012.

diberlakukan. Pencabutan tersebut dapat bersifat “tersurat”, yaitu undang-undang yang lama dapat disebut dalam undang-undang yang baru dicabut oleh undang-undang yang baru itu. Dapat juga dicabut secara implisit apabila undang-undang yang baru memuat pokok bahasan yang sama dengan undang-undang yang lama⁶.

Tabel 2.1 Hirarki Hukum Di Indonesia

Nama	Singkatan	Pasal Undang-undang / Peraturan Undang-undang
Undang – Undang Dasar 1945	UUD 1945	7(1)(a)
Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat	KepMPR	7(1)(b)
Undang – Undang	UU	7(1)(c)
Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang	PerPPU/PerPu	7(1)(c)
Peraturan Pemerintah	PP	7(1)(d)
Peraturan Presiden	PerPres	7(1)(e)
Peraturan Daerah Provinsi	Perda Provinsi	7(1)(f)
Peraturan Daerah Kabupaten/kota	Perda Kabupaten/Kota	7(1)(g)

Konstitusi

Konstitusi Indonesia saat ini merupakan versi yang diperluas secara signifikan dari Konstitusi pertama, yang diberlakukan sehari setelah Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, segera setelah Jepang menyerah pada akhir Perang Dunia Kedua. Pada bulan Maret 1945, Jepang memfasilitasi pembentukan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), di mana para tokoh nasionalis Indonesia membahas persiapan kemerdekaan Indonesia dalam kendali yang lebih luas yang disebut Jepang Raya. Lingkungan Kesejahteraan Bersama Asia Timur. Badan ini membahas berbagai model konstitusi alternatif yang dapat diadopsi oleh Indonesia termasuk negara Islam, demokrasi konstitusional, dan otoritarianisme. Menjelang penyerahan Jepang setelah Hiroshima dibom, Badan Investigasi dibubarkan dan diganti dengan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, yang dibentuk pada tanggal 7 Agustus 1945.⁷

Kekhawatiran bahwa Belanda akan kembali ke Indonesia untuk merebut kembali bekas jajahannya menyebabkan penyusunan Undang-Undang Dasar yang terburu-buru dan pendek, dengan tujuan utama untuk membentuk Indonesia sebagai negara merdeka. Memang benar, UUD 1945 'lebih seperti catatan untuk sebuah konstitusi daripada landasan komprehensif bagi sebuah negara baru', yang akan diganti setelah 'kondisi darurat' berlalu.⁸ Namun meski hanya dianggap sementara oleh para perancangannya, UUD 1945 tetap berlaku. tidak diubah dari tahun 1945 hingga 1999, kecuali tahun 1949 hingga 1959, ketika Konstitusi Federal yang berumur pendek (1949–50) dan kemudian Konstitusi Sementara (1950–59) berlaku.

⁶ Bilal Dewansyah, 'Undang-Undang Dicabut, Apakah Peraturan Implementasinya Masih Berlaku?' Hukumonline (26 Mei 2014).

⁷ MC Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern sejak C. 1200* (Stanford University Press 2008) 245–46.

⁸ Simon Butt dan Tim Lindsey, *Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual* (Hart 2012).

Meskipun model konstitusional yang potensial diperdebatkan dengan penuh semangat di Komite Persiapan, model konstitusional akhirnya diadopsi. UUD 1945 tidak menyebutkan Islam tetapi menetapkan Indonesia sebagai negara agama, dengan memasukkan Pancasila, filsafat negara Indonesia yang dibahas di bawah ini, dalam Pembukaannya. Sila pertama (sila) Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa yang dimaknai memberikan peran penting kepada negara dalam penyelenggaraan agama dan melarang ateisme. Konstitusi juga tidak bersifat demokratis liberal, karena tidak memberikan jaminan hak asasi manusia dan memberikan kekuasaan yang signifikan kepada presiden dengan mengorbankan lembaga legislatif dan lembaga negara lainnya.⁹ Pada saat yang sama, Konstitusi tampaknya menolak otoritarianisme, dengan menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*Rechtsstaat*), bukan berdasarkan kekuasaan (*Machtsstaat*), dan sistem peradilan harus independen.¹⁰ Namun dalam praktiknya sebagian karena Konstitusi tidak mengatur peninjauan kembali atas undang-undang atau tindakan pemerintah dan karena pengadilan sangat bergantung pada pemerintah Konstitusi menjadi dasar hukum bagi sistem yang sangat otoriter yang berlaku dari tahun 1957 hingga 1998.

Setelah Soeharto jatuh pada bulan Mei 1998, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengamandemen UUD 1945 dalam empat putaran tahunan dari tahun 1999 hingga 2002. Amandemen tersebut begitu luas sehingga dapat dikatakan bahwa mereka menggantikan UUD 1945, bukan sekadar melakukan amandemen. Perubahan yang dihasilkan mengubah Indonesia menjadi negara demokrasi konstitusional. Sebagaimana dijelaskan dalam Bab 1, Konstitusi Indonesia, seperti kebanyakan konstitusi lainnya, menetapkan lembaga pemerintahan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dan menguraikan yurisdiksi relatifnya, serta menetapkan sistem pemisahan kekuasaan. Badan ini kini juga memuat katalog hak asasi manusia, yang mencerminkan norma-norma internasional (khususnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia), dan membentuk berbagai lembaga penting pemerintah, seperti Komisi Yudisial dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

Pasal 37 UUD mengatur tata cara amandemen konstitusi. Hanya MPR yang mempunyai kewenangan untuk mengubah UUD. Untuk melakukan hal ini, sepertiga anggota MPR harus mengusulkan agar amandemen 'dimasukkan dalam agenda' (Pasal 37(1)). Untuk meloloskan amandemen tersebut, diperlukan kuorum dua pertiga anggota MPR (Pasal 37(3)), sebagaimana disepakati 50 persen anggota MPR yang hadir ditambah satu anggota (Pasal 37(4)). Pasal 37 tidak membatasi sifat atau substansi perubahan, kecuali satu pengecualian: bentuk negara, Negara Kesatuan Republik Indonesia, 'tidak dapat diubah' (Pasal 37(5)). Namun, tampaknya pembatasan ini dapat diatasi hanya dengan mengamandemen Pasal 37(5) Konstitusi itu sendiri, dengan menggunakan prosedur yang diatur dalam Pasal 37(1)–(4) yang baru saja dijelaskan.

⁹ Simon Butt dan Tim Lindsey, 'Kekuasaan Negara untuk Membatasi Kebebasan Beragama: Sebuah Tinjauan Kerangka Hukum' dalam Tim Lindsey dan Helen Pausacker (eds), *Agama, Hukum dan Intoleransi di Indonesia* (Routledge 2016).

¹⁰ Lihat Penjelasan Umum dan Pasal 24 UUD.

Pancasila

UUD 1945, dalam Pembukaannya, memuat lima prinsip yang membentuk ideologi nasional Indonesia Pancasila (secara harfiah berarti ‘Lima Prinsip’). Ini adalah:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa (Ketuhanan Yang Maha Esa);
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Demokrasi; Dan
5. Keadilan Sosial (Keadilan Sosial).

Dalam praktiknya, Pancasila lebih mempunyai kepentingan politik dibandingkan kepentingan hukum. Kelenturan filosofi tersebut, yang akan kita bahas di bawah, tentunya telah digunakan secara efektif dalam politik.

Diutarakan oleh presiden pertama Indonesia, Soekarno, menjelang deklarasi kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, tujuan utamanya adalah untuk membawa pulau-pulau di nusantara yang pernah berada di bawah kekuasaan kolonial Belanda di bawah bendera tunggal Indonesia walaupun pulau-pulau tersebut luar biasa besarnya. perpaduan beragam suku, agama, dan budaya. Secara khusus, sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa dimaksudkan untuk menenangkan pihak-pihak yang menginginkan Indonesia menjadi negara Islam namun tanpa mengasingkan kelompok Muslim moderat, dan non-Muslim (khususnya di wilayah timur Indonesia), yang tidak ingin tunduk pada tuntutan. ke dalam kumpulan hukum Islam. Sebagaimana dibahas pada Bab 1, Indonesia secara formal merupakan negara agama, namun bukan negara Islam.

Namun, jika Sukarno menggunakan Pancasila terutama sebagai ideologi 'inklusivis', maka presiden kedua dan terlama di Indonesia, Soeharto, menggunakannya dengan cara yang berbeda: untuk 'mengeksklusikan' kritik terhadap pemerintah dan membenarkan tindakan represif pemerintah. khususnya terhadap para pembangkang. Rezim Orde Baru Soeharto, pada dasarnya, mempunyai kekuasaan eksklusif untuk menentukan makna substantif Pancasila dan menggunakannya untuk tujuan mereka sendiri, termasuk dengan memberi label pada para kritikus sebagai ‘anti-Pancasila’ dan memvonis mereka melakukan subversi.¹¹

Karena hubungannya dengan penindasan rezim Soeharto, Pancasila tidak lagi disukai pada periode pasca-Soeharto, namun tetap dipertahankan selama proses amandemen konstitusi. Dapat dikatakan bahwa sistem ini telah mengalami kebangkitan dalam beberapa tahun terakhir, dimana kelompok demokrat liberal menyerukan agar sistem ini menolak mereka yang mendorong peran hukum Islam yang lebih besar.¹²

Arti Hukum Pancasila

Konstitusi tidak menyebut nama Pancasila. Namun, karena kelima asas tersebut terdapat dalam Pembukaan Konstitusi, pemerintahan berturut-turut dan banyak pakar hukum Indonesia telah menyatakan bahwa filosofi tersebut merupakan penentu teoritis keabsahan semua undang-undang dan tindakan pemerintah. ¹³ Undang-Undang Pembuatan Undang-

¹¹ Todung Mulya Lubis, *Pencarian Hak Asasi Manusia: Dilema Hukum-Politik Orde Baru Indonesia, 1966–1990* (Gramedia Pustaka Utama 1993).

¹² Tim Lindsey, *Islam, Hukum dan Negara di Indonesia* (IB Taurus 2012) 49–51.

¹³ Lihat misalnya Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara: Suatu Pengantar* (Raja Grafindo Persada 1993).

undang tahun 2011 sendiri menegaskan, dalam Pasal 2, bahwa filsafat negara adalah 'sumber dari segala sumber hukum'.¹⁴ Oleh karena itu, sebagian besar ahli hukum Indonesia menganggap Pancasila tidak dapat diubah melalui proses hukum kontemporer. Mahkamah Konstitusi mengukuhkan keunggulan hukum Pancasila sebagai dasar formal negara (dasar negara) dalam kasus Empat Pilar (2013).¹⁵

Namun bagaimana tepatnya keunggulan hukum Pancasila diwujudkan menjadi undang-undang dan bagaimana penerapannya, masih belum jelas. Secara khusus, Pancasila tampaknya secara inheren tidak cocok sebagai dasar hukum. Ini merupakan seperangkat aturan yang tidak jelas, dengan kata-kata 'panjang dalam hal retorika dan sentimen, namun tidak berisi resep khusus'¹⁶. Pada tahun 1978, MPR mengeluarkan penafsiran resmi atas Pancasila: Pedoman Hidup dan Pengamalan Pancasila¹⁷ namun hal ini tetap tidak jelas. Interpretasi 'resmi' terhadap Pancasila kurang rinci. Sebaliknya, Pedoman ini mengaburkan dan membingungkan Pancasila, sehingga pemerintah mempunyai kekuasaan eksklusif untuk menentukan makna substantifnya, sehingga pemerintah dapat menggunakannya untuk kepentingannya sendiri.¹⁸

Memang benar, sebagaimana Pancasila digunakan untuk membenarkan sistem politik yang sangat berbeda, Pancasila juga digunakan untuk membenarkan undang-undang, kebijakan, dan tindakan pemerintah yang secara fundamental berbeda. Misalnya, Pancasila secara formal telah menjadi landasan ketiga konstitusi pasca kemerdekaan. Namun, meskipun mempunyai norma yang sama, konstitusi-konstitusi ini menetapkan sistem pemerintahan yang sangat berbeda. Baik UUD 1949 maupun 1950 bersifat 'liberal-demokratis' dan secara formal menjamin berbagai hak asasi manusia¹⁹. UUD 1949, yang menetapkan Indonesia sebagai negara federal, memuat ketentuan yang memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk meninjau konstitusionalitas beberapa peraturan perundang-undangan.²⁰ Konstitusi tahun 1950 menghapuskan federalisme namun mempertahankan sistem pemerintahan parlementer demokratis liberal gaya barat yang diterapkan pada pendahulunya. Namun, sebagaimana telah disebutkan, UUD 1945, dalam bentuk yang telah diterapkan lebih dari empat dekade sebelum diamandemen, tentu saja tidak demokratis secara liberal. Undang-undang ini memberikan kekuasaan dan keleluasaan eksekutif yang

¹⁴ Seperti halnya Pasal 2 pendahulunya—UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembuatan Undang-Undang.

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-XI/2013. Pemohon dalam perkara ini mendalilkan Pasal 34(3b) UU 2 Tahun 2011 Perubahan UU 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik yang mewajibkan partai untuk mengusung Empat Pilar Negara Pancasila, Negara Kesatuan Republik, Bhinneka Tunggal Ika, dan UUD 1945. ', tidak konstitusional karena hanya Pancasila yang menjadi dasar negara, seperti yang telah dinyatakan oleh para founding fathers dalam Pembukaan Konstitusi. Mayoritas berpendapat bahwa Pancasila adalah yang utama dan hal ini dikaburkan dengan menampilkannya pada 'tingkatan' yang sama dengan ketiga simbol negara lainnya.

¹⁶ Michael Morfit, 'Pancasila: Ideologi Negara Indonesia Menurut Pemerintahan Orde Baru' (1981) 21 Asian Survey 838.

¹⁷ Ketetapan MPR II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila.

¹⁸ Lubis (n 11) 8; Hans Thoolen, Indonesia dan Negara Hukum: Dua Puluh Tahun Pemerintahan 'Orde Baru': Sebuah Studi (F Pinter 1987) 38.

¹⁹ Lubis (n 11) 64–70.

²⁰ Purwoto Gandasubrata, 'Judicial Review in Indonesia' (1996) 2 Review Hukum dan Administrasi Indonesia 46, 48.

hampir tidak terbatas, khususnya kepada presiden, dan tidak mengandung jaminan hak asasi manusia.

Ketidakjelasan Pancasila memberikan fleksibilitas dan memungkinkan penafsirannya berubah seiring dengan berkembangnya kondisi ekonomi, sosial, dan politik. Namun fleksibilitas tersebut menyebabkan kurangnya kepastian sehingga penerapannya tidak dapat diprediksi, sehingga tidak dapat diandalkan sebagai dasar hukum. Agar dapat digunakan secara efektif, implikasi dari masing-masing sila Pancasila memerlukan artikulasi yang jelas dalam bentuk hukum, oleh pengadilan atau lembaga legislatif.

Kemungkinan terburuknya, ada yang berpendapat bahwa prinsip-prinsip Pancasila saling bertentangan. Misalnya, Persatuan Indonesia tampaknya mewakili komitmen menjaga keutuhan wilayah Indonesia. Namun bagaimana jika mayoritas masyarakat Indonesia dari wilayah tertentu memutuskan, sesuai dengan prinsip demokrasi, untuk melepaskan diri dari Indonesia? Hal inilah yang terjadi ketika mayoritas rakyat Timor Timur (sekarang Timor Leste) memilih melalui referendum untuk menjadi negara merdeka pada tahun 1999. Contoh konflik lainnya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Di satu sisi, Pancasila seolah mewajibkan seseorang untuk beragama. Oleh karena itu, ateisme jelas-jelas 'anti-Pancasila'. Namun bagaimana hal ini sejalan dengan Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, setidaknya sejauh hal ini menyiratkan perlindungan terhadap hak-hak dasar, termasuk kebebasan untuk tidak beragama?

Sepengetahuan kami, pengadilan di Indonesia belum membatalkan undang-undang atau meninjau tindakan pemerintah yang melanggar Pancasila. Mahkamah Konstitusi tampaknya baru saja mulai mempertimbangkan Pancasila dalam pengambilan keputusannya, namun belum mengembangkan yurisprudensi yang cangguh untuk menjelaskan dengan tepat apa arti atau tuntutan Lima Prinsip tersebut. Misalnya, dalam satu kasus, Mahkamah menyatakan bahwa pengambilan keputusan politik melalui musyawarah dan mufakat adalah 'proses berdasarkan Pancasila' namun pengambilan keputusan dengan suara terbanyak tidak bertentangan dengan 'Demokrasi Pancasila'²¹. Dalam kasus lain, Mahkamah menyatakan bahwa pengambilan keputusan melalui musyawarah dan mufakat adalah 'proses berdasarkan Pancasila'. Mahkamah menyatakan bahwa Keadilan Sosial tercermin dalam Pasal 33(3) UUD, yang setidaknya dalam penafsiran Mahkamah, mensyaratkan keterlibatan negara yang signifikan dalam eksploitasi sumber daya alam untuk 'sebesar-besarnya kemakmuran rakyat'.²²

Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Sebagaimana dibahas pada Bab 1, sebelum amandemen konstitusi tahun 1999–2002, MPR merupakan lembaga negara yang 'tertinggi' dan merupakan lembaga yang menjalankan 'kedaulatan rakyat'. Namun, ia jarang bertemu dan pada dasarnya hanya menjalankan dua fungsi utama. Yang pertama adalah mengangkat kembali Presiden Soeharto setiap lima tahun.

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-XII/2014.

²² Putusan Mahkamah Konstitusi 85/PUU-XI/2013. Mengenai Pasal 33 secara lebih umum, lihat: Simon Butt dan Tim Lindsey, 'Economic Reform When the Constitution Matters: Indonesia's Constitutional Court and Article 33' (2008) 44 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 239; Butt dan Lindsey (n 8) 20; Simon Butt dan Fritz Edward Siregar, 'Kasus BP Migas: Implikasinya Terhadap Pengelolaan Sumber Daya Alam' (2013) 31(2) Jurnal Hukum Energi & Sumber Daya Alam 107.

Karena ia mampu mengendalikan keanggotaannya, ia dapat menjamin pengangkatannya kembali, meskipun secara konstitusional ia tunduk pada MPR sebagai 'wajib'.²³ Fungsi kedua adalah mengeluarkan keputusan (ketetapan), biasanya untuk mengumumkan 'garis besar umum kebijakan negara' (Garis-Garis Besar Haluan Negara) dan mengarahkan badan legislatif nasional (Dewan Perwakilan Rakyat, DPR), untuk mengesahkan undang-undang tentang hal-hal tertentu. Keputusan-keputusan ini selalu dikeluarkan atas perintah pemerintah dan diterapkan dalam cakupan yang sangat luas. Sejak amandemen konstitusi tahun 1999–2002, MPR pada dasarnya merupakan lembaga gabungan antara DPR dan DPD (Dewan Perwakilan Daerah, dibahas lebih lanjut di bawah) dan tidak lagi mempunyai kewenangan seperti yang dijelaskan di atas. Presiden dan wakil presiden kini dipilih secara langsung dan pembuatan undang-undang diserahkan kepada DPR, sebagaimana dibahas di bawah ini. Fungsi utama MPR saat ini adalah mengamandemen UUD, dan hal ini belum pernah terjadi sejak tahun 2002.

Salah satu 'Ketentuan Tambahan' Konstitusi, yang disisipkan melalui Amandemen Keempat tahun 2002, memerintahkan MPR, dalam Sidang Tahunan tahun 2003, untuk meninjau kembali 139 keputusan yang telah dikeluarkan antara tahun 1960 dan 2002 untuk menentukan keputusan mana yang tetap berlaku. dan mana yang harus dicabut. Pada sidang ini, MPR dengan patuh membatalkan sebagian besar keputusannya sendiri. Legalitas tindakan ini diragukan; pembatalan MPR itu sendiri tertuang dalam keputusan MPR yang sebagaimana disebutkan, merupakan instrumen yang tidak lagi diizinkan oleh Konstitusi untuk dikeluarkan oleh MPR.²⁴

Agaknya karena sangat sedikitnya keputusan-keputusan MPR yang masih berlaku, maka 'Hierarki Hukum' yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Undang-undang bahkan tidak memuat keputusan-keputusan MPR. Namun hal ini menimbulkan ketidakpastian mengenai apakah keputusan MPR yang lolos dari proses peninjauan kembali mempunyai akibat hukum. Sekarang jelas bahwa mereka melakukan hal tersebut. Ketika UU Cipta Kerja tahun 2011 disahkan, keputusan-keputusan MPR kembali dimasukkan ke dalam hierarki untuk menghilangkan ketidakpastian tersebut. Jadi, secara ringkas, meskipun MPR sekarang tidak memiliki kewenangan konstitusional untuk mengeluarkan keputusan, keputusan yang dibuat sebelum kewenangan MPR untuk mengeluarkan keputusan dicabut masih tetap berlaku dan dapat diterapkan, asalkan MPR tidak membatalkan keputusan tersebut dalam tinjauannya pada tahun 2003.

Statuta dan proses legislatif

Anggaran Dasar (undang-undang) adalah undang-undang yang ditetapkan oleh badan legislatif nasional, DPR. Sebelum jatuhnya Soeharto pada tahun 1998, DPR sebagian besar dipegang oleh eksekutif, dengan militer dan pejabat loyalis lainnya menduduki sebagian besar

²³ Bab 6(III)(3), Penjelasan UUD 1945 Asli. Penjelasan UUD dihapuskan pasca Soeharto melalui amandemen: Butt dan Lindsey (n 8) 31.

²⁴ Secara khusus, MPR membatalkan delapan keputusan; membatalkan tiga keputusan dengan syarat, menyatakan delapan keputusan masih berlaku sampai pemilu 2004; dinyatakan sebelas sah sampai dikeluarkan undang-undang baru; menyatakan lima sah sampai ditetapkan peraturan MPR yang baru; dan menyatakan bahwa 104 tidak diperlukan lagi karena sudah dilaksanakan: Ketetapan MPR I/MPR/2003 tentang Kajian Materiil dan Kedudukan Hukum MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan tahun 2002

kursi. Pada sebagian besar masa pemerintahan Soeharto, hanya dua partai oposisi yang diperbolehkan, yang masing-masing merupakan penggabungan paksa dari partai-partai kecil dengan tujuan dan kepentingan politik yang berbeda.²⁵ Dengan dukungan militer, pemerintah memantau aktivitas partai-partai politik tersebut dan bahkan berusaha untuk melantik para pemimpin partai yang simpatisan pemerintah. Partai-partai ini tidak pernah menjadi ancaman serius terhadap kendaraan politik Soeharto Golkar (Golongan Karya) yang dengan mudah memenangkan setiap pemilu dari tahun 1971 hingga 1997, biasanya dengan perolehan suara akhir yang hanya beberapa persen saja dari perolehan suara publik Presiden Soeharto. target yang diumumkan. Hasilnya adalah DPR hanya menjadi 'stempel karet' bagi program legislatif rezim tersebut.²⁶

Badan legislatif Indonesia telah dirombak secara dramatis. Dengan jatuhnya Soeharto, partai-partai baru didirikan, dan empat puluh delapan di antaranya ikut serta dalam pemilu tahun 1999²⁷. Setelah pemilu berikutnya, pada tahun 2004, DPR hanya diisi oleh wakil-wakil yang dipilih secara demokratis, karena personel militer tidak lagi mendapat jatah kursi²⁸. Pada tahun 2017, DPR mempunyai 560 wakil yang semuanya terpilih dan tergabung dalam partai politik. Jumlah kursi bertambah menjadi 575 pada pemilu 2019.²⁹

Proses kompleks dalam perencanaan, pembahasan, dan kemudian pengesahan undang-undang di Indonesia dibahas di bawah ini. Meskipun DPR tampaknya merupakan penanggung jawab utama proses ini, namun eksekutif juga memainkan peran penting. Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk 'mendapatkan persetujuan bersama' (Pasal 20(2) UUD) dan jika persetujuan bersama tidak diperoleh, RUU tersebut tidak dapat diajukan ke DPR pada periode yang sama (Pasal 20 (3) Konstitusi). Setelah suatu RUU mendapat persetujuan bersama, presiden harus mengesahkannya menjadi undang-undang (Pasal 20(4) Konstitusi) dan, jika ia tidak melakukannya, maka RUU tersebut dianggap disahkan dalam waktu tiga puluh hari (Pasal 20(5) Konstitusi).

Pasal 20 secara luas dianggap telah mengurangi secara signifikan kewenangan presiden untuk mendikte proses legislasi seperti yang terjadi pada masa Soeharto³⁰. Pandangan ini didukung oleh Pasal 69(2) UU Cipta Kerja tahun 2011, yang secara sederhana menyatakan bahwa suatu undang-undang akan 'disahkan'. ' DPR jika 'disetujui' oleh mayoritas anggota DPR yang hadir, dan tidak menyebutkan 'persetujuan bersama'. Meskipun demikian, presiden mungkin masih mempunyai kekuasaan untuk mencegah pengesahan undang-

²⁵ Jadi, misalnya, pada akhir pemerintahan Soeharto, DPR terdiri dari 425 anggota terpilih dari PPP, PDI, dan Golkar, serta tujuh puluh lima anggota TNI yang ditunjuk oleh pemerintah.

²⁶ Adam Schwarz, *Bangsa yang Menanti: Indonesia pada 1990an* (Westview Press 1994) 272; Patrick Ziegenhain, *Parlemen Indonesia dan Demokratisasi* (Institut Studi Asia Tenggara 2008) 45; Stephen Sherlock, *DPR RI Usai Dua Pemilu: Apa yang Sebenarnya Berubah?* (Pusat Lembaga Demokrasi 2007) 37 <http://www.cdi.anu.edu.au/_research/200607/D_P/2007_04_PPS_3_INDO_Sherlock/2007_04_PPS3_Sherlock_Final.pdf>.

²⁷ Jumlah partai yang ikut serta dalam pemilu telah dikurangi, dengan diperketatnya persyaratan validasi partai dan ambang batas legislatif—yaitu, jumlah suara yang dibutuhkan untuk mendapatkan kursi di DPR: Simon Butt, *Mahkamah Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia* (Brill 2015).

²⁸ Amandemen Keempat Konstitusi (2002) mencopot militer dari badan legislatif pada pemilu tahun 2004.

²⁹ Pasal 186, UU 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

³⁰ Butt dan Lindsey (n 8).

undang tersebut. Meskipun ia tidak dapat menahan persetujuan setelah suatu RUU mendapat persetujuannya dan DPR, tampaknya tidak ada yang menghalangi presiden untuk mencegah pengesahan suatu undang-undang hanya dengan menolak memberikan ‘persetujuan bersama’ tersebut. Sepengetahuan kami, penafsiran Pasal 20 UUD ini belum teruji.

Pokok permasalahan peraturan perundang-undangan tampaknya tidak terbatas, asalkan tidak bertentangan dengan keputusan MPR atau UUD, yang keduanya lebih tinggi kedudukannya daripada undang-undang dalam hierarki undang-undang. Pasal 10 ayat (1) UU Pembentukan Undang-undang Tahun 2011 merinci hal-hal yang harus diatur melalui peraturan perundang-undangan, sehingga kiranya tidak dapat diatur dengan undang-undang yang lebih rendah. Hal-hal tersebut adalah: hal-hal yang perlu diatur oleh undang-undang baik oleh Konstitusi atau undang-undang lainnya; dan ratifikasi perjanjian internasional tertentu. Pasal 10(1) juga mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah instrumen hukum yang diperlukan untuk menanggapi keputusan Mahkamah Konstitusi dan untuk memenuhi ‘kebutuhan hukum dalam masyarakat’ (walaupun konsep ini tidak didefinisikan).

Pencabutan dan pembatalan

Statuta, seperti undang-undang lain dalam hierarki yang disebutkan di atas, dapat dicabut secara tegas atau implisit oleh undang-undang lain. Kebanyakan undang-undang berisi pernyataan dalam ketentuan penutupnya yang mengidentifikasi undang-undang yang keabsahannya dipengaruhi oleh undang-undang tersebut. Sebuah undang-undang mungkin, misalnya, secara eksplisit membatalkan undang-undang yang digantikannya atau ketentuan undang-undang atau peraturan lama. Misalnya, UU 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan pada Pasal 173(1) bahwa:

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan. . . dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Anggaran dasar dapat ditinjau secara konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi jika diajukan oleh warga negara Indonesia atau badan publik/swasta. Memang benar, undang-undang merupakan satu-satunya jenis instrumen hukum yang mempunyai yurisdiksi untuk ditinjau oleh Mahkamah Konstitusi (Pasal 24C(1) Konstitusi).³¹ Dalam kasus pengujian konstitusi, Mahkamah menilai apakah ketentuan undang-undang yang dimintakan peninjauan kembali sesuai dengan ketentuan undang-undang. konsisten dengan Konstitusi. Jika Mahkamah memutuskan bahwa ketentuan-ketentuan ini atau keseluruhan undang-undang tidak konstitusional, maka Mahkamah dapat menyatakan ketentuan tersebut ‘tidak mempunyai kekuatan mengikat’ (tidak mempunyai kekuatan mengikat). Seperti yang kami tunjukkan di Bab 5, Pengadilan juga biasanya mengeluarkan keputusan yang menyatakan

³¹ Sebagaimana dibahas lebih lanjut di bawah, undang-undang darurat sementara yang dikeluarkan oleh presiden (Perpu atau Perppu) memiliki kedudukan yang sama dengan undang-undang dalam hierarki. Mahkamah Konstitusi telah menyatakan dalam beberapa putusan bahwa kewenangan pengujian konstitusionalnya diberikan kepada Perpu dengan alasan bahwa kewenangan tersebut setara dengan undang-undang.

suatu undang-undang tidak konstitusional kecuali jika ditafsirkan dengan cara yang ditentukan oleh Pengadilan.

2.3 PROSES PEMBUATAN UNDANG-UNDANG

Prolegnas

Pada awal masa jabatan lima tahunnya, DPR merumuskan Program Legislatif Nasional (Prolegnas) yang berdurasi lima tahun, yang mencantumkan rancangan undang-undang yang akan disahkan dalam jangka pendek hingga menengah.³² Daftar tersebut harus mencakup rancangan undang-undang yang diperlukan. oleh UUD 1945 atau undang-undang lainnya, rencana pembangunan nasional, tujuan pemerintahan dan legislatif, serta 'aspirasi hukum dan kebutuhan masyarakat' (Pasal 18 UU Cipta Kerja tahun 2011). Diperlukan juga garis besar pokok bahasan, tujuan, sasaran, dan ruang lingkup setiap RUU, serta penjelasan mengenai kesesuaiannya dengan undang-undang yang ada.³³ Setiap RUU juga harus disertai dengan kajian akademis formal (naskah akademik) yang menjelaskan mengapa RUU tersebut diperlukan.³⁴ Namun, ketiadaan naskah akademis yang menyertai RUU pada saat pendahuluan, pembahasan, dan pengesahan, tidak dengan sendirinya membuat undang-undang yang diundangkan menjadi tidak sah.³⁵

Sebuah Badan Legislatif (Badan Legislasi atau Baleg), yang dipilih pada setiap awal masa jabatan lima tahun DPR, mengawasi persiapan Prolegnas. Fraksi dan komisi DPR, DPD, pemerintah, dan masyarakat dapat menyampaikan usulan RUU kepada Baleg untuk dimasukkan dalam Program. Baleg menyusun rancangan Rencana dan mengajukannya ke Sidang Paripurna DPR untuk mendapat persetujuan. Hal ini kemudian membantu mempersiapkan rancangan undang-undang yang diinisiasi oleh DPR, komisi-komisi DPR, dan anggota sebelum diajukan kepada Ketua DPR.

Prolegnas terkenal dengan kekakuannya sebuah RUU biasanya tidak akan dibahas atau diundangkan jika tidak dimasukkan dalam daftarnya. Namun, UU Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 memberikan ruang bagi RUU yang tidak terdaftar untuk dipertimbangkan untuk disahkan. Pasal 23(1) memperbolehkan kategori 'terbuka' untuk dimasukkan ke dalam daftar untuk mengakomodasi kebutuhan untuk: meratifikasi konvensi internasional; menanggapi putusan Mahkamah Konstitusi; menangani anggaran pendapatan dan belanja nasional;

³² Pasal 19(1), Tahun 2011 Undang-undang Pembuatan Undang-undang. Daftar tersebut dapat ditinjau dan diubah setiap tahun melalui rapat paripurna DPR: Pasal 20–22, UU Cipta Kerja 2011. Lihat secara umum Pasal 16–23, Undang-undang Pembuatan Undang-undang.

³³ Molly Leshner, 'The OECD Regulatory Reform Review of Indonesia Market Openness' (OECD 2012) 8. Lihat juga Pasal 19(1), 19(2), dan 43(4), UU Pembuatan Undang-Undang 2011.

³⁴ Pasal 19(3), 2011 Undang-undang Pembuatan Undang-undang. Kajian akademis harus memenuhi persyaratan formal dalam Jadwal I Undang-undang ini. Kajian tersebut tidak diperlukan untuk peraturan perundang-undangan mengenai anggaran nasional, peraturan perundang-undangan darurat sementara, peraturan pembatalan atau peraturan darurat sementara, atau peraturan pelaksanaan (Pasal 43(4), UU Pembuatan Undang-undang tahun 2011).

³⁵ Menurut Mahkamah Konstitusi, jika suatu norma undang-undang tidak jelas karena suatu undang-undang tidak disertai rancangan akademis, hakim dapat 'memaknainya melalui penafsiran hukum'. Alternatifnya, jika suatu norma bersifat 'multitafsir', Mahkamah Konstitusi dapat mengklarifikasi atau membatalkan norma tersebut karena melanggar jaminan kepastian hukum konstitusi (Putusan Mahkamah Konstitusi 34/PUU-VIII/2010, paragraf [3.14.9]).

membentuk, memecah, atau mengkonsolidasikan provinsi, kota, atau kabupaten; atau mendukung atau membatalkan undang-undang darurat sementara. Pasal 23(2) UU Cipta Kerja tahun 2011 juga memperbolehkan DPR dan Presiden untuk mengajukan RUU yang tidak terdaftar untuk mengatasi 'keadaan luar biasa'; situasi konflik dan bencana alam; dan 'keadaan lain' yang menciptakan 'urgensi nasional' untuk sebuah RUU, sebagaimana disetujui oleh Baleg dan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Pasal 23(3)).

Memperkenalkan RUU ke badan legislatif

RUU yang masuk dalam Prolegnas dapat diajukan oleh Presiden, DPR, dan DPD (Pasal 43(1)-(2)). Rancangan undang-undang yang diusulkan oleh presiden (usul inisiatif Presiden) pada umumnya disiapkan oleh seorang menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nondepartemen yang bekerja pada bidang yang menjadi pokok bahasan RUU tersebut (Pasal 47). Setelah RUU tersebut disusun oleh tim yang terdiri dari pejabat pemerintah, akademisi, dan ahli, Ketua DPR mengajukan RUU tersebut ke lembaga legislatif, disertai dengan Surat Pengantar Presiden (Pasal 50(1)) dan naskah akademis (Pasal) yang menyertai RUU tersebut. 43(3)). Seorang menteri harus ditunjuk untuk mewakili presiden dalam pembahasan RUU di DPR (Pasal 50(2)). Tanpa wakil presiden seperti itu, pembahasan kemungkinan besar akan tertunda. Biasanya, DPR harus memulai pembahasan dalam waktu enam puluh hari setelah menerima Surat Presiden (Pasal 50(3)).

Rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPR (usul inisiatif DPR) dapat disiapkan oleh Baleg, komisi DPR, gabungan komisi, atau sekelompok anggota. Rapat Paripurna kemudian akan memutuskan apakah DPR perlu mempertimbangkan RUU tersebut dan dapat mengusulkan perubahan terhadap RUU tersebut. Apabila diterima untuk dibahas, RUU tersebut disampaikan kepada Presiden, dan apabila pokok bahasan RUU tersebut mencakup hal-hal yang berkaitan dengan DPD, maka pimpinan DPD harus menunjuk seorang pejabat untuk mewakili DPD dalam pembahasan RUU tersebut di DPR.

RUU yang diprakarsai oleh DPD dapat berasal dari gubernur atau walikota, atau anggota atau komisi DPD, dan harus menyangkut urusan yang menjadi kewenangan DPD, yaitu urusan daerah. Hal ini mencakup: hubungan antara pemerintah pusat dan daerah, termasuk masalah keuangan; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; dan pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya. Seperempat anggota DPD harus menyetujuinya sebelum RUU tersebut disusun dan kemudian diserahkan ke DPR, yang mana Rapat Paripurna akan memutuskan apakah akan membahasnya dan, pada akhirnya, apakah akan menetapkannya.

Musyawarah dan penetapan

Setelah DPR memutuskan untuk mempertimbangkan suatu RUU, maka pembahasannya dilakukan melalui dua tahap. Pada pembahasan Tahap I, berbagai fraksi di DPR dan perwakilan pemerintah bertemu untuk membahas dan mempersiapkannya (dengan DPD, jika RUU tersebut berkaitan dengan urusan daerah).³⁶ Pembahasan Tahap II terjadi ketika rapat paripurna DPR membahas RUU tersebut dan memutuskan apakah RUU tersebut akan disetujui atau tidak. untuk mengesahkannya menjadi undang-undang.

³⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi 92/PUU-X/2012.

Pembahasan tahap I biasanya dilakukan di salah satu Komisi (Komisi) DPR yang merupakan satuan kerja utama DPR³⁷. Hampir seluruh fungsi pokok DPR dilaksanakan di komisi-komisi, kecuali yang dilaksanakan melalui Sidang Paripurna, dan masing-masing anggota DPR (kecuali kepengimpinannya) duduk di salah satu. Masing-masing komisi bertanggung jawab atas hal-hal tertentu, dan biasanya dipercaya untuk membahas RUU, mengawasi pelaksanaan undang-undang, dan mengawasi anggaran negara yang berkaitan dengan hal-hal tersebut.

Pada saat laporan ini ditulis, DPR mempunyai sebelas Komisi sebagai berikut:

- I. pertahanan, luar negeri, komunikasi dan informasi, dan intelijen;
- II. pemerintahan dalam negeri, otonomi daerah, aparatur negara, dan pemilu;
- III. urusan hukum dan hukum, hak asasi manusia, dan keamanan;
- IV. pertanian, kehutanan, kelautan, perikanan, dan pangan;
- V. transportasi, telekomunikasi, pekerjaan umum, perumahan rakyat, pembangunan desa, dan daerah tertinggal;
- VI. perdagangan, perindustrian, penanaman modal, koperasi, usaha kecil dan menengah, dan badan usaha milik negara;
- VII. energi, sumber daya alam mineral, penelitian dan teknologi, serta lingkungan hidup;
- VIII. agama, sosial, dan pemberdayaan perempuan;
- IX. kesehatan, ketenagakerjaan, dan transmigrasi;
- X. pendidikan, kepemudaan, olah raga, pariwisata, seni, dan budaya; Dan
- XI. keuangan, perencanaan pembangunan nasional, perbankan, dan lembaga keuangan non bank.³⁸

Pada pembahasan Tahap I ini, perwakilan penggagas RUU biasanya akan memperkenalkan usulan RUU dan menjelaskan dasar pemikirannya. Masing-masing anggota DPR, fraksi, dan pejabat pemerintah kemudian diberi kesempatan untuk membahas usulan RUU tersebut. Mereka juga dapat mencari opini publik, memanggil para ahli, dan mendiskusikan RUU tersebut dengan pimpinan negara atau lembaga lain yang pekerjaannya berkaitan dengan substansi RUU tersebut³⁹. Setelah pembahasan selesai, komisi memutuskan apakah RUU tersebut akan diajukan ke DPR. Sidang Paripurna Pembahasan Tahap II.

Pada Tahap II, Rapat Paripurna diberikan ringkasan pembahasan Tahap I dan kesimpulan yang dicapai, kemudian fraksi dan masing-masing anggota dapat memberikan

³⁷ Pertemuan ini juga dapat dilakukan dalam rapat badan legislatif atau anggaran, atau rapat komite khusus lainnya. Badan Musyawarah memutuskan siapa yang akan membahas RUU tertentu dan di mana RUU tersebut akan dibahas. Hal ini biasanya bergantung pada: badan atau individu yang mengusulkan RUU tersebut; keahlian yang diperlukan untuk membahas atau menyusun RUU; apakah isu-isu yang tercakup dalam RUU ini termasuk dalam lingkup badan atau komisi tertentu; dan jumlah RUU yang sudah ditangani oleh lembaga atau komisi legislatif tertentu (lihat Pasal 132 UU 1 Tahun 2014 tentang Tata Tertib DPR).

³⁸ Lihat website DPR: <<http://www.dpr.go.id/akd/komisi>>.

³⁹ Lihat Pasal 132 dan 145 Peraturan Acara DPR Tahun 2014. Berdasarkan Pasal 96(1) UU Pembuatan Undang-Undang Tahun 2011, anggota masyarakat mempunyai hak untuk menyampaikan pendapat mengenai peraturan perundang-undangan melalui musyawarah. Konsultasi dapat dilakukan melalui dengar pendapat, kunjungan kerja, seminar, lokakarya, dan diskusi (Pasal 96(2)). Pembuat undang-undang harus memastikan bahwa anggota masyarakat dapat dengan mudah mengakses RUU untuk memfasilitasi proses konsultasi (Pasal 96(4)).

komentar terhadap RUU tersebut⁴⁰. Setelah perdebatan selesai, DPR biasanya akan terlebih dahulu mengupayakan pengesahan undang-undang melalui musyawarah. dan mufakat (musyawarah dan mufakat). Jika pada awalnya anggota atau fraksi menolak untuk mengesahkan RUU tersebut, maka pembahasan lebih lanjut dan, jika perlu, negosiasi dapat dilakukan. Jika konsensus masih tidak dapat dicapai, maka dilakukan pemungutan suara. Suatu RUU akan dianggap 'disetujui' jika mayoritas anggota DPR yang hadir memberikan suara mendukungnya.⁴¹ UU yang tidak disetujui tidak dapat diajukan kembali ke DPR selama sisa masa jabatannya.⁴² Sedangkan DPD dapat memulai dan membahas RUU yang berkaitan dengan urusan daerah, tidak boleh dipilih atau diblokir.

Jika disetujui, RUU tersebut kemudian dikirim ke Sekretariat Negara untuk ditandatangani oleh presiden. Jika presiden tidak menandatangani dalam waktu tiga puluh hari, undang-undang tersebut, sebagaimana disebutkan, dianggap 'diundangkan'⁴³. DPR dan pemerintah, atau kementerian yang memprakarsai, harus memastikan bahwa undang-undang tersebut diumumkan dalam Berita Negara (Berita Negara) dan penjelasannya dalam Tambahan Berita Negara.⁴⁴

Kritik terhadap proses legislatif

Proses legislasi di Indonesia terkenal bermasalah. DPR terkenal dengan 'politik uang', dimana para anggotanya dianggap oleh banyak orang sebagai pemegang jabatan publik yang paling tidak profesional dan korup di Indonesia⁴⁵. Persepsi ini dipicu oleh seringnya terjadi skandal seks dan etika, serta keberhasilan penuntutan. oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang terdiri dari anggota DPR dari semua partai.

DPR juga terkenal karena kurangnya output legislatif terutama karena gagal memenuhi target legislatif yang ditetapkan dalam Prolegnas. Pada tahun pertama dari masa jabatan lima tahunnya, misalnya, DPR periode 2014-2019 hanya mengesahkan tiga undang-undang.⁴⁶ Pada tahun 2016, kinerjanya meningkat namun masih hanya menghasilkan dua puluh dua dari empat puluh patung yang direncanakan.⁴⁷

Setidaknya ada tiga penyebab rendahnya output ini. Pertama, lembaga legislatif disebut terkendala proses dan prosedur pembuatan undang-undang yang berbelit-belit. Hal ini mencakup kebutuhan untuk berkoordinasi dengan kementerian terkait, yang mungkin

⁴⁰ DPD juga diperbolehkan menyampaikan pandangan dan ikut serta dalam perdebatan apabila RUU tersebut berkaitan dengan urusan daerah (Putusan Mahkamah Konstitusi 92/PUU-X/2012).

⁴¹ Pasal 69(2), Tahun 2011 Undang-undang Pembuatan Undang-undang.

⁴² Pasal 69(3), Tahun 2011 Undang-undang Pembuatan Undang-undang.

⁴³ Pasal 20(5), Konstitusi; Pasal 1(3) dan 73(2), Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang 2011.

⁴⁴ Pasal 90(1), Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang 2011. Apabila undang-undang tersebut khusus berkaitan dengan persoalan otonomi daerah atau hubungan daerah-pusat, maka DPD dapat diberi tugas untuk melakukan sosialisasi.

⁴⁵ Hal ini secara konsisten dikonfirmasi dalam survei domestik dan internasional, termasuk survei yang dilakukan oleh Transparansi Internasional. Lihat <<http://www.transparency.org>>.

⁴⁶ Abi Sarwanto, 'Setahun Bekerja DPR Hanya Hasilkan Tiga Undang-Undang' CNN Indonesia (1 Oktober 2015) <<http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-40678216>>.

⁴⁷ Dani Prabowo, 'Ini 40 RUU dalam Prolegnas Prioritas 2016' Kompas (22 Januari 2016) <<http://nasional.kompas.com/read/2016/01/22/13450911/Ini.40.RUU.dalam.Prolegnas.Prioritas.2016?page=all>>; 'Sepanjang 2016, 22 RUU Telah Sah Jadi UU' Hukumonline (27 Desember 2016) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5862593001f54/sepanjang-2016--22-ruu-telah-sah-jadi-uu>>.

terdapat beberapa kementerian untuk setiap RUU, yang masing-masing memiliki kepentingan birokrasi dan politik yang ingin mereka gabungkan.⁴⁸

Kedua, lembaga legislatif pasca-Soeharto terkenal dengan tingginya tingkat fragmentasi dan 'politik'. Tidak ada partai yang memegang mayoritas di DPR sejak pemilu tahun 1999, sehingga memaksa partai-partai untuk membentuk koalisi untuk membuat undang-undang. Namun, koalisi-koalisi ini bersifat longgar dan sering kali mudah terpecah ketika undang-undang sedang dibahas. Oleh karena itu, mencapai konsensus, atau bahkan mendapatkan dukungan mayoritas, terhadap peraturan perundang-undangan sering kali sulit dan memerlukan waktu negosiasi yang lama. Oleh karena itu, sangat umum bagi upaya untuk memulai penyusunan dan pembahasan RUU, namun kemudian RUU tersebut diturunkan prioritasnya atau ditunda selama bertahun-tahun. Bahkan RUU yang akhirnya disahkan seringkali merupakan versi umum dari rancangan undang-undang sebelumnya, yang dipermudah selama proses negosiasi.

Ketiga, DPR nampaknya banyak menghabiskan waktunya untuk tugas-tugas non-legislatif. Selain mempunyai kekuasaan legislatif, DPR juga mengawasi eksekutif dan birokrasi, termasuk dengan 'memantau pelaksanaan peraturan perundang-undangan dan anggaran negara'⁴⁹. Anggota DPR mempunyai kewenangan 'interpelasi, penyelidikan, dan menyatakan pendapat' serta secara rutin menggunakan wewenangnya untuk melakukan pengawasan terhadap lembaga eksekutif dan birokrasi mereka untuk memanggil pejabat negara atau pemerintah, hakim, dan anggota masyarakat untuk memberikan informasi mengenai suatu isu yang penting bagi negara⁵⁰. DPR juga semakin diminta untuk melakukan 'uji kelayakan dan kepatutan' untuk mengisi posisi senior di pemerintahan, administrasi, dan posisi yudikatif, yang sebagian besar telah dibahas pada Bab 1. DPR telah dikritik karena memprioritaskan fungsi-fungsi ini karena alasan politis, padahal DPR seharusnya memberikan perhatian lebih pada pembahasan dan penetapan peraturan perundang-undangan yang penting.

Undang-undang darurat sementara

Presiden dapat secara sepihak mengeluarkan undang-undang darurat sementara (Perpu atau Perppu, peraturan pemerintah pengganti undang-undang) dalam 'keadaan mendesak'.⁵¹ Terjemahan harfiah dari peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah 'Peraturan Pemerintah Pengganti Statuta' tetapi menurut kami 'undang-undang darurat sementara' adalah penjelasan yang lebih akurat mengenai fungsi undang-undang tersebut. Terjemahan literalnya mengandung arti adanya hubungan dengan 'peraturan pemerintah', yang merupakan jenis undang-undang yang sama sekali berbeda, dan tidak menunjukkan sifat sementara dari Perpu, yang merupakan salah satu ciri utamanya.

Perpus mempunyai kewenangan formal atas undang-undang dan dapat mencakup pokok bahasan yang sama dengan undang-undang (Pasal 11 UU Cipta Kerja tahun 2011) namun berlaku untuk jangka waktu terbatas. Pasal 22(2) dan 22(3) UUD mengharuskan Perpu

⁴⁸ Ridwan Max Sijabat, 'Pertengkaran Kecil Menghambat Pembuatan Undang-undang' Jakarta Post (24 Agustus 2012).

⁴⁹ Pasal 20A(1), Konstitusi; Pasal 69(1), 70(3), UU 17 Tahun 2014 tentang Badan Legislatif.

⁵⁰ Pasal 20A(2), Konstitusi; Pasal 73(3), UU 17 Tahun 2014 tentang Badan Legislatif.

⁵¹ Pasal 22(1), Konstitusi

‘mendapatkan persetujuan’ DPR pada sidang berikutnya dan jika tidak tercapai kesepakatan, maka Perpu tersebut ‘harus dicabut’. Praktisnya, jika DPR menyetujui Perpu tersebut, biasanya DPR akan mengeluarkan undang-undang yang menegaskan bahwa Perpu tersebut ‘diubah’ menjadi undang-undang, termasuk teks Perpu sebagai lampiran (lampiran).

Pasca Soeharto, setidaknya muncul tiga pertanyaan hukum soal Perpu. Pertama, kesimpangsiuran muncul karena Pasal 22 ayat (3) UUD mengharuskan pencabutan Perpu yang tidak disetujui DPR. Demikian pula Pasal 52 ayat (6) UU Cipta Kerja tahun 2011 menyatakan bahwa apabila DPR tidak menyetujui RUU tersebut, maka RUU tersebut harus dibatalkan dan dinyatakan tidak berlaku, dan DPR atau Presiden kemudian akan mengajukan RUU untuk mencabut Perpu tersebut.⁵²

Jelasnya, diperlukan suatu bentuk tindakan pencabutan yang positif. Beberapa Perpu memang telah dicabut secara tegas berdasarkan undang-undang⁵³ atau Perpu yang kemudian disetujui oleh DPR.⁵⁴ Namun, dalam beberapa kasus, tidak ada tindakan positif yang diambil pada sidang DPR berikutnya. Entah DPR atau Presiden belum mengajukan undang-undang untuk mencabut atau menyetujui Perpu tersebut, atau DPR tidak secara khusus menolak Perpu tersebut. Tidak jelas apakah undang-undang darurat sementara masih berlaku atau tidak berlaku lagi dalam keadaan seperti ini.⁵⁵

Perpu 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan, yang diterbitkan oleh Presiden, bersama dengan dua Perpu lainnya pada tanggal 15 Oktober 2008, sangat kontroversial. DPR membahas Perpu tersebut saat diundangkan pada 18 Desember 2008, bersama dengan dua Perpu lainnya yang disetujui DPR. Namun, pihaknya tidak secara spesifik mendukung atau menolak Perpu 4, melainkan meminta presiden melalui surat yang dikirimkan pada tanggal 24 Desember 2008 untuk memperkenalkan RUU Jaring Pengamanan Sistem Keuangan. Pemerintah melakukan hal ini pada bulan Januari 2009 dan, dalam salah satu ketentuan penutupnya, berupaya untuk membatalkan Perpu tersebut. Namun, Komisi DPR yang bertugas mempertimbangkan RUU tersebut mengembalikannya ke legislatif setelah melalui perdebatan panjang dan memutuskan bahwa RUU tersebut tidak dapat diselesaikan sebelum masa jabatan DPR periode 2004-2009 berakhir. Pada tanggal 11 Desember 2009, pemerintah kembali mengajukan rancangan undang-undang untuk mencabut Perpu tersebut, namun rancangan undang-undang tersebut dikembalikan ke DPR oleh KPU karena tanggalnya tidak tepat. Oleh karena itu, terdapat pertanyaan nyata apakah Perpu tersebut, melalui salah satu tindakan di atas, telah dicabut secara implisit, atau apakah Perpu tersebut masih berlaku bahkan hingga saat ini.⁵⁶

⁵² Pasal 25 ayat (4) UU Cipta Kerja yang dulu, yakni UU 10 Tahun 2004, menyebutkan bahwa apabila DPR menolak Perpu tersebut, maka Perpu tersebut harus dicabut dengan RUU yang diajukan Presiden ke DPR dan disahkan oleh DPR. Agaknya, UU tahun 2011 kini memperbolehkan DPR untuk mencabut Perpu berdasarkan undang-undang tanpa bantuan presiden.

⁵³ Misalnya, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia secara tegas membatalkan Perpu 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

⁵⁴ Misalnya Perpu 3 Tahun 1998 tentang Pencabutan Perpu 2 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

⁵⁵ Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai beberapa permasalahan ini, lihat Yuli Harsono, ‘Polemik Penolakan Perpu JPSK’ Hukumonline (19 Januari 2010).

⁵⁶ Erman Rajagukguk, ‘Kontroversi Masa Berlaku Perpu JPSK’ Kompas (18 Januari 2010)..

Pertanyaan hukum kedua seputar Perpu adalah apakah presiden dapat secara subyektif dan sepihak menentukan apakah ada 'situasi mendesak', atau apakah situasi tersebut harus memenuhi ukuran obyektif. Pertanyaan ini telah beberapa kali muncul di hadapan Mahkamah Konstitusi ketika Mahkamah diminta menguji konstusionalitas Perpu. Pada tahun 2005, Mahkamah pada awalnya menyatakan bahwa presiden mempunyai diskresi yang lengkap dan tidak dapat ditinjau ulang untuk menentukan apakah suatu situasi bersifat 'mendesak' dan oleh karena itu harus mengeluarkan Perpu untuk mengatasinya⁵⁷. Hal ini karena DPR dapat, pada sidang berikutnya, mengevaluasi penilaian Presiden terhadap situasi tersebut, dan kemudian memutuskan apakah akan mempertahankan atau membatalkan Perpu tersebut. Lagi pula, jika DPR menilai Presiden salah menilai apakah ada situasi yang mendesak, maka DPR bisa segera bersidang untuk membatalkan Perpu tersebut.

Namun, pada tahun 2009, Mahkamah menolak pandangan tersebut dan menyatakan bahwa ada tiga prasyarat untuk menerbitkan Perpu:

1. Adanya keadaan yang mendesak, yaitu adanya kebutuhan yang mendesak untuk segera menyelesaikan suatu permasalahan hukum dengan menerbitkan suatu undang-undang.
2. Tidak adanya undang-undang yang diperlukan sehingga menimbulkan kekosongan hukum; atau jika undang-undang tersebut ada, maka undang-undang tersebut tidak cukup.
3. Kekosongan hukum tidak dapat diisi dengan membuat suatu undang-undang dengan prosedur yang lazim karena memerlukan waktu yang lama, padahal keadaan yang mendesak harus diselesaikan dengan pasti⁵⁸.

Memang benar, Mahkamah membatalkan seluruh Perpu pada tahun 2014, setelah menemukan bahwa tidak ada keadaan darurat yang memaksa presiden untuk mengeluarkan Perpu tersebut.⁵⁹ Oleh karena itu, Mahkamah kini tampaknya bersedia untuk membatalkan Perpu dengan menilai, dengan melihat ke belakang, apakah presiden seharusnya mengeluarkannya.

Persoalan ketiga yang muncul mengenai Perpu adalah apakah suatu Perpu tetap berlaku setelah dicabut. Pada pertengahan tahun 2014, tepat sebelum masa jabatan presidennya yang kedua dan terakhir hampir berakhir, Presiden Indonesia saat itu, Susilo Bambang Yudhoyono, menandatangani undang-undang tentang pemerintahan daerah yang menghapuskan pemilihan kepala daerah secara langsung, yang memicu reaksi balik yang signifikan yang mengancam warisannya sebagai seorang demokrat. Sebagai tanggapannya, Yudhoyono bergerak cepat dengan mengeluarkan Perpu yang mencabut penghapusan tersebut dan menetapkan kembali pemilihan kepala daerah secara langsung⁶⁰. Hal ini

⁵⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-III/2005.

⁵⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 138/PUU-VII/2009, ayat [3.11]. Meski Mahkamah tidak membeberkan sumber ketiga syarat tersebut, namun tampaknya ketiga syarat tersebut berasal dari buku yang ditulis oleh Jimly Asshiddiqie saat menjabat sebagai Ketua Mahkamah: Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat* (Rajawali Pers 2007) 282.

⁵⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 1-2/PUU-XII/2014. Untuk kritik terhadap alasan Pengadilan dalam kasus ini, lihat Butt (n 27).

⁶⁰ Perpu 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

dimungkinkan secara hukum karena, sebagaimana telah disebutkan, Perpu berada pada 'level' yang sama dalam hierarki dengan anggaran dasar dan oleh karena itu dapat, cabut mereka. Berbagai pertanyaan hukum muncul dari skenario ini. Jika DPR menolak Perpu tersebut pada sidang berikutnya, apakah pencabutan Perpu tersebut akan efektif? Apakah DPR perlu membuat undang-undang baru jika ingin menerapkan kembali penghapusan tersebut? Atau jika DPR menolak Perpu, apakah secara implisit akan menghidupkan kembali ketentuan perundang-undangan yang telah dibatalkan Perpu tersebut? Dalam peristiwa tersebut, pertanyaan-pertanyaan tersebut tidak perlu dijawab karena DPR pada akhirnya menyetujui Perpu tersebut.

Peraturan

Seperti apa yang disebut sebagai 'undang-undang dasar' di banyak sistem hukum perdata,⁶¹ sebagian besar undang-undang di Indonesia bertujuan untuk memberikan kerangka hukum umum mengenai pokok permasalahannya, dan menyerahkan rincian peraturan ke undang-undang di tingkat yang lebih rendah, seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden (peraturan presiden), dan peraturan menteri (peraturan menteri). Menurut Damian dan Hornick: *[A]s merupakan hal yang biasa dalam undang-undang 'dasar' di Indonesia, undang-undang ini lebih berfungsi sebagai deklarasi kebijakan dibandingkan sebagai skema undang-undang. Implementasinya biasanya bergantung pada pemberlakuan undang-undang berikutnya dan pemberlakuan peraturan pelaksanaan khusus. Sebelum peraturan pelaksanaan tersebut ditetapkan, undang-undang 'dasar' sebagian besar hanya berfungsi sebagai pernyataan niat nasional.*⁶³

Hal ini menimbulkan permasalahan yang sangat signifikan dan diketahui secara luas. Tanpa adanya peraturan pelaksanaan, peraturan perundang-undangan yang mengharuskan adanya peraturan tersebut biasanya akan terbengkalai sampai peraturan tersebut disahkan. Pengadilan di Indonesia tidak akan 'mengisi kekosongan' sambil menunggu penerbitannya, yang seringkali memakan waktu bertahun-tahun, jika memang dikeluarkan. Yang lebih buruk lagi, beberapa peraturan dikatakan bertentangan dengan undang-undang yang ingin mereka terapkan. Di bawah ini, kami membahas mekanisme penanganan konflik tersebut.

Peraturan Pemerintah

Undang-undang ini biasanya dirancang oleh kementerian atau lembaga pemerintah lainnya dan kemudian ditandatangani menjadi undang-undang oleh presiden.⁶⁴ Sebagian besar undang-undang tersebut dikeluarkan sebagai tanggapan terhadap pendelegasian kekuasaan tertentu yang tercantum dalam undang-undang. Namun, terdapat perdebatan mengenai apakah peraturan pemerintah bergantung pada validitas atau legalitas delegasi tersebut. Di satu sisi, peraturan pemerintah hanya dapat diterbitkan jika undang-undang mewajibkannya dan peraturan tersebut harus selaras dengan maksud dan tujuan peraturan

⁶¹ René David dan John Brierley, *Sistem Hukum Utama di Dunia Saat Ini: Pengantar Studi Komparatif Hukum* (edisi ke-3, Stevens 1985) 114.

⁶² Di Indonesia sebelum Reformasi, beberapa undang-undang disebut 'undang-undang pokok' (undang-undang pokok) tetapi di Indonesia pasca-Soeharto, istilah tersebut jarang digunakan.

⁶³ Eddy Damian dan Robert Hornick, 'Sistem Hukum Formal Indonesia: Sebuah Pengantar' (1972) 20 *Jurnal Hukum Perbandingan Amerika* 492, 511.

⁶⁴ Lihat Pasal 5(2), Konstitusi, dan Pasal 1(5), 12, 28(1), dan 55(1), UU Pembuatan Undang-Undang 2011.

perundang-undangan tersebut⁶⁵. Namun, secara umum diterima bahwa peraturan pemerintah dapat diterbitkan jika diperlukan untuk memenuhi kebutuhan. melaksanakan peraturan perundang-undangan, meskipun peraturan perundang-undangan itu sendiri tidak secara khusus mengamanatkan atau merinci perlunya peraturan pelaksanaan. Hal ini nampaknya diperbolehkan berdasarkan Pasal 12(1) UU Pembuatan Undang-Undang tahun 2011, yang menyatakan bahwa: 'subyek peraturan pemerintah adalah pelaksanaan undang-undang sebagaimana mestinya' (penekanan kami).⁶⁶

Beberapa peraturan pemerintah bahkan nampaknya dikeluarkan tanpa adanya pendelegasian wewenang secara tegas atau bahkan tanpa adanya referensi undang-undang mengenai perlunya peraturan lebih lanjut. Peraturan-peraturan ini tampaknya memperoleh legitimasinya dari undang-undang yang mencakup materi yang secara umum serupa dengan peraturan tersebut. Memang, peraturan pemerintah pada umumnya mencantumkan beberapa undang-undang dalam paragraf pendahuluannya, tanpa mengacu langsung pada ketentuan yang memuat pendelegasian wewenang. Jarang sekali muncul pertanyaan mengenai legalitas atau legitimasi peraturan pemerintah yang menggunakan 'pendekatan daftar' ini.

Peraturan Presiden

Seperti halnya peraturan pemerintah, peraturan presiden seringkali dikeluarkan untuk melaksanakan undang-undang. Mereka juga bisa melaksanakan peraturan pemerintah. Selain itu, peraturan ini juga dapat digunakan secara lebih luas untuk 'melaksanakan kekuasaan pemerintah'⁶⁷. Oleh karena itu, Peraturan Presiden dapat lebih dari sekedar implementasi undang-undang atau peraturan pemerintah untuk mengatur isu-isu 'baru' jika diperlukan untuk 'melaksanakan kekuasaan pemerintah'. kekuasaan pemerintah'. Batasan utama dalam pelaksanaan kewenangan tersebut adalah, secara formal, peraturan presiden tidak boleh bertentangan dengan pokok bahasan instrumen hukum yang berada di atasnya dalam hierarki undang-undang, misalnya peraturan pemerintah atau undang-undang.

Penyusunan

Peraturan pemerintah dan peraturan presiden biasanya disiapkan dan disusun oleh kementerian yang mempunyai portofolio yang terkait dengan peraturan tersebut, atau oleh lembaga non-departemen terkait⁶⁸. Keduanya dibahas dalam komite antar kementerian atau lembaga dan kemudian 'diselaraskan' oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yakni, keduanya dinilai kepatuhannya terhadap undang-undang lain⁶⁹. Keduanya 'ditetapkan' (ditetapkan) yakni ditandatangani menjadi undang-undang oleh presiden.

Dalam melaksanakan kewenangan pengaturan tersebut, presiden dibantu oleh dua badan: Sekretariat Negara dan Sekretariat Kabinet. Sekretariat Negara, yang merupakan sebuah kementerian, menyiapkan analisis dan memberikan dukungan administratif dan teknis

⁶⁵ Tri Jata Ayu Pramesti, 'mengizinkan PP Dibentuk Tanpa Ada Perintah UU' Hukumonline (7 Juni 2013).

⁶⁶ Lihat juga Pasal 5(2), Konstitusi, yang menyatakan bahwa presiden harus mengeluarkan peraturan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang 'sebagaimana mestinya'.

⁶⁷ Lihat Pasal 1(6) dan 13 Tahun 2011 UU Pembuatan Undang-Undang.

⁶⁸ Pasal 28(1) dan 55(1), Undang-undang Pembuatan Undang-undang tahun 2011.

⁶⁹ Pasal 54(1), 54(2), dan 55(2), UU Pembuatan Undang-Undang 2011.

kepada presiden dan wakil presiden.⁷⁰ Hal ini mencakup analisis, dan dukungan untuk, penyiapan dan penyelesaian rancangan undang-undang, undang-undang darurat sementara, dan peraturan pemerintah, dan memberikan nasihat kepada Sekretaris Kabinet mengenai rancangan peraturan presiden.⁷¹ Dalam menjalankan fungsi tersebut, Menteri Sekretariat Negara dibantu oleh Deputy Bidang Hukum yang bertugas: memantau proses penyusunan; memberikan pendapat hukum mengenai substansi rancangan undang-undang, undang-undang darurat sementara, dan peraturan pemerintah; memberikan judul resmi undang-undang tersebut setelah presiden menandatangani; dan kemudian mendistribusikan undang-undang tersebut.⁷²

Sekretariat Kabinet juga memberikan dukungan dan bantuan administratif dan teknis kepada presiden.⁷³ Seperti Sekretariat Negara, Sekretariat Kabinet membantu presiden dalam proses pembuatan undang-undang. Namun, peran Sekretariat Kabinet tampaknya lebih langsung: menyiapkan inisiatif, menyusun dan menyampaikan rancangan peraturan presiden, keputusan, dan instruksi⁷⁴. Dalam menjalankan tugas tersebut, Sekretaris Kabinet dibantu oleh Deputy Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan.

Peraturan Daerah (Perda)

Seperti dibahas pada Bab 3, Indonesia memulai proses desentralisasi radikal pada tahun 2001, yang mana kekuasaan pemerintah pusat telah dilimpahkan kepada tiga puluh empat pemerintah provinsi dan lebih dari 500 pemerintah kota dan kabupaten. Masing-masing pemerintahan ini memiliki badan legislatifnya sendiri yang mempunyai wewenang untuk membuat peraturan daerah (Perda). Yang juga diberi wewenang untuk membuat undang-undang adalah kepala badan eksekutif pemerintah daerah gubernur (di provinsi), bupati (di kabupaten), dan walikota (di kota). Kepala daerah ini dapat mengeluarkan peraturan kepala daerah (Perkada), terutama untuk melaksanakan Perda.

Kami membahas kewenangan pembuatan undang-undang ini dan batasannya pada Bab 3. Namun di sini kami mencatat bahwa Bab IX UU 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mencakup Perda. RUU tersebut dibuat oleh DPRD terkait dengan persetujuan bersama kepala daerah (Pasal 236(2)), meskipun RUU dapat diajukan oleh DPRD atau kepala daerah (Pasal 240(2)). Pasal 236 menyatakan bahwa Perda harus diarahkan pada 'pelaksanaan otonomi daerah' – yaitu, menangani persoalan-persoalan yang menjadi kewenangan pemerintah daerah dalam UU Pemerintahan Daerah tahun 2014. Perda juga dapat memuat 'penjelasan lebih lanjut' mengenai ketentuan undang-undang yang lebih tinggi (Pasal 236(3)(b)) dan memberikan 'muatan lokal' pada undang-undang lain (Pasal 236(4)).

Beberapa jenis Perda, termasuk Perda yang menetapkan atau mengubah anggaran pemerintah daerah, memerlukan persetujuan terlebih dahulu dari tingkat pemerintahan yang lebih tinggi (Pasal 245). Semua Perda rentan terhadap pembatalan karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau

⁷⁰ Pasal 2, Peraturan Presiden 58 Tahun 2010 tentang Kementerian Sekretariat Negara

⁷¹ Pasal 3(b), Peraturan Presiden 58 Tahun 2010 tentang Kementerian Sekretariat Negara

⁷² Pasal 62–64, Peraturan Presiden 58 Tahun 2010 tentang Kementerian Sekretariat Negara.

⁷³ Pasal 2, Peraturan Presiden 82 Tahun 2010 tentang Sekretariat Kabinet.

⁷⁴ Pasal 3(c), Peraturan Presiden 82 Tahun 2010 tentang Sekretariat Kabinet

moralitas (Pasal 250), meskipun hal ini jarang terjadi. Seperti yang kami jelaskan di Bab 3, pemerintah pusat sebelumnya mempunyai wewenang untuk melakukan hal ini, namun peninjauan kembali dan pembatalan Perda pasca berlakunya kini berada dalam yurisdiksi eksklusif Mahkamah Agung.

2.4 OPERASI HIERARKI

Hirarki hukum telah dijelaskan pada awal bab ini. Hal ini tercantum dalam Pasal 7(1) UU Cipta Kerja tahun 2011, ditambah dengan Pasal 8. Hierarki ini banyak dikritik di kalangan hukum Indonesia karena tidak lengkap dan tidak jelas dalam cara kerjanya. Kami menguraikan kritik utama terhadap hierarki di sini.

Instrumen hukum yang umum digunakan tidak termasuk dalam hierarki itu sendiri

Hirarki tersebut tidak memuat daftar lengkap instrumen hukum yang umum digunakan. Instrumen yang umum digunakan namun tidak muncul dalam hierarki mencakup instrumen pada Tabel 2.2 di bawah. Ketidaklengkapan hierarki tersebut diakui dalam Pasal 8(1) UU Cipta Kerja tahun 2011, yang mengacu pada jenis undang-undang yang tidak disebutkan dalam Pasal 7(1) tetapi digunakan dalam sistem hukum Indonesia. Hal ini mencakup peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD), Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, menteri, lembaga dan komisi pemerintah, serta peraturan daerah. legislatif, gubernur, walikota, bupati, bahkan kepala desa. Berdasarkan Pasal 8(2), jenis undang-undang ini diakui dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat, asalkan diwajibkan oleh undang-undang yang lebih tinggi atau dikeluarkan di bawah 'otoritas yang sah'—yaitu, kewenangan yang diberikan oleh undang-undang untuk melaksanakan fungsi tertentu dari undang-undang tersebut. pemerintah.

Namun secara kritis, kewenangan hukum yang tepat dari jenis undang-undang yang diberikan kewenangan hukum berdasarkan Pasal 8 masih belum jelas, terutama undang-undang yang terdaftar dalam hierarki namun juga saling berhadapan. Hal ini merupakan masalah yang sangat signifikan karena Indonesia terkenal dengan peraturan perundang-undangan yang tidak konsisten yang dikeluarkan oleh lembaga dan pejabat yang berbeda, sehingga menyebabkan kebingungan mengenai undang-undang mana yang harus diikuti. Namun Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 tidak menyebutkan jenis undang-undang mana yang akan lebih unggul jika terjadi inkonsistensi.

Hal ini menimbulkan ketidakpastian besar di kalangan komunitas hukum dan politik Indonesia. Salah satu pertanyaan penting adalah sejauh mana, jika ada, kewenangan relatif suatu undang-undang (termasuk yang muncul dalam hierarki) harus ditentukan oleh status undang-undang yang memberi wewenang. Misalnya saja Perda dan Peraturan Presiden yang sama-sama mengatur tentang pengelolaan rumah sakit. Secara hierarki, peraturan presidenlah yang berlaku sepanjang ada inkonsistensi. Namun, jika Perpres tersebut diterbitkan dengan pendelegasian tegas dari Peraturan Pemerintah, dan Perda berdasarkan Undang-Undang, apakah Perpres tersebut tetap berlaku? Secara hierarki, undang-undang yang mengesahkan Perda mempunyai bobot yang lebih besar dibandingkan peraturan

pemerintah yang menjadi dasar penerbitan Perda. Sepengetahuan kami, tidak ada jawaban resmi terhadap pertanyaan ini.

Tabel 2.2 Singkatan Umum Hukum Indonesia

Jenis Hukum	Singkatan Umum
Keputusan Presiden	KepPres
Instruksi Presiden	InPres
Peraturan Menteri	PerMen
Keputusan Menteri	KepMen
Instruksi Menteri	InMen
Peraturan Direktur Jendral	PerDirJen
Keputusan Direktur Jenderal	KDirJen
Surat Keputusan Bersama Menteri	SKBMenteri

Instrumen yang umum digunakan tidak disebutkan dalam Pasal 7 dan 8

Yang juga menyebabkan kebingungan besar adalah tidak adanya instrumen hukum yang lazim digunakan dalam Pasal 7 dan 8 Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011. Kelalaian yang paling mencolok adalah berbagai jenis undang-undang yang diundangkan oleh presiden. Presiden Indonesia telah lama mengeluarkan berbagai instrumen selain ‘peraturan presiden’ (yang meskipun tercantum dalam hierarki, merupakan jenis undang-undang yang relatif baru). Hal ini termasuk ‘instruksi presiden’ (instruksi presiden, atau Inpres), yang biasanya merupakan pernyataan resmi mengenai komitmen atau niat,⁷⁵ dan keputusan atau dekrit presiden (keputusan presiden atau dekrit presiden). Presiden pertama Indonesia, Soekarno, juga terkenal karena mengeluarkan keputusan presiden (penetapan presiden) atau dekrit (maklumat). Kewenangan relatif dari jenis instrumen presidensial ini jika instrumen tersebut mempunyai kekuatan hukum yang nyata masih belum jelas.

Keputusan versus peraturan

Persoalan ketidakpastian selanjutnya adalah kewenangan relatif dalam pengambilan keputusan dibandingkan dengan instrumen peraturan (peraturan). Tidak ada satu pun instrumen dalam hierarki yang merupakan ‘keputusan’, namun keputusan umumnya dikeluarkan di Indonesia, khususnya oleh presiden dan menteri. Keputusan biasanya merupakan keputusan administratif formal mengenai suatu isu tertentu, seperti formalisasi rencana kerja, atau penunjukan dan pemberhentian pejabat publik tertentu, sedangkan peraturan biasanya memiliki cakupan yang lebih luas dan memuat aturan-aturan yang berlaku secara umum. Namun instrumen-instrumen seperti ini digunakan secara tidak konsisten, khususnya dalam pengambilan keputusan, yang umumnya digunakan untuk ‘mengatur’.⁷⁶

⁷⁵ Misalnya, presiden terkadang menggunakan Inpres untuk meminta DPR atau kementerian terkait mengeluarkan undang-undang tertentu atau menangani masalah mendesak. Inpres misalnya digunakan untuk mendeklarasikan dan kemudian memperpanjang Moratorium Pengusahaan Hutan dan Peningkatan Pengelolaan Hutan Alam Primer dan Lahan Gambut: lihat Instruksi Presiden 10 Tahun 2011 dan 6 Tahun 2013.

⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-undang* (Rajawali Pers 2010) 9–11.

Sayangnya, UU Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 tidak merinci kewenangan relatif dari keputusan dan peraturan. Sebaliknya, peraturan tersebut menyatakan bahwa keputusan-keputusan menteri, gubernur, walikota, dan pejabat-pejabat lain yang dikeluarkan sebelum Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 berlaku, dan yang dimaksudkan untuk mengatur, harus 'diberi makna sebagai Peraturan' (Pasal 100). Hal ini menciptakan lebih banyak masalah daripada penyelesaiannya. Misalnya, apakah keputusan presiden yang tadinya tidak masuk dalam hierarki, kini dianggap setara dengan Perpres yang disebutkan dalam hierarki? Tidak ada jawaban untuk pertanyaan ini.

Studi kasus: peraturan menteri

Peraturan menteri menghilangkan banyak ketidakpastian seputar hierarki. Peraturan menteri merupakan salah satu instrumen peraturan nasional yang paling umum digunakan. Namun, mereka tidak termasuk dalam hierarki, tampaknya mereka memperoleh kewenangan hukum dari Pasal 8(1) dan (2) UU Pembuatan Undang-undang (dibahas di atas). Peraturan ini memberikan fleksibilitas yang besar bagi para menteri, yang dalam praktiknya memungkinkan mereka untuk mengatur hampir semua hal yang termasuk dalam portofolio mereka.⁷⁷ Berbeda dengan peraturan pemerintah dan peraturan presiden, peluang untuk melakukan pengawasan eksternal terhadap peraturan menteri dari pemerintah lain tampaknya sangat kecil. departemen dan lembaga, apalagi masyarakat sipil, sebelum diterbitkan. Karena peraturan-peraturan tersebut tidak disebutkan secara spesifik dalam hierarki, terdapat ketidakpastian yang signifikan mengenai status peraturan menteri dibandingkan undang-undang yang disebutkan dalam hierarki. Tentu saja terdapat ketidakpastian yang lebih besar mengenai status mereka jika dibandingkan dengan undang-undang yang tidak tercantum dalam hierarki.

Kekuatan Keputusan Menteri dibandingkan dengan Peraturan Daerah (Perda) telah banyak diperdebatkan. Permasalahan ini sering muncul ketika kementerian-kementerian nasional (termasuk Kementerian Dalam Negeri, yang mengawasi otonomi daerah) berupaya mengatur aspek-aspek pemerintahan daerah, namun mendapat perlawanan dari pemerintah daerah, yang mengeluarkan undang-undang mereka sendiri yang bertentangan dengan undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah. kementerian nasional. Berbagai aktor menyuarakan pandangan berbeda mengenai apakah peraturan menteri harus diutamakan dibandingkan Perda, atau sebaliknya. Di satu sisi, beberapa pejabat pemerintah daerah berusaha mengabaikan peraturan menteri, dengan menekankan bahwa peraturan tersebut tidak disebutkan dalam hierarki⁷⁸. Kebenaran pandangan ini diragukan karena mengabaikan Pasal 8(1) dan 8(2) Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011, yang menyatakan bahwa jenis undang-undang yang ditetapkan oleh menteri 'mempunyai kekuatan hukum mengikat asalkan diwajibkan oleh undang-undang yang lebih tinggi'.

Di sisi lain, pihak lain, termasuk Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), berpendapat bahwa peraturan menteri harus lebih diutamakan daripada Perda dan bahkan mungkin harus dianggap berada di antara peraturan presiden dan Perda mengenai hierarki.

⁷⁷ Lihat Penjelasan Pasal 8(1), UU Pembuatan Undang-Undang 2011.

⁷⁸ Giorgio Budi Indrarto dkk, 'Konteks REDD+ di Indonesia' (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional (CIFOR) 2012) 28.

Para pendukung pandangan ini menekankan bahwa menteri adalah pejabat senior yang diakui berdasarkan Pasal 17 Konstitusi, dan ditunjuk oleh presiden yang dipilih langsung untuk membantu menjalankan pemerintahan⁷⁹. Oleh karena itu, undang-undang yang dibuat oleh para menteri harus mempunyai bobot yang signifikan. Mereka juga menunjukkan bahwa kekuasaan kementerian memiliki jangkauan geografis yang jauh lebih luas dibandingkan kekuasaan pemerintah daerah. Peraturan menteri berlaku di seluruh Indonesia dan oleh karena itu, harus mengesampingkan Perda, yang dibatasi oleh yurisdiksi teritorial pemerintah yang menerbitkannya.⁸⁰ Pandangan ini tampaknya didukung oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, yang telah mengeluarkan arahan yang menyatakan bahwa peraturan menteri harus diberlakukan peraturan dan keputusan lebih unggul dari Perda.⁸¹

Namun argumen yang didasarkan pada senioritas dan cakupan teritorial ini tidaklah kuat. Mereka mengabaikan fakta bahwa Konstitusi tidak memberikan kewenangan pembuatan undang-undang kepada para menteri, namun secara tegas memberikan kewenangan tersebut kepada pemerintah daerah.⁸² Lebih lanjut, tidak seperti menteri (yang ditunjuk oleh presiden dari luar badan legislatif dan bukan merupakan perwakilan yang dipilih), para anggota parlemen daerah, baik legislatif maupun eksekutif, dipilih langsung oleh konstituen. Oleh karena itu, legitimasi demokrasi lokal mereka jauh lebih kuat dibandingkan legitimasi para menteri. Selain itu, tidak ada alasan mengapa kekuatan relatif suatu undang-undang ditentukan oleh jangkauan geografisnya. Yang terakhir, arahan Menteri Hak Asasi Manusia yang bertujuan untuk meningkatkan instrumen kementerian dibandingkan Perda tidak didukung oleh hierarki, yang, sebagaimana telah disebutkan, tidak menentukan secara spesifik status peraturan menteri. Dengan kata lain, arahan tersebut pada dasarnya dimaksudkan untuk menambahkan norma legislatif. Mengingat bahwa hierarki terkandung dalam sebuah undang-undang, maka hierarki tersebut harus lebih diutamakan daripada arahan yang ada, setidaknya sejauh terdapat ketidakonsistenan ini.

Perda v Keputusan Menteri Kehutanan

Perdebatan mengenai kewenangan relatif instrumen kementerian bukan bersifat akademis, dan telah menimbulkan ketidakpastian dan kontestasi yang signifikan di banyak bidang hukum Indonesia. Di sini, kami menyajikan satu contoh saja. Pada masa-masa awal desentralisasi, banyak pemerintah daerah di daerah yang kaya akan hutan menggunakan kewenangan baru mereka dalam membuat undang-undang untuk mengeluarkan Perda yang memungkinkan mereka untuk memberikan konsesi penebangan kayu dan mengizinkan jenis

⁷⁹ Noor M Aziz, Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No 10 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI 2010) 51– 55.

⁸⁰ Ibid 54.

⁸¹ Surat Edaran (Surat Edaran) tanggal 23 Februari 2001, dikutip dalam Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Kanisius 2007) 94.

⁸² Pasal 18, Konstitusi.

kegiatan hutan komersial lainnya.⁸³ Beberapa pemerintah daerah melakukan hal ini berdasarkan undang-undang. Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1999, yang secara jelas memberikan kewenangan kepada mereka untuk mengeluarkan berbagai konsesi, meskipun cakupannya terbatas.⁸⁴ Laju deforestasi meningkat tajam, dan pemerintah daerah mengeluarkan ratusan, bahkan ribuan konsesi. Banyak diantaranya yang melampaui batas yang ditentukan oleh peraturan tersebut, dan beberapa bahkan tumpang tindih dengan izin yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat.⁸⁵ Sebagai tanggapannya, Kementerian Kehutanan berupaya, melalui keputusan, untuk mencabut kewenangan pemerintah daerah untuk memberikan konsesi dan bahkan secara tegas melarang gubernur, bupati, dan walikota mengeluarkan izin tertentu.

Pertanyaan hukum yang penting adalah apakah Kementerian dapat, melalui keputusan, membatalkan izin penebangan kayu yang dikeluarkan oleh Perda, terutama mengingat bahwa Perda tersebut mendapatkan legitimasinya dari undang-undang yang lebih tinggi Peraturan Pemerintah tahun 1999 yang tampaknya secara resmi mengesampingkan peraturan menteri. persoalan hukum ini tidak terselesaikan dan, sebagian besar, pemerintah daerah mengabaikan keputusan Kementerian Kehutanan. Baru setelah pemerintah pusat mengganti Peraturan Pemerintah tahun 1999 dengan Peraturan Pemerintah No. 34 tahun 2002, sebagian besar pemerintah pusat berhenti memberikan konsesi tersebut⁸⁶. Peraturan tahun 2002 pada dasarnya meresentralisasi kendali peraturan atas pemanenan, pengolahan, dan pemasaran produk kayu, dengan tetap mempertahankan ruang bagi gubernur, bupati, dan walikota untuk mengeluarkan konsesi yang relatif kecil.⁸⁷

2.5 PENDELEGASIAN KEKUASAAN PEMBUATAN UNDANG-UNDANG

Pengaruh pencabutan undang-undang yang memberi wewenang

Seperti telah disebutkan, sebagian besar undang-undang di Indonesia mewajibkan pemerintah untuk mengeluarkan peraturan lebih lanjut (di Indonesia biasa disebut sebagai 'peraturan pelaksanaan' atau peraturan pelaksanaan), biasanya untuk menyempurnakan rincian deklarasi kebijakan yang terkandung dalam undang-undang tersebut. Bahkan peraturan pelaksanaannya sendiri terkadang memerlukan peraturan pelaksanaannya sendiri. Sebagai contoh, sangat umum suatu undang-undang memerlukan peraturan pemerintah, dan peraturan pemerintah itu sendiri kemudian memerlukan instrumen lain, seperti peraturan menteri, untuk pelaksanaannya.

⁸³ Christopher M Barr, *Desentralisasi Administrasi Kehutanan di Indonesia: Implikasinya terhadap Kelestarian Hutan, Pembangunan Ekonomi, dan Penghidupan Masyarakat* (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional 2006) 88, 99.

⁸⁴ Gubernur dapat, misalnya, mengeluarkan hak atas kawasan hutan yang luasnya kurang dari 10.000 ha (Pasal 11(2), Peraturan Pemerintah 6 Tahun 1999) dan pemerintah daerah dengan luas maksimal 100.000 ha per provinsi di sebagian besar wilayah Indonesia (Pasal 8(1)(a)–(b)). Kepala daerah (bupati atau 'bupati') diizinkan untuk mengeluarkan izin 'pemanenan' hutan (Pasal 1(17), 22(1), dan 22(3)) di atas lahan seluas 100 ha selama satu tahun (Pasal 24(1)) atau untuk 'jumlah tertentu' (Pasal 24(1)(b)).

⁸⁵ Indrarto dan lainnya (n 80) 27–28; Barr (n 85) 89.

⁸⁶ Peraturan Pemerintah 34 Tahun 2002 tentang Penataan Kehutanan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan, dan Pemanfaatan Kawasan Hutan: Barr (n 85) 91.

⁸⁷ Ibid 32.

Satu pertanyaan yang muncul dalam praktiknya adalah: jika undang-undang (atau undang-undang lainnya) yang mendelegasikan wewenang untuk menerbitkan peraturan pelaksanaan ternyata tidak berlaku, dicabut, atau diubah, apakah hal ini mempengaruhi keabsahan peraturan pelaksanaan tersebut? Misalnya saja undang-undang yang mengarahkan pemerintah untuk menerbitkan suatu peraturan pemerintah. Jika undang-undang itu dicabut, apakah peraturan pemerintah tersebut juga hilang kekuatan hukumnya? Ataukah, setelah ditetapkan berdasarkan pemberian wewenang, apakah peraturan pemerintah tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tidak bergantung pada instrumen pendelegasiannya?

Mahkamah Agung, dalam beberapa kasus, telah mempertimbangkan apakah suatu peraturan akan tetap berlaku jika undang-undang yang menjadi landasan kewenangan hukumnya dicabut.⁸⁸ Dalam kasus tahun 2012⁸⁹, misalnya, Mahkamah Agung terkenal membatalkan Keputusan Presiden 3 Tahun 2012. 1997 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol karena 'peraturan yang lebih tinggi' yang dijadikan landasan hukum oleh Putusan tersebut telah dicabut. Tantangan ini diajukan oleh Front Pembela Islam (FPI), sebuah kelompok Islamis konservatif yang terkenal dengan aksi protesnya, terkadang dengan kekerasan, terhadap dugaan pelanggaran hukum Islam, termasuk penyajian dan konsumsi alkohol. Mereka menentang keputusan tersebut dengan berbagai alasan, termasuk bahwa keputusan tersebut tidak lagi memiliki dasar hukum yang lebih tinggi dalam hierarki. Untuk menyikapi argumen ini, Mahkamah mencantumkan berbagai undang-undang yang terdapat dalam pembukaan keputusan tersebut sebuah ketentuan konstitusi, empat undang-undang, empat peraturan pemerintah, dan satu keputusan presiden. Ditemukan bahwa dua dari undang-undang tersebut dan dua dari peraturan pemerintah tersebut telah dicabut atau diubah secara signifikan. Hal ini, bagi Mahkamah, cukup untuk menyimpulkan bahwa seluruh Keputusan Presiden tahun 1997 sudah tidak mempunyai dasar hukum lagi.

Dalam pandangan kami, keputusan ini tidak meyakinkan dan menambah kebingungan dan ketidakpastian. Pertama, Mahkamah tidak berupaya untuk mempertanggungjawabkan ketentuan-ketentuan konstitusi, dua undang-undang dan dua peraturan pemerintah yang tidak batal, yang mungkin masih dapat memberikan dasar hukum yang lebih tinggi bagi keputusan presiden tersebut. Kedua, Mahkamah tidak mempertimbangkan apakah undang-undang pengganti undang-undang yang disebutkan dalam pembukaan tersebut ternyata mempunyai pokok bahasan yang sama dengan undang-undang lama, atau bahkan menyentuh salah satu pokok bahasan dari keputusan presiden yang sedang diuji. Misalnya, Mahkamah berpendapat bahwa UU Pemerintahan Daerah tahun 1974, yang memuat keputusan presiden dalam pembukaannya, telah digantikan oleh UU Otonomi Daerah tahun 2004. Namun, Pengadilan tidak menyebutkan relevansinya dan apakah undang-undang pengganti tersebut berdampak pada kewenangan presiden untuk mengatur distribusi minuman beralkohol.

⁸⁸ Sebagaimana dibahas dalam Bab 3 dan 4, Mahkamah Agung mempunyai yurisdiksi untuk meninjau undang-undang di tingkat yang lebih rendah untuk memastikan bahwa undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang di tingkat yang lebih tinggi.

⁸⁹ Putusan Mahkamah Agung 42/P/HUM/2012.

Ketiga, Mahkamah juga menyimpulkan bahwa keputusan presiden tersebut bertentangan dengan tiga undang-undang lainnya. Namun Mahkamah tidak merinci bagian mana dari keputusan presiden yang bertentangan dengan undang-undang, maupun bagaimana hal tersebut bertentangan. Dalam pandangan kami, hal ini mungkin mencerminkan sifat 'yurisprudensi konflik' Mahkamah yang belum dikembangkan, yang akan dibahas kemudian dalam bab ini. Akhirnya, hanya beberapa tahun sebelumnya, dalam Putusan 25/P/HUM/2008, Mahkamah Agung telah membatalkan Perda yang melarang peredaran dan penjualan minuman beralkohol karena bertentangan dengan Keputusan Presiden 3 tahun 1997 yang merupakan undang-undang yang dinyatakan oleh Mahkamah Agung. tidak valid dalam kasus 2012 ini. Namun, pada tahun 2008, Mahkamah tidak mempertanyakan keabsahan keputusan presiden tersebut.

Ketidakpastian

Suatu undang-undang, dalam ketentuan penutupnya, sering kali menentukan undang-undang dan undang-undang lain yang dicabut atau terpengaruh oleh pengesahan undang-undang tersebut. Misalnya saja UU Minerba tahun 2009, yang Pasal 173(1)-nya, sebagaimana disebutkan di atas, menyatakan:

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan. . . dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Ketidakpastian muncul ketika suatu undang-undang tidak menyebutkan undang-undang yang terkena dampak pengesahannya. Pasal 173(2) UU Minerba tahun 2009 memberikan contoh mengenai hal ini. Ini menyatakan:

Pada saat Undang-undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini.

Banyak, bahkan sebagian besar, undang-undang di Indonesia memuat pernyataan seperti ini. Namun, peraturan ini sangat problematis karena memberikan dua tugas kepada pemerintah, dunia usaha, dan masyarakat: pertama, menentukan apakah undang-undang bawahan tertentu benar-benar merupakan 'peraturan pelaksanaan'; dan, kedua, apakah peraturan pelaksanaan tersebut konsisten dengan undang-undang yang baru.⁹⁰ Mengingat tidak adanya prinsip atau pedoman yang ditetapkan untuk menentukan apakah dua instrumen konsisten satu sama lain, maka akibatnya adalah kebingungan yang signifikan dan, pada akhirnya, ketidaksepakatan mengenai peraturan mana yang lebih rendah tingkat undang-undang telah dipengaruhi oleh undang-undang tertentu.⁹¹

⁹⁰ Simon Butt dan Nicholas Parsons, 'Judicial Review and the Supreme Court in Indonesia: A New Space for Law?' (2014) 97 Indonesia 55–85.

⁹¹ Ibid.

Pengaruh tenggat waktu penerapan peraturan

Dalam beberapa tahun terakhir, beberapa undang-undang telah memuat batas waktu penerbitan peraturan pelaksanaan. Jadi, misalnya, Undang-Undang Perdagangan Indonesia tahun 2014 mengharuskan semua peraturan pelaksanaan diterbitkan dalam waktu dua tahun sejak diundangkan.⁹² Namun, undang-undang ini jarang memberikan konsekuensi apa pun jika melanggar batas waktu tersebut. Hal ini menimbulkan risiko bahwa batasan tersebut akan diabaikan dan ketentuan undang-undang akan tetap tidak dilaksanakan sehingga sebagian besar tidak dapat dijalankan.

Namun perlu dicatat bahwa, setidaknya dalam satu kasus, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa konsekuensinya memang timbul dari kegagalan pemerintah untuk mengeluarkan peraturan dalam batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang. Dalam kasus Perpu MK (2014),⁹³ Pengadilan diminta untuk mempertimbangkan konsekuensi dari batas waktu tiga bulan yang ditentukan oleh undang-undang, berlalu tanpa dikeluarkan peraturan pelaksanaannya. Bagi Pengadilan, penerbitan peraturan ini merupakan hal yang wajib berdasarkan undang-undang dan kegagalan untuk memenuhi tenggat waktu akan menimbulkan konsekuensi hukum. Mahkamah berpendapat bahwa, jika wewenang pengaturan yang didelegasikan tidak dilaksanakan dalam jangka waktu yang diamanatkan, maka wewenang yang didelegasikan tersebut akan berakhir.⁹⁴

Keputusan Mahkamah Konstitusi dalam kasus ini dikeluarkan dalam keadaan yang sangat luar biasa dan, dalam pandangan kami, tidak diinginkan dan tidak boleh diterapkan di masa depan.⁹⁵ Jika tujuan dari tenggat waktu tersebut adalah untuk mendorong pemerintah mengeluarkan peraturan agar undang-undang tersebut dapat dilaksanakan, dapat menjadi efektif, maka keputusan ini tampaknya mengalahkannya. Memang benar bahwa keputusan tersebut mempunyai dampak sebaliknya, yaitu undang-undang tersebut tidak akan berlaku jika peraturan pelaksanaannya tidak diterbitkan dalam waktu yang ditentukan, seperti yang sering terjadi di Indonesia. Jika badan legislatif ingin konsekuensinya mengalir jika tidak memenuhi tenggat waktu, maka legislatif harus menentukan konsekuensinya. Alternatifnya, tentu saja, badan legislatif dapat membuat undang-undang yang lebih rinci, sehingga mengurangi ketergantungan pada peraturan pelaksanaan.

2.6 MENYELESAIKAN KONFLIK

Konflik antar hukum pada tingkat yang berbeda

Pertentangan undang-undang sering kali dijelaskan oleh para pengacara dan politisi Indonesia sebagai indikasi ketidakmampuan anggota parlemen di tingkat bawah, yang tidak mempertimbangkan undang-undang di tingkat yang lebih tinggi ketika mengesahkan undang-undang mereka sendiri. Meskipun kritik ini ada benarnya, kritik ini tidak tepat sasaran karena

⁹² Pasal 121, UU 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

⁹³ Putusan Mahkamah Konstitusi 1-2/PUU/XI/2014.

⁹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 1-2/PUU/XI/2014, hal. 114.

⁹⁵ Keputusan tersebut kontroversial, dan Mahkamah dikritik karena berusaha melindungi kepentingannya sendiri dan bersikap terlalu defensif: Butt (n 27). Perpu berupaya memperketat persyaratan untuk bertugas di Mahkamah dan memberikan pengawasan eksternal yang lebih besar terhadap praktik dan pengambilan keputusan Mahkamah setelah skandal Akil Mochtar, yang dibahas di Bab 5.

banyak pemerintah eksekutif dan badan legislatif di seluruh dunia berupaya memperluas kekuasaan mereka melalui peraturan dan tindakan administratif dan dengan melakukan hal tersebut mereka mau tidak mau menguji batas-batas wewenang formal mereka⁹⁶. Pemerintah mungkin termotivasi untuk menguji batas-batas ini dengan maksud tersembunyi, misalnya untuk mendapatkan keuntungan bagi diri mereka sendiri atau lembaga mereka. Namun, mereka mungkin juga mempunyai niat baik, berupaya menguji peraturan yang ada dalam upaya memberikan manfaat kepada warga negara atau memperbaiki sistem pemerintahan.⁹⁷

Perundang-undangan yang saling bertentangan atau tumpang tindih mungkin juga disebabkan oleh kelalaian, akibat dari sistem hukum yang terlalu rumit. Indonesia mempunyai sistem seperti itu, dengan ribuan anggota parlemen yang, di antara mereka, mengeluarkan ribuan undang-undang. Saat ini mungkin ada begitu banyak undang-undang yang 'dipersiapkan' sehingga hampir mustahil untuk mengesahkan undang-undang baru tanpa mengganggu undang-undang lainnya. Mungkin akan terlalu sulit bagi para pembuat undang-undang untuk mendapatkan seluruh undang-undang tersebut, apalagi membacanya, untuk menghindari menghasilkan undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang tersebut.

Ada dua cara utama yang dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik antar undang-undang. Yang pertama melibatkan salah satu badan atau individu yang bertanggung jawab mengeluarkan undang-undang yang tidak konsisten untuk menghilangkan ketidakkonsistenan tersebut. Misalnya, mereka mungkin mencabut atau mengubahnya. Namun, hal ini tampaknya jarang terjadi di Indonesia, mungkin karena para pembuat undang-undang enggan untuk 'mengundurkan diri' atau tampak tunduk ketika ditekan untuk menjalankan kewenangan mereka dalam membuat undang-undang dengan cara tertentu.

Cara menghilangkan konflik yang kedua adalah melalui judicial review. Sebagaimana dibahas dalam Bab 4, Mahkamah Agung Indonesia mempunyai wewenang untuk meninjau undang-undang di tingkat yang lebih rendah untuk memastikan konsistensinya dengan undang-undang di tingkat yang lebih tinggi. Pada masa Soeharto, Mahkamah sangat jarang menjalankan kekuasaan ini, dan sering kali hanya karena alasan teknis. Memang benar, hingga tahun 2011,⁹⁸ Pengadilan sendiri memberlakukan batas waktu 180 hari untuk pengajuan permohonan peninjauan kembali, terhitung sejak undang-undang tersebut diundangkan.⁹⁹ Batasan waktu ini biasanya ditegakkan dengan ketat, dan menghindari banyak tantangan.¹⁰⁰ Dalam hal apa pun, Dalam hal ini, yurisdiksi Pengadilan tampaknya terbatas pada mengadili beberapa jenis perselisihan saja yang mungkin timbul dari hierarki tersebut. Yang mengkhawatirkan, terdapat perdebatan hukum mengenai apakah Mahkamah Agung hanya dapat meninjau undang-undang di tingkat yang lebih rendah terhadap undang-undang (yang

⁹⁶ Simon Butt dan Tim Lindsey, 'Unfinished Business: Law Reform, Governance and the Courts in Post-Soeharto Indonesia' dalam Mirjam Kunkler dan Alfred Stepan (eds), *Indonesia, Islam and Democrat Consolidation* (Columbia University Press 2013).

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2011 dikeluarkan untuk menghapus batasan 180 hari

⁹⁹ Butt dan Parsons (n 92) 71–72.

¹⁰⁰ Butt, 'Otonomi Daerah dan Proliferasi Perda di Indonesia: Sebuah Penilaian terhadap Mekanisme Peninjauan Birokrasi dan Yudisial' (2010) 32(2) *Sydney Law Review* 177.

tampaknya didukung oleh Konstitusi dan berbagai undang-undang peradilan), atau apakah Mahkamah Agung juga dapat meninjau undang-undang di tingkat yang lebih rendah terhadap satu sama lain (yang pedoman prosedural Mahkamah sendiri tampaknya mengakomodasi hal tersebut)¹⁰¹. Perdebatan ini sebagian besar belum terselesaikan. Dalam beberapa kasus, Pengadilan telah menolak permohonan peninjauan kembali mengenai konflik antara undang-undang di tingkat yang lebih rendah, namun dalam kasus lain, Pengadilan setuju untuk mendengarkannya.¹⁰²

Yurisprudensi konflik

Beberapa keputusan Pengadilan relatif tidak kontroversial. Dalam kasus *Iuran Penerima* (2013)¹⁰³, misalnya, Pengadilan mendengarkan gugatan terhadap Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia yang menentukan, antara lain, siapa yang akan membayar iuran penerima jika pernyataan pailit dibatalkan. Menurut Pasal 2(1)(c) Regulasi, orang yang mengajukan permohonan pernyataan pailit harus membayarnya. Sebaliknya, Pasal 75 Undang-Undang 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang menyerahkan sepenuhnya kepada majelis hakim yang mengeluarkan pernyataan untuk mengalokasikan biaya antara pemohon dan debitur. Pasal 76 kemudian menyatakan bahwa keputusan menteri dapat menetapkan pedoman penetapan biaya tersebut. Bagi Mahkamah, ketentuan dalam peraturan menteri dan UU tahun 2004 tersebut tidak konsisten. Meskipun Undang-Undang memberi wewenang kepada menteri untuk membantu menentukan jumlah yang harus dibayar, undang-undang tersebut tidak memberikan wewenang kepada menteri untuk menentukan siapa yang akan membayar. Ini adalah masalah pengadilan.

Namun, karena masih dalam tahap awal, 'yurisprudensi konflik' yang dimiliki Mahkamah ini belum berkembang dan tampaknya tidak mampu menangani kasus-kasus yang lebih kompleks. Di banyak negara, badan hukum dan yurisprudensi yang besar dan cangguh telah dikembangkan untuk membantu menilai apakah undang-undang tersebut konsisten satu sama lain. Indonesia bukan salah satunya. Para hakim dan akademisi, sepengetahuan kami, hanya memberikan sedikit penjelasan, kalau pun ada, tentang apa yang dimaksud dengan 'konflik' antar undang-undang. Jika dua undang-undang hanya membahas pokok permasalahan yang sama, apakah keduanya akan bertentangan, meskipun keduanya sangat berbeda? Jika, misalnya, ada dua undang-undang yang mengatur tentang peredaran minuman beralkohol, apakah kedua undang-undang tersebut akan bertentangan jika mengatur aspek-aspek distribusi yang berbeda? Akankah suatu peraturan pelaksanaan menjadi tidak konsisten dengan undang-undang yang memberikan wewenang secara luas hanya karena peraturan tersebut menambahkan rincian administratif atau persyaratan yang tidak disebutkan dalam undang-undang tersebut? Atau apakah hal ini memang bisa diduga, mengingat tujuan peraturan pelaksanaannya adalah untuk 'mengisi kekosongan' yang ada dalam undang-undang?

Beberapa kesenjangan dan permasalahan yang diakibatkannya tergambar dalam beberapa keputusan mengenai Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral yang

¹⁰¹ Butt dan Parsons (n 92).

¹⁰² Ibid..

¹⁰³ Putusan Mahkamah Agung 54/P/HUM/2013.

dikeluarkan pada tahun 2012¹⁰⁴. Peraturan ini, yang diterbitkan pada tanggal 6 Februari 2012, mewajibkan perusahaan pertambangan untuk mulai mengolah mineral mentah di Indonesia sebelum mengekspornya, mulai tanggal 6 Mei 2012. Hal ini tidak diterima dengan baik oleh pelaku industri pertambangan di Indonesia, termasuk investor, yang khawatir akan kenaikan biaya pemrosesan yang signifikan. Beberapa permohonan yang menentang keabsahan peraturan ini diajukan ke Mahkamah Agung oleh asosiasi industri dan pihak lain, dengan alasan bahwa peraturan tersebut bertentangan dengan Undang-undang Pertambangan Batubara dan Mineral tahun 2009. Pasal 170 UU ini mensyaratkan proses di darat ‘dalam jangka waktu lima tahun’ setelah UU tersebut berlaku, yaitu pada tanggal 12 Januari 2014. Mahkamah sepakat bahwa peraturan menteri dan UU tersebut bertentangan dan membatalkan peraturan tersebut. Meskipun keputusan ini mendapat pujian dari perusahaan pertambangan dan asosiasi industri, keputusan tersebut menimbulkan kekhawatiran mengenai apa yang mungkin dianggap oleh Mahkamah Agung sebagai ‘konflik’. Pasal 170 Undang-Undang ini menetapkan batas waktu kapan produksi di darat harus dimulai, bukan tanggal kapan produksi harus dimulai. Aturan pelaksanaannya, dengan menetapkan batas waktu lebih awal, tidak bertentangan dengan Pasal 170. Mahkamah juga menemukan kesalahan pada instrumen hukum yang dipilih menteri untuk melaksanakan UU Minerba Tahun 2009. Pasal 103(3) UU tersebut mensyaratkan bahwa rincian lebih lanjut mengenai pengolahan dan ekspor mineral diatur dalam peraturan pemerintah. Namun, menteri memilih melakukan hal tersebut dengan menerbitkan peraturan tersebut.

Menyelesaikan konflik antar undang-undang yang sejenis

Di Indonesia, prinsip-prinsip penafsiran ada untuk membantu menyelesaikan ketidakkonsistenan antar undang-undang ketika hakim harus memilih di antara undang-undang tersebut. Salah satunya adalah *lex specialis derogat lex generalis*. Menurut asas ini, jika dua undang-undang yang tidak konsisten berlaku pada suatu kasus, maka undang-undang yang lebih spesifik akan mengesampingkan hukum yang penerapannya lebih umum. Yang lainnya adalah *lex posteriori derogat lex priori*. Berdasarkan aturan ini, jika dua undang-undang bertentangan satu sama lain, maka undang-undang yang lebih baru yang berlaku akan berlaku.

Namun, prinsip-prinsip ini terkenal karena diterapkan secara tidak konsisten¹⁰⁵. Prinsip-prinsip ini juga tampaknya hanya berfungsi untuk membantu menyelesaikan perselisihan mengenai undang-undang yang berasal dari satu sumber: badan legislatif nasional. Tidak jelas apakah prinsip-prinsip ini dapat diterapkan untuk menyelesaikan inkonsistensi antara undang-undang yang dikeluarkan oleh lembaga atau tingkat pemerintahan lain. Jika, misalnya, menteri-menteri yang berbeda mengeluarkan undang-undang yang bertentangan, dapatkah menteri tersebut secara implisit mencabut undang-undang tersebut? Apakah cara yang lebih spesifik akan berlaku? Atau haruskah metode penafsiran yang digunakan untuk mengatasi inkonsistensi semacam ini berbeda dengan

¹⁰⁴ Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral 7 Tahun 2012, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral 11 Tahun 2012, dikutip dalam Florence Gracia Santoso, ‘Perkembangan Baru untuk Industri Pertambangan Indonesia’ SSEK Lawfirm Blog (15 Februari 2013).

¹⁰⁵ Butt dan Lindsey (n 8).

metode yang digunakan dalam penafsiran undang-undang? Hirarki tidak menjawab pertanyaan-pertanyaan ini.

Hirarki tersebut juga tidak menyentuh kewenangan relatif peraturan daerah. Misalnya saja, hal ini tidak menjelaskan apakah peraturan daerah atau Perda yang ditetapkan oleh legislatif di suatu daerah akan mengalahkan peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah eksekutif di daerah yang sama. Jawaban atas pertanyaan tersebut justru muncul dalam UU Pemda tahun 2014. Pasal 246(1) memberikan kewenangan kepada lembaga eksekutif pemerintah daerah untuk melaksanakan Perda dengan mengeluarkan peraturan atau keputusan.

Permasalahan penting lainnya yang belum terselesaikan adalah apakah Perda suatu kota atau kabupaten harus konsisten dengan Perda wilayah pemerintahan provinsi di mana kota tersebut berada, atau dengan Perda yang dikeluarkan oleh salah satu dari tiga puluh empat pemerintah provinsi di Indonesia. Mengingat yurisdiksi pemerintah daerah, baik provinsi, kota, atau kabupaten, tampaknya terbatas pada wilayah geografis masing-masing¹⁰⁶, tampaknya pemerintah daerah hanya perlu mempertimbangkan undang-undang yang dihasilkan oleh pemerintah provinsinya sendiri. Namun, hierarki tidak secara jelas menetapkan hal ini.

Sektoralisme

Pembacaan hierarki yang obyektif tampaknya mengharuskan warga negara dan pemerintah untuk mematuhi semua undang-undang yang disebutkan dalam Pasal 7(1), dan instrumen-instrumen tersebut diberi kekuatan hukum berdasarkan Pasal 8(2). Namun sering kali dikatakan bahwa pejabat pemerintah cenderung mengabaikan undang-undang yang tidak secara tegas ditujukan pada bidang atau sektor tempat mereka bekerja.

Ambil contoh hipotesis, dua kementerian yang portofolionya sampai batas tertentu saling tumpang tindih: Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan di satu sisi, dan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral di sisi lain. Berdasarkan hierarki tersebut, kedua kementerian tampaknya diwajibkan, berdasarkan Pasal 7(1), untuk mematuhi setidaknya Konstitusi, dan semua undang-undang nasional, peraturan pemerintah, dan peraturan presiden. Peraturan menteri juga tampaknya memiliki kekuatan hukum berdasarkan Pasal 8(2) UU Pembuatan Undang-Undang tahun 2011, meskipun status persisnya dibandingkan dengan undang-undang lain dalam hierarkinya masih belum jelas, sebagaimana disebutkan di atas. Oleh karena itu, peraturan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan yang bertujuan untuk menurunkan emisi karbon dari deforestasi dengan melarang penambangan terbuka di wilayah tertentu tampaknya akan mengikat semua pihak, termasuk Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral dan para pejabatnya. Namun, dalam praktiknya, pejabat di Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral cenderung hanya mengacu pada peraturan dan keputusan kementeriannya ketika menjalankan fungsinya dan bukan pada peraturan dan keputusan yang dikeluarkan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, meskipun peraturan dan keputusan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan berlaku. keputusan berhubungan dengan pekerjaan mereka.

¹⁰⁶ Lihat Pasal 13 dan 14 Tahun 2004 UU Pemerintahan Daerah.

Pandangan sektoral ini juga dikatakan mempengaruhi kepatuhan terhadap undang-undang nasional yang berupaya mengatur bidang tertentu. Satu kementerian kemungkinan besar tidak akan memperhatikan undang-undang yang terutama ditujukan untuk mengatur portofolio kementerian lain. Dengan demikian, pejabat Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan cenderung lebih mengacu pada UU Pengelolaan Lingkungan Hidup dan UU Kehutanan, dibandingkan UU Minerba, ketika menjalankan fungsinya, padahal UU Minerba mungkin mengatur hal-hal yang termasuk dalam lingkup tanggung jawab mereka. Pengecualian utama terhadap hal ini adalah ketika ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur suatu sektor memerintahkan seorang menteri yang membidangi sektor lain untuk memikul tanggung jawab atas suatu permasalahan tertentu atau mengaturnya.

BAB 3

DESENTRALISASI

3.1 PENDAHULUAN

Seperti yang telah dibahas dalam bab-bab sebelumnya, Indonesia memiliki sistem pemerintahan otoriter setidaknya sejak tahun 1959, selama beberapa dekade. Transisi terbaru menuju demokrasi dimulai segera setelah Presiden Soeharto mengundurkan diri pada tahun 1998, di tengah krisis ekonomi dan kerusuhan yang disertai kekerasan di seluruh negeri¹. Tahun berikutnya, Indonesia menyelenggarakan pemilu yang bebas dan adil untuk pertama kalinya sejak tahun 1955. Dengan terus adanya ancaman peningkatan kekerasan, dan bahkan 'Balkanisasi' Indonesia, para anggota legislatif nasional yang dipilih pada pemilu tahun 1999 merasa terdorong untuk memenuhi tuntutan perubahan yang muncul pada masa pemerintahan Soeharto dan mempercepat kejatuhannya². Salah satu tuntutan yang paling menonjol adalah agar desentralisasi, atau 'otonomi daerah' (otonomi daerah) seperti yang biasa disebut di Indonesia.

Otonomi daerah penting bukan hanya karena adanya antisipasi perbaikan dalam standar pemerintahan yang tercipta dengan 'mendekatkan pemerintah kepada rakyat'³ namun juga karena hal ini membantu meredakan kebencian yang semakin besar terhadap sistem terpusat yang diterapkan pada masa Soeharto. Berbagai daerah menyampaikan keluhan yang berbeda-beda. Beberapa diantaranya mengeluhkan campur tangan pemerintah pusat dalam urusan mereka dan penolakan pemerintah untuk mengikuti tradisi pemerintahan daerah yang sudah lama ada. Ada pula yang berpendapat bahwa pemerintah pusat bersifat predator, atau paling tidak eksploitatif, karena hanya mengambil bagian terbesar dari eksploitasi sumber daya alam di provinsi mereka. Namun ada pula yang menyatakan bahwa mereka sangat berbeda secara ideologis, budaya, atau agama dari wilayah lain sehingga mereka tidak 'dimiliki' di Indonesia. Tokoh lokal di Aceh, misalnya, menginginkan peran yang lebih besar bagi hukum Islam di provinsi tersebut; Masyarakat Papua dan Timor Timur, yang sebagian besar beragama Kristen dan berbeda etnis dengan masyarakat Indonesia lainnya, menyatakan berdasarkan sejarah bahwa mereka seharusnya tidak menjadi bagian dari Indonesia dan bergabung hanya karena ancaman militer.

¹ Indonesia menganut sistem demokrasi berdasarkan UUD 1949. Hal ini sebagian besar ditangguhkan pada tahun 1957 dan secara resmi berakhir pada tahun 1959, ketika Presiden Sukarno mendekritkan kembalinya UUD 1945 yang bersifat eksekutif, sebagaimana dibahas dalam Bab 1.

² Hal ini tidak menjadi masalah bagi para legislator yang pernah menjadi oposisi pada masa pemerintahan Soeharto. Namun bahkan mantan anggota elit Orde Baru yang terpilih kembali menyadari bahwa mereka perlu mendukung reformasi penting untuk menghindari kerusuhan lebih lanjut dan 'menyelamatkan diri mereka sendiri': Donald L Horowitz, *Perubahan Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia* (Cambridge University Press 2013) 34; Harold Crouch, *Reformasi Politik di Indonesia pasca Soeharto* (ISEAS 2010) 7.

³ Vito Tanzi 'Federalisme Fiskal dan Desentralisasi: Tinjauan terhadap Beberapa Aspek Efisiensi dan Makroekonomi', dalam *Konferensi Tahunan Bank Dunia tentang Ekonomi Pembangunan* (Bank Dunia 1995) 295.

Pada masa Soeharto, pemerintah pusat dapat menolak keberatan-keberatan tersebut dengan menggunakan ideologi dan kekuatan militer⁴. Namun, dengan jatuhnya Soeharto, pilar-pilar ideologi rezim tersebut ‘memudar’ dan peran militer dalam kepolisian berkurang. - itik⁵. Dalam beberapa tahun setelah jatuhnya Soeharto, banyak tuntutan reformis telah dipenuhi, setidaknya di atas kertas, dengan serangkaian undang-undang dan undang-undang yang bertujuan untuk membongkar komponen-komponen utama otoritarianisme⁶. Banyak di antaranya termasuk yang berkaitan dengan sistem peradilan dan peradilan. hak asasi manusia dibahas dalam bab lain buku ini. Mengenai otonomi daerah, undang-undang yang disahkan pada tahun 1999 memberikan pemerintah daerah kekuasaan yang luas untuk mengatur urusan mereka sendiri, termasuk dengan mengeluarkan peraturan daerah, yang biasa disebut Perda (peraturan daerah, biasanya diterjemahkan sebagai ‘peraturan daerah’).

Ciri-ciri dasar sistem desentralisasi Indonesia kini diatur dalam Pasal 18 UUD, yang berbunyi:

1. Indonesia terbagi menjadi provinsi-provinsi (propinsi); provinsi dibagi menjadi kabupaten (kabupaten atau ‘kabupaten’) dan kota (kota atau ‘kotamadya’). Setiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintahan daerah tersendiri yang diatur dengan undang-undang.
2. Pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan prinsip otonomi dan bantuan [kepada tingkat pemerintahan lain] (pembantuan).
3. Pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
4. Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing adalah kepala daerah provinsi, kabupaten, dan kota yang dipilih secara demokratis.
5. Pemerintahan daerah mempunyai otonomi yang seluas-luasnya, kecuali dalam hal-hal yang peraturan perundang-undangan nasional berada pada Pemerintah Pusat.
6. Pemerintah daerah mempunyai kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah (Perda) dan peraturan lainnya dalam menjalankan otonomi dan bantuannya.
7. Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dengan undang-undang.

Dengan demikian, Konstitusi memberikan otonomi luas kepada pemerintah daerah dan hak untuk mengeluarkan Perda dan peraturan lainnya untuk melaksanakan otonomi tersebut. Namun undang-undang yang disahkan pada tahun 2004 dan 2014 semakin mengurangi pemberian kewenangan yang luas ini, seperti yang akan dibahas kemudian dalam bab ini.

Badan legislatif provinsi, kota, dan kabupaten mempunyai kewenangan untuk: menerbitkan Perda dalam rangka otonomi daerah; untuk melaksanakan tugas-tugas yang diberikan kepada mereka oleh tingkat pemerintahan yang lebih tinggi; dan untuk melaksanakan undang-undang di tingkat yang lebih tinggi (Pasal 236(3)(a)–(b)) UU 23 Tahun 2014 tentang Otonomi Daerah, sebagaimana diubah dengan UU 9 tahun 2015. Selain itu,

⁴ Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Kajian Sosio-Legal Konstituante Indonesia, 1956–1959* (edisi ke-1, Pustaka Sinar Harapan 1992).

⁵ Sarah Waddell, ‘Pergeseran Visi Tatahan Sosial dan Hukum di Indonesia: Implikasinya terhadap Gaya dan Bentuk Legislatif’ (2005) 7 *Australian Journal of Asian Law* 43.

⁶ Nadirsyah Hosen, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Korupsi di Indonesia: Refleksi Kritis Era Pasca Soeharto* (Republic of Letters 2010).

Perda dapat 'mengandung materi muatan lokal dalam sesuai dengan hukum' (Pasal 236(4)), meskipun tidak dijelaskan secara pasti apa yang dimaksud dengan hal ini. Perda juga dapat menjatuhkan sanksi pidana penjara paling lama enam bulan atau denda Rp 50 juta (Pasal 238(2)) dan sanksi administratif, termasuk pembekuan kegiatan dan izin, pencabutan izin, pemberian denda dan sejenisnya (Pasal 238(5)). Kepala lembaga eksekutif pemerintah daerah—yaitu gubernur (di provinsi), bupati (di kabupaten), dan walikota (di kota)—dapat menerbitkan Perkada (peraturan kepala daerah) untuk melaksanakan Perda atau jika diwajibkan oleh hukum (Pasal 246(1)). Satuan polisi sipil (pamong praja) dapat dibentuk untuk membantu kepala daerah menegakkan undang-undang ini (Pasal 255–56).

Indonesia mempunyai jumlah pemerintahan daerah yang sangat banyak. Jumlah ini meningkat seiring dengan pemekaran provinsi, kabupaten dan kota⁷, seperti yang ditunjukkan pada Tabel 3.1.

Kami membahas desentralisasi dan pengaruhnya terhadap berbagai bidang hukum di bab lain buku ini. Misalnya, di Bab 2, kita membahas kekacauan yang ditimbulkan oleh Perda ke dalam sistem hukum; di Bab 7, 8, dan 18, kami membahas tumpang tindih yurisdiksi pemerintah nasional dan subnasional dalam bidang hukum pertanahan, hukum lingkungan hidup, dan penanaman modal asing, serta berbagai permasalahan yang ditimbulkan dalam bidang hukum tersebut. Namun dalam bab ini, kami menjelaskan kerangka hukum yang lebih umum bagi otonomi daerah yang ditetapkan pada tahun 1999 dan kemudian direvisi pada tahun 2001, 2004, dan 2014. Kami juga berfokus pada yurisdiksi relatif dari tingkatan pemerintahan—nasional, provinsi, kota, dan kabupaten—dan mempertimbangkan mekanisme penyelesaian konflik hukum. Seperti yang kami tunjukkan, sistem ini sangat rumit, tidak dapat diandalkan, dan merupakan penyebab utama ketidakpastian hukum di Indonesia modern.⁸

Tabel 3.1 Satuan Administrasi Pemerintahan di Indonesia Tahun 1980–2013

Tingkat Administratif	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010	2013
Provinsi	27	27	27	27	26	33	33	34
Kabupaten	246	246	241	243	268	348	399	413
Kota	54	55	55	62	73	91	98	98
Kecamatan	3.349	3.539	3.625	3.844	4.049	5.277	6.699	9.982
Desa	65.372	67.534	67.033	65.852	69.050	69.868	77.548	80.414

Sumber: Anwar Nasution, Program Desentralisasi Pemerintah di Indonesia (Asian Development Bank Institute 2016) <<https://www.adb.org/publications/gov-decentralization-program-indonesia>>.

Meskipun pemerintah daerah pada umumnya dengan antusias menggunakan kekuasaannya untuk mengatur dan mengurus urusan mereka sendiri dan urusan konstituennya, pemerintah pusat, setidaknya hingga tahun 2017, masih mempunyai kendali

⁷ Anne Booth, 'Perpecahan, Pemisahan dan Pemisahan Lagi: Sejarah Singkat Perkembangan Pemerintahan Daerah di Indonesia Sejak Kemerdekaan' (2011) 167(1) *Bijdragen tot de Taal-, Land-en Volkenkunde* 31.

⁸ Simon Butt, 'Otonomi Daerah dan Proliferasi Perda di Indonesia: Sebuah Penilaian terhadap Mekanisme Peninjauan Birokrasi dan Yudisial' (2010) 32(2) *Sydney Law Review* 177.

hukum tertinggi atas urusan mereka dan mampu membatalkan Perda daerah berbagai alasan⁹. Namun, pemerintah pusat jarang memilih untuk melakukan pengendalian ini, kecuali peraturan daerah yang baru mengancam aliran pendapatan atau menghambat investasi. Kementerian Dalam Negeri—kementerian yang bertugas menyelenggarakan otonomi daerah—umumnya gagal meninjau kepatuhan undang-undang daerah terhadap undang-undang nasional, termasuk norma hak asasi manusia nasional. Pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan yang memberikan kewenangan kepada kementerian untuk membatalkan Perda tersebut pasca diundangkannya. Seperti yang akan kita bahas di bawah ini, masih ada ruang bagi pemerintah pusat untuk meninjau ulang beberapa jenis rancangan Perda sebelum diundangkan, termasuk rancangan Perda yang berupaya mengenakan pajak baru atau mengatur anggaran daerah. Namun, satu-satunya pilihan pemerintah pusat untuk menghapus sebagian besar jenis Perda yang buruk adalah meminta Mahkamah Agung untuk meninjau konsistensinya dengan undang-undang ‘tingkat yang lebih tinggi’, termasuk undang-undang nasional. Namun, seperti yang kami jelaskan di bawah, ini adalah jalur yang sangat tidak dapat diprediksi. Ruang lingkup kewenangan peninjauan kembali yang dimiliki oleh Mahkamah Agung masih belum jelas¹⁰ dan Mahkamah Agung tampaknya enggan untuk secara meyakinkan menyelesaikan sengketa-sengketa yang memang merupakan yurisdiksi Mahkamah Agung.

Ketiadaan mekanisme peninjauan yang dapat diterapkan, pada umumnya, memberikan kekuasaan penuh kepada pemerintah daerah untuk membuat undang-undang mengenai hampir semua hal tanpa memperhatikan undang-undang nasional bahkan Konstitusi asalkan mereka tidak berupaya untuk melanggar batas pemerintah pusat¹¹. Tentu saja, hal ini mungkin merupakan perkembangan positif ketika undang-undang nasional tidak ada (misalnya, jika undang-undang tersebut gagal memberikan perlindungan hak asasi manusia atau terlalu menghambat perdagangan lintas batas wilayah) atau ketika politisi lokal benar-benar peduli dengan pengesahan undang-undang tersebut. Untuk memajukan kepentingan konstituennya, misalnya dengan membuat kemajuan di bidang kesehatan, pendidikan, dan standar lingkungan hidup. Banyak anggota DPRD yang mempunyai niat baik dan profesional. Namun banyak juga yang tidak kompeten, mementingkan diri sendiri, atau korup, dan telah menghasilkan undang-undang yang dikritik karena bersifat predator, diskriminatif, atau ilegal. Kekuasaan pembuat undang-undang daerah yang sebagian besar tidak terkendali ini juga mengakibatkan ketidakkonsistenan yang serius antara undang-undang yang ditetapkan oleh berbagai tingkat pemerintahan, yang pada akhirnya membuat subjek hukum masyarakat tidak dapat membedakan antara undang-undang yang harus mereka patuhi dan undang-undang yang tidak boleh mereka abaikan.

⁹ Satu-satunya pengecualian yang kami ketahui terdapat dalam Pasal 235, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Daerah Aceh, yang tampaknya hanya mengizinkan Mahkamah Agung untuk meninjau Perda Aceh yang berkaitan dengan hukum Islam.

¹⁰ Cakupan yurisdiksi peninjauan kembali Mahkamah Agung dibahas pada Bab 4.

¹¹ Simon Butt dan Nicholas Parsons, ‘Mengekang Pemerintah Daerah? Pajak Daerah dan Investasi di Indonesia yang Terdesentralisasi’ (2012) 34 Sydney Law Review 91.

3.2 KERANGKA HUKUM OTONOMI DAERAH

Undang-undang desentralisasi tahap pertama disahkan pada tahun 1999 dan mulai berlaku pada tahun 2001¹². Proses ini umumnya digambarkan sebagai ‘ledakan besar’, dimana pemerintah pusat dan daerah hanya mempunyai sedikit waktu untuk bersiap melepaskan atau menerima kekuasaan dan tanggung jawab. Ciri utama kerangka tahun 1999 adalah pelimpahan kekuasaan yang lebih besar kepada kota dan kabupaten dibandingkan ke provinsi. Seperti telah disebutkan, salah satu alasan utama penerapan otonomi daerah adalah untuk menjaga kesatuan Indonesia, dan perancang sistem baru ini khawatir bahwa otonomi akan mempunyai dampak sebaliknya jika diberikan kepada provinsi-provinsi, yang tampaknya lebih layak dijadikan negara alternatif, setidaknya dibandingkan dengan otonomi daerah unit kota dan kabupaten yang lebih kecil.¹³

Pemerintah pusat mempunyai kekuasaan eksklusif atas kebijakan luar negeri, kebijakan fiskal dan moneter, urusan peradilan, pertahanan dan keamanan, dan agama: namun pemerintah daerah diberi tanggung jawab utama dalam bidang kesehatan, pendidikan, infrastruktur, transportasi, tanah, dan lingkungan hidup. Di sisi lain, pemerintah provinsi hanya bertugas memediasi perselisihan antarkabupaten, memfasilitasi pembangunan lintas kabupaten, mewakili pemerintah pusat di provinsi tersebut, dan membantu pemerintah-pemerintah di tingkat yang lebih rendah untuk menjalankan fungsinya hingga mereka dapat melakukan hal tersebut sendiri. Oleh karena itu, provinsi tidak ‘secara alami’ lebih unggul dibandingkan kota¹⁴. Undang-undang tahun 1999 tidak berumur panjang dan telah digantikan pada tahun 2004. Undang-undang Otonomi tahun 2004 memberi provinsi lebih banyak kekuasaan, sehingga provinsi ‘bertanggung jawab untuk melaksanakan urusan pemerintahan pusat di provinsi, kabupaten, dan daerah. dan kota (Pasal 38(1)).

Satu dekade kemudian, UU tahun 2004 itu sendiri diganti. Undang-Undang tahun 2014 mengkonsolidasikan posisi provinsi sehingga provinsi kini jelas berada ‘di atas’ kota dan kabupaten, dan mempunyai kendali atas provinsi-provinsi tersebut, meskipun sejauh mana kendali tersebut masih belum jelas. Sebagaimana dibahas di bawah, UU tahun 2014 memberikan kewenangan kepada gubernur untuk membatalkan peraturan daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah kota dan kabupaten—namun kewenangan tersebut telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini juga memberikan kewenangan kepada provinsi untuk membuat undang-undang mengenai banyak hal yang juga menjadi yurisdiksi kota dan kabupaten. Secara formal, sebagian besar undang-undang provinsi akan mengalahkan sebagian besar undang-undang kota dan kabupaten karena undang-undang tersebut menempati posisi yang lebih tinggi dalam hierarki undang-undang, namun, dalam praktiknya,

¹² Lihat UU 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Sebagaimana dibahas pada Bab 1, Aceh dan Papua mencapai otonomi daerah ‘khusus’

¹³ Edward Aspinall dan Greg Fealy, ‘Introduction’ dalam Edward Aspinall dan Greg Fealy (eds), *Local Power and Politics in Indonesia: Decentralization and Democratization* (Institute of Southeast Asian Studies 2003) 4.

¹⁴ Gabriele Ferrazzi, ‘Using the “F” word: Federalism in Indonesia’s Decentralization Discourse’ (2000) 30 *Publius: The Journal of Federalism* 73; Fitria Fitriani, Bert Hofman, dan Kai Kaiser, ‘Bhinneka Tunggal Ika? Pembentukan Pemerintahan Daerah Baru dalam Desentralisasi Indonesia’ (2005) 41 *Buletin Kajian Ekonomi Indonesia* 57, 60.

memastikan pembatalan undang-undang tingkat rendah yang tidak konsisten merupakan hal yang sangat problematis.

Undang-Undang tahun 2014 jelas berupaya untuk memperkuat kewenangan pemerintah pusat pada umumnya dan presiden pada khususnya terhadap pemerintah daerah. Undang-undang ini menekankan bahwa presiden memegang 'kekuasaan pemerintah' (Pasal 5(1)), yang mencakup seluruh wilayah Indonesia. Pemerintah pusat menentukan kebijakan-kebijakan sebagai dasar untuk 'menyelenggarakan urusan pemerintahan' (Pasal 6), yaitu urusan-urusan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat dan daerah. Badan ini juga 'membina dan mengawasi' kinerja pemerintah daerah (Pasal 7(1))¹⁵.

Undang-Undang tahun 2014 juga berulang kali menegaskan kembali kendali pemerintah pusat atas provinsi khususnya gubernur dan memuat ketentuan yang lebih luas mengenai gubernur sebagai wakil pemerintah pusat (Pasal 91–93).¹⁶

3.3 YURISDIKSI RELATIF

Undang-Undang tahun 2014 menetapkan tiga kategori 'urusan' pemerintahan: absolut (absolut), yang mana pemerintah pusat mempunyai kewenangan eksklusif; bersifat konkuren (konkuren), yaitu kewenangan dibagi menjadi tiga tingkatan dan kewenangan diserahkan kepada daerah 'berdasarkan otonomi daerah'; dan 'pemerintahan umum', yang mana presiden mempunyai yurisdiksi, sebagai kepala pemerintahan (Pasal 9).

Hal-hal yang menjadi yurisdiksi absolut yang menjadi tanggung jawab pemerintah pusat adalah: urusan luar negeri, pertahanan, keamanan, keadilan, masalah moneter dan fiskal nasional, dan agama (Pasal 10(1))¹⁷. Pemerintah pusat dapat menjalankan kekuasaannya sendiri untuk menangani hal-hal tersebut, atau dapat mendelegasikannya kepada 'lembaga vertikal' di daerah yakni kementerian pemerintah pusat atau lembaga pemerintah nonkementerian setempat atau kepada gubernur, sebagai wakil pemerintah pusat (Pasal 10(2)).

Urusan-urusan yang bersifat konkuren berada dalam yurisdiksi pemerintah pusat dan daerah dan terdiri atas urusan-urusan wajib dan pilihan (Pasal 11(1)). Urusan wajib dibagi lagi menjadi 'urusan yang berkaitan dengan pelayanan dasar' dan 'urusan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar' (Pasal 11(2)). Urusan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar adalah: pendidikan dan kesehatan; pekerjaan umum dan penataan ruang; perumahan dan permukiman rakyat; perdamaian, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat; dan urusan sosial (Pasal 12(1)). Pemerintah daerah harus memprioritaskan penyediaan layanan dasar ini (Pasal 18(1)), dan dalam melakukan hal tersebut, harus mengikuti standar minimum yang ditetapkan oleh pemerintah pusat (Pasal 18(2) dan (3)). Urusan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar adalah: masalah ketenagakerjaan; pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak; makanan; tanah; lingkungan; administrasi kependudukan dan catatan sipil; pemberdayaan masyarakat dan desa; pengendalian penduduk dan keluarga

¹⁵ Kementerian pemerintah pusat dan non-kementerian membina dan mengawasi pemerintah provinsi (Pasal 8(1)); dan pemerintah provinsi membina dan mengawasi pemerintahan kabupaten dan kota (Pasal 8(2)).

¹⁶ Memang benar definisi 'provinsi' adalah 'Wilayah Administratif' – yaitu, 'wilayah kerja para gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat' (Pasal 4(1)).

¹⁷ Pasal 10(3), UU Pemerintahan Daerah tahun 2004 memberikan kewenangan eksklusif kepada pemerintah pusat untuk menangani permasalahan yang sama.

berencana; angkutan; komunikasi dan informasi; koperasi dan usaha kecil menengah; penanaman Modal; urusan pemuda dan olahraga; statistik; budaya; kriptografi; dan perpustakaan dan arsip (Pasal 12(2)).

Urusan-urusan yang bersifat opsional mencakup: urusan kelautan dan perikanan; pariwisata; pertanian; kehutanan; energi dan sumber daya mineral; berdagang; industri dan transmigrasi (Pasal 12(3)). Tampaknya hal ini bersifat 'opsional' karena tidak relevan untuk setiap wilayah. Jadi, misalnya, daerah yang tidak memiliki hutan lebat mungkin tidak perlu mengeluarkan undang-undang tentang kehutanan, dan daerah dengan sedikit wisatawan mungkin memilih untuk tidak mengatur pariwisata.

Pembagian yurisdiksi yang tepat antara pemerintah nasional, provinsi, dan kota serta kabupaten telah lama menjadi isu yang menyusahkan. Misalnya, UU tahun 2004 tidak secara jelas membedakan antara kewajiban pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota satu sama lain. Sebagian besar dari apa yang disebut sebagai 'urusan wajib' yang menjadi tanggung jawab semua tingkatan ini, seperti 'merencanakan, menggunakan dan memantau perencanaan tata ruang' dan 'mengendalikan lingkungan alam' adalah sama; pemerintah daerah lainnya hanya dibedakan berdasarkan skala tanggung jawabnya, dimana kota/kabupaten memiliki yurisdiksi atas wilayah geografisnya sendiri dan provinsi memiliki yurisdiksi atas urusan lintas kota/kabupaten¹⁸. Oleh karena itu, terdapat potensi tumpang tindih dalam peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh berbagai pemerintah daerah.

Undang-undang tahun 2014 berupaya untuk secara lebih jelas menggambarkan yurisdiksi relatif dari tingkatan pemerintahan. Seperti UU tahun 2004, UU ini juga memberikan yurisdiksi atas urusan-urusan yang melintasi batas-batas yurisdiksi. Jadi, misalnya, pemerintah pusat mempunyai kewenangan atas urusan-urusan yang melintasi batas provinsi dan negara (Pasal 13(2)), provinsi mempunyai kewenangan atas urusan-urusan yang melintasi batas kota dan kabupaten (Pasal 13(3)), dan kabupaten serta kota mempunyai kewenangan atas urusan di wilayahnya sendiri (Pasal 13(4)).

Mengenai yurisdiksi subjek, teks utama UU tahun 2014 hanya membahas kepentingan dan urusan strategis nasional yang dikelola secara lebih efisien oleh pemerintah pusat (keduanya berada dalam yurisdiksi pemerintah pusat) (Pasal 13(1)). Undang-undang ini juga mencakup pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam bidang kehutanan, kelautan, energi, dan sumber daya mineral, tergantung pada permasalahan yang sebenarnya (Pasal 14). Misalnya, kabupaten dan kota mengelola taman hutan (Pasal 14(2)) dan pengusahaan energi panas bumi (Pasal 14(4)), sedangkan pemerintah pusat mengelola minyak dan gas alam (Pasal 14(3)).

Lampiran (Lampiran) UU ini membagi urusan pemerintahan antara pemerintah pusat, provinsi, dan kota/kabupaten secara lebih rinci (Pasal 15(1)). Lampiran ini terdiri dari hampir 150 halaman dan menguraikan tanggung jawab relatif atas urusan-urusan yang terjadi bersamaan, termasuk pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum, perencanaan tata ruang, perumahan, ketertiban umum, pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak, serta tanah dan lingkungan. Permasalahan yang tidak tercakup dalam Lampiran berada dalam

¹⁸ Lihat Pasal 13 dan 14 Tahun 2004 UU Pemerintahan Daerah.

yurisdiksi 'setiap tingkat' pemerintahan (Pasal 15(2)), dan 'ditetapkan dengan peraturan presiden' (Pasal 15(3)).

Pasal 10(5) Undang-undang tahun 2004 telah memberikan kewenangan kepada pemerintah pusat untuk menjalankan yurisdiksi atas urusan-urusan yang berada dalam yurisdiksi pemerintah daerah atau mendelegasikan kewenangan tersebut kepada aparatur dan pejabat daerah. Ketentuan ini tampaknya 'menggagalkan tujuan utama'¹⁹ desentralisasi, karena ketentuan ini memungkinkan pemerintah pusat untuk mengesampingkan atau mengganti undang-undang daerah, atau membuat undang-undang yang mengatur suatu permasalahan tertentu, sehingga memberikan sedikit atau tidak ada ruang bagi pemerintah daerah untuk mengatur hal tersebut. masalah. UU tahun 2014 tampaknya tidak memuat persamaan langsung dengan Pasal 10(5), namun menurut kami, ketentuan-ketentuan lain dalam UU tahun 2014 memberikan akibat yang sama atau serupa. Pasal 19(1) dari Undang-Undang yang baru ini memberikan kekuasaan kepada pemerintah pusat untuk menjalankan yurisdiksi secara bersamaan, namun, berbeda dengan Pasal 10(5) dari Undang-Undang tahun 2004, hal ini menetapkan bahwa hal ini hanya berlaku untuk isu-isu yang termasuk dalam yurisdiksi bersamaan seperti yang ditentukan dalam Undang-undang tersebut. . Meskipun ketentuan ini, sepengetahuan kami, belum diuji secara hukum di Indonesia, ketentuan ini tampaknya tidak memberikan kekuasaan penuh kepada pemerintah pusat seperti halnya Pasal 10(5).

Yang penting, Pasal 17 memberikan wewenang kepada pemerintah daerah untuk membuat kebijakan mengenai hal-hal yang berada dalam yurisdiksi mereka (Pasal 17(1)) namun menyatakan bahwa mereka harus mengikuti standar, prosedur, dan norma yang ditetapkan oleh pemerintah pusat (Pasal 17(2))²⁰. Jika suatu kebijakan daerah gagal mencapai hal ini, maka pemerintah pusat dapat membatalkannya (Pasal 17(3)). Ketentuan-ketentuan ini tampaknya memberikan kekuasaan hukum yang tidak terkendali kepada pemerintah pusat untuk menentukan kebijakan pemerintah daerah. Namun, sejauh mana pemerintah pusat benar-benar dapat membatalkan sebuah 'kebijakan' yang tidak tercantum dalam instrumen hukum masih belum jelas.

3.4 TINJAUAN PEMERINTAH TERHADAP PERDA

Sejak awal, para perancang otonomi daerah menyadari bahwa anggota DPRD di tingkat provinsi, kabupaten, dan kota memerlukan bantuan untuk merancang Perda. Lagi pula, para anggota parlemen ini hanya mempunyai sedikit keterampilan atau pengalaman dalam merumuskan kebijakan, apalagi merancang undang-undang untuk memberikan dampak hukum terhadap kebijakan tersebut. Oleh karena itu, UU tahun 1999 mewajibkan pemerintah daerah untuk mengirimkan Perda mereka ke pemerintah pusat setelah ditetapkan untuk 'dievaluasi'. Praktik ini masih dipertahankan dalam Undang-Undang tahun 2004 dan 2014, yang mengharuskan rancangan undang-undang dikirim untuk ditinjau dalam waktu tujuh hari setelah pemerintah daerah menyelesaikan pembahasannya, dan disetujui oleh badan

¹⁹ Gary F Bell, 'Hukum Baru Indonesia Terkait Otonomi Daerah: Niat Baik, Hukum yang Membingungkan' (2001) 2 Jurnal Hukum & Kebijakan Asia-Pasifik 29.

²⁰ Pasal 16(1) memberi wewenang kepada pemerintah pusat untuk menetapkan norma dan standar, serta mengembangkan dan memantau pelaksanaan, semua urusan pemerintahan yang terjadi secara bersamaan.

legislatif dan kepala daerah. Pemerintah kota dan kabupaten harus mengirimkan Perda mereka kepada gubernur provinsi untuk ditinjau (Pasal 242(4), 249(3) UU tahun 2014); dan pemerintah provinsi harus mengirimkan Perdanya ke Kementerian Dalam Negeri (Pasal 242(3), 249(1)). Jika tidak melakukan hal tersebut, mereka berisiko mendapat teguran tertulis dari menteri atau gubernur (Pasal 249(2) dan (4)). Sanksi ini lemah sehingga pemerintah daerah hampir tidak mempunyai insentif untuk mematuhi proses peninjauan sebelum diberlakukannya undang-undang. Seperti dibahas di bawah, hanya sedikit pemerintah daerah yang mengajukan Perda mereka untuk ditinjau, dan hal ini kemungkinan besar tidak akan berubah.

Kriteria yang digunakan gubernur atau menteri dalam menilai Perda adalah: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, atau moralitas (Pasal 250(1)). Yang dimaksud dengan ‘moralitas’ adalah ‘norma-norma yang berkaitan dengan keadaban dan kesopanan, tingkah laku yang baik, dan budi pekerti yang luhur’ (Penjelasan Pasal 250(1)). Dalam pandangan kami, tampaknya hampir mustahil untuk menilai legalitas suatu peraturan berdasarkan landasan ‘moralitas’, mengingat hal tersebut tampaknya berkaitan dengan perilaku manusia. Kami beranggapan bahwa, agar tidak melanggar landasan ini, undang-undang perlu mengarahkan seseorang untuk berperilaku menyinggung orang lain. Yang dimaksud dengan “ketertiban umum” adalah mengganggu kerukunan antar masyarakat, akses terhadap pelayanan publik, ketentraman dan ketertiban masyarakat, atau kegiatan ekonomi yang meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan melakukan diskriminasi terhadap suatu suku, agama, kepercayaan, ras, golongan, atau gender (Pasal 250(2)).

Rujukan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam Pasal 250(1) nampaknya adalah pada hierarki peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 7(1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembuatan Undang-Undang, yang kita bahas pada Bab 2. Walaupun terdapat keraguan besar mengenai hierarki dan operasionalnya ada, peraturan provinsi jelas berada di atas peraturan kabupaten dan kota; dan seluruh peraturan daerah berada di bawah undang-undang nasional, peraturan pemerintah, dan peraturan presiden. Seperti yang kami tunjukkan di Bab 2, banyak ketidakpastian yang menyelimuti cara kerja hierarki tersebut, khususnya mengenai status jenis undang-undang yang tidak termasuk di dalamnya. Hal ini merupakan permasalahan hukum yang penting dalam konteks otonomi daerah karena Menteri Dalam Negeri sering berupaya melakukan kontrol terhadap pemerintah daerah dengan mengeluarkan peraturan menteri, yang tidak termasuk dalam hierarki sebagai suatu jenis undang-undang.

Menurut Pasal 251(1)–(4), Perda yang bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi, demi kepentingan umum atau kesusilaan, dapat dibatalkan oleh menteri (dengan peraturan menteri, untuk peraturan perundang-undangan provinsi) atau gubernur provinsi (dengan keputusan gubernur, untuk peraturan perundang-undangan). peraturan kota atau kabupaten). Apabila gubernur tidak membatalkan Perda kota atau kabupaten yang tidak memenuhi kriteria tersebut, menteri dapat membatalkannya. Jika tidak senang dengan pembatalan tersebut, gubernur dapat mengajukan keberatan kepada presiden (Pasal 251(7)), dan walikota atau bupati dapat mengajukan keberatan kepada menteri (Pasal 251(8)). Jika tidak ada keberatan yang diajukan, maka pemerintah daerah mempunyai waktu tujuh hari

untuk menghentikan penerapan Perda tersebut dan membatalkannya (Pasal 251(5)). Pemerintah daerah yang tetap menerapkan Perda yang tidak berlaku akan dikenakan sanksi administratif (Pasal 252(1) dan (2)), termasuk penarikan dana pemerintah pusat (Pasal 252(3) dan (5)). Seperti yang kami tunjukkan di bawah ini, pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi menghapuskan wewenang gubernur dan menteri pasca berlakunya Perda.

Beberapa jenis Perda memerlukan persetujuan sebelum diundangkan. Hal tersebut adalah undang-undang yang mengatur anggaran daerah, perubahan anggaran, rencana tata ruang, pajak dan retribusi, serta rencana pembangunan daerah. Perda Provinsi mengenai hal ini harus dikirimkan kepada menteri untuk mendapat persetujuan terlebih dahulu (Pasal 245(1) UU Pemerintahan Daerah tahun 2014); dan Perda kota dan kabupaten harus dikirimkan kepada gubernur sebelum diundangkan (Pasal 245(3)). Jadi, misalnya, ketika DPRD provinsi dan gubernur menyetujui rencana pembangunan jangka panjang, mereka harus mengirimkannya kepada Menteri dalam waktu tiga hari (Pasal 267(1)). Peninjau kemudian mempunyai waktu lima belas hari untuk menilai rencana tersebut dengan mengacu pada konsistensinya dengan rencana tata ruang, kepentingan umum, dan peraturan yang lebih tinggi (Pasal 268(1)). Jika evaluasinya negatif, maka pemerintah daerah mempunyai waktu tujuh hari untuk menanggapi dengan mengirimkan versi perubahannya (Pasal 268(3)). Jika menteri tidak menanggapi, dan tetap membuat undang-undang tersebut, maka menteri dapat membatalkan undang-undang tersebut (Pasal 268(4)). Proses peninjauan serupa juga dilakukan untuk rencana jangka menengah (Pasal 269–71), anggaran daerah (Pasal 314–15), dan undang-undang pajak dan retribusi (Pasal 324 dan 325), meskipun Perda yang dihasilkan oleh pemerintah kota dan kabupaten juga dinilai. oleh gubernur provinsi mereka dan bukan oleh Menteri.

Selama bertahun-tahun, proses peninjauan Perda ini dikritik karena kurang efektif. Banyak pemerintah daerah terkenal karena gagal mengirimkan Perda mereka untuk ditinjau dan gagal menanggapi tinjauan negatif²¹. Permasalahan penting lainnya adalah Menteri dan gubernur kekurangan sumber daya manusia untuk meninjau ribuan Perda yang dikeluarkan setiap tahunnya²². Berdasarkan UU tersebut, Undang-undang tahun 2004, hak peninjauan kembali pemerintah pusat berakhir setelah enam puluh hari (Pasal 145(3)). Jika pemerintah pusat tidak membatalkan Perda dalam jangka waktu tersebut, maka Perda tersebut tetap berlaku secara default (Pasal 145(7)). Akibatnya, banyak Perda yang ‘lolos’, meskipun isinya mungkin tidak memenuhi kriteria yang relevan. Sebaliknya, UU tahun 2014 tidak mengatur keabsahan otomatis setelah jangka waktu tertentu. Hal ini menimbulkan kekhawatiran bahwa Perda yang akan ditinjau akan mengalami hambatan di kantor kementerian atau gubernur, sehingga menghambat proses pembuatan undang-undang daerah tanpa batas waktu.

Kegagalan lain yang dirasakan dalam proses peninjauan Perda adalah bahwa pemerintah pusat hampir secara eksklusif hanya meninjau dan membatalkan Perda yang bertujuan untuk meningkatkan pendapatan²³. Agaknya, fokus ini membantu menjaga aliran

²¹ Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah (Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM bekerja sama dengan United National Development Programme; CAPPLER Project 2008); ‘Banyak Perda Abaikan Kaidah Yang Berlaku’ Hukumonline (16 Maret 2012).

²² Lihat David Ray, ‘Decentralization, Regulatory Reform, and the Business Climate’, dalam *Decentralization, Regulatory Reform, and the Business Climate* (Kemitraan untuk Pertumbuhan Ekonomi 2003) 18.

²³ Butt dan Parsons (n 11).

pendapatan pemerintah pusat. Undang-undang dengan pokok bahasan lain tampaknya lolos dari pembatalan, bahkan mungkin dalam bentuk peninjauan kembali, meskipun beberapa di antaranya tampak bertentangan dengan undang-undang pemerintah pusat atau kepentingan umum. Komisi Nasional Hak-Hak Perempuan (Komnas Perempuan) telah melakukan tinjauan tahunan terhadap Perda yang berlaku di wilayah Indonesia dalam beberapa tahun terakhir. Pada pertengahan tahun 2016, Komisi mengumumkan bahwa mereka telah mengidentifikasi 421 peraturan daerah yang mendiskriminasi perempuan dan kelompok minoritas antara tahun 2009 dan 2016²⁴. Diskriminasi berdasarkan gender dilarang oleh 'undang-undang yang lebih tinggi', yaitu Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1999 dan Konstitusi²⁵, namun pemerintah pusat tidak mendeteksi masalah-masalah ini, atau mengabaikannya, dalam proses peninjauan, dan pemerintah pusat tidak menindaklanjuti laporan Komisi. Memang benar bahwa pemerintah pusat nampaknya gugup, atau setidaknya sangat berhati-hati, dalam membatalkan Perda yang berkaitan dengan agama atau moralitas, mungkin karena mereka takut akan tanggapan dari kelompok agama konservatif²⁶.

Meskipun terdapat permasalahan-permasalahan tersebut, pemerintah pusat, pada kenyataannya, telah meninjau dan membatalkan semakin banyak Perda, meskipun, seperti telah disebutkan, hanya Perda yang berkaitan dengan pendapatan. Pada tahun 2016, misalnya, Kementerian Dalam Negeri mengumumkan bahwa mereka telah mencabut 3.143 peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan pemerintah pusat atau menghambat pertumbuhan ekonomi²⁷.

Dalam dua keputusan yang dikeluarkan pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan-ketentuan dalam UU tahun 2014, yang dibahas di atas, yang menyatakan bahwa gubernur provinsi dan pemerintah pusat dapat meninjau dan membatalkan Perda setelah diundangkan. Kasus pertama diajukan oleh lebih dari empat puluh pemerintah daerah dan Persatuan Pemerintah Daerah Seluruh Indonesia²⁸. Mereka mempermasalahkan berbagai ketentuan dalam UU tahun 2014, termasuk ayat dalam Pasal 251 yang memperbolehkan gubernur untuk membatalkan undang-undang kota dan kabupaten yang melanggar peraturan tingkat yang lebih tinggi. hukum, kepentingan umum, atau moralitas. Ketentuan ini, menurut mereka, tidak konstitusional karena dua alasan. Yang pertama adalah bahwa mereka melanggar hak-hak pemerintah daerah yang diberikan oleh Pasal 18 Konstitusi. Kedua, tinjauan birokrasi mengambil alih fungsi yudikatif Mahkamah Agung.

Mayoritas Mahkamah menerima argumen kedua ini, dan menyamakan fungsi gubernur dan menteri dengan 'judicial review' yang, berdasarkan Konstitusi, hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi menambahkan bahwa keputusan

²⁴ Muhammad Muhyiddin, 'Komnas Perempuan: Perda Diskriminatif Meningkat' Tempo.co (20 Januari 2014); 'Komnas Perempuan Temukan 421 Kebijakan Diskriminatif' Tempo (19 Agustus 2016) <<https://en.tempo.co/read/news/2016/08/19/055797156/Komnas-Perempuan-Finds-421-Discriminatory-Policies>>.

²⁵ Lihat, misalnya, Pasal 1(3), 3(3), UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

²⁶ Ihsanuddin, 'Mendagri Tegaskan Tak Ada Perda Bernuansa Islam Yang Dibatalkan' Kompas (16 Juni 2016) <<http://nasional.kompas.com/read/2016/06/16/14264701/mendagri.tegaskan.tak.ada.perda.bernuansa.islam.yang.dibatalkan>>.

²⁷ Ayomi Amindoni, 'Pemerintah Membatalkan 3,143 Anggaran Rumah Tangga' Jakarta Post (13 Juni 2016) <<http://www.thejakartapost.com/news/2016/06/13/pemerintah-annuls-3143-bylaws.html>>.

²⁸ 137/PUU-XIII/2015

gubernur tidak mempunyai kewenangan yang cukup untuk membatalkan Perda kota atau kabupaten karena dua alasan: pertama, keputusan tersebut tidak muncul dalam hierarki undang-undang, sedangkan Perda muncul; dan, kedua, keputusan administratif tidak bisa mengalahkan instrumen peraturan dalam keadaan apa pun²⁹. Pengambilalihan fungsi peradilan ini, dan munculnya Perda tetapi tidak 'keputusan' mengenai hierarki, membuat Pengadilan menyimpulkan bahwa mereka yang disengketakan ketentuan melanggar aturan hukum (negara hukum). Kelompok minoritas tidak setuju dengan hal ini, dengan alasan bahwa presiden, sebagai kepala pemerintahan, bertanggung jawab menjalankan kewenangan pemerintah dan oleh karena itu, dapat meninjau ulang dan membatalkan Perda.

Beberapa bulan kemudian, Mahkamah Agung mengeluarkan keputusan yang mempunyai dampak serupa namun kali ini mengenai Perda provinsi³⁰. Mahkamah menerapkan alasannya dalam kasus sebelumnya untuk membatalkan ketentuan dalam UU tahun 2014 yang memperbolehkan menteri untuk membatalkan Perda provinsi dengan peraturan mini. - keputusan terial. Kini setelah mekanisme peninjauan kembali secara birokratis pasca pemberlakuan tidak lagi tersedia, maka hanya ada dua alternatif yang tersisa untuk membatalkan Perda: pemberlakuan undang-undang yang lebih tinggi untuk mencabut Perda atau proses peninjauan kembali di Mahkamah Agung. Peran Mahkamah Agung dalam sengketa yurisdiksi pusat-daerah inilah yang kini kita bahas.

3.5 TINJAUAN PERADILAN PERDA

Sebelum adanya UU tahun 2014, Mahkamah Agung dapat menyelesaikan perselisihan antar tingkat pemerintahan mengenai keabsahan Perda melalui dua mekanisme. Yang pertama adalah kewenangan peninjauan kembali secara umum, yang akan kita bahas secara lebih rinci di Bab 4. Sebagaimana disebutkan di sana, Pasal 24A(1) Konstitusi memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk meninjau instrumen hukum di bawah undang-undang untuk memastikan bahwa mereka mematuhi undang-undang. Yurisdiksi ini ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kehakiman (Pasal 11(2)(b)) dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Pasal 31(1))³¹. Undang-undang ini memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung untuk membatalkan instrumen hukum yang berada di bawah undang-undang jika a) bertentangan dengan instrumen hukum yang lebih tinggi; atau b) proses pembuatannya tidak sesuai dengan ketentuan peraturan

²⁹ Hal ini berkaitan dengan perdebatan sengit mengenai perbedaan antara peraturan dan keputusan administratif, yang kita bahas di Bab 2. Di satu sisi, pengadilan tata usaha negara dapat meninjau (dan membatalkan) 'keputusan' administratif, namun tidak 'peraturan'. . Sebaliknya, Mahkamah Agung hanya dapat melakukan uji materi terhadap peraturan, bukan putusan. (Yang membingungkan, Mahkamah Agung dapat mengadili banding terhadap keputusan pengadilan administratif mengenai keabsahan keputusan administratif, namun kasus-kasus ini tidak memerlukan kewenangan peninjauan kembali.) Pengacara dan hakim sama-sama merasa sangat sulit untuk membedakan antara keputusan dan peraturan, dan tentu saja, banyak peraturan yang umumnya berlaku sebagai 'undang-undang' disamakan sebagai 'keputusan': Simon Butt dan Nicholas Parsons, 'Judicial Review and the Supreme Court in Indonesia: A New Space for Law?' (2014) 97 Indonesia 55–85.

³⁰ 56/PUU-XIV/2016.

³¹ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung telah mengalami dua kali perubahan, yaitu pertama dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

perundang-undangan³². Instrumen hukum yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung tidak lagi mengikat secara hukum.³³

Yang kedua adalah kewenangan ‘peninjauan’ yudisial yang lebih sempit, yang diberikan berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah tahun 2004. Pasal 145(5) memperbolehkan anggota DPRD yang undang-undangnya dicabut oleh pemerintah pusat (dalam proses peninjauan eksekutif, yang telah dibahas sebelumnya) untuk menentang pencabutan tersebut, mungkin karena alasan pencabutan tersebut tidak ada pada saat pencabutan tersebut dilakukan. Namun, UU tahun 2014 tidak memuat mekanisme seperti itu³⁴ dan, mengingat keputusan Mahkamah Konstitusi yang disebutkan di atas, yang menghilangkan kewenangan pencabutan tersebut, jalur uji materi yang sempit ini tidak berguna dalam hal apa pun.

Mekanisme peninjauan kembali secara umum tetap tersedia. Namun, secara formal, manfaatnya tampaknya terbatas dalam menyelesaikan sengketa yurisdiksi antar tingkatan pemerintahan yang terjadi dalam konteks otonomi daerah. Hal ini karena, sebagaimana telah disebutkan, mekanisme peninjauan umum secara formal membatasi Mahkamah Agung untuk menilai apakah undang-undang di tingkat yang lebih rendah mematuhi undang-undang. Dengan kata lain, Mahkamah Agung hanya dapat menilai sah atau tidaknya suatu Perda dengan mengacu pada suatu undang-undang. Yurisdiksi peninjauannya tidak secara formal mencakup sebagian besar kemungkinan konflik atau perselisihan yang timbul dari hierarki undang-undang, termasuk antara undang-undang yang tingkatnya lebih rendah dan undang-undang yang tingkatnya lebih rendah dalam hierarki tersebut. Jadi, tidak ada mekanisme hukum yang tersedia secara formal untuk meninjau kembali Perda terhadap keputusan menteri. Yang juga belum ada adalah mekanisme peninjauan kembali Perda tingkat kabupaten/kota dibandingkan dengan Perda provinsi, padahal secara hierarki Perda provinsi tercantum di atas Perda tingkat kabupaten/kota. Yang terakhir, tidak ada jalan keluar untuk menyelesaikan konflik antar perundang-undangan dari berbagai pemerintah daerah pada tingkat yang sama. Konflik seperti ini dapat terjadi, misalnya, jika Perda dari provinsi-provinsi tetangga saling bertentangan dan dimaksudkan untuk mengatur perdagangan antara kedua provinsi tersebut, atau pengelolaan atau penggunaan sumber daya alam yang melintasi batas provinsi.

Karena pembatasan konstitusional dan undang-undang ini, Mahkamah, dalam banyak kasus, telah menolak permohonan peninjauan undang-undang di tingkat yang lebih rendah dibandingkan undang-undang di tingkat yang lebih rendah karena Mahkamah hanya mempunyai yurisdiksi untuk meninjau undang-undang di tingkat yang lebih rendah dibandingkan dengan undang-undang³⁵. Namun, Mahkamah tidak selalu menganggap dirinya terikat secara ketat oleh batasan-batasan konstitusional dan undang-undang yang dikenakan pada pelaksanaan yurisdiksi peninjauan kembali. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan sejak tahun 1993 oleh Ketua Mahkamah Agung yang mengatur tata cara peninjauan kembali,

³² Pasal 31(2), UU 14 Tahun 1985.

³³ Pasal 31(4), UU 14 Tahun 1985.

³⁴ Mengingat Pasal 409 UU Tahun 2014 membatalkan UU Tahun 2004 secara keseluruhan, maka jalan ini nampaknya sudah tertutup

³⁵ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Agung 19/P/HUM/2002.

ternyata mengabaikan peraturan tersebut. Peraturan tersebut menyatakan bahwa permohonan peninjauan kembali Mahkamah Agung dapat diajukan 'terhadap instrumen hukum yang diduga tidak sejalan dengan instrumen hukum yang lebih tinggi'³⁶. Dengan kata lain, peraturan Ketua Mahkamah Agung memperbolehkan pemohon untuk menggugat undang-undang yang lebih rendah terhadap suatu undang-undang yang lebih rendah. undang-undang yang lebih tinggi, meskipun undang-undang yang lebih tinggi itu bukan undang-undang. Faktanya, Mahkamah telah membatalkan Perda karena bertentangan dengan peraturan pemerintah dan peraturan presiden dalam beberapa kasus³⁷. Hasilnya adalah ketidakpastian mengenai permasalahan mendasar: apakah Mahkamah Agung, dalam kasus tertentu, akan menolak untuk mengadili perselisihan mengenai hal tersebut. undang-undang tingkat rendah yang bertentangan atau apakah keputusan tersebut akan diputuskan dengan tindakan yang jelas-jelas bertentangan dengan Konstitusi dan undang-undang.

Bahkan konflik-konflik yang termasuk dalam kewenangan peninjauan kembali Mahkamah Agung jarang diselesaikan secara meyakinkan. Secara umum, alasan Mahkamah Agung dalam perkara peninjauan kembali bersifat sederhana dan dangkal. Dalam banyak kasus pengujian Perda, Mahkamah dalam putusannya tidak membahas substansi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, argumentasi para pihak, atau bahkan apakah peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi³⁸. Dengan kata lain, Mahkamah enggan untuk melakukan hal tersebut. secara terbuka mempertimbangkan 'kelebihan' kasus ini. Mahkamah, dalam beberapa kasus, hanya menyatakan bahwa Perda tersebut mempunyai cakupan daerah dan berada dalam yurisdiksi pemerintah daerah 'berdasarkan Otonomi Daerah'³⁹. Di mata Mahkamah Agung, nampaknya daerah pemerintah harus, dan memang, memiliki keleluasaan luas untuk mengesahkan undang-undang guna menerapkan berbagai kebijakan.

Apakah undang-undang 'tidak konsisten' hanya jika undang-undang tersebut mencakup pokok bahasan yang sama, meskipun rinciannya sangat berbeda? Mahkamah Agung tampaknya menjawab pertanyaan ini dengan tegas dalam beberapa kasus, dengan membatalkan Perda yang mengatur suatu permasalahan yang telah disinggung dalam keputusan presiden, meskipun Perda dan keputusan presiden tersebut tidak tampak saling bertentangan secara langsung⁴⁰.

Pertanyaan penting lainnya yang belum terselesaikan adalah apakah undang-undang di tingkat yang lebih rendah harus dianggap tidak konsisten dengan undang-undang di tingkat yang lebih tinggi jika undang-undang tersebut hanya menambahkan persyaratan atau prasyarat yang tidak tercantum dalam undang-undang di tingkat yang lebih tinggi. Salah satu pendapat adalah bahwa penambahan peraturan perundang-undangan diharapkan dan diperlukan ketika undang-undang di tingkat yang lebih tinggi dibuat secara umum, sehingga pemerintah daerah membiarkan rinciannya disempurnakan, sebagai pengakuan bahwa

³⁶ Pasal 2(2), Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2004 dan 2011; Pasal 3(1), Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 1993.

³⁷ Lihat, misalnya, Putusan Mahkamah Agung 01/P/HUM/2001, 20P/HUM/2002, dan 25/P/HUM/2008.

³⁸ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Agung 03/G/HUM/2002, 06/P/HUM/2003, dan 06/P/HUM/2006

³⁹ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Agung 03/G/HUM/2002.

⁴⁰ Putusan Mahkamah Agung 20P/HUM/2002; 25/P/HUM/2008.

undang-undang tersebut merupakan pilihan terbaik untuk ‘menyesuaikan’ peraturan dengan kondisi lokal.

Jelas sekali bahwa otonomi daerah telah menimbulkan tantangan besar terhadap sistem hukum di Indonesia, yang sebagian besar telah gagal. Akibat dari pemberian wewenang pembuatan undang-undang yang luas kepada pemerintah daerah adalah berkembangnya undang-undang di tingkat yang lebih rendah, yang dikritik oleh banyak komentator. Mungkin kekhawatiran utamanya adalah bahwa banyak dari undang-undang tersebut, khususnya pada masa-masa awal desentralisasi, memungut pajak dan retribusi, yang beberapa di antaranya meniru peraturan yang diberlakukan oleh tingkat pemerintahan lain, tanpa memberikan layanan yang sepadan.⁴¹

Hal ini, seperti yang diungkapkan oleh Kamar Dagang Indonesia (Kadin Indonesia), Industri (Kamar Dagang dan Industri Indonesia, KADIN) dan banyak komentator lainnya telah lama berpendapat bahwa hal ini menciptakan 'ekonomi biaya tinggi' yang telah merusak iklim investasi di Indonesia⁴². Berbagai organisasi non-pemerintah (LSM) juga mengidentifikasi ratusan tindakan yang menindas atau menindas. peraturan daerah yang diskriminatif yang berlaku di seluruh Indonesia. Yang lebih buruk lagi, menjadi jelas bahwa banyak pejabat daerah telah menggunakan kantor mereka untuk keuntungan komersial pribadi dan bukannya untuk meningkatkan layanan publik bagi konstituen mereka. Beberapa Perda dikatakan tidak jelas, tidak memenuhi kebutuhan peraturan dan tidak didahului oleh peraturan perundang-undangan. setiap konsultasi publik. Seperti yang telah ditunjukkan dalam bab ini, kekurangan dari tinjauan birokrasi dan peninjauan kembali berarti bahwa sebagian besar undang-undang tersebut tetap berlaku, terlepas dari kekurangannya. Sayangnya, hal ini berarti ketidakpastian hukum yang ditimbulkannya juga masih ada.

⁴¹ Dalam enam tahun pertama desentralisasi saja, pemerintah daerah menetapkan sekitar seribu pajak dan retribusi baru setiap tahunnya. Lihat Blane D Lewis dan Bambang Suharnoko Sjahir, 'Local Tax Effects on the Business Climate' dalam Neil McCulloch (ed), *Rural Investment Climate in Indonesia* (SEAS 2009) 224, 231.

⁴² Pratikno, 'Melaksanakan Kebebasan: Otonomi Lokal dan Demokrasi di Indonesia, 1999–2001' dalam Priyambudi Sulistiyanto, Maribeth Erb, dan Caroline Faucher (eds), *Regionalisme di Indonesia Pasca-Suharto* (RoutledgeCurzon 2005) 21; Ilyas Saad, 'Implementasi Otonomi Daerah Sudah Mengarah Pada Penciptaan Distorsi dan Ekonomi Biaya Tinggi', dalam *Desentralisasi, Reformasi Regulasi, dan Iklim Usaha* (Kemitraan untuk Pertumbuhan Ekonomi 2003); Agus Maryono, 'Ribuan Peraturan Daerah Menghentikan Investasi: BKPM' *Jakarta Post* (23 Oktober 2009); OECD, *Tinjauan Kebijakan Investasi OECD* (Organisasi untuk Kerja Sama dan Pembangunan Ekonomi 2010) 21.

BAB 4

SISTEM PERADILAN

Dalam bab ini, kita akan membahas sistem peradilan di Indonesia yang mencakup semua pengadilan kecuali Mahkamah Konstitusi, yang merupakan fokus bab berikutnya. Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda. Setelah mendeklarasikan Kemerdekaan pada tahun 1945, republik baru ini mewarisi sistem hukum Belanda, termasuk hukum kolonial Belanda yang berlaku saat itu¹. Sebagian besar hukum Belanda telah diganti tetapi beberapa undang-undang kolonial Belanda masih bertahan. Mungkin yang paling signifikan adalah KUH Perdata (dibahas di Bab 10), yang disahkan pada tahun 1838 di Belanda dan mulai berlaku di Indonesia tanpa perubahan pada tahun 1848, dan KUHP (dibahas di Bab 10), yang didasarkan pada hukum pidana. Kitab Undang-undang Belanda pertama kali diberlakukan di Indonesia pada tahun 1918.

Dari Belanda, Indonesia juga mewarisi tradisi hukum 'hukum perdata' atau 'hukum kontinental' yang ditemukan di negara-negara Eropa, seperti Perancis dan Jerman, serta sebagian besar Asia dan Amerika Selatan.

4.1 PENGAMBILAN KEPUTUSAN PERADILAN

Salah satu ciri sebagian besar sistem hukum perdata adalah tidak adanya sistem preseden formal. Oleh karena itu, dalam sistem ini, keputusan pengadilan pada umumnya tidak dianggap sebagai sumber hukum formal. Hakim biasanya tidak diharuskan untuk mengikuti keputusan hakim sebelumnya di pengadilan yang lebih tinggi dari hakim mereka, atau pada tingkat yang sama. Namun, dalam praktiknya, sebagian besar negara yang menganut sistem hukum perdata mempunyai sistem preseden yang bersifat informal dan tidak mengikat. Indonesia tidak terkecuali, meskipun isu ini masih menjadi perdebatan dan ketidakpastian. Pengadilan tingkat pertama dan banding di Indonesia umumnya menganggap keputusan-keputusan Mahkamah Agung yang dipilih dan menonjol (disebut yurisprudensi atau yurisprudensi) sangat persuasif. Oleh karena itu, hakim pengadilan yang lebih rendah biasanya enggan untuk menyimpang dari serangkaian keputusan Mahkamah Agung yang konsisten mengenai suatu pokok hukum atau penafsiran tertentu, terutama jika Mahkamah Agung telah menyatakan bahwa suatu keputusan tertentu secara umum harus diikuti, seperti yang kadang-kadang terjadi dalam catatan praktik. sebagai 'huruf melingkar' (surat edaran).

Namun terdapat perbedaan pendapat di Indonesia mengenai apakah hakim harus mengikuti keputusan sebelumnya dan, sehubungan dengan itu, apakah yurisprudensi merupakan sumber hukum formal. Di satu sisi, beberapa sarjana Indonesia terus menekankan bahwa hakim hukum perdata mengikuti 'prinsip kebebasan' (asas bebas) daripada 'prinsip preseden' (asas preseden) yang dianut dalam sistem common law, yang dikembangkan di

¹ Pasal I dan II Ketentuan Peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa semua lembaga dan peraturan yang ada pada masa kemerdekaan akan tetap berlaku, sambil menunggu terbentuknya lembaga dan peraturan baru yang sesuai dengan UUD.

Inggris dan diterapkan di negara-negara bekas jajahannya². Jadi, secara formal, keputusan hanya mengikat pihak-pihak yang terlibat dalam kasus tersebut³. Menurut pakar berpengaruh seperti Utrecht, jika hakim menciptakan hukum yang berlaku secara umum dalam keputusannya, mereka akan mengambil alih kekuasaan. peran badan legislatif⁴. Beberapa pakar juga berpendapat bahwa independensi peradilan tidak hanya memerlukan kebebasan dari campur tangan pemerintah—hal ini juga mensyaratkan bahwa hakim tidak terpengaruh oleh keputusan hakim lain, bahkan keputusan hakim paling senior sekalipun. hakim⁵. Seperti yang dijelaskan Dedi Soemardi, hakim PN Bandung [pengadilan negeri kota atau kabupaten] tidak perlu merasa terikat untuk mengikuti putusan PN Semarang mengenai suatu perkara tertentu, bahkan tidak diwajibkan untuk mengikuti PT [pengadilan tinggi provinsi] Jawa Barat. PT Jabar tidak terikat dengan putusan PT Jabodetabek atas perkara tertentu bahkan tidak terikat dengan putusan Mahkamah Agung sebelumnya dalam perkara serupa⁶.

Di sisi lain, banyak komentator di Indonesia berpendapat bahwa yurisprudensi kini telah mencapai status sebagai otoritas yang mengikat, setidaknya dalam praktiknya. Misalnya, mendiang mantan hakim Mahkamah Agung dan sarjana hukum Profesor Paulus Effendi Lotolung berpendapat bahwa, dalam praktiknya, kepatuhan terhadap yurisprudensi begitu kuat di Indonesia sehingga sistem hukumnya kini menyerupai sistem common law⁷. Bagi banyak hakim di Indonesia, hal ini Kesimpulan ini mungkin terlihat ekstrim namun hal ini didukung oleh Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 tahun 1972 yang menyatakan bahwa kompilasi yurisprudensi Mahkamah Agung 'wajib diikuti oleh hakim dalam memutus suatu perkara'.

Menerapkan yurisprudensi

Sekalipun yurisprudensi Mahkamah Agung harus diikuti, hal ini secara tradisional sulit dilakukan karena dua alasan. Pertama, keputusan pengadilan sebelumnya, hingga saat ini, sulit diperoleh, bahkan oleh hakim sekalipun. Indonesia belum pernah mempunyai serangkaian laporan resmi mengenai keputusan Mahkamah Agung yang dibuat secara rutin. Selama beberapa dekade setelah Kemerdekaan, beberapa keputusan penting dikumpulkan dan diterbitkan oleh Mahkamah Agung dalam kompilasi bertajuk Yurisprudensi Indonesia (Fikih Indonesia). Meskipun seri ini dimaksudkan untuk diterbitkan setiap tahun, sering kali dibutuhkan waktu bertahun-tahun antar edisi. Bagaimanapun juga, hanya sebagian kecil dari putusan Mahkamah Agung yang diterbitkan dalam seri ini dan keputusan-keputusan yang dimasukkan di dalamnya dipilih secara adhoc terkadang terkesan acak⁸. Beberapa praktisi

² Hardjito Notopuro, *Tentang dan Sekitar Dokumentasi Hukum-Yurisprudensi*, Laporan Hukum: Ikhtisar Singkat (Binacipta 1987) 14; Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi* (Alumni 1979) 44

³ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Rineka Cipta 2001) 87; Mohamad Isnaini, *Hakim dan undang-undang* (Ikatan Hakim Indonesia 1971) 13.

⁴ E Utrecht dan Moh Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Sinar Harapan; Ichtiar Baru 1983) 204.

⁵ BPHN, *Laporan Penelitian tentang Peningkatan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum* (Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman 1993) 21.

⁶ Dedi Soemardi, *Sumber-Sumber Hukum Positif* (Alumni 1980) 44.

⁷ Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum* (Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman 1997) 12

⁸ Sebastiaan Pompe, *Mahkamah Agung Indonesia: Studi tentang Keruntuhan Kelembagaan* (Southeast Asia Program, Cornell University 2005).

membuat kompilasi putusan dalam kasus-kasus yang mereka tangani⁹ namun berisikan putusan-putusan yang bersifat ad hoc. hanya sebagian kecil dari kasus-kasus yang sudah diputuskan, dan kewenangannya patut dipertanyakan.

Namun, sejak awal tahun 2000an, jumlah keputusan pengadilan yang tersedia telah meningkat secara eksponensial. Hal ini terjadi karena beberapa lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang giat, dibantu oleh para praktisi, mulai mengumpulkan keputusan-keputusan penting dan mempublikasikannya secara online. Yang berperan penting dalam hal ini adalah 'Hukumonline' (<<http://www.hukumonline.com>>), yang terus menyediakan database hukum terkemuka di Indonesia dan layanan berita hukum paling andal. Dalam beberapa tahun terakhir, beberapa pengadilan di Indonesia mulai mempublikasikan putusannya di situs web mereka sendiri. Hal ini dipelopori oleh Mahkamah Konstitusi (Mahkamah Konstitusi) yang sejak didirikan pada tahun 2003, segera menerbitkan putusannya setelah dibacakan di pengadilan terbuka. Pengadilan Agama (Pengadilan Agama) juga merupakan pemimpin, dan banyak keputusan mereka yang diunggah ke situs web Lembaga Informasi Hukum Australasia¹⁰. Pengadilan agama mulai melakukan hal ini setelah Mahkamah Konstitusi, namun bertahun-tahun sebelum pengadilan lain mulai menerbitkan keputusan secara rutin.

Tabel 4.1 Kasus Mahkamah Agung secara online (2007–16) *

Tahun	Kasus diputuskan	Upload	% Kasus diputuskan
2007	10714	1122	10 %
2008	13885	5246	38 %
2009	11985	6411	53 %
2010	13891	5747	41 %
2011	13719	11873	87 %
2012	10995	8372	76 %
2013	16034	9239	58 %
2014	14501	9338	64 %
2015	14452	10747	74 %
2016	16223	14689	91 %

**Data perkara yang diputus diambil dari Mahkamah Agung, Laporan Tahunan 2016 (Mahkamah Agung 2017). Upload data diambil dari <<http://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/periode/putus>> (27 Juli 2017). Angka-angka ini harus dianggap hanya sebagai indikasi saja keputusan yang diumumkan pada suatu tahun belum tentu merupakan keputusan yang diambil pada tahun tersebut.*

Mahkamah Agung merasa malu dengan inisiatif pengadilan-pengadilan tersebut khususnya pengadilan agama yang diawasinya. Sejak tahun 2007, lembaga ini mulai mempublikasikan banyak keputusannya sendiri dan keputusan pengadilan yang dikelolanya di situs webnya (putusan.mahkamahagung.go.id)¹¹. Sejak saat itu, lembaga ini telah mengunggah sejumlah besar keputusan. Menurut Laporan Tahunan Mahkamah Agung tahun

⁹ Lihat misalnya Sudargo Gautama, Himpunan Jurisprudensi Indonesia Yang Penting Untuk Praktek Sehari-Hari (Landmark Decision), Berikut Komentar (Citra Aditya Bakti 1992).

¹⁰ <<http://www.austlii.org>>.

¹¹ Mahkamah Agung wajib memberikan akses masyarakat terhadap putusannya (Pasal 32B, UU 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah pada tahun 2009).

2016, terdapat 438.989 putusan yang diumumkan pada tahun 2016 saja¹², turun sedikit dari 464.204 putusan yang ditambahkan pada tahun 2015¹³. Hingga bulan Desember 2016, Mahkamah telah memberikan lebih dari 2.061.000 putusan secara online, yang menurut Mahkamah, jauh lebih banyak. dibandingkan jumlah keputusan yang dibuat secara online oleh pengadilan lain di dunia.

Meskipun hal ini tidak diragukan lagi merupakan kemajuan yang luar biasa, namun publikasinya masih jauh dari selesai. Setiap tahunnya, Mahkamah Agung sendiri secara konsisten memutus antara 10.000 dan 16.000 kasus, dan tidak mengunggah semuanya (lihat Tabel 4.1). Secara keseluruhan, pengadilan tingkat pertama dan pengadilan banding di Indonesia memutus antara tiga hingga empat juta kasus setiap tahunnya¹⁴. Putusan yang muncul di situs web Mahkamah Agung hanyalah sebagian kecil dari kasus-kasus yang diputuskan oleh pengadilan di Indonesia.

Namun, masih terdapat permasalahan yang signifikan. Misalnya, putusan dari pengadilan selain Mahkamah Konstitusi pada umumnya tidak dikeluarkan segera setelah putusan tersebut dibuat, jika memang sudah diberikan. Beberapa reformis merasa khawatir bahwa Mahkamah Agung akan selektif dalam mempublikasikan kasus-kasus yang mereka buka. Memang benar, beberapa keputusan yang lebih kontroversial yang menimbulkan publisitas negatif dan reaksi publik yang signifikan tidak pernah muncul secara online, atau baru muncul beberapa bulan setelah keputusan tersebut diambil¹⁵. Bahkan terdapat keraguan mengenai apakah versi online dari sebuah keputusan tersebut 'resmi'. ' yaitu, dokumen hukum formal¹⁶.

Yang juga menjadi masalah adalah kegunaan dari keputusan pengadilan yang ada. Seperti keputusan pengadilan di banyak negara yang menganut sistem hukum perdata, sebagian besar keputusan pengadilan di Indonesia tidak bersifat instruktif atau bahkan tidak bersifat mandiri. Di Indonesia, banyak kasus, jika bukan sebagian besar, kemungkinan besar tidak memuat informasi yang cukup sehingga pengadilan lain dapat menindaklanjutinya. Meskipun dokumen formal yang berisi keputusan mungkin terdiri dari lima hingga 200 halaman atau lebih, keputusan itu sendiri biasanya hanya satu atau dua halaman, terkadang hanya dua atau tiga paragraf pendek. Sebagaimana dijelaskan di bawah ini, alasan yang terkandung dalam putusan seringkali kurang dan tidak menguraikan dengan jelas hukum yang relevan atau bagaimana pengadilan menerapkannya. Proses penafsiran hukum dan argumen-argumen yang bersaing jarang diungkapkan, apalagi dibahas secara rinci. Sebagian besar

¹² Mahkamah Agung, Laporan Tahunan 2016 (Mahkamah Agung 2017) 16

¹³ Mahkamah Agung, Laporan Tahunan 2015 (Mahkamah Agung 2016) 14

¹⁴ Mahkamah Agung, Laporan Tahunan 2016 (Mahkamah Agung 2017) 85.

¹⁵ Misalnya, keputusan Mahkamah Agung tahun 2007 (16/HUM/2006) yang menguatkan keabsahan peraturan daerah pemerintah Kota Tangerang tahun 2005 yang kontroversial yang melarang dugaan prostitusi, sepengetahuan kami, tidak pernah diterbitkan oleh Pengadilan. Peraturan ini menjadi terkenal ketika digunakan untuk mengadili Wanita, Lilis Lindawati, mengaku sedang menunggu dijemput suaminya sepulang kerja. Lihat Tim Lindsey Islam, Hukum dan Masyarakat di Asia Tenggara: Volume 1 Indonesia (IB Tauris 2012) 376–77.

¹⁶ Misalnya, setiap keputusan Mahkamah Konstitusi baru-baru ini yang diperoleh dari situs web Mahkamah Konstitusi menyatakan, dalam footer yang muncul di setiap halaman, bahwa untuk mendapatkan 'salinan resmi' seseorang harus menghubungi panitera Mahkamah

setiap keputusan biasanya terdiri dari formalitas seperti identitas para pihak dan argumen hukum, riwayat prosedur, dan daftar bukti.

Yang lebih buruk lagi, beberapa pengacara Indonesia mengeluh bahwa kualitas yurisprudensi Mahkamah Agung saat ini telah menurun, bahkan dibandingkan dengan tahun 1960an, 1970an, dan 1980an, ketika peradilan Indonesia tunduk pada pemerintah¹⁷. Hal ini mungkin menjelaskan mengapa banyak putusan Mahkamah Agung, dan bahkan buku-buku hukum modern di Indonesia, nampaknya sangat bergantung pada 'preseden-preseden' yang telah berumur puluhan tahun, meskipun hal ini bisa dibilang sangat jauh dari kebutuhan hukum modern.

Meskipun sejauh pengetahuan kami belum ada seorang pun yang secara meyakinkan menjelaskan klaim penurunan kualitas ini, hal ini tampaknya konsisten dengan setidaknya dua faktor. Pertama, seperti yang kita bahas di bawah ini, beban kerja Mahkamah Agung meningkat secara signifikan ketika tanggung jawab administratif, organisasi, dan keuangan pengadilan dialihkan kepadanya dari pemerintah pada tahun 2004. Pada saat pengalihan tersebut, Mahkamah Agung tidak dapat mengatur dirinya sendiri secara kompeten apalagi 45.000 pejabat, 10.000 staf pengadilan, dan beberapa ratus pengadilan yang tersebar di seluruh Indonesia yang menjadi tanggung jawabnya¹⁸. Beban administratif tambahan ini tentu saja mengalihkan perhatian Pengadilan dari fungsi-fungsi utama peradilan selama beberapa tahun, dan beberapa orang berpendapat bahwa hal ini mempercepat penurunan alasan hukumnya.¹⁹

Kedua, Mahkamah Agung, selama bertahun-tahun, mempunyai simpanan kasus yang relatif tinggi. Misalnya, pada tahun 2004, Pengadilan memiliki lebih dari 20.000 kasus yang belum diproses. Salah satu prioritas Pengadilan adalah mengurangi simpanan ini. Ini telah berhasil dilakukan. Pada tahun 2016, Mahkamah Agung melaporkan bahwa mereka hanya mempunyai simpanan kasus sebanyak 2.357 kasus²⁰. Namun kami menduga bahwa penyelesaian kasus simpanan tersebut menyebabkan peningkatan besar dalam beban kerja peradilan bagi empat puluh hingga lima puluh hakim di Mahkamah Agung. Hal ini mungkin telah menekan para hakim untuk memutuskan perkara dengan cepat, sehingga memberi mereka waktu yang tidak cukup untuk menghasilkan keputusan yang berkualitas baik.

Struktur keputusan

Semua keputusan pengadilan di Indonesia mengikuti pola serupa dan sangat dirumuskan²¹. Kalimat pembuka, 'Atas Nama Keadilan Berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa', diwajibkan oleh undang-undang²². Pengadilan selanjutnya menyebutkan nama para pihak, usia, agama, pekerjaan, alamat, dan perannya sebagai pemohon/tergugat,

¹⁷ Banyak Putusan Kasus Korupsi di MA Tanpa Pertimbangan Jelas' Hukumonline (27 Agustus 2010)

¹⁸ Berdasarkan Keputusan Presiden No. 21 tahun 2004: Lindsey (n 15) 274–75.

¹⁹ S Butt dan Tim Lindsey, 'Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia' dalam G Van Klinken dan Edward Aspinall (eds), *The State and Illegality in Indonesia* (KITLV Press 2010).

²⁰ Mahkamah Agung (n 12) 17.

²¹ Bagian ini mengacu pada Lindsey (n 15) 330–33

²² Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa: Pasal 4(1), UU 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

penggugat/tergugat atau pemohon banding/tergugat²³. Pengadilan kemudian menyatakan telah membaca dokumen terkait, mendengarkan pengajuan kedua belah pihak, dan memeriksa saksi atau bukti yang diberikan.

Pada bagian selanjutnya yang berjudul Tentang Duduk Perkara, pengadilan merangkum pengajuan, bantahan, sanggahan, dan jawaban kedua belah pihak, termasuk bukti-bukti dokumenter atau keterangan saksi. Setiap paragraf umumnya dimulai dengan bahwa ('sedangkan' atau 'mencatat itu') dan diakhiri dengan titik koma, untuk membuat satu kalimat memanjang yang terkadang bisa mencapai banyak halaman. Biasanya ini merupakan bagian yang paling panjang dari sebagian besar keputusan pengadilan, karena pengadilan pada umumnya mencakup semua pengajuan dan tuduhan yang dibuat oleh para pihak, meskipun pengadilan pada akhirnya tidak mempertimbangkannya atau menganggapnya tidak relevan atau tidak berdasar. Dalam kasus banding, bagian ini biasanya dibuat ulang untuk memberikan sejarah kasus tersebut, termasuk pengajuan yang dibuat oleh masing-masing pihak pada setiap tahap proses peradilan dan perintah dari masing-masing pengadilan yang telah mengadili kasus tersebut.

Mahkamah memaparkan temuan fakta dan alasannya pada bagian Tentang Pertimbangan Hukum atau Tentang Hukumnya. Pada bagian ini, sebagian besar paragraf diawali dengan Menimbang bahwa ("Menimbang hal itu") dan diikuti dengan fakta material atau asas hukum yang menjadi sandaran pengadilan untuk mencapai kesimpulannya. Pengadilan biasanya tidak mengajukan penafsiran alternatif terhadap undang-undang yang diterapkan, melainkan hanya menyatakan secara singkat prinsip-prinsip yang relevan seolah-olah prinsip-prinsip tersebut sudah terbukti dengan sendirinya²⁴. Faktanya, kecuali putusan Mahkamah Konstitusi (dibahas di bawah), putusan di Indonesia jarang sekali memberikan interpretasi alternatif terhadap undang-undang yang diterapkan. Menyertakan alasan hukum yang terperinci. Bahasa yang digunakan adalah pernyataan, bukan argumen, dan sangat jarang pengadilan menyatakan keraguan, atau bahkan pendapat, mengenai keterangan saksi atau bukti lainnya. Klaim dari salah satu pihak sering kali dianggap telah dibuat kecuali klaim tersebut ditolak atau dibantah oleh pihak lainnya. Jika klaim tersebut disengketakan, pihak yang mengajukan tuntutan biasanya akan diminta untuk memberikan bukti yang mendukungnya, jika tidak maka pernyataan tersebut akan ditolak. Apabila terdapat bukti-bukti, baik dalam bentuk surat atau keterangan saksi, maka pihak yang mempermasalahkan pernyataan tersebut kemudian diminta untuk memberikan bukti-bukti yang memperkuat pendiriannya. Penekanannya kadang-kadang tampak pada kuantitas, bukan kualitas bukti.

Di bawah judul kedua dari belakang putusan, Mengingat ('Mengingat'), pengadilan mencantumkan undang-undang dan undang-undang utama yang menjadi dasar yurisdiksinya dan yang menjadi sandaran pengadilan untuk memutuskan kasus tersebut. Namun, pengadilan kadang-kadang mengambil jalan pintas, hanya dengan menyebutkan rumusan 'semua undang-undang yang sah dan relevan dengan kasus ini', tanpa membuat daftar

²³ Di pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama, kalimat pembukanya sendiri didahului dengan doa tradisional Arab Bismillahirrahmanirrahim (Dengan menyebut nama Tuhan Yang Maha Pengasih lagi Maha Pemberi Rahmat): Pasal 57(2), UU 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

²⁴ Tampaknya hal ini menjadi ciri beberapa pengadilan yang mengikuti tradisi hukum perdata, termasuk French Cour de Cassation: Mitchel Lasser, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy* (Oxford University Press 2004).

instrumen legislatif utama yang dijadikan acuan. Ini adalah cara yang mudah bagi pengadilan untuk mencegah kritik bahwa pengadilan tidak mempertimbangkan undang-undang yang relevan ketika memutuskan suatu kasus. Pengadilan biasanya mengidentifikasi beberapa undang-undang yang relevan di sini, namun tidak mengidentifikasi ketentuan-ketentuan yang relevan dalam undang-undang tersebut.

Terakhir, pengadilan memberikan perintahnya (Amar Putusan) dengan judul Mengadili ('Memutuskan'). Peraturan dan konvensi teknis berlaku untuk bagian ini dan kata-katanya sering kali diubah saat naik banding, meskipun substansi perintahnya tidak diubah.

Doktrin

Kurangnya yurisprudensi yang dipimpin oleh pengadilan, dan gaya penulisan peradilan yang relatif tidak informatif, mungkin merupakan hal yang biasa bagi negara yang menganut tradisi hukum perdata. Namun, di banyak negara yang menerapkan hukum perdata, seperti Perancis, keputusan pengadilan dilengkapi dengan kumpulan literatur akademis, atau 'doktrin', yang biasanya terkandung dalam teks akademis. Doktrin sering kali menguraikan prinsip-prinsip umum, memberikan kerangka kerja untuk mendekati permasalahan hukum, dan memetakan arah perkembangan hukum dalam badan hukum dan penafsiran hukum atas undang-undang. Literatur ini sering dibaca oleh hakim dan pengacara, dan dikatakan lebih mempengaruhi keputusan pengadilan dibandingkan karya akademis di negara-negara common law, terutama jika ditulis oleh para sarjana yang dihormati. Memang benar, ada yang berargumentasi bahwa dalam tradisi hukum perdata, gabungan keputusan dan doktrin peradilan memberikan 'informasi' yang kira-kira sama dengan keputusan peradilan saja di negara-negara yang menganut sistem common law²⁵.

Doktrin di Indonesia terkenal belum berkembang di sebagian besar bidang hukum. Semakin banyak akademisi hukum yang bermunculan pada periode pasca-Soeharto, khususnya di sekolah-sekolah hukum terkemuka di Indonesia, seperti Universitas Indonesia dan Universitas Gadjah Mada. Namun, seperti dijelaskan Bell, banyak dari akademisi ini yang bekerja terlalu keras dan dibayar rendah, mengambil posisi di beberapa universitas dan bekerja di praktik swasta untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka²⁶. Akibatnya, mereka belum mampu menghasilkan banyak orang Indonesia berkualitas tinggi. doktrin dalam bidang hukum apa pun.

Dengan menggunakan KUHPerdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesië atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, KUHPerdata) sebagai contoh, Bell menjelaskan bahwa pengacara Indonesia terpaksa mencari penjelasan di luar Indonesia untuk mengetahui ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-undang tersebut²⁷. Namun, hal ini biasanya bermasalah. Sebagai pedoman dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia terjemahan dari Kitab Undang-undang Hukum Belanda, yang kini berusia lebih dari 150 tahun orang Indonesia tidak dapat mengacu pada doktrin Belanda yang ada saat ini, karena Kitab Undang-undang Hukum Belanda (yang menjadi dasar Kitab Undang-undang Hukum

²⁵ Mitchel Lasser, 'Potret Yudisial (Diri): Wacana Yudisial dalam Sistem Hukum Prancis' (1995) 104 Jurnal Hukum Yale 1325.

²⁶ Gary Bell, 'The Importance of Private Law Doctrine in Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), Indonesia: Law and Society (edisi ke-2, Federation Press 2008).

²⁷ Ibid

Indonesia) kini telah diganti dan, pada gilirannya, Bagaimanapun, sebagian besar pengacara Indonesia tidak bisa berbahasa Belanda. Sumber informasi potensial adalah doktrin seputar KUH Perdata Perancis, yang sebagian besar tetap sama dengan KUH Perdata Indonesia, namun sebagian besar pengacara Indonesia tidak bisa berbahasa Perancis. Oleh karena itu, beberapa pengacara dan hakim Indonesia menggunakan tulisan Belanda mengenai KUH Perdata yang berasal dari zaman kolonial, ketika KUH Perdata masih berlaku di Belanda. Tentu saja, akibatnya adalah ketergantungan pada pandangan-pandangan kuno yang seringkali tidak dapat diterapkan pada permasalahan hukum modern.

Ketiadaan doktrin di Indonesia membuat sistem ini kehilangan sumber informasi yang dianggap penting dalam banyak sistem hukum perdata bagi berfungsinya dan prediktabilitas hukum²⁸. Tentu saja hal ini bukanlah masalah yang bisa diselesaikan dengan mudah dan cepat; Mengembangkan doktrin akan menjadi proses yang lambat dan memerlukan pemberian insentif kepada komunitas akademis untuk menghasilkan lebih banyak penelitian berkualitas tinggi.

Interpretasi undang-undang

Tidak ada pedoman formal mengenai penafsiran undang-undang atau hukum baik dalam hukum tertulis maupun yurisprudensi²⁹. Menurut doktrin penafsiran undang-undang yang dianut di banyak negara hukum perdata, termasuk Indonesia, ketika mereka menerapkan hukum tertulis, hakim harus memulai dengan melihat teksnya. , termasuk penjelasannya, atau memorandum penjelasannya³⁰. Yang disebut 'metode tata bahasa' ini mengharuskan hakim untuk menentukan makna kata-kata yang digunakan dalam undang-undang dengan mempertimbangkan makna sehari-hari yang dikaitkan dengan kata-kata tersebut. Kamus atau pakar bahasa dapat digunakan dalam upaya ini.

Jika penafsiran gramatikal tidak menyelesaikan ketidakpastian mengenai makna undang-undang atau apakah undang-undang tersebut berlaku pada perkara yang dihadapinya, maka menurut doktrin yang dihasilkan oleh para sarjana hukum Indonesia, hakim harus berusaha menentukan maksud dari pembuat undang-undang³¹. Hal ini sering disebut dengan 'pendekatan historis'³². Titik awalnya sering kali adalah penjelasan, namun hakim juga sering mempertimbangkan perdebatan legislatif seputar pemberlakuan undang-undang tersebut, dan materi latar belakang umum lainnya.

Selain itu, hakim dapat menafsirkan undang-undang yang tidak jelas dengan melakukan analisis 'internal' terhadap undang-undang tersebut, atau dengan melihatnya dalam konteks ketentuan dalam undang-undang lain. Ini adalah 'interpretasi sistematis'. Dengan menggunakan pendekatan ini, hakim dapat memperoleh prinsip hukum dari serangkaian bagian terkait undang-undang yang ditafsirkan atau membuat asumsi dari struktur undang-undang untuk membantu mereka dalam menafsirkan ketentuan tertentu³³.

Para pakar hukum juga menyebut 'pendekatan sosiologis' atau 'pendekatan teleologis' sebagai metode penafsiran yang tepat, khususnya jika undang-undang tersebut sudah

²⁸ Lasser (n 25).

²⁹ M Sudikno Mertokusumo, Bab-bab tentang Penemuan Hukum (Citra Aditya Bakti 1993)20.

³⁰ Utrecht dan Moh Saleh Djindang (n 4) 208

³¹ Ibid.

³² CST Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia (Balai Pustaka 1979) 65

³³ Utrecht dan Moh Saleh Djindang (n 4) 208; Mertokusumo (n 29) 16.

ketinggalan zaman dan penerapannya akan menimbulkan ketidakadilan atau akibat yang tidak pantas. Dengan menggunakan metode ini, hakim dapat memasuki bidang sosiologi untuk 'memberikan tujuan sosial baru yang sesuai dengan realitas sosial saat ini' atas hukum yang mereka terapkan³⁴. Beberapa sarjana Indonesia menunjuk pada kasus-kasus di mana hakim Indonesia menggunakan metode ini untuk menerapkan ketentuan-ketentuan hukum. KUHP untuk menangani pencurian listrik, padahal ketentuan pencurian dalam KUHP hanya merujuk pada pencurian barang berwujud (barang)³⁵.

Kebanyakan ulama juga merujuk pada penafsiran yang 'ekspansif' dan 'restriktif'. Dengan menggunakan teknik-teknik ini, hakim dapat, jika dianggap perlu, memperluas atau membatasi ruang lingkup ketentuan hukum untuk membawa serangkaian fakta dalam suatu kasus ke hadapan mereka dalam lingkup hukum, atau untuk mencegah penerapan hukum-hukum dengan fakta-fakta yang mungkin tampak berlaku dalam hukum³⁶. Hakim yang menggunakan teknik penafsiran restriktif mungkin akan membuat pengecualian terhadap pernyataan prinsip hukum yang luas yang terdapat dalam undang-undang tertulis. Jadi, misalnya, hakim telah melarang pihak-pihak yang berperkara yang telah mengajukan tuntutan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata untuk menuntut ganti rugi atas keseluruhan kerugian yang ditimbulkan. kerugian yang diderita jika mereka berkontribusi terhadap kerusakan itu³⁷.

Hakim di banyak negara hukum perdata, termasuk Indonesia, juga mempunyai beberapa metode untuk mengisi 'kesenjangan' dalam hukum. Salah satu metode pengisian kesenjangan menggunakan analogi. Hal ini mencakup perluasan penerapan suatu ketentuan undang-undang dengan menafsirkannya sebagai aturan umum yang dapat diterapkan pada situasi yang berada di luar cakupan undang-undang tersebut, jika ditafsirkan secara ketat³⁸. Sebuah contoh terkenal di Indonesia mengenai pengisian kesenjangan dengan analogi diambil dari Bismar Siregar, mantan hakim Mahkamah Agung yang terkenal. Pada tahun 1980-an, ia berpendapat bahwa laki-laki yang meyakinkan perempuan untuk melakukan persetubuhan melalui janji nikah palsu dapat dipidana berdasarkan Pasal 378 KUHP tentang pencurian dengan cara menipu, karena laki-laki telah 'mencuri' kehormatan perempuan. dengan alasan palsu. Alasan ini diikuti selama beberapa waktu namun ditolak oleh Mahkamah Agung pada tahun 1990, yang menyatakan bahwa kehormatan bukanlah tujuan dari ketentuan-ketentuan KUHP ini³⁹.

Penafsiran 'A contrario' adalah teknik lain untuk mengisi kesenjangan. Sederhananya, jika analogi memperbolehkan fakta serupa diperlakukan sama, maka penafsiran a contrario menyatakan bahwa fakta yang tidak sama tidak diperlakukan sama. Menurut metode a contrario, apabila suatu undang-undang mencakup suatu keadaan tertentu, maka undang-undang tersebut tidak dapat berlaku pada keadaan-keadaan yang tidak tercakup dalam undang-undang tersebut⁴⁰. Pasal 1320 KUH Perdata yang memuat empat ciri suatu kontrak

³⁴ Utrecht dan Moh Saleh Djindang (n 4) 217.

³⁵ Purbacaraka dan Soekanto (n 2) 59; Mertokusumo (n 29) 16.

³⁶ A Ridwan Halim, Pokok-Pokok Peradilan Umum di Indonesia dalam Tanya Jawab (Pradnya Paramita 1987) 84.

³⁷ Kansil (n 32) 66.

³⁸ Lie Hock, *Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum* (Penerbitan Universitas 1959) 16.

³⁹ S Pompe, 'Between Crime and Custom: Extra-Marital Sex in Modern Indonesian Law' dalam Tim Lindsey (ed), *Law and Society in Indonesia* (edisi ke-1, Federation Press 1999) 117.

⁴⁰ Mertokusumo (n 29) 26–27.

yang sah disebut sebagai contoh pendekatan ini dikemukakan oleh berbagai pakar di Indonesia.⁴¹ Dengan menggunakan teknik *a contrario*, seorang hakim dapat menyimpulkan bahwa jika salah satu dari empat syarat tersebut tidak dipenuhi, maka suatu kontrak tidak akan terbentuk.

Jalur karir peradilan

Sebagian besar dari 7.500 atau lebih⁴² hakim di Indonesia adalah ‘hakim karir’ yaitu, mereka menghabiskan seluruh karir mereka sebagai hakim. Seperti hakim di banyak negara hukum perdata lainnya, mereka direkrut segera setelah menyelesaikan sekolah hukum. Setelah beberapa bulan pelatihan dan magang, mereka mulai bekerja sebagai hakim. Mereka sebagian besar mengikuti sistem kemajuan karier yang sudah mapan, dimulai dari pengadilan tingkat pertama yang kecil, biasanya di wilayah terpencil di Indonesia, di mana kasus-kasus yang mereka tangani cenderung tidak rumit. Mereka kemudian naik ke hierarki peradilan, bekerja di beberapa pengadilan berbeda di seluruh negeri. Para hakim pada umumnya dapat dipindahkan dan/atau dipromosikan setiap tiga sampai lima tahun ke posisi yang lebih baik di pengadilan yang sama atau serupa, atau ke pengadilan di pusat kota yang lebih besar yang menangani kasus-kasus yang lebih kompleks. Seiring kemajuan karir mereka, banyak hakim yang akan dipromosikan menjadi hakim ketua atau ketua hakim (ketua) atau wakil ketua hakim pengadilan negeri, dan kemudian dipromosikan menjadi pengadilan tinggi provinsi (hierarki peradilan Indonesia dibahas di bawah). Hanya segelintir orang saja yang akan diangkat menjadi hakim Mahkamah Agung, yang pada saat artikel ini ditulis, mempunyai empat puluh delapan hakim.⁴³ Undang-undang Mahkamah Agung membatasi jumlah total hakim Mahkamah Agung menjadi enam puluh⁴⁴,

Sebelum tahun 2009, hakim di Indonesia adalah pegawai negeri⁴⁵ dan sebelum tahun 2004 sebagian besar pengadilan secara formal berada di bawah kendali organisasi, keuangan, dan administratif departemen pemerintah. Kementerian Kehakiman mengendalikan peradilan umum dan administratif, Kementerian Agama mengendalikan peradilan agama, dan Kementerian Pertahanan dan Keamanan mengendalikan peradilan militer⁴⁶. Sebaliknya, Mahkamah Agung hanya bertanggung jawab pada urusan ‘teknis-yudisial’. kinerja pengadilan yang lebih rendah dan menjalankan kendalinya terutama dengan mendengarkan permohonan banding, mengawasi pengadilan-pengadilan tersebut (seperti dengan menerbitkan catatan praktik, dibahas di bawah), dan membantu melatih hakim-hakim di pengadilan yang lebih rendah.

Pola rekrutmen dan promosi peradilan di negara mana pun sering kali dibentuk oleh tradisi hukum yang dianut di negara tersebut. Misalnya, di banyak negara yang menganut

⁴¹ Halim (n 36) 85

⁴² Mahkamah Agung (n 14) 167.

⁴³ Mahkamah Agung (n 12) 143.

⁴⁴ Pasal 4(3), UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (sebagaimana telah diubah dengan UU 5 Tahun 2004 dan UU 3 Tahun 2009).

⁴⁵ Persyaratan bahwa hakim harus menjadi pegawai negeri sipil telah dihapuskan melalui paket undang-undang peradilan yang dikeluarkan pada tahun 2009: Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; UU 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum; UU 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama; dan UU 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁴⁶ Purwoto Gandasubrata, ‘Peradilan dalam Transisi (Lima Puluh Tahun Perkembangan Peradilan Indonesia dan Permasalahannya)’ (1997) 3(1) Tinjauan Hukum dan Administrasi Indonesia 6, 17

sistem hukum perdata, dikatakan bahwa posisi peradilan dianggap terutama bersifat klerikal⁴⁷. Pemikiran ini konon berasal dari KUH Perdata Prancis Napoleon, yang dirancang secara lengkap dan 'sempurna', sebagian untuk menghapuskan kebijaksanaan peradilan, yang pada masa rezim kuno Perancis dianggap telah disalahgunakan secara luas. Dengan asumsi kelengkapan dan infalibilitas ini, secara tradisional ada anggapan bahwa tugas mengadili pada dasarnya adalah tugas administratif yaitu, mengidentifikasi ketentuan-ketentuan dalam Kode Etik yang relevan dan kemudian menerapkannya pada kasus konkret di hadapan pengadilan⁴⁸. Berdasarkan pandangan ini, penjurian dapat dilakukan oleh lulusan hukum yang relatif muda, asalkan mereka terlatih dalam metode hukum dan peradilan. Dan mengingat fungsi peradilan dianggap bersifat mekanis, maka peradilan dapat dijalankan secara sah oleh pemerintah. Pelayanan yang baik dapat dihargai dengan kenaikan pangkat, mengikuti sistem yang diterapkan pada pejabat pemerintah lainnya. Anggapan ini juga menjelaskan mengapa sistem hukum perdata tidak memiliki sistem preseden formal: jika Kitab Undang-undang tersebut 'sempurna', maka hakim tidak perlu membuat undang-undang.

Di banyak negara, pengaruh finansial dan administratif ini belum berarti campur tangan pemerintah dalam kasus-kasus nyata. Namun di Indonesia, kontrol ini sering digunakan untuk mendapatkan keputusan yang menguntungkan pemerintah, khususnya di bawah pemerintahan Soeharto⁴⁹. Kelanjutan pekerjaan, gaji, promosi, dan penempatan hakim yang menguntungkan sebagian besar bergantung pada kepatuhan mereka terhadap keinginan negara⁵⁰. Hasilnya adalah pemerintah Orde Baru hanya kehilangan sedikit kasus. Faktanya, ketergantungan lembaga peradilan terhadap eksekutif menjadi begitu besar pada masa pemerintahan Soeharto sehingga para pengacara di Indonesia sering menggunakan istilah 'keadilan melalui telepon', yang berarti bahwa keputusan hakim tidak didasarkan pada bukti-bukti yang ada di hadapan mereka, melainkan berdasarkan instruksi presiden melalui telepon. istana. Seperti yang ditulis Lev:

Indonesia menonjol karena negaranya telah terpuruk dalam keruntuhan kelembagaan. Dalam kurun waktu empat puluh tahun, tidak ada satu pun lembaga utama negara yang tetap sehat. Korupsi, ketidakmampuan, misorientasi, dan kehancuran organisasi merupakan ciri khasnya. Pengadilan, kejaksaan dan polisi kekurangan dana dan didanai sendiri. Semuanya telah ditundukkan oleh otoritas politik setidaknya sejak tahun 1960 dan memberikan kelonggaran yang cukup besar, dalam hal subordinasi mereka, untuk

⁴⁷ John Merryman, Tradisi Hukum Perdata: Pengantar Sistem Hukum Eropa Barat dan Amerika Latin (edisi ke-2, Stanford University Press 1985).

⁴⁸ Lasser (n 25) 1327; Merryman (n 47) 36.

⁴⁹ Mahkamah Agung, Cetak Biru Reformasi Mahkamah Agung Indonesia (Mahkamah Agung Indonesia 2003); Pompe (n 8).

⁵⁰ DS Lev, 'Kewenangan Yudisial dan Perjuangan untuk Rechtsstaat Indonesia' (1978) 13 Tinjauan Hukum dan Masyarakat 37, 55–56; Asia Watch, Kekhawatiran Hak Asasi Manusia di Indonesia dan Timor Timur (Asia Watch Committee 1988) 169. Insentif untuk mengikuti kebijakan ini sangat kuat. Indonesia adalah negara yang sangat beragam, dengan kota-kota besar, khususnya di Pulau Jawa, yang menawarkan gaya hidup layak bagi masyarakat kelas menengah ke atas. Oleh karena itu, terdapat kecenderungan hakim enggan ditempatkan di luar Pulau Jawa. Banyak daerah lain di Indonesia, seperti Sulawesi, Kalimantan, dan Indonesia Timur, misalnya, yang bagi sebagian besar hakim, merupakan jabatan yang kurang didambakan. Selain itu, ada juga pos-pos kesulitan yang penuh dengan kerusuhan sosial atau agama seperti di Aceh dan Papua: KHRN dan LeIP, Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman: Position Paper (Indonesian Center for Environmental Law; Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan 1999).

*mempertahankan diri mereka sendiri. Proses hukum hanya mempunyai sedikit integritas yang tersisa*⁵¹

Yang dimaksud dengan ‘didanai sendiri’, yang dimaksud Lev adalah karena pengadilan kekurangan dana dari negara, mereka perlu mencari sumber pendapatan sendiri, sehingga suap menjadi hal yang rutin. Sebagaimana dikatakan oleh seorang pengacara Indonesia, pengadilan bukan lagi ‘rumah keadilan [kantor pengadilan] melainkan rumah lelang [kantor lelang]. Rumah lelang untuk kasus⁵²’ Kami membahas hal ini lebih lanjut di Bab 14.

Reformasi besar-besaran di bidang peradilan telah diupayakan pada periode pasca-Soeharto, termasuk menjadikan pengadilan independen secara administratif, organisasional, dan finansial dari pemerintah, seperti yang kami tunjukkan di bawah ini. Sebagian besar pengadilan di Indonesia kini dikelola oleh Mahkamah Agung, bukan oleh departemen pemerintah, dan sejak tahun 2009, hakim merupakan ‘pejabat negara’ dan bukan pegawai negeri sipil (pegawai negeri). Namun, menurut beberapa laporan, dampak utama dari perubahan ini hanyalah pergantian atasan yang harus diberikan kesetiaannya kepada para hakim. Dalam pandangan ini, alih-alih terikat pada pemerintah, hakim-hakim di Indonesia malah bergantung pada pejabat Mahkamah Agung, yang dengannya mereka harus membangun ‘hubungan baik’ agar karier mereka dapat maju. Hasilnya, menurut beberapa pihak, mungkin telah mengurangi campur tangan politik pihak eksekutif namun tidak banyak membantu mengakhiri penyuapan yang dilembagakan. Faktanya, seperti yang kami jelaskan di Bab 14, sistem ini mungkin akan semakin memperparah korupsi dengan memperkuat jaringan patronase di lembaga peradilan⁵³. Salah satu akibat dari sistem karier peradilan—dan bagaimana lapangan kerja di sektor hukum lainnya dikelola—adalah bahwa pengacara jarang berpindah-pindah jabatan. profesi hukum. Misalnya, tidak biasa bagi seorang hakim untuk meninggalkan bangku hakim untuk menjadi pengacara. Pengacara swasta hampir tidak pernah menjadi jaksa atau hakim; dan jaksa hampir tidak pernah menjalankan praktik swasta atau jabatan peradilan. Namun, silo profesional ini mulai berubah pada era pasca-Soeharto, dengan beberapa pengacara dan akademisi dipilih untuk bekerja di pengadilan di Indonesia. Hakim non-karier kini dapat diangkat ke Mahkamah Agung, meskipun mereka harus memiliki pengalaman hukum lebih dari dua puluh tahun, memenuhi berbagai persyaratan lainnya, dan, seperti penunjukan hakim Mahkamah Agung lainnya, harus melalui uji kelayakan dan kepatutan yang dilakukan oleh hakim nasional legislatif, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat)⁵⁴.

Sejauh pengetahuan kami, alasan penggunaan hakim Mahkamah Agung non-karir belum dijelaskan secara resmi, namun alasan utamanya mungkin karena adanya hakim non-karir akan meningkatkan peluang terwujudnya usulan reformasi Mahkamah Agung. Banyak dari reformasi ini dituangkan dalam Cetak Biru Reformasi Peradilan di Mahkamah Agung yang ambisius pada tahun 2003, yang dikembangkan oleh Mahkamah Agung dalam kemitraan

⁵¹ Daniel S Lev, ‘Comments on the Judicial Reform Program in Indonesia’, Seminar on Current Developments in Monetary and Financial Law, Dana Moneter Internasional (2004)

⁵² John Pemberton, ‘Rahasia Terbuka: Kutipan dari Percakapan dengan Pengacara Jawa, dan Komentar’ dalam Vicente Rafael dan Rudolf Mrazek (eds), *Tokoh Kriminalitas di Indonesia, Filipina, dan Vietnam Kolonial* (Publikasi Program Asia Tenggara Program Asia Tenggara Universitas Cornell 1999) 200.

⁵³ Untuk pembahasan lebih rinci mengenai permasalahan ini, lihat Butt dan Lindsey (n 20).

⁵⁴ Lihat Pasal 7 UU MA Tahun 1985 (sebagaimana diubah dengan UU 3 Tahun 2009).

dengan LSM reformasi hukum terkemuka, LeIP⁵⁵. Menurut pandangan kami, para hakim yang sudah lama menjabat dianggap akan melakukan hal yang sama menolak reformasi yang mengancam status quo, termasuk jaringan korupsi yang membuat banyak dari mereka menjadi sangat kaya⁵⁶. Mungkin penunjukan non-karir yang paling penting adalah Profesor Bagir Manan seorang sarjana konstitusi yang dihormati di Universitas Padjadjaran—sebagai Ketua Mahkamah Agung. dari Mahkamah Agung. Di bawah kepemimpinannya (2001-2008), banyak reformasi besar yang dilakukan, meskipun ada perlawanan dari dalam. Beberapa di antaranya, seperti reformasi satu atap (atau reformasi 'satu atap', dibahas di bawah) dan penerbitan keputusan Mahkamah Agung secara online, menunjukkan keberhasilan. Namun, negara-negara lain kurang berhasil, sehingga menyebabkan Indonesia masih memiliki sistem peradilan yang tidak berfungsi.

Hal yang juga penting adalah bahwa beberapa ratus pengacara senior dan akademisi telah ditunjuk di beberapa 'pengadilan khusus' sebagai hakim ad hoc 'non-karir'. Istilah 'ad hoc' dalam konteks ini kurang tepat karena dalam praktiknya, hakim ad hoc dipekerjakan sebagai hakim untuk jangka waktu tertentu, bukan 'dipanggil' untuk menangani kasus-kasus tertentu yang berkaitan dengan bidang keahliannya. Sekali lagi, alasan utama penggunaannya tampaknya adalah untuk mencegah hakim karier menggagalkan reformasi penting. Sayangnya, penilaian terhadap kinerja hakim ad hoc masih beragam⁵⁷.

4.2 REFORMASI PERADILAN PASCA SOEHARTO

Sejak jatuhnya Soeharto pada tahun 1998, reformasi struktural penting telah dilakukan pada sistem peradilan Indonesia⁵⁸. Selain pembentukan Mahkamah Konstitusi (dibahas di bawah), undang-undang baru yang berkaitan dengan Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya juga diberlakukan pada tahun 2004 dan 2009⁵⁹. Tujuan utama dari reformasi ini adalah untuk memberikan dasar hukum untuk mengalihkan kendali atas organisasi. Urusan administratif, dan keuangan pengadilan tingkat rendah mulai dari pemerintah hingga Mahkamah Agung—yang disebut reformasi 'satu atap', seperti disebutkan di atas. Hal ini diharapkan dapat membantu meningkatkan independensi peradilan.

Reformasi satu atap secara luas dianggap berhasil—setidaknya sampai pada titik dimana pemerintah kini jarang dituduh berusaha mempengaruhi keputusan peradilan. Meskipun sebagian besar hakim yang menjabat pada masa reformasi menghabiskan sebagian besar karir mereka untuk tunduk pada pemerintah, banyak dari mereka dikatakan tidak menyukai campur tangan pemerintah, dan oleh karena itu, mereka menganut budaya independensi yang baru dengan penuh semangat⁶⁰. Seperti disebutkan di atas, tuduhan bias

⁵⁵ LeIP, Lembaga Advokasi dan Kajian Peradilan Independen (Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan).

⁵⁶ Kami membahas korupsi peradilan di Bab 14.

⁵⁷ Kami membahas penggunaan hakim ad hoc di pengadilan korupsi pada Bab 14.

⁵⁸ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menggantikan Undang-Undang Tahun 1970 dengan judul dan pokok bahasan yang sama; UU 5 Tahun 2004 yang mengubah UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung; UU 8 Tahun 2004 yang secara signifikan mengubah UU Peradilan Umum (UU 2 Tahun 1986); dan UU 9 Tahun 2004 yang mengubah UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁵⁹ UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, UU 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan UU 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁶⁰ Butt dan Lindsey (n 19) 204–08

peradilan yang memihak pemerintah kini jarang terdengar, dan negara telah kalah dalam banyak kasus penting yang melibatkan badan swasta dan warga negara sejak tahun 1998. Memang benar, sejak jatuhnya Soeharto, kekuasaan politik dan hukum yang sebelumnya dipegang oleh presiden kini telah hilang. tersebar secara efektif di berbagai lembaga, termasuk legislatif, pengadilan, dan pemerintah daerah, sehingga negara Indonesia tidak lagi identik dengan kepresidenan Indonesia, atau bahkan pemerintah pusat. Sekalipun pengadilan masih cenderung memihak pemerintah, kini tidak jelas lembaga atau tingkat pemerintahan mana yang akan berpihak pada pemerintah⁶¹.

Namun, meskipun tampaknya berhasil mencapai tujuan utamanya, satu atap telah membawa serta permasalahan signifikan yang disebutkan di atas khususnya beban administratif yang berlebihan pada Mahkamah Agung, seperti yang terlihat dari banyaknya kasus yang ditanganinya. Reformasi-reformasi ini juga belum memberikan hasil yang berarti dalam menyelesaikan dua masalah yang terus menghantui sistem peradilan di Indonesia. Yang pertama, kompetensi yudisial, juga menjadi sasaran Cetak Biru Mahkamah Agung tahun 2003. Seperti yang dijelaskan sendiri oleh mantan Ketua Hakim Bagir Manan dalam pengantar bagian dari Cetak Biru tersebut, salah satu kelemahan peradilan Indonesia adalah kualitas hakimnya. Ia menyalahkan hal ini karena rendahnya kualitas pendidikan hukum, tidak adanya mahasiswa terbaik yang ingin menjadi hakim, dan kurangnya dukungan keuangan untuk melanjutkan pendidikan peradilan⁶². Ia juga menyesalkan kegagalan para hakim dalam mengikuti perkembangan hukum yang pesat. Peluang khususnya perubahan peraturan dan karena kurangnya keterampilan⁶³. Kekawatirannya juga dirasakan oleh banyak komentator hukum lainnya.

Namun, mungkin masalah yang paling mendasar dalam sistem peradilan di Indonesia adalah, seperti yang kami kemukakan di atas, korupsi, yang, sebagaimana disebutkan, akan kita bahas di Bab 14. Cukuplah dikatakan di sini bahwa korupsi peradilan—yakni, kemampuan pihak-pihak yang berperkara untuk 'membeli' keputusan, terkadang melalui proses lelang dengan pihak lain yang bersengketa hukum—tampaknya hal ini menjadi lebih lazim dibandingkan sebelumnya. Akibatnya, meskipun pengadilan di Indonesia saat ini tampak independen terhadap negara, namun secara keseluruhan, pengadilan tersebut masih belum menyediakan forum yang efektif untuk penyelesaian kasus yang tidak memihak.

4.3 GAMBARAN UMUM YURISDIKSI DAN BANDING

Pengadilan di Indonesia mempunyai reputasi di beberapa kalangan karena memakan waktu terlalu lama dalam menyelesaikan perkara⁶⁴. Faktanya, pengadilan di Indonesia menyelesaikan sebagian besar perkaranya dengan relatif cepat⁶⁵.

⁶¹ Simon Butt dan Nicholas Parsons, 'Judicial Review and the Supreme Court in Indonesia: A New Space for Law?' (2014) 97 *Indonesia* 55–85.

⁶² Bagir Manan, 'Maju', *Makalah Kebijakan Reformasi Sistem Pendidikan Peradilan Permanen* (Mahkamah Agung Indonesia 2003).

⁶³ Ruddy Gobel, 'Tegakkan Hukum, Perbaiki Sistem Hukum' *Bali Post* (20 Januari 2003).

⁶⁴ Hans Thoolen, *Indonesia dan Negara Hukum: Dua Puluh Tahun Pemerintahan 'Orde Baru': Sebuah Studi* (F Pinter 1987).

⁶⁵ Penyelesaian perkara yang cepat tampaknya setidaknya sebagian disebabkan oleh perbaikan administrasi peradilan dan perubahan peraturan. Pada bulan September 2009, Ketua Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran 138/KMA/SK/IX/2009 tentang Batasan Waktu Penanganan Perkara di Mahkamah Agung. Surat Edaran



Gambar 4.1 Struktur sistem peradilan Indonesia

Namun, mendapatkan penyelesaian yang mengikat dan dapat dilaksanakan atas suatu kasus adalah hal yang berbeda. Hal ini dapat memakan waktu dan rumit, dengan banyaknya tingkat banding yang juga membuat proses litigasi di Indonesia menjadi mahal karena masing-masing pihak menanggung biaya hukumnya sendiri, bahkan jika mereka menang⁶⁶.

Seperti yang ditunjukkan Gambar 4.1, ada empat cabang peradilan di Indonesia yang berada di bawah Mahkamah Agung (Mahkamah Agung): peradilan umum (pengadilan umum); pengadilan militer (pengadilan militer); pengadilan agama (pengadilan agama); dan pengadilan administratif (pengadilan tata usaha negara). Pengadilan umum juga menyelenggarakan 'pengadilan khusus', yang akan dibahas lebih lanjut di bawah. Meskipun ada pengecualian, sebagian besar kasus ditangani oleh panel yang terdiri dari tiga hakim⁶⁷. Ada pilihan agar keputusan diambil melalui konsensus, namun jika hal ini tidak memungkinkan, maka perbedaan pendapat dapat dimasukkan dalam putusan. keputusan, meskipun hal ini masih jarang terjadi di luar Mahkamah Konstitusi⁶⁸.

Dari sebagian besar pengadilan tersebut, terdapat dua tingkat banding⁶⁹. Yang pertama adalah ke pengadilan tinggi. Yang kedua adalah banding yang disebut kasasi (kasasi) ke Mahkamah Agung. Sebagaimana dibahas di bawah ini, hukum acara di Indonesia menetapkan batasan waktu yang ketat untuk mengajukan banding. Jika hal ini tidak dipenuhi,

tersebut mensyaratkan agar Mahkamah Agung memutus setiap perkara dan mengirimkannya kembali ke pengadilan negeri tempat perkara tersebut pertama kali diajukan dalam waktu satu tahun sejak tanggal pendaftaran di Mahkamah Agung. Seperti halnya pengadilan-pengadilan lain dalam hierarki peradilan di Indonesia, Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 tahun 1992 (21 Oktober 1992) mewajibkan pengadilan negeri dan pengadilan tinggi untuk menyelesaikan perkara dalam waktu enam bulan sejak pengajuan perkara.

⁶⁶ Pengadilan biasanya memerintahkan pihak yang kalah untuk membayar 'biaya perkara', yang biasanya jumlahnya relatif kecil: Pasal 181 dan 182, KUHAP (yaitu, perubahan Herziene Indonesisch Reglement atau HIR, yang berlaku di Jawa dan Madura).

⁶⁷ Pasal 11(1), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶⁸ Pasal 30(2) dan (3), UU Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU 5 Tahun 2004; Pasal 14(3), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶⁹ Sebagaimana dibahas di bawah, keputusan beberapa pengadilan tingkat pertama dapat diajukan banding secara langsung ke Mahkamah Agung.

maka para pihak akan ‘dianggap telah menerima’ keputusan terbaru, yang kemudian bersifat final, mengikat, dan dapat dilaksanakan.⁷⁰

Mahkamah Konstitusi berada di luar hierarki organisasi ini. Ia memiliki sembilan hakim dan merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir dalam hal-hal yang menjadi yurisdiksinya. Kita akan membahas Mahkamah Konstitusi pada bab selanjutnya buku ini.

4.4 PENGADILAN TINGKAT PERTAMA

Pengadilan distrik

Pengadilan tingkat pertama (pengadilan negeri), yang merupakan bagian dari kategori yang lebih luas yaitu ‘pengadilan umum’ (pengadilan umum), mengadili dan memutuskan sebagian besar perkara perdata dan penuntutan pidana di Indonesia⁷¹. Pengadilan-pengadilan ini mempunyai yurisdiksi atas semua perkara perkara yang tidak termasuk dalam yurisdiksi pengadilan lain, termasuk perkara pidana dan perdata umum serta banyak perkara komersial⁷². Terdapat lebih dari 300 pengadilan distrik, yang terletak di setiap kabupaten dan kota, dengan yurisdiksi atas perselisihan yang timbul di wilayah di mana mereka berada. lokasinya⁷³. Bersama-sama, pengadilan-pengadilan ini menangani banyak kasus. Pada tahun 2016, misalnya, mereka memutuskan lebih dari 3,3 juta kasus⁷⁴. Sebagian besar kasus tersebut dikategorikan sebagai tindak pidana cepat, yang berarti bahwa kasus tersebut diselesaikan dengan ringkasan prosedur yang disingkat), yang melibatkan pelanggaran ringan (tindak pidana ringan).) dan pelanggaran lalu lintas⁷⁵. Beban kerja pengadilan tersebar secara tidak merata, dimana beberapa dari pengadilan tersebut menangani kasus dalam jumlah yang sangat besar dan yang lainnya tidak dapat menangani kasus-kasus tersebut dan ada pula yang mengadili sangat sedikit sehingga menimbulkan pertanyaan mengapa pengadilan tersebut ada.

Pengadilan khusus

Pengadilan negeri di kota-kota tertentu di Indonesia juga memiliki pengadilan atau kamar khusus, yang dibentuk untuk mengadili dan memutus jenis kasus tertentu. Dasar pemikiran yang diberikan dalam Undang-Undang Kehakiman tahun 2009 tentang pengadilan khusus adalah bahwa mereka membantu memberikan ‘keahlian dan pengalaman’ di bidang tertentu⁷⁶. Untuk mencapai tujuan ini, sebagian besar pengadilan tersebut mempekerjakan hakim ad hoc. Banyak dari pengadilan khusus ini dibahas dalam bab lain buku ini. Di sini, kami hanya memberikan gambaran pendahuluan mengenai yurisdiksi relatif mereka.

Pengadilan niaga (peradilan niaga) terutama mengadili kasus kekayaan intelektual dan kebangkrutan. Mereka berlokasi di lima kota terbesar di Indonesia Jakarta, Makassar, Medan, Surabaya, dan Semarang. Pengadilan-pengadilan ini didirikan dengan tergesa-gesa atas perintah Dana Moneter Internasional (IMF) setelah keruntuhan ekonomi Indonesia pada

⁷⁰ Pasal 46(2), UU Mahkamah Agung

⁷¹ Pasal 25(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷² UU 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, diubah dengan UU 8 Tahun 2004 dan 49 Tahun 2009

⁷³ Mahkamah Agung (n 12) 85.

⁷⁴ Mahkamah Agung (n 12) 85.

⁷⁵ Mahkamah Agung (n 14) 88.

⁷⁶ Pasal 8(2), UU Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan UU 49 Tahun 2009

tahun 1997 dan diisi oleh para hakim yang hanya menerima pelatihan terbatas⁷⁷. Pengadilan-pengadilan ini menguji berbagai prosedur dan fitur yang terkait dengan sistem hukum common law, termasuk perbedaan pendapat (dissenting opinion). dan hakim non-karier, yang kemudian diangkat oleh pengadilan lain di Indonesia. Namun, kurangnya persiapan yang matang untuk pembentukan pengadilan niaga menyebabkan mereka dengan cepat mendapatkan reputasi karena kurangnya profesionalisme. Akibatnya, kasus-kasus yang ditangani saat ini relatif sangat sedikit, dan para pengacara Indonesia kadang-kadang bercanda bahwa mereka adalah 'satu-satunya pengadilan di Indonesia yang tempat parkir mobilnya sangat subur'. Misalnya, pada tahun 2016, hanya 424 kasus yang diajukan ke pengadilan-pengadilan tersebut di seluruh Indonesia, naik dari 316 kasus pada tahun 2015⁷⁸.

Indonesia memiliki pengadilan hak asasi manusia permanen yang mengadili kasus genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pengadilan-pengadilan ini didirikan berdasarkan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia tahun 2000⁷⁹ setelah terjadinya kekerasan yang dipimpin oleh militer di Timor Timur (sekarang Timor Leste) setelah referendum kemerdekaan pada tahun 1999. Undang-undang ini juga memungkinkan DPR untuk membentuk pengadilan hak asasi manusia ad hoc untuk mengadili tuduhan-tuduhan pelanggaran HAM. pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan sebelum Undang-Undang ini diundangkan pada tahun 2000. Namun, pengadilan-pengadilan ini sekarang sudah jarang digunakan, atau bahkan sama sekali tidak digunakan⁸⁰. Pengadilan hak asasi manusia ad hoc yang dibentuk untuk memeriksa kekerasan di Timor Leste dan pembantaian Tanjung Priok dibahas di Bab 13 .

Pengadilan kejahatan perikanan telah dibentuk di pengadilan umum di beberapa wilayah pesisir, termasuk Jakarta Utara, Medan, Pontianak, Bitung, Tua, Tanjung Pinang dan Ranai, dan sekarang Ambon⁸¹. Pengadilan-pengadilan ini mempunyai yurisdiksi untuk mengadili kasus-kasus yang melibatkan berbagai kejahatan terkait penangkapan ikan. , termasuk: menggunakan alat dan peralatan penangkapan ikan ilegal (seperti bahan kimia atau bahan peledak); menyebabkan pencemaran air yang signifikan; dan mengekspor atau mengimpor ikan yang tidak memenuhi standar kesehatan dan standar lainnya. Namun, mereka hanya mendengar sedikit kasus. Pada tahun 2016, misalnya, pengadilan perikanan hanya memutus 214 kasus.⁸²

Pengadilan perpajakan menyelesaikan perselisihan perpajakan antara warga negara dan pemerintah. Pengadilan ini merupakan pengadilan tunggal yang berkedudukan di Jakarta, meskipun pengadilan tersebut dapat mengadili perkara di tempat lain⁸³. Meskipun kewenangan teknis dan hukumnya diawasi oleh Mahkamah Agung, pengadilan perpajakan adalah satu-satunya pengadilan yang diselenggarakan oleh pemerintah (Kementerian

⁷⁷ Tim Lindsey, 'The IMF—and Insolvency Law Reform in Indonesia' (1998) 34 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 119.

⁷⁸ Mahkamah Agung (n 12) 91.

⁷⁹ UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

⁸⁰ Bahkan, tampaknya Mahkamah Agung bahkan berhenti melaporkan kegiatan mereka. Mereka adalah satu-satunya cabang pengadilan yang tidak disebutkan dalam Laporan Tahunan Mahkamah Agung tahun 2016.

⁸¹ UU 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, sebagaimana telah diubah dengan UU 45 Tahun 2009..

⁸² Mahkamah Agung (n 12) 88.

⁸³ Pasal 4, UU 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak

Keuangan) daripada Mahkamah Agung⁸⁴. Tidak ada banding atas keputusan-keputusannya, meskipun pemohon yang tidak puas dapat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali (PK) ke Mahkamah Agung, yang akan dibahas di bawah ini.

Pengadilan antikorupsi berlokasi di tiga puluh empat ibu kota provinsi di Indonesia. Pengadilan ini mempunyai yurisdiksi eksklusif untuk mengadili kasus-kasus korupsi berdasarkan Undang-undang Anti-Korupsi di Indonesia⁸⁵. Sebelumnya, Indonesia hanya memiliki satu pengadilan anti-korupsi, yang berlokasi di Jakarta dan didirikan pada tahun 2004, yang berbagi yurisdiksi atas kasus-kasus korupsi dengan pengadilan umum. Kami membahas pengadilan ini secara lebih rinci di Bab 14.

Pengadilan hubungan industrial mengadili perselisihan yang berkaitan dengan ketenagakerjaan, termasuk perselisihan yang melibatkan hak-hak pekerja, pemecatan, dan perselisihan antar serikat pekerja⁸⁶. Pengadilan ini juga mendaftarkan dan menegakkan perjanjian atau penghargaan yang dinegosiasikan antara pengusaha dan pekerja⁸⁷.

Pengadilan anak mengadili kasus-kasus yang melibatkan anak-anak di bawah usia delapan belas tahun. Proses hukum mereka dimaksudkan untuk melindungi kepentingan anak dan dirancang agar tidak mengintimidasi. Persidangan, misalnya, umumnya tertutup dan dilakukan dalam 'suasana kekeluargaan' (suasana kekeluargaan) oleh hakim-hakim terpilih dan penegak hukum lainnya⁸⁸.

Pengadilan administratif

Terdapat tiga puluh satu pengadilan tata usaha negara di seluruh Indonesia⁸⁹. Pengadilan ini mempunyai yurisdiksi untuk mengadili dan memutuskan perselisihan antara warga negara Indonesia dan pemerintah mengenai 'keputusan administratif'. Hal ini didefinisikan dalam Pasal 1(9) Undang-Undang Pengadilan Tata Usaha Negara tahun 1986 yang diubah⁹⁰ sebagai keputusan:

- ❖ Secara tertulis;
- ❖ Dihasilkan oleh lembaga atau pejabat negara;
- ❖ Berisi penetapan yang konkrit, individual dan final; dan
- ❖ Mempunyai akibat hukum terhadap orang atau badan hukum tertentu.

Pasal 2 UU PTUN mengecualikan beberapa jenis tindakan pemerintah dari definisi ini, termasuk keputusan tata usaha negara yang:

- Merupakan perbuatan hukum perdata;
- Belum disetujui secara formal;
- Merupakan peraturan yang berlaku umum atau diterbitkan berdasarkan hukum pidana;

⁸⁴ Pasal 5, UU 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak.

⁸⁵ Pasal 5, UU 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tipikor.

⁸⁶ Pasal 2 UU 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

⁸⁷ Pasal 7 UU 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

⁸⁸ Pasal 18, UU 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Diversi dalam Sistem Pengadilan Anak

⁸⁹ Lihat daftar PTUN dan alamatnya di website PTUN Palembang:

<http://ptun.palembang.go.id/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=44&Itemid=19>.

⁹⁰ UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan UU 9 Tahun 2004 dan 51 Tahun 2009

- Dikeluarkan berdasarkan penyelidikan yudisial;
- Menyangkut administrasi militer; atau
- Menyangkut hasil pemilu.

Sebagaimana dijelaskan pada Bab 12, pengadilan tata usaha negara juga telah memutuskan bahwa mereka tidak memiliki yurisdiksi untuk meninjau keputusan presiden mengenai permohonan grasi.

Keputusan administratif dapat ditentang karena dua alasan. Pertama, keputusan tersebut ‘melanggar hukum yang berlaku’. Agar berhasil dalam hal ini, pemohon harus mengidentifikasi undang-undang yang melanggar keputusan administratif. Alasan kedua adalah bahwa tindakan administratif tersebut melanggar ‘prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik’. Prinsip-prinsip tersebut dalam Penjelasan Pasal 53(2)(b) UU PTUN adalah kepastian hukum, ketertiban penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalisme, dan akuntabilitas⁹¹. Meskipun prinsip-prinsip tersebut merupakan konsep yang luas, namun dapat juga diartikan sebagai: dalam praktiknya sulit dilakukan karena pengadilan di Indonesia menafsirkannya secara sempit⁹². Kegagalan seorang pejabat administratif untuk membuat keputusan administratif padahal pejabat tersebut harus membuat keputusan juga diklasifikasikan sebagai keputusan administratif⁹³. Setiap orang atau badan hukum yang kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan administratif berhak untuk menggugat keputusan tersebut di pengadilan tata usaha negara dan, jika berhasil, dapat mengupayakan berbagai upaya hukum, termasuk pembatalan keputusan administratif tersebut dan ganti rugi.⁹⁴

Meskipun diperkenalkannya pengadilan tata usaha negara di Indonesia pada tahun 1991 pada awalnya dianggap sebagai perkembangan yang positif⁹⁵, kini peradilan tata usaha negara secara luas dianggap tidak efektif, dan menangani beban kasus yang relatif kecil⁹⁶. Kemanjuran pengadilan tata usaha negara semakin melemah seiring berjalannya waktu. batas-batas di mana keberatan terhadap keputusan administratif harus diajukan ke Pengadilan. Pasal 55 UU PTUN Tahun 1985 melarang pemohon yang disebutkan dalam suatu keputusan tata usaha negara untuk menggugat putusan tersebut setelah sembilan puluh hari sejak tanggal putusan diumumkan atau pemohon menerimanya. Warga negara atau lembaga yang dirugikan oleh keputusan yang tidak menyebutkan nama mereka mempunyai waktu sembilan puluh hari sejak kepentingan mereka terpengaruh⁹⁷. Pengadilan tata usaha negara

⁹¹ Penjelasan Pasal 53(2)(b) mengacu pada pengertian istilah-istilah tersebut sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme

⁹² Mas Ahmad Santosa, Jhosi Khatarina, dan Rifqi Assegaf, ‘Indonesia’ in R Lord and other (eds), *Climate Change Liability* (Cambridge University Press 2012) 191–92

⁹³ Pasal 3, UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

⁹⁴ Pasal 53(1), UU 9 Tahun 2004 tentang perubahan UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

⁹⁵ Lihat, misalnya, Bernard Quinn, ‘The Administration Review Act of 1986: Implications for Legal and Bureaucratic Culture’ (Honours Thesis, Australian National University 1994); Julian Millie, ‘The Tempo Case: Indonesia’s Press Laws, the Pengadilan Tata Usaha Negara dan Indonesia Negara Hukum’ dalam Timothy Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-1, Federation Press 1999).

⁹⁶ 2.022 kasus telah diterima pada tahun 2016, naik 11,8 persen dari 1.809 kasus yang diterima pada tahun 2015: Mahkamah Agung (n 12) 96–97.

⁹⁷ Lihat Bagian V Catatan Praktek Mahkamah Agung 1 Tahun 1991 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

pada umumnya akan menolak untuk mempertimbangkan permohonan yang diajukan tidak tepat waktu. Prosedur penegakan hukum yang bermasalah yang dibahas kemudian dalam bab ini juga menimbulkan pertanyaan tentang kegunaan pengadilan tata usaha negara.

Pengadilan Agama

Pengadilan agama di Indonesia mempunyai yurisdiksi untuk mengadili dan memutus perselisihan antar umat Islam mengenai hal-hal yang tercantum dalam Pasal 49(1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009. Yang dimaksud dengan Perkawinan adalah Perkawinan. ; suksesi (waris); hadiah (hibah); warisan (wakaf); pembayaran sedekah (zakat); hadiah amal (infaq); hadiah kepada yang membutuhkan (shadaqah); dan 'ekonomi syariah' (ekonomi syari'ah). Namun dalam praktiknya, sebagian besar tugas pengadilan adalah permohonan perceraian, yang sebagian besar diajukan oleh perempuan.⁹⁸ Faktanya, pada tahun 2010⁹⁸, persen dari seluruh kasus yang disidangkan oleh pengadilan agama adalah kasus yang berkaitan dengan perceraian. Enam puluh lima persen dari kasus-kasus ini diajukan oleh perempuan dan mereka berhasil menangani sembilan dari sepuluh kasus. Sebaliknya, laki-laki hanya memenangkan sekitar separuh kasus mereka. Oleh karena itu, pengadilan-pengadilan ini paling baik dipahami sebagai pengadilan 'perceraian atas permintaan' bagi perempuan Muslim⁹⁹.

Pada tahun 2008, Pasal 49(1) diajukan ke Mahkamah Konstitusi, dan pemohon berargumen bahwa Konstitusi, yang memberikan berbagai hak terkait agama, mengharuskan negara untuk menyelenggarakan dan menegakkan hukum Islam secara keseluruhan, termasuk hukum publik¹⁰⁰. Mahkamah Agung tidak setuju dengan hal tersebut, dan berpendapat bahwa negara mempunyai kekuasaan untuk mengatur peradilan di Indonesia dan oleh karena itu, dapat menentukan yurisdiksi peradilan agama¹⁰¹. Membatasi perkara-perkara yang dapat diadili oleh pengadilan agama tidak melanggar kebebasan beragama menurut konstitusi.

Keputusan ini juga penting karena pengadilan agama merupakan salah satu cabang peradilan terbesar dan paling aktif di Indonesia. Jumlah gedung pengadilan mereka hampir sama dengan pengadilan negeri, namun beban perkara mereka jauh lebih besar di banyak wilayah di Indonesia:

Pada tahun 2010, pihak yang berperkara mengajukan 320.768 perkara ke Pengadilan Agama, dibandingkan dengan 164.361 perkara yang diajukan ke Pengadilan Umum. Berdasarkan hal ini, Pengadilan Agama memiliki kasus hampir 100 persen lebih banyak dibandingkan Pengadilan Umum, meskipun Pengadilan Agama memiliki gabungan yurisdiksi perdata dan pidana dan yurisdiksi yang sangat terbatas pada Pengadilan Agama¹⁰². Perbedaan ini bahkan lebih mencolok dalam proses litigasi perdata:

⁹⁸ Cate Sumner dan Tim Lindsey, *Courting Reform: Pengadilan Islam di Indonesia dan Keadilan bagi Masyarakat Miskin* (Lembaga Kebijakan Internasional Lowy 2010).

⁹⁹ Lindsey (n 15) 285–86

¹⁰⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 16/PUU-VI/2008

¹⁰¹ Simon Butt, 'Islam, Negara dan Mahkamah Konstitusi di Indonesia' (2010) 19(2) *Jurnal Hukum & Kebijakan Lingkar Pasifik* 279

¹⁰² Lindsey (n 15) 257. Nomor perkara di Pengadilan Umum tidak termasuk pidana cepat atau perkara ringkasan

Pada tahun 2010, misalnya, terdapat 366.971 perkara perdata yang diselesaikan di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, dimana 291.513 diantaranya merupakan perkara perceraian. Dengan demikian, kasus perceraian mewakili 80 persen kasus sengketa yang disidangkan di Indonesia pada tahun tersebut. Pengadilan Agama memutus 98 persen diantaranya dan Pengadilan Umum hanya 2 persen¹⁰³.

Hal ini merupakan penghargaan besar bagi pengadilan-pengadilan ini karena, meskipun memiliki beban kerja yang besar dan umumnya sumber daya yang buruk, pihak yang berperkara dan pengacara pada umumnya menilai pengadilan tersebut bersih, kompeten, dan efisien. Persepsi ini konsisten dalam berbagai survei terhadap pengguna pengadilan yang dilakukan pada tahun 2001 hingga 2009. Survei yang dilakukan oleh Asia Foundation/AC Neilsen pada tahun 2001, misalnya, menilai pengadilan agama berada di atas semua pengadilan lainnya (dan tentu saja, semua lembaga pemerintah lainnya di Indonesia). dalam hal kejujuran dan efektivitas, mereka merasa 'sangat mengejutkan' bahwa mereka mendapat nilai tinggi untuk kriteria 'melakukan tugasnya dengan baik' dan 'dapat dipercaya'. Survei lain yang dilakukan pada tahun 2008 dan 2009 juga menemukan bahwa pengadilan agama memperlakukan pihak yang berperkara dengan hormat dan cepat serta efisien bahkan 'sangat santai'!¹⁰⁴ Dengan demikian, pengadilan agama merupakan salah satu pengadilan yang paling efisien dan paling tidak korup di Indonesia.

Yang terakhir, pengadilan agama di Aceh—'Pengadilan Syari'ah (Mahkamah Syar'iyah)—memiliki yurisdiksi yang jauh lebih luas dibandingkan pengadilan agama di tempat lain di Indonesia, dan dapat mengadili kasus-kasus yang berkaitan dengan tindak pidana Islam. Pengadilan Aceh dibahas pada Bab 10.

Pengadilan militer (pengadilan militer)

Indonesia memiliki sistem peradilan militer yang relatif kompleks, yang terdiri dari empat cabang: peradilan militer umum (pengadilan militer); pengadilan tinggi militer (pengadilan tinggi militer); mahkamah agung militer (pengadilan utama militer); dan pengadilan konflik (pengadilan pertempuran)¹⁰⁵. Mereka mempunyai yurisdiksi atas personel militer, dan mengadili perkara pidana dan administrasi militer.

Pengadilan mana yang akan mengadili suatu perselisihan terutama bergantung pada jenis perselisihan yang diadili dan pangkat tergugat. Sebagai aturan, pengadilan militer umum yang berlokasi di tempat di mana dugaan kejahatan terjadi, atau di wilayah geografis di mana unit terdakwa berada, akan memiliki yurisdiksi untuk mengadili kasus tersebut pada tingkat pertama¹⁰⁶. Namun, pengadilan militer umum pengadilan hanya dapat mengadili kasus-kasus yang melibatkan perwira-perwira yang berpangkat di bawah kapten¹⁰⁷. Pengadilan tinggi militer mempunyai yurisdiksi atas prajurit berpangkat mayor ke atas, dan mengadili perkara-

¹⁰³ Ibid. Sebagaimana dibahas dalam Bab 22, pengadilan umum mempunyai yurisdiksi untuk perceraian non-Muslim.

¹⁰⁴ Lihat survei Asia Foundation/AC Neilsen dan IALDF/PPIM yang dikutip dalam ibid 259–60.

¹⁰⁵ Pasal 12, UU Peradilan Militer

¹⁰⁶ Pasal 10, UU Pengadilan Militer.

¹⁰⁷ Pasal 40, UU Pengadilan Militer.

perkara administrasi militer pada tingkat pertama¹⁰⁸. Baik pengadilan tinggi maupun tertinggi militer dapat mengadili permohonan banding dari jenderal. pengadilan militer¹⁰⁹, kecuali terdakwa telah dibebaskan dari segala tuntutan atau dibebaskan dari segala tuntutan karena pelanggaran hukum acara selama proses peradilan¹¹⁰. Mahkamah Agung Militer juga mengadili permohonan banding dari pengadilan tinggi militer dalam kasus-kasus yang melibatkan militer masalah administrasi¹¹¹. Apabila kejahatan yang melibatkan tentara terjadi di wilayah konflik, kasus tersebut disidangkan pada tingkat pertama oleh pengadilan konflik militer. Ini adalah pengadilan keliling yang mempunyai yurisdiksi atas semua zona konflik. Keputusan-keputusannya tidak dapat diajukan banding ke pengadilan tinggi militer tetapi hanya ke Mahkamah Agung.

Usulan-usulan untuk mereformasi sistem peradilan militer telah kuat dan berkelanjutan sejak jatuhnya Soeharto, yang memimpin rezim yang sangat bergantung pada angkatan bersenjata untuk mempertahankan kekuasaan dan jarang meminta pertanggungjawaban atas tindakan mereka. Memang benar bahwa pemerintah Indonesia berkomitmen untuk mengubah Undang-undang Peradilan Militer selama Tinjauan Berkala PBB yang dilakukan pada tahun 2007 dan 2012, namun hal tersebut belum dilakukan pada saat artikel ini ditulis¹¹².

Ada dua isu terkait yang menjadi inti usulan reformasi. Yang pertama adalah sejauh mana personel militer harus tunduk pada hukum sipil. Pengadilan militer biasanya mengadili kasus pidana yang melibatkan personel militer, meskipun dugaan kejahatan tersebut sama sekali tidak berkaitan dengan jabatan militer terdakwa. Penggunaan pengadilan militer untuk mengadili tentara atas kejahatan yang jelas-jelas dilakukan dalam kapasitas mereka sebagai warga sipil telah menimbulkan kontroversi, terutama karena proses pengadilan militer cenderung menghasilkan pembebasan atau hukuman yang lebih ringan bagi perwira militer dibandingkan dengan yang mungkin dijatuhkan oleh pengadilan sipil.

Pasal 65(2) Undang-Undang Angkatan Bersenjata Nasional tahun 2004 tampaknya ditujukan untuk memberantas praktik ini¹¹³. Pasal tersebut menyatakan bahwa 'para prajurit berada di bawah yurisdiksi pengadilan militer atas pelanggaran hukum pidana militer dan yurisdiksi jenderal. pengadilan atas pelanggaran hukum pidana umum'¹¹⁴. Namun, dalam praktiknya, ketentuan ini sering dilanggar, dan personel militer sering kali diadili di pengadilan militer atas kejahatan non-militer. Beberapa komentator berpendapat bahwa hal ini tidak akan berubah sampai ketentuan serupa ditambahkan ke dalam UU Pengadilan Militer¹¹⁵.

¹⁰⁸ Pasal 15(2) dan 41, Hukum Pengadilan Militer. Pengadilan Tinggi Militer tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengadili perselisihan mengenai keputusan administratif yang diambil pada masa perang, bahaya, bencana alam, kondisi luar biasa berbahaya lainnya, atau keadaan darurat (Pasal 4, UU Pengadilan Militer).

¹⁰⁹ Pasal 15(3), UU Pengadilan Militer

¹¹⁰ Pasal 219, UU Peradilan Militer

¹¹¹ Pasal 15(4), UU Pengadilan Militer

¹¹² Pasal 45, UU Pengadilan Militer

¹¹³ UU 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia

¹¹⁴ Lihat juga Pasal 3(4)(a), Ketetapan MPR VII tahun 2000, yang menyatakan bahwa 'Prajurit TNI berada di bawah yurisdiksi pengadilan militer jika mereka melanggar hukum militer, dan berada di bawah yurisdiksi pengadilan umum. jika mereka melanggar hukum pidana umum'.

¹¹⁵ Disayangkan, Nasib RUU Peradilan Militer Terkatung-Katung' Hukumonline (3 Februari 2010).

Masalah kedua adalah sistem koneksitas. Jika seorang perwira militer dan seorang warga sipil diduga terlibat dalam satu kejahatan, mereka kadang-kadang akan diadili bersama-sama dalam proses koneksitas¹¹⁶. Pertanyaannya adalah apakah, jika diadili bersama-sama, kasus mereka akan diadili secara umum, pengadilan atau pengadilan militer. Sebelum tahun 2009, aturan umum yang berlaku adalah jika kejahatan tersebut pada hakekatnya bersifat militer namun terdapat keterlibatan sipil, maka permasalahan tersebut harus disidangkan di pengadilan militer, yang dipimpin oleh seorang hakim ketua pengadilan militer, dengan setidaknya satu hakim pengadilan umum, memimpin. Jika kejahatan tersebut pada dasarnya bersifat sipil dan dilakukan oleh warga sipil yang mempunyai keterlibatan militer, maka kasus tersebut harus disidangkan di pengadilan umum, yang dipimpin oleh seorang hakim ketua pengadilan umum, namun dengan paling sedikit seorang hakim pengadilan militer yang memimpin.¹¹⁷

Alasan di balik koneksitas, sepengetahuan kami, tidak pernah dirumuskan dengan jelas, setidaknya tidak secara resmi. Tampaknya mengadili warga sipil dan personel militer di satu pengadilan dibandingkan dua pengadilan terpisah akan menjaga keseragaman dan keadilan¹¹⁸, dan mungkin mencegah dua pengadilan menjatuhkan hukuman yang secara substansial berbeda kepada pelaku kejahatan yang sama¹¹⁹. Namun, penggunaan prosedur koneksitas telah tidak konsisten. Khususnya, dalam beberapa kasus, personel militer dan warga sipil yang terlibat dalam kejahatan yang sama telah ditangani secara terpisah di pengadilan masing-masing. Seringkali dikatakan bahwa, bagi para perwira militer, mendengarkan kasus mereka di pengadilan militer merupakan suatu keuntungan yang besar, karena pengadilan militer lebih cenderung menjatuhkan hukuman yang lebih ringan kepada mereka, bahkan untuk kejahatan yang bersifat non-militer.

Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman tahun 2009¹²⁰ kini mengatur, dalam Pasal 16, bahwa kejahatan yang dilakukan secara bersama-sama oleh tentara dan warga sipil harus diadili di pengadilan umum, bukan di pengadilan militer, kecuali Ketua Mahkamah Agung menentukan lain. Beberapa reformis berpendapat bahwa koneksitas harus dihapuskan sama sekali, mengingat potensinya memberikan keringanan hukuman kepada personel militer dibandingkan dengan warga sipil, atau bahkan impunitas¹²¹.

Pengadilan banding provinsi

Pengadilan tinggi (pengadilan tinggi), yang terletak di provinsi-provinsi di Indonesia, memiliki yurisdiksi untuk mengadili banding dari sebagian besar pengadilan tingkat pertama. Sebuah panel yang terdiri dari setidaknya tiga hakim pengadilan tinggi meninjau setiap banding. Biasanya tidak ada dengar pendapat dan tidak ada kesempatan untuk mengajukan pengajuan secara lisan, dan panel hanya mengandalkan dokumen banding dan keputusan

¹¹⁶ Sumaryanti, *Peradilan Koneksitas di Indonesia: Suatu Tinjauan Ringkas* (Bina Aksara 1987).

¹¹⁷ Pasal 94(2) dan (3), KUHP.

¹¹⁸ BPHN, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Putusan Pengadilan Militer dalam Perkara Koneksitas* (Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman 1996) 3.

¹¹⁹ Meskipun perbedaan tersebut nampaknya tetap saja terjadi. Pengadilan Koneksitas kadang-kadang menjatuhkan hukuman yang lebih ringan bagi personel militer dibandingkan warga sipil yang terlibat dalam kejahatan yang sama: lihat kasus-kasus yang dijelaskan dalam *ibid* 30–35

¹²⁰ UU 48 Tahun 2009.

¹²¹ *Komitmen Pemerintah Mereformasi Peradilan Militer Dipertanyakan* 'Hukumonline (2 Juli 2009).

tingkat pertama. Apabila pengadilan tinggi berpendapat bahwa pengadilan negeri lalai dalam menerapkan undang-undang, melakukan kesalahan, atau tidak tuntas dalam pemeriksaannya, maka pengadilan tinggi dapat menyerahkan perkara itu kepada pengadilan negeri dengan perintah untuk memperbaikinya, atau dapat melakukan koreksi sendiri (Pasal 240(1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, KUHP). Jika perlu, pengadilan tinggi dapat membatalkan keputusan pengadilan negeri sebelum mengeluarkan keputusannya sendiri (Pasal 240(2)).



Gambar 4.2 Struktur Mahkamah Agung

Secara umum, banding terhadap keputusan dalam perkara perdata (termasuk yang diadili di pengadilan umum, administrasi, dan agama) harus diajukan kepada ketua pengadilan yang membuat keputusan yang meminta banding, dalam waktu empat belas hari sejak tanggal pesta. diberitahukan mengenai keputusan tersebut¹²². Dalam waktu empat belas hari setelah menerima permohonan banding, panitera pengadilan negeri harus memberitahukan pihak lain mengenai banding tersebut. Kedua belah pihak kemudian mempunyai waktu satu bulan untuk mengajukan argumen mereka ke pengadilan tinggi.¹²³

Keputusan dalam perkara pidana juga dapat diajukan banding ke pengadilan tinggi provinsi, kecuali jika pengadilan tingkat pertama membebaskan terdakwa dari semua tuntutan, yang dalam hal ini penuntut tidak dapat mengajukan banding¹²⁴. Namun, seperti yang kami tunjukkan di Bab 12, tidak setiap kasus di mana pengadilan dapat mengajukan banding. 'kemenangan' terdakwa diklasifikasikan sebagai pembebasan untuk tujuan ini. Batas waktu untuk mengajukan banding pidana adalah tujuh hari.¹²⁵

¹²² Pasal 7(1), UU 20 Tahun 1947; Pasal 123(1), UU 5 Tahun 1986.

¹²³ 123 Pasal 11, UU 20 Tahun 1947.

¹²⁴ Pasal 67, KUHP; Pasal 26(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; Pasal 219, UU 31 Tahun 1997.

¹²⁵ Pasal 233(2), KUHP

Selain menjalankan yurisdiksi banding, pengadilan tinggi juga mempunyai yurisdiksi untuk mengadili dan memutuskan sengketa yurisdiksi antara pengadilan tingkat pertama di provinsinya.¹²⁶

Mahkamah Agung

Mahkamah Agung (Makamah Agung) berada di Jakarta, ibu kota Indonesia. Sebagaimana disebutkan, Mahkamah Agung memiliki yurisdiksi untuk mengadili banding dari pengadilan yang lebih rendah melalui proses yang disebut ‘kasasi’ (kasasi). Permohonan banding ini merupakan bagian terbesar dari tugas Mahkamah Agung, meskipun Mahkamah Agung mempunyai beberapa fungsi lain, yang akan dibahas di bawah ini. Sebagaimana telah disebutkan, pada saat artikel ini ditulis, terdapat hampir lima puluh hakim Mahkamah Agung. Pengadilan ini mempunyai seorang hakim ketua (Ketua) dan dua orang wakil ketua hakim (Wakil Ketua), satu untuk urusan peradilan dan satu untuk urusan non-peradilan. Pengadilan dibagi menjadi enam kamar peradilan (kamar), masing-masing dipimpin oleh seorang wakil ketua hakim (Ketua Muda): hukum pidana umum, pidana khusus, hukum administrasi, hukum perdata, hukum militer, dan hukum agama. Mahkamah Agung juga mempunyai dua kamar non-yudisial, yang masing-masing dipimpin oleh seorang wakil ketua hakim: pengembangan dan pengawasan: lihat Gambar 4.2.

Batasan waktu dan alasan kasasi

Secara formal, fungsi utama pengadilan kasasi di Indonesia dan negara-negara hukum perdata lainnya secara tradisional adalah untuk memastikan bahwa pengadilan yang lebih rendah menerapkan hukum secara seragam dan benar.¹²⁷ Namun, dalam praktiknya, Mahkamah Agung Indonesia jarang membatasi diri pada lembaga yang murni bersifat hukum. penyelidikan, dan sering kali memeriksa kembali aspek faktual suatu kasus¹²⁸, biasanya dengan mendefinisikan permasalahan faktual sebagai pertanyaan hukum.

Setiap permohonan kasasi ditangani oleh majelis yang terdiri dari paling sedikit tiga orang hakim Mahkamah Agung. Dalam kebanyakan kasus, mereka meninjau dokumen tertulis yang berkaitan dengan permohonan tersebut—terutama, berkas kasus (yang harus mencakup keputusan pengadilan sebelumnya) dan pengajuan tertulis dari para pihak dan kemudian menghasilkan keputusan tertulis. Namun, terkadang argumentasi lisan atau interogasi terhadap saksi diperbolehkan. Bila hal ini terjadi, Mahkamah Agung jarang sekali yang melakukan pemeriksaan, padahal bisa, kalau dikehendaki. Sebaliknya, pengadilan biasanya menyerahkan permasalahan tersebut ke pengadilan tingkat pertama yang relevan, memerintahkan pengadilan untuk mendengarkan keterangan saksi baru atau menerima bukti lain, dan kemudian memberikan laporan.¹²⁹

Permohonan kasasi, baik perdata maupun pidana, harus diajukan dalam jangka waktu empat belas hari sejak putusan yang diajukan banding tersebut dijatuhkan¹³⁰. Setelah permohonan kasasi didaftarkan, pemohon mempunyai waktu empat belas hari lagi untuk mengajukan kasasi secara penuh pernyataan (memori kasasi) yang menyebutkan alasan

¹²⁶ Pasal 51(2), UU Peradilan Umum; Pasal 51(2), UU 5 Tahun 1986; Pasal 51(2), UU 9 Tahun 1989.

¹²⁷ R Subekti, *Hukum di Indonesia* (edisi ke-3, Pusat Kajian Strategis dan Internasional 1982); Merryman (n 47).

¹²⁸ Pompe (n 8).

¹²⁹ Pasal 50(1), UU Mahkamah Agung tahun 1985

¹³⁰ Pasal 46(1), UU Mahkamah Agung tahun 1985; Pasal 245(1), KUHP; Pasal 55(1), UU 14 Tahun 1985; Pasal 131, UU 5 Tahun 1986; dan Pasal 231, UU 31 Tahun 1997

kasasi. Pihak lawan harus diberitahu tentang permohonan kasasi dalam waktu tujuh hari sejak pendaftarannya dan, jika pihak lawan ingin menentang tuntutan hukum yang dibuat dalam memori, harus mengajukan permohonan balasan dalam waktu empat belas hari.¹³¹

Mahkamah Agung dapat mengadili permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan tinggi provinsi dan putusan tingkat pertama beberapa pengadilan khusus (seperti pengadilan hubungan dagang dan hubungan industrial). Namun pihaknya tidak dapat mengadili permohonan kasasi dalam empat jenis kasus berikut:¹³²

- Sidang praperadilan (praperadilan), di mana para terdakwa mempertanyakan keabsahan penangkapan, penahanan, penetapan resmi sebagai tersangka, pengeledahan, atau penyitaan, sebagaimana dibahas dalam Bab 11;
- Perkara pidana yang ancaman hukumannya paling banyak satu tahun penjara atau denda;
- Perkara hukum administrasi yang gugatannya menyangkut keputusan pejabat daerah dan ruang lingkup keputusannya bersifat regional; Dan
- Pembebasan tanpa syarat (Pasal 244 KUHP). Namun, sebagaimana dijelaskan dalam Bab 12, Mahkamah Agung sejak tahun 2013 telah mengambil pandangan bahwa Mahkamah Agung dapat mengadili permohonan banding terhadap pembebasan apa pun.

Alasan-alasan ini relatif sempit dan memungkinkan banyak kasus untuk diajukan banding hingga ke Mahkamah Agung. Kami mencatat bahwa batasan satu tahun perkara pidana tidak mengacu pada hukuman sebenarnya yang dijatuhkan terhadap terdakwa. Sebaliknya, ini mengacu pada hukuman maksimum yang tersedia untuk kejahatan yang dituntut oleh terdakwa. Oleh karena itu, pelanggaran yang sangat kecil dapat diajukan banding hingga ke Mahkamah Agung. Dalam satu kasus yang terkenal, seorang pria yang didenda oleh polisi karena tidak memasang helm saat mengendarai sepeda motor dapat mengajukan keberatan atas denda tersebut ke Mahkamah Agung.¹³³

Dalam melaksanakan kewenangan kasasi, Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan pengadilan yang lebih rendah jika salah satu dari tiga alasan terpenuhi:

- Putusan tersebut tidak berada dalam yurisdiksi/kewenangan pengadilan yang bersangkutan;
- Penerapan hukum yang salah; atau
- Terdapat kegagalan dalam memenuhi persyaratan prosedural yang menurut hukum mengakibatkan pembatalan keputusan.¹³⁴

Keputusan kasasi Mahkamah Agung, setidaknya secara teori, dapat segera dilaksanakan, meskipun, seperti dibahas di bawah, masalah penegakan hukum sering terjadi.

Peninjauan Kembali

Pihak yang berperkara mempunyai satu jalan terakhir untuk menantang kebenaran keputusan pengadilan, yaitu Peninjauan Kembali (PK). Sering kali diterjemahkan sebagai 'peninjauan kembali', cara ini lebih tepat digambarkan sebagai 'pembukaan kembali' atau

¹³¹ Pasal 47(3), UU Mahkamah Agung tahun 1985

¹³² Pasal 45A(2), UU MA Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan UU 5 Tahun 2004.

¹³³ Pompe (n 8).

¹³⁴ Pasal 30(1), UU Mahkamah Agung tahun 1985, sebagaimana telah diubah dengan UU 5 tahun 2004.

'pertimbangan ulang'. Hal ini karena proses tersebut melibatkan Mahkamah Agung yang membuka kembali dan menilai kembali putusan pengadilan yang lebih rendah atau bahkan salah satu putusannya sendiri (walaupun jika meninjau salah satu putusannya sendiri, majelis hakim yang memimpin peninjauan tersebut akan berbeda dengan Mahkamah Agung. yang mendengarkan permohonan kasasi aslinya). Meskipun pada awalnya dipahami sebagai sarana yang memungkinkan pihak yang berperkara dapat membuka kembali kasus-kasus berdasarkan bukti-bukti baru atau kesalahan hukum yang nyata untuk mencegah 'ketidakadilan', PK telah berkembang menjadi banding yudisial *de facto* final yang biasa digunakan oleh pihak yang berperkara, setidaknya di tingkat tinggi. kasus profil.

Permohonan PK diajukan kepada panitera pengadilan yang mengadili perkara pada tingkat pertama. Syarat dan dasar pengajuan PK berbeda-beda, tergantung apakah perkaranya pidana atau tidak.

4.5 KASUS PERDATA DAN ADMINISTRASI

Pasal 67 UU MA mengatur bahwa permohonan PK dapat dilakukan dengan alasan sebagai berikut dalam perkara perdata, tata usaha negara, dan agama:

- A. Keputusan tersebut didasarkan pada kebohongan yang kemudian ditemukan dari salah satu pihak dalam litigasi atau berdasarkan bukti-bukti palsu.
- B. Bukti determinatif baru (dikenal sebagai *novum*) ditemukan setelah perkara diputus.
- C. Pengadilan memberikan lebih dari satu pihak yang diminta (misalnya, pengadilan mungkin memberikan kompensasi yang lebih besar kepada penggugat daripada yang diminta penggugat).
- D. Tanpa penjelasan, pengadilan tidak mengambil keputusan tentang sebagian tuntutan tersebut.
- E. Pengadilan yang setingkat atau lebih tinggi mengambil keputusan sebaliknya dalam perkara serupa yang melibatkan pihak yang sama.
- F. Jelas sekali telah terjadi kesalahan hukum.

Mengajukan permohonan PK tidak secara resmi menghalangi atau menunda pelaksanaan keputusan yang sedang ditinjau¹³⁵. Sebagaimana disebutkan di bawah ini, keputusan pengadilan kabupaten atau provinsi menjadi mengikat dan dapat dilaksanakan setelah batas waktu untuk mengajukan banding berakhir. Putusan kasasi Mahkamah Agung juga dapat langsung dieksekusi ketika sudah dijatuhkan, setidaknya secara teori¹³⁶. Namun dalam praktiknya, pengadilan di Indonesia sering kali menolak mengeluarkan perintah penegakan hukum atas putusan yang sedang dalam peninjauan kembali PK jika ada kemungkinan bahwa hakim akan menguatkan PK tersebut penerapan pada salah satu alasan Pasal 67.¹³⁷ Mahkamah Agung dapat menolak untuk mengadili perkara PK jika permohonan

¹³⁵ Pasal 66(2), UU Mahkamah Agung tahun 1985.

¹³⁶ Kami membahas beberapa masalah yang umum dihadapi oleh mereka yang ingin menegakkan keputusan pengadilan di bawah ini.

¹³⁷ M Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata (Gramedia 1988) 323. g

diajukan lebih dari 180 hari setelah pemohon mengetahui salah satu alasan Pasal 67¹³⁸. Para pihak hanya dapat mengajukan satu permohonan PK, setidaknya dalam perkara perdata.¹³⁹

Kasus-kasus kriminal

Dasar peninjauan kembali putusan pidana berbeda dengan dasar peninjauan kembali putusan perdata. Untuk mengajukan permohonan PK dan, pada akhirnya, agar berhasil, pemohon harus menunjukkan salah satu dari yang berikut:

- Suatu keadaan baru (*novum*) yang terungkap, yang jika diketahui selama persidangan, kemungkinan besar akan menghasilkan pembebasan penuh, pembatalan kasus jaksa penuntut umum, atau kasus tersebut dibawa ke tuntutan yang lebih ringan;
- Suatu fakta atau situasi yang ditetapkan dalam satu putusan bertentangan dengan aspek-aspek kasus lainnya; atau
- Ada kekhilafan atau kesalahan nyata dalam pengambilan keputusan¹⁴⁰.

Bila terdakwa atau penuntut mengajukan kasasi ke pengadilan tinggi atau ke Mahkamah Agung, maka pengadilan yang mengadili banding tersebut dapat menjatuhkan pidana yang lebih tinggi daripada pidana yang dikenakan pada putusan yang dibanding. Oleh karena itu, terkadang terdapat risiko bagi terdakwa untuk mengajukan banding. Sebaliknya, tergugat tidak akan 'rugi' dengan mengajukan permohonan PK. Dalam putusan PK, Mahkamah Agung tidak boleh menambah hukuman yang dijatuhkan pada putusan terakhir terkait kasus tersebut¹⁴¹. Berbeda dengan kasus perdata, tidak ada batasan waktu untuk mengajukan PK dalam kasus pidana.¹⁴²

Bolehkah seorang terdakwa mengajukan lebih dari satu PK dalam suatu perkara pidana masih menjadi perdebatan dan kontroversi akhir-akhir ini. Hingga tahun 2013, setidaknya ada tiga undang-undang yang melarang beberapa PK. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tahun 2009 (Pasal 24(2)) dan Undang-Undang Mahkamah Agung (Pasal 66(1)) memberlakukan apa yang tampaknya merupakan larangan menyeluruh untuk mengajukan lebih dari satu PK dalam perkara apa pun, dengan menyatakan, secara blak-blakan, bahwa Mahkamah Agung tidak dapat 'melakukan PK atas PK'. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Pasal 268(3)) memuat larangan serupa namun hanya untuk perkara pidana.

Pada tahun 2013, mantan Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi Antasari Azhar yang tengah menjalani hukuman delapan belas tahun penjara karena pembunuhan ingin mengajukan permohonan PK kedua agar kasusnya dibuka kembali. Ia menggugat konstitusionalitas Pasal 268(3) KUHP di Mahkamah Konstitusi. Ia berhasil, dan Mahkamah Konstitusi membatalkan Pasal 268(3). Namun putusan Mahkamah tidak menyebutkan ketentuan Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Mahkamah Agung yang melarang banyak PK. Singkatnya, meskipun Mahkamah membatalkan suatu ketentuan yang memberlakukan pembatasan dalam kasus-kasus pidana, Pengadilan tetap membiarkan ketentuan-ketentuan lain yang tampaknya menerapkan pembatasan yang sama untuk semua kasus, termasuk kasus pidana.

¹³⁸ Pasal 69, 1985 UU Mahkamah Agung.

¹³⁹ Pasal 66(1), UU Mahkamah Agung tahun 1985; Pasal 24(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁰ Lihat Pasal 263(2), KUHP; Pasal 248(2), UU 31 Tahun 1997.

¹⁴¹ Pasal 266(3), KUHP Pasal 251(3), UU 31 Tahun 1997

¹⁴² Pasal 264(3), KUHP; Pasal 249(3) UU 31 Tahun 1997

Hasilnya adalah ketidakpastian mengenai apakah mungkin untuk mengajukan PK kedua. Dapat dikatakan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi secara implisit membatalkan pembatasan satu PK dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung sepanjang pembatasan tersebut dapat diterapkan pada perkara pidana. Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Hamdan Zoelva mengemukakan pendapat ini di media. Namun, Mahkamah Agung mengeluarkan sebuah catatan praktik yang memerintahkan pengadilan-pengadilan di bawahnya untuk tidak mengabulkan lebih dari satu permohonan PK per kasus, dengan menunjuk pada Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Mahkamah Agung yang baru saja disebutkan.¹⁴³ Catatan ini tampaknya menentang keputusan Mahkamah Konstitusi namun Mahkamah Konstitusi tidak bisa berbuat apa-apa, karena, seperti yang akan kami tunjukkan di bab berikutnya, ia hanya dapat meninjau dan membatalkan undang-undang. Yurisdiksinya tidak mencakup catatan praktek Mahkamah Agung.

Pada tahun 2016 dan 2017, Mahkamah Konstitusi mengambil langkah lebih lanjut untuk menyelesaikan kontroversi tersebut. Dalam dua perkara diputuskan karena substansi Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU MA sama dengan Pasal 268 ayat (3), maka tidak mengikat lagi sepanjang mereka terkait dengan kasus pidana¹⁴⁴. Mahkamah Agung kini tampaknya telah menerima hal ini dan, menurut Catatan Mahkamah Agung, Mahkamah Agung mendengarkan 3.487 permohonan PK pada tahun 2016, hanya 3,2 persen di antaranya merupakan 'PK dari keputusan PK'¹⁴⁵. Permasalahan lain terkait PK, termasuk apakah jaksa dapat mengajukan banding atas pembebasan atau pemecatan, dibahas secara lebih rinci di Bab 12.

Peninjauan kembali oleh Mahkamah Agung

Menurut Pasal 24A(1) Konstitusi, Mahkamah Agung mempunyai yurisdiksi untuk meninjau instrumen peraturan 'di bawah' suatu undang-undang untuk memastikan bahwa instrumen tersebut mematuhi undang-undang¹⁴⁶. Yurisdiksi ini dinyatakan kembali dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman tahun 2009¹⁴⁷ dan Undang-undang tahun 1985. UU Mahkamah Agung (sebagaimana diubah pada tahun 2004)¹⁴⁸. Kata 'di bawah' di sini tampaknya mengacu pada hierarki undang-undang Indonesia, yang dibahas pada Bab 2, yang mencantumkan beberapa jenis instrumen hukum yang umum diterbitkan di Indonesia, tampaknya secara berurutan. otoritas mereka. Yang termasuk dalam undang-undang di bawah daftar ini adalah peraturan pemerintah, peraturan presiden, dan peraturan daerah, meskipun jenis undang-undang 'tingkat lebih rendah' lainnya yang tidak disebutkan secara spesifik dalam daftar mungkin juga dianggap 'di bawah' tingkat undang-undang dan oleh karena itu dapat ditinjau ulang terhadap undang-undang yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung.

Undang-undang Kehakiman dan Mahkamah Agung memberi wewenang kepada Mahkamah Agung untuk membatalkan undang-undang di bawah tingkat undang-undang

¹⁴³ Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung 7 Tahun 2014.

¹⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 108/PUU-XIV/2016, 1/PUU-XV/2017, dan 23/PUU-XV/2017.

¹⁴⁵ Kepaniteraan Mahkamah Agung RI <<https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/kegiatan/1410-inilah-putusan-yang-diajukan-peninjauan-kembali-di-tahun-2016>>.

¹⁴⁶ Untuk pembahasan mengenai hierarki undang-undang, lihat Bab 2.

¹⁴⁷ Pasal 20(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁸ Pasal 31(1), UU 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

karena dua alasan. Yang pertama adalah jika materi pokoknya bertentangan dengan undang-undang. Kedua, proses terjadinya hal tersebut tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁴⁹. Kedua dasar peninjauan ini dikenal di Indonesia sebagai peninjauan materiil (uji materiil) dan peninjauan formal (uji formil). Undang-undang yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung tidak lagi mengikat secara hukum¹⁵⁰ dan keputusan peninjauan kembali tidak dapat diajukan banding¹⁵¹. Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan ke Mahkamah Agung oleh warga negara Indonesia, masyarakat adat, dan badan hukum publik atau swasta, dengan ketentuan mereka menderita kerugian karena undang-undang yang sedang diuji.¹⁵²

Mahkamah Agung telah mempunyai kewenangan peninjauan kembali ini selama beberapa dekade¹⁵³ namun menolak untuk melaksanakannya pada masa pemerintahan Soeharto, dengan beberapa pengecualian. Setelah jatuhnya Soeharto, Mahkamah Agung mulai menyidangkan kasus-kasus tersebut dan, khususnya sejak pertengahan tahun 2000-an, tampaknya telah menangani antara lima puluh hingga delapan puluh kasus peninjauan kembali setiap tahunnya¹⁵⁴. Meskipun demikian, masih banyak ketidakpastian mengenai ruang lingkup sebenarnya dari Mahkamah Agung. Kewenangan peninjauan kembali Pengadilan dan apakah Pengadilan akan melaksanakannya dalam kasus tertentu. Permasalahan ini dibahas pada Bab 3 mengenai desentralisasi.

Mengawasi pengadilan yang lebih rendah

Salah satu tanggung jawab utama Mahkamah Agung adalah mengawasi kompetensi 'teknis-hukum' pengadilan di bawahnya. Untuk mencapai tujuan ini, Pengadilan sering kali mengeluarkan 'instruksi', pemberitahuan, dan peringatan kepada mereka¹⁵⁵. Pengadilan juga biasanya menerbitkan catatan praktik (surat edaran, yang secara harfiah berarti Surat Edaran), yang menginstruksikan pengadilan di bawahnya untuk melakukan hal-hal tertentu atau menangani masalah secara khusus. cara-cara tertentu. Aturan-aturan ini umumnya berhubungan dengan administrasi dan manajemen pengadilan, serta prosedur yang harus diikuti untuk menyelesaikan jenis kasus tertentu. Namun, fungsi catatan latihan telah diperluas. Beberapa surat edaran sekarang: menginstruksikan hakim bagaimana memutuskan jenis kasus tertentu; membatalkan atau menegaskan kembali yurisprudensi Mahkamah Agung mengenai suatu hal tertentu; dan bahkan membuat peraturan baru yang harus diterapkan oleh hakim dalam kasus yang mereka periksa¹⁵⁶. Beberapa surat edaran bahkan telah diterbitkan yang memberi instruksi kepada hakim bagaimana mereka harus memutuskan kasus tertentu di hadapan mereka.

Pengadilan juga menjalankan kekuasaan pengawasannya ketika menyelidiki tuduhan ketidakwajaran hukum. Kadang-kadang mereka bekerja sama dengan Komisi Yudisial untuk

¹⁴⁹ Pasal 31(2), UU 14 Tahun 1985.

¹⁵⁰ Pasal 31(3), UU 14 Tahun 1985

¹⁵¹ Pasal 9, Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2004 tentang Pengujian Materiil

¹⁵² Pasal 31A(2), UU Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU 3 Tahun 2009. Peninjauan kembali dapat diajukan sebagai permohonan tersendiri atau sebagai bagian dari perkara kasasi: Pasal 31(3), UU Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan UU 5 Tahun 2004.

¹⁵³ Lev (n 50).

¹⁵⁴ Butt dan Parsons (n 61); Mahkamah Agung (n 14).

¹⁵⁵ Pasal 38 Tahun 1985 UU MA.

¹⁵⁶ Pompe (n 8) 200.

melakukan hal ini. Komisi Yudisial adalah sebuah badan konstitusional yang dipercaya untuk 'melindungi dan menjunjung tinggi kehormatan, martabat dan perilaku lembaga peradilan'¹⁵⁷. Hal ini dilakukan terutama dengan mengawasi kepatuhan terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Peradilan.¹⁵⁸ Di satu sisi, Komisi Yudisial menerima banyak pengaduan dan umumnya antusias untuk menindaklanjutinya. Di sisi lain, Mahkamah Agung sangat resisten terhadap pengawasan pihak luar. Seringkali, para hakim di Mahkamah Agung melihat segala bentuk akuntabilitas sebagai bentuk campur tangan yang tidak dapat dibenarkan, yang mencerminkan mentalitas pengepungan dan kepekaan yang tinggi terhadap kritik yang muncul ketika Mahkamah Agung berjuang dengan perannya sebagai lembaga negara yang otonom pasca-Soeharto. Jadi, misalnya, pada tahun 2006, para hakim Mahkamah Agung berhasil mengajukan tantangan konstitusional kepada Komisi Yudisial yang menjalankan kewenangan hukumnya untuk meninjau kinerja para hakim, khususnya dalam menilai keputusan pengadilan. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa meskipun 'membaca keputusan pengadilan mungkin mengidentifikasi pelanggaran kode etik atau kode etik, hal ini dapat memberikan tekanan yang tidak dapat dibenarkan terhadap hakim, sehingga melanggar independensi peradilan'¹⁵⁹. Hebatnya, Mahkamah Agung bahkan telah membatalkan aspek-aspek kode etik yang disusun bersama dengan Komisi Yudisial¹⁶⁰.

Mahkamah Agung menyatakan bahwa ketika Komisi Yudisial menilai kompetensi teknis para hakim di Indonesia, hal ini berdampak buruk terhadap independensi peradilan¹⁶¹. Untuk mendukung pendirian ini, Mahkamah mengacu pada Pasal 24(1) UUD 1945, yang menjamin independensi peradilan dan Pasal 41. (2) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tahun 2009, yang menyatakan bahwa kerja Komisi tidak boleh melanggar kebebasan peradilan untuk memeriksa dan memutus perkara.¹⁶²

Fungsi lain Mahkamah Agung

Pasal 24A(1) Konstitusi memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menjalankan fungsi lain yang diberikan kepadanya berdasarkan undang-undang. Ini termasuk yang berikut:

- Memberikan interpretasi, pertimbangan, dan nasihat hukum kepada badan-badan negara dan pemerintah¹⁶³. Pengadilan dapat memberikan saran-saran ini baik diminta

¹⁵⁷ Pasal 24B, Konstitusi; Pasal 40(1), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; dan lihat secara umum UU 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Komisi mempunyai tujuh anggota, termasuk seorang ketua dan seorang wakil ketua, yang dipilih sesuai dengan prosedur Komisi sendiri. Komisi juga mempunyai sekretariat jenderal, yang dipimpin oleh seorang sekretaris jenderal, untuk memberikan dukungan administratif kepada Komisi. Anggota Komisi Yudisial diangkat oleh presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 27, UU 22 Tahun 2004).

¹⁵⁸ Pasal 40(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pada saat penulisan, Kode Etik dan Pedoman Perilaku Peradilan tertuang dalam Peraturan Bersama Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial 02/PB/MA/IX/2012 dan 02/PB/P.KY/09/2012.

¹⁵⁹ Putusan 005/PUU-IV/2006.

¹⁶⁰ Simon Butt, 'Mahkamah Agung Indonesia Membatalkan Kode Etiknya Sendiri', East Asia Forum (1 Maret 2012).

¹⁶¹ Simon Butt, 'Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perselisihan antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial: Menghilangkan Akuntabilitas Peradilan?' dalam Ross H McLeod dan Andrew J MacIntyre (eds), Indonesia: Demokrasi dan Janji Tata Kelola Pemerintahan yang Baik (Institute of Studi Asia Tenggara 2007).

¹⁶² Segala campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman, kecuali diatur dalam Konstitusi, dilarang dan dapat dikenakan sanksi pidana: Pasal 3(2), (3), UU 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁶³ Pasal 22, UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

atau tidak.¹⁶⁴ Pengadilan sering melakukan hal ini dengan mengeluarkan fatwa, meminjam istilah hukum Islam untuk keputusan yang tidak mengikat.

- Memberikan nasihat kepada presiden mengenai grasi dan rehabilitasi. Pasal 14 Konstitusi menyatakan bahwa presiden dapat memberikan grasi dan rehabilitasi ‘setelah mempertimbangkan pendapat Mahkamah Agung’¹⁶⁵. Meskipun presiden tidak perlu menerima pendapat Mahkamah Agung, ia setidaknya harus memperoleh dan mempertimbangkan pendapat tersebut. Grasi dibahas lebih lanjut pada Bab 12.
- Mengatur hal-hal yang relevan dengan administrasi sistem peradilan yang tidak diatur secara memadai oleh undang-undang¹⁶⁶. Pengadilan biasanya melakukan hal ini dengan mengeluarkan serangkaian instrumen yang berbeda, termasuk surat edaran dan peraturan ketua Mahkamah Agung (PerMA).¹⁶⁷

4.6 PENEGAKAN KEPUTUSAN PENGADILAN

Kasus perdata

Indonesia mempunyai dua KUHAP—Peraturan Herziene Indonesisch (HIR, yang berlaku di Jawa dan Madura)¹⁶⁸ dan Peraturan Buitengewesten (RBg, yang berlaku di seluruh Indonesia)¹⁶⁹. Keduanya diberlakukan di Indonesia sebelum Kemerdekaan. pada tahun 1945. Ketentuan-ketentuan tersebut menjadi dasar pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata. Untuk lebih mudahnya, pembahasan ini hanya mengacu pada HIR, yang ketentuannya sebagian besar direplikasi dalam RBg, meskipun dalam urutan yang berbeda.

Ketua pengadilan distrik (hakim ketua, hakim ketua) pada akhirnya bertanggung jawab untuk menegakkan keputusan dalam kasus-kasus yang dimulai di pengadilan distrik mereka yaitu, tidak hanya keputusan pengadilan distrik mereka sendiri tetapi juga mengajukan banding atas keputusan mereka ke pengadilan tinggi, dan mengajukan banding ke pengadilan lain. pengadilan tinggi tersebut ke Mahkamah Agung. Juru sita pengadilan membantu hakim ketua untuk menegakkan keputusan pengadilan.¹⁷⁰

Keputusan pengadilan pada umumnya harus mengikat (mempunyai kekuatan hukum tetap, yang secara harafiah berarti ‘mempunyai kekuatan hukum tetap’) agar dapat dilaksanakan. Suatu keputusan mengikat dalam dua keadaan. Yang pertama adalah telah mengajukan banding secara hierarki peradilan ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung

¹⁶⁴ Pasal 37 Tahun 1985 UU MA

¹⁶⁵ Lihat juga Pasal 35 UU Mahkamah Agung.

¹⁶⁶ Pasal 79, UU Mahkamah Agung.

¹⁶⁷ Kekuasaan Ketua Mahkamah Agung untuk mengatur hal-hal ini tampaknya berasal dari Undang-Undang Pembuatan Undang-Undang tahun 2011 dan berbagai undang-undang pendahulunya. Pasal 8 ayat (1) menyebut Mahkamah Agung sebagai lembaga yang menerbitkan peraturan, dan Pasal 8 ayat (2) menyatakan bahwa peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum mengikat. Banyak dari peraturan tersebut dapat diakses di situs Mahkamah: <<http://www.mahkamahagung.go.id>>.

¹⁶⁸ Staatsblad 1941 44.

¹⁶⁹ Staatsblad 1927 227.

¹⁷⁰ Pasal 54(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Peran serupa juga diberikan kepada juru sita dan hakim ketua dalam pelaksanaan putusan pengadilan agama: Pasal 95, UU 7 Tahun 1989. Pasal 103, UU 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa juru sita pengadilan agama wajib: melaksanakan perintah ketua pengadilan; menyampaikan pengumuman dan teguran; menginformasikan keputusan pengadilan; menyita harta benda sesuai perintah ketua pengadilan; mencatat kegiatan penyitaan; dan mengirimkan salinan resmi catatan ini kepada para pihak.

telah mengeluarkan putusan kasasi. Yang kedua adalah ketika batas waktu untuk mengajukan banding ke pengadilan tinggi atau Mahkamah Agung telah lewat¹⁷¹. Mengajukan permohonan banding atau kasasi hampir selalu berarti penundaan penegakan hukum¹⁷².

Apabila suatu putusan pengadilan telah mempunyai kekuatan mengikat tetapi pihak yang kalah tidak menurutinya secara sukarela, maka pihak yang menang harus mengajukan kembali permohonan kepada pengadilan tingkat pertama untuk meminta perintah yang memaksa pihak yang kalah untuk menuruti putusan pengadilan yang terakhir mengenai sengketa tersebut (Pasal 195 dan 196 HIR). Pihak yang tidak menang kemudian dipanggil ke hadapan hakim ketua pengadilan tingkat pertama, yang memerintahkan pihak tersebut untuk melaksanakan putusan dalam waktu delapan hari, atau waktu yang lebih singkat sebagaimana ditentukan oleh hakim ketua (Pasal 196). Jika pihak yang kalah tetap tidak mematuhi, atau tidak menghadiri sidang penegakan hukum meskipun telah dipanggil secara sah, maka pengadilan dapat mengambil tindakan untuk memastikan kepatuhan. Misalnya, ia dapat menyita dan melelang properti untuk membiayai ganti rugi yang diberikan kepada pihak yang menang; atau dapat memberikan nilai uang pada suatu tindakan atau jasa yang ditolak oleh pihak yang kalah (Pasal 197, 200(1), dan 225(1)).

Ketentuan-ketentuan ini menimbulkan beberapa masalah, yang banyak diantaranya menyebabkan tertundanya penegakan hukum, atau pada akhirnya tidak dipatuhinya keputusan-keputusan pengadilan di setiap tingkat hierarki peradilan di Indonesia. Kebutuhan untuk mendapatkan perintah eksekusi terpisah, tentu saja, menambah waktu, kompleksitas dan biaya proses hukum. Yang lebih buruk lagi, HIR tidak mewajibkan hakim ketua pengadilan negeri untuk segera menanggapi permintaan perintah penegakan hukum atau bahkan dalam jangka waktu tertentu. Akibatnya, pengadilan sering kali membiarkan permohonan tersebut tidak diproses dengan sengaja, atau karena ketidakmampuan administratif, sehingga menyebabkan penundaan yang signifikan dalam pelaksanaannya. Korupsi juga disebut berdampak signifikan terhadap penegakan putusan pengadilan. Kami membahas ini di Bab 14.

Kasus administratif

Penegakan keputusan pengadilan tata usaha negara menimbulkan masalah-masalah khusus. Badan-badan pemerintah Indonesia biasanya enggan mematuhi keputusan pengadilan tata usaha negara dan mengabaikan keputusan tersebut atau berusaha menunda penegakan hukum tanpa batas waktu¹⁷³. Sebelum tahun 2004, pengadilan tata usaha negara tidak dapat berbuat banyak untuk memaksa pemerintah mematuhi keputusan mereka. Mereka bisa saja menyatakan suatu keputusan administratif tidak sah dan kemudian berharap pengambil keputusan membatalkan atau menggantinya.

Namun, amandemen UU Peradilan Tata Usaha Negara yang disahkan pada tahun 2004 membuat keputusan pengadilan administratif lebih kuat, sehingga memungkinkan pengadilan untuk mengenakan denda dan sanksi administratif kepada pengambil keputusan administratif yang tidak mematuhi keputusan pengadilan tata usaha negara. Amandemen ini juga

¹⁷¹ Penjelasan Pasal 195, HIR.

¹⁷² Untuk pengecualian, lihat Pasal 180, HIR; dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2000 tentang Ringkasan dan Keputusan Sementara (Uitvoerbaar bij voorraad) dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2001 tentang Permasalahan Ringkasan dan Keputusan Sementara.

¹⁷³ Adriaan Bedner, *Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia: Kajian Sosio-Hukum* (Kluwer Law International 2001).

memungkinkan panitera pengadilan untuk mempublikasikan rincian ketidakpatuhan di media¹⁷⁴.

Meski demikian, UU PTUN masih belum memfasilitasi kepatuhan pemerintah secara langsung. Jika pengadilan memerintahkan pemerintah untuk membatalkan suatu keputusan tata usaha negara dan pemerintah tidak melakukannya, maka keputusan tata usaha negara tersebut baru kehilangan kekuatannya setelah empat bulan (Pasal 116 (2) UU Peradilan Tata Usaha Negara). Hal ini, pada dasarnya, memungkinkan pemerintah untuk terus menggunakan keputusan administratif tersebut selama empat bulan setelah pengadilan administratif menyatakan bahwa keputusan tersebut tidak sah, yang pada saat itu kepentingan orang yang terkena dampak keputusan tersebut mungkin akan dirugikan.

Sebaliknya, pemerintah mempunyai waktu tiga bulan untuk mematuhi perintah pengadilan tata usaha negara yang mengharuskan pemerintah membatalkan dan mengganti keputusan administratif, atau mengambil keputusan yang seharusnya diambil tetapi belum diambil (Pasal 116 (3)). Hasilnya, sekali lagi, pemerintah mempunyai 'masa tenggang' yang cukup besar dimana pemerintah dapat mengabaikan keputusan pengadilan tata usaha negara.

Kasus-kasus kriminal

Jaksa penuntut umum bertanggung jawab untuk menegakkan keputusan pidana¹⁷⁵. Sebagai bagian dari fungsi ini, jaksa mengatur dan memantau pelaksanaan hukuman pidana, termasuk pembebasan terbatas, pembebasan bersyarat, dan bahkan eksekusi. Kami membahas peran jaksa di Bab 1, 11, dan 12.

Seperti halnya dalam perkara perdata, putusan pidana dapat dilaksanakan setelah mempunyai kekuatan hukum tetap. Frasa tersebut dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 22 Tahun 2002 tentang Grasi diartikan sebagai:

- (1) putusan tingkat pertama yang tidak diajukan banding dalam jangka waktu yang ditentukan dalam KUHAP;
- (2) putusan banding yang tidak dimintakan kasasi dalam batas waktu yang ditentukan KUHAP; atau
- (3) putusan kasasi.

Batasan waktu untuk mengajukan banding terhadap putusan tingkat pertama adalah tujuh hari terhitung sejak putusan dikeluarkan atau sejak terdakwa diberitahu mengenai putusan tersebut jika ia tidak hadir pada saat putusan dibacakan¹⁷⁶. Batasan waktu untuk mengajukan banding pada pengadilan tinggi pengambilan keputusan kepada Mahkamah Agung adalah empat belas hari setelah terdakwa diberitahu tentang keputusan tersebut¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Pasal 116(4)–(5), UU 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

¹⁷⁵ Pasal 30(1), 2004 UU Penuntutan Umum; Pasal 54(1), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; Pasal 270–83, KUHAP

¹⁷⁶ Pasal 233(2) dan 234(1), KUHAP

¹⁷⁷ Pasal 245(1) dan 246(1), KUHAP

BAB 5

MAHKAMAH KONSTITUSI

Bab ini mencakup Mahkamah Konstitusi Indonesia. Semua pengadilan Indonesia lainnya diperkenalkan pada Bab 4. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang relatif baru, didirikan pada bulan Agustus 2003, sebagaimana disyaratkan oleh Amandemen Keempat Undang-Undang Dasar Indonesia, yang dibuat pada tahun 2002. Mahkamah Konstitusi terdiri dari sembilan hakim, Mahkamah Agung, dan badan legislatif nasional (Dewan Perwakilan Rakyat, DPR) dan presiden masing-masing memilih tiga hakim untuk bertugas di Pengadilan¹. Jika seorang hakim meninggalkan Pengadilan, maka lembaga yang mencalonkan akan menggantikannya. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat sejak tanggal diucapkan; mereka tidak dapat mengajukan banding.²

Dari semua lembaga yang dibentuk berdasarkan empat amandemen konstitusi yang disahkan antara tahun 1999 dan 2002, Mahkamah Konstitusi mempunyai dampak paling besar terhadap sistem hukum Indonesia. Faktanya, proses peradilan di Mahkamah Konstitusi telah mulai menciptakan yurisprudensi konstitusional canggih yang selama ini tidak dimiliki oleh Indonesia.³ Di bawah rezim otoriter Sukarno (1957) dan Soeharto (1966–98) tidak ada ruang untuk peninjauan kembali. dilakukan oleh lembaga peradilan yang independen. Ketika Orde Baru akhirnya runtuh di tengah kekacauan ekonomi pada tahun 1998, maka pembentukan badan peradilan independen yang dapat memastikan bahwa undang-undang yang disahkan oleh DPR tidak mengancam perjanjian politik demokratis baru yang terkandung dalam amandemen konstitusi dipandang sebagai hal yang penting.

Selama satu setengah dekade terakhir, Mahkamah Konstitusi telah menjadi forum publik pertama di Indonesia untuk melakukan perdebatan serius mengenai penafsiran dan penerapan konstitusi, dan merupakan forum pertama yang berisi keputusan-keputusan yang masuk akal mengenai konstitusi yang signifikan dan mudah diakses—dan demikianlah sistem demokrasi baru di Indonesia. Pengadilan ini dengan cepat berkembang menjadi pengadilan yang paling dihormati di Indonesia dan salah satu lembaga paling sukses yang didirikan pada era Reformasi (Reformasi) pasca-Soeharto. Di bawah dua hakim agung pertama, Jimly Asshiddiqie (2003–08) dan Mahfud MD (2008–13), Mahkamah ini membangun dan mempertahankan reputasi yang layak atas independensinya dari pemerintah dan memiliki kompetensi, keandalan, dan ketidakberpihakan yang jauh lebih besar dibandingkan hakim lainnya. pengadilan Indonesia⁴.

¹ Pasal 24C(3), Konstitusi.

² Pasal 10, UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; Penjelasan Pasal 10 UU 8 Tahun 2011.

³ Simon Butt dan Tim Lindsey, *Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual* (Hart 2012) 103–04

⁴ Kecuali pengadilan agama, yang sebagaimana dibahas pada Bab 4, dikenal efisien dan relatif bebas korupsi. Lihat Cate Sumner dan Tim Lindsey, *Courting Reform: Indonesia's Islamic Courts and Justice for the Poor* (Lowy Institute for International Policy 2010)

Dengan hanya beberapa pengecualian, pemerintah telah mematuhi keputusan Pengadilan, meskipun Pengadilan tidak memiliki kewenangan penegakan hukum formal⁵. Hal ini penting mengingat sebagian politisi masih belum terbiasa jika kekuasaan politik mereka diperiksa oleh badan eksternal. Beberapa politisi secara terang-terangan memusuhi Pengadilan ini dan tentunya akan senang jika Pengadilan tersebut dihapuskan sama sekali. Memang benar, badan legislatif nasional bahkan telah berupaya untuk mengurangi kekuasaannya dan mengekang aktivisme yang dianggapnya. Namun, Pengadilan ini mampu bertahan dari upaya-upaya tersebut dan dapat dikatakan telah membangun popularitas publik dengan melawan pihak-pihak yang berusaha menghalanginya.

Namun, terlepas dari prestasi dan profesionalismenya, Pengadilan ini terbukti jauh dari sempurna, khususnya dalam beberapa tahun terakhir. Lembaga ini dikritik karena alasan hukum yang kurang persuasif dan terkadang tidak jelas dalam beberapa keputusan, dan karena kegagalan lembaga ini dalam menguji secara memadai kebenaran bukti yang menjadi landasannya.⁶ Yang lebih buruk lagi, reputasi lembaga ini sangat terguncang pada akhir tahun 2013. ketika ketua hakim ketiga, Akil Mochtar, ditangkap karena menerima suap. Pada pertengahan tahun 2014 ia divonis bersalah dan dipenjara seumur hidup. Mahkamah telah berupaya untuk memulihkan kondisi ini melalui kepemimpinan hakim ketua keempat dan kelima—Hamdan Zoelva (2013–15) dan Arief Hidayat (2015–). Namun, pada tahun 2017, hakim Mahkamah Konstitusi lainnya, Patrialis Akbar, dituntut karena menerima uang untuk mempengaruhi kasus pengujian konstitusi. Dia dinyatakan bersalah melakukan korupsi dan dijatuhi hukuman delapan tahun penjara oleh pengadilan anti korupsi tingkat pertama Jakarta. Dugaan keterlibatan hakim Mahkamah Konstitusi lain dalam skandal ini sedang diselidiki Komisi Pemberantasan Korupsi. Pada tahun 2018, Arief Hidayat mendapat teguran dari Dewan Kehormatan Mahkamah Agung setelah bertemu dengan anggota DPR, yang tampaknya bertujuan untuk menjamin terpilihnya kembali Arief Hidayat untuk masa jabatan berikutnya. Ia menolak untuk mundur dari kepemimpinan Mahkamah Agung, meskipun ada protes dari masyarakat dan puluhan profesor hukum dari seluruh Indonesia menandatangani petisi yang mendesaknya untuk mundur. Meskipun skandal-skandal tersebut berdampak buruk bagi lembaga peradilan mana pun, skandal-skandal tersebut khususnya berdampak serius bagi pengadilan seperti Mahkamah Konstitusi Indonesia yang tidak memiliki kewenangan penegakan hukum sehingga sangat bergantung pada popularitas publik dan dukungan politik. Ketika popularitas dan dukungan menguap karena skandal, otoritas Pengadilan menghadapi nasib yang sama. Tampaknya hal ini belum terjadi, setidaknya belum terjadi. Meskipun beberapa pihak kini skeptis terhadap Pengadilan dan integritasnya, popularitas Pengadilan Tinggi tetap tinggi, setidaknya jika dilihat dari banyaknya kasus yang ditanganinya. Seperti ditunjukkan pada Gambar 5.2, angka ini terus meningkat dari tahun ke tahun. Berlanjutnya penggunaan Pengadilan mungkin disebabkan oleh fakta bahwa badan legislatif nasional mempunyai reputasi yang jauh lebih buruk dalam hal korupsi dibandingkan Pengadilan,

⁵ Untuk contoh penolakan pemerintah terhadap keputusan Mahkamah Konstitusi, lihat Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia* (Brill 2015); Butt dan Lindsey (n 3).

⁶ Simon Butt, 'Judicial Review di Indonesia: Antara Hukum Perdata dan Akuntabilitas? Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi 2003–2005' (Disertasi PhD, Fakultas Hukum, Universitas Melbourne 2007); Simon Butt, 'Putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Sengketa Pemilihan Kepala Daerah' (Centre for Democrat Institutions, Australian National University 2013).

seperti yang kita lihat di Bab 14. Kesiapan Pengadilan untuk menentang pemerintah dan memantapkan kepentingannya dalam kasus-kasus penting mungkin juga penting. Meski begitu, umur panjang dan kelangsungan Pengadilan mungkin bergantung pada bukti bahwa Pengadilan tersebut bersih, dan bebas skandal untuk jangka waktu yang lama.

5.1 YURISDIKSI

Konstitusi memberikan lima fungsi kepada Mahkamah, yang banyak di antaranya belum pernah dilakukan oleh lembaga independen mana pun di Indonesia. Pertama, dapat 'memutuskan' (memutuskan) pembubaran partai politik. Dalam hal ini, pemerintah harus meyakinkan Mahkamah untuk membubarkan suatu partai politik karena mempunyai 'ideologi, dasar, tujuan, program atau kegiatan' yang melanggar UUD 1945⁷. Jika Mahkamah menerima dalil-dalil pemerintah, maka Mahkamah akan membubarkan partai politik tersebut. pemerintah dapat membatalkan pendaftaran partai tersebut⁸. Pengadilan belum dipanggil untuk memutuskan satu pun dari kasus-kasus ini.

Kedua, Mahkamah harus 'memberikan keputusan' (memberikan putusan) ketika DPR memintanya untuk mempertimbangkan apakah Presiden atau Wakil Presiden telah melakukan makar atau korupsi, kejahatan berat atau perbuatan tercela lainnya, atau tidak lagi memenuhi kewajibannya. persyaratan konstitusional untuk memegang jabatan⁹. DPR harus mendapatkan keputusan dari Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa presiden atau wakil presiden telah melakukan perilaku tersebut jika ingin memakzulkannya¹⁰. Fungsi ini tampaknya diarahkan untuk memastikan bahwa keputusan yang diambil tidak memihak. - maker melindungi pemakzulan agar tidak sepenuhnya bersifat politis dengan mencegah pemecatan presiden atau wakil presiden kecuali mereka jelas-jelas melakukan kejahatan. Setelah politik pemakzulan terjadi di DPR, setiap tuntutan yang dibuat mengenai pelanggaran pidana kemudian diuji, sebagai masalah hukum murni, oleh arbiter independen. Pada saat laporan ini ditulis, Pengadilan belum menjalankan fungsi ini namun tampaknya tidak nyaman jika disandingkan dengan kewenangan lain dari Pengadilan, setidaknya sejauh Pengadilan mengharuskan Pengadilan untuk menentukan kesalahan pidana. Mahkamah Konstitusi bukanlah pengadilan pidana dan hanya sedikit, jika ada, hakim-hakimnya yang memiliki pengalaman menjalankan persidangan pidana, apalagi pengetahuan tentang hukum pidana Indonesia atau aturan pembuktian¹¹. Kami menduga hal ini akan mempersulit Mahkamah untuk 'memberikan keputusan' yang murni sah, sehingga memungkinkan keputusan Mahkamah dianggap sepenuhnya bersifat politis.

⁷ Pasal 68 Tahun 2003 UU Mahkamah Konstitusi. Penjelasan lebih lanjut dapat dilihat pada Peraturan Mahkamah Konstitusi 12 Tahun 2008.

⁸ Pasal 73, UU 24 Tahun 2003

⁹ Kejahatan berat adalah kejahatan yang dapat diancam hukuman penjara lima tahun atau lebih (Pasal 1(10), Peraturan Mahkamah Konstitusi 21 Tahun 2009)

¹⁰ Maksud dibalik pemberian kewenangan ini kepada Mahkamah adalah untuk mencegah terulangnya proses yang sangat politis ketika Presiden Abdurrahman Wahid ('Gus Dur') dimakzulkan pada tahun 2001, dimana tidak adanya badan yang netral untuk mengawasi proses pemakzulan. menjadi sangat lega: Butt (n 5); Butt dan Lindsey (n 3)

¹¹ Hanya Mahkamah Agung yang mengangkat hakim Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya menjabat sebagai hakim di pengadilan lain. Namun, banyak dari hakim-hakim tersebut tidak memiliki pengalaman menangani perkara pidana dan hanya bekerja di pengadilan tata usaha negara.

Ketiga, Mahkamah berwenang menyelesaikan sengketa yurisdiksi antar lembaga negara. Mahkamah hanya sedikit sekali yang mengadili sengketa-sengketa tersebut¹². Hal ini mungkin terjadi karena Mahkamah hanya dapat menyelesaikan sengketa-sengketa antara lembaga-lembaga yang dibentuk oleh Konstitusi dan yang yurisdiksinya ditetapkan di sana. Oleh karena itu, banyak sengketa yurisdiksi yang sangat penting dan umum berada di luar kewenangan Pengadilan. Misalnya saja, mungkin perselisihan yurisdiksi yang paling kontroversial dan problematis yang muncul dalam beberapa tahun terakhir adalah antara Komisi Pemberantasan Korupsi, sebuah lembaga ekstra-konstitusional, dan polisi, mengenai hak untuk melakukan investigasi korupsi tingkat tinggi¹³. Sementara berbagai Mahkamah Konstitusi Para hakim telah menyampaikan pendapat di media mengenai lembaga mana yang mempunyai yurisdiksi atas kasus-kasus tertentu, namun Pengadilan sendiri tidak mempunyai wewenang untuk menentukan masalah ini.

Keempat, Mahkamah menyelesaikan sengketa pemilu. Hal ini sebagian besar telah dilakukan untuk memberikan kepuasan bagi partai-partai yang bertikai¹⁴. Seperti ditunjukkan pada Gambar 5.1, Mahkamah telah menangani ribuan sengketa pemilu, termasuk sengketa yang timbul akibat pemilu presiden; jabatan di badan legislatif nasional, provinsi, kota dan kabupaten; dan DPD (Dewan Perwakilan Daerah), dewan perwakilan daerah nasional Indonesia. Pemerintah juga telah menyelesaikan perselisihan yang timbul akibat pemilihan kepala daerah (Pemilukada) sejak tahun 2008. Pemerintah telah menangani hampir seribu perselisihan, dan memerintahkan penghitungan ulang atau bahkan pemilihan ulang di tujuh puluh tujuh perselisihan tersebut¹⁵.

Mahkamah Agung sangat sibuk setiap lima tahun sekali ketika pemilihan serentak diadakan untuk mengisi badan legislatif nasional dan daerah, dewan perwakilan daerah dan, mulai tahun 2019, jabatan presiden dan wakil presiden. Keberatan terhadap hasil pemilu harus diajukan ke Pengadilan dalam waktu tujuh puluh dua jam sejak pengumuman hasil pemilu.¹⁶ Jika Mahkamah menerima permohonan tersebut, Mahkamah harus mengeluarkan keputusan dalam waktu empat belas hari untuk pemilihan presiden dan dalam waktu tiga puluh hari untuk pemilihan legislatif dan perwakilan daerah dalam pemilihan dewan¹⁷. Memutuskan kasus-kasus dalam jangka waktu yang ketat ini merupakan tugas yang sangat besar, yang mengharuskan Pengadilan untuk dibagi menjadi tiga panel yang masing-masing terdiri dari tiga hakim, dan seringkali bekerja hingga larut malam.

Bagian selanjutnya dari bab ini berfokus pada fungsi kelima Mahkamah Konstitusi: pengujian konstitusional. Dengan menggunakan kewenangan ini, Mahkamah memutuskan gugatan yang diajukan oleh warga negara dan berbagai badan hukum terhadap konstitusionalitas peraturan perundang-undangan nasional. Jika Mahkamah memutuskan

¹² Menurut statistik Pengadilan, yang tersedia di <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>>, Pengadilan hanya mengadili dua puluh empat kasus serupa antara tahun 2004 dan 2014

¹³ Kami membahas hubungan yang sangat menjengkelkan antara polisi dan Komisi Pemberantasan Korupsi di Bab 14

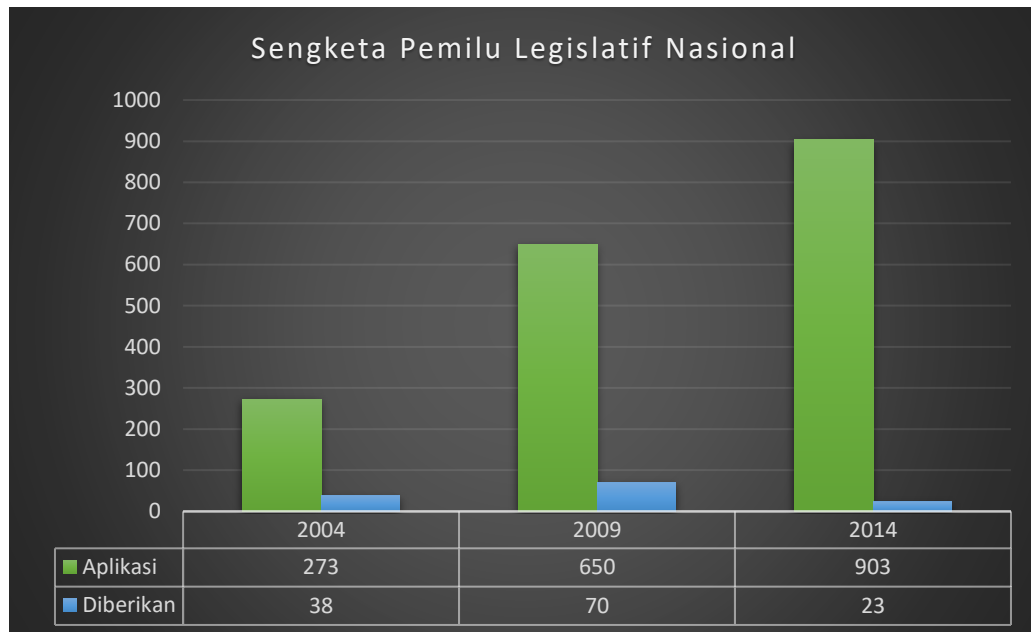
¹⁴ Simon Butt, 'Putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Sengketa Pemilihan Kepala Daerah' (Centre for Democrat Institutions, Australian National University 2013).

¹⁵ Lihat website Mahkamah Konstitusi: <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPHPUD&menu=5>>.

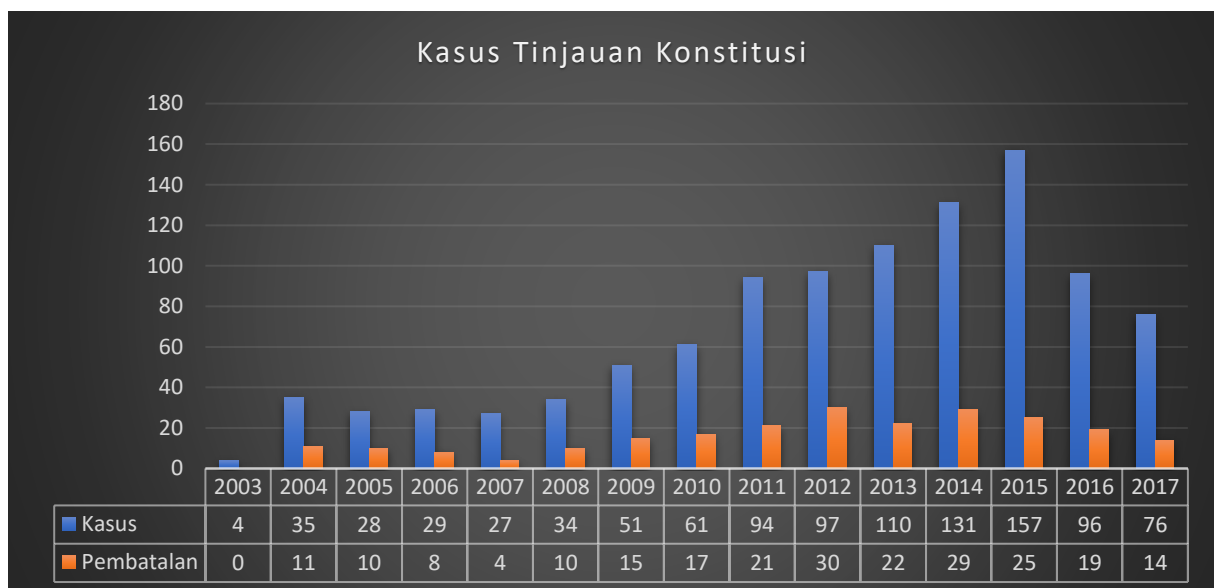
¹⁶ Pasal 74(3), UU 24 Tahun 2003.

¹⁷ Pasal 78, UU 24 Tahun 2003

bahwa undang-undang yang diuji melanggar Konstitusi, Mahkamah dapat membatalkan undang-undang tersebut dan menyatakannya tidak mengikat lagi. Seperti ditunjukkan pada Gambar 5.2, fungsi ini mencakup sebagian besar beban perkara yang ditangani Pengadilan.



Gambar 5.1 Perselisihan pemilu legislatif nasional



Gambar 5.2 Kasus-kasus pengujian konstitusi

5.2 PENINJAUAN KEMBALI

Konstitusi memberikan Mahkamah kewenangan yang relatif sempit untuk melakukan peninjauan kembali. Yang diperbolehkan hanyalah menguji konstusionalitas undang-undang, yaitu undang-undang yang dihasilkan oleh DPR. Namun Mahkamah, dalam beberapa keputusannya, menyatakan bahwa kewenangan peninjauan konstitusinya mencakup Perpu (juga Perppu, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang), atau undang-undang darurat sementara yang dikeluarkan oleh presiden, dengan alasan bahwa hal ini mempunyai efek yang

sama dengan undang-undang¹⁸. Badan ini tidak dapat meninjau konstitusionalitas instrumen hukum lain yang digunakan di Indonesia, termasuk yang tercantum dalam atau diacu dalam hierarki undang-undang yang dibahas dalam Bab 2, meskipun instrumen tersebut merupakan peraturan bawahan yang dibuat berdasarkan undang-undang. Oleh karena itu, Mahkamah telah menolak permohonan yang diminta untuk meninjau kembali keputusan MPR¹⁹ dan peraturan pemerintah. Kekuasaan konstitusional Mahkamah juga tidak mengizinkan Mahkamah untuk meninjau konstitusionalitas tindakan pemerintah.

Meskipun terdapat keterbatasan-keterbatasan ini, menurut pandangan kami, Pengadilan ini adalah 'aktivis' menurut standar dunia. Mereka telah mendengarkan ratusan permohonan peninjauan kembali dan telah membatalkan banyak ketentuan undang-undang. Pengadilan telah menetapkan peraturan yang relatif lebih longgar, yang memungkinkan berbagai macam pemohon untuk mengajukan permohonan ke pengadilan, baik warga negara, kelompok dengan kepentingan yang sama, masyarakat adat, badan hukum publik dan swasta, dan lembaga negara. Salah satu dari sedikit kategori pemohon yang ditolak Mahkamah adalah warga negara asing, yang dalam keputusan tahun 2007 ditolak oleh mayoritas Mahkamah²⁰.

Pengadilan telah diminta untuk menyelesaikan masalah-masalah politik yang berat dan tidak menghindar darinya. Mereka juga secara konsisten mendorong batas-batas yurisdiksinya. Misalnya saja, Mahkamah memberikan kekuasaan kepada dirinya sendiri untuk memerintahkan pemilihan ulang dan penghitungan ulang di daerah pemilihan dimana terjadi jual-beli suara dan kecurangan pemilu lainnya²¹. Pengadilan bahkan seringkali mengganggu kekuasaan legislatif, seperti yang kami tunjukkan di bawah ini.

Mahkamah telah mengeluarkan banyak keputusan penting, menjunjung tinggi berbagai hak demokrasi, sosial-ekonomi, dan politik, serta melakukan konfigurasi ulang aspek-aspek lembaga-lembaga penting negara serta sistem politik dan hukum Indonesia, meskipun kami hanya menyebutkan beberapa keputusan penting di sini²². Mahkamah telah mengeluarkan banyak keputusan penting misalnya, secara signifikan mengubah bentuk sistem pemilu di Indonesia. Hal ini terjadi ketika para pemohon pemilu seringkali politisi atau partai politik mengajukan gugatan konstitusional terhadap ketentuan-ketentuan dalam berbagai undang-undang pemilu di Indonesia. Dalam sebuah kasus awal yang terkenal, Mahkamah membatalkan pembatasan terhadap mantan anggota lembaga terlarang, termasuk Partai Komunis Indonesia, untuk mencalonkan diri dalam pemilu²³. Barangkali yurisprudensi terpenting yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah serangkaian keputusan yang diambil menjelang pemilu. pada pemilu legislatif dan presiden tahun 2009. Dalam satu kasus, Pengadilan memutuskan bahwa warga negara yang namanya tidak tercantum dalam daftar pemilih dapat memilih pada hari pemilihan asalkan mereka memenuhi berbagai persyaratan,

¹⁸ Perpu dibahas secara rinci pada Bab 2.

¹⁹ MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) sebenarnya merupakan sidang gabungan antara DPR dan DPR. Untuk diskusi tentang kekuatannya, lihat Bab 1

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 2-3/PUU-V/2007

²¹ Simon Butt (N;5) (N;6)

²² Untuk pembahasan lebih rinci mengenai berbagai kasus yang lebih luas, lihat Butt (n 5); Butt dan Lindsey (n 3)

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi 011-017/PUU-I/2003.

termasuk menunjukkan kartu identitas mereka di TPS setempat²⁴. Dalam kasus lain, Pengadilan memutuskan bahwa Sistem daftar 'semi-terbuka' di Indonesia, yang digunakan dalam pemilihan legislatif, tidak konstitusional²⁵. Dalam sistem ini, partai-partai yang memperoleh suara yang cukup untuk memperoleh kursi dapat mengalokasikan kursi kepada calon pilihan mereka, meskipun calon pilihan tersebut memperoleh suara lebih sedikit dibandingkan calon lainnya. calon dari partai tersebut. 'Atas nama demokrasi', Mahkamah Agung mewajibkan partai-partai mengalokasikan kursi mereka kepada kandidat mereka yang memperoleh suara terbanyak.

Dalam keputusan-keputusan lain yang dikeluarkan pada waktu yang hampir bersamaan, Mahkamah tampaknya berupaya mencegah penguatan partai-partai politik besar dengan mengorbankan partai-partai kecil dan kandidat-kandidat independen. Misalnya, dalam kasus Sisa Suara²⁶, Pengadilan memutuskan bahwa ketika suatu partai telah mencapai jumlah suara yang diperlukan untuk memperoleh satu kursi atau lebih, maka partai tersebut tidak dapat mengklaim sisa kursi berdasarkan jumlah suara yang proporsional secara keseluruhan. Suara yang digunakan partai-partai untuk mendapatkan kursi, pada dasarnya, habis. Hal ini memberikan peluang lebih besar bagi partai-partai kecil untuk memperoleh kursi. Dalam kasus lain, Mahkamah memutuskan bahwa calon yang ingin mencalonkan diri sebagai kepala daerah yaitu gubernur (di suatu provinsi), walikota (di kota), dan bupati (di suatu kabupaten) dapat menjadi 'mandiri'. Mereka tidak perlu dicalonkan oleh partai politik, sebagaimana diwajibkan oleh undang-undang sebelumnya²⁷.

Mahkamah juga mendengarkan beberapa kasus pengujian konstitusional terkait pemilu menjelang pemilu 2014. Dalam salah satu keputusannya, yang dijatuhkan pada awal tahun 2014, Mahkamah Agung memutuskan bahwa pemilu presiden dan legislatif tidak boleh diadakan dengan selang waktu tiga bulan²⁸. Mulai tahun 2019, pemilu legislatif dan pemilu presiden akan diselenggarakan bersamaan.

Baru-baru ini, Pengadilan telah menjunjung tinggi hak tradisional masyarakat adat atas sumber daya pesisir dan hutan atas tanah. Pasal 33(3) UUD mensyaratkan negara 'mengendalikan' sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pasal 18B(2) Konstitusi mewajibkan negara untuk 'menghormati masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya'. Dengan mempertimbangkan ketentuan-ketentuan ini secara berdampingan, Mahkamah berpendapat bahwa negara tunduk pada Pasal 18B(2) ketika melakukan kontrolnya atas sumber daya alam berdasarkan Pasal 33(3) Konstitusi²⁹. Hal ini berarti bahwa negara tidak dapat memberikan konsesi secara hukum. atau hak atas sumber daya alam jika negara tersebut mengabaikan hak-hak masyarakat hukum adat yang diakui³⁰. Negara hampir

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 102/PUU-VII/2009.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 22-24/PUU-VI/2008

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi 110-111-112-113/PUU-VII/2009. Pembahasan kasus ini mengacu pada Simon Butt, 'Two at the Top: The Constitutional Court and the Supreme Court' (2009) XI(8) Van Zorge Report on Indonesia 12.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 56/PUU-VI/2008.

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 14/PUU-XI/2013. Untuk analisis keputusan ini, lihat Butt (n 5).

²⁹ Simon Butt, Rosemary Lyster, dan Tim Stephens, *Pelajaran Perubahan Iklim dan Tata Kelola Hutan dari Indonesia* (Routledge 2015).

³⁰ Butt, 'Hak Adat Atas Tanah di Mahkamah Konstitusi Indonesia' (2014) 10(1) *Jurnal Hukum Lingkungan Hidup dan Pembangunan* 57.

tidak dapat dikatakan melakukan penguasaan atas sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat berdasarkan Pasal 33(3) jika negara tersebut merampas hak masyarakat atas sumber daya alam. sumber daya yang mereka andalkan. Namun, seperti yang kami tunjukkan di Bab 7, terdapat keraguan mengenai apakah keputusan ini akan selalu diikuti, mengingat kesulitan yang telah lama dialami oleh masyarakat hukum adat dalam menuntut hak-hak mereka.

Merebut kekuasaan legislatif? Konstitusionalitas bersyarat

Pengadilan biasanya mengeluarkan apa yang kami sebut sebagai keputusan bersyarat. Di dalamnya, Mahkamah memutuskan bahwa suatu ketentuan undang-undang bermasalah secara konstitusional namun menolak untuk membatalkannya dengan syarat bahwa ketentuan tersebut ditafsirkan atau diterapkan dengan cara tertentu.

Di bawah kepemimpinan Profesor Asshiddiqie, Mahkamah Konstitusi mulai mengeluarkan apa yang kami sebut sebagai 'deklarasi konstitusionalitas bersyarat'. Dalam keputusan-keputusan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengidentifikasi adanya cacat konstitusional dalam undang-undang yang sedang ditinjau namun memutuskan bahwa undang-undang tersebut tetap 'dibukukan' asalkan ditafsirkan sejalan dengan ketentuan Mahkamah. Mahkamah akan menggambarkan kondisi-kondisi ini secara samar-samar, bahkan mungkin secara aspirasional. Misalnya, dalam kasus sebelumnya, Mahkamah menjunjung tinggi konstitusionalitas undang-undang yang memperbolehkan sensor film namun mengatakan bahwa undang-undang tersebut perlu ditafsirkan sejalan dengan 'semangat zaman' yakni, 'semangat demokrasi' dan 'rasa hormat' untuk hak asasi manusia³¹. Keputusan-keputusan konstitusionalitas bersyarat ini nampaknya menunjukkan bahwa Mahkamah menghormati badan legislatif karena, dalam keputusan-keputusan tersebut, Pengadilan memberikan ruang bagi legislatif untuk tidak meragukan undang-undang tersebut dengan tidak membatalkan undang-undang yang sedang ditinjau³². Keputusan-keputusan tersebut juga tidak membatalkan undang-undang yang sedang ditinjau. 'mengganggu' badan legislatif, yang tidak dipaksa untuk menanggapi keputusan tersebut, meskipun orang-orang yang dikenakan undang-undang yang ditinjau harus mematuhi persyaratan Pengadilan.

Namun, deklarasi konstitusionalitas bersyarat ini bermasalah. Karena Pengadilan tidak secara formal membatalkan ketentuan undang-undang ketika mengeluarkan deklarasi ini, ketentuan tersebut tetap berlaku jika persyaratan Pengadilan tidak dipenuhi. Hal ini, pada dasarnya, memungkinkan pemerintah untuk mengabaikan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh Pengadilan sesuatu yang tidak dapat dilakukan oleh Pengadilan karena, sebagaimana telah disebutkan, Pengadilan tidak memiliki wewenang formal untuk menegakkan hukum.

Sebagai tanggapannya, Mahkamah Konstitusi, di bawah pimpinan Hakim Mahfud, mulai menyatakan bahwa undang-undang tersebut inkonstitusional secara kondisional yang secara konstitusional tidak sah kecuali syarat-syarat yang ditetapkan di dalamnya dipenuhi³³. Hal ini berarti bahwa setiap tindakan yang diambil berdasarkan ketentuan undang-undang

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 31/PUU-IV/2006.

³² Simon Butt, 'Mahkamah Konstitusi Indonesia—Aktivis Konservatif atau Ahli Strategi Pragmatis?' dalam Björn Dressel (ed), *The Judicialization of Politics in Asia* (Routledge 2012).

³³ Lihat khususnya Putusan Mahkamah Konstitusi 54/PUU-VI/2008, paragraf [3.22].

yang dinyatakan oleh Pengadilan sebagai inkonstitusional secara kondisional adalah secara formal. tidak sah kecuali syarat-syarat yang ditetapkan Pengadilan dipenuhi. Pemerintah tidak bisa, setidaknya secara teori, mengabaikan begitu saja keputusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini disebabkan karena setiap tindakan yang diambil berdasarkan ketentuan undang-undang yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat, dan tidak mengindahkan syarat-syarat Mahkamah, dengan demikian tidak mempunyai dasar undang-undang. Sekali lagi, karena Pengadilan tidak dapat menegakkan keputusannya secara formal, maka Pengadilan tidak dapat berbuat banyak jika pejabat pemerintah mengabaikan keputusannya, meskipun Pengadilan mungkin akan mengeluarkan siaran pers untuk ‘mempermalukan’ pemerintah karena melakukan tindakan ilegal atau mengabaikan keputusan Pengadilan.

Mungkin yang lebih penting daripada perubahan dugaan ini adalah kekhususan yang lebih besar yang digunakan Pengadilan dalam menentukan ‘kondisi’-nya. Hal ini pun dimulai pada masa Mahfud menjabat sebagai hakim agung. Pengadilan sekarang sering menetapkan ketentuan-ketentuannya seolah-olah merupakan amandemen terhadap undang-undang yang sedang ditinjau. Contoh yang sangat jelas mengenai hal ini dapat ditemukan dalam kasus *Wedlock* (2012)³⁴, yang merupakan pendekatan tipikal Mahkamah terhadap inkonstitusionalitas bersyarat. Di dalamnya, Mahkamah menguji Pasal 43(1) UU Perkawinan yang menyatakan ‘Seorang anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibu dan keluarganya’. Mahkamah menyatakan Pasal 43(1) inkonstitusional bersyarat yaitu inkonstitusional kecuali jika ditafsirkan sebagai:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibu dan keluarganya, serta ayah dan keluarganya [dengan syarat ayah tersebut] dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang diakui secara hukum bahwa ayah mempunyai hubungan hukum perdata. hubungan darah dengan anak³⁵. Berdasarkan pembacaan kami, Mahkamah tampaknya berupaya untuk mengganti Pasal 43(1) dengan rumusannya sendiri, yang menyerupai amandemen peraturan perundang-undangan yang langsung dan tepat. Secara khusus, Pengadilan telah memberikan hak kepada anak dan menciptakan kewajiban bagi ayah biologis.

Mengingat kurangnya kewenangan penegakan hukum formal yang dimiliki Pengadilan, maka keputusan bersyarat mungkin hanya merupakan tanggapan pragmatis terhadap harapan realistis, yang lahir dari pengalaman pahit, bahwa badan legislatif akan menanggapi keputusan Pengadilan secara perlahan, atau bahkan sama sekali. Terlepas dari kenyataan bahwa DPR jarang memberikan tanggapan langsung terhadap keputusan-keputusan Mahkamah Konstitusi, DPR kadang-kadang berlarut-larut tidak membuat undang-undang karena berbagai alasan, biasanya karena alasan politik, seperti yang kami jelaskan di Bab 2. Dalam konteks ini, membatalkan peraturan perundang-undangan mengakibatkan kekosongan hukum yang panjang, mungkin permanen, yang mana pembatalan tersebut dapat menempatkan pemohon pada posisi yang lebih buruk. Jika diterapkan pada perkara Nikah, misalnya, jika Mahkamah membatalkan Pasal 43(1) UU Perkawinan dan DPR tidak segera

³⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010.

³⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010, ayat [3.13].

menggantinya, maka akibatnya anak di luar nikah tidak mempunyai dasar hukum untuk menuntut. dari siapa pun, bahkan dari ibu mereka.

Pengadilan belum mengakui membuat undang-undang baru dengan jenis keputusan seperti ini. Pengadilan juga tidak menanggapi kekhawatiran bahwa, melalui keputusan-keputusan tersebut, Mahkamah Konstitusi akan mengganggu wilayah legislatif, bahkan mungkin melemahkan pemisahan kekuasaan. Sebaliknya, Pengadilan umumnya menyatakan dirinya sebagai ‘pembuat undang-undang negatif’ (artinya, Mahkamah hanya dapat membatalkan peraturan perundang-undangan) dan bukan sebagai ‘pembuat undang-undang positif’. Menurut pandangan kami, klaim tersebut tidak dapat dipercaya, mengingat adanya reformulasi norma yang spesifik, ditambah dengan semakin banyaknya penggunaan keputusan ‘bersyarat’ oleh Pengadilan. Misalnya, di bawah Asshiddiqie, sekitar 35 persen tantangan yang berhasil mencakup deklarasi konstusionalitas bersyarat. Angka ini meningkat menjadi sekitar 60 persen di bawah pemerintahan Mahfud³⁶.

Keputusan bersyarat belum diterima dengan baik oleh banyak legislator. Faktanya, DPR berupaya mencegah Mahkamah mengeluarkan keputusan tersebut dengan melakukan amandemen terhadap Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tahun 2003 pada tahun 2011. Namun, Mahkamah tidak membiarkan amandemen tersebut menghalangi praktik pengambilan keputusan, termasuk dalam kasus-kasus ‘bersyarat’ tersebut membatalkan hampir semuanya hanya dalam waktu beberapa bulan setelah diberlakukan³⁷.

Keterbatasan

Meskipun Pengadilan telah memaksakan batas-batas yurisdiksinya dalam keputusan-keputusan bersyarat ini, Pengadilan tampaknya tidak perlu membatasi diri dalam hal-hal lain. Mungkin hal yang paling mendasar adalah, dengan sedikit pengecualian, Mahkamah hanya memberikan dampak prospektif terhadap keputusannya. Dengan kata lain, jika Mahkamah memutuskan bahwa suatu undang-undang melanggar Konstitusi dan menyatakan undang-undang tersebut tidak sah, undang-undang tersebut hanya menjadi tidak sah sejak Mahkamah selesai membacakan putusannya.

Tindakan apa pun yang diambil berdasarkan undang-undang antara berlakunya dan tidak berlakunya undang-undang tersebut tidak terpengaruh oleh pernyataan tidak berlakunya dan oleh karena itu tetap sah³⁸. Seperti yang umum dinyatakan oleh Mahkamah, Mahkamah tidak peduli dengan kasus-kasus konkrit, namun lebih pada konstusionalitas norma-norma undang-undang yang berlaku. umumnya kepada semua orang.

Misalnya, dalam kasus Mahendra (2010)³⁹, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Jaksa Agung (Jaksa Agung/Jaksa Agung) telah menjabat secara inkonstitusional selama beberapa bulan namun mengklarifikasi bahwa keputusan tersebut hanya akan berlaku di masa depan. Pengadilan secara eksplisit menyatakan bahwa perbuatan-perbuatan yang dilakukannya selama menjabat secara inkonstitusional, namun sebelum adanya keputusan

³⁶ Simon Butt (n;6)

³⁷ Butt dan Lindsey (n 3).

³⁸ Pernyataan mengenai hal ini lihat Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-VII/2010, pengujian Undang-Undang 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, paragraf [3.15.13]; dan Putusan Mahkamah Konstitusi 36/PUU-X/2012, pengujian UU 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, paragraf [3.21].

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 49/PUU-VIII/2010

Pengadilan, tidak dengan demikian dianggap tidak sah atau cacat hukum. Sebaliknya, Mahkamah Konstitusi justru memerintahkannya mundur, terhitung sejak putusan dibacakan di pengadilan terbuka. Prinsip yang sama telah diterapkan dalam kasus Bom Bali sebelumnya (2003), di mana Pengadilan memutuskan dengan suara mayoritas bahwa undang-undang yang menetapkan pelaku bom Bali dihukum dan dijatuhi hukuman mati adalah inkonstitusional karena ditetapkan setelah terjadinya bom Bali.

Namun keputusan tersebut tidak dapat digunakan untuk membatalkan tindakan yang diambil berdasarkan undang-undang yang dianggap inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain, para pelaku bom Bali tidak perlu dibebaskan atau diadili kembali karena hukuman terhadap mereka berdasarkan undang-undang yang dipermasalahkan sudah terjadi sebelum Mahkamah Konstitusi membatalkannya. Tiga diantaranya telah dieksekusi pada tahun 2008.

Tentu saja, pendekatan ini secara signifikan melemahkan manfaat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Sekalipun pemohon menang, ia tidak dapat memperoleh ganti rugi atas kerugian hak konstitusional yang telah dideritanya. Oleh karena itu, bagi sebagian besar pemohon, hal yang paling mereka harapkan adalah kemenangan moral: para pemohon hanya dapat berharap untuk mencegah kerugian konstitusional di masa depan terhadap diri mereka sendiri atau orang lain dengan meminta Pengadilan menghapuskan undang-undang yang melanggar tersebut dari pembukuan mereka.

Demikian pula, Mahkamah juga terus-menerus menolak, dengan sedikit pengecualian, untuk meninjau konstitusionalitas penerapan undang-undang. Menurut Mahkamah, peninjauannya hanya terbatas pada kata-kata atau norma-norma dalam undang-undang, dan bukan pada bagaimana hal-hal tersebut diinterpretasikan atau diterapkan dalam praktik, termasuk melalui penerbitan peraturan pelaksanaan. Pengadilan lain dalam hierarki peradilan di Indonesia harus menentukan apakah penerapan suatu undang-undang sesuai dengan norma-normanya.

Pendirian ini tidak sesuai dengan setidaknya salah satu aturan Mahkamah mengenai kelayakan yaitu para pemohon menunjukkan kerugian konstitusional yang nyata atau yang diantisipasi untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah. Tampaknya tidak ada alasan untuk mewajibkan hal ini jika keputusan Pengadilan pada akhirnya tidak diarahkan untuk memberikan ganti rugi atas kerugian tersebut. Hal ini juga tampaknya tidak sesuai dengan keputusan-keputusan bersyarat Mahkamah, di mana Mahkamah berusaha menentukan bagaimana suatu undang-undang harus 'ditafsirkan' untuk mempertahankan konstitusionalitas atau menghindari ketidakabsahan.

5.3 MODEL REFORMASI

Terlepas dari kekurangan-kekurangan yang baru saja kami jelaskan, Mahkamah Konstitusi telah muncul sebagai 'model' bagi pengadilan-pengadilan lain di Indonesia, yang banyak di antaranya, seperti ditunjukkan pada Bab 4, secara luas dianggap tidak berfungsi. Misalnya, pengadilan ini telah menetapkan standar transparansi yang tinggi dibandingkan dengan pengadilan-pengadilan lain, setidaknya dalam empat hal. Pertama, seperti pengadilan-pengadilan lain di Indonesia, persidangannya terbuka untuk umum, namun, tidak seperti pengadilan-pengadilan lain, persidangannya juga ditranskrip dengan baik dan tersedia

untuk dilihat di situs web Pengadilan. Oleh karena itu, argumen lisan yang dikemukakan oleh para pemohon dan tanggapan Pengadilan terhadap mereka dapat dibaca, yang kadang-kadang memberikan lebih banyak wawasan daripada keputusan itu sendiri.

Kedua, sejak awal berdirinya, Pengadilan telah mempublikasikan keputusan-keputusannya secara online segera setelah menjatuhkan keputusan tersebut. Meskipun pengadilan-pengadilan lain khususnya pengadilan agama kini juga mengikuti jejaknya, dengan menerbitkan banyak putusan mereka di situs web mereka sendiri atau di situs web Mahkamah Agung⁴⁰, tidak ada satupun yang diunggah secepat keputusan Mahkamah Konstitusi. Dapat dikatakan bahwa pengadilan-pengadilan lain tersebut mungkin tidak akan terdorong untuk mengeluarkan keputusannya jika Mahkamah Konstitusi tidak melakukan hal tersebut.

Ketiga, dalam batasan gaya penulisan putusan peradilan dalam tradisi hukum perdata yang telah dibahas pada bab sebelumnya, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi pada umumnya juga lebih bersifat diskursif dan lebih beralasan dibandingkan putusan-putusan pengadilan lain di Indonesia. Dengan kata lain, Konstitusi Pengadilan umumnya memberikan lebih banyak rincian tentang proses pengambilan keputusan dan metode interpretasi yang digunakannya dibandingkan pengadilan lain. Tentu saja, argumen-argumen Mahkamah Agung kadang-kadang diungkapkan dengan buruk, dipertanyakan secara hukum, dan kadang-kadang membingungkan, namun argumen-argumen tersebut tetap merupakan kemajuan yang signifikan dibandingkan dengan pengadilan-pengadilan lain di Indonesia.

Terakhir, hakim Mahkamah Konstitusi jauh lebih sering mengeluarkan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dibandingkan pengadilan lain di Indonesia. Namun, tujuan dan signifikansi perbedaan pendapat masih belum jelas di Indonesia, termasuk di Mahkamah Konstitusi. Dapat diasumsikan bahwa mereka harus memfasilitasi transparansi yang lebih besar dalam pengambilan keputusan peradilan, karena mereka memungkinkan pembaca untuk melihat siapa yang tidak setuju dengan apa, dan membantu hakim meminta pertanggungjawaban rekan-rekan mereka atas keputusan mereka, mungkin memaksa mereka untuk memberikan alasan yang lebih baik terhadap keputusan mereka. Pengadilan tampaknya mendukung pemikiran ini, dengan menyatakan bahwa perbedaan pendapat yang ‘cerdas dan mencerahkan’ merupakan pilar penting dalam akuntabilitas Pengadilan.⁴¹

Namun dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi jarang menggunakan perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) untuk tujuan tersebut, dan keputusan mayoritas dan minoritas jarang mengacu pada satu sama lain. Keputusan mayoritas dan minoritas dalam suatu kasus sering kali mengandung pernyataan fakta dan argumen yang bertentangan, namun hampir tidak pernah berusaha untuk menyelesaikan perbedaan pandangan ini atau menegaskan mengapa satu posisi lebih baik atau lebih benar dibandingkan yang lain. Pengadilan belum menjelaskan keengganannya untuk memasukkan perdebatan hukum dalam putusannya.

Demikian pula, muncul pertanyaan mengenai ‘bobot’ relatif dari perbedaan pendapat. Misalnya, apakah perbedaan pendapat yang terdiri dari empat hakim mempunyai kekuatan yang lebih persuasif dibandingkan dengan perbedaan pendapat yang hanya terdiri dari satu hakim? Apakah perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) hanya merupakan sebuah forum di

⁴⁰ Untuk pembahasan mengenai publikasi putusan pengadilan di Indonesia, lihat Bab 4.

⁴¹ Ujian Bagi “Sang Penguji” ‘Berita Mahkamah Konstitusi (Desember 2003).

mana hakim yang berbeda pendapat dapat menyoroti pandangan mereka, atau dapatkah mereka membantu 'perkembangan hukum' dengan diadopsi oleh mayoritas di masa depan? Apakah kekuatan keputusan mayoritas dilemahkan oleh perbedaan pendapat, dan jika demikian, apakah keputusan mayoritas menjadi kurang otoritatif jika lebih banyak hakim yang berbeda pendapat? Pengadilan tidak memberikan panduan mengenai masalah ini.

Ada juga kebingungan mengenai bagaimana keputusan mayoritas dan minoritas 'dihitung' dan tanggung jawab masing-masing hakim dalam proses pengambilan keputusan, misalnya, proses dimana Pengadilan mengambil keputusan untuk membatalkan ketentuan UU 23 tahun 2014 tentang Otonomi Daerah (sebagaimana diubah dengan UU No. 9 tahun 2015) yang memperbolehkan gubernur untuk membatalkan undang-undang kota dan kabupaten yang melanggar undang-undang yang lebih tinggi, kepentingan umum, atau moralitas sangat mencurigakan, meskipun hal ini sebagian besar tidak diperhatikan dalam undang-undang Indonesia. masyarakat⁴². Yang hadir dalam sidang panel yang terdiri dari sembilan hakim tersebut adalah Patrialis Akbar, mantan Menteri Kehakiman dan kemudian menjadi hakim Mahkamah Konstitusi. Akbar juga berpartisipasi dalam rapat hakim mengenai kasus tersebut pada tanggal 20 Agustus 2016. Namun, pada saat Pengadilan bertemu pada tanggal 2 Februari 2017 dan 30 Maret 2017 untuk membahas kembali kasus tersebut, ia telah diberhentikan dari jabatannya dan dituntut karena mengambil tindakan. suap untuk memperbaiki hasil kasus Mahkamah Konstitusi lainnya. Namun tanpa dia dan suaranya, Pengadilan membagi empat hakim menjadi empat. Apakah seorang hakim harus hadir dalam persidangan, dan dalam semua rapat permusyawaratan, agar 'suaranya dihitung', tidak diatur dalam undang-undang.

Jika kasus ini dapat dilanjutkan, maka nampaknya seorang hakim tidak perlu hadir pada semua acara penting yang berkaitan dengan persidangan, meskipun dalam pandangan kami hal ini akan sangat melemahkan kewenangan keputusan Pengadilan, sehingga membuka peluang bagi tuduhan bahwa keputusan memang demikian. tidak mewakili pendapat semua hakim dengan tepat atau bahkan pendapat tersebut telah dimanipulasi. Seandainya Mahkamah Agung menganggap dirinya 'terpecah' (seperti yang kita anggap seharusnya terjadi), maka Hakim Agunglah yang berhak memberikan suara.⁴³ Namun, dalam kasus ini, Ketua Mahkamah Agung Arief Hidayat adalah minoritas.

Segera setelah itu, Mahkamah Agung mengeluarkan keputusan terkait dengan peraturan provinsi⁴⁴. Mahkamah menindaklanjuti kasus sebelumnya dengan membatalkan ketentuan dalam UU tahun 2014 yang memperbolehkan Menteri Dalam Negeri untuk membatalkan Perda provinsi melalui keputusan menteri. Sekali lagi, cara penyelesaian kasus ini menimbulkan pertanyaan penting mengenai operasional Pengadilan yang luput dari pengawasan yang signifikan. Kali ini, pengganti Akbar, Saldi Isra, baru diangkat setelah Pengadilan menyidangkan kasus tersebut, namun putusan menyatakan bahwa ia ikut serta dalam rapat pertimbangan hakim tunggal. Sekali lagi, hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai apakah hakim harus berpartisipasi dalam persidangan dan pertimbangan hukum

⁴² Simon Butt, 'Constitutional Court Lets Local Governments off the Leash' Indonesia di Melbourne (4 Juli 2017) <<http://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/constitutional-court-lets-local-Governments-off-the-leash/>>.

⁴³ Pasal 45(8), UU 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU 8 Tahun 2011

⁴⁴ 56/PUU-XIV/2016. Kasus ini dibahas pada Bab 3.

ketika keputusan dibuat agar suaranya dihitung. Kasus ini seakan menegaskan bahwa hakim tidak perlu menghadiri keduanya. Jika suara Isra tidak diikutsertakan, maka Pengadilan akan membagi empat hakim secara merata menjadi empat.

BAB 6

PROFESI HUKUM

Profesi hukum di Indonesia terkenal dengan paradoksnya. Di satu sisi, para pengacara yang bertekad untuk menggunakan sistem hukum untuk mencapai keadilan sosial selalu merupakan sosok yang menonjol dan berpengaruh.¹ Bahkan tidak sedikit dari mereka yang telah meninggalkan jejak mereka dalam sejarah modern Indonesia sebagai pendukung gerakan Reformasi (Reformasi) yang muncul pada pertengahan tahun 1980-an. -akhir tahun 1990an, menuntut reformasi demokrasi secara luas dan pengunduran diri Presiden Soeharto. Banyak di antara mereka yang telah mendedikasikan kekuatan intelektual, keberanian, tekad, dan keterampilan politiknya yang besar dalam upaya membangun kembali negara hukum, atau supremasi hukum, di negara mereka. Bahkan, beberapa pihak bahkan tetap menghidupkan semangat negara hukum pada masa pemerintahan otoriter Indonesia yang kelim dengan berbagi gagasan tentang demokrasi dan hak asasi manusia, yang sering kali mengambil risiko ancaman militer, kekerasan, dan pemenjaraan. Hal ini terutama berlaku untuk pengacara yang terkait dengan lembaga bantuan hukum non-pemerintah (LSM) pertama di Indonesia, Lembaga Bantuan Hukum (LBH), yang didirikan pada tahun 1970an oleh salah satu advokat paling terkenal di Indonesia, Adnan Buyung Nasution.² Hal serupa juga terjadi pada sejumlah LSM reformasi hukum lainnya yang dibentuk segera setelah berakhirnya Orde Baru pada tahun 1998.³

Di sisi lain, profesi hukum swasta di Indonesia terkenal karena perpecahan internal, sifat agresif, persaingan antar faksi yang intens, dan perpecahan. Dalam perebutan kekuasaan dalam profesinya, para pengacara Indonesia—termasuk pengacara yang terkait dengan LSM hukum—telah memanfaatkan keterampilan yang sama dengan yang mereka gunakan dalam praktik hukum, yang sering kali menimbulkan dampak buruk. Hal ini terlihat jelas dari kegagalan berulang kali dalam upaya untuk membentuk organisasi profesi tunggal yang menyeluruh bagi pengacara Indonesia, padahal organisasi tersebut hampir pasti akan membantu meningkatkan profesionalisme pengacara. Hasilnya adalah munculnya profesi hukum yang besar, kuat, dan seringkali terpecah belah sehingga tidak memiliki asosiasi pengacara yang dapat menyatukan. Perbedaan antar faksi dalam profesi hukum memanas, sarat ideologi, dan kerap menjadi kontroversi nasional. ‘Pertempuran para pengacara’⁴ ini menghambat perkembangan profesi ini, dengan mempersulit, bahkan tidak mungkin, untuk mempertahankan standar-standar di seluruh Indonesia, memberikan pendidikan hukum berkualitas tinggi, dan secara efektif menghukum para pengacara yang bersalah. Pertikaian

¹ Untuk salah satu penjelasan mengenai pengacara tersebut, lihat Daniel S Lev, *No Concessions: The Life of Yap Thiam Hien* (University of Washington Press 2015).

² Daniel S Lev, *Bantuan Hukum di Indonesia* (Pusat Studi Asia Tenggara, Monash University 1987).

³ agian pendahuluan ini, dan diskusi di bawah mengenai asosiasi pengacara yang bersaing, mengacu pada Tim Lindsey dan Melissa Crouch, ‘Indonesia Cause Lawyers: A House Divided’ (2014) 31(3) *Wisconsin International Law Journal* 619.

⁴ Ini adalah istilah Lev untuk ketegangan yang terus berlanjut dalam profesi ini: Daniel S Lev, *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia: Selected Essays* (Kluwer Law International 2000) 319.

yang terus-menerus juga menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap profesi tersebut dan, pada akhirnya, menghalangi para pengacara untuk secara efektif mendukung inisiatif reformasi hukum.⁵

6.1 STRUKTUR PROFESI HUKUM

Sebelum reformasi diperkenalkan pada tahun 2003, pengacara dibagi menjadi beberapa kategori antara lain: advokat, yang bertindak sebagai pengacara generalis; penasihat hukum, yang berspesialisasi dalam hukum komersial; dan konsultan hukum. Undang-undang dan peraturan yang berbeda diterapkan pada setiap kelompok profesional. Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, semua pengacara yang berkualifikasi kini disebut sebagai 'advokat'. Undang-Undang Advokat mengatur praktik hukum mereka, dan mereka terikat oleh kode etik yang dikeluarkan oleh asosiasi pengacara (organisasi advokat) di mana mereka menjadi anggota.

Profesi hukum Indonesia juga mencakup notaris. Jasa hukum yang mereka berikan sebagian besar bersifat administratif dan dokumenter, seperti penyampaian dan formalisasi dokumen hukum, seperti kontrak, akta, anggaran dasar, dan sejenisnya. Notaris menyiapkan dokumen-dokumen yang mungkin dapat digunakan sebagai alat bukti dalam litigasi namun tidak mewakili kliennya di pengadilan dan bukan merupakan advokat. Kegiatan mereka diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Notaris dan Pedoman Perilaku.

Menteri yang bertanggung jawab membawahi advokat dan notaris adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.⁶ Kementerian ini juga membawahi pengacara asing. Dalam bab ini, kami membahas peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan advokat dan notaris serta beberapa permasalahan yang ditimbulkan oleh undang-undang tersebut, dan menjelaskan peran pengacara bantuan hukum dan paralegal. Kami juga mempertimbangkan mengapa para pengacara di Indonesia tidak mampu membentuk asosiasi pengacara terpadu yang efektif. Bab ini diakhiri dengan menguraikan aturan-aturan yang berlaku bagi pengacara asing di Indonesia.

6.2 ADVOKAT

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang tentang Advokat mendefinisikan 'advokat' sebagai orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dan telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang, sebagaimana diuraikan di bawah ini. Pasal 5 menambahkan bahwa advokat yang memenuhi syarat dapat menjalankan hukum Indonesia di mana pun di Indonesia. Penjelasan Pasal 5 menyatakan bahwa pengacara harus independen dan bebas dari tekanan, ancaman, campur tangan, ketakutan, dan tindakan yang bertujuan merendahkan martabat profesionalnya.

Monopoli seorang advokat?

Paralegal yang tidak memiliki pelatihan hukum formal dan tidak memiliki pengakuan terhadap profesinya telah lama memainkan peran penting dalam sistem hukum di Indonesia. Peran mereka mirip dengan 'dokter telanjang' dalam profesi medis, dan mereka disebut

⁵ Lihat secara umum Edward Aspinall, *Opposing Suharto: Compromise, Resistance, and Regime Change in Indonesia* (Stanford University Press 2005).

⁶ Pasal 25(2) dan 35, Peraturan Presiden 9 Tahun 2005.

pokrol bambu atau 'pengacara semak'.⁷ Mereka secara tradisional menjalankan fungsi hukum yang sangat penting, yaitu memberikan nasihat hukum kepada mereka yang tidak mampu membiayainya dan menangani masalah-masalah hukum. kasus sehari-hari di daerah pedesaan, marginal, dan terpencil.

Pasal 31 UU Advokat pada awalnya melarang mereka yang tidak memiliki kualifikasi formal sebagai advokat—termasuk paralegal dan mereka yang bekerja di klinik hukum universitas—untuk bekerja sebagai, atau mengaku sebagai, advokat, dan menjatuhkan sanksi pidana bagi mereka yang melakukan hal tersebut. Ketika pertama kali diundangkan, Undang-undang ini mengejutkan sektor komunitas advokasi di Indonesia, yang para anggotanya khawatir tidak lagi mampu memberikan layanan hukum tersebut. Pada tahun 2004, dosen dari tiga fakultas hukum di Jawa Timur menggugat Pasal 31 ke Mahkamah Konstitusi. Pasal 31, menurut mereka, melarang klinik hukum kampus dan departemen bantuan hukum menyediakan layanan advokasi, pendidikan hukum, dan nasihat hukum umum bagi komunitas lokal mereka. Dalam praktiknya, 'pengacara kampus' memberikan layanan seperti yang diberikan oleh advokat namun banyak dari mereka adalah mahasiswa hukum dan dosen hukum yang belum diterima sebagai advokat. Para dosen tersebut menyatakan bahwa Pasal 31 melanggar hak konstitusional mereka untuk bekerja, membatasi akses masyarakat terhadap keadilan, dan menghalangi universitas memenuhi kewajiban hukum mereka untuk memberikan layanan masyarakat.

Mahkamah Konstitusi menyetujui bahwa Pasal 31 membatasi akses terhadap keadilan, dan menghapuskan persyaratan bahwa hanya advokat yang dapat memberikan layanan hukum. Pengadilan beralasan bahwa hanya ada sedikit pengacara yang berpraktik untuk melayani masyarakat umum, khususnya di daerah pedesaan, yang membutuhkan bantuan mereka.⁸ Pengadilan juga menemukan bahwa Pasal 31 membatasi akses terhadap keadilan bagi mereka yang tidak mampu mendapatkan layanan dari pengacara yang memenuhi syarat. menganjurkan. Ketentuan tersebut, menurut putusan pengadilan, dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari penipuan yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak memenuhi syarat yang mengaku sebagai advokat, namun kebutuhan mendesak akan layanan hukum masyarakat melebihi hal tersebut.

Karena keputusan ini, pengacara tanpa izin advokat dapat memberikan layanan hukum di mana pun di Indonesia untuk membantu memberikan akses masyarakat terhadap keadilan. Meskipun secara formal masih belum diizinkan untuk hadir di pengadilan, mereka terkadang hadir di pengadilan, sebagaimana dibahas di bawah ini.

Pengacara bantuan hukum terakreditasi

Dalam keputusannya pada tahun 2004 mengenai UU Advokat, Mahkamah Konstitusi tidak hanya menyatakan bahwa Pasal 31 menghambat akses terhadap keadilan bagi masyarakat miskin yang tinggal di daerah pedesaan, namun juga menyatakan bahwa:

Hak atas bantuan hukum, sebagai bagian dari hak asasi manusia, harus dianggap sebagai hak konstitusional warga negara, meskipun Konstitusi tidak secara tegas

⁷ Daniel S Lev, 'Between State and Society: Professional Lawyers and Reform in Indonesia' dalam Timothy Lindsey (ed), Indonesia: Law and Society (edisi pertama, Federation Press 1999) 48–49.

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 006/PUU-II/2004.

mengatur atau menyebutkan hal tersebut. Oleh karena itu, negara harus menjamin pemenuhan [hak ini]

Meskipun Mahkamah Konstitusi tampaknya menemukan adanya hak konstitusional atas bantuan hukum, setidaknya bagi masyarakat miskin, perdebatan hukum yang signifikan muncul mengenai apakah Mahkamah Konstitusi menetapkan hak ini, atau sekadar mendorong pemerintah untuk memberikannya.⁹ Beberapa tahun kemudian, pemerintah, didukung oleh masyarakat sipil dan LSM termasuk LBH, mengesahkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (Bantuan Hukum). Pasal 8 Undang-undang ini membolehkan lembaga bantuan hukum memberikan bantuan hukum kepada masyarakat, termasuk melalui orang yang bukan advokat, dengan syarat lembaga tersebut mendapat akreditasi dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Lembaga yang terakreditasi dapat mempekerjakan dosen hukum, mahasiswa hukum, dan paralegal lainnya untuk membantu ‘penerima bantuan hukum’.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2013 tentang Persyaratan dan Tata Cara Bantuan Bantuan Hukum dan Penyaluran Anggaran Bantuan Hukum, yang diperkenalkan untuk mengimplementasikan UU Bantuan Hukum, memperbolehkan para pengacara ini untuk membantu dalam hal-hal non-litigasi seperti advokasi, konsultasi hukum, negosiasi, dan upaya lainnya. bantuan pengadilan (Pasal 16). Untuk dapat terlibat dalam litigasi, paralegal yang tidak memenuhi syarat memerlukan pengawasan dari advokat yang berkualifikasi, dan harus memenuhi beberapa persyaratan administratif lainnya (Pasal 13). Meskipun demikian, pengadilan sering kali memberikan toleransi kepada paralegal yang bertindak sendiri-sendiri, biasanya dalam kasus-kasus kecil dan di daerah terpencil. UU Bantuan Hukum dan sistem bantuan hukum yang didanai negara dibahas lebih lanjut pada Bab 12 tentang hukum acara pidana.

Serikat pekerja dan organisasi pemilik bisnis

Undang-Undang Perselisihan Hubungan Industrial tahun 2004 memperbolehkan serikat pekerja/serikat buruh dan organisasi pemilik usaha untuk mewakili anggotanya di Pengadilan Hubungan Industrial (Pasal 87).¹⁰ Namun undang-undang ini tidak secara tegas mengecualikan mereka dari persyaratan untuk keterwakilan seorang advokat atau mengecualikan berlakunya UU Advokat. Namun dalam praktiknya, serikat pekerja terkadang diwakili oleh—anggota yang bukan merupakan advokat—dan terkadang oleh anggota yang tidak memiliki pengalaman hukum sebelumnya. Beberapa hakim pengadilan hubungan industrial tidak keberatan dengan hal ini, dan menekankan bahwa serikat pekerja harus mempunyai suara dalam perselisihan industrial. Demikian pula dengan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), sebuah asosiasi pengacara terkemuka di Indonesia (dibahas di bawah), yang awalnya menentang praktik ini, kini menjadi lebih toleran terhadap praktik ini.¹¹

⁹ Simon Butt, ‘Judicial Review di Indonesia: Antara Hukum Perdata dan Akuntabilitas? Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi 2003–2005’ (Disertasi PhD, Fakultas Hukum, Universitas Melbourne 2007).

¹⁰ Pengadilan hubungan industrial

¹¹ Harry Ponto, mantan Sekretaris Jenderal PERADI, bahkan telah menawarkan pelatihan hukum bagi anggota serikat pekerja: ‘Bukan Advokat? Tidak Masalah!’ Hukumonline (9 Mei 2008).

Berdasarkan UU Advokat, untuk dapat diterima sebagai advokat di Indonesia, seseorang harus:

- Diterima dalam profesi ini oleh asosiasi pengacara, yang harus mengirimkan pernyataan penerimaannya ke Mahkamah Agung dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Pasal 2(2) dan (3));
- Memiliki gelar sarjana hukum (Pasal 2(1) dan 3(1)(e)), diperoleh dari fakultas hukum, fakultas Syaria'ah, akademi hukum militer, atau akademi kepolisian (penjelasan Pasal 2(1));
- Berpartisipasi dalam pendidikan advokat profesional (Pasal 2(1));
- Mempunyai kewarganegaraan Indonesia (Pasal 3(1)(a));
- Berdomisili di Indonesia pada saat masuk (Pasal 3(1)(b) dan penjelasannya);
- Tidak bekerja sebagai pegawai negeri atau pejabat negara (Pasal 3(1)(c));
- Berusia sekurang-kurangnya dua puluh lima tahun (Pasal 3(1)(d));
- Telah melakukan magang sekurang-kurangnya dua tahun berturut-turut di kantor advokat (Pasal 3(1)(g));
- Tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang ancaman hukumannya lima tahun atau lebih (Pasal 3(1)(h)); Dan
- Menunjukkan perilaku yang baik, kejujuran, tanggung jawab, keadilan, dan integritas yang kuat (Pasal 3(1)(i)).

Kandidat juga harus lulus ujian asosiasi pengacara (Pasal 3(1)(f)). PERADI menyelenggarakan satu ujian setiap tahunnya. Pada tahun 2013, terdapat 5.742 lulusan hukum yang mengikuti ujian PERADI, 2.776 di antaranya tinggal di Jakarta.¹² Dari jumlah tersebut, 1.801 (31 persen) lulus. Terdapat 4.764 kandidat pada tahun 2016 dan 5.058 pada tahun 2017.¹³ Seperti yang dibahas di bawah ini, saingan utama asosiasi pengacara, Kongres Advokat Indonesia (KAI), menyelenggarakan ujian pengacaranya sendiri. Karena status ujian KAI yang tidak menentu, banyak anggota KAI yang juga mengikuti ujian PERADI.

Setelah syarat-syarat tersebut dipenuhi, pemohon dapat mengambil sumpah profesi¹⁴ sebagaimana diatur dalam Pasal 4(2) UU Advokat di hadapan Pengadilan Tinggi di provinsi tempat ia berdomisili, dan kemudian diterima sebagai advokat (Pasal 4(1)).

Dalam praktiknya, persyaratan ini tidak selalu diterapkan secara ketat. Misalnya, pengadilan tinggi sering kali tidak memerlukan banyak bukti kelayakan pemohon untuk diterima sebelum mengizinkan pemohon mengambil sumpah. Misalnya, Pengadilan Tinggi Jakarta pada umumnya hanya memerlukan surat keterangan bebas perkara (no-dispute clearance) dari pengadilan negeri di wilayah domisili pemohon, yang menyatakan bahwa pemohon tidak sedang diproses dalam proses perdata atau pidana yang serius. Pengadilan negeri biasanya akan mengeluarkan surat seperti itu jika polisi setempat memberikan 'surat

¹² 'Ujian Advokat Peradi 2013 Diikuti 5.652 Peserta' Hukumonline (23 Maret 2013).

¹³ 'Ujian Advokat di Awal 2017, Jumlah Peserta Meningkat' Hukumonline (11 Februari 2017)

¹⁴ Pasal 4(2) mengatur bahwa sumpah tersebut harus berbentuk sebagai berikut: 'Saya akan menjunjung tinggi Pancasila; tidak menggunakan cara-cara yang tidak baik untuk memasuki profesi ini; akan bertindak jujur, adil dan bertanggung jawab berdasarkan hukum dan keadilan; tidak akan pernah memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada hakim, panitera, atau pejabat lain sebagai imbalan atas suatu bantuan kepada kliennya; akan memastikan perilaku saya penuh hormat, terhormat dan bertanggung jawab; dan tidak akan menolak untuk membela atau memberikan jasa hukum atas suatu perkara'

keterangan berkelakuan baik' (good standing letter), yang dapat diperoleh dengan relatif mudah melalui cara korup. Proses ini tidak pernah menerima tuntutan atau tuntutan pidana di wilayah Indonesia di luar wilayah domisili pemohon.

Asosiasi pengacara

Seperti disebutkan, lulus ujian pengacara yang diadakan oleh asosiasi pengacara atau 'organisasi advokat' merupakan prasyarat untuk diterima (Pasal 3(f) UU Advokat). Hal ini membuat pengakuan menjadi sangat problematis karena, sebagaimana telah disebutkan, Indonesia memiliki beberapa asosiasi pengacara yang merupakan rival sengit dan bersaing untuk mendapatkan legitimasi: PERADI, KAI, dan Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN). Ketegangan internal yang signifikan dalam organisasi-organisasi ini—khususnya PERADI—semakin memecah belah profesi ini.

Perpecahan dalam profesi ini dimungkinkan karena Pasal 28(1) UU Advokat memberikan monopoli kepada 'organisasi advokat' dalam menjalankan profesinya namun tidak mengidentifikasi organisasi tersebut. Secara sederhana disebutkan bahwa perkumpulan pengacara merupakan forum advokat profesional independen tunggal yang dibentuk untuk meningkatkan kualitas profesi. Pada saat UU ini dirancang, beberapa perkumpulan pengacara sudah ada, antara lain Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN), Ikatan Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI), Himpunan Pengacara dan Advokat Indonesia (Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia, HAPI), Persatuan Pengacara Indonesia (Serikat Pengacara Indonesia, SPI), Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia, AKHI), dan Asosiasi Hukum Pasar Modal Konsultan (Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal, HKHPM). Kekhawatiran bahwa perbedaan pendapat di antara mereka akan menghalangi penggabungan mereka sebagai satu organisasi telah berulang kali disuarakan ketika Undang-Undang Advokat sedang dirancang di lembaga legislatif nasional, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat).¹⁵ Namun, pemerintah mengharapkan hal tersebut. bahwa organisasi-organisasi dapat dan akan bersatu, memberikan mereka tenggang waktu dua tahun untuk mencapai hal tersebut.¹⁶

Asosiasi-asosiasi yang sudah ada ini, pada kenyataannya, bergabung pada tanggal 8 September 2005,¹⁷ sebagai PERADI. Hal ini merupakan hasil dari proses negosiasi yang rumit yang dipimpin oleh Komite Kerja Advokat Indonesia dengan anggota dari semua asosiasi tersebut. Akan tetapi, perundingan ini dilakukan dengan tergesa-gesa untuk memenuhi tenggat waktu dua tahun dan kini jelas bahwa waktu tersebut tidak cukup untuk membangun konsensus di antara asosiasi-asosiasi yang sudah ada sebelumnya mengenai legitimasi PERADI. Oleh karena itu, klaimnya sebagai satu-satunya asosiasi pengacara di negara ini ditentang sejak awal.

Tuduhan korupsi di dalam organisasi segera muncul,¹⁸ dan mendapat dukungan dari sekelompok pengacara yang sangat dihormati dan berpengaruh, banyak di antaranya sebelumnya adalah tokoh senior di LBH. Beberapa di antara mereka menduga—benar atau

¹⁵ Indonesia, Proses Pembahasan Undang-Undang Advokat di Parlemen (Yayasan Pancur Siwah 2003) 68, 73.

¹⁶ Ibid 105

¹⁷ Akta Notaris 30 tanggal 8 September 2005 dibuat di hadapan Notaris Buntario Tigris Darmawan Ng: Akta Pendirian Perhimpunan Advokat Indonesia.

¹⁸ Melissa Crouch, 'Cause Lawyers, the Legal Profession and the Courts in Indonesia: The Bar Association Controversy' [2011] Jurnal LAWASIA 63.

salah—bahwa PERADI telah ditundukkan oleh kepentingan negara atau swasta. Akibatnya, banyak pengacara yang menarik dukungannya dari PERADI, dan permohonan diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk meminta pencabutan sebagian UU Advokat untuk membubarkan PERADI. Namun pada tahun 2006, Pengadilan menolak melakukan hal ini.¹⁹

Pada akhirnya, pada tahun 2008, sekitar 5.000 pengacara menyerahkan keanggotaan PERADI mereka untuk mendirikan asosiasi pengacara saingannya: Kongres Advokat Indonesia (KAI).²⁰ Mereka membenarkan pendirian KAI dengan menyatakan bahwa PERADI tidak didirikan secara sah dan karenanya tidak sah secara hukum ada.²¹ KAI dengan cepat mengambil alih fungsi-fungsi yang, berdasarkan UU Advokat, merupakan hak prerogatif dari asosiasi pengacara resmi. Hal ini termasuk mengadakan ujian pengacara dan mengeluarkan kartu anggota yang menurut KAI mempunyai legitimasi yang sama dengan yang dikeluarkan oleh PERADI.²²

Menanggapi berdirinya KAI, Mahkamah Agung mengeluarkan Fatwa 52/KMA/V/2009 pada bulan Mei 2009. Dalam pendapat hukum tersebut, Mahkamah menyatakan bahwa perpecahan PERADI merupakan urusan internal advokat. Undang-undang tersebut menginstruksikan hakim pengadilan tinggi untuk tidak melakukan intervensi, mengakui atau tidak mengakui, asosiasi pengacara mana pun; atau bersumpah pada pendukung baru. Mahkamah Agung menegaskan hal itu melanggar Pasal 28 UU Advokat.

Fatwa ini setidaknya menimbulkan tiga permasalahan. Pertama, lulusan hukum baru tidak dapat dilantik dan beberapa pengadilan bahkan menyimpulkan bahwa Fatwa menghalangi mereka untuk memutuskan apakah seseorang—bahkan seorang advokat yang memenuhi syarat dan diakui—bisa hadir di hadapan mereka. Kedua, dengan menghalangi pengambilan sumpah lulusan baru, Fatwa tersebut memperburuk kekurangan pengacara, yang sangat parah terjadi di luar Jawa. Ketiga, hanya satu organisasi advokat yang didirikan berdasarkan UU Advokat yang dapat menyelenggarakan ujian pengacara secara sah, namun karena PERADI dan KAI mengaku sebagai organisasi tersebut, masing-masing menyelenggarakan ujiannya sendiri.²³ Fatwa tidak melakukan apa pun untuk mengubah hal ini dan malah menciptakan semakin menambah kebingungan bagi lulusan hukum yang ingin diterima menjadi advokat.

Pada bulan Desember 2009, sekelompok lulusan hukum, termasuk Abraham Amos, mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji Pasal 4(i) UU Advokat. Mereka menyatakan bahwa ketentuan ini dan penafsiran Fatwa Mahkamah Agung terhadapnya melanggar hak konstitusional mereka untuk bekerja. Mahkamah menyetujui, dengan menyatakan bahwa Pasal 4(i) 'tidak konstitusional secara bersyarat'.²⁴ Pasal tersebut hanya akan menjadi konstitusional jika frasa '[disumpah] dalam sidang terbuka di pengadilan tinggi tempat dia berdomisili' ditafsirkan mensyaratkan pengadilan tinggi untuk 'mengambil

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 014/PUU-IV/2006.

²⁰ 'Indra Sahnun Lubis Terpilih Jadi Presiden Kongres Advokat Indonesia' Tempo (30 Mei 2008).

²¹ Ibid

²² Peraturan dan ketentuan keanggotaan KAI dapat ditemukan di situs webnya: <<http://www.kongres-advokat-indonesia.org/index.php>>.

²³ Menariknya, catatan anekdot menunjukkan bahwa kursus dan ujian yang disediakan oleh kedua asosiasi pengacara tersebut sangat mirip.

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 101/PUU-VII/2009.

sumpah advokat terlepas dari organisasi advokatnya.²⁵ Pengadilan mendesak PERADI dan KAI untuk bersatu, mengingat bahwa keduanya tidak diterima sebagai satu-satunya organisasi payung bagi pengacara.²⁵ Putusan ini tidak diterapkan secara konsisten, sehingga meninggalkan kewenangan situasi menjadi kacau hingga Mahkamah Agung mengakui PERADI sebagai asosiasi pengacara utama pada tahun 2010. Pengadilan juga menguraikan proses bagi PERADI dan KAI untuk melakukan rekonsiliasi dan membentuk sebuah asosiasi pengacara tunggal dalam waktu dua tahun.²⁶ Solusi ini ditolak oleh salah satu faksi di dalam KAI yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak sah.²⁷ Mahkamah Agung menanggapinya dengan menyatakan bahwa, karena KAI telah mengakui PERADI sebagai satu-satunya organisasi advokat dalam penyelesaian yang ditengahi tersebut, dan PERADI, pada gilirannya, setuju untuk menerima anggota KAI, maka PERADI adalah satu-satunya organisasi yang sah. asosiasi pengacara.²⁸ Oleh karena itu, Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya memutuskan untuk mengambil sumpah pemohon dari PERADI dan menolak pemohon dari asosiasi lain.²⁹

Pada tahun 2011, Mahkamah Agung tampaknya mengubah—atau bahkan menentang—posisi ini, dengan menyatakan dalam catatan praktiknya bahwa status PERADI sebagai asosiasi pengacara utama tidak menghalangi anggota asosiasi lain untuk mengambil sumpah dan diperbolehkan melakukan praktik.³⁰ Beberapa pengadilan kemudian mulai mengakui advokat KAI, sementara pengadilan lainnya hanya menerima pemohon PERADI. PERADI mulai mengadakan ujian khusus bagi anggota KAI yang tidak bisa praktek karena hanya mengikuti ujian KAI.

Kekacauan yang terus berlanjut ini mendorong Amos dan rekan-rekannya untuk kembali mengajukan gugatan konstitusional terhadap Pasal 4(1) UU Advokat pada tahun 2015. Mahkamah Konstitusi menegaskan kembali keputusannya pada tahun 2009, dengan menegaskan bahwa para pemohon dari semua asosiasi pengacara yang ada dapat diambil sumpahnya.³¹ Sejak saat ini, Dalam putusannya, banyak pengadilan tinggi di Indonesia yang secara rutin telah mengambil sumpah advokat dari semua asosiasi pengacara, meskipun terdapat beberapa ketidakkonsistenan dan ketidakpastian.

Pada tahun 2013, Badan Legislatif DPR mulai berupaya melakukan perubahan terhadap UU Advokat dengan fokus pada penyelenggaraan profesi hukum. PERADI—yang memiliki 24.000 anggota pada tahun 2011—menyatakan bahwa setiap revisi harus secara spesifik mengidentifikasi PERADI sebagai satu-satunya organisasi advokat.³² Namun, KAI—yang memiliki 17.000 anggota pada tahun yang sama—menuntut agar persyaratan asosiasi tunggal dihapuskan dan bahwa baik PERADI maupun KAI terdaftar sebagai perkumpulan

²⁵ Crouch (n 18) 82.

²⁶ Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung No 089/KMA/VI/2010 tanggal 25 Juni 2010.

²⁷ Setya Adil, 'Pengacara Merusak Pengadilan Karena Pengakuan Saingan' Jakarta Globe (15 Juli 2010).

²⁸ Nota Kesepahaman PERADI-KAI; Surat Mahkamah Agung 099/KMA/VII/2010 tanggal 21 Juli 2010 tentang Organisasi Advokat.

²⁹ Surat Edaran Mahkamah Agung No 089/KMA/VI/2010 tanggal 25 Juni 2010 tentang Pengambilan Sumpah Advokat.

³⁰ Catatan Praktek Mahkamah Agung 052/KMA/HK.01/III/2011.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 112/PUU-XII/2014 dan 36/PUU-XIII/2015.

³² Lita P Siregar dan Novrieza Rami, 'Masukan PERADI Untuk RUU Advokat' Hukumonline (11 Februari 2013).

pengacara yang sah.³³ Pasal 15 dan 16 dari rancangan terbaru dari usulan amandemen UU Advokat secara formal mengakui banyak perkumpulan pengacara namun RUU ini belum dibahas oleh DPR.³⁴ Apa pun hasilnya, banyak komentator Saya berharap undang-undang baru ini akan mengakhiri perseteruan yang tampaknya tak ada habisnya³⁵ seperti yang dijelaskan di atas, dan bahwa profesi hukum yang bersatu akan muncul untuk pertama kalinya dalam sejarah Indonesia.

6.3 HAK DAN KEWAJIBAN ADVOKAT

UU Advokat dan Kode Etik Advokat mengatur perilaku profesional advokat. UU Advokat menetapkan prinsip-prinsip luas yang mencakup status, hak dan kewajiban advokat.

Hak

Advokat harus independen (Pasal 5(1) UU Advokat). Mereka bebas menyuarakan pendapat atau membuat pernyataan, dan menjalankan tugasnya, ketika mengajukan suatu kasus ke pengadilan mana pun. Namun mereka harus mematuhi Kode Etik profesional dan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 14 dan 15).

Advokat tidak dapat dituntut atau dituntut di pengadilan perdata atau pidana atas segala sesuatu yang dilakukannya dengan itikad baik dalam melaksanakan tugas profesionalnya untuk kepentingan klien di sidang pengadilan (Pasal 16). Dalam melaksanakan tugas profesionalnya, advokat dapat memperoleh informasi, data, dan dokumen yang diperlukan untuk kepentingan kliennya dari badan atau lembaga pemerintah, atau pihak lain (Pasal 17).

Advokat pada umumnya berhak untuk menghormati kerahasiaan hubungan mereka dengan klien. Oleh karena itu, UU Advokat melarang penyitaan atau pemeriksaan berkas perkara dan dokumen, serta pengawasan elektronik terhadap perangkat komunikasi yang digunakan oleh advokat (Pasal 19(2)). Pasal 47(2) Undang-Undang 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memberikan pengecualian terhadap hak kerahasiaan ini. Hal ini memungkinkan penyidik KPK untuk menyita dokumen atau bukti lain untuk penyidikan yang telah diperoleh 'bukti permulaan yang cukup'. Ketentuan ini digunakan KPK untuk mengakses materi rahasia yang dimiliki para advokat.

Tugas

Dalam menjalankan tugasnya, advokat tidak boleh melakukan diskriminasi terhadap kliennya berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial budaya (Pasal 18).

Advokat harus menjaga kerahasiaan semua informasi yang diperoleh dari kliennya, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 19(1)). Advokat tidak boleh menduduki jabatan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas

³³ Tidak ada angka pasti mengenai jumlah advokat di Indonesia. Klaim PERADI dan KAI bukanlah panduan yang berguna, karena beberapa advokat terdaftar sebagai anggota kedua organisasi tersebut. Perkiraan yang umum terdengar adalah sekitar 30.000, yang jika benar maka jumlah tersebut terlalu sedikit untuk populasi yang mendekati 270 juta orang. Lihat Indah Wulandari, 'Satgas Mafia Hukum Tak Diperlukan Jika Hukum Membela Kepentingan Publik' *Republika* (3 Agustus 2010).

³⁴ Lihat drafnya di: <<http://peradin.id/dokumen/ruu-advokat-diajukan-ke-komisi3-dpr.pdf>>.

³⁵ Rofiq Hidayat dan Abdul Rasak Asri, 'Revisi UU Advokat diharapkan Jadi Solusi Perpecahan' *Hukumonline* (10 Desember 2012).

profesionalnya, mencemarkan profesinya (Pasal 20(1)), atau menghalangi independensi dan kebebasannya dalam menjalankan tugas profesionalnya sebagai advokat (Pasal 20(2)). Advokat tidak diperbolehkan berpraktik sambil bekerja sebagai pejabat negara (Pasal 20(3)).

Kode etik

UU Advokat mewajibkan asosiasi pengacara untuk memantau profesi hukum (Pasal 12(1)) untuk memastikan kepatuhan anggotanya terhadap peraturan terkait dan Kode Etik profesional (Pasal 12(2) dan 29(1)). Untuk mencapai tujuan ini, asosiasi pengacara harus membentuk komite etika di tingkat nasional dan regional (Pasal 27(1)) untuk mengawasi perilaku profesional. Komite etik regional menangani kasus pelanggaran profesional pada tingkat pertama, sedangkan komite etik pusat menangani banding dan mengeluarkan keputusan akhir (Pasal 27(2)).

Acuan kode etik UU Advokat adalah Kode Etik yang disetujui pada tahun 2002 oleh tujuh pendahulu PERADI—IKADIN, AAI, IPHI, HAPI, SPI, AKHI, dan HKHPM—dan diadopsi oleh PERADI pada saat pembentukannya (Pasal 33). Kode ini tetap berlaku. Namun KAI menggunakan Kode Etiknya sendiri, yang diterbitkan pada tahun 2008.³⁶ Ketentuan dalam kedua Kode Etik tersebut, terutama yang berkaitan dengan perilaku etis, hampir sama.³⁷ Asosiasi pengacara lainnya belum menyerahkan kode etik atau hanya mengadopsinya. Kode PERADI, kecuali HKHPM, yang telah menghasilkan seperangkat standar profesional.³⁸ Dengan demikian prinsip-prinsip etika yang koheren diterima secara luas di antara sebagian besar advokat di Indonesia, apa pun perbedaannya. Tentu saja hal ini tidak berarti prinsip-prinsip ini dipatuhi secara rutin.

Kode Etik PERADI mengatur berbagai aspek perilaku profesional advokat antara lain: hubungan klien-pengacara (Bagian III Kode Etik); hubungan antar rekan profesional (Bagian IV); dan manajemen kasus dan komunikasi yang tepat, termasuk pembatasan komunikasi langsung dengan hakim dan perlakuan terhadap korespondensi tanpa prasangka (Bagian VI). Pasal 10 Kode Etik mengatur pembentukan komite etik pusat dan daerah untuk memeriksa dan memutus kasus-kasus dugaan pelanggaran.

Keluhan

Berdasarkan Pasal 11(1) Kode Etik ini, klien, kolega, asosiasi pengacara, pejabat pemerintah, dan anggota masyarakat dapat mengajukan pengaduan tentang kesalahan profesional yang dilakukan oleh seorang advokat jika mereka yakin bahwa mereka telah dirugikan karenanya. Anggota asosiasi pengacara yang menjadi anggota advokat dapat mengadukan tindakan advokat yang merugikan kepentingan publik atau profesinya (Pasal 11(2)). Pengaduan diajukan kepada komite etik di cabang asosiasi pengacara di mana terdakwa menjadi anggotanya (Pasal 12(1)).

Berdasarkan Pasal 6 UU Advokat, seorang advokat dapat dikenakan sanksi karena mengabaikan atau melalaikan kepentingan kliennya; bertindak tidak pantas terhadap rekan kerja; mendiskreditkan hukum atau pengadilan; melanggar kewajiban profesional; menjelek-

³⁶ Keputusan Kongres Advokat Indonesia (KAI) 08/KAI-I/V/2008 tanggal 30 Mei 2008 tentang Kode Etik Advokat Indonesia.

³⁷ Salah satu dari sedikit perbedaannya adalah bahwa Kode KAI mencakup Komisi Pengawas yang melekat pada kantor pusat KAI, yang mengawasi para anggotanya.

³⁸ Lihat situs web HKHPM: <http://hkhp.com/wp-content/uploads/2017/05/standar_profesi2012.pdf>.

jelekkan profesinya; melanggar hukum; terlibat dalam perilaku tercela; atau mengabaikan sumpah profesi atau Kode Etik.

Asosiasi pengacara dapat memberikan sanksi, termasuk teguran lisan atau tertulis; skorsing dari praktek selama tiga sampai dua belas bulan; dan pencabutan pendaftaran (Pasal 7(1) UU Advokat). Ketika menerapkan sanksi, asosiasi harus mempertimbangkan Pasal 16(2) Kode Etik, yang menetapkan pedoman penerapan sanksi. Pasal 8(2) UU Advokat mewajibkan asosiasi pengacara untuk memberikan nasihat kepada Mahkamah Agung jika Mahkamah Agung memberhentikan atau memberhentikan seorang advokat. Sanksi profesional apa pun tidak memengaruhi tanggung jawab pidana apa pun yang terkait dengan pelanggaran tersebut (Pasal 26(6) UU Advokat).

Biaya dan pekerjaan pro bono

Seorang advokat dapat mengenakan honorarium atas jasa hukum yang diberikan kepada kliennya, sesuai kesepakatan di antara mereka (Pasal 21 UU Advokat). Namun, para advokat harus mempertimbangkan posisi keuangan klien mereka ketika menetapkan biaya mereka (Pasal 4 (d) Kode Etik).

Advokat harus memberikan bantuan hukum pro bono kepada kliennya yang tidak mampu membayar layanan tersebut (Pasal 1(9) dan 22(1) Undang-Undang Advokat; Pasal 7(h) Kode Etik) atau tidak memiliki sarana ekonomi untuk memperoleh bantuan hukum tersebut. akses terhadap keadilan' (Pasal 2 Peraturan Pemerintah 83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Gratis). Pasal 11 PERADI Peraturan 1 tahun 2010 menetapkan prosedur rinci mengenai bantuan pro bono, dan merekomendasikan agar advokat melakukan setidaknya lima puluh jam kerja pro bono setiap tahun. Hal ini dapat mencakup pekerjaan di dalam dan di luar pengadilan, pada setiap tingkat proses peradilan (Pasal 3 Peraturan Pemerintah 83 Tahun 2008). Advokat harus memberikan standar layanan profesional yang sama untuk pekerjaan pro bono seperti yang mereka lakukan untuk jenis pekerjaan lainnya (Pasal 4(f) Kode Etik). Advokat tidak boleh begitu saja menolak permohonan bantuan hukum (Pasal 12(1) Peraturan Pemerintah 83 Tahun 2008) dan mereka yang permohonannya ditolak dapat mengajukan pengaduan ke asosiasi pengacara (Pasal 12(2) Peraturan Pemerintah 83 Tahun 2008). Advokat wajib melaporkan pekerjaan pro bono yang dilakukannya kepada pengacara (Pasal 17 Peraturan Pemerintah 83 Tahun 2008; Surat Edaran Mahkamah Agung 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum).

Pada tahun 2012, American Bar Association³⁹ memuji undang-undang Indonesia yang mengatur layanan hukum pro bono, namun melaporkan bahwa hanya sedikit pengacara yang memenuhi kewajiban pro bono mereka dan bahkan lebih sedikit lagi yang dituntut karena melanggar kewajiban tersebut. Pada tahun 2011, PERADI mengungkapkan bahwa hanya beberapa ratus dari puluhan ribu anggotanya yang melaporkan memberikan bantuan hukum pro bono.⁴⁰ PERADI telah membahas peningkatan waktu minimum yang disarankan menjadi 150 jam dan menjadikan pemenuhan kewajiban pro bono sebagai prasyarat untuk memperoleh atau memperbarui keanggotaan PERADI.⁴¹

³⁹ American Bar Association, Access to Justice: Assessment for Indonesia, Provinsi Sulawesi Selatan (American Bar Association 2012).

⁴⁰ 'Bantuan Hukum Diusulkan Masuk Kurikulum PKPA' Hukumonline (26 Mei 2011).

⁴¹ Ibid

6.4 NOTARIS

Sebagaimana telah disebutkan, UU No. 30 Tahun 2004 tentang Notaris mengatur tentang pekerjaan notaris.⁴² Mereka adalah pejabat semi publik yang tidak mewakili pihak tertentu; sebaliknya, mereka terutama menyusun atau meresmikan dokumen dan kemudian mengarsipkannya di kantor mereka. Mereka memastikan bahwa dokumen hukum penting mematuhi formalitas hukum sehingga 'sah' dan dapat diandalkan di pengadilan Indonesia. Dengan demikian, notaris melakukan sebagian besar pekerjaan hukum di Indonesia.

Pekerjaan utama notaris di Indonesia sebenarnya adalah menyiapkan dan meresmikan akta notaris, yang disebut juga dengan akta otentik (akta autentik). Beberapa notaris di Indonesia juga merupakan Pejabat Penyampaian Tanah (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Mereka membantu membangun hak milik yang baik atas tanah untuk transaksi properti nyata.

Karena sistem kuota yang dikelola oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, notaris di Indonesia hanya memiliki sedikit persaingan dalam mendapatkan jasa mereka, yang bagi banyak masyarakat Indonesia biayanya sangat mahal. Absennya persaingan juga diduga mendorong rendahnya tingkat kompetensi bahkan korupsi. Banyak yang memandang monopoli notaris dalam mempersiapkan dokumen-dokumen hukum penting sebagai sesuatu yang tidak adil dan tidak perlu, khususnya dalam bidang-bidang seperti hukum perusahaan, keluarga, dan properti.⁴³

Janji temu

Untuk menjadi Notaris, pemohon harus:

- Memiliki kewarganegaraan Indonesia;
- Percaya pada Tuhan;
- Berusia sekurang-kurangnya dua puluh tujuh tahun;
- Mempunyai kesehatan jasmani dan rohani yang baik, yang dinyatakan dalam surat keterangan sehat dari dokter dan psikolog;
- Memiliki gelar sarjana hukum dan diploma tingkat dua di bidang notaris;
- Telah menjalani magang sekurang-kurangnya dua puluh empat bulan berturut-turut atau bekerja di kantor notaris;
- Tidak merangkap jabatan sebagai pegawai negeri, pejabat negara, pengacara, atau jabatan lain yang dilarang bagi Notaris; Dan
- Tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang ancaman hukumannya lima tahun penjara atau lebih (Pasal 3 UU Notaris).

Hak dan kewajiban

Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai tingkah laku, kontrak, dan hal-hal lain yang menurut hukum harus dituangkan dalam bentuk akta otentik Notaris. Hanya notaris yang dapat melakukan otentikasi ini, kecuali diizinkan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 15(1)) UU Notaris. Notaris juga dapat mengesahkan tanda tangan dan tanggal dalam register khusus; mencatat kontrak-kontrak yang bukan merupakan akta; mengotentikasi fotokopi; dan memberikan layanan pengangkutan dan pengarah hukum

⁴² UU tahun 2004 diubah dengan UU 2 tahun 2014.

⁴³ ASEAN, 'Profesi dan Pendidikan Hukum', Sistem Hukum di Asia: Indonesia (ASEAN 2005) 119
<<https://www.aseanlawassociation.org/legal-indonesia.html>>.

tentang pembuatan akta (Pasal 15(2)). Selain kewajiban profesional umum berupa kejujuran, ketidakberpihakan, independensi, dan kerahasiaan, notaris juga mempunyai banyak kewajiban yang spesifik dan sangat rinci mengenai cara mereka mengurus dan menyimpan dokumen hukum (lihat Pasal 16 UU Notaris).

Bahasa perbuatan

Pasal 43(1) UU Notaris mengharuskan akta notaris dibuat dalam bahasa Indonesia, bahasa nasional. Undang-undang tidak menyebutkan akibat dari ketidakpatuhan, namun menurut KUH Perdata, akta yang tidak memenuhi kriteria akta notaris yang sah akan dianggap sebagai akta bawah tangan belaka. Keaslian dan substansi akta tersebut dapat dipertanyakan, sehingga secara signifikan melemahkan bobot pembuktiannya dalam litigasi.⁴⁴ Sebaliknya, akta notaris (akta autentik) merupakan bukti mutlak dan mengikat para pihak kecuali dapat dibuktikan adanya penipuan yang berkaitan dengan akta tersebut. pembentukannya.⁴⁵

Pasal 43(1) bermasalah karena meningkatnya permintaan akan kesepakatan lintas batas yang melibatkan pihak atau aset Indonesia di Indonesia. Dokumen yang mengatur kesepakatan tersebut sering kali menggunakan versi bahasa Inggris, karena undang-undang asing mungkin berlaku (hal ini diperbolehkan dalam undang-undang kontrak Indonesia)⁴⁶ atau sekadar untuk memfasilitasi kemudahan pemahaman antara pihak lokal dan asing. Namun seringkali terdapat kesenjangan makna yang signifikan antara versi Inggris dan Indonesia dari akta tersebut, yang kadang-kadang disebabkan oleh perbedaan konseptual antara tradisi common law Inggris dan sistem hukum sipil Eropa.

Untuk memperjelas situasi tersebut, Pasal 43(3)–(6) dimasukkan ke dalam UU Notaris pada tahun 2014.⁴⁷ Pasal 43(3) memperbolehkan akta menggunakan bahasa selain bahasa Indonesia, kecuali undang-undang lain mengharuskan penggunaan bahasa Indonesia. Namun hal ini bertentangan dengan Pasal 43(1), yang tidak terpengaruh oleh amandemen tersebut, dan, sebagaimana disebutkan, mengharuskan penggunaan bahasa Indonesia. Pasal 46(3)) menambahkan bahwa apabila menggunakan bahasa asing, Notaris harus memastikan para pihak memahami maksud dari versi akta tersebut. Untuk mencapai tujuan ini, notaris harus memahami bahasa lain atau menggunakan penerjemah bersumpah untuk menjelaskan versi bahasa asing. Pasal 46(6) menyatakan bahwa apabila timbul perselisihan mengenai perbedaan bahasa dalam akta tersebut, maka yang berlaku adalah versi bahasa Indonesia.

Pasal 31 Undang-Undang 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan semakin menambah ketidakpastian. Hal ini mengharuskan lembaga-lembaga negara, pemerintah, dan swasta untuk menggunakan bahasa Indonesia dalam kontrak mereka. Untuk membantu mengatasi ketidakpastian ini, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia mengeluarkan Surat Edaran yang menyatakan bahwa kontrak komersial swasta yang dibuat 'dalam bahasa asing, khususnya bahasa Inggris', tidak akan batal hanya karena tidak dalam bahasa Indonesia.⁴⁸ Surat edaran menyatakan bahwa pihak-pihak yang membuat kontrak dapat menyiapkan kontrak dalam dua bahasa. Mereka kemudian dapat

⁴⁴ Pasal 1877 KUH Perdata Indonesia, dan lihat secara umum Pasal 1867–94 tentang 'Pembuktian Tertulis'.

⁴⁵ Pasal 1870, 1871 KUHPerdata.

⁴⁶ Lihat Bab 15.

⁴⁷ Dengan disahkannya UU 2 Tahun 2014.

⁴⁸ Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia M.HH.UM.01.01-35 Tahun 2009 Tentang Klarifikasi Implikasi dan Implementasi UU 24 Tahun 2009.

memilih versi bahasa mana yang berlaku jika timbul perselisihan atau perbedaan penafsiran, atau jika terjadi ketidakkonsistenan di antara keduanya. Dikatakan pula bahwa UU 24 Tahun 2009 tidak mempunyai efek retrospektif sehingga kontrak yang dibuat sebelum tahun 2009 tidak akan terpengaruh.

Walaupun Surat Edaran tersebut dapat dijadikan pedoman, namun tidak mengikat dan tidak dapat mengesampingkan undang-undang seperti UU Notaris atau UU Bendera, Bahasa, dan Simbol Negara. Oleh karena itu, sebagian besar pihak yang terikat kontrak yang menginginkan kepastian memilih untuk mematuhi persyaratan bahasa Indonesia. Para pihak dapat membuat akta dan kontrak notaris dalam dua bahasa namun mereka harus mengantisipasi bahwa negara, termasuk pengadilan, mungkin hanya mengakui versi bahasa Indonesia. Hal ini terjadi dalam putusan tahun 2013, PT Bangun Karya Pratama Lestari v Nine AM Ltd. Di sini, Pengadilan Negeri Jakarta Barat memutuskan bahwa perjanjian pinjaman antara perusahaan Indonesia dan pemberi pinjaman yang berbasis di AS yang melibatkan jaminan fidusia batal karena kontrak tersebut tidak dieksekusi dalam bahasa Indonesia. Pengadilan beralasan bahwa penggunaan bahasa Indonesia adalah wajib berdasarkan Pasal 31(1) UU 24 Tahun 2009, dan karena kontrak tersebut tidak menggunakan bahasa Indonesia, maka kontrak tersebut merupakan kontrak yang tidak sah menurut pengertian Pasal 1335 dan 1337 KUH Perdata Indonesia.⁴⁹ Mahkamah mengacu pada Surat Edaran tersebut, namun menyatakan bahwa surat menteri tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga tidak memberikan bobot. Jika salah satu pihak tidak setuju dengan kata 'wajib' (wajib) dalam Pasal 31(1), menurut Mahkamah, prosedur yang benar adalah dengan menggugat pasal tersebut di Mahkamah Konstitusi.⁵⁰ Keputusan ini telah dikukuhkan oleh Mahkamah Agung Jakarta. Pengadilan dan Mahkamah Agung.⁵¹

Terakhir, kami mencatat bahwa Pasal 48(1) Peraturan Pemerintah 82 tahun 2012 tentang Sistem dan Transaksi Elektronik juga mewajibkan penggunaan bahasa Indonesia untuk 'kontrak elektronik dan kontrak lain yang ditujukan untuk warga negara Indonesia'.⁵²

Pengawasan peraturan

Notaris mempunyai satu ikatan profesi yaitu Ikatan Notaris Indonesia (Ikatan Notaris Indonesia, INI). Sebagaimana disyaratkan dalam UU Notaris, asosiasi telah menyusun Kode Etik Notaris secara rinci. Berbeda dengan perkumpulan pengacara, perkumpulan notaris tidak memiliki kewenangan hukum untuk mendengarkan keluhan atau menerapkan sanksi terhadap para anggotanya. Namun, para anggota asosiasi duduk di Majelis Pengawas Notaris (Majelis Pengawas Notaris), sebuah badan hukum yang dibentuk oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Pasal 67 UU Notaris). Dewan ini beranggotakan sembilan orang: tiga orang perwakilan pemerintah, tiga orang ahli atau akademisi, dan tiga orang anggota asosiasi notaris. Ia mengawasi notaris dan dapat memberhentikan atau memberhentikan mereka (Pasal 67 dan 73(1)(f)) dan mempunyai cabang pusat, provinsi, dan daerah di tingkat kabupaten/kota (Pasal 68). Dewan daerah dapat menyelidiki dan mempertanyakan notaris,

⁴⁹ Kita membahas hukum kontrak di Bab 15.

⁵⁰ Keputusan 451/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Bar, hal. 61.

⁵¹ Lihat Keputusan 451/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Bar tanggal 20 Juni 2013; Keputusan 48/Pdt/2014/PT.DKI tanggal 7 Mei 2014; dan Keputusan 601/K/Pdt/2015 tanggal 31 Agustus 2015.

⁵² Rimba Supriyanta, M Yasin, dan Mahinda Arkyasa, 'Pemerintah Mengamanatkan Beberapa Kontrak Elektronik Ditulis dalam Bahasa Indonesia' Hukumonline (7 Januari 2013).

menyetujui cuti selama enam bulan sampai satu tahun, memberikan teguran lisan atau tertulis, dan memberikan rekomendasi kepada Dewan pusat mengenai pemberhentian sementara atau pemberhentian (Pasal 73). Dewan telah dikritik karena menjalankan tugasnya dengan setengah hati, dan dilaporkan gagal memberhentikan satu pun notaris antara tahun 2005 dan 2008, meskipun terdapat pelanggaran hukum dan etika yang jelas.⁵³ Beberapa orang berpendapat bahwa Dewan, oleh karena itu, tidak melindungi Notaris. publik—yang menjadi tujuan pendiriannya—tetapi justru berfungsi untuk melindungi notaris yang nakal. Undang-Undang Notaris juga mewajibkan Kementerian untuk membentuk Dewan Kehormatan Notaris (Majelis Kehormatan Notaris) untuk membantu ‘mengembangkan’ profesinya (Pasal 66A), namun tidak jelas mengenai tugas dan kewenangan relatif dari Dewan Kehormatan dan Dewan Pengawas.⁵⁴

Seperti halnya asosiasi pengacara, INI telah terpecah menjadi dua kelompok yang bersaing untuk menjadikan diri mereka sebagai satu-satunya asosiasi profesional yang sah. Disibukkan oleh persaingan ini, tidak ada satupun yang efektif dalam menegakkan Kode Etik. Hal ini, ditambah dengan kegagalan dewan etik, berarti bahwa notaris kurang mendapat pengawasan yang efektif, sehingga memicu kritik luas terhadap profesi notaris karena perilakunya yang tidak etis. Misalnya saja, umumnya diasumsikan bahwa sebagian besar notaris akan secara ilegal memundurkan tanggal akta untuk membantu klien yang melewati tenggat waktu. Banyak notaris yang juga dituduh menyampaikan penipuan, dan sekarang kita akan membahasnya.

Menyampaikan Penipuan

Seperti disebutkan, beberapa notaris juga merupakan petugas pengangkutan tanah, yang memungkinkan mereka memvalidasi, mendokumentasikan, dan melaporkan transaksi tanah. Hal ini melibatkan penghitungan pajak yang harus dibayarkan kepada pemerintah atas transaksi tersebut, yaitu sebesar 2,5 persen untuk vendor dan pembeli.⁵⁵

Beberapa notaris mengurangi pajak yang terutang kepada pemerintah dengan berkolusi dengan para pihak untuk menurunkan harga transaksi yang dilaporkan.⁵⁶ Bentuk penipuan ini sulit dideteksi, karena sistem perpajakan Indonesia didasarkan pada self-assessment, kecuali jika notaris harga jual yang dilaporkan lebih kecil dari nilai jual objek pajak—NJOP). Ini adalah nilai tanah per meter persegi yang dihitung dengan mengacu pada harga median tanah di wilayah tersebut, standar yang umumnya digunakan dalam penilaian properti riil di Indonesia.⁵⁷ Meskipun notaris yang melakukan hal ini dapat dituntut berdasarkan Pasal 263 dan 264 Undang-Undang Republik Indonesia. KUHP karena memalsukan dokumen dan memfasilitasi penggelapan pajak, korupsi pelaporan nilai tanah oleh notaris diyakini sering terjadi.

⁵³ ‘Tak Ada Hukuman Buat Notaris Nakal’ Hukumonline (7 Februari 2009).

⁵⁴ ‘Katat! Notaris “Dikawal” Dua Lembaga Etik’ Hukumonline (8 Maret 2016) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56dea68beec21/catat-notaris-dikawal-dua-lembaga-etik>>.

⁵⁵ Pasal 2, Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016 tentang Pajak Penghasilan Atas Keuntungan Pengalihan Tanah dan/atau Bangunan, dan Perjanjian Jual Beli Tanah dan/atau Bangunan Bersyarat.

⁵⁶ Misalnya, lihat: ‘Dirjen Pajak Lakukan Pembersihan Terhadap Notaris Nakal’ Hukumonline (2 Juli 2001); Anas Miftakhudin, ‘Korupsi Pajak, Notaris Johannes Ditahan’ Tribun News (19 Juli 2016).

⁵⁷ Pasal 1 UU 12 Tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan.

6.5 PENGACARA ASING

Pengacara asing, atau 'advokat asing' sebagaimana dijelaskan dalam UU Advokat dalam Pasal 1(8), diatur dalam Pasal 23 UU Advokat, dan melalui Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia M.11-HT.04.02 Tahun 2004 tentang Persyaratan dan Tata Cara Mempekerjakan Advokat Asing serta Kewajiban Memberikan Pelayanan Hukum Gratis Kepada Dunia Pendidikan dan Penelitian Hukum.

Pembatasan latihan

Pengacara asing dilarang hadir di pengadilan, berpraktik, dan membuka kantor hukum atau kantor perwakilan, di Indonesia. Namun firma hukum Indonesia dapat mempekerjakan pengacara asing sebagai karyawan atau ahli di bidang hukum asing, jika direkomendasikan oleh asosiasi pengacara dan diizinkan oleh pemerintah (Pasal 23(2) UU Advokat). Proses untuk mendapatkan izin dirinci di bawah ini.

Hukuman berat berlaku bagi orang asing yang memberikan 'layanan hukum' di Indonesia tanpa izin pemerintah. Pasal 1(1) UU Advokat mendefinisikan advokat sebagai 'orang yang profesinya memberikan jasa hukum' dan Pasal 1(2) memberikan definisi luas mengenai 'jasa hukum' sebagai:

Jasa yang diberikan oleh advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kewenangan hukum, mewakili, mendampingi, membela atau melakukan perbuatan hukum lainnya untuk kepentingan hukum klien.

Orang asing mana pun yang tidak dipekerjakan oleh firma hukum setempat yang menyediakan 'layanan hukum' bekerja sebagai advokat tanpa otoritas hukum—sebuah pelanggaran pidana. Pasal 31 UU Advokat mengatur bahwa setiap orang yang melakukan 'pekerjaan profesional sebagai advokat' atau 'bertindak seolah-olah sebagai advokat', namun bukan advokat sebagaimana diatur dalam Undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. dan denda paling banyak Rp 50 juta.

Sebagaimana telah disebutkan, Mahkamah Konstitusi menguji Pasal 31 UU Advokat pada tahun 2004. Mahkamah menafsirkan kembali ketentuan tersebut dengan mengizinkan paralegal komunitas untuk memberikan sebagian besar layanan yang diberikan oleh advokat (selain hadir di pengadilan), untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan akses terhadap keadilan, khususnya di daerah miskin dan pedesaan. Namun keputusan ini tidak ditafsirkan sebagai pemberian wewenang kepada pengacara asing untuk bertindak sebagai advokat tanpa persetujuan pemerintah. Lagipula, pengacara asing jarang memberikan dukungan komunitas paralegal kepada komunitas miskin dan membutuhkan. Bagaimanapun juga, rumitnya peraturan dan rezim birokrasi yang mengatur pengacara asing di Indonesia, seperti dijelaskan di bawah ini, menunjukkan bahwa pengacara asing tidak diikutsertakan dalam pelaksanaan keputusan Mahkamah Konstitusi.

Pengacara asing di firma hukum Indonesia

Undang-Undang Advokat mendefinisikan pengacara asing sebagai advokat berkewarganegaraan asing yang menjalankan profesinya di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1(8)). Seperti disebutkan, mereka dapat berpraktik di Indonesia sebagai karyawan atau staf ahli di sebuah

firma hukum Indonesia. Namun, mereka hanya diperbolehkan berpraktik sesuai hukum yang sesuai dengan kualifikasinya, bukan hukum Indonesia.

Pengacara asing harus mematuhi Kode Etik PERADI tahun 2002 dan peraturan terkait lainnya (Pasal 24 UU Advokat; Pasal 6 Kode Etik PERADI) dan mereka harus memberikan 'pelayanan hukum cuma-cuma kepada dunia pendidikan dan penelitian hukum' (Pasal 23(3) UU). Pengacara asing juga harus membantu meningkatkan layanan hukum yang diberikan oleh firma hukum Indonesia tempat mereka bekerja (Pasal 5(3)(b) Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia M.11-HT.04.02 Tahun 2004) dan mentransfer keterampilan mereka dan kemampuan profesional advokat Indonesia (Pasal 5(3)(c)). Mereka harus memberikan setidaknya sepuluh jam per bulan layanan hukum gratis kepada 'dunia' pendidikan, penelitian hukum atau lembaga pemerintah (Pasal 5(3)(d)).

Pengacara asing yang tidak memenuhi kewajiban ini akan dikenakan 'sanksi berdasarkan undang-undang ketenagakerjaan dan imigrasi' (Pasal 10(2) Keputusan Menteri tahun 2004). Lebih khusus lagi, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia atau pejabat pemerintah yang ditunjuk memberitahukan kepada Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi mengenai pelanggaran yang terjadi dan mengusulkan agar izin kerja advokat asing tersebut dicabut (Pasal 10(3)).

Izin untuk bekerja sebagai pengacara asing

Melamar pekerjaan sebagai konsultan di firma hukum Indonesia, sebagaimana telah disebutkan, rumit dan memakan waktu. Firma hukum tersebut harus mengajukan permohonan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, dengan rekomendasi tertulis dari PERADI. Sebelum memberikan hal ini, PERADI mewajibkan pengacara asing untuk lulus ujian izin advokat asing berdasarkan Kode Etiknya.⁵⁸ Permohonan tersebut juga harus menyertakan salinan kontrak antara firma hukum dan pengacara asing tersebut, yang disahkan oleh notaris (Pasal 3(2)(a), (b) Keputusan Menteri tahun 2004) dan:

- Riwayat hidup pengacara asing;
- Fotokopi surat keterangan praktik pengacara asing yang dilegalisir oleh kedutaan besar indonesia di negara asalnya;
- Surat keterangan pengacara aktif, diterbitkan oleh lembaga resmi dan dilegalisir oleh kedutaan besar indonesia di negara asalnya;
- Surat keterangan bahwa pengacaranya adalah anggota organisasi profesi hukum yang disahkan oleh kedutaan besar indonesia di negara asalnya;
- Surat yang menyatakan bahwa pengacara asing tersebut tidak dikenakan larangan bepergian yang diberlakukan oleh direktorat jenderal imigrasi;
- Fotokopi paspornya;
- Empat foto paspor; dan
- Nomor pajak firma hukum indonesia dan pengacara asing (pasal 3(2)(c)).

Pengacara asing kemudian harus mendapatkan izin dari Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Pasal 2(1) Keputusan Menteri tahun 2004).

Persetujuan penggunaan pengacara asing berlaku selama satu tahun, namun dapat diperpanjang untuk satu tahun berikutnya dengan mengajukan permohonan kepada Menteri

⁵⁸ Pasal 6, Kode Etik; Pasal 23(2), 24, Hukum Advokat.

Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam waktu enam puluh hari sejak persetujuan awal berakhir. Permohonan ini harus merinci layanan hukum yang diberikan oleh advokat asing secara pro bono, sebagaimana disyaratkan oleh Undang-Undang Advokat (Pasal 4 Keputusan Menteri tahun 2004).

BAB 7

HUKUM ADAT DAN ADAT

Pada tahun 2000, UUD 1945 diamandemen untuk kedua kalinya. Yang termasuk dalam putaran amandemen ini adalah Pasal 18, 18A, dan 18B, yang memberikan landasan konstitusional bagi dua reformasi penting pasca-Soeharto yang bertujuan untuk memberdayakan masyarakat di wilayah Indonesia. Yang pertama adalah otonomi daerah (otonomi daerah), yang memberikan kekuasaan politik dan pembuatan undang-undang yang signifikan kepada pemerintah daerah yang dipilih secara demokratis di tingkat provinsi, kota, dan kabupaten (Pasal 18, 18A, dan 18B(1)). Reformasi kedua, yang tertuang dalam Pasal 18B(2), mewajibkan negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, asalkan memenuhi berbagai persyaratan. Mengingat Pasal 18B(2) muncul di bawah judul ‘Pemerintahan Daerah’¹, Konstitusi tampaknya menghubungkan adat dan otonomi daerah, yang menyiratkan bahwa pengakuan adat adalah bagian dari tujuan pemberdayaan daerah yang lebih luas.

Pada Bab 3, kami menunjukkan bahwa otonomi daerah (atau desentralisasi) telah mengubah lanskap hukum dan politik Indonesia secara radikal. Pengakuan konstitusional atas hak-hak adat belum memberikan dampak yang dramatis namun berpotensi memaksa negara untuk mengubah cara negara mengatur dan mengelola sumber daya alam yang menjadi andalan masyarakat adat, seperti hutan.

Kami memulai bab ini dengan menjelaskan apa itu adat. Sebuah konsep yang sangat luas, sangat berubah-ubah dan sangat bervariasi di seluruh Indonesia. Kami kemudian mengkaji secara singkat posisi adat dalam sistem hukum Indonesia. Seperti yang kami jelaskan, adat mempunyai kedudukan hukum formal yang lebih besar pada masa kolonialisme Belanda dibandingkan sejak kemerdekaan pada tahun 1945, ketika adat dipinggirkan, meskipun pemerintah sebelum tahun 1998 sering menggunakannya secara retorik untuk melegitimasi undang-undang dan keputusan pengadilan yang baru. Namun, pada periode pasca-Soeharto, adat tampaknya mengalami kebangkitan hukum yang mumpuni. Di satu sisi, Mahkamah Konstitusi telah memberlakukan Pasal 18B(2) dan ketentuan konstitusi lainnya dalam beberapa putusan, sehingga membatalkan peraturan perundang-undangan yang mengabaikan hak-hak masyarakat penganut adat. Di sisi lain, seiring dengan urbanisasi di Indonesia dan pemerintah terus melakukan regulasi, ‘ruang’ formal adat dalam sistem hukum Indonesia menyusut, begitu pula dengan jumlah masyarakat Indonesia yang menganutnya.

7.1 APA ITU ADAT?

Adat lazim diterjemahkan sebagai ‘hukum adat’ atau ‘hukum adat’. Sebagaimana dibahas di bawah, nomenklatur ini dapat mengaburkan beberapa ciri penting adat. Bukannya bersifat baku atau kuno, sebagian besar adat sebenarnya sangat dinamis. Terutama secara

¹ Gary F Bell, ‘Indonesia: The Challenges of Legal Diversity and Law Reform’ dalam E Ann Black dan Gary F Bell (eds), *Law and Legal Institutions of Asia: Traditions, Adaptations and Innovations* (Cambridge University Press 2011).

lisan, cakupannya luas dan sebagian besar bahkan tampaknya tidak termasuk dalam definisi 'hukum' di Barat. Ini juga merupakan suatu proses sekaligus seperangkat aturan hukum.

Keberagaman

Adat berlaku terutama pada tanah, beberapa masalah hukum keluarga (termasuk perkawinan, perceraian, dan warisan), kontrak, dan beberapa tindak pidana². Indonesia memiliki beberapa ratus kelompok etnis yang masing-masing memiliki budaya hukum adat tradisional yang berbeda, 'isi dan bentuknya sangat beragam. seperti halnya masyarakat yang mengembangkannya'³. Artinya, wilayah tersebut sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain—bahkan dalam jarak yang relatif dekat. ⁴Wilayah tersebut bisa bersifat teritorial, seperti halnya adat Jawa; silsilah, seperti halnya adat Minangkabau di Sumatera Utara; atau keagamaan, seperti halnya adat di Flores yang berdasarkan pada tradisi Katolik.

Hukum waris adat memberikan contoh mengenai tidak adanya keseragaman ini.⁵ Adat Minangkabau di Sumatera mengatur mengenai pewarisan matrilineal, yaitu tanah dan harta benda yang diwariskan dari ibu kepada anak perempuannya. Sebaliknya, adat Gayo, yang berlaku di pantai seberang di pulau yang sama, tidak menentukan secara spesifik bagaimana kekayaan disalurkan.⁶ Di sisi lain, adat Bali bersifat patrilineal, dimana laki-laki pada umumnya mewarisi harta keluarga, meninggalkan perempuan mempunyai hak untuk menikmati harta warisan orang tuanya atau suaminya.⁷ Namun sistem adat di Jawa cenderung mengakui sistem kekerabatan bilateral yang mana anak laki-laki dan perempuan mempunyai hak waris.⁸ Warisan ini Peraturan-peraturan tersebut kini sebagian besar telah digantikan oleh undang-undang negara bagian, namun peraturan-peraturan tersebut masih digunakan secara konsensus di banyak komunitas untuk menentukan bagaimana harta warisan yang sudah meninggal didistribusikan.

Terlepas dari keragaman adat yang terkenal, dikatakan bahwa sebagian besar, jika tidak semua, sistem adat mempunyai beberapa prinsip universal yang sama. Pertama kali diusulkan oleh sarjana Belanda Van Vollenhoven pada awal tahun 1900-an,⁹ usulan tersebut mencakup:

² 'Pengadilan Adat Papua, Bentuk Pengakuan Terhadap Living Law' Hukumonline (24 Agustus 2005). Kami membahas hukum pidana dan adat di bawah ini.

³ Timothy Lindsey, *Sistem Hukum Indonesia*, LMC 101 (Northern Territory University, Fakultas Hukum, Center for Southeast Asian Law 1996) 26.

⁴ Matt Stephens, 'Penyelesaian Sengketa Tingkat Lokal di Indonesia Pasca-Reformasi: Pelajaran dari Filipina' (2003) 5(3) *Australian Journal of Asian Law* 222.

⁵ Lonceng (n 1) 268.

⁶ John R Bowen, 'The Transformation of an Indonesian Property System: Adat, Islam, and Social Change in the Gayo Highlands' (1988) 15(2) *American Ethnologist* 274, 277.

⁷ Daniel S Lev, 'Mahkamah Agung dan Hukum Warisan Adat di Indonesia' (1962) 11(2) *The American Journal of Comparative Law* 205, 213–14; Amrie Hakim, 'Hak Waris Perempuan Menurut Hukum Adat Bali' (27 Maret 2012).

⁸ Lonceng (n 1).

⁹ C Van Vollenhoven membagi adat Indonesia menjadi sembilan belas lingkaran hukum adat (*adatrechtskring*), berdasarkan klasifikasi budaya dan bahasa 'yang masing-masing biasanya ditentukan oleh campuran relatif antara kekerabatan dan teritorial yang digunakan untuk membentuk unit-unit sosial—marga, desa, desa marga, dan seterusnya. ': John Bowen, *Islam, Hukum, dan Kesenjangan di Indonesia: An Antropologi Penalaran Publik* (Cambridge University Press 2003) 47.

Lebih dominannya kepentingan komunal dibandingkan kepentingan individu, hubungan erat antara [manusia] dan tanah, pola pikir 'magis' dan religius yang tersebar luas, dan suasana berorientasi kekeluargaan yang kuat di mana setiap upaya dilakukan untuk [menyelesaikannya] perselisihan melalui perdamaian dan saling pertimbangan.¹⁰

Fokus pada komunitas, keseimbangan, dan keharmonisan, dibandingkan pada individu dan hak-haknya, dinyatakan terwujud dalam preferensi terhadap mediasi informal melalui musyawarah dan mufakat (musyawarah dan mufakat) dan penekanan pada anggota masyarakat untuk membantu salah satu dari mereka. yang lain sesuai kebutuhan (gotong royong).¹¹ Memang sering dikatakan bahwa adat menolak analisis yang didasarkan pada gagasan Barat tentang hak dan kewajiban individu yang dapat ditegakkan dan, oleh karena itu, tidak ada institusi yang memungkinkan individu untuk dengan mudah menggunakan haknya terhadap individu lain.¹²

Hak atas tanah yang bersifat komunal juga merupakan ciri umum lainnya. Meskipun dalam beberapa sistem tanah dapat dimiliki oleh individu, dalam banyak sistem lainnya tanah dikuasai secara komunal berdasarkan apa yang disebut hak ulayat. Ini adalah hak kendali masyarakat adat atas: alokasi dan penggunaan lahan dan sumber daya apa pun yang dihasilkan atau terkandung di dalamnya; tujuan penggunaannya; dan untuk berapa lama dapat digunakan. Seringkali kepala desalah yang memutuskan hal-hal ini;¹³ di kasus lain, tetua adat atau dewan adat yang memutuskan; masih dalam kasus lain diperlukan proses musyawarah.

Adat sebagai 'hukum'

Adat mempunyai arti yang bermacam-macam tergantung pada konteks penggunaannya. Menurut Bowen:

Adat dapat merujuk pada aturan atau praktik kehidupan sosial, pada perasaan dan rasa kepatutan, atau pada pengertian yang lebih tipis tentang tradisi dan adat istiadat. Kata ini mungkin digunakan untuk merujuk pada cara-cara lokal dalam menyelesaikan perselisihan, bukan pada aturan-aturan substantif, dan telah digunakan dalam seruan-seruan baru-baru ini untuk merujuk pada cara-cara adat untuk mengatasi permusuhan di Ambon dan Kalimantan, tempat terjadinya bentrokan kekerasan antar kelompok sosial. Seringkali hal ini dikontraskan dengan hukum Islam atau hukum negara. Baru-baru ini istilah ini digunakan untuk mengartikan 'lokal' dan bukan 'nasional'. Adat juga mempunyai pengertian yang lebih sempit, yaitu 'hukum adat', sebuah ungkapan yang penggunaannya secara sistematis berasal dari masa pemerintahan kolonial Belanda.¹⁴

Oleh karena itu, meskipun adat biasanya diterjemahkan sebagai 'hukum' adat, maknanya jauh lebih luas, yaitu merujuk pada hukum, aturan, ajaran, moralitas, penggunaan, adat istiadat,

¹⁰ S Takdir Alisjahbana, *Indonesia: Revolusi Sosial dan Budaya* (Oxford University Press 1966) 71.

¹¹ MB Hooker, *Hukum Adat di Indonesia Modern* (Oxford University Press 1978) 63.

¹² *ibid.*

¹³ Daniel Fitzpatrick, 'Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law' (1997) 22 *Yale Journal of International Law* 171.

¹⁴ Bowen (n 9) 13.

perjanjian, konvensi, prinsip, tindakan menyesuaikan diri dengan kebiasaan masyarakat, perilaku yang baik, upacara, praktik sihir, sihir [atau] ritual.¹⁵

Sebagaimana dibahas di bawah ini, ketika Belanda mencoba membuat katalog kumpulan hukum adat, mereka menggambarkan adat dalam istilah konsep hak dan kewajiban Barat. Salah satu isu yang diperdebatkan adalah sejauh mana berbagai konsep adat benar-benar dapat dikategorikan berdasarkan konsepsi 'hukum' di Barat, atau bahkan bisa dikategorisasikan. Hal ini karena banyak sistem adat yang menekankan pemeliharaan keseimbangan kosmologis dan komunal dibandingkan memberikan sanksi bagi yang tidak mematuhi. Bagi sebagian kaum positivis, yang berpendapat bahwa peraturan tanpa sanksi tidak dapat dianggap sebagai hukum, maka hanya peraturan 'adat' yang mempunyai sanksi yang harus diperlakukan sebagai hukum.¹⁶ 'Peraturan' lainnya harus dianggap sekadar 'kebiasaan'. Namun sebagian besar sarjana modern tidak sependapat, dengan alasan bahwa:

Pendekatan yang lebih baik adalah dengan menganggap sebagai sanksi budaya semua faktor yang berkontribusi terhadap terpeliharanya hak dan kewajiban; semua sanksi adalah sah sepanjang memberikan kontribusi terhadap pemeliharaan ini, dan karenanya sanksi 'moral' yang memenuhi fungsi ini akan menjadi sanksi hukum.¹⁷

Tentu saja, baik sanksi maupun adat istiadat yang didukungnya dapat berubah seiring berjalannya waktu. Memang benar, terjemahan umum adat sebagai 'tradisi' atau 'kebiasaan' nampaknya memberikan kesan kaku dan menyesatkan. Pada kenyataannya, hukum adat bersifat cair sehingga Stephens menyebutnya 'secara intrinsik dinamis, tidak dapat diprediksi, dan tidak pasti'.¹⁸ Oleh karena itu, hukum adat sering disebut 'hukum yang hidup', berubah seiring dengan masyarakat yang dipimpinnya, dan menyerap pengaruh luar.¹⁹ kata-kata ulama adat kenamaan Indonesia Soepomo:

Hukum adat merupakan hukum yang hidup, karena mencerminkan perasaan masyarakat yang sesungguhnya. Sesuai dengan ciri khasnya, adat senantiasa mengalami perkembangan seperti halnya kehidupan itu sendiri.

Adat sebagai proses

Istilah 'adat', sebagaimana telah disebutkan, juga dapat merujuk pada proses penyelesaian perselisihan di tingkat desa. Proses penyelesaian sengketa ini mirip dengan mediasi dan biasanya ditujukan untuk mendamaikan pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa, dengan hasil yang berdasarkan konsensus dan kompromi pada umumnya lebih

¹⁵ Prostitute (n 11) 50

¹⁶ Lihat JC Vergouwen, Organisasi Sosial dan Hukum Adat Batak Toba Sumatera Utara (M Nijhoff 1964).

¹⁷ Hooker (n 11) 146. Lihat juga Rachael Haverfield, 'Hak Ulayat and the State: Land Reform in Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), Indonesia: Law and Society (edisi ke-1, Federation Press 1999) 43; Fitzpatrick (n 13) 178–79.

¹⁸ Stefanus (n 4) 222

¹⁹ Franz von Benda-Beckmann dan Keebet von Benda-Beckmann, 'Mitos dan Stereotip tentang Hukum Adat: Penilaian Ulang Van Vollenhoven dalam Perjuangan Saat Ini atas Hukum Adat di Indonesia' (2011) 167(2–3) Bijdragen tot de Taal-, Land-en Volkenkunde 167, 169–71.

diutamakan daripada menjunjung tinggi kepentingan salah satu pihak dibandingkan pihak lainnya.²⁰

Cara penyelesaian perselisihan adat berbeda-beda di setiap tempat.²¹ Umumnya, penduduk desa yang mengalami perselisihan akan melakukan pendekatan informal kepada tokoh masyarakat, seperti tokoh adat atau agama, untuk meminta bantuan mereka sebagai mediator. Penduduk desa juga dapat melakukan proses yang tidak terlalu informal, dengan meminta kepala desa atau dewan desa untuk melakukan mediasi. Meskipun ‘konsensus’ yang dicapai biasanya diambil untuk mengikat para pihak, sebagian besar jenis perselisihan masih mungkin untuk disidangkan kembali oleh pengadilan negara, yang keputusannya secara formal akan mengesampingkan penyelesaian adat. Artinya penerapan adat biasanya memerlukan persetujuan pihak-pihak yang terlibat dan persetujuan mereka untuk tidak melibatkan negara.

Survei menemukan bahwa masyarakat pedesaan di Indonesia lebih memilih penyelesaian sengketa yang informal dan berdasarkan konsensus dibandingkan dengan sistem hukum formal karena berbagai alasan.²² Alasan-alasan tersebut antara lain karena proses informal lebih nyaman dan cepat, serta biasanya tidak terlalu konfrontatif. Selain itu, banyak juga yang tampaknya lebih memilih perselisihan mereka ditangani dengan cara yang mempertimbangkan kepentingan seluruh masyarakat dibandingkan hanya para pihak yang bersengketa. Kepentingan-kepentingan ini sering kali lebih baik dicapai melalui kompromi daripada penegasan hak. Seperti yang dikatakan Lev:

*[Pemukiman yang dilakukan dari luar mungkin akan membuat komunitas tidak mendapatkan manfaat apa pun dari kohesi sosial yang mungkin diperoleh dari penyelesaian masalah secara internal. . . kecenderungan budaya untuk berkompromi dalam konflik pribadi masih kuat. . .]*²³

Mengingat manfaat-manfaat ini, proses adat umumnya dianggap ‘tepat dan sangat efektif’ untuk menyelesaikan berbagai jenis kasus berskala kecil.²⁴ Namun kita harus berhati-hati dan tidak berasumsi bahwa hal ini selalu benar. Memang benar, proses adat juga terkenal rentan terhadap ketidakseimbangan kekuasaan, patronase, dan bahkan paksaan untuk menjamin hasil tertentu, yang kemudian disajikan sebagai konsensus padahal kenyataannya tidak demikian. Hal ini terutama berlaku jika salah satu pihak yang bersengketa adalah orang miskin, perempuan, anggota kelompok minoritas, atau rentan. Menurut Stephens:

²⁰ Franz von Benda-Beckmann dan Keebet von Benda-Beckmann, ‘Mitos dan Stereotip tentang Hukum Adat: Penilaian Ulang Van Vollenhoven dalam Perjuangan Saat Ini atas Hukum Adat di Indonesia’ (2011) 167(2–3) *Bijdragen tot de Taal-, Land-en Volkenkunde* 167, 169–71.

²¹ Stefanus (n 4) 4.

²² Asia Foundation dan ACNielsen Indonesia, Laporan Survei Persepsi Warga Negara terhadap Sektor Peradilan Indonesia: Temuan Awal dan Rekomendasi (Asia Foundation 2001); Stefanus (n 4) 214; Bank Dunia, Keadilan Desa di Indonesia: Studi Kasus tentang Akses terhadap Keadilan, Demokrasi dan Tata Kelola Desa (Bank Dunia 2004) 163.

²³ Daniel S Lev, ‘Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia’ dalam Claire Holt (ed), *Culture and Politics in Indonesia* (Cornell University Press 1972) 284–85.

²⁴ Matt Stephens dan Samuel Clark, *Menempa Jalan Tengah: Melibatkan Keadilan Non-Negara di Indonesia* (Bank Dunia Indonesia, Unit Pembangunan Sosial, Program Keadilan bagi Masyarakat Miskin 2008) 61.

Musyawarah, atau musyawarah mufakat, sering kali merupakan proses yang didominasi elit di mana hukum dan/atau adat jarang dipertimbangkan. Pihak yang lemah didorong untuk menerima hasil yang berpihak pada pihak yang berkuasa dan kemudian dipaksa untuk tidak mengeluh mengenai keputusan tersebut.²⁵

Siapa yang mengikuti adat?

Adat sebagian besar dipraktikkan di luar pusat kota, di daerah pedesaan dimana jangkauan negara modern dan hukum-hukumnya masih terbatas. Oleh karena itu, jumlah masyarakat Indonesia yang hidup berdasarkan adat sering dianggap sama dengan jumlah masyarakat Indonesia yang tinggal di daerah pedesaan. Pada tahun 1971, ketika hanya 14,8 persen penduduk Indonesia yang tinggal di perkotaan, para komentator memperkirakan bahwa adat mengatur kehidupan 80–90 persen penduduk Indonesia²⁶. Seperti yang diungkapkan oleh mendiang Profesor Satjipto Rahardjo:

*Transformasi hukum terjadi pada tingkat formal atau negara, sedangkan kehidupan masyarakat lainnya masih berjalan secara tradisional. Sektor hukum bersifat bertingkat, dengan sistem hukum modern berada pada lapisan tipis di bagian atas dan struktur, proses, dan praktik kuno membentuk komponen substansialnya.*²⁷

Namun, kepatuhan terhadap adat saat ini mungkin menurun lebih cepat dibandingkan laju urbanisasi di Indonesia. Pada tahun 2010, sekitar 50 persen masyarakat Indonesia tinggal di perkotaan²⁸, namun salah satu LSM terkemuka di Indonesia yang berfokus pada adat, AMAN,²⁹ baru-baru ini memperkirakan bahwa hanya antara 50 dan 70 juta masyarakat Indonesia yang masih mematuhi adat dan mempertahankan identitas sebagai bagian dari adat. masyarakat.³⁰ Jika urbanisasi adalah alasan utama penurunan ini, maka perkiraan AMAN diperkirakan akan mendekati setengah dari jumlah penduduk Indonesia yang berjumlah sekitar 250 juta jiwa. Namun demikian, sejauh mana urbanisasi berkontribusi terhadap berkurangnya penggunaan adat, maka penurunan lebih lanjut tampaknya tidak bisa dihindari. Tingkat urbanisasi di Indonesia diperkirakan akan meningkat menjadi sekitar 68 persen pada tahun 2025 dan menjadi 82 persen pada tahun 2045.³¹

Demikian pula, karena adat hanya berlaku secara mandiri jika tidak ada undang-undang negara, maka 'ruang' di mana adat beroperasi dalam sistem hukum formal menjadi terbatas dan, pada kenyataannya, telah menyusut karena negara terus mengatur berbagai

²⁵ Stephens (n 4) 228

²⁶ Prestige (n 11) 25.

²⁷ Satjipto Rahardjo, 'Antara Dua Dunia: Negara Modern dan Masyarakat Tradisional di Indonesia' (1994) 28(3). *Tinjauan Hukum & Masyarakat* 493, 494.

²⁸ Chotib Hasan, 'Kota yang Padat Bisa Menjadi Pertanda Hal Baik Bagi Masyarakat Indonesia' *The Conversation* (15 September 2014).

²⁹ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara—Aliansi Masyarakat Adat Nusantara.

³⁰ Abdon Nabadan, *Sinergis Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Membentuk Masyarakat Tertib Hukum di Indonesia*, dalam Seminar Nasional 'Kearifan Lokal dan Hukum Adat dalam Meningkatkan Tertib Hukum Masyarakat' (Pontianak, 20 Maret 2013). Pada tahun 2006, Komisi Hak Asasi Manusia Indonesia (Komnas HAM) memperkirakan terdapat lebih dari 20.000 komunitas adat di seluruh Indonesia: 'Berdayakan Masyarakat Hukum Adat untuk Perlindungan Lingkungan' *Hukumonline* (3 Agustus 2006).

³¹ Hasan (n 28).

permasalahan yang semakin luas.³² Namun, seperti yang dibahas kemudian dalam bab ini, Mahkamah Konstitusi baru-baru ini memutuskan bahwa ketika negara 'mengatur', negara harus mempertimbangkan hak-hak masyarakat tradisional. Apa arti sebenarnya dari hal ini dalam praktiknya, dan apakah hal ini pada kenyataannya akan mengarah pada penguatan adat masih belum jelas.

7.2 SEJARAH ADAT

Sejak masa kolonial Belanda hingga saat ini, kedudukan hukum adat dalam sistem hukum Indonesia sebagian besar bergantung pada kemauan pemerintah. Secara khusus, undang-undang negara telah lama secara formal lebih unggul daripada adat sampai pada tingkat inkonsistensinya, sehingga pemerintah dapat mengabaikannya begitu saja.

Hal ini disebabkan oleh struktur hukum plural yang kompleks yang didirikan Belanda pada masa penjajahan mereka di Indonesia, yang membagi penduduk menjadi tiga kelompok berdasarkan ras. Hukum Belanda berlaku bagi 'orang Eropa' dan 'orang asing' (terutama orang Tionghoa, Arab, dan India) kecuali dalam urusan keluarga.³³ Sebaliknya, Belanda mengizinkan orang Indonesia 'pribumi' untuk terus hidup di bawah struktur hukum tradisional yang sudah ada sebelumnya,³⁴ bahkan membentuk sistem peradilan adat yang terpisah.³⁵ Namun, Belanda tidak mengizinkan hal ini karena menghormati adat; namun mereka dimotivasi oleh kepentingan komersial, yang berkeinginan untuk meminimalkan gangguan terhadap kepentingan komersial mereka yang mungkin disebabkan oleh upaya untuk menggantikan adat.³⁶ Lebih baik lagi, dalam beberapa kasus, adat membantu mempertahankan, dan bahkan membesar-besarkan, perpecahan budaya dan etnis dalam masyarakat Indonesia, sehingga memungkinkan adanya Belanda untuk 'memecah belah dan memerintah'.³⁷

Belanda juga mengakui adat sebagai kekuatan tandingan terhadap Islam, yang mereka khawatirkan dapat digunakan untuk memobilisasi masyarakat Indonesia melawan kekuasaan mereka, dan oleh karena itu Belanda berupaya untuk mengutamakan adat dibandingkan hukum Islam. Oleh karena itu, adat secara formal diakui sebagai suatu bentuk hukum yang berdiri sendiri, walaupun dengan batasan-batasan, sedangkan tradisi hukum Islam hanya dapat ditegakkan jika tradisi hukum tersebut telah diserap, atau 'diterima ke dalam' adat, seringkali dengan cara yang sangat memenuhi syarat atau tidak sah.³⁸

Pada pertengahan abad ke-19, Belanda mempertimbangkan apakah adat harus dipersatukan, dimodernisasi, dan kemudian dikodifikasi.³⁹ Mereka sebagian besar termotivasi

³² Patricia Spyer, 'Keberagaman dengan Perbedaan: "adat" dan Orde Baru di Aru (Indonesia Timur)' (1996) 11 *Antropologi Budaya* 25, 28.

³³ Pasal 131, Undang-Undang Negara Hindia Belanda (*Indische Staatsregeling*) tahun 1926.

³⁴ Ada beberapa pengecualian yang sebagian besar berkaitan dengan kepentingan komersial Belanda. Misalnya, beberapa jenis kontrak harus diformalkan berdasarkan KUH Perdata Belanda: MB Hooker, *A Concise Legal History of South-East Asia* (Clarendon Press; Oxford University Press 1978) 190. Adat juga tidak diakui secara formal jika dilanggar diterima prinsip-prinsip keadilan dan kesetaraan barat: Pasal 75(3), Konstitusi tahun 1854.

³⁵ Undang-undang ini dihapuskan segera setelah Kemerdekaan melalui Undang-undang Darurat No. 1 tahun 1951 dan Undang-undang No. 19 tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman.

³⁶ DS Lev, 'Hukum Kolonial dan Asal Usul Negara Indonesia' (1985) 40 *Indonesia* 57, 58; Alisjahbana (n 10) 89.

³⁷ Hans Thoolen, *Indonesia dan Negara Hukum: Dua Puluh Tahun Pemerintahan 'Orde Baru': Sebuah Studi* (Francis Pinter 1987) 3 34; Lev (n 36) 65.

³⁸ MC Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern sejak C. 1300* (edisi ke-2, Stanford University Press 1993) 169.

³⁹ Hooker (n 34) 191.

untuk melakukan hal ini oleh keprihatinan etis yang muncul selama periode ini mengenai perlunya memperbaiki nasib 'pribumi'.⁴⁰ Para pendukung kodifikasi berpendapat bahwa adat terlalu tidak pasti dan tidak cangguh bagi dunia perdagangan dan hubungan sipil modern.⁴¹ Berdasarkan pandangan ini, masyarakat Indonesia tidak dapat bersaing dengan Belanda, Cina, atau negara-negara lain di wilayah jajahan tersebut tanpa memiliki hukum yang lebih modern.

Sarjana hukum Belanda yang berpengaruh, Profesor Cornelis Van Vollenhoven, berhasil menentang usulan ini. Ia berargumentasi bahwa unifikasi akan mengabaikan keberagaman budaya, bahasa, dan ekonomi di Indonesia dan bahwa perubahan adat akan menjadi tidak adil dan mengganggu, mungkin menghambat perkembangan masyarakat Indonesia dan menyebabkan kerusakan.⁴² Seperti yang dikatakan Van Vollenhoven, 'penghancuran hukum adat tidak akan terjadi. membuka jalan bagi kodifikasi hukum kita, namun juga bagi kekacauan sosial dan Islam'.⁴³ Rezim kolonial memihak Van Vollenhoven, yang pandangannya, meskipun dianut dengan tulus, mengharuskan mereka untuk tidak berbuat apa-apa dan, pada kenyataannya, mendukung kepentingan ekonomi dan politiknya.

Perdebatan serupa mengenai adat terjadi segera setelah kemerdekaan. Undang-undang Dasar 1945 menetapkan bahwa hukum Belanda tetap berlaku sampai digantikan⁴⁴ namun terdapat perbedaan pendapat mengenai apakah undang-undang baru harus didasarkan pada hukum adat yang dimodifikasi agar sesuai dengan kondisi modern atau hukum gaya Eropa yang disesuaikan dengan kebutuhan local.⁴⁵ Bagi sebagian orang, adat adalah sesuatu yang bersifat adat, tidak terkait dengan pemerintahan kolonial, dan akrab bagi banyak orang Indonesia. Banyak juga yang melihatnya sebagai simbol sejarah yang efektif untuk menentang Islam, yang berpotensi menjadi saingan otoritas beberapa politisi nasionalis.⁴⁶ Bagi sebagian lainnya, adat masih primitif dan tidak memadai untuk mendorong Indonesia ke kancah internasional.⁴⁷ Aturan dan proses adat telah berdampak buruk terhadap Islam. dikembangkan untuk memenuhi kebutuhan hidup pedesaan dan oleh karena itu tidak dapat mendukung kebutuhan negara modern, apalagi perekonomian berkembang.⁴⁸

Pada tahun 1950-an, para pengacara dan pemimpin Indonesia menyelesaikan masalah ini dengan memadukan hukum adat dan hukum gaya barat. Di satu sisi, mereka menyadari bahwa kemajuan ekonomi dan revolusi sosial memerlukan hukum modern yang baru. Di sisi lain, mereka tidak menyatakan bahwa hukum adat tidak memadai untuk melaksanakan tugas-tugas tersebut dan tidak menghapuskannya.⁴⁹ Soepomo, salah satu pakar hukum terkemuka di Indonesia pada saat itu, menggambarkan pendekatan yang diambil dalam istilah idealis:

⁴⁰ Craig Thorburn, 'Adat, Conflict and Reconciliation: The Kei Islands, Southeast Maluku' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-2, Federation Press 2008).

⁴¹ Lev (n 36) 64.

⁴² Lev (n 7) 206.

⁴³ JF Holleman dan HWJ Sonius (eds), *Van Vollenhoven tentang Hukum Adat Indonesia: Pilihan dari Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië* (Volume I, 1918; Volume II, 1931) (Martinus Nijhoff 1981) 122.

⁴⁴ Pasal II, Ketentuan Peralihan, UUD 1945.

⁴⁵ Thoolen (n 37) 32.

⁴⁶ Daniel Lev, 'The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia' (1965) 14 *The American Journal of Comparative Law* 282, 303.

⁴⁷ Lev (n 7) 210.

⁴⁸ Lev (n 46) 302–03.

⁴⁹ John Ball, *Hukum Indonesia di Persimpangan Jalan: Komentar dan Materi* (Oughtershaw Press 1996) 43.

Tradisi lokal harus dikaitkan dengan hukum nasional modern yang luas dan cair serta mempertimbangkan realitas sosial. Yang kuno dan yang modern harus terjalin untuk membentuk satu kesatuan yang fleksibel.⁵⁰

Hasilnya, prinsip-prinsip yang Van Vollenhoven anggap universal dalam hukum adat Indonesia dinyatakan sebagai dasar hukum nasional yang baru.⁵¹ Hal ini ditegaskan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 1966:

Prinsip-prinsip pembangunan hukum nasional harus sesuai dengan arah politik negara dan didasarkan pada hukum adat yang tidak menghambat terwujudnya masyarakat adil dan makmur.⁵²

Namun, penyatuan adat dengan undang-undang yang dibuat oleh negara jarang sekali memberikan manfaat bagi adat dan sebagian besar pengacara, administrator, intelektual, dan politisi Indonesia hanya sekedar basa-basi, terutama pada masa pemerintahan Soeharto (1966–98).⁵³ Pemerintahan Indonesia berturut-turut telah menggunakan sifat adat yang adat untuk melegitimasi hukum dan reformasi hukum⁵⁴ namun banyak dari undang-undang dan reformasi tersebut pada kenyataannya bertentangan dengan prinsip-prinsip adat, sehingga secara resmi menghapuskannya. Adat sering kali terpinggirkan karena tekanan modernisasi dan pembangunan ekonomi.

Hukum pertanahan dan adat

Contoh klasik yang dibahas dalam banyak literatur mengenai adat adalah reformasi hukum pertanahan berdasarkan Undang-Undang Agraria tahun 1960 di Indonesia.⁵⁵ Di satu sisi, Undang-Undang Agraria sendiri menyatakan bahwa hukum pertanahan di Indonesia adalah 'adat'. Di sisi lain, Pasal 5 membatasi hal ini pada adat yang tidak bertentangan dengan 'kepentingan nasional', sosialisme Indonesia, dan 'undang-undang lainnya'. Faktanya, Pasal 5 memberikan kewenangan kepada negara untuk mengesampingkan adat jika dianggap perlu, demi kepentingan 'pembangunan' (pembangunan).

Seperti yang akan kami jelaskan secara lebih rinci pada bab berikutnya, Undang-Undang Agraria sendiri menetapkan sejumlah hak atas tanah menurut undang-undang yang mengesampingkan hak atas tanah adat. Banyak dari hak-hak baru ini bersifat individualistik dan berasal dari Barat, dan memerlukan pendaftaran agar dapat diterapkan terhadap pihak ketiga. Hooker menggambarkan hak milik, misalnya, sebagai 'perbedaan radikal dari pandangan tradisional Indonesia tentang kepemilikan'.⁵⁶ Meskipun beberapa komunitas adat mengakui bahwa usaha dan modal yang diinvestasikan seseorang pada sebidang tanah dapat menciptakan ikatan pribadi antara orang tersebut dan tanahnya, persamaan adat yang utama

⁵⁰ Soepomo, Memorandum, dikutip di ibid 49.

⁵¹ Lindsey (n 3) 28.

⁵² Ketetapan MPRS II Tahun 1960, Lampiran A, alinea 402.

⁵³ Daniel S Lev, 'Resensi Buku: Van Vollenhoven tentang Hukum Adat Indonesia oleh J.F. Holleman' (1984) 22 Jurnal Pluralisme Hukum 147, 154.

⁵⁴ Lev (n 46) 303.

⁵⁵ UU 5 Tahun 1960.

⁵⁶ Prostute (n 11) 118.

untuk 'kepemilikan' adalah hak ulayat, atau hak komunal.⁵⁷ Sementara itu, Undang-Undang Agraria tidak memberikan perlindungan terhadap hak ulayat. Undang-undang tersebut tidak menetapkan mekanisme pendaftarannya dan, dalam Pasal 3, bahkan menyatakan bahwa undang-undang tersebut harus 'disesuaikan' agar sesuai dengan kepentingan nasional. Penjelasan Pasal 5 memang menggambarkan upaya yang 'tidak dapat dibenarkan' yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat untuk menghalangi pembagian formal hak atas tanah kepada orang lain jika hal tersebut bertentangan dengan 'kepentingan bangsa dan negara yang lebih luas'.

Salah satu akibat dari diakuinya hak ulayat namun tidak dapat didaftarkan adalah bahwa sepanjang sejarah Indonesia sejak Kemerdekaan pada tahun 1945, hak tersebut rentan untuk diambil alih oleh negara, atau oleh pihak yang mengklaim hak berdasarkan undang-undang atas tanah yang sama.⁵⁸ Hal lainnya adalah UU Agraria banyak diabaikan, terutama di daerah pedesaan di Indonesia, dimana tingkat pendaftaran tanah masih rendah. Meskipun ada dorongan kuat dari pemerintahan Widodo, hanya antara 40 dan 45 persen tanah di Indonesia yang didaftarkan sesuai dengan undang-undang.⁵⁹ Hal ini, dalam praktiknya, sangat merugikan masyarakat adat. Banyak dari mereka tidak dapat membuktikan hak atas tanah karena perselisihan yang timbul dengan pihak luar yang berupaya mengeksploitasi sumber daya alam yang terkandung di dalam atau di dalam tanah tersebut. Namun, sebagaimana dibahas di bawah ini, dalam beberapa tahun terakhir pengakuan negara terhadap hak-hak adat tampaknya telah membaik, setidaknya di atas kertas.

Adat di pengadilan

Cara lain yang digunakan untuk memasukkan prinsip dan konsep adat ke dalam sistem hukum formal adalah melalui keputusan pengadilan. Jika tidak ada undang-undang negara yang berlaku terhadap suatu sengketa, maka hakim dapat menentukan dan menerapkan adat apa pun yang relevan dengan sengketa tersebut.⁶⁰ Landasan hukum formal bagi kekuasaan ini telah dimuat dalam pengulangan berturut-turut Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman.⁶¹ Ketentuan dalam Undang-undang ini, tentang di satu sisi, melarang hakim untuk menolak memutus suatu perkara dengan alasan tidak ada hukum tertulis yang berlaku atas kasus tersebut dan, di sisi lain, mewajibkan hakim untuk 'menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup saat ini dan rasa keadilan dalam masyarakat'.⁶² Meskipun ketentuan-ketentuan ini tidak secara khusus mengacu pada adat, ketentuan-ketentuan ini dipahami secara luas untuk mencakup adat, mengingat, sebagaimana telah disebutkan, adat itu sendiri sering digambarkan sebagai 'hukum yang hidup'.

⁵⁷ Van Vollenhoven dan Ter Haar sebenarnya menyangkal bahwa hak-hak individu bisa berarti 'kepemilikan' dalam pengertian Eropa: Hooker (n 11) 119.

⁵⁸ Fitzpatrick (n 13) 186.

⁵⁹ 'Presiden Jokowi: Inklusi Keuangan Dari Sertifikat Tanah Rp23 Triliun' Elshinta.com (5 Desember 2016)

⁶⁰ Seno Adji, 'An Indonesia Perspective on the American Constitutional Influence' dalam Lawrence Beer (ed), *Konstitusionalisme di Asia: Pandangan Asia tentang Pengaruh Amerika* (University of California Press 1979) 108.

⁶¹ UU 48 Tahun 2009, 4 Tahun 2004, 35 Tahun 1999, dan 14 Tahun 1970.

⁶² Pasal 28(1), UU 14 tentang Kekuasaan Kehakiman; Pasal 5(1), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Meskipun pengadilan secara formal telah mengakui dan menerapkan adat, mereka juga dikritik karena melakukan penyimpangan, baik disengaja maupun tidak disengaja. Seperti yang dikatakan Lev:

[J]Para hakim khususnya sudah terbiasa menuntut segudang kebajikan atas nama hukum adat. Seringkali seorang hakim menafsirkan suatu peraturan berdasarkan penilaiannya sendiri, atau berdasarkan berbagai tekanan, dan kemudian dengan mudah menyatakan bahwa penafsiran tersebut adalah adat.⁶³

Secara khusus, Lev berpendapat bahwa hakim Mahkamah Agung melakukan distorsi adat pada tahun 1950-an dalam upaya memodernisasikannya, dengan tujuan untuk mempengaruhi perubahan ekonomi dan sosial, terutama untuk meningkatkan kesetaraan perempuan.⁶⁴ Misalnya, dalam serangkaian kasus, Mahkamah Agung mulai mengakui para janda sebagai ahli waris suaminya. Hal ini bertentangan dengan adat yang berlaku di banyak daerah di Indonesia, dimana seorang janda hanya mempunyai hak atas harta benda yang dibawanya ke dalam perkawinan, ditambah bagian dari harta benda yang diperoleh bersama selama perkawinan.⁶⁵

Ada juga banyak ruang untuk distorsi hukum yang tidak disengaja terhadap adat. Mengingat sebagian besar adat bersifat lisan, maka sulit untuk menentukan isi prinsip atau konsep adat. Sebagai panduan, beberapa hakim mengacu pada kompilasi ilmiah adat yang dihasilkan oleh para antropolog hukum. Bahkan ada yang terus mengandalkan penelitian Belanda, yang sebagian besar berusia lebih dari 100 tahun⁶⁶ dan kini sudah ketinggalan zaman.⁶⁷ Beberapa di antaranya bahkan salah menggambarkan, terlalu menyederhanakan, dan dengan demikian mendistorsi atau bahkan menggantikan aturan adat. berusaha mengidentifikasi:

Proses-proses pembentukan hukum adat ini tidak hanya sekedar ‘menciptakan’, namun menjadikannya aturan-aturan ekspresi dan peribahasa yang pernah menjadi titik awal publik untuk proses politik yang rumit. Proses-proses lama ini tidak menerapkan aturan, namun mencari solusi yang adil terhadap masalah-masalah sosial.⁶⁸

Untuk membantu mengidentifikasi prinsip-prinsip adat, hakim lain lebih memilih untuk mengunjungi komunitas adat terkait (yang sekarang jarang terjadi) atau memanggil saksi dari komunitas adat terkait. Kedua pendekatan ini sangat bermasalah:

Jarang sekali pengadilan dapat menemukan saksi yang tidak berprasangka buruk dalam suatu komunitas yang telah diganggu oleh kejahatan serius. Selain itu, seseorang mungkin bertanya berdasarkan otoritas apa yang dapat diklaim oleh anggota komunitas

⁶³ Lev (n 7) 210.

⁶⁴ Ibid 212.

⁶⁵ Hooker (n 11) 25. Untuk contoh lebih lanjut, lihat S Pompe, 'Between Crime and Custom: Extra-Marital Sex in Modern Indonesian Law' dalam T Lindsey (ed), Law and Society in Indonesia (edisi ke-1, Federation Press 1999).

⁶⁶ Bowen (n 9) 13.

⁶⁷ Roelof H Haveman, Legalitas Hukum Pidana Adat di Indonesia Modern (Tatanusa 2002) 79.

⁶⁸ Bowen (n 9) 13.

tertentu atas keberadaan aturan adat tertentu. Para anggota suatu komunitas biasanya cenderung menyatakan bahwa aturan-aturan tertentu ada jika rasa keadilan pribadi mereka telah dirugikan, dan aturan-aturan tersebut mungkin sama sekali berbeda dari aturan-aturan normatif yang dimiliki bersama.⁶⁹

Adat sebagai mediasi praperadilan

Pengadilan juga tampaknya mampu secara formal mengakui keputusan atau 'penyelesaian' (penyelesaian) yang dihasilkan dari proses penyelesaian sengketa adat, meskipun ada beberapa perbedaan pendapat mengenai kelayakan hal ini.⁷⁰ Wewenang untuk melakukan hal ini adalah peraturan Mahkamah Agung yang mengharuskan hakim untuk mendorong keputusan atau 'penyelesaian' tersebut. Konsiliasi sebelum melanjutkan ke persidangan, dalam semua kasus.⁷¹ Jika para pihak mencapai kesepakatan atau penyelesaian pra-persidangan, mereka dapat mengajukan Perjanjian Perdamaian (Akta Perdamaian) ke pengadilan. Kesepakatan semacam itu tampaknya bisa berisi penyelesaian atau keputusan yang dicapai melalui proses adat. Jika diterima, perjanjian tersebut kemudian dapat ditegakkan oleh pengadilan negara.

Adat dalam perkara pidana

Hakim juga dapat mengakui dan menerapkan 'kejahatan' dan 'sanksi' adat, asalkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP, yang dibahas pada Bab 10) secara umum tidak melarang tindakan yang merupakan kejahatan adat tersebut. Berdasarkan Pasal 5(3)(b) Undang-undang Darurat 1 tahun 1951:

Suatu perbuatan yang menurut adat merupakan pidana tetapi tidak menurut KUHP, harus dipidana menurut adat, kecuali jika hakim menganggap hukuman itu tidak sesuai dengan pandangan modern.

Dalam kasus terakhir, atau dalam kasus di mana hukuman adat diabaikan, hukuman pengganti, paling lama tiga bulan penjara—atau denda Rp 500—dapat dijatuhkan. Jika hukuman adat lebih berat dari hukuman penjara tiga bulan, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman penjara sampai dengan sepuluh tahun.⁷²

Pengakuan hukum atas adat dalam perkara pidana tidak selalu mengikuti ketentuan Pasal 5(3)(b). Misalnya, pada tahun 2012, Mahkamah Agung dilaporkan menguatkan keputusan pengadilan adat yang menghukum pelaku kekerasan seksual dengan memerintahkan agar pelaku membeli seekor kambing dan sepotong kain adat.⁷³ Tentu saja, kekerasan seksual dilarang dalam KUHP. dan, berdasarkan Pasal 5(3)(b), Pengadilan seharusnya menerapkan KUHP dan mengabaikan temuan pengadilan adat. Demikian pula, jaksa telah memasukkan dakwaan adat dalam dakwaannya setidaknya pada satu kasus. Misalnya, dalam penuntutan baru-baru ini terhadap seorang selebriti yang membuat rekaman seks yang disebarluaskan di internet, jaksa merujuk pada UU Pornografi tahun 2008 dan KUHP dalam dakwaannya, namun khawatir bahwa UU tahun 2008 mungkin tidak berlaku karena

⁶⁹ Pompe (n 65) 116.

⁷⁰ 'Memberdayakan Ketua Adat Sebagai Mediator' Hukumonline (10 Oktober 2008).

⁷¹ Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2008 tentang Tata Cara Mediasi di Pengadilan.

⁷² Pompe (n 65) 106.

⁷³ Andi Saputra, 'MA Setuju Pemerksa Tidak Dipenjara Tapi Bayar Seekor Kerbau', Detik.com (12 Oktober 2012)

memang demikian. tidak ada pada saat perbuatan yang dituduhkan itu dilakukan dan dakwaan KUHP bisa saja gagal karena sebab-sebab lain. Oleh karena itu, tuntutan-tuntutan tersebut merujuk pada dugaan tindakan yang juga melanggar prinsip-prinsip adat.⁷⁴ Namun pada akhirnya, jaksa penuntut berhasil atas tuduhan pornografi.

Isu kontroversial lainnya adalah sejauh mana kewajiban adat, seperti pembunuhan demi kehormatan, dapat dijadikan alasan untuk melakukan kejahatan.⁷⁵ Baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi baru-baru ini mengindikasikan bahwa adat tidak dapat digunakan sebagai pembelaan⁷⁶ namun para pelaku masih sering mengajukan hal tersebut. hanya untuk tujuan itu.

7.3 ADAT PADA ERA PASCA SOEHARTO

Seperti disebutkan, Konstitusi Indonesia diamandemen pada tahun 2000 untuk mengakui hak-hak masyarakat tradisional. Pasal 18B(2) menyatakan:

Negara mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang.

Pasal 28I(3) ditambahkan pada putaran amandemen yang sama. Ini menyatakan:

Identitas budaya dan hak-hak masyarakat tradisional dihormati sejalan dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Hak-hak adat juga disebutkan dalam berbagai undang-undang mengenai sumber daya alam yang ditetapkan sejak tahun 1999 dan seterusnya. Undang-undang ini termasuk UU Kehutanan tahun 1999,⁷⁷ UU Perikanan tahun 2004,⁷⁸ UU Perkebunan tahun 2004,⁷⁹ UU Sumber Daya Air tahun 2004,⁸⁰ UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup tahun 2009,⁸¹ dan Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil tahun 2007.⁸² Meskipun undang-undang ini undang-undang mengakui hak-hak adat, namun hanya memberikan perlindungan bersyarat bagi mereka. Sebagian besar, misalnya, mengharuskan hak-hak adat selaras dengan kepentingan dan kesejahteraan nasional. Mereka juga menuntut agar adat ‘tetap ada’ (masih hidup). Tampaknya ini merupakan pembatasan yang sangat masuk akal—bagaimanapun juga, prinsip adat tidak boleh ditegakkan dalam masyarakat adat

⁷⁴ ‘Penyidik Juga Jerat Cut Tari dengan Hukum Adat’ Hukumonline (16 Oktober 2010).

⁷⁵ Kasus seperti ini banyak dilaporkan. Lihat misalnya A Shohib, ‘Sidang Kasus Carok Di PN Bangkalan Berlangsung Ricuh’ Madura Corner (1 April 2013).

⁷⁶ Putusan Mahkamah Agung 2281/K/PIS/2007; Putusan Mahkamah Konstitusi 14-17/PUU-V/2007.

⁷⁷ Pasal 67(1), UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

⁷⁸ Pasal 6, UU 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

⁷⁹ Pasal 9, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, yang mewajibkan pihak yang ingin mengusahakan tanah hak ulayat secara komersial harus terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat adat untuk mencapai kesepakatan mengenai pengalihan hak atas tanah dan ganti ruginya.

⁸⁰ Pasal 6(2), UU 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

⁸¹ Pasal 62(1)–(3), UU 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

⁸² Pasal 21(4)(a) dan (c), 61, dan 62, UU 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

jika prinsip tersebut tidak diikuti di sana. Namun dalam praktiknya, pembatasan ini mensyaratkan bahwa masyarakat adat yang menganut prinsip adat harus diakui secara formal oleh undang-undang negara agar prinsip adatnya dapat diakui atau dilindungi. Seperti yang kami jelaskan di bawah, ini merupakan hambatan yang signifikan. Lebih lanjut, ketentuan ini tidak memberikan sanksi jika, misalnya, pemerintah atau pihak lain melanggar hak adat. Meskipun terdapat perlindungan ‘di atas kertas’ dalam undang-undang ini, hak-hak tradisional tetap sangat rentan terhadap pengambilalihan dengan kompensasi yang tidak memadai atau tanpa kompensasi sama sekali.

Otonomi daerah dan adat

Otonomi daerah telah memungkinkan daerah-daerah di Indonesia untuk secara resmi membangun kembali struktur pemerintahan tradisional dan hak-hak adat yang ditindas pada masa pemerintahan Soeharto.⁸³ Beberapa pemerintah daerah telah mengeluarkan peraturan daerah (Perda) untuk memulihkan struktur-struktur ini, termasuk untuk tujuan perselisihan. resolusi.⁸⁴

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tampaknya merupakan perkembangan yang signifikan dalam melindungi hak, struktur, dan proses adat. Pasal 103 UU tersebut memberikan kewenangan kepada desa untuk menyelenggarakan peradilan adat tingkat desa, menyelenggarakan sidang adat, dan menyelesaikan sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di desa adat (Pasal 103(d)).⁸⁵ Namun, seperti halnya undang-undang sumber daya alam yang telah dibahas di atas, UU Desa menerapkan begitu banyak persyaratan sehingga pengakuan dan perlindungan adat yang sebenarnya hanyalah sekedar khayalan belaka.⁸⁶

Untuk menggunakan Pasal 103, masyarakat harus memperoleh pengakuan formal sebagai desa adat. Untuk itu, ada tiga syarat yang harus dipenuhi. Pertama, komunitas adat yang terdapat di desa tersebut, sebagaimana telah disebutkan, harus ‘hidup’ (yaitu, ada): para anggotanya harus menganggap diri mereka sebagai bagian dari komunitas adat (masyarakat adat); dan masyarakat harus mempunyai lembaga administratif, aset dan/atau norma adat (Pasal 97(2)). Kedua, masyarakat adat harus ‘sesuai dengan perkembangan masyarakat’ (Pasal 97(3)). Artinya, keberadaan masyarakat adat dan hukum adatnya harus ‘diakui berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai cerminan pengembangan nilai-nilai yang dianggap ideal oleh masyarakat saat ini’ (Pasal 97(3)(a)). Kebutuhan akan pengakuan menurut undang-undang saja kemungkinan besar akan menghalangi pengakuan dan perlindungan. Hal ini terjadi karena lembaga legislatif nasional, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) terkenal lamban

⁸³ Terutama berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, yang memberlakukan struktur universal terhadap desa-desa di Indonesia dan menjadikan desa-desa bertanggung jawab kepada pemerintah pusat.

⁸⁴ Lihat misalnya Perda Kotawaringin, Perda Timur No. 15 Tahun 2001 tentang Kedamaian, dan Perda Pulang Pisau No. 11 Tahun 2003 tentang Pembentukan Lembaga Adat dan Pemberdayaan Adat Dayak, yang dikutip dalam Peri Umar Farouk dan lain-lain, *Kembali ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat yang Tidak Pasti* (Keadilan bagi Masyarakat Miskin Bank Dunia: Laporan Provinsi VJA, Kalimantan Tengah 2005) 5. Lihat juga Peraturan Daerah Gunung Mas 33 Tahun 2011 tentang Lembaga Adat Dayak di Gunung Mas. Kami membahas Perda lebih detail di Bab 3.

⁸⁵ Namun prosesnya harus ‘sesuai dengan hak asasi manusia dan mengutamakan musyawarah’ (Pasal 103(d)).

⁸⁶ Hal ini tercantum dalam Pasal 97 UU Desa. Lihat juga Pasal 1(43), UU Otonomi Daerah tahun 2014, yang mengharuskan prinsip-prinsip adat diakui secara formal oleh hukum negara agar diakui atau dilindungi dalam praktiknya.

dalam mengesahkan peraturan yang paling mendesak sekalipun, dan peraturan yang mengakui hak-hak tradisional sepertinya tidak akan menjadi prioritas. 'Substansi hak tradisional juga harus diakui dan dihormati oleh masyarakat adat itu sendiri dan masyarakat luas, dan tidak boleh melanggar hak asasi manusia' (Pasal 97(3)(b)). Terakhir, masyarakat adat itu sendiri harus sejalan dengan 'asas Negara Kesatuan Republik Indonesia' (Negara Kesatuan Republik Indonesia, NKRI). Oleh karena itu, hal tersebut tidak boleh mengancam kedaulatan Republik dan norma-norma adatnya tidak boleh melanggar hukum negara (Pasal 97(4)).

Berbagai dewan adat di seluruh Indonesia tampaknya semakin terdorong oleh otonomi daerah dan dukungan undang-undang terhadap hak-hak adat. Kelompok adat Dayak, yang berlokasi di Kalimantan, tampaknya sangat aktif dan tegas.⁸⁷ Pers di Indonesia melaporkan bahwa dewan adat setempat menerapkan sanksi adat terhadap pejabat pemerintah dan bahkan akademisi universitas, karena melanggar norma adat. Dalam satu kasus, media melaporkan bahwa seorang pejabat perkebunan setempat menyalahkan masyarakat adat atas kabut asap yang menyelimuti Kalimantan, dengan menyebut masyarakat Dayak. Pejabat tersebut dipanggil ke hadapan dewan adat Dayak dan diperintahkan untuk memberikan berbagai benda dan hewan kepada masyarakat sebagai hukuman namun diizinkan membayar Rp 30 juta sebagai penggantinya.⁸⁸ Dalam kasus lain, seorang pejabat dari Biro Pusat Badan Pusat Statistik (BPS) mengumumkan bahwa kelompok etnis Dayak telah menyusut sebesar 20 persen. Protes muncul mengenai kebenaran faktual dari pernyataan ini, dan hal ini berujung pada sidang adat yang menjatuhkan sanksi serupa dengan yang diterapkan pada pejabat perkebunan.⁸⁹

Mungkin yang paling aneh adalah kasus yang menimpa sosiolog Universitas Indonesia Profesor Dr Thamrin Amal Tomagola. Ia hadir sebagai saksi dalam kasus rekaman seks tersebut di atas, dimana ia memberikan kesaksian bahwa, menurut penelitiannya, persetubuhan di luar nikah merupakan hal yang lumrah di banyak wilayah di Indonesia, termasuk di masyarakat Dayak. Ia juga melontarkan komentar serupa di media. Ia hadir di hadapan pengadilan adat Dayak pada tahun 2011, dan di sana ia dinyatakan melakukan pelanggaran. Pengadilan mengharuskan dia untuk meminta maaf, menyediakan lima gong tradisional (pikul garantung), dan membayar biaya 'upacara perdamaian' sebesar Rp 77.777.000,⁹⁰ jumlah yang tampaknya dipilih karena angka tujuh adalah angka 'suci' dalam tradisi Dayak.⁹¹ Profesor Tomagola tampaknya telah mematuhi perintah ini.⁹²

Mahkamah Konstitusi dan adat

Setidaknya sejak tahun 2011, Mahkamah Konstitusi telah menjunjung tinggi hak-hak masyarakat adat tradisional atas sumber daya alam—sejauh ini, tanah, sumber daya pesisir, dan hutan—yang menjadi sandaran mata pencaharian mereka. Hal ini dilakukan ketika

⁸⁷ Untuk contoh lebih lanjut, lihat Yance Arizona, 'Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Nasional' Diskusi tentang Memperkuat Peradilan Adat di Kalimantan Tengah untuk Penguatan Akses terhadap Keadilan (11 Juni 2013).

⁸⁸ 'Ketika Sanksi Adat Menjangkau Aparat Pemerintah: Ada tiga kasus yang pernah terjadi' Hukumonline (21 April 2012).

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ 'Majelis Adat Dayak Vonis Thamrin Amal Tomagola Bersalah' Tempo (22 Januari 2011).

⁹¹ Hukum Online (n 88).

⁹² Ibid.

meninjau konstitusionalitas undang-undang yang memberikan wewenang kepada negara untuk memberikan konsesi atau izin penggunaan lahan kepada sektor swasta untuk tujuan komersial, termasuk untuk mengeksploitasi sumber daya alam yang ada atau terkandung di dalamnya. Dalam kasus-kasus ini, Mahkamah telah menerapkan berbagai ketentuan konstitusional, termasuk Pasal 18B(2), meskipun pada awalnya Mahkamah lebih memilih Pasal 33(3).

Salah satu yang pertama adalah kasus UU Pesisir dan Daerah Terpencil,⁹³ yang diputuskan pada bulan Juni 2011. UU Pengelolaan Pesisir tahun 2007 (UU Tahun 2007)⁹⁴ telah memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menerbitkan Hak Pengusahaan Perairan Pesisir untuk sektor swasta, termasuk orang asing, untuk menggunakan perairan pesisir untuk budidaya perikanan dan pariwisata.⁹⁵ Para pemimpin berbagai komunitas adat di wilayah pesisir menentang berbagai ketentuan dalam UU tahun 2007.⁹⁶ Komunitas-komunitas ini telah lama bergantung pada sumber daya pesisir untuk penghidupan mereka dan khawatir bahwa konsesi akan membatasi atau mencegah mereka untuk terus menggunakan sumber daya tersebut.

Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan dalam UU tahun 2007 yang memperbolehkan pemerintah untuk memberikan konsesi tersebut tidak sah secara konstitusional karena beberapa alasan. Salah satunya adalah melanggar Pasal 33(3) UUD yang menyatakan:

Bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Bagi Mahkamah, wilayah pesisir dan sumber daya alam yang berada di dalamnya jelas termasuk dalam Pasal 33(3). Berdasarkan serangkaian kasus yang ada, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa negara telah melepaskan kendali yang diperlukan atas sumber daya pesisir dengan mengizinkan penerbitan izin tersebut. Yang penting, Mahkamah juga berpendapat bahwa Pasal 33(3) mewajibkan negara untuk melindungi hak-hak masyarakat adat yang sudah ada sebelumnya.⁹⁷ Menurut Mahkamah, ketika menjalankan kendali berdasarkan Pasal 33(3), negara harus :

Mencermati hak-hak yang ada, baik perseorangan maupun kolektif, yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat, hak-hak masyarakat hukum adat, dan hak-hak konstitusional

⁹³ Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-VII/2010, menguji UU 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

⁹⁴ UU 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

⁹⁵ Pasal 23(2), (6), dan (7). Jika pemegang konsesi memenuhi berbagai persyaratan administratif, teknis dan operasional, konsesi ini dapat bertahan hingga enam puluh tahun dan dapat mencakup wilayah mana pun mulai dari permukaan air hingga dasar laut (Pasal 16). Mereka dapat dialihkan kepada pihak lain atau dijadikan jaminan (Pasal 20).

⁹⁶ Secara khusus, mereka menantang Pasal 1(4), (7), dan (18), 14(1), 16(1), 18, 20, 21(1)-(4), dan (5), 23(1), (2), (4), (5), dan (6), dan 60(1) pada empat belas landasan terpisah.

⁹⁷ Kasus Hukum Pesisir dan Daerah Terpencil, paragraf [3.14.4].

lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh Konstitusi, seperti hak untuk melewati, hak atas lingkungan yang sehat, antara lain.⁹⁸

Mahkamah juga menekankan bahwa tujuan utama negara menjalankan kendali atas sumber daya alam berdasarkan Pasal 33(3) adalah untuk menjamin ‘kemakmuran rakyat’. Bagi Pengadilan, kemakmuran ini tidak tercapai ketika negara merampas sumber daya alam yang menjadi andalan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan subsisten dan penghidupan mereka. Senada dengan hal tersebut, Mahkamah juga memutuskan bahwa, dengan memberikan konsesi tersebut, negara telah gagal memenuhi kewajibannya untuk memajukan kesejahteraan masyarakat dan keadilan sosial. Mahkamah tampaknya mengaitkan kewajiban ini dari sebuah bagian dalam Pembukaan Konstitusi, yang berbunyi:

Tujuan didirikannya negara Indonesia antara lain untuk melindungi segenap bangsa untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan turut serta mewujudkan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang beradab, dan keadilan sosial.

Konsesi tersebut juga melanggar Pasal 34(2) Konstitusi (‘Negara harus mengembangkan sistem jaminan sosial bagi semua orang dan memberdayakan masyarakat lemah dan miskin sesuai dengan martabat kemanusiaan’). Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 34(2) mencakup demokrasi ekonomi atau ‘kebersamaan’, yang mensyaratkan:

Bahwa dalam menjalankan perekonomian, termasuk pengelolaan sumber daya alam untuk kepentingan ekonomi, harus melibatkan seluruh lapisan masyarakat, dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pengelolaan sumber daya alam tidak boleh semata-mata memperhatikan prinsip efisiensi untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya yang dapat menguntungkan sekelompok kecil pemilik modal, tetapi harus mampu meningkatkan kesejahteraan rakyat secara adil.⁹⁹

Menurut perkiraan Pengadilan, konsesi tersebut kemungkinan besar akan berdampak sebaliknya. Artinya, hal ini akan mengakibatkan, pertama, konsesi dikelola oleh ‘pemilik modal besar’ dan, kedua, tersingkirnya komunitas nelayan tradisional yang ‘hidup dan penghidupannya’ bergantung pada sumber daya pesisir. Hal ini juga melanggar Pasal 28A Konstitusi (‘Setiap orang berhak untuk hidup dan berhak mempertahankan hidup dan penghidupannya’).

Dalam kasus UU Pesisir dan Daerah Terpencil, Mahkamah menyebutkan Pasal 18B(2) namun tidak banyak mempertimbangkannya, dan mengandalkan ketentuan konstitusi lain untuk membatalkan konsesi tersebut. Namun, dalam kasus serupa yang baru diputus beberapa bulan kemudian—kasus UU Perkebunan (2011)—Pengadilan tampaknya ‘beralih’ menggunakan Pasal 18B(2). Kasus ini diajukan oleh warga yang tinggal dan memelihara tanah

⁹⁸ ayat yang sama [3.15.4].

⁹⁹ ayat yang sama [3.15.9].

yang telah diberikan konsesi perkebunan oleh negara.¹⁰⁰ Pasal 9(1) UU Perkebunan tahun 2004 memberi wewenang kepada negara untuk mengeluarkan konsesi tersebut. Masyarakat adat tampaknya terus menggunakan lahan tersebut dan diancam oleh pemegang konsesi dengan Pasal 21 UU Perkebunan tahun 2004, yang antara lain melarang masyarakat 'menggunakan lahan perkebunan tanpa izin'. Penjelasan Pasal 21 mendefinisikan hal ini sebagai 'pendudukan tanah tanpa izin pemiliknya menurut undang-undang'. Pasal 47 ayat (1) diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun dan denda Rp 5 miliar karena sengaja melanggar Pasal 21.

Pengadilan membatalkan Pasal 21 dan 47 karena beberapa alasan.¹⁰¹ Salah satunya adalah bahwa keduanya melanggar 'pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat adat dan hak-hak tradisional mereka' yang disyaratkan oleh Pasal 18B(2). Mahkamah mengamati banyak perselisihan yang timbul karena:

Tidak adanya batas yang jelas antara hak ulayat dan hak-hak adat lainnya serta hak-hak baru yang diberikan oleh negara. Dalam keadaan seperti ini, tidaklah 'pantas' (tepat) hukuman pidana dijatuhkan.

Berlaku bagi mereka yang menempati tanah sesuai dengan hukum adatnya. Hak-hak adat ada berdasarkan ipso facto. Jika seseorang membuka, menggarap dan memanen lahan secara intensif dalam jangka waktu lama, maka hubungan antara orang itu dan tanahnya semakin erat [dan sebaliknya]. Namun, hak-hak baru, baik berupa hak untuk mengolah atau memanfaatkan, diberikan atas dasar ipso jure [berdasarkan hukum] Saat ini sudah tepat untuk melindungi hak-hak masyarakat adat—seperti hak-hak tradisional.

hak-hak nasional yang masih ada dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia—dapat terwujud sehingga Pasal 18B mampu membantu masyarakat adat yang semakin terpinggirkan.

Dalam kasus UU Pesisir dan Daerah Terpencil, Mahkamah tidak menjelaskan secara jelas penerapan atau ruang lingkup Pasal 18B(2), maupun bagaimana penerapannya dibandingkan dengan hak-hak konstitusional lainnya. Namun Pengadilan telah mengisi beberapa kesenjangan ini dalam kasusnya yang paling signifikan mengenai hak-hak ada.

7.4 KOMUNITAS HUTAN ADAT

Kasus Komunitas Hutan Adat (2013)

Kasus ini diajukan oleh AMAN bersama dua masyarakat hukum adat yang perwakilannya menyatakan negara telah mengabaikan hak adat mereka atas hutan, sehingga bertentangan dengan Pasal 18B(2). Negara telah melakukan hal ini dengan mengkategorikan

¹⁰⁰ UU 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Undang-undang ini kemudian digantikan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

¹⁰¹ Para pemohon juga berpendapat bahwa Pasal 21 disusun dengan sangat longgar sehingga dapat mencakup hampir semua aktivitas. Mahkamah setuju, dan menyimpulkan bahwa hal tersebut menyebabkan 'ketidakpastian hukum', yang melanggar Pasal 28D(1) Konstitusi ('Setiap orang mempunyai hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, dan atas perlakuan yang sama di hadapan hukum. hukum') dan bahkan supremasi hukum (negara hukum) itu sendiri. Ditemukan juga bahwa permasalahan yang berkaitan dengan penggunaan tanah tanpa izin bukan merupakan permasalahan pidana melainkan merupakan permasalahan perdata yang harus diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat, bukan dengan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 47.

‘hutan adat’ sebagai ‘hutan negara’. Hal ini memungkinkan pemerintah memberikan konsesi komersial untuk mengeksploitasi hutan tersebut—atau bahkan mengizinkan pembukaan hutan untuk industri seperti pertambangan dan perkebunan—tanpa berkonsultasi dengan masyarakat adat yang telah lama memanfaatkan atau menempati hutan tersebut, apalagi memberikan kompensasi kepada masyarakat tersebut. Dampaknya adalah masyarakat adat tidak diikutsertakan dalam sumber daya hutan yang telah mereka akses selama beberapa generasi.¹⁰²

Dasar hukum tindakan pemerintah ini adalah dua ketentuan UU Kehutanan tahun 1999. Pasal 1(f) UU tersebut mendefinisikan hutan adat sebagai ‘hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat adat’. Demikian pula, Pasal 5(2) menyatakan bahwa hutan negara dapat ‘berbentuk’ hutan adat. Pasal 5(1) menyatakan bahwa hanya ada dua jenis hutan: hutan negara (hutan negara) dan hutan yang diberikan konsesi atau hak (hutan hak).

Mahkamah berpandangan bahwa Pasal 18B(2) Konstitusi memberikan hak kepada masyarakat adat untuk diakui dan dilindungi hak-hak tradisionalnya sebagai hak konstitusional.¹⁰³ Undang-undang Kehutanan tahun 1999 bertentangan dengan hal ini, dan juga bertentangan dengan ketentuan yang ada. Salah satu tujuan utama negara yang disebutkan dalam Pembukaan UUD adalah tercapainya kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Hal ini tentu saja termasuk mereka yang hidup dalam komunitas tradisional yang bergantung pada sumber daya alam untuk kebutuhan sehari-hari. Dengan memasukkan hutan adat ke dalam hutan negara, UU Kehutanan telah mengabaikan hak-hak tradisional masyarakat adat yang menggantungkan penghidupannya pada hutan. Pengadilan menganggap hal ini tidak adil dan menyatakan bahwa hal ini membuat komunitas tradisional menjadi rentan. Dalam kata-kata Pengadilan:

Masyarakat hukum adat menempati posisi yang lemah karena hak-haknya tidak diakui secara jelas dan tegas ketika berhadapan dengan negara yang kontrolnya sangat kuat. Penguasaan negara atas hutan seharusnya digunakan untuk mengalokasikan sumber daya alam secara adil demi kepentingan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁰⁴

Meskipun negara mempunyai kendali penuh untuk mengatur dan memberikan konsesi atas hutan negara, namun dalam hutan adat, kendalinya dibatasi oleh hukum adat masyarakat hutan yang menempati atau bergantung pada hutan tersebut. Hutan adat, kata Mahkamah, diatur oleh hak ulayat masyarakat hutan tersebut. Pengadilan melanjutkan:

Anggota masyarakat adat mempunyai hak untuk menebangi hutan adatnya dan menguasai serta memanfaatkannya untuk memenuhi kebutuhan individu dan keluarganya. Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh anggota masyarakat hukum adat tidak mungkin hilang atau dibekukan, asalkan memenuhi persyaratan masyarakat adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B(2) UUD.¹⁰⁵

¹⁰² Kasus Komunitas Hutan Adat, paragraf [3.13.1].

¹⁰³ Ayat yang sama [3.12.1].

¹⁰⁴ Paragraf yang sama [3.12.4].

¹⁰⁵ ayat yang sama [3.13].

Dalam kasus tersebut, Pengadilan memutuskan bahwa ketentuan tersebut melanggar hak pemohon dan anggota masyarakat adat dalam keadaan serupa. Oleh karena itu Mahkamah menghapus kata 'negara' dari Pasal 1(f), sehingga kini Mahkamah mendefinisikan hutan adat sebagai 'hutan yang terletak di wilayah masyarakat adat'. Mahkamah mengubah Pasal 5(1) untuk mengklarifikasi bahwa 'hutan negara' tidak mencakup hutan adat dan membatalkan Pasal 5(2) seluruhnya.

Harapan Palsu? Masalah Pengakuan

Dalam kasus Perkebunan, Sumber Daya Pesisir, dan Komunitas Adat, Mahkamah mengidentifikasi setidaknya empat landasan konstitusional untuk menegakkan hak-hak tradisional. Pasal 18B(2) tampaknya paling langsung dapat diterapkan dalam kasus-kasus ini, karena pasal ini secara khusus mewajibkan negara untuk melindungi hak-hak masyarakat tradisional. Namun Mahkamah juga menggunakan Pasal 33(3), Pembukaan, dan Pasal 28A untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang mengabaikan hak-hak tradisional. Dengan demikian, ditegaskan bahwa negara mempunyai kewajiban untuk menjamin kesejahteraan masyarakat, termasuk kelompok adat. Negara melanggar kewajiban ini ketika memberikan konsesi yang membatasi sumber daya alam yang sudah lama menjadi andalan masyarakat lokal.

Pada pandangan pertama, pengakuan konstitusional atas hak-hak adat mungkin tampak seperti sebuah kemajuan besar bagi posisi adat dalam sistem hukum Indonesia: untuk pertama kalinya, adat tampaknya tidak lagi rentan terhadap pengabaian pemerintah. Beberapa pengacara dan LSM bahkan menyatakan bahwa kasus Masyarakat Adat telah meninggikan hak ulayat di atas hukum negara. Didukung oleh keputusan tersebut, beberapa LSM—termasuk AMAN—telah memetakan hak tradisional masyarakat adat untuk mengantisipasi tantangan terhadap konsesi yang telah diberikan pemerintah.¹⁰⁶

Namun keputusan-keputusan ini mungkin tidak akan mengarah pada peningkatan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat tradisional Indonesia atas tanah dan sumber daya, setidaknya dalam jangka pendek. Hal ini disebabkan oleh dua alasan. Yang pertama adalah pembatasan formal terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi, yang beberapa di antaranya telah dibahas dalam Bab 5. Secara khusus, Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan formal untuk menegakkan hukum dan keputusan-keputusannya hanya berlaku secara prospektif, sehingga setiap konsesi atau hak-hak lain sudah diberikan berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi. ketentuan undang-undang yang kemudian dibatalkan oleh Pengadilan tetap berlaku. Artinya, masyarakat adat mungkin akan terus terpinggirkan dari sumber daya alam hingga masa konsesinya berakhir.

Alasan kedua berkaitan dengan fakta bahwa, dalam praktiknya, hanya komunitas tradisional yang 'diakui' yang dapat menikmati pengakuan dan perlindungan hukum. Pasal 18B(2) sendiri mensyaratkan bahwa masyarakat adat harus 'masih ada' dan sesuai dengan 'pembangunan masyarakat' dan 'prinsip negara kesatuan Republik Indonesia'.¹⁰⁷ Sebagaimana disebutkan di atas, persyaratan serupa telah dimasukkan dalam berbagai undang-undang tentang sumber daya alam. sumber daya yang dikeluarkan pada periode pasca-Soeharto dan

¹⁰⁶ 'Pendaftaran Wilayah Adat Belum Jelas' Hukumonline (16 April 2010).

¹⁰⁷ Kasus Hukum Pesisir dan Daerah Terpencil, paragraf [3.13].

dalam UU Desa tahun 2014. Dalam kasus UU Perkebunan, Mahkamah merujuk pada ketentuan-ketentuan dalam UU Perkebunan tahun 2004 yang mengatur persyaratan-persyaratan yang hampir sama untuk mendapatkan pengakuan.¹⁰⁸ Pengadilan mengacu pada persyaratan serupa dalam UU Kehutanan dalam kasus Komunitas Adat: komunitas harus hidup dalam lingkungan tradisionalnya. membentuk; mempunyai lembaga dan pemimpin; menempati wilayah tertentu; dan memiliki infrastruktur hukum, termasuk pengadilan hukum adat yang dipatuhi oleh para anggotanya. Kawasan hutan di sekitarnya juga harus ditebang secara tradisional untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari masyarakat.

Namun yang paling penting adalah bahwa pemerintah daerah, berdasarkan Pasal 67(2), harus mengeluarkan peraturan daerah (Perda) yang mengakui masyarakat secara hukum sebelum masyarakat tersebut dapat menggunakan hak-hak tersebut. Pemohon dalam kasus Komunitas Hutan Adat telah diakui¹⁰⁹ namun sebagian besar komunitas adat akan kesulitan meyakinkan pemerintah daerah mereka untuk melakukan hal yang sama. Hal ini karena pemberian konsesi biasanya dilakukan demi kepentingan keuangan pemerintah daerah. Oleh karena itu, mereka akan enggan untuk mengakui komunitas tradisional jika hal ini secara otomatis menghilangkan kewenangan mereka untuk mengeluarkan konsesi.

Pada akhir tahun 2016, kemajuan kecil namun signifikan telah dicapai dalam pengakuan hak atas tanah masyarakat tradisional. Dalam sebuah upacara di Istana Kepresidenan pada tanggal 30 Desember, Presiden Joko Widodo secara resmi menyerahkan 13.100 hektar lahan kepada sembilan komunitas.¹¹⁰ Ini adalah bagian dari rencana Widodo untuk pada akhirnya memberikan 12,7 juta hektar kepada komunitas adat.¹¹¹

¹⁰⁸ Penjelasan Pasal 9(2).

¹⁰⁹ Pemohon pertama telah diakui berdasarkan Peraturan Negara Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang Tanah Ulayat; pelamar kedua berdasarkan Keputusan Bupati Lebak 430/Kep.318/Disporabudpar/2010.

¹¹⁰ 'Jokowi Memberikan Hak Adat Atas Tanah yang Pertama kepada 9 Komunitas' Mongabay.com (4 Januari 2017)

¹¹¹ Ihsanuddin, 'Jokowi: 12,7 Juta Hektar Lahan Hutan Akan Dibagikan Kepada Masyarakat' Kompas (30 Desember 2016)

BAB 8

HUKUM PERTANAHAN DAN KEHUTANAN

Undang-Undang Agraria (BAL) tahun 1960¹ merupakan instrumen legislatif utama di Indonesia yang mengatur tentang tanah dan hak-hak yang dapat dilaksanakan atas tanah tersebut, serta pendaftaran dan pengakuannya. Namun undang-undang payung ini masih jauh dari komprehensif. Hal ini memerlukan tambahan dari berbagai peraturan perundang-undangan di bawahnya, termasuk peraturan yang dikeluarkan oleh Kementerian Agraria dan Badan Pertanahan Nasional (Badan Pertanahan Nasional). Hal ini mengakibatkan peraturan ad hoc yang tidak merata dan banyak ketidakpastian hukum. Kompleksitas ini—dan kebingungan yang ditimbulkannya—merupakan ciri umum dari banyak bidang hukum yang dibahas dalam buku ini, namun hukum pertanahan bisa dibilang lebih bermasalah dibandingkan bidang hukum lainnya. Hal ini karena sistem hukum nasional ini tidak mengecualikan hukum adat (lihat Bab 7), yang masih dapat mempengaruhi hak dan kepemilikan tanah, meskipun terdapat banyak ketidakpastian mengenai penerapan hukum tersebut. Desentralisasi juga menambah kompleksitas dan kebingungan yurisdiksi, karena pemerintah daerah berlomba-lomba mengatur dan mengelola lahan di wilayah mereka.

Penting juga bahwa sekitar 70 persen wilayah Indonesia telah dikategorikan sebagai 'kawasan hutan', dan oleh karena itu, secara tradisional dikelola oleh Kementerian Kehutanan.² Meskipun lahan hutan yang bukan merupakan milik pribadi tidak sepenuhnya 'dikelola' oleh Kementerian Kehutanan dimiliki oleh negara melalui Kementerian, UU Kehutanan menetapkan bahwa Kementerianlah yang mengendalikannya.³ Seperti dibahas di bawah ini, reformasi yang terjadi saat ini—termasuk desentralisasi, perubahan struktural pada Kementerian, dan keputusan Mahkamah Konstitusi—tampaknya telah melonggarkan apa yang sebelumnya dimiliki oleh Kementerian. merupakan cengkeraman yang hampir mutlak bagi Kementerian dalam sektor ini.

8.1 HUKUM AGRARIA: HAK YANG DAPAT DIDAFTAR

Badan Pertanahan Nasional (BPN) didirikan pada tahun 1988 sebagai kantor pusat administrasi pertanahan. Badan ini berkantor pusat di Jakarta dan kantor cabang di seluruh

¹ UU 5 Tahun 1960 tentang Hukum Agraria. Undang-undang ini biasa disebut sebagai 'UU Pokok Agraria' atau UUPA, dan kami menggunakan akronim ini dalam bab ini.

² Adriaan Bedner, 'Hukum Pertanahan Indonesia; Akhirnya Integrasi? And for Whom?' dalam J McCarthy dan K Robinson (eds), *Land and Development in Indonesia* (ISEAS-Yusof Ishak Institute 2016) 70. Sebagaimana dibahas kemudian di Bab 9, Kementerian Kehutanan kini telah bergabung dengan Kementerian Lingkungan Hidup.

³ Persentase keseluruhan lahan yang diklaim dikuasai oleh negara Indonesia—sekitar 70 persen—adalah salah satu yang tertinggi di Asia (dibandingkan dengan 53 persen di Filipina, 68 persen di Sri Lanka, 40 persen di Thailand, dan 40 persen di Thailand. 23 persen di India): KC Bell, S Shivakumar, dan J Martinez, 'Reforming Indonesia's Complex Legal Environment for Land Governance: Complementary Top-down and Bottom-up Approaches' Konferensi Tahunan Bank Dunia tentang Tanah dan Kemiskinan (Washington DC 2013) 12.

Indonesia. Pemerintah memberikan dan memperluas izin penggunaan lahan. Ia juga mengelola transfer dan sistem sertifikasi dan pendaftaran tanah.

Hanya hak-hak yang terdapat pada permukaan tanah saja yang dapat didaftarkan (Pasal 4).⁴ Undang-Undang Agraria mengatur berbagai hak tersebut, antara lain: hak milik; penggunaan (baik komersial atau untuk bangunan); sewa (termasuk lahan pertanian); konversi; kehutanan; dan menghasilkan bagi hasil (Pasal 53). Perjanjian ini juga mengatur hak penggunaan air, budidaya, penangkapan ikan, dan wilayah udara (Pasal 16(2)). Banyak diantara hak-hak tersebut yang dapat batal jika tanahnya terbengkalai atau tidak digunakan untuk keperluan hak tersebut.⁵

Hak kepemilikan (hak milik)

Hak ini menyerupai hak milik. Ini adalah hak yang terkuat dan terlengkap yang tersedia bagi individu, dan dapat dimiliki selamanya (Pasal 20(1)). Hak milik dapat dialihkan, dibatalkan, atau dibebani dengan pendaftaran (Pasal 19–20, 23, 25) dan dapat diperluas hingga menjadi perlengkapan tetap di atas tanah. Meskipun pendaftaran memberikan ‘bukti kuat’ mengenai keabsahan kepemilikan, hal ini dapat dibantah dengan bukti yang lebih kuat.

Hak milik hanya dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia tertentu (Pasal 21(1)). Badan hukum tersebut dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 dan mencakup bank-bank milik negara, koperasi petani yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958, lembaga keagamaan, dan lembaga kesejahteraan sosial.⁶ Orang asing dan badan usaha asing pada umumnya tidak dapat memiliki hak milik. Mereka yang tidak mampu memiliki tanah harus bergantung pada bentuk hak atas tanah yang lebih lemah—seperti hak pakai umum, hak pakai komersial, dan hak bangunan.⁷

Pasal 50 ayat (1) UU Agraria menyebutkan bahwa hak milik hanya dapat diatur dengan peraturan perundang-undangan, sedangkan peraturan pemerintah dapat digunakan untuk hak-hak lainnya (Pasal 50 (2)).

Hak Guna Usaha (hak guna usaha)

Hak ini memperbolehkan penggarapan tanah negara—baik untuk pertanian, perikanan, atau peternakan (Pasal 28(1))—di atas sebidang tanah paling sedikit lima hektar.⁸ Hak ini dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan bertempat kedudukan. Di Indonesia (Pasal 30(1)),

⁴ Undang-undang Indonesia pada umumnya tidak mengatur penggabungan beberapa hak guna lahan dalam satu wilayah, seperti mempertahankan kepemilikan terpisah atas hak pertambangan, hutan, atau laut yang berkaitan dengan satu bidang tanah. Namun, sebagaimana dibahas di bawah ini, dalam praktiknya terjadi tumpang tindih hak.

⁵ Lihat, misalnya, Pasal 27(a)(3) tentang hak kepemilikan; Pasal 34(e) untuk hak penggunaan komersial; dan Pasal 40(e) tentang hak guna bangunan; penjelasan Pasal 27.

⁶ Hal ini hanya berlaku bagi lembaga keagamaan dan lembaga sosial yang mendapat izin dari Menteri Pertanian berdasarkan saran dari Menteri Agama atau Menteri Sosial. Lihat Pasal 1 UU 79 Tahun 1958 tentang Penunjukan Badan Hukum Yang Dapat Memegang Hak Milik Atas Tanah.

⁷ Sebagaimana dibahas di bawah, suatu entitas komersial dapat memiliki bangunan di atas tanah milik orang lain.

⁸ Apabila luas tanahnya lebih dari dua puluh lima hektar, maka pemegang haknya harus mempunyai keahlian teknis sesuai dengan perkembangan zaman (Pasal 28(2)).

termasuk perusahaan asing. Hak ini harus didaftarkan dan berlaku selama dua puluh lima tahun,⁹ selanjutnya dapat diperpanjang selama dua puluh lima tahun (Pasal 29, 32(1)). Dapat dijadikan jaminan (Pasal 33) atau dipindahtangankan selama masa berlakunya. Hal ini biasanya dilakukan melalui perjanjian jual beli dalam bentuk akta notaris, yang kemudian harus didaftarkan di kantor Badan Pertanahan Nasional setempat.¹⁰

Hak Guna Bangunan (hak guna bangunan)

Hak ini sering kali digunakan oleh perusahaan yang menjalankan aktivitas perkantoran atau pabrik, dibandingkan dengan aktivitas pertanian. Hak guna bangunan memperbolehkan suatu pihak untuk mendirikan, memiliki, dan menggunakan bangunan di atas tanah milik orang lain (Pasal 35(1)). Tanah tersebut dapat milik pemerintah (yang haknya ditetapkan berdasarkan keputusan pemerintah) atau milik swasta (yang pendiriannya dilakukan atas persetujuan swasta antara pemilik dan pembangun atau penghuninya) (penjelasan Pasal 35).

Hak ini pada mulanya berlaku sampai tiga puluh tahun (Pasal 35(1)), dapat diperpanjang selama dua puluh tahun, dan dapat diperbarui (Pasal 35(2)) dan dialihkan (Pasal 35(3)). Seperti halnya hak guna usaha, hak tersebut harus didaftarkan dan dapat dipegang oleh warga negara Indonesia dan badan hukum yang berdomisili di Indonesia yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, termasuk perusahaan asing (Pasal 19, 36, dan 38). Seperti halnya hak guna usaha, pengalihan pada umumnya dilakukan melalui perjanjian jual beli dengan akta notaris yang didaftarkan pada kantor Badan Pertanahan terkait.¹¹

Hak pakai (hak pakai)

Hak ini memperbolehkan penggunaan atau perolehan hasil bumi dari tanah milik swasta atau negara (Pasal 41). Hal ini dapat dilakukan untuk jangka waktu atau tujuan tertentu (Pasal 41(2)(a)), sebagaimana ditentukan dalam kontrak (untuk tanah pribadi) atau keputusan pemerintah (untuk tanah negara). Hak tersebut dapat diperpanjang tanpa atau dengan imbalan finansial, atau dengan pembayaran dalam bentuk natura (Pasal 41(2)(b)).¹² Hak tersebut dapat dialihkan tetapi memerlukan izin terlebih dahulu dari pemilik tanah (untuk tanah pribadi) atau pejabat yang berwenang terkait (untuk tanah negara) (Pasal 43(1)–(2)). Sekali lagi, hak tersebut dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dan orang asing yang berdomisili di Indonesia, serta badan hukum, termasuk badan asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia (Pasal 42).

Hak sewa (hak sewa)

Pemilik tanah dapat memberikan hak tersebut kepada orang lain untuk menggunakan tanah dan/atau bangunan yang berada di atasnya dengan imbalan sewa, yang dapat dibayar dimuka atau secara berkala (Pasal 44(1)–(2)). Sekali lagi, warga negara Indonesia, orang asing yang berdomisili di Indonesia, badan hukum Indonesia, dan badan hukum asing yang

⁹ Menurut UU, hak garapan diberikan untuk jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun, meskipun tiga puluh lima tahun dapat diberikan 'bila korporasi memerlukan waktu lebih lama' (Pasal 29(1)(2)).

¹⁰ Pasal 16, Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah.

¹¹ Pasal 34, Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah.

¹² Umumnya, pemilik tanah cenderung memberikan hak pakai untuk jangka waktu dua puluh lima tahun dengan kemungkinan pembaharuan, dengan batasan tertentu.

mempunyai perwakilan di Indonesia dapat memperoleh hak tersebut (Pasal 45). Hukum Indonesia tidak mengatur secara komprehensif mengenai hak dan kewajiban tuan tanah dan penggarap. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1994 tentang Penghuni Perumahan oleh Bukan Pemilik masih merupakan instrumen hukum paling relevan yang mengatur hubungan ini. Peraturan ini menetapkan bahwa jika sewa dibayar bulanan, harga sewa harus ditetapkan untuk jangka waktu minimal dua belas bulan (Pasal 18). Peraturan tersebut juga melarang sub-sewa kecuali disetujui secara tertulis oleh pemiliknya (Pasal 9(1)).

Judul strata

Strata title (hak milik atas satuan rumah susun) diciptakan untuk menyediakan penggunaan dan pengembangan multi-hunian pada tahun 1985¹³ dan diatur oleh Undang-Undang 20 Tahun 2011 tentang Apartemen. Undang-undang ini mengenal empat jenis rumah susun: rumah susun umum, rumah susun negara, rumah susun komersial, dan rumah susun khusus (Pasal 13(2)). Rumah susun dapat dibangun di atas tanah yang berstatus hak milik, tanah negara yang di dalamnya terdapat Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, dan tanah yang di atasnya terdapat Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas Hak Pengelolaan (Hak Pengelolaan) (Pasal 17).¹⁴ Setiap orang yang memenuhi syarat untuk mempunyai hak atas tanah dapat mempunyai sertifikat hak milik strata yang diterbitkan oleh kantor pertanahan kabupaten atau kota yang bersangkutan (Pasal 47). Orang asing yang memiliki izin tinggal yang sesuai dapat memegang strata title. Hal ini dibahas lebih lanjut di bawah.

Sekuritas

Pasal 25 UU Agraria menyatakan bahwa hak milik dapat dijadikan jaminan utang dengan menggunakan instrumen hipotek. Namun, tidak ada rincian peraturan mengenai prosedur sekuritisasi. Pada tahun 1996, badan legislatif nasional mengesahkan Undang-Undang Sekuritas,¹⁵ yang memperbolehkan pendaftaran sekuritas namun hanya mengenai kepemilikan, penggunaan komersial, dan hak guna bangunan (Pasal 4(1)).

Surat berharga yang terdaftar memberikan ‘bukti terkuat’ bahwa pemegangnya dapat mengklaim hak istimewa dibandingkan kreditur lainnya, kecuali pemerintah mempunyai klaim yang sah, seperti kewajiban pajak yang belum dibayar. Suatu obyek tunggal dapat dikenakan beberapa hipotek dan prioritas jaminannya didasarkan pada tanggal setiap hipotek diterbitkan (Pasal 5). Apabila debitur wanprestasi terhadap perjanjian, maka penerima hipotek dapat menjual obyek hipotek melalui pelelangan umum dan mengambil sejumlah uang yang terutang dari hasilnya (Pasal 6). Salah satu kelemahan utama Undang-undang ini adalah bahwa undang-undang ini tidak mengatur hak kepemilikan—sehingga pelelangan properti yang disekuritisasi jika terjadi wanprestasi bisa jadi sulit dilakukan.¹⁶

Hak atas tanah dan orang asing

¹³ UU 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

¹⁴ Rumah susun umum dan khusus juga dapat dibangun dengan menggunakan tanah milik negara dan/atau tanah wakaf keagamaan (Pasal 18).

¹⁵ UU 4 Tahun 1996 tentang Surat Berharga.

¹⁶ Jude Wallace, ‘Indonesian Land Law and Administration’ dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-2, Federation Press 2008) 211–12.

Sebagaimana telah disebutkan, hak yang dimiliki orang asing yang berdomisili di Indonesia, atau perusahaan asing yang didirikan di Indonesia, sebagian besar terbatas pada hak guna tanah (Pasal 42) atau hak sewa (Pasal 45).

Larangan terhadap orang asing dan badan asing memiliki tanah diterapkan secara tegas. Pelanggaran biasanya mengakibatkan hilangnya hak atas tanah yang bersangkutan dan beralihnya kepada negara. Jadi, misalnya, orang Indonesia yang kehilangan kewarganegaraannya harus mengalihkan hak kepemilikan atas tanah dalam waktu satu tahun. Jika tidak, hak kepemilikan mereka berpindah ke negara, meskipun hak-hak lain terkait tanah tersebut yang dapat dimiliki orang asing tetap ada (Pasal 21(3)). Akibat lain dari pelarangan ini adalah bahwa setiap pengalihan hak milik kepada warga negara asing, atau kepada warga negara Indonesia yang juga berkewarganegaraan asing, tidak sah secara hukum dan tanah yang bersangkutan dengan sendirinya beralih kepada negara (walaupun, sekali lagi, asosiasi hak apa pun) dengan tanah yang dimiliki orang asing akan tetap ada (Pasal 26(2)).

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Kepemilikan Tempat Tinggal oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, orang asing dapat memiliki tempat tinggal jika kehadirannya ‘membawa manfaat, [atau] mereka melakukan usaha, bekerja atau berinvestasi di Indonesia’ (Pasal 1(1)). Orang asing dapat memiliki tempat tinggal melalui hak pakai (Pasal 2(1)). Hal ini berlaku bagi rumah yang didirikan di atas tanah dengan hak pakai, yang hak pakainya diatur berdasarkan kontrak (Pasal 4(a)(1)), atau rumah strata yang dibangun di atas tanah dengan hak pakai (Pasal 4(b)). Peraturan ini memperbolehkan orang asing mempunyai hak pakai atas rumah baru, dan hak milik atas rumah susun baru yang didirikan di atas tanah dengan hak pakai (Pasal 5). Jangka waktu kepemilikan rumah paling lama delapan puluh tahun (awalnya tiga puluh tahun, dapat diperpanjang dua puluh tahun, dan kemudian diperpanjang tiga puluh tahun berikutnya) (Pasal 6 dan 7). Untuk mempertahankan kepemilikan, orang asing harus tetap berada di Indonesia. Jika mereka keluar, maka mereka mempunyai waktu satu tahun untuk mengalihkan haknya (Pasal 10(1)). Jika mereka tidak menyelesaikan pengalihannya dalam jangka waktu tersebut, maka tanah tersebut akan dilelang oleh negara (jika bangunan tersebut dibangun di atas tanah negara) atau dikembalikan kepada pemilik tanah (dalam hal kontrak swasta) (Pasal 10 (2)).

Peraturan menteri¹⁷ menetapkan harga minimum untuk rumah dan apartemen yang boleh dibeli oleh orang asing. Di Jakarta misalnya, orang asing hanya diperbolehkan membeli rumah senilai Rp 10 miliar atau lebih dan apartemen senilai Rp 3 miliar atau lebih. Orang asing juga dibatasi untuk memiliki satu bidang tanah per orang/keluarga dengan luas maksimal 2.000 meter persegi. Pembelian lahan yang lebih luas memerlukan persetujuan menteri.¹⁸

Beberapa orang asing yang ingin memiliki tanah berupaya untuk menggunakan warga negara Indonesia sebagai ‘calon’, yang memegang hak milik atas nama orang asing tersebut.

¹⁷ Pasal 5(1), Peraturan Bersama Menteri Agraria dan Tata Ruang dan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pemindahan Hak Milik Atas Rumah atau Tempat Tinggal Bagi Orang Asing yang Tinggal di Indonesia.

¹⁸ Pasal 5(2), (3), Peraturan Bersama Menteri Agraria dan Tata Ruang dan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pemindahan Hak Milik Atas Rumah atau Tempat Tinggal Bagi Orang Asing yang Mendiaminya Indonesia.

Pengaturan nominee seperti ini biasanya melibatkan kontrak swasta namun keabsahan hukum dan keberlakuannya sangat meragukan, karena dibuat dengan tujuan yang tidak sah: *untuk menghindari peraturan yang membatasi hak atas tanah yang tersedia bagi orang asing. Dipatuhinya pengaturan calon biasanya tergantung, dalam praktiknya, pada orang asing yang menjaga hubungan baik dengan calon.*

Pendaftaran tanah

Undang-Undang Agraria juga menetapkan sistem pendaftaran tanah nasional, di mana hak guna bangunan, hak pakai komersial, dan hak milik dapat didaftarkan (Pasal 19, 23(1), 32(1), dan 38(1)). Tujuan utama dari sistem ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum melalui proses yang relatif mudah (lihat Bagian IV, Penjelasan Umum; dan Penjelasan Pasal 19). Meskipun demikian, sebagaimana telah disebutkan, pendaftaran dan sertifikat tanah hanya dapat memberikan ‘bukti kuat’ kepemilikan atau hak, bukan bukti yang pasti, dan dapat digugat dengan bukti yang membuktikan bahwa pihak lain adalah pemilik yang sah. Hal ini diperlukan mengingat banyak data dalam register yang diduga tidak akurat atau bahkan palsu. Jenis bukti yang dapat digunakan untuk mengajukan keberatan adalah Surat Keterangan Tanah (girik), yang dikeluarkan oleh kepala desa setempat, yang menunjukkan bahwa pajak telah dibayarkan atas penggunaan tanah tersebut. Dalam beberapa kasus, pengadilan menerima sertifikat ini sebagai bukti kepemilikan yang lebih baik daripada sertifikat formal dan pendaftaran yang menyertainya.¹⁹

Mendaftarkan tanah untuk pertama kalinya juga rumit secara administratif dan memakan waktu,²⁰ seperti halnya mendaftarkan pengadaan tanah di sebagian besar kota-kota besar. Hal ini memerlukan: (1) pemeriksaan sertifikat tanah di kantor badan pertanahan setempat; (2) membayar pajak transfer; (3) membayar pajak atas perolehan tanah dan bangunan; (4) pelaksanaan akta jual beli tanah oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT); (5) pendaftaran akta tanah pada kantor badan pertanahan setempat; dan (6) mendaftarkan akta tersebut pada Kantor Pajak Bumi dan Bangunan atas nama pemilik baru. Kompleksitas dan biaya yang terkait dikatakan menghambat penggunaan proses pendaftaran,²¹ begitu pula ketidakpastian yang diakibatkan oleh buruknya koordinasi antara badan-badan pemerintah pusat dan daerah yang bertanggung jawab atas survei, pemetaan dan zonasi:

Pendaftaran masih sangat lambat, rumit dan Kafkaesque, dan umumnya dieksploitasi oleh pejabat yang korup. [Ini] bisa memakan waktu bertahun-tahun, dan biaya, baik sah maupun tidak sah, yang biasanya menghabiskan banyak nilai transaksi. Hasil yang cukup rasional adalah . . . bahwa sebagian besar transaksi tidak terdaftar dan sengketa pertanahan sering terjadi.²²

¹⁹ Bedner (n 2) 66.

²⁰ Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

²¹ John McCarthy dan Kathryn Robinson, ‘Emerging Options for the Recognition and Protection of Indigenous Community Rights in Indonesia’, J McCarthy dan K Robinson (eds) *Land and Development in Indonesia* (ISEAS-Yusof Ishak Institute 2016) 16.

²² Tim Lindsey, ‘Square Pegs and Round Holes: Fitting Modern Title into Traditional Societies in Indonesia’ (1998) 7(3) *Jurnal Hukum dan Kebijakan Lingkar Pasifik* 700, 710.

Lebih dari setengah abad setelah diberlakukannya UU Agraria, 30 persen lahan yang dikategorikan sebagai lahan tidak berhutan mencakup sekitar 85,8 juta bidang tanah namun kurang dari setengahnya yang telah terdaftar²³. Sekitar setengah dari lahan yang tersisa dimiliki tanpa hutan. dokumentasi hukum resmi, khususnya di daerah pedesaan,²⁴ dan ditangani di luar sistem registrasi formal.

Pembebasan tanah negara

Pasal 18 UU Agraria membolehkan hak atas tanah diubah menjadi hak negara, apabila diperlukan demi 'kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat seutuhnya'. Ketentuan yang sama mensyaratkan pemberian kompensasi yang sesuai, sesuai dengan undang-undang.²⁵ Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 UU Agraria, semua hak atas tanah mempunyai 'fungsi sosial', yang menurut penjelasannya berarti 'hak-hak individu harus diimbangi dengan kepentingan masyarakat'.

Instrumen legislatif utama di Indonesia mengenai pengadaan tanah negara adalah Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan untuk Kepentingan Umum (UU Pengadaan Tanah). Undang-undang ini memperbolehkan akuisisi untuk kepentingan umum, termasuk untuk:

- A. Keamanan dan pertahanan nasional;
- B. Jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas pengoperasian kereta api;
- C. Menara air, bendungan, tanggul, sistem irigasi dan air minum, sistem sanitasi, dan sistem pembuangan air lainnya;
- D. Pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- E. Infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- F. Generator, pemancar, stasiun, jaringan, dan distribusi listrik;
- G. Jaringan telekomunikasi dan informasi publik;
- H. Tempat pembuangan dan pengelolaan sampah;
- I. Rumah sakit umum;
- J. Fasilitas keselamatan umum;
- K. Kuburan umum;
- L. Aku. Fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau umum;
- M. Situs warisan alam dan budaya;
- N. Kantor pemerintahan;
- O. Penyelenggaraan permukiman kumuh atau konsolidasi lahan, perumahan sewa umum bagi masyarakat berpendapatan rendah;
- P. Sekolah umum dan infrastruktur pendidikan;

²³ Bedner (n 2) 66; Chip Fay dan Ho-Ming So Denduangrudee, 'Emerging Options for the Recognition and Protection of Indigenous Community Rights in Indonesia' dalam J McCarthy dan K Robinson (eds), *Land and Development in Indonesia* (ISEAS-Yusof Ishak Institute 2016) 92.

²⁴ Wallace (n 16) 195.

²⁵ Ketentuan lain mengatur bagaimana hak-hak tertentu dapat dibatalkan. Misalnya, Pasal 27 menetapkan bahwa hak kepemilikan tunduk pada Pasal 18, yaitu pelepasan dan pembatalan secara sukarela karena pengabaian atau pelanggaran terhadap pembatasan kepemilikan asing (lihat Pasal 21(3) atau 26(2)). Pasal 34 dan 40 mengatur bahwa hak pakai dan hak guna bangunan dapat dicabut demi kepentingan umum.

Q. Infrastruktur olahraga umum; dan

R. Pasar umum dan tempat parkir umum (Pasal 10).

Dibandingkan dengan kerangka peraturan yang digantikannya, Undang-Undang Pengadaan Tanah tahun 2012 memberikan prosedur yang lebih jelas dan terikat waktu untuk pengadaan tanah, penilaian tanah yang independen, dan peningkatan perlindungan bagi pemilik hak atas tanah dengan memberikan mereka pilihan untuk mengajukan banding atas keputusan administratif ke pengadilan. Secara khusus, UU Akuisisi mengharuskan akuisisi didasarkan pada usulan pembangunan, data survei, dan konsultasi publik (Pasal 16). Menurut Pasal 6 Keputusan Presiden 71 Tahun 2012 yang merupakan pelaksanaan UU Pengambilalihan, usulan pembangunan harus mencakup: survei sosial ekonomi; studi kelayakan lokasi; analisis biaya dan manfaat bagi daerah dan masyarakat; perkiraan nilai tanah; dan studi dampak sosial dan lingkungan dari usulan akuisisi dan pengembangan. Masyarakat yang terkena dampak secara langsung dan tidak langsung harus diberitahu tentang usulan tersebut (Pasal 17 UU Akuisisi).²⁶

Pemegang hak atas tanah dan masyarakat yang terkena dampak juga harus diajak berkonsultasi untuk mencapai kesepakatan mengenai usulan lokasi pembangunan. Enam puluh hari harus dialokasikan untuk konsultasi publik, meskipun hal ini dapat diperpanjang tiga puluh hari jika pihak-pihak yang berkepentingan menolak pembangunan tersebut (Pasal 20(1) UU Akuisisi). Apabila, setelah konsultasi tersebut, keberatan-keberatan tersebut belum terselesaikan, maka pihak berwenang yang ingin memperoleh lahan tersebut harus melaporkan keberatan tersebut kepada gubernur setempat untuk diselidiki lebih lanjut oleh sebuah tim²⁷, yang harus mengadakan diskusi dengan para pihak yang menolak dan kemudian merekomendasikan apakah keberatan mereka harus diselesaikan dan dapat diterima (Pasal 21(4)).²⁸ 'Berdasarkan' rekomendasi tim, gubernur dapat menolak atau menyetujui pembangunan (Pasal 22), meskipun tidak jelas apakah UU secara tegas mewajibkan gubernur untuk mengikuti rekomendasi tim. perbaikan. Keputusan gubernur dapat diajukan banding ke pengadilan tata usaha negara yang bersangkutan dan sampai ke Mahkamah Agung, yang harus mengeluarkan keputusan dalam batas waktu yang ditentukan (Pasal 23).

Jika pembebasan lahan disetujui maka proses pembebasan lahan bisa dimulai. Hal ini mencakup: survei, identifikasi, dan pencatatan penguasaan, kepemilikan, penggunaan, dan manfaat lahan; menilai, menegosiasikan, dan membayar kompensasi; dan penyerahan tanah (Pasal 27(2)).²⁹ Tentu saja, proses ini bisa menjadi kontroversial, terutama ketika pemilik dan penghuni tidak memiliki sertifikat formal yang membuktikan kepemilikan tanah mereka, sehingga melemahkan posisi negosiasi mereka.

²⁶ Rincian persyaratan prosedur penyampaian informasi kepada masyarakat tertuang dalam Keputusan Presiden 71 Tahun 2012

²⁷ Tim investigasi terdiri dari sekretaris daerah provinsi atau pejabat yang ditunjuk mewakili pemerintah, kepala kantor Badan Pertanahan Nasional kabupaten, badan yang menangani perencanaan pembangunan, bupati pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan bupati/walikota atau wakilnya, dan akademisi (Pasal 21(3), UU 2 Tahun 2012).

²⁸ Tim harus mengambil keputusan ini dalam waktu empat belas hari (Pasal 21(5), UU 2 tahun 2012).

²⁹ Namun, jika lahannya kurang dari satu hektar, persyaratan prosedural dapat diabaikan, dan pemerintah dapat melakukan negosiasi untuk akuisisi langsung dengan pemilik terkait (Pasal 121, Peraturan Pemerintah 71 Tahun 2012).

Namun, Pasal 25(2) dan 26 Perpres 71 Tahun 2012 mengatur beberapa jenis alat bukti yang dapat digunakan untuk tujuan tersebut, antara lain: kuitansi angsuran atau pembayaran listrik, telepon, dan air minum; dan pernyataan saksi yang didukung oleh anggota masyarakat lainnya. Hak adat atas tanah sangat rentan untuk diabaikan dalam proses ini. Agar hak atas tanah mereka diakui, masyarakat adat harus membuktikan bahwa mereka: masih mengikuti hukum adat dan menguasai tanah sesuai dengan hukum tersebut; menggunakan tanah tersebut untuk penghidupan sehari-hari para anggotanya; dan mempunyai hierarki hukum dalam pengurusan, penguasaan, dan pemanfaatan tanah adat yang dimiliki masyarakat (Pasal 22 (1) Peraturan Presiden).

Kompensasi harus 'adil dan pantas' (Pasal 9(2) UU Akuisisi), dan dinegosiasikan setelah badan pertanahan memberikan perkiraan awal (Pasal 34(3)), berdasarkan penilaian profesional independen³⁰. Kompensasi dapat berupa uang, tanah pengganti, pemukiman kembali, kepemilikan saham atau bentuk lain yang disepakati kedua belah pihak (Pasal 36 UU Pengambilalihan). Meliputi tanah, ruang di atas atau di bawah tanah, bangunan, tanaman, perlengkapan, dan atau bentuk kerugian lain yang dapat diperkirakan (Pasal 33). Jika kesepakatan mengenai kompensasi tidak dapat dicapai, pemangku kepentingan dapat membawa permasalahan tersebut ke pengadilan negeri dan selanjutnya dapat mengajukan banding ke Mahkamah Agung, yang sekali lagi harus menyelesaikan kasus tersebut dalam batas waktu yang ditentukan (Pasal 38).

Negara telah lama dikritik karena gagal memberikan kompensasi yang adil kepada mereka yang tanahnya telah dibebaskan, dan karena menggunakan kekuasaannya untuk mengambil alih properti 'untuk melayani kepentingan swasta yang mencari keuntungan'.³¹ Negosiasi sering kali dikatakan dirusak oleh intimidasi dan tekanan, memaksa pemilik tanah untuk menerima kompensasi yang jauh di bawah nilai pasar.³² Yang terkenal, kekurangan pembayaran dan intimidasi dikatakan terjadi ketika negara mengambil alih lebih dari 60.000 hektar tanah untuk membangun Bendungan Kedungombo di Jawa Tengah pada pertengahan tahun 1980an. Beberapa penduduk desa setuju, setelah mendapat tekanan dari pihak militer.³³ Sebagian lainnya menolak besaran kompensasi yang diusulkan oleh pemerintah, yang jauh di bawah nilai pasar. Pada tahun 1987, lahan tersebut tetap diserahkan kepada negara dan dua tahun kemudian kawasan tersebut mulai terisi air meskipun 1.500 keluarga menolak meninggalkan rumah mereka.³⁴

Penduduk desa yang kehilangan haknya tidak berhasil menggugat pemerintah melalui Pengadilan Negeri Semarang³⁵ dan naik banding ke Pengadilan Tinggi Semarang.³⁶ Namun,

³⁰ Pasal 32(1), UU 2 Tahun 2012 dan Pasal 1(11), Peraturan Pemerintah 71 Tahun 2012.

³¹ McCarthy dan Robinson (n 20) 10.

³² Daniel Fitzpatrick, 'Beyond Dualism: Land Acquisition and Law in Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Hukum dan Masyarakat* (edisi ke-2, Federation Press 2008) 231.

³³ Atas Nama Pembangunan: Hak Asasi Manusia dan Bank Dunia di Indonesia (Komite Pengacara Hak Asasi Manusia dan Lembaga Penelitian dan Advokasi Kebijakan 1995) 50–53

³⁴ D Fitzpatrick, 'Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law' (1997) 22 *Yale Journal of International Law* 171, 200.

³⁵ Putusan Pengadilan Negeri Semarang 117/Pdt/G/1990.

³⁶ Putusan Pengadilan Tinggi Semarang 143/Pdt/1991.

dalam tahap kasasi, Mahkamah Agung menguatkan tuntutan mereka dan, secara kontroversial, meningkatkan tuntutan ganti rugi melebihi jumlah yang seharusnya dibayarkan. telah ditawarkan oleh pemerintah. Hal ini antara lain disebabkan oleh, menurut Mahkamah Agung, pemerintah tidak melakukan musyawarah dengan beberapa pemilik tanah mengenai besaran ganti rugi, sehingga tidak ada konsensus yang dapat dicapai, sebagaimana diwajibkan oleh undang-undang.³⁷ Namun pada akhirnya, Mahkamah Agung membatalkan keputusan ini dalam proses peninjauan kembali (atau peninjauan kembali) (sebuah proses yang dibahas dalam Bab 4). Pengadilan menemukan bahwa sebagian besar pemilik tanah, pada kenyataannya, telah menyetujui besaran kompensasi dan, karena tanah mempunyai fungsi sosial, maka tanah tersebut dapat diambil alih demi kepentingan umum.³⁸

8.2 HAK ADAT ATAS TANAH

Sebelum berlakunya UU Agraria, Indonesia mempunyai sistem hukum pertanahan yang sangat kompleks dan pluralistik. Badan hukum pertama yang terpisah dan berbeda adalah ‘hukum pertanahan Barat’. Diatur dalam KUH Perdata Belanda, hal ini mencakup sistem hak atas tanah individualistis yang bersifat hierarkis. Yang kedua adalah adat atau hukum adat, yang sebagaimana dibahas pada Bab 7, sangat bervariasi di seluruh Indonesia. Pembagian hukum ini pada gilirannya menyebabkan perbedaan antara ‘tanah Barat’ dan ‘tanah Indonesia’. Tanah di wilayah Barat tunduk pada hak atas tanah Barat, namun dapat dikuasai oleh orang asing, penduduk asli Indonesia, dan ‘orang Timur asing’.³⁹ Tanah Indonesia pada dasarnya tunduk pada hukum adat.

Undang-Undang Agraria bertujuan untuk mengakhiri dualisme ini.⁴⁰ Undang-undang ini mencapai hal ini dengan mengganti hak-hak milik Belanda dan adat dengan hak-hak yang dapat didaftarkan seperti yang telah dibahas di atas, namun tidak menghapuskan adat sama sekali. Pasal 5 UU Agraria menyebutkan bahwa ‘hukum pertanahan yang berlaku atas bumi, air, dan langit adalah adat’, atau hukum adat (penekanan kami).

Namun hal ini nampaknya hanya sekedar basa-basi saja, yang dirancang untuk melegitimasi reformasi hukum.⁴¹ Hal ini terlihat jelas dalam Pasal 5, yang sangat membatasi berlakunya hukum pertanahan adat, dan hanya memperbolehkan penerapannya dalam keadaan yang sangat sempit dimana:

Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia, dan dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan undang-undang lainnya.

³⁷ Peraturan Menteri Dalam Negeri 15 Tahun 1975 tentang Pembebasan Tanah, dan Keputusan Presiden 55 Tahun 1995 tentang Pengadaan Hak Milik, memperbolehkan pengambilalihan tanah untuk pembangunan, asalkan dilakukan pembahasan dan musyawarah dengan pemegang hak dan mereka menerima jumlah dan bentuk kompensasi: Fitzpatrick (n 34) 199–200.

³⁸ ‘Putusan Peninjauan Kembali Kasus Waduk Kedungombo’ 112 Varia Peradilan 24.

³⁹ Sudargo Gautama dan Budi Harsono, Survei Hukum Ekonomi Indonesia Laporan Hukum Agraria (Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Universitas Padjadjaran 1972) vii–viii.

⁴⁰ Lihat Penjelasan Umum UUPA.

⁴¹ MB Hooker, Hukum Adat di Indonesia Modern (Oxford University Press 1978) 115

Demikian pula, Pasal 2(4) memberikan kewenangan kepada masyarakat hukum adat untuk melakukan penguasaan atas tanah 'jika diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, sesuai dengan peraturan pemerintah'. Pasal 3 juga menyatakan bahwa hak adat hanya dapat dilaksanakan: jika hak tersebut 'benar-benar ada'; sesuai dengan kepentingan nasional dan persatuan bangsa; dan 'tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi'. Dengan demikian, dengan berlakunya Pasal 5, setiap hak adat harus memberi jalan kepada hak atas tanah yang ditetapkan oleh Undang-Undang Agraria itu sendiri dan jika kepentingan nasional menghendaknya.

Hak-hak baru yang ditetapkan dalam UU Agraria juga cenderung bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar adat. Hak milik, misalnya, secara kasar setara dengan hak milik dan harus didaftarkan atas nama pemilik atau pemilikannya; hal ini mencerminkan 'perbedaan radikal dari pandangan tradisional Indonesia mengenai kepemilikan'.⁴² Meskipun masyarakat adat mengakui bahwa upaya dan modal yang dilakukan seseorang untuk sebidang tanah dapat menciptakan ikatan pribadi antara orang tersebut dan tanah tersebut, adat utama yang setara dengan 'kepemilikan' adalah penguasaan masyarakat adat sebagai suatu kelompok atas peruntukan dan penggunaan tanah (hak ulayat).⁴³ Konsep kepemilikan tanah dalam UU Agraria dengan demikian telah bersifat individual sesuai dengan garis barat.

UU Agraria menyebutkan hak ulayat, namun menjadikannya tunduk pada hak baru tersebut, dengan tidak mendaftarkannya. Undang-undang tersebut juga menyatakan bahwa hak ulayat harus disesuaikan agar sesuai dengan kepentingan nasional⁴⁴ dan, pada kenyataannya, menunjukkan bahwa hak ulayat telah menjadi hambatan bagi pembangunan daerah di masa lalu.⁴⁵ Pemerintah sering menafsirkan hal ini sebagai memperlakukan semua tanaman yang tidak digarap. tanah hak ulayat sebagai milik negara, biasanya membayar sejumlah kecil uang 'pengakuan', jika ada, dibandingkan dengan jumlah yang lebih besar yang disyaratkan oleh undang-undang tentang pengadaan wajib.⁴⁶ Baru-baru ini, pemerintah daerah telah diberi wewenang untuk mengakui hak ulayat secara formal. ulayat,⁴⁷ namun masyarakat adat mengalami kesulitan dalam membuktikan hak mereka.

Sayangnya, marginalisasi adat ini tidak banyak membantu mengurangi permasalahan dualisme yang lebih luas; malahan, hal ini menjadi sumber banyak konflik.⁴⁸ Seperti yang dijelaskan Fitzpatrick:

⁴² *ibid* 118.

⁴³ Van Vollenhoven dan Ter Haar sebenarnya menyangkal bahwa hak adat seseorang dapat dianggap sebagai 'kepemilikan' dalam pengertian Eropa: *ibid* 119.

⁴⁴ Pasal 3, Hukum Agraria

⁴⁵ Lihat memorandum penjelasan, Bagian A, bagian 3, paragraf 2.

⁴⁶ Fitzpatrick (n 34) 186.

⁴⁷ Peraturan Menteri Agraria 5 Tahun 1999. Peraturan Menteri Dalam Negeri 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat memperbolehkan bupati membentuk tim untuk mengakui klaim tanah adat tanpa memerlukan dukungan legislatif setempat: Fay dan Denduangrudee (n 23) 105. Lihat juga Menteri Agraria dan Tata Ruang dan Peraturan Kepala BPN No.9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Adat dan Tanah Masyarakat di Daerah Istimewa

⁴⁸ Sengketa lahan merupakan masalah serius di Indonesia—hal ini dapat, dan sering kali terjadi, mengakibatkan kekerasan dalam masyarakat dan mengganggu tata kelola pemerintahan. Menurut Konsorsium Reforma Agraria, pada tahun 2016, setidaknya terdapat 450 konflik terkait sengketa pertanahan, lebih dari sepertiganya

Jelas bahwa hukum adat hanya dapat dipahami dalam konteks hak dan kewajiban komunal, yang ditopang oleh proses sosial berupa konsensus, diskusi dan musyawarah. Individualisasi dan ‘pembekuan’ kepemilikan tanah melalui proses pendaftaran hak-hak ala Barat mengancam akan menghancurkan interaksi halus antara individu dan komunitasnya. . . Pendaftaran hak berdasarkan UUPA kemungkinan besar akan menimbulkan perselisihan, pluralisme de facto, dan pada akhirnya terkikisnya kewenangan adat itu sendiri. Erosi ini hanya akan semakin cepat ketika lahan memperoleh peningkatan nilai ekonomi di bawah tekanan industrialisasi, urbanisasi, dan pertumbuhan penduduk.⁴⁹

8.3 HUTAN

Seperti yang telah disebutkan, sebagian besar wilayah Indonesia dikategorikan sebagai ‘kawasan hutan’. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 (UU Kehutanan), membagi kawasan hutan Indonesia menjadi dua jenis: hutan yang diberi hak atau konsesi (hutan hak) (Pasal 1(5)); dan sisanya diklasifikasikan sebagai hutan negara (Pasal 1(4)). ‘Hutan adat’ didefinisikan sebagai hutan negara di dalam masyarakat hukum adat (Pasal 1(6)). Sebagaimana dibahas di bawah ini, Mahkamah Konstitusi kini telah menetapkan kategori tersendiri untuk hutan yang dimiliki oleh masyarakat adat.

Undang-undang ini juga menetapkan tiga kategori hutan, yang dibedakan berdasarkan fungsi atau tujuan pemanfaatannya berdasarkan Undang-Undang Kehutanan dan berbagai peraturan pelaksanaannya, yang dibahas di bawah ini. Ini adalah ‘hutan produksi’, ‘hutan lindung’, dan ‘hutan konservasi’.

Pasal 1(7) mendefinisikan ‘hutan produksi’ sebagai ‘kawasan hutan yang fungsi utamanya menghasilkan hasil hutan’. Di hutan produksi, ‘jasa lingkungan’, eksploitasi kayu dan non-kayu, serta pemanenan sumber daya kayu dan non-kayu dapat terjadi. Oleh karena itu, hutan produksi merupakan kawasan hutan utama yang digunakan untuk produksi industri kayu dan produk pertanian seperti kelapa sawit. Mereka yang ingin melakukan kegiatan ini memerlukan izin (Pasal 28(2)). Izin khusus yang dimaksud adalah izin untuk: mengusahakan pemanfaatan kawasan hutan; pemanfaatan jasa lingkungan (izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan); mengeksploitasi kayu (izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu) dan produk non-kayu (izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu); dan pemanenan kayu (izin pemungutan hasil hutan kayu) dan produk non-kayu (izin pemungutan hasil hutan kayu).

‘Hutan lindung’ mempunyai fungsi utama untuk ‘melindungi sistem penyangga kehidupan, mengatur aliran air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut dan melindungi kesuburan tanah’ (Pasal 1(8)). Jasa perlindungan lingkungan dapat diberikan di hutan-hutan ini, dan hasil hutan non-kayu dapat dipanen dari hutan tersebut

muncul di sektor perkebunan: Dani Prabowo, ‘Konflik Agraria Naik Hampir Dua Kali Lipat Pada 2016’ Kompas (5 Januari 2010)

⁴⁹ Fitzpatrick (n 34) 188–89.

(Pasal 26(1)). Namun UU Kehutanan tidak memperbolehkan penebangan komersial di hutan lindung. Izin diperlukan untuk melakukan kegiatan ini di hutan lindung (Pasal 26(2)).

Hutan konservasi didefinisikan dalam Pasal 1(9) sebagai kawasan hutan yang mempunyai ‘ciri-ciri khusus’, yang mempunyai fungsi utama melestarikan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya. Hutan konservasi yang juga memiliki sistem penyangga kehidupan diklasifikasikan sebagai ‘cagar alam’ (Pasal 1(10)); dan cagar alam yang juga memiliki sumber daya alam hayati yang tidak mengalami penipisan dapat diklasifikasikan sebagai ‘hutan konservasi alam’ (Pasal 1(11)). Kawasan perburuan juga dikategorikan sebagai ‘hutan konservasi’ (lihat Pasal 7).

UU Kehutanan melarang berbagai kegiatan, antara lain:

- Menyebabkan kerusakan pada hutan, bahkan oleh pemegang konsesi atau izin (Pasal 50(1) dan 50(2));
- Menggarap, menggunakan, atau menduduki wilayah hutan secara ilegal (Pasal 50(3)(a));
- Membuka kawasan hutan (Pasal 50(3)(b));
- Membakar kawasan hutan (Pasal 50(3)(d));
- Penebangan hutan di dekat berbagai sumber air (Pasal 50(3)(c));
- Menebang pohon atau memanen hasil hutan tanpa izin atau izin dari pejabat pemerintah terkait (Pasal 50(3)(e)); Dan
- Menerima, membeli, menjual, memperdagangkan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui, atau seharusnya diketahui, diperoleh atau dipanen secara tidak sah dari kawasan hutan (Pasal 50(3)(f)).

Pasal 78 menetapkan hukuman penjara dan denda yang signifikan jika melanggar larangan ini. Misalnya, mereka yang menebang pohon atau memanen hasil bumi tanpa izin (yang berarti melanggar Pasal 50(3)(e)) diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan denda paling banyak Rp 5 miliar.

Pasal 4 ayat (1) UU Kehutanan menyebutkan bahwa hutan yang ada di wilayah Indonesia dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. ‘Penguasaan negara’ didefinisikan dalam Pasal 4(2) sebagai: memelihara dan mengelola seluruh aspek yang berkaitan dengan hutan dan hasil hutan; menetapkan kawasan mana yang memenuhi syarat sebagai kawasan hutan; dan mengendalikan hubungan hukum antara masyarakat dan hutan. Kendali ini, selama beberapa dekade, telah dilaksanakan atas nama negara oleh Kementerian Kehutanan. Cara pelaksanaannya selalu menjadi kontroversi. Banyak yang menduga bahwa dana tersebut sebagian besar digunakan untuk menarik biaya izin, baik yang sah maupun yang tidak sah (yang menjadikan kementerian, para patron dan kliennya, serta banyak pegawainya menjadi sangat kaya), dan bukannya untuk mencapai pengelolaan dan konservasi hutan lestari.⁵⁰ Namun, dalam beberapa tahun terakhir kendali ini telah dilonggarkan dengan berbagai cara.

Pertama, seperti dibahas pada Bab 9, pada tahun 2014, Presiden Joko Widodo menggabungkan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kementerian Kehutanan ke dalam

⁵⁰ Bell, Shivakumar, dan Martinez (n 3) 7.

Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.⁵¹ Hal ini dikatakan telah menggeser penekanan pengelolaan dan penegakan hukum lingkungan hidup ke arah kehutanan, bukan kehutanan. sektor-sektor lain yang termasuk dalam portofolio tersebut, seperti standar udara dan air serta polusi. Demikian pula, karena mantan pejabat kehutanan kini bekerja di kementerian yang lebih besar, dibandingkan menjalankan kementeriannya sendiri, mereka menghadapi proses checks and balances yang baru. Memang benar bahwa pejabat kehutanan masih memegang kendali yang signifikan dalam struktur baru ini, namun kewenangan mereka, bisa dibilang, telah berkurang.

Kedua, pemerintah daerah telah menegaskan peran yang lebih besar dalam pengelolaan hutan daerah sejak diperkenalkannya reformasi desentralisasi yang dibahas pada Bab 3. Seperti telah disebutkan, setelah diberlakukannya undang-undang otonomi daerah, banyak kabupaten mulai melakukan kontrol atas sumber daya hutan di wilayahnya, dengan membagikan banyak izin penebangan dan konversi hutan.⁵² Hal ini menyebabkan tumpang tindihnya konsesi yang diberikan oleh berbagai tingkat pemerintahan, dan izin yang diberikan di berbagai tingkat pemerintahan. kawasan yang telah ditetapkan secara nasional sebagai kawasan konservasi. Meskipun pemerintah pusat telah mengambil alih sebagian wewenang daerah melalui undang-undang otonomi daerah yang disahkan pada tahun 2004 dan 2014, beberapa pemerintah di tingkat yang lebih rendah masih terus menegaskan hal tersebut, baik secara formal mereka berhak untuk melakukan hal tersebut atau tidak. Pemerintah pusat belum mampu mengendalikan sebagian besar pemerintah daerah, terutama karena tidak adanya mekanisme yang efektif untuk menyelesaikan perselisihan yurisdiksi dan perselisihan antar tingkat pemerintahan, seperti yang dijelaskan dalam Bab 3.

Ketiga, Mahkamah Konstitusi membatalkan sebagian kendali tersebut dalam dua keputusan mengenai ketentuan UU Kehutanan tahun 1999, sebagaimana diamandemen pada tahun 2004. Yang pertama terkait dengan wewenang Menteri Kehutanan yang relatif tidak terkendali untuk secara formal mengklasifikasikan lahan sebagai 'berhutan', dan kemudian untuk mengontrol hutan itu.⁵³ Pasal 1(3) UU Kehutanan tampaknya mengizinkan pemerintah pusat (dalam hal ini Kementerian Kehutanan) untuk secara sepihak menetapkan (menunjuk) lahan sebagai hutan. Hal ini memberikan kewenangan kepada Kementerian untuk mengendalikan kegiatan-kegiatan di hutan negara, termasuk dengan mengeluarkan dan mengelola izin penebangan, hutan tanaman, dan penggunaan di luar kehutanan.⁵⁴ Hampir 90 persen 'hutan' telah ditetapkan dengan cara ini.⁵⁵ Para pemohon dalam kasus ini berargumen bahwa Pasal 1(3) sangat luas sehingga memperbolehkan pemerintah pusat untuk mengalokasikan lahan sebagai 'hutan' meskipun lahan tersebut sebenarnya bukan hutan. Kementerian Kehutanan juga dapat mengejar mereka yang secara ilegal menempati atau

⁵¹ Peraturan Presiden 16 Tahun 2015 tentang Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

⁵² Christopher M Barr, *Desentralisasi Administrasi Kehutanan di Indonesia: Implikasinya terhadap Kelestarian Hutan, Pembangunan Ekonomi, dan Penghidupan Masyarakat* (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional 2006).

⁵³ Putusan Mahkamah Konstitusi 45/2011 (21 Februari 2012).

⁵⁴ PN Wells dan lain-lain, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 45/PUU-IX/2011 Terkait Lahan Hutan (Daemeter/TBI Indonesia/Makarim & Taira S 2012) 5.

⁵⁵ Giorgio Budi Indrarto dkk, *Konteks REDD+ di Indonesia* (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional (CIFOR) 2012) 22–23.

menggunakan lahan yang telah ditetapkan sebagai hutan – sebuah tindak pidana berdasarkan UU Kehutanan – meskipun lahan tersebut bukan hutan.⁵⁶ Hal ini membuat masyarakat lokal, termasuk pemerintah daerah sendiri, menjadi terikat pada pihak yang berwenang. Kementerian Kehutanan untuk mendapatkan izin penggunaan lahan yang telah ditetapkan, termasuk untuk pengembangan masyarakat dan usaha komersial.

Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Kementerian Kehutanan tidak dapat secara sepihak mencalonkan suatu wilayah sebagai hutan sehingga memperoleh kendali atas wilayah tersebut. Sebaliknya, pencalonan hanyalah satu langkah dalam proses formal yang ketat untuk menentukan apakah lahan tertentu harus diklasifikasikan sebagai hutan. Sebagaimana dikemukakan oleh Pengadilan, tahapan-tahapan ini diatur dalam Pasal 15 UU Kehutanan, yang menetapkan penunjukan hanya sebagai salah satu dari empat langkah yang diperlukan agar lahan dapat ‘dikukuhkan’ atau ‘dikukuhkan’ (pengukuhan). Tiga lainnya adalah penyesuaian, pemetaan, dan alokasi formal. Mahkamah juga memutuskan bahwa Pasal 1(3) melanggar gagasan negara hukum yang diabadikan dalam konstitusi, karena pasal tersebut memperbolehkan Kementerian Kehutanan untuk secara sepihak menetapkan suatu kawasan sebagai hutan. Mahkamah menjelaskan, pejabat tata usaha negara tidak boleh bertindak sewenang-wenang, melainkan harus bertindak sesuai dengan hukum dan sesuai kewenangannya. Menurut Mahkamah, penetapan suatu kawasan sebagai hutan tanpa melibatkan pemangku kepentingan kawasan hutan adalah tindakan otoriter.

Dalam kasus kedua, yang dibahas pada Bab 7, Pengadilan diminta untuk mengakui hak-hak adat atas kawasan hutan. Pengadilan memutuskan bahwa, ketika menjalankan kendalinya atas hutan, negara harus mengakui hak-hak adat masyarakat adat.⁵⁷ Meskipun negara mempunyai ‘kewenangan penuh untuk mengatur dan memutuskan ketersediaan, alokasi, eksploitasi, dan administrasi hutan. hutan, dan hubungan-hubungan hukum yang timbul didalamnya mengenai hutan hukum adat, kewenangannya adalah:

Dibatasi oleh hukum adat masyarakat hutan. Hutan masyarakat adat (juga disebut sebagai hutan kekerabatan dan hutan kedaulatan) diatur berdasarkan hak ulayat, yang berada dalam wilayah satu masyarakat adat. Tradisi diikuti oleh anggotanya, dan komunitas memiliki badan pemerintahan pusat yang berkuasa atas seluruh wilayah. Anggota masyarakat adat mempunyai hak untuk menebangi hutan adatnya untuk dikuasai dan dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan pribadinya dan keluarganya. Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh anggota masyarakat hukum adat tidak mungkin hilang atau dibekukan, asalkan memenuhi syarat-syarat masyarakat adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B(2) UUD.⁵⁸

⁵⁶ Sumur dan lain-lain (n 54) 6.

⁵⁷ Putusan 35/PUU-X/2012. Meskipun kasus Masyarakat Hutan Adat secara luas dianggap sebagai kasus yang ‘penting’, hal ini tentu bukan pertama kalinya Pengadilan membatalkan ketentuan undang-undang karena melanggar Pasal 18B(2) Konstitusi. Pendahulunya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi 55/PUU-VIII/2010, pengujian kasus UU 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan dan Pesisir dan Daerah Terpencil (2010).

⁵⁸ Kasus Komunitas Hutan Adat 2012, paragraf [3.13].

Meskipun implikasi sebenarnya dari keputusan ini tidak jelas, keputusan ini dapat diartikan sebagai memberikan perlindungan konstitusional formal terhadap hak ulayat dan, oleh karena itu, mencegah negara untuk sekadar memberikan konsesi atau hak-hak lain atas tanah, berhutan atau tidak, tanpa berkonsultasi terlebih dahulu dengan masyarakat adat. Berdasarkan keputusan ini, lahan hutan yang didalamnya terdapat masyarakat hukum adat yang diakui tidak dapat ditetapkan sebagai tanah negara, melainkan merupakan kategori terpisah dari lahan hutan yang mempunyai hak (hutan hak), bersama dengan hak pribadi yang dipegang oleh individu atau badan hukum lainnya.

Namun demikian, keputusan ini ternyata belum menjadi obat mujarab bagi perlindungan hak-hak tradisional seperti yang diharapkan oleh sebagian orang. Hal ini karena negara mempunyai kewenangan dalam menentukan atau ‘mengakui’ apakah masyarakat adat memang benar-benar ada. Pasal 67 UU Kehutanan sudah membolehkan masyarakat adat memungut hasil hutan untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari dan mengelola hutan sesuai dengan hukum adat yang berlaku, asalkan patuh pada hukum negara. Undang-undang ini juga mewajibkan masyarakat yang bergantung pada hutan di dalam dan di sekitar hutan diberi kompensasi atas hilangnya akses terhadap hutan (Pasal 68(3)). Namun keputusan Mahkamah tersebut tidak mempengaruhi persyaratan pengakuan sebagai ‘masyarakat adat hutan’ yang diatur dalam penjelasan Pasal 67 UU Kehutanan. Komunitas tersebut adalah: eksis dalam bentuk tradisionalnya; memiliki lembaga dan pemimpin; menempati wilayah tertentu; dan memiliki infrastruktur hukum, termasuk pengadilan hukum adat yang keputusannya diikuti oleh para anggotanya. Begitu pula dengan kawasan hutan di sekitar masyarakat yang harus ditebang secara tradisional untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari masyarakat. Yang paling signifikan adalah persyaratan bahwa pemerintah daerah, berdasarkan Pasal 67(2), harus mengeluarkan peraturan daerah (Perda) untuk memberikan pengakuan hukum terhadap masyarakat. Para pemohon dalam kasus-kasus Mahkamah Konstitusi ini memenuhi persyaratan-persyaratan ini⁵⁹ namun komunitas-komunitas lain mungkin tidak menganggap hal ini mudah untuk dicapai. Beberapa pemerintah daerah terkenal karena kurang tanggap terhadap kebutuhan masyarakat, sehingga menyulitkan masyarakat adat untuk meyakinkan pemerintah daerahnya untuk mengeluarkan peraturan; atau proses pengakuan mungkin memerlukan waktu yang lama, sehingga pemerintah dapat memberikan konsesi untuk sementara waktu. Namun, masyarakat tradisional kemungkinan besar akan mengalami kesulitan terbesar dalam meyakinkan pemerintah daerah mereka untuk secara resmi mengakui mereka melalui peraturan jika pemerintah daerah sendiri ingin memberikan semacam izin, lisensi, atau konsesi atas tanah yang dimiliki oleh masyarakat tersebut. menggunakan.

Namun demikian, seperti yang dibahas pada Bab 7, tahun 2016 menunjukkan adanya kemajuan kecil namun signifikan dalam pengakuan hak atas tanah adat. Dalam upacara di Istana Kepresidenan, Presiden Joko Widodo menyerahkan lahan seluas 13.100 hektar kepada sembilan masyarakat adat.

⁵⁹ Pemohon pertama telah diakui berdasarkan Peraturan Negara Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang Tanah Ulayat; pemohon kedua melalui Keputusan Bupati Lebak (430/Kep.318/Disporabudpar/2010).

Studi kasus: REDD+

Pengurangan Emisi dari Deforestasi dan Degradasi Hutan (REDD)+ pernah digambarkan sebagai sebuah solusi yang saling menguntungkan.⁶⁰ Di satu sisi, REDD berupaya mencegah deforestasi dan hilangnya keanekaragaman hayati akibat deforestasi dengan menciptakan insentif bagi mereka yang berhak memanfaatkan hutan. dan lahan lain untuk tidak membuka lahan tersebut. Jika penggundulan hutan dapat dihindari, pelepasan emisi karbon dari penggundulan hutan juga dapat dihindari, yang berkontribusi signifikan terhadap pemanasan global. Di sisi lain, mengingat kawasan dengan tutupan hutan yang luas sering kali menjadi rumah bagi masyarakat yang miskin secara sosio-ekonomi, REDD+ juga menjanjikan akan memberikan dana yang sangat dibutuhkan untuk ‘pembangunan’, jika insentif untuk menghindari deforestasi dapat diberikan kepada masyarakat tersebut.

Indonesia telah lama dianggap sebagai lokasi yang sangat menjanjikan untuk proyek-proyek REDD+. Seperti telah disebutkan sebelumnya dalam bab ini, Indonesia mempunyai cadangan hutan yang termasuk yang terbesar di dunia, meskipun jumlahnya semakin berkurang dengan cepat. Perkiraanannya berbeda-beda, namun Indonesia memiliki antara 88 dan 133 juta hektar hutan, yang mencakup antara 48 dan 70 persen wilayahnya⁶¹ namun Indonesia telah kehilangan antara 25 hingga 40 persen—sekitar 40 hingga 60 juta hektar—luasnya. tutupan hutan sejak tahun 1950an.⁶² Indonesia juga merupakan salah satu penghasil emisi gas rumah kaca (GRK) terbesar di dunia, yang sebagian besar disebabkan oleh deforestasi dan pelepasan karbon dari lahan gambut.⁶³ Oleh karena itu, pengurangan deforestasi akan sangat membantu mengurangi emisi tersebut.

Banyak masyarakat miskin di Indonesia yang tinggal di daerah pedesaan dekat atau di dalam hutan Indonesia.⁶⁴ Komunitas-komunitas ini kemungkinan besar akan mendapatkan manfaat besar dari pembayaran finansial apa pun yang dilakukan untuk menghindari deforestasi, sehingga berpotensi membantu mengentaskan mereka dari kemiskinan. Tergantung pada pencegahan GRK, mantan Penasihat Khusus Presiden bidang Perubahan Iklim memperkirakan bahwa pendapatan REDD+ dapat mencapai Rp. 150 Triliyun per tahun.⁶⁵ Perkiraan yang lebih konservatif memperkirakan Rp. 7 Miliyar per tahun untuk pengurangan

⁶⁰ Bagian ini mengacu pada Simon Butt dan lainnya, 'Brazil and Indonesia: REaDD+y or Not?' dalam McDermott, Lyster, dan Mackenzie (eds), *Law, Tropical Forests and Carbon: The Case of REDD+* (Cambridge University Press 2013) ; Simon Butt, Rosemary Lyster, dan Tim Stephens, *Pelajaran Perubahan Iklim dan Tata Kelola Hutan dari Indonesia* (Routledge 2015).

⁶¹ Lihat situs web REDD PBB: <<http://www.un-redd.org/UNREDDProgramme/CountryActions/Indonesia/tabid/987/lingual/en-US/Default.aspx>>. Untuk data yang bertentangan, lihat laporan Forest Watch Indonesia: <<http://fwi.or.id/english/?p=130>>.

⁶² Bank Dunia, 'Perintis Upaya Pengurangan Emisi dari Deforestasi dan Degradasi (REDD) di Indonesia Menunjukkan Jalan bagi Mekanisme Mitigasi Perubahan Iklim yang Baru'

⁶³ Erik Olbrei, 'Indonesia Menetapkan Bom Waktu Karbon' Percakapan (25 September 2013)

⁶⁴ Eva Wollenberg dan lainnya, 'Mengapa Kawasan Hutan Relevan dengan Pengurangan Kemiskinan di Indonesia?' (2004) 4 CIFOR Governance Brief.

⁶⁵ Sunanda Creagh, 'Korupsi Dapat Membahayakan Kesepakatan Perubahan Iklim Indonesia' *Jakarta Globe* (17 September 2010).

5 persen emisi GRK, dan Rp. 45 Triliyun sebesar 30 persen.⁶⁶ Dana tersebut akan berasal dari dana publik atau pasar karbon internasional, di mana perusahaan dapat membeli kredit karbon dari komunitas-komunitas tersebut, dan kemudian menggunakannya untuk mengimbangi emisi mereka sendiri.

Namun, meskipun ada manfaat yang diharapkan, dan kesediaan pemerintah asing serta sektor swasta untuk berinvestasi dalam REDD+, hal ini tidak berjalan sesuai perkiraan awal di Indonesia. Percontohan skala besar dan lusinan proyek REDD+ skala kecil telah dijalankan, beberapa di antaranya memiliki tingkat keberhasilan yang terbatas, di Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur dan Barat, Sumatera Selatan, Sumatera Utara, Riau, Jambi, dan Papua. Namun, potensi REDD+ secara penuh belum terealisasi dan kecil kemungkinannya untuk terealisasi kecuali permasalahan struktural yang sangat signifikan pada sistem hukum Indonesia pada umumnya, dan undang-undang terkait REDD+ pada khususnya, telah diselesaikan. Kami sangat pesimistis terhadap prospek hal ini karena berbagai alasan, salah satunya adalah banyaknya kawasan hutan yang dibuka untuk perkebunan kelapa sawit. Indonesia telah berkembang menjadi eksportir minyak sawit terbesar di dunia, dan industri ini menyediakan lapangan kerja bagi jutaan masyarakat Indonesia yang tinggal di daerah pedesaan. Insentif jangka panjang yang ditawarkan REDD+ tidak ada apa-apanya jika dibandingkan dengan daya tarik minyak sawit dalam jangka pendek.

Faktor ekonomi bukan satu-satunya penyebab kekhawatiran. Pada tahun 2009, World Resources Institute mengidentifikasi tujuh belas prasyarat tata kelola yang baik untuk REDD. Hal ini mencakup: penegakan hukum yang efektif (khususnya terkait dengan pembalakan liar dan pelanggaran terkait kehutanan lainnya); kerangka hukum yang memadai untuk REDD+; sistem kepemilikan lahan yang jelas; kebijakan yang konsisten mengenai perencanaan penggunaan lahan antar sektor pemerintah yang terlibat dalam pengelolaan hutan; mekanisme distribusi pendapatan dan pembagian manfaat yang jelas dan dapat dilaksanakan; serta transparansi dan akuntabilitas dalam sistem pemantauan hutan.⁶⁷ Meskipun Indonesia mungkin telah berupaya memenuhi beberapa prasyarat tersebut, namun bisa dibilang Indonesia masih gagal memenuhi seluruh persyaratan tersebut. Hal ini menjadikan proyek-proyek REDD+ skala besar tidak mungkin berhasil dalam jangka panjang dan membuat proyek-proyek tersebut berada dalam risiko kegagalan.

Korupsi dan pembalakan liar

Seperti yang dibahas pada Bab 14, korupsi masih sangat tinggi di Indonesia dan, khususnya, korupsi yang meluas di sektor kehutanan, dan pembalakan liar di wilayah yang banyak dibicarakan, merupakan masalah yang sudah berlangsung puluhan tahun dan terkenal buruk. Menurut beberapa pihak, korupsi, termasuk di sektor kehutanan, semakin memburuk

⁶⁶ Christopher Barr dkk, *Tata Kelola Keuangan dan Dana Reboisasi Indonesia pada Periode Soeharto dan Pasca-Soeharto, 1989–2009: A Political Economic Analysis of Lessons for REDD* (Center for International Forestry Research 2010).

⁶⁷ Crystal Davis dan lain-lain, *Tinjauan terhadap 25 Catatan Ide Rencana Kesiapan dari Fasilitas Kemitraan Karbon Hutan Bank Dunia* (Kertas Kerja, Washington DC, Amerika Serikat: World Resources Institute 2009) 2– 3; Constance McDermott, 'REDD+ and Multi-Level Governance: Governing for What and for Whom?' dalam Lyster dan Mackenzie (eds), *Law, Tropical Forests and Carbon: The Case of REDD+* (Cambridge University Press 2013).

sejak masa Soeharto.⁶⁸ Praktik korupsi konon sudah mengakar di Kementerian Kehutanan, dan diduga masih bertahan pada masa transisi ke Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan yang baru. Aliran pendapatan ilegal dari biaya izin dan menutup mata terhadap pembalakan liar dan pelanggaran lainnya, memberikan para pejabat kepentingan untuk menghalangi REDD+, yang mungkin akan menutup pendapatan tersebut. Seperti disebutkan, beberapa pejabat pemerintah daerah yang baru diberdayakan juga telah menggunakan kekuasaan apa pun yang mereka miliki di sektor kehutanan untuk meningkatkan pendapatan mereka, baik secara legal maupun ilegal.⁶⁹

Tentu saja, tingginya tingkat korupsi di lembaga-lembaga pemerintahan di Indonesia telah menimbulkan keraguan mengenai apakah dana yang diperoleh melalui skema REDD+ akan sampai ke penerima manfaat yang dituju: masyarakat yang tidak lagi mengeksploitasi hutan. Terdapat kekhawatiran yang serius bahwa, jika pemerintah terlibat dalam penerimaan dan pendistribusian dana tersebut, sejumlah besar dana akan disedot secara ilegal. Hal ini mempunyai implikasi yang serius: tidak hanya praktik korupsi yang terus berlanjut namun jika masyarakat tidak menerima dana yang menjadi hak mereka, mereka kemungkinan besar akan mengabaikan perjanjian untuk tidak melakukan deforestasi.

Komunitas adat

REDD+ memerlukan sistem kepemilikan lahan yang dapat diandalkan dan mempertimbangkan hak serta kepentingan masyarakat tradisional dan komunitas lokal.⁷⁰ Memang benar, REDD+ didasarkan pada asumsi bahwa identifikasi individu dan kelompok yang mempunyai hak atas kawasan hutan dapat dilakukan, dan kemudian memberikan penghargaan kepada mereka karena tidak melakukan deforestasi di kawasan tersebut. Hal ini sangat problematis di Indonesia. Seperti telah disebutkan sebelumnya dalam bab ini, tanah adat mempunyai posisi yang sangat lemah jika dibandingkan dengan tanah yang memiliki sertifikat dan terdaftar secara resmi. Sebagaimana dibahas pada Bab 7, adat juga sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain. Oleh karena itu, terdapat perbedaan yang signifikan antara peraturan adat dalam menentukan siapa yang ‘memiliki’, atau berhak menggunakan, sebidang hutan atau lahan lainnya, dan untuk tujuan apa. Yang lebih buruk lagi, karena sebagian besar adat tidak tertulis dan sangat mudah berubah, menentukan isi dan ruang lingkup aturan adat bisa jadi sulit untuk dicapai.

Dalam sebuah studi mengenai kepemilikan lahan di Aceh, Dunlop menemukan tingkat ketidakpastian dan inkonsistensi yang tinggi dalam peraturan penggunaan sumber daya hutan, bahkan dalam jarak dekat. Namun demikian, ia menemukan beberapa konsistensi antar sistem, setidaknya ketika dijelaskan dengan tingkat umum yang tinggi:

⁶⁸ Simon Butt, ‘Foreign Investment in Indonesia: The Problem of Legal Uncertainty’ dalam Vivienne Bath dan Luke Nottage (eds), *Hukum dan Praktik Penanaman Modal Asing dan Penyelesaian Sengketa di Asia* (Routledge 2011).

⁶⁹ Barr (n 52) 111, 126.

⁷⁰ Glen Wright, ‘Kepemilikan Masyarakat Adat dan Tanah Adat dalam Kerangka REDD+ Domestik: Studi Kasus Indonesia’ (2011) 7 *Jurnal Hukum, Lingkungan Hidup dan Pembangunan* 117; William D Sunderlin, Anne M. Larson, Amy E. Duchelle, Ida Pradnja Resosudarmo, Thu Ba, Huynh, Abdon Awono, dan Therese Dokken, ‘Bagaimana Para Pendukung REDD+ Mengatasi Masalah Tenurial? Bukti dari Brazil, Kamerun, Tanzania, Indonesia, dan Vietnam’ (2014) 55 *Pembangunan Dunia* 37.

- Kepemilikan lahan dan hutan sebagian besar bersifat komunal dan bukan individual;
- sebagian besar sistem hanya membedakan secara samar-samar antara penggunaan dan kepemilikan, jika memang ada, dimana banyak masyarakat memberikan izin kepada individu atau kelompok untuk menggunakan lahan untuk jangka waktu tertentu;
- ‘orang luar’ biasanya dilarang menggunakan lahan masyarakat;
- Banyak sistem yang mengizinkan penggunaan kayu yang diambil dari hutan untuk tujuan tertentu, termasuk: kebutuhan sehari-hari, seperti memasak, pagar, dan kebun; dan kebutuhan masyarakat, seperti pembangunan masjid;
- Menebang pohon untuk membuka lahan pertanian dan perkebunan diperbolehkan jika diperlukan untuk penghidupan masyarakat setempat;
- Menebang jenis kayu yang bernilai tinggi untuk dijual diperbolehkan, meskipun penjualan kepada pihak luar pada umumnya dilarang;
- Diperbolehkan menggunakan jenis pohon tertentu yang ditebang untuk tujuan tertentu; dan
- Karena alasan lingkungan, pohon-pohon tertentu dilarang ditebang, misalnya jika lokasinya dekat dengan sumber air.⁷¹

Namun, terlepas dari konsistensi yang tampak, Dunlop juga menemukan:

*Tingginya tingkat ketidakpastian seputar kepemilikan lahan dan kurangnya informasi di tingkat masyarakat mengenai lahan yang menjadi hak adat masyarakat lokal. Perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum, kebijakan, dan hukum adat juga terjadi baik antar masyarakat, pemerintah, maupun akademisi.*⁷²

Salah satu implikasi bagi REDD+ dari keragaman dan ketidakkonsistenan adat secara umum adalah bahwa banyak komunitas adat yang berbeda cenderung mengklaim hak atas sebidang hutan luas yang diidentifikasi untuk tujuan REDD+. Karena beragamnya hukum adat yang dianut oleh komunitas-komunitas ini, maka berbagai aturan adat tersebut harus diidentifikasi dan dihormati. Dengan kata lain, tidak cukup hanya mengidentifikasi adat yang berlaku pada penggunaan dan hak atas lahan di satu kawasan saja dan berasumsi bahwa adat tersebut juga berlaku di kawasan lain di kawasan hutan yang sama yang diperuntukkan bagi REDD+. Oleh karena itu, hak-hak berdasarkan adat masyarakat memerlukan penentuan tersendiri.

Di masa lalu, pengabaian terhadap klaim masyarakat yang tidak terdaftar—khususnya, hak ulayat—mungkin tidak menjadi hambatan yang tidak dapat diatasi terhadap REDD+. Negara bisa saja mengabaikan hak tradisional atas hutan dan mengeluarkan konsesi dan izin sebagaimana diperlukan, sehingga memadamkan ketidakpuasan dengan ancaman, dan mungkin bahkan dengan kekerasan. Namun, dalam pandangan kami, negara tidak lagi mampu melakukan hal ini dengan sukses. Sebagaimana dibahas di atas dan di Bab 7, Mahkamah Konstitusi Indonesia telah membatalkan ketentuan legislatif yang gagal melindungi hak-hak

⁷¹ Jane Dunlop, REDD Kepemilikan dan Komunitas Lokal: Sebuah Studi dari Aceh, Indonesia (International Development Law Organization 2009) 32–42.

⁷² Ibid 10

masyarakat hutan tradisional. Kami pikir Pengadilan kemungkinan akan melakukan hal ini lagi jika skema REDD+ gagal menghormati hak-hak tersebut.

Tanpa menetapkan kepemilikan atau hak, mustahil memperoleh persetujuan terlebih dahulu (*prior informed consent*) dari mereka yang terkena dampak proyek, seperti yang dibahas di bawah ini. Mungkin juga sulit untuk mengalokasikan manfaat finansial atau manfaat lain yang timbul dari REDD+ kepada mereka yang berhak; dan meminta pertanggungjawaban siapa pun atas kegagalan memenuhi kewajiban REDD+.

Ada kekhawatiran luas bahwa hak dan kepemilikan adat atas tanah telah atau akan diabaikan seiring dengan dialokasikannya lahan untuk REDD+. Masyarakat pedesaan yang miskin menghadapi perampasan atau pengucilan dari sumber daya yang menjadi andalan mereka dan nenek moyang mereka selama berabad-abad sebagai penghidupan mereka. Kekhawatiran terhadap 'genosida budaya' bahkan telah menyebabkan AMAN cabang Kalimantan Tengah, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, menyerukan 'moratorium segera REDD+' di Kalimantan Tengah.⁷³ Ada juga laporan tentang tidak memadainya atau tidak adanya keterlibatan dengan pemerintah. masyarakat lokal yang terkena dampak mengenai rencana alokasi lahan untuk REDD+, dan kegagalan untuk mendapatkan persetujuan berdasarkan informasi awal.⁷⁴

8.4 TATA KELOLA KEHUTANAN DAN KONFLIK YURISDIKSI

Seperti yang telah disebutkan, demokratisasi dan desentralisasi telah sangat memperumit tata kelola pemerintahan di Indonesia, karena berbagai lembaga dan tingkat pemerintahan saling mengklaim kewenangan atas suatu permasalahan atau bidang tertentu. Misalnya, seperti dibahas di bawah ini, pada tahun 2011, mantan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengeluarkan peraturan yang melarang penebangan hutan di hutan tertentu. Hal ini ditujukan kepada lembaga-lembaga nasional: Menteri Kehutanan, Menteri Dalam Negeri dan Lingkungan Hidup; Kepala Badan Koordinasi Pertanahan, Tata Ruang, Survei dan Pemetaan Nasional; dan anggota Badan Pengawasan dan Pengendalian Pembangunan Presiden dan Satuan Tugas Khusus REDD. Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, Kementerian Pertanian, dan Kementerian Keuangan harus dimasukkan dalam daftar ini, mengingat relevansi portofolio mereka terhadap hutan. Dalam konteks apa pun, hal ini merupakan jaringan yurisdiksi yang saling tumpang tindih dan saling diperebutkan.

Seperti dibahas di Bab 3, reformasi desentralisasi yang dimulai segera setelah jatuhnya Soeharto mengubah Indonesia dari negara yang sangat otoriter dan terpusat menjadi negara yang demokratis dan terdesentralisasi.⁷⁵ Meskipun Undang-undang Kehutanan tahun 1999, sebagaimana telah diamandemen, dimaksudkan untuk memberikan kewenangan kepada pemerintah pusat. Untuk mengelola dan mengatur isu-isu kehutanan, banyak dari pemerintah daerah di Indonesia yang mengklaim memiliki kendali atas sumber daya hutan, termasuk

⁷³ 'Masyarakat Adat Indonesia Kecam Skema Hutan' Herald Sun (22 Juni 2011).

⁷⁴ Brihannala Morgan, REDD di Tingkat Komunitas: Keterlibatan Komunitas dan Konservasi Karbon di Hutan Indonesia (Tesis Master of Science, University of Michigan 2010).

⁷⁵ Simon Butt dan Tim Lindsey, Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual (Hart 2012) 160–62

memberikan izin penebangan dan konsesi lainnya.⁷⁶ Mereka berupaya mengatur pengaturan REDD+. Ada kebingungan di kalangan investor REDD+ mengenai lembaga atau pejabat mana yang harus didekati untuk menegosiasikan investasi mereka. Haruskah mereka melapor ke Kementerian Kehutanan, lembaga yang berwenang, atau langsung ke pemerintah daerah di lokasi investasi potensial?

Meskipun ada seruan yang terus-menerus selama bertahun-tahun dari calon investor dan kelompok lingkungan hidup, undang-undang nasional terkait REDD+ belum disahkan. Tanpa undang-undang nasional, hanya akan ada upaya regulasi yang sedikit demi sedikit, partisan, dan tidak terkoordinasi oleh banyak kementerian di tingkat nasional dan pemerintah daerah untuk menciptakan dasar hukum bagi REDD+.⁷⁷ Hasilnya adalah kumpulan undang-undang tentang REDD+ yang tidak jelas dan berpotensi tidak konsisten. rentan terhadap perubahan atau pencabutan atas kemauan lembaga atau individu yang menerbitkannya. Sayangnya, seperti yang dibahas pada Bab 4, sistem hukum Indonesia tidak memiliki mekanisme yang dapat diandalkan untuk menyelesaikan tuntutan yurisdiksi. Hal ini mungkin terjadi karena ketika sistem demokrasi dan konstitusional Indonesia pasca-Soeharto dirancang setelah beberapa dekade otoritarianisme, para perancangannya tidak mempertimbangkan perselisihan serius yang akan timbul di dalam negara.⁷⁸

Keinginan politik?

Salah satu permasalahan yang paling membuat frustrasi para aktivis adalah bahwa para pemimpin Indonesia tampaknya telah menerima REDD+ namun belum melakukan upaya yang cukup untuk mengimplementasikannya. Misalnya, pada konferensi bulan September 2011 yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian Kehutanan Internasional (CIFOR), Presiden Yudhoyono berjanji untuk ‘mendedikasikan konferensi terakhir . . . selama bertahun-tahun masa jabatannya sebagai Presiden untuk memberikan hasil jangka panjang yang akan melestarikan dan meningkatkan kualitas lingkungan dan hutan Indonesia’.⁷⁹ Pada tahun 2009, ia telah berjanji bahwa pemerintahannya, pada tahun 2020, akan mengurangi emisi gas rumah kaca sebesar 26 persen tingkat bisnis seperti biasa, atau sebesar 41 persen dengan dukungan donor.⁸⁰ Menurut sebuah perkiraan, setidaknya 14 persen dari pengurangan ini diperlukan untuk menghindari deforestasi.⁸¹ Pada pertemuan puncak perubahan iklim di Paris—Konferensi Para Pihak ke-21 (COP 21) pada Konvensi Kerangka Kerja PBB tentang Perubahan

⁷⁶ Barr dan lainnya (n 66) bab 5.

⁷⁷ Lihat misalnya Peraturan Menteri Kehutanan P.30/Menhut-II/2009 tentang Tata Cara Penurunan Emisi Deforestasi dan Degradasi Hutan (REDD); Peraturan Menteri Kehutanan P.36/Menhut-II/2009 tentang Tata Cara Perizinan Upaya Pemanfaatan, Pemanfaatan, dan/atau Penyimpanan Karbon pada Hutan Produksi dan Hutan Lindung; Peraturan Menteri Kehutanan P. 68/Menhut-II/2008 tentang Pelaksanaan Kegiatan Demonstrasi untuk Mengurangi Emisi Karbon dari Deforestasi dan Degradasi Hutan.

⁷⁸ Simon Butt dan Nicholas Parsons, ‘Judicial Review and the Supreme Court in Indonesia: A New Space for Law?’ (2014) 97 *Indonesia* 55–85.

⁷⁹ Lihat <http://www.cifor.org/fileadmin/fileupload/media-release/27_Sep_SBY_Speech.pdf>.

⁸⁰ Janji ini diresmikan dalam Rencana Aksi Nasional Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca (RAN GRK) melalui Peraturan Presiden 61 tahun 2011: Wardojono, Wahjudi dan Greg Fishbein, ‘REDD+: A Pathway to Prosperity’ *Jakarta Post* (18 Juli 2011).

⁸¹ Lian Pin Koh, Serge Wich, dan Meine van Noordwijk, ‘Indonesian Deforestation Moratorium: The Devil is in the Details’ *Jakarta Post* (21 Februari 2011).

Iklim (UNFCCC)— Presiden Joko Widodo meningkatkan komitmen Indonesia untuk melakukan pengurangan emisi sebesar 29 persen tanpa dukungan internasional.⁸²

Pada tahun 2010, Presiden Yudhoyono menandatangani Letter of Intent (LoI) dengan Perdana Menteri Norwegia Stoltenberg dimana Norwegia menawarkan pembayaran tambahan sebesar Rp. 10 Triliyun untuk pencapaian pengurangan emisi yang terverifikasi. Sebagai tindak lanjut dari LoI tersebut, Yudhoyono mengeluarkan Instruksi Presiden,⁸³ yang memberlakukan moratorium dua tahun terhadap konsesi kehutanan baru di hutan alam primer dan lahan gambut tertentu pada hutan konservasi, hutan lindung, dan hutan produksi. . . dan area penggunaan lainnya yang ditunjukkan pada peta yang disertakan dalam Instruksi. Sejak menjabat, Presiden Widodo telah memperpanjang moratorium sebanyak dua kali, yaitu pada tahun 2015 dan 2017.⁸⁴

Namun, meskipun terdapat antusiasme terhadap REDD+ dan perubahan iklim, hambatan besar terhadap kerangka hukum dan kelembagaan REDD+ yang efektif belum teratasi. Memang benar, moratorium yang didukung Norwegia merupakan ujian bagi apa yang disebut sebagai ‘kesiapan REDD’ – yaitu kemampuan Indonesia untuk mempertahankan proyek-proyek REDD+ jangka panjang yang sedang berjalan dan di masa depan, baik yang didanai oleh swasta maupun publik. Ini adalah ujian yang segera gagal bagi Indonesia, karena moratorium dilanggar hampir sebelum moratorium mulai dijalankan. Badan Investigasi Lingkungan Inggris dan Telapak, mitranya di Indonesia, menyatakan bahwa mereka menyaksikan perusahaan perkebunan Malaysia, Kuala Lumpur Kepong Berhad, membakar hutan gambut di Kalimantan Tengah pada hari Presiden Yudhoyono menandatangani Instruksi untuk melaksanakan moratorium.⁸⁵ Demikian pula, Kementerian Kehutanan mengeluarkan konsesi atas lahan yang termasuk dalam moratorium. Greenomics Indonesia mengklaim bahwa Kementerian Kehutanan, melalui Keputusan,⁸⁶ telah mengubah status lebih dari 80.000 hektar lahan hutan lindung atau konservasi menjadi ‘lahan non-hutan’ atau ‘hutan produksi terbatas’ untuk memberikan konsesi eksploitasi lahan tersebut.⁸⁷

Hasilnya adalah Indonesia hanya menerima sebagian kecil dari dana Norwegia – sebagian besar untuk persiapan penerapan sistem tersebut, bukan sebagai pembayaran untuk menghindari deforestasi. Pada tahun 2016, Menteri Lingkungan Hidup Norwegia mengakui tidak ada ‘kemajuan nyata dalam mengurangi deforestasi’.⁸⁸ Sekali lagi, sulit untuk melihat bagaimana skema REDD yang kredibel dapat bertahan dalam menghadapi eksploitasi kawasan

⁸² ‘Jokowi Meninggalkan Pembicaraan COP21 karena Masih Ada Pertanyaan mengenai Reformasi Asap di Indonesia’ Mongabay (2 Desember 2015)

⁸³ Instruksi Presiden 10 Tahun 2011 tentang Penundaan Penerbitan Izin Baru.

⁸⁴ ‘Presiden Indonesia Menyetujui Perpanjangan Moratorium Hutan Selama Dua Tahun’ Reuters (24 Mei 2017) <<http://www.reuters.com/article/us-indonesia-environment-forests-idUSKBN18K0CV>>. Perpanjangan terakhir dilakukan melalui Instruksi Presiden 6 Tahun 2017.

⁸⁵ Michael Taylor, ‘Moratorium Hutan Indonesia Dilanggar pada Hari Pertama: Kelompok’ Reuters (17 Juni 2011).

⁸⁶ Keputusan Menteri Kehutanan SK.292/Menhut-II/2011 tentang Perubahan Status dan Fungsi Peruntukan Kawasan Hutan di Provinsi Kalimantan Tengah.

⁸⁷ ‘Keputusan Menteri Kehutanan Disorot’ Kompas (2 Juli 2011); ‘RI Masih Menebangi Hutan Meski Ada Kesepakatan Iklim’ Jakarta Post (30 Juni 2011).

⁸⁸ ‘Meskipun Ada Perundingan yang Sulit, Pemerintah Indonesia Berjuang untuk Membendung Deforestasi’ The Economist (26 November 2016)

‘lindung’ yang direstui pemerintah. Tentu saja kegagalan ini telah menghalangi para investor yang membutuhkan penegakan hukum yang efektif untuk memastikan keuntungan dan mempertahankan manfaat reputasi dari investasi mereka.

Di luar banyaknya tantangan yang dihadapi Indonesia dalam memenuhi persyaratan REDD+, kekhawatiran yang lebih luas kini muncul mengenai masa depan seluruh inisiatif REDD+. Memang benar, beberapa pakar telah mencatat bahwa ‘janji awal mekanisme ini untuk menghasilkan pasar kredit karbon global telah selesai secara efektif’.⁸⁹ Meskipun ada pesimisme ini, Perjanjian Iklim Paris tahun 2015 secara resmi memasukkan mekanisme REDD+ sebagai cara untuk mengurangi emisi dari deforestasi. Apakah skema ini akan mampu menghasilkan pendanaan yang diperlukan untuk mendukung proyek-proyek REDD+ masih sangat dipertanyakan.

⁸⁹ R Fletcher dkk, ‘Mempertanyakan REDD+ dan Masa Depan Konservasi Berbasis Pasar’ (2016) 30 Biologi Konservasi 673, 674.

BAB 9

HUKUM LINGKUNGAN

9.1 PENGANTAR HUKUM LINGKUNGAN

Indonesia adalah negara kepulauan, terdiri dari lebih dari 17.500 pulau yang tersebar sepanjang lebih dari 5.000 kilometer, dari Sabang di Barat hingga Merauke di Timur. Negara ini mempunyai cadangan sumber daya mineral yang besar, termasuk batu bara termal, timah, tembaga, emas, nikel, dan sumber daya alam lainnya, seperti hutan dan hasil laut. Namun, penggunaan berkelanjutan, atau setidaknya eksploitasi yang moderat, terhadap sumber daya ini terbukti sulit dilakukan, khususnya dalam beberapa dekade terakhir. Pada masa Orde Baru Soeharto (1965–98), pentingnya pembangunan ekonomi (pembangunan), yang awalnya didorong oleh ledakan minyak, mengalahkan kepedulian terhadap lingkungan. Orde Baru juga merupakan masa eksploitasi berlebihan dan kerusakan besar terhadap lingkungan demi keuntungan finansial pribadi para elit politik, yang sebagian besar bersifat ilegal. Masalah ini bahkan menjadi lebih buruk sejak jatuhnya Soeharto pada tahun 1998. Seperti yang akan kami tunjukkan dalam bab ini, sebagian besar desentralisasi telah menjadi bencana bagi pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup di Indonesia. Banyak pemegang kekuasaan lokal yang memberikan kewenangannya untuk mengeluarkan izin guna meningkatkan pendapatan, baik pemerintah maupun swasta, tanpa memperhatikan perlindungan lingkungan.

Sektor kehutanan Indonesia mampu meringankan sebagian besar tekanan dan permasalahan tersebut. Perkiraannya bervariasi, namun Indonesia tampaknya telah kehilangan setidaknya sepertiga dari 170 juta hektar luas hutannya dalam satu abad terakhir ini.¹ Beberapa dekade yang lalu, hal ini terutama disebabkan oleh penebangan hutan, terutama untuk kertas dan produk kayu. Sebagian besar kegiatan ini bersifat ilegal, dalam artian dilakukan tanpa izin yang sah, atau dilakukan di wilayah yang lebih luas daripada izin yang diperoleh secara sah. Baru-baru ini, perhatian beralih pada konversi lahan hutan secara besar-besaran menjadi perkebunan di Indonesia, yang mengakibatkan pelepasan karbon dalam jumlah besar. Deforestasi menyumbang dua pertiga emisi gas rumah kaca di Indonesia, dan menjadikannya salah satu penghasil emisi terbesar di dunia, setelah Tiongkok, Amerika Serikat, Uni Eropa, dan Brasil.²

Yang lebih buruk lagi, metode pembukaan hutan dan lahan gambut yang lebih disukai adalah pembakaran, yang mengakibatkan kabut asap tebal yang menyebabkan atau memperparah penyakit pernafasan di Indonesia dan negara-negara tetangga, termasuk Singapura dan Malaysia.³ Namun, keuntungan finansial yang jelas mendasari praktik-praktik

¹ Mark Clifford, *Penghijauan Asia: Kasus Bisnis untuk Mengatasi Darurat Lingkungan Asia* (Columbia University Press 2015) 170.

² Lihat World Resources International: <<http://www.wri.org/blog/2014/11/6-graphs-explain-world%E2%80%99s-top-10-emitters>>.

³ Paul J Burke dan Budy P Resosudarmo, 'Survei Perkembangan Terkini' (2012) 48 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 299, 311.

ini. Banyak kawasan hutan telah dibuka untuk perkebunan kelapa sawit, dimana Indonesia merupakan eksportir terbesar di dunia. Karena lahan yang dibuka dengan cara dibakar lebih subur, maka nilai lahan yang dibuka dengan cara pembakaran adalah sekitar Rp. 10 Juta per hektar, dibandingkan dengan Rp. 8 Juta untuk lahan tebang-tebang.⁴ Elit lokal dan nasional berupaya memanfaatkan sebagian dari nilai ini melalui sistem yang rumit lisensi, banyak di antaranya dikatakan tumpang tindih satu sama lain. Hasil akhirnya adalah kebebasan untuk semua, dimana para pejabat pemerintah ingin mendapatkan keuntungan secepat mungkin selama mereka masih memegang kekuasaan dan hutan primer masih ada.

Meskipun upaya nyata, baik internasional maupun domestik, telah dilakukan untuk memperlambat deforestasi di Indonesia, termasuk melalui pendekatan seperti inisiatif Pengurangan Emisi dari Deforestasi dan Degradasi Hutan (REDD+), dana yang tersedia dalam skema ini sangat sedikit dibandingkan dengan daya tarik yang diberikan oleh skema ini. minyak kelapa sawit. Undang-undang kehutanan Indonesia, dan upaya penerapan REDD+ di Indonesia, dibahas di Bab 8.

Sayangnya, permasalahan lingkungan hidup di Indonesia tidak dimulai dan diakhiri dengan penggundulan hutan. Polusi udara dan air, pengelolaan limbah, dan eksploitasi sumber daya alam yang berlebihan masih menjadi permasalahan yang signifikan. Seperti yang akan kita bahas pada bagian berikutnya, undang-undang substantif lingkungan hidup di Indonesia, setidaknya jika terlihat 'di atas kertas', tidak secara inheren cacat dan tidak dapat menjelaskan kegagalan pengelolaan lingkungan hidup. Namun permasalahan utamanya terletak pada penafsiran, penerapan, dan penegakan hukum terkait lingkungan hidup. Kekurangan-kekurangan ini disebabkan oleh dua fenomena.

Yang pertama adalah keserakahan—baik dari pejabat pemerintah maupun mereka yang aktivitas komersialnya merusak lingkungan. Secara khusus, banyak pejabat yang berupaya memperoleh pendapatan dari perizinan, termasuk atas tanah yang tidak diperuntukkan bagi tujuan yang ditentukan dalam izin, atau atas tanah yang telah dialokasikan untuk penggunaan lain. Ada pula yang menerima pembayaran ilegal dari pihak yang merusak lingkungan untuk menutup mata terhadap pelanggaran hukum lingkungan. Tentu saja, jika tidak ada penegakan hukum lingkungan hidup yang efektif, banyak perusahaan komersial dapat bertindak tanpa mendapat hukuman jika mereka bersedia memenuhi tuntutan tidak sah dari para pejabat tersebut.

Fenomena kedua adalah kebingungan yang nyata di antara lembaga-lembaga negara Indonesia tentang bagaimana seharusnya sistem hukum Indonesia dan undang-undang lingkungan hidup bekerja. Secara khusus, pertikaian serius telah muncul di dalam negara Indonesia – terutama antar kementerian dan antar tingkatan pemerintahan – mengenai kewenangan atas berbagai sumber daya alam. Karena permasalahan-permasalahan tersebut masih belum terselesaikan, berbagai lembaga negara ini sering kali mengeluarkan peraturan yang tumpang tindih dan tidak konsisten, sehingga menimbulkan ketidakpastian besar mengenai peraturan mana yang lebih unggul dari peraturan lainnya. Mungkin tidak

⁴ Alice Cuddy, 'Bagaimana Elit Lokal Menghasilkan Uang dari Pembakaran Lahan di Indonesia' Mongabay.com (16 Januari 2017).

mengherankan jika lembaga-lembaga ini cenderung tidak berkoordinasi satu sama lain, meskipun pekerjaan mereka bertujuan baik. Gambaran yang muncul adalah banyaknya aktor yang semuanya mengaku mengupayakan pengelolaan lingkungan yang baik. Paling-paling, mereka mungkin menduplikasi pekerjaan satu sama lain; paling buruk, mereka mungkin sengaja beroperasi dengan tujuan yang berlawanan.

9.2 KERANGKA HUKUM

Hukum lingkungan hidup di Indonesia sangatlah rumit, terutama karena sumbernya beragam dan tidak jelas. Titik referensi utamanya adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, namun undang-undang ini tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan ‘sektoral’ yang juga mencakup isu-isu lingkungan hidup. Contoh undang-undang sektoral tersebut adalah UU Kehutanan,⁵ UU Perkebunan,⁶ UU Minerba,⁷ dan UU Kelautan.⁸ Undang-undang ini disempurnakan oleh sekumpulan instrumen hukum, yang umumnya berbentuk peraturan pemerintah, peraturan atau keputusan presiden, dan peraturan atau keputusan menteri. Sebagaimana dibahas dalam Bab 2 dan 3, terdapat keraguan yang signifikan mengenai otoritas relatif dari banyak peraturan dan keputusan tersebut, sehingga menyulitkan penyelesaian inkonsistensi di antara peraturan dan keputusan tersebut.

Yang menambah kompleksitas ini adalah banyaknya undang-undang yang dikeluarkan oleh badan legislatif dan eksekutif di provinsi, kota, dan kabupaten (kabupaten atau ‘kabupaten’) di Indonesia. Sekali lagi, seperti telah disebutkan, terdapat pula ketidakpastian mengenai otoritas relatif undang-undang subnasional ini dibandingkan dengan undang-undang nasional yang tidak konsisten. Yang juga relevan adalah konvensi dan perjanjian lingkungan hidup internasional yang telah diratifikasi secara resmi oleh badan legislatif nasional atau presiden, seperti Hukum Laut, Konvensi Basel, Konvensi Keanekaragaman Hayati, dan Konvensi Perubahan Iklim. Namun, status pasti dari perjanjian-perjanjian tersebut dalam sistem hukum Indonesia masih belum jelas, dan sebagian besar penegak hukum di Indonesia, termasuk hakim, enggan untuk menegakkan perjanjian-perjanjian tersebut secara langsung kecuali isi perjanjian-perjanjian tersebut telah diadopsi dalam undang-undang Indonesia.

Kini kita beralih ke pembahasan landasan hukum utama hukum lingkungan hidup di Indonesia: Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (EPML).

EPML 2009

EPML mencatat bahwa Indonesia memiliki sumber daya lingkungan hidup yang besar, namun secara eksplisit mengakui bahwa masalah lingkungan hidup yang dihadapinya sangat buruk, dan bahwa pemerintah, di semua tingkatan, harus mengelola lingkungan hidup secara efektif sebagai suatu hal yang mendesak. Sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum:

⁵ UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

⁶ UU 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

⁷ UU 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁸ UU 32 Tahun 2014 tentang Kelautan.

Indonesia terletak di antara dua benua dan dua samudera, dengan iklim tropis, cuaca dan musim yang menciptakan kondisi alam bernilai tinggi. Selain itu, Indonesia juga memiliki garis pantai terluas kedua di dunia dan jumlah penduduk yang besar. Daerah ini memiliki keanekaragaman hayati yang kaya dan sumber daya alam yang melimpah. Sumber daya tersebut harus dilindungi dan dikelola sebagai bagian dari suatu sistem yang terkoordinasi dan terpadu untuk melindungi dan mengelola lingkungan laut, darat, dan udara. . . (Penjelasan Umum, bagian (2))

Namun, Menurunnya kualitas lingkungan hidup telah mengancam kelangsungan kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya, sehingga seluruh pemangku kepentingan perlu menjaga dan mengelola lingkungan hidup secara sungguh-sungguh dan konsisten (Pembukaan, bagian (d)). Undang-undang ini juga secara eksplisit mengakui perubahan iklim dan kerentanan Indonesia terhadap perubahan iklim:

Meningkatnya pemanasan global telah menyebabkan perubahan iklim dan memperburuk penurunan kualitas lingkungan (Pembukaan, bagian (e)) . . . Indonesia juga sangat rentan terhadap dampak perubahan iklim. Dampak tersebut adalah menurunnya produksi pangan, terhambatnya pasokan udara, penyebaran hama dan penyakit tanaman dan manusia, kenaikan permukaan air laut, tenggelamnya pulau-pulau kecil dan rusaknya keanekaragaman hayati (Penjelasan Umum, bagian (2)).

Landasan konstitusional EPML ada tiga. Yang pertama adalah Pasal 28H(1) UUD Indonesia, yang menyatakan bahwa ‘setiap orang berhak untuk . . . menikmati lingkungan yang baik dan sehat’. EPML menyatakan kembali prinsip ini, dengan menyatakan bahwa semua orang berhak atas lingkungan yang sehat sebagai salah satu komponen hak asasi manusia mereka (Pasal 65(1); Pembukaan, bagian (a)).

Landasan kedua adalah Pasal 33(3) UUD yang menyatakan bahwa negara mempunyai ‘penguasaan’ tertinggi atas tanah, air, dan sumber daya alam yang dimilikinya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Seperti yang kami tunjukkan di Bab 18, Pasal 33(3) telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pemberian kekuasaan—dan tanggung jawab—untuk memainkan peran penting dalam pengelolaan sumber daya alam demi sebesar-besarnya manfaat. dari orang-orang. Negara tidak dapat dikatakan memenuhi kewajiban ini kecuali negara tersebut memastikan bahwa sumber daya alam dikelola secara berkelanjutan.

Landasan terakhir adalah Pasal 33(4) Konstitusi, yang menyatakan bahwa perekonomian nasional harus didasarkan pada ‘perspektif lingkungan’ dan ‘prinsip keberlanjutan’.

Analisis mengenai dampak lingkungan dan izin lingkungan. EPML mencakup analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL)⁹ dan izin lingkungan.¹⁰ Sistem AMDAL telah ada sejak tahun 1987.¹¹ Semua usaha atau kegiatan yang mungkin mempunyai dampak signifikan terhadap lingkungan harus melakukan AMDAL.¹² Faktor-faktor yang berkontribusi terhadap 'signifikansi' atau dampak lingkungan lainnya adalah: jumlah orang yang terkena dampak kegiatan; luas wilayah yang terkena dampak; intensitas dan durasi dampak; komponen lingkungan hidup yang mungkin terkena dampak; karakteristik kumulatif dampak; dampak yang dapat dibalik atau tidak dapat diubah; dan/atau kriteria lain 'sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi' (Pasal 22(2) EPML).

Undang-undang tersebut menetapkan jenis usaha atau kegiatan lain yang memerlukan pembuatan AMDAL, termasuk antara lain yang: mengubah bentuk lahan atau bentang alam; dapat menyebabkan polusi, degradasi lingkungan, dan penipisan sumber daya alam; berisiko tinggi dan mempengaruhi keamanan negara; atau mengeksploitasi sumber daya alam yang terbarukan atau tidak terbarukan (Pasal 23(1)).¹³ AMDAL harus mengungkapkan dampak yang diharapkan dari kegiatan-kegiatan di sekitar lokasi usaha yang diusulkan, menjelaskan kesesuaian lokasi untuk kegiatan-kegiatan tersebut, dan menyediakan lingkungan - manajemen mental dan rencana pemantauan.

Dalam mempersiapkan AMDAL, entitas harus berkonsultasi dengan masyarakat dan pihak lain yang mungkin terkena dampak proposal atau proses AMDAL, dan 'pengamat lingkungan', yang mencakup para ahli dan akademisi (Pasal 26(3)).¹⁴ Konsultasi ini dapat

⁹ Bagian ini berfokus pada AMDAL dan izin lingkungan. Namun kami mencatat bahwa berbagai undang-undang di Indonesia mengatur jenis izin terkait lingkungan lainnya yang diperlukan untuk menjalankan jenis usaha atau kegiatan tertentu. Hal ini mencakup: pembuangan air limbah (Peraturan Pemerintah No. 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air); menyimpan, mengumpulkan, memanfaatkan, mengolah, dan/atau menimbun limbah bahan berbahaya dan beracun (Peraturan Pemerintah Nomor 101 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Limbah B3); dan berbagai kegiatan kehutanan (UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan). Eksploitasi air, pada saat artikel ini ditulis, diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 121 Tahun 2015.

¹⁰ Pada saat tulisan ini dibuat, ketentuan EPML tentang izin lingkungan dan AMDAL diterapkan oleh beberapa peraturan. Hal ini mencakup: Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2012 tentang Izin Lingkungan (yang juga mencakup AMDAL karena sejak berlakunya EPML, izin lingkungan dan AMDAL diperlakukan sebagai satu dokumen, dengan AMDAL dilampirkan pada izin lingkungan); Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 5 Tahun 2012 tentang Jenis Usaha dan Kegiatan yang Wajib Melakukan AMDAL; Peraturan Menteri Lingkungan Hidup 16 Tahun 2012 tentang Pedoman Penyusunan Dokumen Lingkungan Hidup; Peraturan Menteri Lingkungan Hidup 17 Tahun 2012 tentang Pedoman Partisipasi Masyarakat dalam AMDAL dan Izin Lingkungan; dan Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 8 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penilaian dan Pemeriksaan Dokumen Lingkungan Hidup dan Izin Lingkungan.

¹¹ Peraturan Pemerintah 29 Tahun 1986. Namun peraturan ini baru berlaku pada bulan Juni 1987 (lihat Pasal 40). Alasannya adalah pemerintah memerlukan waktu untuk menetapkan kriteria dampak sosial dan lingkungan.

¹² AMDAL hanya dapat disusun oleh orang perseorangan atau badan yang mempunyai sertifikat kompetensi resmi dalam melaksanakan AMDAL (Pasal 28(1), EPML). Yang juga relevan adalah izin eksplorasi dan operasi pertambangan (lihat UU 4 tahun 2009), yang kita bahas di Bab 18.

¹³ Keputusan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 5 Tahun 2012 tentang Jenis Usaha dan Kegiatan yang Wajib Melakukan AMDAL memuat daftar yang lebih rinci, dikategorikan berdasarkan sektor, seperti keamanan, pertanian, perikanan dan kelautan, kehutanan, dan industri.

¹⁴ Pelaku usaha harus mengumumkan rencana usahanya sebelum persiapan AMDAL selama sepuluh hari kerja (Peraturan Menteri 17 Tahun 2012 tentang Keterlibatan Masyarakat dalam Proses Analisis Mengenai Dampak

dilakukan dalam bentuk lokakarya, seminar, diskusi kelompok terfokus, atau pertemuan masyarakat, dan entitas harus memasukkan dalam AMDAL setiap umpan balik masyarakat yang diperoleh mengenai bisnisnya selama konsultasi tersebut (Pasal 25(c)). Dalam urusan ini, entitas tersebut harus 'mematuhi prinsip-prinsip pembagian informasi yang transparan dan komprehensif' (Pasal 26(1), (2)) namun, dalam praktiknya, anggota masyarakat umumnya melaporkan kesulitan dalam memperoleh akses terhadap informasi relevan dari entitas-entitas tersebut.¹⁵

AMDAL kemudian dinilai oleh komisi nasional, provinsi, kota, atau kabupaten, tergantung pada lembaga mana yang mempunyai kewenangan atas kegiatan yang diusulkan (Pasal 29). Komisi-komisi ini terdiri dari pejabat pemerintah yang menangani masalah lingkungan hidup atau masalah teknis terkait, ilmuwan, perwakilan masyarakat, dan pemerhati lingkungan hidup (Pasal 30(1)) namun seringkali sulit untuk menemukan anggota dengan keahlian dan objektivitas yang diperlukan.¹⁶ Kriteria utama yang menjadi acuan panitia akan menilai kelayakan lingkungan dari proposal tersebut, serta skala dan signifikansi dampak geofisika, sosial, ekonomi, budaya, spasial, dan kesehatan masyarakat dari kegiatan tersebut. Komite ini kemudian akan menyeimbangkan aspek 'negatif' dan 'positif' dari kegiatan yang diusulkan dan menilai apakah dunia usaha dapat mengelola dampak buruknya (Pasal 29 (4) Peraturan Pemerintah 27 Tahun 2012). Otoritas terkait kemudian akan menggunakan temuan komisi tersebut untuk menentukan apakah proposal tersebut layak secara lingkungan (Pasal 31 EPML).

Proses AMDAL ini penuh dengan kekurangan yang dapat membuat sistem menjadi tidak efektif. Salah satu keluhan yang umum adalah inkonsistensi standar yang ditetapkan oleh berbagai provinsi dan kabupaten. Alasan lainnya adalah bahwa AMDAL tidak dinilai secara tepat, bahkan tidak ada sama sekali, dengan 'dispensasi khusus' yang sering kali diberikan kepada pemohon yang berkuasa dan memiliki koneksi yang baik, mungkin sebagai imbalan atas pembayaran yang tidak sah.¹⁷ Hal lainnya adalah bahwa proses tersebut kurang transparan, dengan adanya pejabat pemerintah yang tidak memberikan amdal. - Para pejabat seringkali menyembunyikan rancangan dan kerangka acuan AMDAL dari publik, meskipun secara formal merupakan dokumen publik, untuk menghindari pengawasan.¹⁸ Yang terakhir, banyak AMDAL yang dianggap hanya disalin dari pengajuan sebelumnya untuk proyek-proyek lain, namun disetujui tanpa keraguan.

Jenis usaha lain yang kegiatannya diharapkan memiliki dampak lingkungan yang lebih kecil masih memerlukan Rencana Pengelolaan dan Pemantauan Lingkungan (EMMP).

Lingkungan dan Izin Lingkungan, Bagian B). Anggota komunitas kemudian dapat memberikan masukan hingga sepuluh hari setelah masa pengumuman.

¹⁵ Dewi Astuti dan Herdiansyah Hamzah, 'Penguatan Partisipasi Masyarakat dalam Penyusunan Izin Lingkungan' (2014) 3(9) Jurnal Beraja Niti 1

¹⁶ John McCarthy dan Zahari Zen, 'Regulating the Oil Palm Boom: Assessing the Effectiveness of Environmental Governance Approaches to Agro-Industrial Pollution in Indonesia' (2010) 32 Hukum & Kebijakan 153, 158.

¹⁷ Margaret A Young, 'The Primacy of Development: Environmental Impact Assessment in Indonesia and Australia' (1999) 1 Australian Journal of Asian Law 154, 160.

¹⁸ Penguatan Hak atas Informasi bagi Masyarakat dan Lingkungan Hidup (Indonesian Center for Environmental Law 2013).

Memang benar, pemerintah nasional atau daerah yang relevan dapat mewajibkan perusahaan yang ingin melakukan kegiatan yang tidak memenuhi ambang batas untuk mewajibkan AMDAL untuk menyiapkan EMMP (Pasal 34–35 EPML).¹⁹

Semua usaha dan kegiatan yang memerlukan AMDAL atau EMMP harus memiliki izin lingkungan sebagai prasyarat untuk memperoleh izin operasional. Proses persetujuan izin mencakup penilaian terhadap kelayakan lingkungan hidup dari kegiatan yang diusulkan, terutama berdasarkan pada AMDAL atau EMMP yang diserahkan (Pasal 36 EPML), masukan atau keberatan masyarakat, dan temuan komisi.²⁰ Keputusan mengenai kelayakan lingkungan hidup harus memuat alasan keputusan, pernyataan kelayakan, dan segala syarat izin yang berkaitan dengan pengelolaan risiko lingkungan hidup.

Izin lingkungan dikeluarkan oleh Menteri Lingkungan Hidup, gubernur, walikota, atau 'bupati' (bupati, kepala daerah), tergantung pada tingkat pemerintahan yang bertanggung jawab mengeluarkan izin tersebut (Pasal 36(4)). Pada prinsipnya, jika pemerintah pusat bertanggung jawab atas izin tersebut, maka izin tersebut akan diterbitkan oleh menteri; jika pemerintah provinsi bertanggung jawab, maka gubernur provinsi tersebut yang mengeluarkannya; dan apabila suatu kota atau kabupaten mempunyai tanggung jawab, maka walikota atau bupati yang bersangkutanlah yang menerbitkannya. Namun, seperti yang akan kita lihat dalam kasus Reklamasi Pesisir Jakarta Utara yang dibahas di bawah ini, mengidentifikasi otoritas yang memerlukan izin lingkungan dapat menjadi hal yang rumit dan menimbulkan kontroversi besar.

Tentu saja pemegang izin lingkungan harus mematuhi persyaratan dan ketentuan apa pun dalam izin lingkungannya. Mereka juga harus membuat dan menyerahkan laporan kinerja enam bulanan secara berkala yang merinci bagaimana persyaratan dan ketentuan ini dipenuhi.²¹ Kegagalan untuk mematuhi atau melaporkan dapat mengakibatkan sanksi administratif, termasuk pembekuan atau pencabutan izin (Pasal 71 dan 72 Peraturan Pemerintah 27 tahun 2012). Instansi penerbit dapat membatalkan izin lingkungan apabila izin lingkungan mengandung kekeliruan hukum, kekeliruan, atau keterangan palsu; atau jika bisnis gagal memenuhi persyaratan izin (Pasal 37(2) EPML). Karena izin lingkungan merupakan prasyarat izin usaha umum, maka pembatalan izin lingkungan menjadi dasar pencabutan izin usaha (Pasal 40(2) EPML). Badan usaha atau perorangan yang harus memperoleh izin lingkungan namun tidak melakukannya, dan tetap melanjutkan aktivitasnya, akan dikenakan hukuman antara satu hingga tiga tahun penjara dan denda antara Rp 1 hingga 3 miliar (Pasal 109 EPML).

¹⁹ Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 5 Tahun 2012 tentang Jenis Usaha dan Kegiatan yang Wajib Melakukan AMDAL mencantumkan usaha dan kegiatan yang memerlukan AMDAL dan kriteria tambahan untuk usaha dan kegiatan yang memerlukan EMMP. Kegiatan tersebut tidak boleh dilakukan di kawasan lindung atau berdekatan dengan kawasan lindung. Peraturan ini memuat daftar dua puluh kawasan yang dilindungi, seperti lahan gambut, hutan lindung, daerah tangkapan air, dan taman nasional.

²⁰ Masyarakat yang berkeberatan dengan dikeluarkannya izin lingkungan dapat mempermasalahkan izin tersebut di pengadilan tata usaha negara yang berwenang membatalkan keputusan penerbitan izin lingkungan (Pasal 38, EPML). Masyarakat juga dapat mengajukan keberatan terhadap AMDAL (Pasal 26(4), EPML). Untuk pembahasan mengenai peradilan tata usaha negara, lihat Bab 4

²¹ Lihat Pasal 53, Peraturan Pemerintah 27 Tahun 2012.

Studi kasus proses AMDAL: Kasus Reklamasi Pantai Utara Jakarta

Sejak pertengahan tahun 1990an, pemerintah kota Jakarta telah berupaya untuk 'merekklamasi'²² lahan di lepas pantai utara Jakarta.²³ Sekitar waktu itu, Gubernur Jakarta Sutiyoso mengontrak enam perusahaan swasta untuk melaksanakan proyek reklamasi besar-besaran, sehingga menambah 2.700 lahan yang akan direklamasi. hektar lahan di pantai utara Jakarta.²⁴ Perusahaan-perusahaan tersebut, beberapa di antaranya tampaknya memiliki hubungan dengan rezim Soeharto, menyiapkan AMDAL, yang kemudian disetujui oleh Sutiyoso.²⁵ Namun, persetujuan ini kontroversial, dan kelompok-kelompok lingkungan hidup menyuarkan keprihatinan mengenai dampak lingkungan yang serius. risiko yang terkait dengan proyek ini, dan keluhan nelayan lokal mengenai proyek yang berdampak pada penghidupan mereka.

Pada bulan Februari 2003, Menteri Lingkungan Hidup, Nabel Makarim, yang juga menjabat Ketua Komisi AMDAL Pemerintah Pusat, melakukan evaluasi terpisah, yang menemukan bahwa keputusan gubernur untuk menyetujui AMDAL tidak tepat. Menurut Menkeu, AMDAL gagal mempertimbangkan potensi proyek tersebut memperburuk dampak banjir di Jakarta Utara, naiknya air laut, dan gelombang pasang. Menteri juga mencatat bahwa dampak lingkungan dari proyek yang diusulkan akan melampaui batas provinsi Jakarta hingga ke wilayah sekitar Tangerang dan Bekasi, sehingga masalah ini berada di luar yurisdiksi gubernur.²⁶ Menteri mengeluarkan keputusan resmi yang melarang proyek reklamasi.²⁷

Keenam perusahaan tersebut menggugat Kementerian Lingkungan Hidup di Pengadilan Negeri Jakarta,²⁸ meminta pembatalan keputusan tersebut dengan dua alasan utama. Pertama, mereka berargumentasi bahwa menteri tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengeluarkan keputusan tersebut, dan menyatakan bahwa keputusan tersebut berada dalam kewenangan eksklusif gubernur. Kedua, mereka menyatakan bahwa Keputusan Menteri tersebut tidak didasarkan pada penilaian yang akurat terhadap seluruh fakta yang relevan. Jika memang demikian, menurut penggugat, Menteri akan menyimpulkan bahwa reklamasi akan mempunyai dampak lingkungan yang 'positif'.

Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, baik pada tingkat pertama maupun tingkat banding, memenangkan keenam perusahaan tersebut dan memerintahkan menteri untuk

²² Beberapa kasus reklamasi telah diadili di pengadilan Indonesia. Untuk penjelasan singkat mengenai beberapa di antaranya, lihat 'Putusan-Putusan Pengadilan Terkait Reklamasi' Hukumonline (19 April 2016).

²³ Lihat Keputusan Presiden 52 Tahun 1995 tentang Reklamasi Pantai Utara Jakarta dan Peraturan Daerah Jakarta 8 Tahun 1995.

²⁴ Adriaan Bedner, 'Consequences of Decentralization: Environmental Impact Assessment and Water Pollution Control in Indonesia' (2010) 32(1) Hukum & Kebijakan 38, 46. Perusahaan-perusahaan ini termasuk PT. Bakti Bangun Era Mulia, PT. Taman Harapan Indah, PT. Manggala Krida Yudha, PT Pelabuhan Indonesia II, PT. Pembangunan Jaya Ancol, dan PT. Propertindo.

²⁵ 'Jalan Panjang Reklamasi di Teluk Jakarta, Dari Era Soeharto Sampai Ahok' Kompas (4 April 2014).

²⁶ Pasal 11(1), Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 tentang AMDAL, yang menjadi dasar hukum AMDAL pada saat proyek dilaksanakan, menetapkan bahwa kewenangan penilaian AMDAL suatu proyek yang berlokasi di lebih dari satu provinsi berada pada Pemerintah Pusat. Komisi AMDAL. Perlu diketahui, peraturan tersebut kini telah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2012.

²⁷ Keputusan Menteri Negara Lingkungan Hidup No. 14 Tahun 2003 tentang Ketidaksesuaian Usulan Kegiatan Reklamasi dan Revitalisasi Pantura.

²⁸ Keputusan 75/G.TUN/2003/PTUN-JKT.

mencabut keputusan tersebut. Namun, menteri tersebut memenangkan banding lebih lanjut ke Mahkamah Agung, yang menyatakan bahwa Keputusan tersebut hanyalah proses pengambilan keputusan dan bukan 'keputusan akhir'.²⁹ Oleh karena itu, pengadilan tata usaha negara tidak memiliki yurisdiksi untuk meninjau keputusan tersebut.

Perusahaan-perusahaan tersebut kemudian mengajukan permohonan kembali ke Mahkamah Agung, memintanya untuk membuka kembali kasus tersebut melalui proses peninjauan kembali yang diuraikan dalam Bab 4. Mahkamah Agung menerima kasus tersebut dan membatalkan keputusan sebelumnya, dan menemukan bahwa Keputusan Menteri tersebut sebenarnya adalah 'keputusan akhir' dapat ditinjau kembali oleh pengadilan tata usaha negara.³⁰ Hal ini terlihat jelas dari isi Keputusan Menteri itu sendiri, yang memerintahkan instansi terkait untuk menolak memberikan izin kegiatan usaha tersebut. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat Putusan tersebut tidak sah. Mahkamah menyatakan bahwa meskipun terdapat kesalahan prosedur dalam proses AMDAL, proyek reklamasi didukung oleh keputusan presiden tahun 1995 dan oleh karena itu tidak dapat dihalangi oleh keputusan menteri. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, jika proyek tersebut dibatalkan karena alasan AMDAL, hal tersebut harus dilakukan melalui keputusan presiden, bukan keputusan menteri.

Kesimpulan ini aneh, karena tampaknya Mahkamah beralasan bahwa keputusan presiden dapat mengalahkan persyaratan dan prosedur AMDAL yang ditetapkan dalam undang-undang nasional. Sebagaimana dijelaskan dalam Bab 2, hierarki undang-undang di Indonesia menunjukkan bahwa undang-undang nasional lebih unggul dibandingkan peraturan di tingkat yang lebih rendah. Keputusan Mahkamah Agung juga dikritik karena bertentangan dengan keputusan-keputusan lain dimana Mahkamah berpendapat bahwa jenis keputusan menteri yang sama tidak bersifat final dan mengikat. Menurut Bedner, putusan tingkat pertama dan banding 'tidak dapat dipahami secara hukum',³¹ dan kasus ini secara keseluruhan menggambarkan bahaya dalam kendali regional terhadap rezim AMDAL, dimana komisi-komisi regional kemungkinan akan menghadapi tekanan politik yang kuat untuk menyetujui proyek dan menurunkan komisi. persyaratan kepatuhan.³²

Standar lingkungan

Pendekatan Indonesia terhadap peraturan lingkungan hidup secara keseluruhan sering digambarkan sebagai 'perintah dan kendali', dibandingkan dengan pendekatan yang lebih berbasis insentif seperti yang diterapkan di negara-negara lain. EPML sendiri menetapkan standar kualitas yang memungkinkan lembaga untuk mengidentifikasi di mana polusi atau degradasi lingkungan telah terjadi (Pasal 20(1) dan 21(1) EPML). Standar kualitas mengenai polusi ini berlaku untuk air, limbah, air laut, udara ambien, emisi, tingkat gangguan, dan sejenisnya. Namun, rincian standar spesifik ditetapkan dalam berbagai instrumen peraturan, termasuk undang-undang atau keputusan eksekutif nasional, dan peraturan tingkat provinsi dan kota atau kabupaten. Sebagaimana disebutkan dalam Bab 3, terdapat lebih dari 500

²⁹ Keputusan 109/K/TUN/2006.

³⁰ Keputusan 12/PK/TUN/2011.

³¹ Bedner (n 24) 46.

³² Ibid 47

pemerintah kota atau kabupaten di seluruh Indonesia. Hal ini menyebabkan banyaknya peraturan penetapan standar terkait lingkungan hidup di seluruh nusantara. Misalnya, pengendalian polusi udara di Jakarta diatur oleh peraturan pemerintah pusat mengenai pengendalian polusi udara;³³ peraturan daerah mengenai pengendalian polusi udara;³⁴ peraturan mengenai baku mutu udara yang ditetapkan oleh gubernur;³⁵ dan berbagai peraturan khusus yang dibentuk oleh badan pemantauan daerah terkait.³⁶

Memantau dan mengaudit kepatuhan

Bagi sebagian besar dunia usaha, audit dan pemantauan lingkungan internal bersifat sukarela, meskipun pemerintah harus mendorong dunia usaha untuk melaksanakannya (Pasal 48 EPML). Namun, perusahaan yang kegiatannya mempunyai ‘risiko lingkungan hidup yang tinggi’, atau yang sebelumnya tidak mematuhi undang-undang lingkungan hidup, mungkin harus melakukan audit (Pasal 49). Kegiatan yang ‘berisiko tinggi’ adalah kegiatan yang akan menimbulkan dampak luas dan signifikan terhadap kesehatan manusia dan lingkungan jika terjadi kecelakaan atau keadaan darurat. Perusahaan yang kegiatannya tergolong ‘berisiko tinggi’ antara lain industri petrokimia, kilang minyak atau gas, dan pembangkit listrik tenaga nuklir (penjelasan Pasal 49). Jika salah satu pihak yang diminta untuk melakukan audit tidak melakukannya, menteri terkait dapat, atas biaya pihak tersebut, menugaskan pihak ketiga untuk melakukan audit (Pasal 50).

Pemantauan lingkungan berada di bawah tanggung jawab ketiga tingkat pemerintahan, yang masing-masing dapat mendelegasikan wewenangnya kepada pejabat atau badan teknis tertentu (Pasal 71(1) dan (2) EPML). Setiap tingkat pemerintahan harus mengawasi kepatuhan terhadap izin lingkungan yang dikeluarkannya (Pasal 72). Menteri Lingkungan Hidup dapat mengambil alih pengawasan suatu usaha atau kegiatan dari pemerintah daerah apabila telah terjadi pelanggaran lingkungan hidup yang serius, yaitu pelanggaran yang menimbulkan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup yang relatif besar dan menimbulkan keresahan masyarakat (Pasal 73 dan penjelasannya).

9.3 PENGELOLAAN LINGKUNGAN: KEWENANGAN, KONFLIK, DAN FRAGMENTASI

Seperti telah disebutkan, tata kelola lingkungan hidup sebagian besar tidak efektif di Indonesia karena berbagai alasan. Di sini kami fokus pada dua permasalahan yang membuat

³³ Peraturan Pemerintah No.41 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran Udara.

³⁴ Peraturan Daerah Provinsi DKI Jakarta Nomor 2 Tahun 2005 tentang Pengendalian Pencemaran Udara.

³⁵ Misalnya, Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 551 Tahun 2001 tentang Baku Mutu Udara dan Kebisingan.

³⁶ Untuk mengukur degradasi lingkungan, telah diberlakukan standar yang berkaitan dengan: terumbu karang (Keputusan Menteri Lingkungan Hidup No. 4 tahun 2001 tentang Kriteria Baku Kerusakan Terumbu Karang); mangrove (Keputusan Menteri Lingkungan Hidup No. 201 Tahun 2004 tentang Kriteria Baku Kerusakan Mangrove); lamun (Peraturan Menteri Lingkungan Hidup No. 12 Tahun 2008 tentang Baku Mutu Air Limbah Bagi Usaha dan/atau Kegiatan Pengolahan Lamun); sistem karst (Keputusan Menteri ESDM No. 17 Tahun 2012 tentang Kawasan Bentang Alam Karst); gambut (Peraturan Pemerintah 71 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Ekosistem Gambut); kebakaran hutan atau lahan (Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001 tentang Kerusakan Lingkungan Hidup dan Pengendalian Pencemaran Akibat Kebakaran Hutan dan Lahan); dan ekosistem lainnya.

pengelolaan lingkungan hidup yang efektif menjadi sulit. Yang pertama adalah bahwa tanggung jawab atas hal ini biasanya diberikan kepada departemen atau lembaga pemerintah yang tidak mempunyai wewenang untuk melaksanakannya dengan benar, mempunyai wewenang namun tidak terlalu tertarik untuk menggunakannya, atau mempunyai kepentingan yang tidak sejalan dengan perlindungan lingkungan. Alasan kedua adalah tersebarinya wewenang untuk mengatur isu-isu terkait lingkungan hidup. Fragmentasi yang diakibatkannya terjadi baik secara horizontal (terutama antar lembaga pemerintah nasional) dan vertikal (antara tingkat pemerintahan nasional dan subnasional).

Konflik horisontal

Sejak tahun 1983 hingga 2014, Indonesia mempunyai kementerian yang khusus menangani pengelolaan lingkungan hidup, yakni Kementerian Lingkungan Hidup. Kewenangan kementerian ini terbatas, dan seringkali dianggap lemah, setidaknya dibandingkan dengan kementerian yang lebih berkuasa, seperti Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral dan Kementerian Kehutanan, yang akan kita bahas di bawah ini.³⁷ Yang sangat penting adalah bahwa Menteri Lingkungan Hidup tidak secara formal memiliki portofolio, yang berarti bahwa Menteriannya tidak memiliki pengawasan formal langsung terhadap badan-badan pengelolaan lingkungan hidup provinsi dan daerah, yang memiliki struktur organisasi tersendiri.³⁸ Dengan kata lain, lembaga ini mempunyai kewenangan yang sangat terbatas. kewenangan formal yang mewajibkan pemerintah daerah untuk mengikuti kebijakan lingkungan hidup nasional yang ditetapkannya.

Pada tingkat kebijakan, Kementerian bertanggung jawab atas isu-isu termasuk: perubahan iklim nasional; pengelolaan limbah bahan beracun dan berbahaya; perlindungan laut; pencemaran dan degradasi lingkungan lintas batas; mengoordinasikan kerja sama antarprovinsi dan penyelesaian perselisihan; dan menetapkan standar pelayanan minimum dan prosedur untuk mengakui masyarakat adat dan hak-hak mereka yang berkaitan dengan lingkungan.³⁹ Namun, kewenangan Kementerian Lingkungan Hidup untuk memberikan dampak hukum terhadap sebagian besar kebijakannya, sekali lagi, relatif lemah, dan kewenangan penegakan hukumnya lemah. terbatas. Keputusan-keputusan yang diambil sering kali diabaikan dan, walaupun lembaga ini memiliki wewenang untuk menyelidiki kejahatan lingkungan hidup, lembaga ini bergantung pada lembaga lain untuk melakukan penuntutan atas pelanggaran yang dilakukan, setidaknya jika mereka dibawa ke pengadilan pidana.⁴⁰

Berbagai kementerian sektoral nasional juga dilibatkan dalam pengelolaan lingkungan hidup karena urusan yang menjadi kewenangannya berdampak pada lingkungan hidup. Diantaranya adalah Kementerian Kelautan dan Perikanan, Kementerian Energi dan Sumber

³⁷ Awalnya merupakan bagian dalam Kementerian Pertanian, kemudian dibentuk menjadi departemen tersendiri pada tahun 1983: Peraturan Presiden No.15 tahun 1984.

³⁸ Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia* (RajaGrafindo Persada 2011) 70–85.

³⁹ Lihat Pasal 63, EPML.

⁴⁰ Berdasarkan EPML 2009, penyidik pegawai negeri sipil diberi wewenang untuk menyerahkan berkas perkara secara langsung kepada jaksa, tanpa perlu melibatkan polisi. Namun, penyelidikan sipil ini terhambat karena kurangnya sumber daya manusia dan keuangan. Dalam keadaan apa pun, polisi dikatakan sering melakukan intervensi, atau mengganggu, penyelidikan ini.

Daya Mineral, Kementerian Pertanian, Kehutanan, Perdagangan, dan Keuangan. Kementerian-kementerian atau departemen-departemen ini terkenal karena kegagalannya dalam melakukan koordinasi yang memadai satu sama lain, sehingga menyebabkan kebijakan-kebijakan yang tidak konsisten dan kelambanan birokrasi, karena timbul ketidaksepakatan mengenai kementerian mana yang mempunyai tanggung jawab atau wewenang untuk melakukan apa. Hal ini berbeda dengan kegiatan eksploitasi sumber daya alam yang lebih menguntungkan, dimana kementerian-kementerian memperjuangkan, atau sekedar menegaskan, kewenangan dalam mengeluarkan izin dan pengawasan, seperti yang akan kita bahas di bawah ini.

Sistem yang muncul sangat bersifat ‘sektoral’ atau ‘terisolasi’, khususnya di tingkat nasional. Jadi, misalnya, Kementerian Kehutanan selama ini kurang memperhatikan peraturan perundang-undangan selain UU Kehutanan, termasuk EPML, padahal EPML berlaku secara umum dan oleh karena itu mengikat secara formal. Salah satu implikasi dari hal ini adalah Kementerian Kehutanan telah lama mengeluarkan keputusan yang tidak mempertimbangkan EPML atau keputusan Kementerian Lingkungan Hidup, dan bahkan mungkin tidak sejalan dengan keputusan tersebut. Yang lebih buruk lagi, pengadilan juga dikatakan melanggar pendekatan sektoral ini, meskipun tidak konsisten. Misalnya, kadang-kadang mereka menolak untuk menerapkan EPML pada apa yang mereka lihat sebagai kasus-kasus ‘berbasis sektor’, padahal sebenarnya EPML dapat diterapkan dan memberikan hukuman yang lebih berat bagi pelanggarannya.⁴¹

Untuk mengatasi hal ini, beberapa advokat mengusulkan pembentukan pengadilan khusus lingkungan hidup. Meskipun hal ini belum terjadi, Mahkamah Agung pada tahun 2011 memperkenalkan sistem sertifikasi bagi hakim. Dalam sistem seperti yang dipahami pada awalnya, hanya hakim yang memiliki keahlian khusus dalam bidang ilmu lingkungan hidup dan hukum lingkungan hidup yang akan mengadili kasus-kasus terkait lingkungan hidup. Namun, kekurangan anggaran dan sumber daya manusia telah melemahkan skema ini sehingga hakim senior yang tidak bersertifikat kini dapat menangani kasus-kasus lingkungan hidup.⁴²

Dari kementerian-kementerian sektoral yang terlibat dalam pengelolaan lingkungan hidup, mungkin yang paling penting adalah Kementerian Kehutanan, setidaknya dalam beberapa dekade terakhir. Seperti telah disebutkan, salah satu masalah lingkungan hidup yang paling serius di Indonesia adalah penggundulan hutan (dan gas rumah kaca yang dilepaskan), melalui pembakaran hutan dan pembalakan liar. Persoalan-persoalan ini sepenuhnya berada dalam yurisdiksi Kementerian Kehutanan – lembaga nasional yang terutama bertanggung jawab mengelola kawasan hutan Indonesia. Kendali ini menjadikan Kementerian tersebut sangat berkuasa dan mampu mendominasi kementerian sektoral lainnya, termasuk Kementerian Lingkungan Hidup sendiri, meskipun hal ini sering kali menimbulkan konflik.⁴³

⁴¹ Simon Butt, Rosemary Lyster, dan Tim Stephens, *Perubahan Iklim dan Tata Kelola Hutan: Pelajaran dari Indonesia* (Routledge 2015).

⁴² Simon Butt dan Prayekti Murharjanti, ‘Indonesia’ dalam Emma Lees dan Jorge Vinuales (eds), *Oxford Handbook of Comparative Environmental Law* (Oxford University Press 2018).

⁴³ Chris Lang, ‘REDD Menghadapi Segalanya. Investasi Norwegia dalam Penghancuran Hutan’ (17 Juni 2011)

Namun sayangnya, sektor kehutanan dan Kementerian sendiri memiliki reputasi yang baik dalam hal tingkat korupsi yang tinggi. Pada tahun 2011, LSM pengawas antikorupsi terkemuka di Indonesia, Indonesia Corruption Watch (ICW), merilis temuan yang menunjukkan bahwa korupsi di sektor kehutanan di Kalimantan Tengah dan Barat saja telah mengakibatkan kerugian negara lebih dari Rp. 10 Triliyun.⁴⁴ ICW juga menemukan setidaknya tujuh perusahaan-perusahaan di Kalimantan Barat telah secara ilegal mengubah kawasan hutan menjadi perkebunan kelapa sawit, dan setidaknya lima belas perusahaan di Kalimantan Tengah secara ilegal mengelola 211.580 hektar hutan di antara mereka.⁴⁵ Laporan Reuters pada tahun 2011 menyatakan bahwa Kementerian Kehutanan memperoleh pendapatan sebesar Rp. 150 Triliyun per tahun dari biaya izin lahan, dan ICW memperkirakan bahwa Rp. 23 Triliyun di antaranya berasal dari pembalakan liar dan suap dari izin yang diterbitkan secara tidak benar.⁴⁶ Pada tahun 2013, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menerbitkan sebuah studi tentang korupsi perizinan di sektor swasta. Sektor kehutanan, menemukan bahwa sekitar Rp 22 miliar suap dibayarkan setiap tahunnya. Kajian KPK yang diterbitkan pada bulan Oktober 2015 mengungkapkan bahwa, antara tahun 2003 dan 2014, negara kehilangan potensi pendapatan bukan pajak sebesar Rp 86,9 triliun dari sektor kehutanan, yang sekali lagi disebabkan oleh korupsi.⁴⁷

Salah satu contohnya adalah kesalahan pengelolaan dana reboisasi yang dilakukan Kementerian Kehutanan pada masa pemerintahan Soeharto untuk membiayai rehabilitasi lahan dan hutan yang terdegradasi. Selama dua puluh tahun, hampir Rp. 60 Triliyun telah dibayarkan ke dalam dana ini oleh pemegang konsesi kayu,⁴⁸ namun, menurut sebuah laporan, sejumlah besar dana tersebut digunakan untuk mendukung proyek-proyek yang menguntungkan politik dan tidak ada hubungannya dengan deforestasi atau digelapkan secara langsung oleh elit politik.⁴⁹

Pada tahun 2014, Presiden Joko Widodo—pemilik bisnis furnitur yang bergantung pada kayu Indonesia—melakukan perubahan paling signifikan terhadap tata kelola lingkungan hidup nasional dalam beberapa dekade, dengan menggabungkan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kementerian Kehutanan ke dalam Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.⁵⁰ Beberapa pihak melihat hal ini sebagai pengakuan tersirat bahwa permasalahan lingkungan hidup terbesar di Indonesia berasal dari sektor kehutanan, dan berargumentasi bahwa penggabungan ini akan mendukung kehutanan yang berkelanjutan, melestarikan hutan lindung dengan lebih baik, dan memungkinkan adanya tindakan yang lebih kuat

⁴⁴ 'Kehutanan Ilegal di Kalimantan Dapat Merugikan Negara 1 Miliar' Jakarta Post (27 September 2011).

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ D Fogarty, 'Laporan Khusus: Bagaimana Indonesia Menyakiti Proyek Perubahan Iklimnya' Reuters (16 Agustus 2011).

⁴⁷ 'Anjing Pengawas Melaporkan Dugaan Korupsi di Sektor Kehutanan' Jakarta Post (7 Januari 2017).

⁴⁸ Christopher M Barr, *Desentralisasi Administrasi Kehutanan di Indonesia: Implikasinya terhadap Kelestarian Hutan, Pembangunan Ekonomi, dan Penghidupan Masyarakat* (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional 2006) 95.

⁴⁹ Ibid 60

⁵⁰ Peraturan Presiden 16 Tahun 2015 tentang Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

terhadap penyebab utama kebakaran hutan.⁵¹ Namun demikian, para pengkritiknya adalah menunjukkan bahwa kementerian-kementerian tersebut mempunyai tujuan yang berbeda, dan mungkin tidak sejalan, dimana Kementerian Kehutanan cenderung fokus pada eksploitasi hutan, sementara Kementerian Lingkungan Hidup fokus pada pelestarian lingkungan.⁵² Dikhawatirkan bahwa, dalam situasi seperti ini, kepentingan-kepentingan kuat dari kementerian-kementerian tersebut Mantan pejabat Kementerian Kehutanan akan membebani pejabat Kementerian Lingkungan Hidup dalam struktur baru, sehingga melemahkan pengawasan terbatas yang dilakukan Kementerian Lingkungan Hidup. Kritikus lain mempertanyakan mengapa Kementerian Lingkungan Hidup tidak digabung menjadi kementerian 'sektoral' lainnya, seperti Kementerian Energi dan Pertambangan, atau Pertanian, mengingat potensi dampak buruk terhadap lingkungan dari kegiatan-kegiatan tersebut.⁵³

Konflik vertikal

Sistem pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup di Indonesia juga terfragmentasi secara vertikal. Sejak tahun 2001, ketika otonomi daerah dimulai, wewenang dan tanggung jawab terkait lingkungan hidup telah tersebar di antara pemerintah pusat, provinsi, kota, dan kabupaten, namun wewenang dan tanggung jawab ini belum dibatasi secara jelas, seperti yang kami tunjukkan di Bab 3. Sebuah kisah klasik Contoh konflik seperti ini terjadi ketika pemerintah daerah dan pemerintah pusat memberikan kewenangan untuk mengeluarkan izin yang sama agar perusahaan dapat mengeksploitasi sumber daya alam, namun menetapkan kondisi yang berbeda dan membebankan biayanya sendiri. Contoh lainnya adalah ketika pemerintah daerah memberikan kewenangan perizinan kepada dirinya sendiri yang melanggar undang-undang nasional, atau sebaliknya.

Seperti yang dibahas pada Bab 4, kelemahan signifikan sistem hukum Indonesia adalah kurangnya mekanisme kelembagaan yang dapat diandalkan dan komprehensif untuk menyelesaikan konflik hukum dan sengketa yurisdiksi, yang dapat menyebabkan konflik berkepanjangan antar tingkatan pemerintahan. Contoh bagus dari beberapa permasalahan yang ditimbulkan oleh hal ini, dan permasalahan lingkungan hidup yang diakibatkannya, adalah sengketa yurisdiksi yang muncul antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah di wilayah regional yang kaya akan hutan. Kita telah membahas contoh ini secara singkat di Bab 2 tentang pembuatan undang-undang.

Pada masa-masa awal desentralisasi, beberapa pemerintah daerah menggunakan kewenangan baru mereka untuk membuat undang-undang agar mereka dapat memberi izin pada penebangan dan kegiatan kehutanan lainnya.⁵⁴ Menurut Barr dkk:

Upaya antusias pemerintah kabupaten untuk membentuk kontrol administratif langsung atas hutan di wilayah yurisdiksi mereka menghasilkan banyak peraturan daerah, atau

⁵¹ Daniel Murdiyarso, 'Penggabungan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan: Quo Vadis?' Jakarta Post (7 November 2014).

⁵² Hans Nicholas Jong, 'Penggabungan Lingkungan Hidup oleh Jokowi, Kementerian Kehutanan Dicemooh' Jakarta Post (24 Oktober 2014).

⁵³ Ibid

⁵⁴ Bagian ini mengacu pada Butt, Lyster, dan Stephens (n 41)

perda, yang sering kali bertentangan dengan undang-undang kehutanan pemerintah pusat. Dalam beberapa kasus, peraturan daerah yang baru memberikan tingkat legitimasi yang berbeda-beda terhadap kayu yang ditebang tanpa izin dari lembaga pemerintah di tingkat mana pun. Secara operasional, banyak kabupaten juga menunjukkan bahwa mereka memiliki kapasitas yang kecil untuk mengatur kegiatan perusahaan kayu yang menerima izin pennebangan dan konversi dari kabupaten. Hal ini menimbulkan kritik, khususnya di Kementerian Kehutanan, yang menuduh pemerintah kabupaten telah menggunakan proses desentralisasi secara efektif untuk 'melegalkan' pembalakan liar. Dalam banyak kasus, pemerintah kabupaten juga mengalokasikan izin pennebangan dan izin konversi hutan di lokasi yang tumpang tindih dengan wilayah yang sebelumnya diberikan kepada pemegang HPH. . . banyak dari perda yang dikeluarkan oleh pemerintah kabupaten untuk mengatur produksi kayu di wilayah hukumnya bertentangan dengan peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah. . . [Kementerian Kehutanan], sehingga terkesan mengizinkan praktik-praktik yang dianggap ilegal oleh pemerintah pusat. Fakta bahwa belum adanya mekanisme yang jelas untuk menyelesaikan kontradiksi hukum dan peraturan secara tepat waktu telah menjadi hambatan besar bagi proses desentralisasi di Indonesia.⁵⁵

Supaya adil, beberapa Perda 'awal' di mana pemerintah daerah berusaha memberikan kewenangan kepada mereka untuk mengeluarkan izin mungkin sudah 'sah' ketika diundangkan, yang berarti bahwa beberapa izin yang diterbitkan berdasarkan Perda tersebut mungkin masih sah secara hukum.⁵⁶ Untuk menjelaskan hal ini, kita harus membahas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1999 tentang Usaha Komersial Kehutanan dan Pemungutan Hasil Hutan dari Hutan Produksi (Peraturan Pemerintah tahun 1999), yang dikeluarkan segera setelah jatuhnya Soeharto sebagai bagian dari apa yang tampaknya merupakan upaya untuk mencapai tujuan tersebut. keinginan tulus dari pemerintah pusat untuk memenuhi tuntutan daerah akan kendali yang lebih besar atas sumber daya alam dan hasil eksploitasinya. Peraturan ini mencakup hak pengusahaan hutan dan hak pemungutan hasil hutan (Pasal 4). Konsesi eksploitasi kehutanan mengizinkan pemegang hak untuk menebang pohon, meregenerasi hutan, dan mengelola serta memasarkan hasil hutan di hutan alam (Pasal 5(2)). Konsesi eksploitasi kehutanan mengizinkan kegiatan penanaman, pemanenan, pengelolaan, dan pemasaran di hutan tanaman (Pasal 5(3)).

Yang penting adalah gubernur dan kementerian nasional diberikan wewenang untuk mengeluarkan konsesi eksploitasi hutan, meskipun gubernur dibatasi untuk mengeluarkan hak atas kawasan hutan yang kurang dari 10.000 hektar (Pasal 11(2)).⁵⁷ Untuk wilayah yang kurang dari 50.000 hektar, konsesi dapat diberikan. dapat diberikan melalui proses permohonan yang sederhana (Pasal 7(2)). Namun, untuk wilayah yang lebih luas, diperlukan mekanisme 'lelang', yang mana pemerintah terlebih dahulu akan menetapkan kawasan hutan

⁵⁵ Barr (n 48) 88, 99.

⁵⁶ Lihat Bab 2 dan 3, masing-masing mengenai pembuatan undang-undang dan desentralisasi.

⁵⁷ Baik pemerintah pusat maupun daerah dilarang memberikan hak kepada satu entitas atas lahan seluas lebih dari 100.000 hektar per provinsi, atau lebih dari 400.000 hektar di seluruh Indonesia (Pasal 8(1)(a)–(b)). Namun di Irian Jaya (sekarang provinsi Papua dan Papua Barat), entitas dapat memiliki lahan hingga 200.000 hektar (Pasal 8(1)(c)).

untuk dieksploitasi dan kemudian 'menjual' hak tersebut kepada penawar tertinggi (Pasal 7(1)).⁵⁸ Pemerintah pusatlah yang berhak melakukan eksploitasi. diharuskan untuk 'mempertimbangkan' pandangan gubernur provinsi ketika mengeluarkan konsesi yang lebih besar (Pasal 11(1)).

Sebaliknya, Peraturan tersebut memberi wewenang kepada kepala daerah (atau bupati) untuk mengeluarkan izin 'pemanenan' hutan (Pasal 1(17), 22(1), dan 22(3)), yang tampaknya tanpa memerlukan proses kompetitif.⁵⁹ Konsesi tersebut dapat diberikan atas lahan seluas 100 ha selama 1 tahun (Pasal 24(1)). Namun bisa juga hanya mencakup 'jumlah tertentu' (Pasal 24(1)(b)). Agaknya hal ini memungkinkan eksploitasi hingga volume hasil hutan tertentu tercapai, berapa pun lamanya, namun Peraturan ini tidak menetapkan batasan apa pun. Oleh karena itu, ada kemungkinan bahwa sebagian besar izin tersebut masih berlaku, asalkan 'hasil' yang ditentukan belum terpenuhi.

Berdasarkan Peraturan tahun 1999, pemerintah daerah mengeluarkan ribuan izin penebangan kayu dan izin konversi hutan. Untuk mencapai tujuan tersebut, Perda sering kali dikeluarkan untuk memberikan landasan hukum regional bagi konsesi tersebut, dan seringkali juga merupakan bentuk hukum yang digunakan untuk memberikan konsesi.⁶⁰ Meskipun izin-izin ini dimaksudkan untuk memungkinkan dilakukannya operasi penebangan skala kecil, banyak pemerintah daerah yang dikatakan 'menyalahgunakan' kekuasaan baru ini, dengan mengeluarkan ribuan konsesi untuk penebangan skala besar di wilayah yang jauh melebihi batas hektar tersebut. Beberapa pejabat daerah dikatakan telah memberikan beberapa izin secara bersamaan, sehingga membuka kawasan yang luas untuk penebangan, terkadang tumpang tindih dengan konsesi yang dikeluarkan oleh Kementerian Kehutanan.⁶¹ Badan-badan asing, yang secara resmi tidak dapat memperoleh sebagian besar jenis konsesi tersebut, dilaporkan memperoleh akses melalui kemitraan. dengan pemegang konsesi lokal.⁶²

Ketika penebangan hutan semakin tidak terkendali, pemerintah pusat berupaya untuk mengurangi kewenangan pemerintah daerah dalam memberikan konsesi. Pada tahun 2000, Kementerian Kehutanan berupaya, melalui keputusannya,⁶³ untuk menunda pelaksanaan

⁵⁸ Untuk hutan alam, konsesinya bisa mencapai dua puluh tahun; untuk hutan tanaman sampai dengan tiga puluh lima tahun (Pasal 15(1) dan (2)). Badan hukum asing dapat memperoleh hak atas lahan perkebunan, namun tidak dapat memperoleh hak atas hutan alam (Pasal 10(2)(d)).

⁵⁹ Meskipun tampaknya perusahaan milik asing seluruhnya atau sebagian tidak diperbolehkan memperoleh konsesi ekstraksi (Pasal 22(2)), dan izin tersebut seharusnya diprioritaskan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat lokal (Pasal 24(2)).

⁶⁰ Lihat, misalnya, Perda Kabupaten Luwu Utara 5 Tahun 2001 tentang Perizinan Usaha Kehutanan dan Perkebunan di Luwu Utara, yang menetapkan sembilan belas jenis izin kehutanan dan perkebunan: Barr (n 48) 47.

⁶¹ Giorgio Budi Indrarto dkk, 'Konteks REDD+ di Indonesia' (Pusat Penelitian Kehutanan Internasional (CIFOR) 2012) 27–28. Statistik mengenai perkembangan izin skala kecil selama ini dan berbagai label yang dikaitkan dengan izin tersebut disajikan di Barr (n 48) 89.

⁶² Selain itu, pemerintah daerah juga mengeluarkan izin konsesi yang besarnya sama dengan izin pemerintah pusat, namun tidak tunduk pada sistem Tebang Pilih Tanam Indonesia (TPTI), yang memberlakukan berbagai persyaratan, termasuk mewajibkan penebangan berkelanjutan: Indrarto (n 61) 27.

⁶³ Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan 310/KPTS-II/1999 tentang Pedoman Pemberian Izin Pemungutan Hasil Kehutanan. Keputusan ini menegaskan bahwa pemerintah daerah mempunyai wewenang untuk mengeluarkan izin-izin tersebut dan menguraikan proses permohonan untuk memperolehnya (Pasal 4(1) dan (2)).

keputusan yang dikeluarkannya pada tahun 1999⁶⁴ untuk ‘melaksanakan’ Peraturan Pemerintah tahun 1999. Hal ini disusul dengan Keputusan Menteri Kehutanan lainnya pada tahun 2000,⁶⁵ yang secara tegas melarang gubernur, bupati, dan walikota untuk mengeluarkan izin-izin tersebut. Namun, Keputusan tersebut juga menetapkan bahwa konsesi yang ada akan tetap berlaku (Pasal 4(a)).

Upaya regulasi yang dilakukan Kementerian Kehutanan sebagian besar diabaikan, karena pemerintah daerah terus mengeluarkan peraturan dan kebijakan mereka sendiri untuk mempertahankan kekuasaan dalam memberikan izin penebangan dan konversi hutan.⁶⁶ Misalnya, pemerintah kabupaten Berau di Kalimantan Timur, membuat kebijakan baru sendiri. jenis izin: Memungut Kayu dari Tanah Milik Pribadi (Izin Pemungutan Kayu Tanah Milik, IPKTM). Hal ini memungkinkan penebangan dan ekstraksi di luar batas-batas kawasan hutan yang ditetapkan secara formal. Pemerintah Berau juga mendorong pendaftaran tanah adat sebagai tanah milik pribadi agar izin tersebut dapat diberikan.⁶⁷

Pemerintah pusat menanggapi dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2002 tentang Tata Kelola Kehutanan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan, dan Pemanfaatan Kawasan Hutan (Peraturan Tahun 2002), yang menggantikan Peraturan Tahun 1999 (Pasal 100).⁶⁸ Hal ini menghasilkan: kewenangan bupati dan walikota untuk mengeluarkan izin pemanenan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin perusahaan hasil hutan bukan kayu pada hutan di kabupaten atau kotanya; gubernur untuk menerbitkan izin tersebut pada hutan yang melintasi kabupaten atau kota; dan menteri akan menerbitkannya pada hutan yang melintasi provinsi (Pasal 38 dan 40).⁶⁹

Namun peraturan ini memberikan kewenangan eksklusif kepada menteri untuk mengeluarkan izin perusahaan kayu di hutan alam dan hutan tanaman di provinsi, kota, dan kabupaten, meskipun hal ini harus ‘berdasarkan rekomendasi’ bupati atau walikota dan gubernur (Pasal 42). Oleh karena itu, dampak dari Peraturan tahun 2002 adalah ‘secara efektif [mensentralisasikan] kendali peraturan atas pemanenan, pengolahan, dan pemasaran hasil hutan, [khususnya] kayu’.⁷⁰ Konsesi khusus ini diberikan melalui lelang (Pasal 43 (3)–(4)), serupa dengan proses yang dijelaskan di atas dalam Peraturan tahun 1999. Konsesi ini memperbolehkan pemegangnya untuk menebang, mengangkut, mengolah, dan memperdagangkan produk kayu hutan alam (Pasal 29(1)) dan menebang dan memanen hutan tanaman (Pasal 30(1)). Jangka waktu dan cakupan geografis konsesi bergantung pada jenis

⁶⁴ Keputusan Menteri Kehutanan 084/Kpt-II/2000 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan 310/Hpts-II/1999.

⁶⁵ Keputusan Menteri Kehutanan 05.1/Kpts-II/2000 tentang Kriteria dan Standar Izin Penggunaan Hasil Hutan dan Izin Pemungutan/Pemanen Hasil Hutan pada Hutan Produksi Alam.

⁶⁶ Barr (n 48) 91.

⁶⁷ *ibid* 91–92.

⁶⁸ Demikian pula dengan Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 6886/Kpts-II/2002 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemberian Hak Perusahaan Hasil Hutan (IPHH) yang tampaknya merupakan implementasi dari Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2002 yang menghapuskan Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 310/KPTS-II/1999., yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan tahun 1999 tersebut.

⁶⁹ Peraturan ini menetapkan berbagai jenis izin dan konsesi yang dapat diberikan kepada berbagai entitas, seperti perorangan, koperasi, atau perusahaan komersial. Untuk ringkasan yang bermanfaat, lihat Barr (n 48) 50–51.

⁷⁰ Barr (n 48) 32.

konsesi (Pasal 35). Misalnya, Pasal 35 ayat (3) menyatakan bahwa izin pemanfaatan komersial hasil kayu pada hutan alam dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama lima puluh lima tahun, sedangkan pada hutan tanaman, izin pemanfaatan komersial hasil kayu dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama lima puluh lima tahun. diberikan untuk jangka waktu paling lama 100 tahun (Pasal 35(5)). Banyak pemerintah daerah tampaknya telah mengikuti peraturan pemerintah dan tidak lagi mengeluarkan izin tersebut.⁷¹ Namun, hingga hal ini terjadi, deforestasi pasti terjadi pada tingkat yang sangat tinggi.

⁷¹ Ibid 104

BAB 10

HUKUM PIDANA SUBSTANTIF

Hukum pidana Indonesia saat ini merupakan produk pendudukan Belanda. Kode hukum kolonial paling awal, *Bataviasche Statuten*, dikembangkan untuk kota Batavia (sekarang Jakarta) oleh Perusahaan Hindia Timur Belanda (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie, VOC*), dan diundangkan pertama kali pada tahun 1642 oleh Gubernur Jenderal, Anthony van Diemen.¹ Namun, hukum adat berlaku bagi masyarakat Indonesia yang tinggal di tempat lain. Pada tahun 1819, pemerintahan Belanda memutuskan bahwa adat akan diterapkan pada semua penduduk asli, bahkan di Batavia.² Mengingat keragaman adat (dibahas dalam Bab 7), akibatnya adalah 'jalinan landasan hukum dan sosial yang berbeda',³ dengan beberapa yurisdiksi hukum terpisah yang beroperasi di seluruh nusantara, bahkan dalam masalah pidana. Pluralisme ini menciptakan kompleksitas yang besar namun para administrator Belanda menolak seruan untuk memberlakukan satu KUHP yang berlaku bagi semua orang, dan pada tahun 1867 mengeluarkan KUHP yang hanya berlaku bagi orang Eropa (*Wetboek van Strafrecht*).

Pada tahun 1872, KUHP untuk 'penduduk asli' (*Strafwet voor Inlanders*) diperkenalkan. Hal ini sebagian besar didasarkan pada Kitab Undang-undang Hukum untuk Orang Eropa (*Wetboek van Strafrecht*) meskipun undang-undang tersebut mencakup pelanggaran tambahan yang diterapkan secara khusus terhadap 'penduduk asli'.⁴ Sistem peradilan yang pluralistik juga berkembang, di mana kasus-kasus pidana yang melibatkan masyarakat adat diadili di 'pengadilan daerah' (*landraden* , atau 'dewan pertanahan'). Kasus-kasus yang melibatkan orang-orang Eropa disidangkan di pengadilan tingkat pertama (*Residentiegerechten*), enam pengadilan banding regional, dewan keadilan (*Raden van Justitie*), dan Mahkamah Agung (*Hoogerechtshof*).⁵ Pada tahun 1914, Belanda mendirikan pengadilan pelanggaran ringan kecil (*landgerechten*) untuk mendengarkan kasus-kasus yang melibatkan orang Eropa dan penduduk asli Indonesia. Di pengadilan ini, orang Eropa selalu diadili di hadapan hakim Eropa.⁶

10.1 KODE

Pada tahun 1918, Belanda memberlakukan Kode baru yang berlaku untuk semua kelompok etnis: *Wetboek van Srafwet Nederlandsch Indie (WvS)*. Kitab Undang-undang ini berlaku hingga kemerdekaan pada tahun 1945 dan kemudian diadopsi oleh pemerintah

¹ Kehadiran Belanda di nusantara pertama kali didirikan melalui Perusahaan Hindia Timur Belanda (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie, VOC*) yang didirikan pada tahun 1602. Pada tahun 1800, setelah VOC bangkrut, pemerintah Belanda mengambil alih wilayah jajahan yang dikuasai VOC dan wilayah tersebut kemudian dikenal sebagai Hindia Belanda.

² Lihat Pasal 121, *Reglement op de administratie der polite enz.*

³ Robert Cribb, 'Pluralisme Hukum dan Hukum Pidana pada Tatanan Kolonial Belanda' (2010) 90 *Indonesia* 47, 66.

⁴ *Ibid* 63

⁵ Daniel S Lev, 'Hukum Kolonial dan Asal Usul Negara Indonesia' (1985) 40 *Indonesia* 57, 59.

⁶ Cribb (n 3) 64; Amry Vandenbosch, *Hindia Belanda: Pemerintahannya, Permasalahannya, dan*

Indonesia yang baru, dengan sedikit perubahan, melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Hukum Pidana (“UU Pidana Tahun 1946”).⁷ Dampak utama dari Undang-undang ini adalah mengganti nama WvS menjadi 'KUHP' (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) (Pasal 6) dan mengganti setiap referensi ke 'Hindia Belanda' dengan 'Indonesia' (Pasal 1). KUHP awalnya diterapkan di Jawa dan Madura,⁸ dan diperluas ke wilayah lain di Indonesia pada tahun 1958.⁹

Saat ini, KUHP masih menjadi sumber utama hukum pidana ‘substantif’ di Indonesia—yakni definisi berbagai tindak pidana dan hukuman yang dikenakan bagi mereka yang melakukan tindakan tersebut. Aspek prosedural hukum pidana—termasuk aturan mengenai penyidikan, penuntutan, dan persidangan di kepolisian—dicakup dalam KUHP, yang dibahas dalam dua bab berikut.

KUHP telah mengalami beberapa kali perubahan, namun belum pernah dilakukan secara komprehensif. Misalnya, pada tahun 1955, sebuah undang-undang diberlakukan untuk memperkenalkan pelanggaran imigrasi baru.¹⁰ Pada tahun 1964, sebuah keputusan presiden dikeluarkan yang menetapkan bahwa hukuman mati harus dilakukan dengan cara ditembak, bukan dengan cara digantung, seperti yang telah diatur dalam KUHP. Keputusan tersebut juga menguraikan berbagai prosedur pra-eksekusi. Pada saat peraturan ini ditulis, peraturan ini masih berlaku.¹¹ Pada tahun 1974,¹² DPR mengubah dua pasal dalam KUHP tentang perjudian, sehingga meningkatkan ancaman hukuman maksimum menjadi sepuluh tahun penjara.¹³ Pada tahun 1976, beberapa pasal dimasukkan untuk memperluas ketentuan KUHP. terhadap tindak pidana di dalam pesawat udara di wilayah udara Indonesia.¹⁴ Baru-baru ini, pada tahun 1999, DPR menambahkan beberapa pasal mengenai 'kejahatan terhadap keamanan negara'.¹⁵ Pasal 107(a)–(e) melarang penerbitan, penyiaran, atau penyebaran ajaran komunis, Marxisme/Leninisme, dan ekspresi keinginan untuk membatalkan atau menghapuskan Pancasila sebagai ideologi nasional. Pasal 107(f) melarang perusakan atau penghancuran fasilitas militer atau negara, atau menghambat penyediaan atau distribusi barang-barang penting oleh negara. Ketentuan-ketentuan ini ditambahkan untuk mengisi kesenjangan yang dirasakan akibat pencabutan undang-undang anti-subversi yang terkenal represif, yang telah lama digunakan, khususnya oleh rezim Soeharto, untuk meredam oposisi dan memenjarakan mereka yang berbeda pendapat.

Hukum pidana ‘khusus’

Pada umumnya, reformasi hukum pidana Indonesia dicapai melalui pengesahan undang-undang hukum pidana yang ‘khusus’ (khusus) yang menangani kejahatan-kejahatan

⁷ Pasal 1 menyatakan bahwa hukum pidana Indonesia adalah undang-undang yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942. Tanggal ini dipilih untuk ‘mengatur ulang’ hukum pidana ke keadaan sebelum pendudukan Jepang.

⁸ Pasal 17 Tahun 1946 Hukum Pidana.

⁹ UU No 73 Tahun 1958.

¹⁰ Undang-Undang Darurat 8 Tahun 1955 tentang Kejahatan Keimigrasian.

¹¹ Lihat bagian selanjutnya dalam bab ini untuk pembahasan lebih lanjut mengenai penerapan hukuman mati di Indonesia

¹² UU 7 Tahun 1974 tentang Pengendalian Perjudian.

¹³ UU 7 Tahun 1974 juga mencabut peraturan kolonial tentang perjudian (Staatsblad 230 Tahun 1912, sebagaimana diubah dengan Staatsblad 526 Tahun 1935).

¹⁴ UU 4 Tahun 1976. UU ini menambahkan Pasal 479(a)–(r) ke dalam KUHP.

¹⁵ UU 27 Tahun 1999.

tertentu, dan bukan melalui amandemen KUHP itu sendiri. Sebagian besar undang-undang ini diberlakukan untuk memberikan rezim peraturan yang lebih efektif terhadap pelanggaran yang ada; yang lain berusaha merespons masalah atau permasalahan baru. Yang penting, undang-undang khusus ini umumnya menggantikan ketentuan KUHP yang mengatur subjek yang sama. Banyak pula yang mengubah prosedur pidana yang diterapkan dalam penyidikan, penuntutan, dan persidangan atas pelanggaran-pelanggaran yang mereka uraikan, setidaknya sejauh pelanggaran-pelanggaran tersebut bertentangan dengan KUHP. Seperti yang akan kita lihat di bab berikutnya, banyak undang-undang khusus yang berupaya membuat penyelidikan, penuntutan, dan persidangan terhadap pelanggaran tertentu menjadi lebih mudah atau efektif, termasuk dengan memberi polisi kewenangan investigasi yang lebih besar, mengizinkan penyidik pegawai negeri untuk membantu polisi, dan mengizinkan jaksa penuntut untuk mengajukan tuntutan. bukti yang lebih luas, dan memungkinkan kasus diadili oleh hakim ad hoc. Pokok bahasan undang-undang pidana tujuan khusus ini bermacam-macam dan meliputi:

- Kejahatan ekonomi (UU Darurat No. 7 Tahun 1955 tentang Penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan Kejahatan Ekonomi);
- Subversi (UU 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversif, dicabut dengan UU 26 Tahun 1999);
- Lalu lintas jalan (UU No. 12 Tahun 1992);
- Psikotropika (UU No. 5 Tahun 1997);
- Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999, diubah dengan UU No. 20 tahun 2001);
- Terorisme (UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Undang-Undang Darurat Sementara No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Aksi Teroris);
- Pornografi (UU 44 Tahun 2008);
- Narkotika (UU 35 Tahun 2009);
- Pencucian uang (UU 8 tahun 2010); Dan
- Pendanaan terorisme (UU 9 tahun 2013).

Sebagian besar undang-undang juga menimbulkan pelanggaran pidana termasuk, antara lain, yang terdapat dalam berbagai undang-undang hak asasi manusia dan undang-undang kekayaan intelektual. Terdapat terlalu banyak pelanggaran-pelanggaran ‘non-KUHP’ untuk dibahas secara mendalam dalam bab ini, namun kami membahas banyak contoh pelanggaran-pelanggaran tersebut di bagian lain dalam buku ini.

Hukum Pidana Daerah

Banyak badan legislatif daerah di Indonesia yang dapat menerbitkan peraturan daerah yang dapat menimbulkan tindak pidana. Namun, kewenangan ini terbatas. Misalnya, pemerintah daerah tidak dapat melarang hukuman pidana melebihi enam bulan penjara, dan KUHP secara resmi akan berlaku jika terdapat ketidakkonsistenan. Kompleksitas permasalahan yang timbul ketika peraturan daerah bertentangan dengan undang-undang nasional dibahas pada Bab 3 buku ini.

Hukum pidana adat tradisional

Pada masa kolonial, adat (hukum adat tradisional) merupakan sumber utama hukum perdata dan pidana yang diikuti dan ditegakkan terhadap penduduk asli. Penggunaan formalnya sebagai sumber hukum pidana berkurang secara signifikan dengan diadopsinya

WvS sebagai KUHP Indonesia, sebagaimana dibahas di atas.¹⁶ Keraguan mengenai keunggulan KUHP atas adat terhapuskan oleh Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951.¹⁷ Seperti yang kami jelaskan di bagian Bab 7, saat ini terdapat sedikit ruang untuk penerapan adat secara formal dalam perkara pidana.¹⁸ Secara umum, hakim masih enggan menerapkan adat dalam perkara yang mereka putuskan, karena adat sering kali sulit diketahui dan bersifat spesifik secara budaya, sehingga membuat hakim menghadapi risiko hukuman yang berat. Kritik dari masyarakat setempat.

Pada tahun 2007, Mahkamah Konstitusi menekankan keunggulan KUHP atas adat, dengan menyatakan bahwa hukum adat tidak dapat dijadikan alasan untuk membenarkan kesalahan atas kejahatan yang dilarang KUHP, seperti pembunuhan atau percobaan pembunuhan.¹⁹ Namun adat dapat dianggap sebagai faktor yang meringankan hukuman. Tantangan konstitusional ini dilontarkan Muhlis Matu, anggota DPRD Sulawesi Selatan yang ingin mencalonkan diri sebagai wakil walikota di Takalar, Sulawesi Selatan. Ia dilarang mencalonkan diri karena Pasal 58(f) UU 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengecualikan calon yang terbukti melakukan tindak pidana dengan ancaman hukuman lima tahun penjara atau lebih. Muhlis telah dihukum karena percobaan pembunuhan, sebuah kejahatan yang termasuk dalam kategori ini. Ia mengklaim bahwa hal tersebut merupakan pembunuhan demi kehormatan yang dituntut oleh budaya Bugis-Makassar, untuk melindungi martabat keluarganya setelah salah satu anggota keluarganya diperkosa.²⁰ Pengadilan menolak penjelasan ini, dengan menyatakan bahwa 'konflik budaya antara kewajiban adat dan ketentuan adat. hukum pidana tidak dapat diterima sebagai pembenaran [untuk melampaui] undang-undang'.²¹

Pada tahun 2007, Mahkamah Agung mengambil posisi serupa dalam upaya banding terhadap hukuman pembunuhan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Pamekasan dan Tinggi Surabaya. Terdakwa telah dihukum karena pembunuhan demi kehormatan atau carok terhadap setidaknya dua orang.²² Mahkamah Agung memutuskan bahwa hal ini merupakan pelanggaran berat yang harus dituntut berdasarkan KUHP, melalui sistem pengadilan formal, terlepas dari apakah adat mensyaratkannya.

Terlepas dari kasus-kasus tersebut, posisi adat dalam sistem peradilan pidana Indonesia pada akhirnya belum terselesaikan. Seperti yang akan dibahas kemudian dalam bab ini, beberapa pihak telah mendorong agar norma-norma adat ditingkatkan dalam Rancangan

¹⁶ S Pompe, 'Between Crime and Custom: Extra-Marital Sex in Modern Indonesian Law' dalam T Lindsey (ed), *Law and Society in Indonesia* (edisi ke-1, Federation Press 1999), 106

¹⁷ Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Mewujudkan Kesatuan Susunan Peradilan, Yurisdiksi dan Acara Peradilan Perdata.

¹⁸ Beberapa hakim Indonesia bahkan berpendapat bahwa hukum Indonesia tidak boleh mengakui adat sama sekali: Andi Saputra, 'Masih Ada 10 Gugatan, KLHK Diminta Teliti dan Jangan Sampai Lolos Lagi' Detik News (8 Januari 2016).

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No 14-17/PUU-V/2007.

²⁰ 'MK: Kewajiban Adat Tak Bisa Jadi Alasan Pembena' Hukumonline (14 Desember 2007).

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 14-17/PUU-V/2007, alinea [3.13], hal 126.

²² Putusan Mahkamah Agung 2281/K/PIS/2007. Lihat juga 'Carok Tambak Walikota Terancam Hukuman Mati' Tribunnews.com (1 Februari 2012); A Shohib, 'Sidang Kasus Carok di PN Bangkalan Berlangsung Ricuh' Maduracorner.com (1 April 2013); Myrdene Anderson dan Glenn Smith (eds), 'Violence in Madura: The Interplay of Resource Culture and History' dalam Myrdene Anderson (ed), *Cultural Shaping of Violence: Victimization, Escalation, Response* (Purdue University Press 2004) 207.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP), yang kini sedang diperdebatkan di badan legislatif nasional (Dewan Perwakilan Rakyat, DPR).

KUHP

KUHP dibagi menjadi tiga ‘buku’:

- Buku I: Ketentuan Umum (Pasal 1–103). Buku ini berkaitan dengan penerapan KUHP dan memuat asas-asas umum hukum pidana.
- Buku II: Kejahatan (Pasal 104–488).
- Buku III: Pelanggaran atau Pelanggaran (Pasal 489–569).

10.2 BUKU I: KETENTUAN UMUM

Pasal 1(1) KUHP menetapkan prinsip dasar hukum pidana Indonesia yang terdapat dalam semua sistem hukum yang berkembang: tanggung jawab pidana hanya dapat ditetapkan untuk perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Oleh karena itu, hukum pidana tidak dapat berlaku surut, sehingga jika tidak ada hukum yang berlaku pada saat perbuatan tersebut dilakukan, maka tidak ada kesalahan pidana. Namun, jika hukum yang berlaku diubah setelah perbuatan tersebut terjadi, maka hukum sebelum dan sesudah perbuatan yang paling menguntungkan akan diterapkan kepada terdakwa (Pasal 1(2)).

Hukum pidana Indonesia berlaku bagi ‘setiap orang yang melakukan tindak pidana di Indonesia’ (Pasal 2)—dengan kata lain berlaku di seluruh wilayah Indonesia, baik bagi warga negara maupun bukan warga negara. Wilayah ini meliputi wilayah udara Indonesia, wilayah perairan, serta kapal dan pesawat udara berbendera Indonesia (Pasal 3).

KUHP juga dimaksudkan untuk melakukan operasi ekstra-teritorial, dengan tunduk pada pembatasan yang diberlakukan oleh hukum internasional (Pasal 9). Berlaku di luar Indonesia terhadap warga negara dan bukan warga negara yang melakukan kejahatan terhadap keamanan nasional Indonesia yang tercantum dalam Pasal 4. Diantaranya makar (Pasal 104, 106, 107, 110, 111 bis (1)), pemberontakan (Pasal 108), dan menyerang presiden atau wakil presiden (Pasal 131). Yang juga termasuk dalam operasi teritorial adalah kejahatan yang berhubungan dengan mata uang, stempel dan merek yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia (Pasal 4(2)); pemalsuan beberapa jenis dokumen (Pasal 4(3)); pembajakan dan pembajakan (Pasal 438, 444–47, dan 479(j)); dan kejahatan yang dapat membahayakan keselamatan penerbangan sipil (Pasal 479(1)(m), (n), dan (o)). Kode ini juga dimaksudkan untuk diterapkan secara ekstra-teritorial terhadap warga negaranya sendiri yang melanggar ketentuan Bab 1 dan Bab 2 Buku II dan Pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 (Pasal 5(1)), yang berisi pelanggaran berkaitan dengan keamanan nasional dan kejahatan terhadap harkat dan martabat presiden dan wakil presiden.²³ Kejahatan karena tidak melaksanakan kewajiban bela negara (Pasal 240), bigami (Pasal 279), dan pembajakan (Pasal 450 dan 451) juga terdapat dampak ekstra-teritorial. Secara lebih luas, KUHP berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan perbuatan di luar negeri yang melanggar KUHP dan hukum pidana negara tempat perbuatan tersebut dilakukan (Pasal 5(2)). Namun pidana mati tidak dapat diterapkan terhadap warga negara Indonesia atas tindak pidana yang dilakukan di luar Indonesia apabila

²³ Pasal 134, 136, dan 137, yang mengatur tentang pencemaran nama baik atau penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden, dibatalkan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi 013-022/PUU-IV/2006, yang dibahas di bawah ini.

tempat terjadinya tindak pidana tersebut tidak menjatuhkan pidana mati terhadap tindak pidana tersebut (Pasal 6).

Mencoba dan melakukan pelanggaran kecil

KUHP memuat ketentuan mengenai tindak pidana ringan, seperti kesengajaan, percobaan, dan fasilitasi. Orang yang menghasut, memaksa, atau terlibat dalam melakukan suatu kejahatan, atau yang memberikan kesempatan, sarana, atau informasi untuk melakukan suatu kejahatan, harus dihukum sebagai pelaku dan menghadapi hukuman yang sama (Pasal 55 (1)).

Namun, asesoris, dan mereka yang mencoba melakukan kejahatan namun tidak menyelesaikannya, umumnya akan dikenakan hukuman 'diskon' sepertiga lebih rendah dari hukuman utama yang akan diterapkan seandainya kejahatan tersebut dilakukan (Pasal 53(2) dan 57). Percobaan untuk melakukan tindak pidana berat (kejahatan atau tindak pidana berat) diancam dengan pidana berdasarkan KUHP apabila sudah jelas adanya kesengajaan sejak mulai dilakukannya pelanggaran tersebut, dan tidak dilakukannya pelanggaran tersebut disebabkan oleh keadaan yang di luar kehendak pelakunya sendiri (Pasal 53(1)). Orang dianggap sebagai pembantu apabila dengan sengaja membantu pada waktu terjadinya tindak pidana, atau memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan tindak pidana (Pasal 56). Untuk kedua pelanggaran ringan ini, jika hukuman maksimum untuk pelanggaran utama adalah hukuman mati atau penjara seumur hidup, maka upaya tersebut akan dikenakan hukuman maksimum lima belas tahun penjara (Pasal 53(3), 57(1)–(2)).

Pelanggaran pengaduan

Hukum pidana Indonesia mengkategorikan pelanggaran sebagai delik biasa (pelanggaran biasa) atau delik aduan (pelanggaran pengaduan). Delik biasa diproses oleh polisi terlepas dari apakah pengaduan dibuat oleh korban atau pihak ketiga atau tidak. Artinya, jika korban melaporkan delik biasa ke polisi, namun kemudian mencabut laporannya, polisi tetap bisa melanjutkan kasus tersebut. Sebaliknya, delik aduan baru dianggap tindak pidana apabila korban atau pihak ketiga melaporkan tindak pidana tersebut kepada polisi. Contoh pelanggaran tersebut antara lain: perzinahan (Pasal 284); berhubungan seks dengan perempuan yang berumur dua belas sampai lima belas tahun (Pasal 287); pidana pencemaran nama baik (Pasal 310); pelanggaran kerahasiaan (Pasal 322); dan penculikan (Pasal 332).

Pasal 72–75 menjelaskan prosedur pengajuan pengaduan. Khususnya, KUHP memperbolehkan orang tua, pasangan, atau anak-anak dari korban yang meninggal untuk membuat laporan atas namanya (kecuali jika almarhum tidak ingin diadukan) (Pasal 73). Anak di bawah umur enam belas tahun yang menjadi sasaran tindak pidana memerlukan orang tua atau wali untuk menyampaikan pengaduan atas nama mereka (Pasal 72). Penduduk Indonesia harus mengajukan pengaduan mereka dalam waktu enam bulan setelah mengetahui tindakan tersebut dilakukan; mereka yang tinggal di luar Indonesia mempunyai waktu sembilan bulan (Pasal 74(1)). Setelah pengaduan diajukan, pelapor mempunyai waktu tiga bulan untuk mencabut pengaduannya jika mereka ingin polisi membatalkan kasusnya (Pasal 75). Jika pengaduan menuduh adanya pemerkosaan, Pasal 72, 73, dan 75 tidak berlaku (Pasal 284(3)), dan pengaduan dapat ditarik sebelum persidangan dimulai (Pasal 284(4)).

Faktor pertahanan dan memberatkan

Bab III Buku I menguraikan mengenai pembelaan (alasan pembenar), serta hal-hal yang meringankan dan memberatkan. Pelanggar tidak dapat dipersalahkan atau dihukum jika mereka mempunyai penyakit mental (Pasal 44(1)), atau jika mereka dipengaruhi oleh paksaan (Pasal 48). Agar pembelaan atas paksaan dapat diterapkan, tekanan tersebut harus sedemikian rupa sehingga terdakwa tidak dapat menghindarinya²⁴ misalnya, dalam keadaan paksaan fisik dan mental, sehingga terdakwa tidak mempunyai pilihan lain, jika ada, selain melakukan kejahatan. Contohnya adalah ketika terdakwa dipaksa melakukan tindak pidana dengan ancaman akan segera ditembak.²⁵ Soesilo berpendapat bahwa ada atau tidaknya paksaan harus dinilai dengan mempertimbangkan berbagai faktor, termasuk tingkat kekuasaan yang dimiliki pelaku terhadap terdakwa; apakah terdakwa dapat melarikan diri atau menghindari situasi tersebut; dan apakah melakukan tindakan tersebut merupakan respons yang wajar mengingat tingkat kekerasan atau ancaman yang dilakukan.²⁶

Pelanggar tidak akan dihukum jika mereka bertindak untuk membela diri mereka sendiri, atau orang lain, tubuh, moralitas, atau harta benda mereka dari serangan langsung yang melanggar hukum atau ancaman langsung (Pasal 49(1)), bahkan jika tanggapan tersebut berlebihan (Pasal 49(2)). Pembelaan lainnya adalah bahwa tindakan tersebut diwajibkan oleh undang-undang (Pasal 50) atau diwajibkan berdasarkan perintah resmi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 51).

Ancaman pidana dalam KUHP dapat ditingkatkan sepertiganya dalam dua keadaan. Yang pertama adalah ketika seorang pejabat melakukan tindakan yang dapat dihukum dan, dengan melakukan hal tersebut, melanggar tugas resminya atau menggunakan kekuasaan, kesempatan, atau sarana yang diberikan oleh jabatannya (Pasal 52). Kedua, pelaku menggunakan bendera Indonesia ketika melakukan tindak pidana (Pasal 52a).

Hukuman dan hukuman

KUHP membedakan antara hukuman 'primer' dan 'sekunder' (atau 'tambahan'). Hukuman utama meliputi: hukuman mati, penjara, kurungan, denda, dan 'penahanan tertutup',²⁷ yang mirip dengan tahanan rumah (Pasal 10a). Hukuman tambahan termasuk pencabutan hak-hak tertentu, penyitaan properti tertentu, dan/atau penerbitan keputusan terkait (Pasal 10b).

Hukuman penjara bisa seumur hidup atau untuk jangka waktu tertentu (Pasal 12(1)). Jangka waktu ini dapat bervariasi antara satu hari hingga lima belas tahun, yang dapat diperpanjang hingga maksimal dua puluh tahun jika pelanggaran tersebut berpotensi menimbulkan hukuman mati atau penjara seumur hidup. Hukuman lebih dari lima belas tahun dapat dijatuhkan untuk kejahatan yang terjadi bersamaan atau residivisme, atau jika faktor-faktor yang memberatkan berdasarkan Pasal 52, yang dijelaskan di atas, berlaku (Pasal 12(3)). Namun, 'masa hukuman tetap' tidak boleh lebih dari dua puluh tahun (Pasal 12(4)).

²⁴ Raden Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P.) Serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Untuk Para Pajabat Kepolisian Kejaksaan Pamong-Praja Dsb (Politeia 1974)* 54.

²⁵ R Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P.) dengan Penjelasannya (Usaha Nasional 1981)*.

²⁶ Soesilo (n 24) 54.

²⁷ Penahanan tertutup ditambah dengan UU 20 Tahun 1946 dan diperluas dengan Peraturan Pemerintah 8 Tahun 1948.

Jenis hukuman unik yang dijatuhkan di Indonesia adalah kurungan — 'kurungan' atau penjara ringan. Kurungan dapat untuk jangka waktu paling lama satu tahun, atau satu tahun empat bulan dalam hal terjadi tindak pidana yang bersamaan, residivisme, atau keadaan yang memberatkan (Pasal 18(1) dan (2)). Sebagaimana dibahas di bawah ini, KUHP mengizinkan terpidana untuk memilih kurungan daripada membayar denda (Pasal 31(1)) dan mereka yang tidak mampu membayar denda akan masuk kurungan (Pasal 30(2)). Narapidana Kurungan diberikan keistimewaan tertentu, termasuk hak 'pistol', dimana narapidana dapat memperbaiki kondisinya, misalnya dengan membawa barang-barang rumah tangga, televisi, kasur, atau makanan atas biaya sendiri (Pasal 20 –23).

KUHP mengatur bahwa narapidana laki-laki dapat diwajibkan bekerja selama masa hukumannya, kecuali jika mereka menjalani hukuman penjara seumur hidup atau tidak sehat (Pasal 24-25).

Denda

Pasal 30 KUHP menetapkan denda minimal Rp 3,75. Sebagaimana disebutkan, jika terdakwa tidak mampu membayar denda, hakim dapat mengenakan kurungan, meskipun paling lama enam bulan, kecuali dalam kasus kejahatan yang dilakukan secara bersamaan, residivisme, atau keadaan yang memberatkan, yang hukumannya paling lama delapan bulan (Pasal 30(2)–(5)). Pembayaran denda segera membebaskan pelanggar dari kurungan (Pasal 31(2)). Hakim dapat mempertimbangkan masa hukuman ketika memutuskan lamanya kurungan atau jumlah denda (Pasal 33(1)).

Penyesuaian terkini terhadap jumlah denda

Seperti telah disebutkan, KUHP sebagian besar masih tidak berubah dibandingkan dengan WvS yang disahkan pada tahun 1918. Denda yang dikenakan oleh KUHP kini sangat kecil karena inflasi dan berbagai krisis ekonomi. Pemerintah menaikkan nilai semua denda pada awal tahun 1960an namun tidak menaikkannya lagi, sehingga tidak lagi berarti sebagai hukuman.²⁸

Masalah lainnya adalah keseriusan beberapa kejahatan—yang paling mencolok adalah pencurian—ditentukan oleh nilai moneter dari barang yang dicuri. Jadi, misalnya, Pasal 362 dan 364 KUHP menyatakan bahwa siapa pun yang mencuri barang senilai lebih dari Rp 250 terancam hukuman maksimal lima tahun penjara. Menurut Pasal 364, kejahatan yang melibatkan pencurian barang senilai kurang dari Rp 250 dianggap sebagai pencurian ringan dan diancam dengan hukuman maksimal tiga bulan penjara.²⁹ Polisi dikritik karena menyalahgunakan ketentuan ini untuk menahan siapa pun yang dituduh mencuri barang.

²⁸ Undang-Undang Darurat Sementara Nomor 16 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP; Undang-Undang Darurat Sementara 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Besaran Denda dalam KUHP dan Ketentuan Pidana Lainnya yang Berlaku Sebelum tanggal 17 Agustus 1945, disahkan oleh DPR sebagai ketetapan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961 tentang Pengesahan Segala Undang-Undang Darurat yang Disahkan Sebelum 1 Januari 1961 menjadi Menjadi Hukum.

²⁹ Dalam sebagian besar versi KUHP yang tersedia untuk umum, Pasal 364 menyatakan bahwa barang yang dicuri harus bernilai kurang dari Rp 25 untuk dianggap sebagai kejahatan ringan. Nilai tersebut diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP sehingga jumlah yang tercantum dalam Pasal 364, 373, 379, 384, dan 407 bertambah menjadi Rp 250.

nilainya sangat kecil, termasuk beberapa buah kakao, atau sepasang sandal plastik.³⁰ Karena Pasal 21 KUHP memperbolehkan polisi untuk menahan siapa pun yang diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman hukuman lima tahun atau lebih, hal ini menyebabkan tingginya tingkat penahanan pra-kejahatan. penahanan percobaan di seluruh Indonesia.³¹

Menanggapi ketidakpuasan masyarakat,³² diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Denda Tindak Pidana Ringan dan Besaran Denda dalam KUHP. Peraturan tersebut mencatat bahwa antara tahun 1960 dan 2012, nilai emas per gram meningkat 10.000 kali lipat, sehingga batasan yang sebelumnya ditetapkan sebesar Rp 250 harus ditingkatkan menjadi Rp 2,5 juta. Oleh karena itu, peraturan tersebut menaikkan nilai ambang batas yang disebutkan dalam Pasal 364 (pencurian kecil), 373 (penipuan kecil), 379 (penipuan kecil), 384 (penipuan kecil oleh penjual), 407(1) (penghancuran kecil), dan 482 (jual beli kecil barang curian), mulai dari Rp 250 hingga Rp 2,5 juta. Peraturan ini menetapkan bahwa kejahatan yang melibatkan pencurian barang senilai kurang dari Rp 2,5 juta harus dirujuk ke hakim tingkat pertama dan diadili sebagai kasus yang dipercepat (acara pidana cepat), berdasarkan Pasal 205–10 KUHP.³³

Peraturan Mahkamah Agung tahun 2012 meningkatkan denda maksimum untuk semua kejahatan lain yang dijelaskan dalam KUHP sebesar 1.000 kali lipat.³⁴ Pasal 4 Undang-undang tahun 2012. Peraturan menginstruksikan hakim untuk mempertimbangkan perubahan-perubahan ini ketika menjatuhkan hukuman, namun banyak yang tidak melakukan hal tersebut. Walaupun Peraturan ini mungkin memberikan perbaikan jangka pendek atas denda rendah yang tidak tepat, Peraturan ini tidak memberikan solusi yang bertahan lama seperti dengan menghasilkan formula yang memungkinkan terjadinya fluktuasi mata uang. Kami berharap Peraturan ini dimaksudkan sebagai tindakan sementara, sebagai antisipasi lahirnya KUHP baru, yang, sebagaimana dibahas di bawah, berupaya untuk mengatasi masalah ini.

Hukuman mati

Hukuman mati ditetapkan untuk beberapa pelanggaran dalam KUHP, dan untuk pelanggaran narkoba, terorisme, korupsi, dan hak asasi manusia berdasarkan undang-undang ‘khusus’, yang telah dibahas di atas. Meskipun dapat diterapkan pada banyak pelanggaran, hukuman mati, sejak runtuhnya Orde Baru, telah diterapkan terutama pada

³⁰ Madina Nusrat, ‘Duh ... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau ...’ Kompas (19 November 2009); Jason Tedjasukmana, ‘Sandal dan Solidaritas: Mengapa Masyarakat Indonesia Menggunakan Sandal Jepit Sebagai Simbol Protes’ Time (6 Januari 2012).

³¹ Leopold Sudaryono, ‘Krisis Overcrowding’ (2013) 113 Inside Indonesia
<<http://www.insideindonesia.org/overcrowding-crisis>>.

³² Penjelasan (memorandum penjelasan) Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2012 secara eksplisit menjawab frustrasi masyarakat yang semakin meningkat terhadap pendekatan negara yang terlalu keras terhadap kejahatan kecil. Dinyatakan bahwa ‘masyarakat merasa sangat tidak adil jika kasus seperti ini dapat dijatuhi hukuman lima tahun penjara sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 362, yang mereka anggap tidak sesuai dengan nilai barang yang dicuri’.

³³ Pasal 2(2), Peraturan Mahkamah Agung 2 Tahun 2012 tentang Batasan Denda Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.

³⁴ Kecuali tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303(1)–(2), karena tindak pidana tersebut telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Perjudian.

kasus-kasus narkoba, dan pada beberapa kasus terorisme dan pembunuhan berencana.³⁵ Berikut ini adalah daftar lengkap pelanggaran-pelanggaran yang dapat dijatuhi hukuman mati berdasarkan hukum Indonesia.

KUHP (KUHP)

Kejahatan berikut ini dapat dihukum mati:

- Pembunuhan berencana (Pasal 340).
- Perampokan berat yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang mengakibatkan luka parah atau kematian (Pasal 365(4)).
- Pemerasan yang mengakibatkan luka parah atau kematian (Pasal 368).
- Pembajakan yang mengakibatkan kematian (Pasal 444).
- Tindak pidana pembajakan yang mengakibatkan matinya atau musnahnya suatu pesawat udara (Pasal 479k(2)).
- Sabotase atau kerusakan terhadap pesawat udara yang mengakibatkan kematian atau kehancuran pesawat udara tersebut (Pasal 479o(2)).
- Pengkhianatan dengan maksud untuk membunuh presiden atau wakil presiden atau menghilangkan kemampuan mereka untuk memerintah (Pasal 104).
- Pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat (Pasal 140).
- Kolusi dengan kekuatan asing yang bertujuan untuk menimbulkan dan mengakibatkan permusuhan; dan membantu musuh atau merugikan negara pada saat perang, misalnya melalui pengkhianatan, penghancuran, atau demoralisasi (Pasal 111 dan 124(3)).
- UU 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Pelanggaran berikut dapat dijatuhi hukuman mati:

- Secara melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau mengedarkan lebih dari satu kilogram atau lima cabang narkotika Golongan I berbentuk tumbuhan³⁶ atau lebih dari lima gram narkotika Golongan I bukan tumbuhan (Pasal 113(2)); atau lebih dari lima gram narkotika Golongan II³⁷ (Pasal 118(2)).
- Menawarkan untuk menjual, menjual, membeli, membantu menjual atau membeli, menerima, memperdagangkan, menyerahkan atau menerima lebih dari satu kilogram atau lima cabang narkotika Golongan I berbentuk tumbuhan atau lebih dari lima gram narkotika Golongan I bukan tumbuhan (Pasal 114(2)), atau lebih dari lima gram narkotika Golongan II (Pasal 119(2)).
- Memanfaatkan narkotika Golongan I atau II secara melawan hukum terhadap orang lain atau memberikan narkotika Golongan I atau II kepada orang lain untuk digunakan, yang mengakibatkan orang tersebut meninggal dunia atau luka tetap (Pasal 116(2) dan 121(2)).
- Menginstruksikan, memberikan, membujuk, memberikan kesempatan, menyarankan, memfasilitasi, mengancam dengan kekerasan, mengancam dengan kekerasan, menipu,

³⁵ 'Indonesia Mengesahkan Undang-Undang Kebiri Kimia untuk Pedofil' BBC News (12 Oktober 2016); Dave McRae, Domino Kunci? Politik Hukuman Mati di Indonesia (Lowy Institute 2012) 5

³⁶ Contoh narkotika Golongan I antara lain opium, tanaman koka, kokain, tanaman ganja, heroin, sabu, dan MDMA.

³⁷ Contoh narkotika Kategori II mencakup banyak obat opioid, seperti morfin, fentanil, dan metadon.

atau membujuk anak di bawah umur untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111–26 atau 129 (Pasal 133) .

Pasal 89 UU Perlindungan Anak tahun 2002 yang dibahas pada Bab 13 juga mengatur hukuman mati bagi pelibatan anak dalam penyalahgunaan, produksi, atau peredaran narkoba atau psikotropika.

UU Korupsi

Salah satu definisi korupsi adalah perbuatan 'melawan hukum' yang bertujuan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sehingga menimbulkan kerugian keuangan atau perekonomian negara (Pasal 2(1)).³⁸ Jika hal ini dilakukan dalam 'keadaan tertentu', maka hukuman mati dapat dijatuhkan (Pasal 2(2)).

Penjelasan Pasal 2(2) mendefinisikan 'keadaan khusus' ini sebagai:

pada saat negara berada dalam situasi bahaya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, pada saat terjadi bencana alam nasional, pada saat terulangnya tindak pidana korupsi, atau pada saat negara berada pada situasi krisis ekonomi dan moneter.

Ketentuan ini, konsep 'pelanggaran hukum', dan UU Tipikor akan kita bahas secara lebih umum pada Bab 14.

UU Terorisme

Hakim dapat menjatuhkan hukuman mati terhadap perbuatan-perbuatan berikut:³⁹

- Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, menimbulkan suasana teror/ketakutan yang meluas atau menimbulkan korban jiwa secara massal, dengan merampas kemerdekaan atau nyawa dan harta benda orang lain, atau menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas umum atau fasilitas internasional (Pasal 6).
- Melakukan berbagai pelanggaran yang berkaitan dengan keselamatan dan keamanan penerbangan (Pasal 8).
- Secara tidak sah memasukkan ke Indonesia, memproduksi, menerima, memperoleh, menguasai, memiliki, mengangkut, menyimpan, menggunakan atau mengambil dari Indonesia: senjata api, amunisi, bahan peledak atau bahan berbahaya lainnya dengan maksud untuk melakukan tindakan terorisme (Pasal 9).
- Menghasut, merencanakan, atau membantu orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 14).

UU Pengadilan Hak Asasi Manusia tahun 2000

Genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dapat dihukum mati.⁴⁰ Kita membahas undang-undang ini di Bab 13.

Undang-Undang 9 Tahun 2008 tentang Penggunaan Produk Kimia dan Larangan Penggunaan Produk Kimia sebagai Senjata. Hukuman mati dapat dijatuhkan terhadap:

³⁸ UU 20 Tahun 2001 Perubahan UU 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

³⁹ Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Undang-Undang Darurat Sementara Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Sebagai Undang-Undang.

⁴⁰ Pasal 36–37, UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

- Menggunakan, mengembangkan, memproduksi, memperoleh, atau menyimpan senjata kimia;
- mentransfer senjata kimia kepada siapa pun;
- melibatkan diri dalam persiapan militer untuk penggunaan senjata kimia; dan
- membantu atau membujuk orang lain untuk terlibat dalam kegiatan yang dilarang oleh undang-undang ini (pasal 14 dan 27).

UU 31/PNPS/1964 tentang Tenaga Atom

Pejabat Badan Tenaga Atom Nasional, dan lembaga lain yang menggunakan energi atom, harus menjaga kerahasiaan semua informasi terkait pekerjaan tentang energi atom. Hukuman maksimum jika melanggar kewajiban ini adalah hukuman mati (Pasal 22 dan 23).

UU No 12/Drt/1951 tentang Senjata Api

Kematian adalah hukuman maksimum bagi mereka yang mengimpor, mengekspor, memproduksi, menerima, memperoleh, berusaha memperoleh, memindahkan, atau berupaya mengalihkan kepemilikan, membawa, menyimpan, menyembunyikan, atau menggunakan senjata api, amunisi, atau bahan peledak (Pasal 1(1)).

UU Darurat Sementara 1 Tahun 2016 Perubahan UU Perlindungan Anak Tahun 2002

Menyusul protes nasional atas pemerkosaan dan pembunuhan seorang gadis berusia empat belas tahun di provinsi Bengkulu, Sumatera, Presiden Joko Widodo mengeluarkan undang-undang darurat sementara pada bulan Mei 2016. Undang-undang ini mengizinkan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati kepada mereka yang menggunakan kekerasan, atau ancaman kekerasan, untuk memaksa seorang anak melakukan hubungan seksual (baik dengan diri sendiri atau orang lain), jika hal ini melibatkan banyak korban, atau mengakibatkan cedera parah, gangguan mental, penyakit menular, hilangnya fungsi reproduksi, atau kematian. Undang-undang darurat ini disahkan oleh badan legislatif nasional pada bulan Oktober 2016, sehingga mengubah Undang-Undang Perlindungan Anak tahun 2002 dan memasukkan hukuman mati dalam Pasal 81(5).⁴¹

Tidak satu pun dari ketentuan ini yang mewajibkan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati; penerapannya selalu bersifat diskresi.⁴² Beberapa undang-undang berusaha mencegah penerapannya jika hal tersebut dapat dilakukan. Misalnya, Undang-Undang Sistem Peradilan Anak tahun 2012 memberikan hak kepada anak untuk tidak menerima hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 6(f)). Memang benar, hukuman maksimalnya adalah sepuluh tahun bagi anak-anak yang dinyatakan bersalah melakukan kejahatan yang bisa saja dijatuhi hukuman mati atau penjara seumur hidup.⁴³ Meskipun ada ketentuan ini, hakim di Indonesia pada kenyataannya telah menjatuhkan hukuman mati pada anak di bawah umur.⁴⁴ Demikian pula, Pasal 44 KUHP menyatakan bahwa pelaku penyakit jiwa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan. Sekali lagi, hakim di Indonesia tampaknya terkadang mengabaikan pembatasan ini. Misalnya, pada tahun 2015 Indonesia mengeksekusi seorang warga negara Brasil—yang sebelumnya didiagnosis mengidap

⁴¹ 'Indonesia Mengesahkan Undang-undang Kebiri Kimia bagi Pedofil' (n 35).

⁴² Simon Butt, 'Respon Yudisial terhadap Hukuman Mati di Indonesia' (2014) 39(2) Jurnal Hukum Alternatif 134.

⁴³ Pasal 81(6), UU 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

⁴⁴ Singgih Soares, 'Keadilan Indonesia Ternoda Hukuman Mati terhadap Anak di Bawah Umur' Tempo (22 Maret 2015).

skizofrenia—karena pelanggaran narkoba, hal ini bertentangan dengan kritik keras internasional.⁴⁵ Kehamilan hanya memberikan penangguhan hukuman sementara dari eksekusi, yang dapat dilakukan empat puluh hari setelah perempuan tersebut melahirkan.⁴⁶

Proses eksekusi

Hukum Indonesia tidak menetapkan batasan waktu kapan eksekusi harus dilakukan setelah pengadilan menjatuhkan hukuman mati. Namun, Mahkamah Agung telah menerbitkan catatan praktis yang menunjukkan bahwa jaksa harus memberikan waktu 180 hari kepada terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali (PK) atau meminta grasi. Jika terpidana tidak melakukan keduanya, maka eksekusi harus dilakukan.⁴⁷ Maksud di balik hal ini adalah untuk mencegah terpidana menunda eksekusinya dengan menyarankan bahwa mereka bermaksud meminta grasi atau naik banding, seringkali tanpa melakukan hal tersebut, sehingga menghambat proses tersebut. Meskipun mungkin tidak disengaja, keputusan tersebut mungkin juga membantu mengakhiri praktik membiarkan terpidana mati tanpa batas waktu, terkadang selama beberapa dekade, hingga jaksa memutuskan untuk mengeksekusinya. Hal ini telah lama dikritik sebagai ‘hukuman ganda’ – yaitu hukuman penjara, dengan rasa takut yang terus-menerus akan terjadinya eksekusi, dan kemudian eksekusi itu sendiri.

Pasal 11 WvS menetapkan hukuman gantung sebagai cara eksekusi dan Staatsblad 123 Tahun 1945 mengubahnya menjadi penembakan. Proses dan tata cara eksekusi diatur dalam Keputusan Presiden 2 Tahun 1964, yang menjadi UU 5 Tahun 1969,⁴⁸ dan Peraturan Kapolri tahun 2010.⁴⁹

Berdasarkan undang-undang ini, narapidana diberikan pemberitahuan eksekusi tujuh puluh dua jam sebelumnya. Dengan mengenakan pakaian putih, mereka diangkut bersama para pelaku kejahatan lainnya dari penjara pada malam hari ke lokasi terpencil (seringkali di hutan atau pantai), ditemani oleh seorang penasihat agama, jika mereka menginginkannya. Borgol mereka dilepas, tangan dan kaki mereka diikat, dan mereka kemudian diikat pada tiang tegak (seringkali dengan potongan melintang) yang bersebelahan. Mereka dapat memilih apakah akan berdiri, duduk atau berlutut untuk eksekusi, kecuali jika jaksa menentukan sebaliknya. Mereka diberi waktu tiga menit untuk ‘menenangkan diri’, dan sekali lagi didampingi oleh penasihat agama jika mereka mau. Mereka kemudian ditawarkan penutup mata, dan dokter menandai posisi jantung mereka dengan warna hitam di pakaian mereka.

Sebuah regu tembak yang terdiri dari dua belas petugas berdiri antara lima dan sepuluh meter jauhnya. Hanya tiga dari dua belas petugas ini yang memiliki peluru tajam; sisanya kosong. Atas isyarat komandan, kedua belas petugas itu menembak. Jika para tahanan masih menunjukkan tanda-tanda kehidupan, komandan akan menembak mereka di atas

⁴⁵ Jewel Topsfield, ‘Rodrigo Gualarte asal Brasil yang Sakit Jiwa Cocok Dieksekusi: Indonesia’ Sydney Morning Herald (20 April 2015).

⁴⁶ Pasal 7, Keputusan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati yang Dijatuhkan oleh Peradilan Umum dan Militer.

⁴⁷ Petunjuk Ketua Mahkamah Agung tentang Hukuman Mati, 029/KMA/III/2009 (17 Maret 2009). Pasal 69 UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (sebagaimana telah diubah dengan UU 5 Tahun 2004 dan UU 3 Tahun 2009) menetapkan batas waktu 180 hari untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali.

⁴⁸ Keputusan Presiden 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati yang Dijatuhkan oleh Peradilan Umum dan Militer.

⁴⁹ Pasal 15, Peraturan Kapolri 12 Tahun 2010 tentang Penerapan Hukuman Mati.

telinga. Jika masih belum mati, suntikan terakhir ini dapat diulangi hingga dokter menentukan telah terjadi kematian. Jenazah kemudian diserahkan kepada keluarga almarhum. Pada tahun 2008, tiga orang yang dijatuhi hukuman mati karena terlibat dalam bom Bali tahun 2002—Amrozi bin Nurhasyim, Ali Ghufron bin Nurhasyim, dan Imam Samudra—menggugat konstitusionalitas UU No.5 tahun 1969.⁵⁰

Di hadapan Mahkamah Konstitusi, para pemohon berpendapat bahwa ditembak mati sama dengan penyiksaan, karena mungkin diperlukan beberapa tembakan. (Sebagaimana dibahas dalam Bab 13, Pasal 28I(1) Konstitusi menyatakan bahwa hak untuk bebas dari penyiksaan adalah hak yang tidak dapat dikurangi.)⁵¹ Namun Pengadilan berpendapat bahwa eksekusi dengan regu tembak bukanlah penyiksaan dan bahwa beberapa rasa sakit adalah 'konsekuensi logis' dari eksekusi.⁵² Pengadilan merekomendasikan agar metode yang lebih 'manusiawi' diterapkan namun tidak memberikan saran.

Kebijakan eksekusi

Pendekatan pemerintah Indonesia dalam melakukan eksekusi tidak konsisten.⁵³ Hanya tiga orang yang dieksekusi pada masa kepresidenan Sukarno, semuanya terlibat dalam upaya pembunuhan terhadapnya. Pada masa pemerintahan Soeharto (1966–98), data yang tersedia hanya pada periode 1975–98, ketika terdapat empat puluh satu eksekusi: dua puluh dua karena keterlibatan dalam kudeta tahun 1965, enam karena terorisme, dan satu karena pelanggaran narkoba.⁵⁴ Kami mencatat, juga, ribuan orang dieksekusi di luar hukum oleh militer di bawah Soeharto. Yang paling menonjol adalah pembersihan terhadap orang-orang yang diduga komunis setelah kudeta tahun 1965 dan pembunuhan terselubung terhadap penjahat yang dilakukan negara pada tahun 1980-an.⁵⁵ Kita akan membahas kekerasan di luar proses hukum yang dilakukan negara pada Bab 13.

Setelah jatuhnya Soeharto, Indonesia pada awalnya merupakan negara dengan penerapan rendah, bahkan reduksionis, meskipun eksekusi tetap populer di masyarakat.⁵⁶ Antara tahun 1999 dan 2014, dua puluh tujuh orang dieksekusi, dengan puncak eksekusi pada tahun 2008, ketika sepuluh orang dieksekusi, termasuk beberapa orang terlibat dalam bom Bali. Mantan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono secara pribadi tidak menyukai hukuman mati dan, pada tahun 2008–2013, Indonesia menerapkan moratorium *de facto* atas penerapan hukuman mati, meskipun hal ini tidak pernah dikonfirmasi secara resmi. Pada bulan Oktober 2012, Yudhoyono memberikan grasi kepada empat penjahat narkoba yang dijatuhi hukuman mati, termasuk satu warga negara asing.⁵⁷ Yudhoyono dipermalukan atas keputusan ini, khususnya oleh Badan Narkotika Negara (BNN). Dalam tiga puluh tahun sebelumnya, hanya ada satu kasus yang diketahui mengenai hukuman mati dalam kasus

⁵⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi 21/PUU-VI/2008.

⁵¹ Pasal 28G(2) juga memberikan kebebasan dari penyiksaan.

⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi 21/PUU-VI/2008, alinea [4.2].

⁵³ Pembahasan pada bagian kebijakan hukuman mati ini mengacu pada Timothy Lindsey dan Penelope Nicholson, *Drugs Law and Legal Practice in Southeast Asia: Indonesia, Singapore and Vietnam* (Hart 2016) bab 2.

⁵⁴ Daniel Pascoe, 'Tiga Tantangan Hukum yang Akan Datang terhadap Rezim Hukuman Mati di Indonesia' (2015) 2 *Jurnal Hukum Internasional dan Perbandingan Indonesia* 239.

⁵⁵ 'Petrus' Pelanggaran Hak Berat' *Jakarta Post* (25 Juli 2012).

⁵⁶ Yohannie Linggasari, 'Mayoritas Publik Setuju Pengedar Narkotika Divonis Mati' *CNN Indonesia* (6 April 2015).

⁵⁷ Bagus BT Saragih, 'SBY Setujui Grasi 19 Narapidana Narkoba' *Jakarta Post* (17 Oktober 2012).

narkotika yang diringankan melalui grasi.⁵⁸ Kita akan membahas grasi secara lebih rinci pada Bab 12.

Kecenderungan menuju penghapusan, atau setidaknya pengurangan, tampaknya didorong, setidaknya sebagian, oleh banyaknya warga Indonesia yang menghadapi hukuman mati di luar negeri. Dalam beberapa tahun terakhir, pemerintah Indonesia menghadapi tekanan publik yang semakin besar untuk melindungi warga negara Indonesia yang dijatuhi hukuman mati di luar negeri, yang banyak di antara mereka dilaporkan adalah pekerja rumah tangga yang membunuh majikan mereka karena pemerkosaan atau penganiayaan.⁵⁹ Di bawah pemerintahan Yudhoyono, pemerintah membentuk satuan tugas yang sangat efektif, memberikan bantuan hukum kepada WNI terpidana mati di luar negeri. Namun, posisi tawar pemerintah terancam dengan penerapan hukuman mati yang terus berlanjut di dalam negeri.⁶⁰

Eksekusi mati telah meningkat sejak Presiden Joko Widodo (Jokowi) mulai menjabat pada akhir tahun 2014. Mungkin karena tekanan dari BNN, yang sangat mendukung hukuman mati dan secara terbuka mengkritik pengadilan karena gagal menerapkannya,⁶¹ Jokowi secara terbuka telah berkomitmen pada pemerintahannya yang menerapkan garis keras. Pendekatan terhadap narkoba. Ia nampaknya benar-benar percaya bahwa negaranya berada dalam cengkeraman 'darurat' narkoba⁶² dan melihat hukuman mati sebagai elemen penting dalam pemberantasan narkoba.⁶³ Antara bulan Januari dan April 2015, empat belas orang dieksekusi. Hampir seketika, pemerintah kemudian mengumumkan rencana untuk mengeksekusi sejumlah hukuman serupa.⁶⁴ Meskipun empat belas eksekusi direncanakan pada pagi hari tanggal 29 Juli 2016, sepuluh narapidana diberikan penangguhan hukuman pada menit-menit terakhir.⁶⁵ Namun demikian, tampaknya tidak mungkin bahwa mereka yang dihukum karena kasus narkoba akan dihukum mati. Pelanggaran akan dipertimbangkan untuk mendapatkan grasi dalam iklim saat ini. Pada saat artikel ini ditulis, terdapat sekitar 150 orang yang sedang menjalani hukuman mati di Indonesia.⁶⁶

10.2 BUKU II DAN III: PELANGGARAN

Sebagaimana disebutkan, KUHP dibagi menjadi tiga 'buku', yaitu Buku II yang membahas tentang Kejahatan (Pasal 104–488), dan Buku III tentang Pelanggaran atau Pelanggaran (Pasal 489–569). Pada bagian ini, kami membahas pelanggaran-pelanggaran dari buku-buku ini yang cenderung menimbulkan kontroversi.

⁵⁸ McRae (n 36) 6.

⁵⁹ Meskipun sebagian besar dari mereka adalah pekerja migran, sebagian besar terpidana mati di luar negeri sebenarnya adalah pelaku narkoba: Panca Nugraha, 'Banyak Orang Indonesia yang Terpidana Mati di Luar Negeri karena Tuduhan Narkoba' Jakarta Post (10 Desember 2013).

⁶⁰ Setidaknya dalam satu kasus di Arab Saudi, pemerintah membayar 'uang darah' agar hukuman diringankan menjadi penjara: 'Uang Darah Menyelamatkan Pembantu Indonesia dari Eksekusi di Saudi' BBC News (3 April 2014)

⁶¹ 'Hukuman Mati Dua Penyelundup Narkoba Asal Iran Dibatalkan' Rappler (20 April 2015)

⁶² Marwati, 'Presiden Jokowi: Empat Masalah Negara Harus Segera Diselesaikan' Situs web Universitas Gadjah Mada (Yogyakarta, Indonesia, 10 Desember 2014)

⁶³ Dave McRae, '“Jokowi” dan Tinjauan Strategis Pasukan Penembaknya (September 2015).

⁶⁴ 'Jaksa Agung: Eksekusi Mati Tahap Tiga Setelah Lebaran' Okezone News (30 Mei 2016).

⁶⁵ 'Indonesia Eksekusi 4 Narapidana, 10 Dapatkan Penangguhan Hukuman' The Straits Times (30 Juli 2016).

⁶⁶ 'Pelaksanaan Hukuman Mati Tidak Akan Surut' Media Indonesia (23 Mei 2016)

Fitnah

KUHP masih mengatur pidana pencemaran nama baik, yang sering digunakan oleh tokoh politik atau bisnis yang berpengaruh untuk membungkam kritik mereka. Hal ini sangat problematis dari sudut pandang demokrasi, seperti halnya pencemaran nama baik berdasarkan Pasal 27(3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.⁶⁷

Ringkasnya, Pasal 310 KUHP memberikan hukuman pidana penjara paling lama sembilan bulan bagi ‘setiap orang yang dengan sengaja menyerang nama baik atau kehormatan orang lain dengan menuduh suatu fakta tertentu, dengan maksud yang jelas agar fakta itu diketahui umum’. Jika serangan tersebut ditulis, dipublikasikan, ditampilkan, atau disiarkan secara publik, hukumannya bisa bertambah menjadi satu tahun empat bulan. Jika seorang pejabat publik dicemarkan nama baiknya dalam menjalankan tugasnya, hukumannya dapat ditambah sepertiga (Pasal 316). Tindakan yang diduga menyinggung tidak akan dianggap mencemarkan nama baik jika dilakukan demi kepentingan umum atau membela diri (Pasal 310). Kebenaran bukanlah suatu pembelaan, meskipun pembuktian dapat membantu terdakwa untuk memahami kepentingan umum atau pembelaan diri. Jika terdakwa berusaha membuktikan kebenaran tuduhannya namun gagal, hukumannya bisa ditambah hingga empat tahun penjara (Pasal 311).

Kebencian

Pasal 156 menyatakan bahwa ‘barang siapa di muka umum menyatakan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap sekelompok warga negara Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun’. Yang dimaksud dengan “golongan” di sini adalah seluruh golongan masyarakat Indonesia berdasarkan perbedaan ras, negara asal, agama, tempat lahir, keturunan, kewarganegaraan, atau kedudukan menurut hukum negara. Meskipun definisinya luas, polisi Indonesia jarang menindak pelaku ujaran kebencian.⁶⁸

Pelacuran

Prostitusi tidak secara eksplisit dilarang menurut hukum Indonesia. KUHP secara tidak langsung menyikapinya dengan melarang perantara melakukan atau memfasilitasi ‘kegiatan tidak senonoh’ (cabul), dan menjatuhkan hukuman maksimal satu tahun enam bulan (Pasal 296). Demikian pula Pasal 506 memberikan kurungan paling lama satu tahun bagi mereka yang mengambil keuntungan dari prostitusi perempuan. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Manusia juga menciptakan pelanggaran eksploitasi seksual (Pasal 1–6 dan 12).

Homoseksualitas

Pada saat artikel ini ditulis, homoseksualitas tidak dilarang oleh hukum nasional, meskipun dikutuk di beberapa komunitas di Indonesia. Menurut Pasal 292 KUHP, orang dewasa yang melakukan ‘kegiatan tidak senonoh’ dengan anak di bawah umur yang berjenis kelamin sama dapat dihukum hingga lima tahun penjara. Ketentuan ini, bersama dengan Pasal 284 tentang perzinahan dan Pasal 285 tentang pemerkosaan, digugat di hadapan Mahkamah Konstitusi, yang mengeluarkan keputusannya pada akhir tahun 2017.⁶⁹ Para pemohon—

⁶⁷ Sebagaimana telah diubah dengan UU 19 Tahun 2016.

⁶⁸ Prima Gumilang, ‘Kapolri: Banyak Polisi Tidak Paham Ujaran Kebencian’ CNN Indonesia (5 November 2015)

⁶⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-XIV/2016.

termasuk kelompok Muslim konservatif yang disebut 'Aliansi Cinta Keluarga' (AILA)—telah mengajukan keberatan atas hal ini. meminta Mahkamah mengubah Pasal 292 agar berlaku terhadap perbuatan tidak senonoh antara sesama jenis, tanpa memandang usia. Mayoritas yang beranggotakan lima banding empat menolak permintaan tersebut, dan memutuskan bahwa mereka tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengkriminalisasi tindakan tertentu, karena ini adalah urusan badan legislatif. Kelompok minoritas berpendapat bahwa mereka akan mengizinkan penerapan tersebut, karena Indonesia adalah negara agama dan semua agama yang dianut di Indonesia melarang hubungan seksual antara sesama jenis.

'Sodomi' (liwath) dan seks lesbian (musahaqah) dilarang berdasarkan hukum pidana syariah di Aceh, Qanun Jinayat, yang dibahas di bawah ini. Sanksi bagi pelanggarannya antara lain cambuk sebanyak 100 kali dengan tongkat, denda 1.000 gram emas, atau 100 bulan penjara (Pasal 63 dan 64). Di bawah ini juga dibahas rancangan KUHP, yang jika disahkan dalam bentuknya yang sekarang, dapat mengkriminalisasi kasih sayang publik antara sesama jenis.

Penghujatan

Pasal 156a KUHP disisipkan dengan masuknya Instruksi Presiden 1 PNPS/1965 yang disahkan menjadi undang-undang dengan UU 5 Tahun 1969 (biasa disebut 'UU Penodaan Agama'). Pasal 156a memberikan hukuman penjara hingga lima tahun bagi orang yang secara terbuka dan dengan sengaja mengungkapkan perasaan atau perilaku permusuhan, pelecehan, atau meremehkan salah satu dari enam agama yang diakui di Indonesia.⁷⁰ Meskipun ketentuan ini telah ada selama setengah abad, ketentuan ini jarang digunakan. di bawah rezim Orde Baru. Namun, sejak jatuhnya Soeharto pada tahun 1998, lebih dari 120 orang telah dihukum karena penodaan agama.⁷¹

Pada tahun 2009, sebuah koalisi aktivis hak asasi manusia dan kebebasan beragama mengajukan gugatan terhadap konstusionalitas UU Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi.⁷² Para pemohon antara lain berpendapat bahwa UU Penodaan Agama melanggar Pasal 28E UUD yang menyatakan bahwa 'setiap orang mempunyai hak untuk menganut suatu agama dan beribadah menurut agamanya. Mereka juga keberatan dengan UU Penodaan Agama yang memberikan peran negara dalam menentukan ortodoksi suatu agama.

Tantangan tersebut memicu perdebatan nasional yang sengit. Penentang tantangan ini, termasuk umat Islam, serta anggota minoritas Hindu, Budha, dan Konghucu di negara tersebut, mengacu pada Pasal 28J(2) Konstitusi, yang menyatakan bahwa:

Dalam melaksanakan hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk pada pembatasan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan. nilai-nilai moral dan agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.

⁷⁰ Penjelasan Pasal 1 UU Penodaan Agama menyatakan bahwa enam agama yang diakui adalah Islam, Katolik, Protestan, Hindu, Budha, dan Konghucu, namun menambahkan bahwa agama lain, seperti Yudaisme, Zoroastrianisme, Shinto, dan Tao, tidak dilarang.

⁷¹ Melissa Crouch, 'Indonesia's Blasphemy Law: Bleak Outlook for Minority Religions' (2012) 146 Buletin Asia Pasifik.

⁷² Putusan Mahkamah Konstitusi 140/PUU-VII/2009.

Pada tanggal 19 April 2010, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan tersebut dengan alasan bahwa Pasal 28J(2) sudah cukup untuk membenarkan UU Penodaan Agama. Namun, dalam pernyataannya disebutkan bahwa meskipun pemerintah hanya mengakui enam agama resmi (Islam, Protestan, Katolik, Budha, Hindu, dan Konghucu), pemerintah harus 'meninggalkan' penganut agama lain.⁷³ Sayangnya, perintah ini telah tidak berbuat banyak untuk mencegah serangan terhadap mereka yang keyakinannya dianggap tidak lazim.

Reformasi KUHP

Beberapa tahun pertama setelah pengunduran diri Soeharto menjadi masa yang relatif terbuka secara politik, dimana masyarakat dan aktivis dapat mengkritik presiden tanpa takut akan tindakan hukum. Namun, pihak-pihak yang menentang pemerintah sekali lagi menjadi sasaran ketentuan-ketentuan yang disebut 'lese majeste' (keagungan yang dirugikan) dalam KUHP (Pasal 134, 136, dan 137), khususnya pada masa kepresidenan Megawati Soekarnoputri.⁷⁴ Namun, pada tahun 2006, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut inkonstitusional.⁷⁵ Mahkamah berpendapat bahwa pasal-pasal tersebut 'mengurangi kebebasan menyampaikan pikiran dan pendapat, kebebasan memperoleh informasi, dan kepastian hukum' dan menyimpulkan bahwa hukuman berdasarkan Pasal 134 dapat digunakan untuk 'menghalangi kebebasan berpendapat'. proses demokrasi'.⁷⁶ Mahkamah juga mencatat bahwa ketentuan-ketentuan tersebut diperkenalkan oleh Belanda untuk digunakan terhadap penduduk asli Indonesia selama masa kolonial dan oleh karena itu, tidak tepat jika ketentuan-ketentuan tersebut diterapkan terhadap warga negara di Indonesia yang sudah merdeka.

Satu tahun kemudian, Mahkamah Konstitusi mencabut Pasal 154 dan 155 KUHP, yang juga digunakan oleh Orde Baru untuk membatasi kebebasan berekspresi.⁷⁷ Pasal 154 menyatakan:

Barangsiapa yang secara terbuka menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia, diancam hukuman penjara paling lama tujuh tahun atau denda Rp 4.500.

Sedangkan Pasal 155(1) menyatakan:

Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau mempertunjukkan secara terbuka tulisan atau gambar yang mengandung permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia, dengan maksud agar isinya diketahui oleh masyarakat, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan. atau denda Rp 4.500.

⁷³ Arghea Desafiti Hapsari, 'Pengadilan Menjunjung Hukum Penodaan Agama' Jakarta Post (20 April 2010).

⁷⁴ Human Rights Watch, Indonesia Kembali ke Orde Baru? Tahanan Politik di Indonesia era Megawati (Human Rights Watch (HRW) 2003); Human Rights Watch, Mengubah Kritikus Menjadi Penjahat: Konsekuensi Hukum Pidana Pencemaran Nama Baik terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia. (Human Rights Watch 2010)

⁷⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 013-022/PUU-IV/2006.

⁷⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi 013-022/PUU-IV/2006, hal 16.

⁷⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 6/PUU-V/2007.

Mahkamah berpendapat bahwa kedua ketentuan tersebut:

Menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan, karena mudah ditafsirkan sesuai kecenderungan penguasa. Warga negara yang ingin menyampaikan kritik atau pendapatnya kepada pemerintah—sebagaimana haknya berdasarkan UUD 1945—dapat dengan mudah dituduh melontarkan pernyataan ‘permusuhan, kebencian, atau penghinaan’ terhadap Pemerintah Indonesia.⁷⁸

Mahkamah Konstitusi juga melakukan perubahan signifikan terhadap KUHP dengan menghapuskan pelanggaran ‘perlakuan yang tidak menyenangkan’. Pada mulanya, Pasal 335(1) menyatakan bahwa siapa pun, ‘dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, atau membiarkan sesuatu terjadi, yang menyinggung orang lain atau orang lain’ diancam hukuman satu tahun penjara. penjara atau denda Rp 4.500. Ketentuan ini digugat pada tahun 2013 oleh terdakwa yang dituduh melakukan ‘perlakuan ofensif’. Mahkamah menilai konsep tersebut kabur dan subjektif sehingga melanggar hak konstitusional atas kepastian hukum dan hak asasi manusia konsep keadilan yang lebih luas.⁷⁹

Berbagai ketentuan lain dalam KUHP telah dicabut melalui pengesahan undang-undang khusus yang disebutkan sebelumnya dalam bab ini. Misalnya, UU Tipikor⁸⁰ mencabut Pasal 209–10 (tentang pemberian hadiah kepada pejabat); Pasal 387–88 (perilaku curang yang dilakukan kontraktor, ahli bangunan, atau pemasok yang membahayakan orang, barang, atau negara pada masa perang); dan Pasal 415–20, 423, 425, dan 435 (pelanggaran yang dilakukan oleh pejabat).⁸¹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Penyelundupan Manusia juga mencabut Pasal 297 KUHP (perdagangan perempuan dan anak di bawah umur); dan Pasal 324 (perbudakan).⁸²

RUU Reformasi KUHP

Selama beberapa dekade, pemerintah telah mempertimbangkan untuk mengganti KUHP dan telah menghasilkan berbagai rancangan untuk dibahas. Baru-baru ini, pemerintahan Joko Widodo menyerahkan rancangan KUHP (RUU KUHP) ke DPR pada bulan Juni 2015. DPR memasukkan rancangan ini, dan rancangan KUHP, ke dalam daftar rancangan undang-undang prioritas untuk dibahas pada tahun 2015 hingga 2019, namun belum ada kepastian mereka akan dilewati saat itu.

Salah satu alasan lambannya reformasi hukum pidana adalah besarnya peraturan perundang-undangan, yang menyulitkan badan legislatif untuk mengadakan diskusi yang rinci atau terfokus. Perulangan rancangan undang-undang ini sebelumnya telah memicu kontroversi mengenai pasal-pasal tertentu, yang juga menghambat negosiasi. Pertimbangan mereka juga sering kali diambil alih oleh undang-undang yang lebih mendesak, dan oleh peristiwa-peristiwa politik. Misalnya, upaya terbaru untuk membahas undang-undang baru

⁷⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 6/PUU-V/2007, alinea [3.18.6], hal 77.

⁷⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 1/PUU-XI/2013, ayat [3.16].

⁸⁰ UU 20 Tahun 2001 Perubahan UU 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁸¹ Pasal 43B, UU 20 Tahun 2001 tentang Revisi UU 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁸² Pasal 65, UU 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Penyelundupan Manusia.

yang gagal pada tahun 2014, setelah negara dan parlemen, disibukkan oleh pemilihan legislatif dan presiden yang diadakan pada tahun tersebut.

RUU KUHP tahun 2015 memuat 786 pasal, jauh lebih banyak dibandingkan KUHP yang berjumlah 569 pasal, namun terbagi menjadi dua buku, bukan tiga. Buku pertama berisi ketentuan umum (aturan umum); dan yang kedua mencakup tindak pidana (tindak pidana), termasuk 'kejahatan' dan 'pelanggaran', yang mana KUHP mendedikasikan bukunya secara terpisah.

Dalam paragraf berikut, kami membahas beberapa ketentuan penting dari kedua buku ini, dengan peringatan bahwa ketentuan ini dapat diubah sebelum diundangkan, jika memang diberlakukan.

Buku I - Adat

Salah satu kritik terhadap RUU KUHP adalah justru justru menambah ketidakpastian hukum, bukan menguranginya. Pasal 1(1) mirip dengan KUHP yang berlaku saat ini, yang menyatakan bahwa 'Seseorang hanya dapat dipidana atau didakwa jika perbuatannya merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan.' Pasal 1(2) tampaknya memperkuat Pasal 1(1) dengan melarang penggunaan analogi untuk menentukan telah terjadi suatu tindak pidana. Hal ini tampaknya dirancang untuk menghalangi aparat penegak hukum menafsirkan ketentuan-ketentuan hukum secara luas untuk menangkap tindak pidana yang tidak secara eksplisit dilarang, sehingga meningkatkan 'kepastian hukum'.

Namun Pasal 2(1) tampaknya membalikkan hal tersebut, dengan menyatakan bahwa Pasal 1(1) bukan untuk 'mengurangi efektivitas 'hukum yang hidup' dalam masyarakat, yang dapat menentukan bahwa seseorang harus dihukum, padahal perbuatannya tidak dilarang oleh undang-undang tertulis. Naskah akademis yang menyertai RUU KUHP menyebutkan bahwa 'pencantuman tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup, atau yang dahulu disebut hukum adat, dimaksudkan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat'.⁸³ Ketentuan ini terkesan bertentangan dengan definisi yang lebih terbatas dalam Pasal 1 tentang perilaku kriminal. Seperti yang kami tunjukkan di Bab 7, adat atau 'hukum yang hidup' bersifat dinamis, pluralis, dan biasanya tidak tertulis, sehingga meningkatkan ketidakpastian hukum. Singkatnya, Pasal 2(1) nampaknya memerlukan identifikasi 'hukum yang hidup' (living law), yang merupakan sebuah proses yang sangat rumit, terutama karena 'hukum yang hidup' jarang, atau bahkan pernah, ditulis. Kami khawatir anggota masyarakat yang tidak populer akan menghadapi tuntutan pidana karena melanggar prinsip-prinsip adat yang tidak mereka ketahui keberadaannya, atau yang dibuat oleh anggota masyarakat lain atau bahkan aparat penegak hukum. Ruang lingkup penyalahgunaan Pasal 2(1) untuk mengkriminalisasi perilaku yang melanggar hukum nampaknya sangat tinggi.

RUU KUHP menyebutkan adat atau 'hukum yang hidup' dalam pasal lain. Pasal 68 menyatakan bahwa kewajiban adat dapat dikenakan sebagai hukuman tersendiri dan sebagai tambahan terhadap hukuman pidana yang lebih konvensional, seperti penahanan atau denda. Pasal 68(3) sebagian besar menegaskan Pasal 2(1), yang menyatakan bahwa hukuman adat

⁸³ Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia 2013).

dapat dijatuhkan bahkan untuk perbuatan yang tidak dilarang sebagai tindak pidana. Demikian pula, Pasal 102 memperbolehkan hakim untuk melaksanakan kewajiban adat atau menjatuhkan hukuman adat—khususnya jika perbuatan tersebut tidak merupakan kejahatan yang diatur dalam RUU KUHP—atau hanya memberikan denda atau memberikan ganti rugi. RUU KUHP juga menganggap hukum yang hidup sebagai faktor yang meringankan (Pasal 139(h)) atau memberatkan (Pasal 141(i)) dalam menjatuhkan hukuman.

Penalti

RUU KUHP memperkenalkan kategorisasi sanksi baru. Hukuman utama, berdasarkan tingkat keparahannya adalah: penjara; kurungan (pidana tutupan); penahanan yang diawasi (pidana pengawasan); denda; dan pengabdian kepada masyarakat (Pasal 66). Pelayanan masyarakat dapat diganti dengan pelanggaran yang hukumannya kurang dari enam bulan penjara atau denda yang relatif kecil (Pasal 88(1)). Hukuman pelayanan masyarakat maksimal adalah 240 jam bagi pelanggar di atas delapan belas tahun dan 120 jam bagi pelanggar di bawah 18 tahun (Pasal 88(4)).

Khususnya, RUU KUHP tidak lagi mengkategorikan hukuman mati sebagai hukuman utama. Hal ini dapat diturunkan ‘sebagai alternatif ... sebagai upaya terakhir untuk “membina” atau “menenangkan” (mengayomi) masyarakat’ (Pasal 89). Yang penting, RUU KUHP juga menetapkan masa percobaan sepuluh tahun untuk hukuman mati (Pasal 91(1)).⁸⁴ Jika pelaku yang dijatuhi hukuman mati menunjukkan perilaku yang baik selama periode ini, menunjukkan penyesalan, dan reaksi publik terhadap kejahatan tersebut, tidak terlalu berat, hukumannya dapat diubah dari hukuman mati menjadi hukuman penjara (Pasal 91(2)). Dalam keadaan apa pun, eksekusi hanya dapat dilakukan setelah presiden menolak permohonan grasi (Pasal 90(1)). Sekalipun permohonan grasi ditolak, jika hukuman mati tidak diterapkan dalam jangka waktu sepuluh tahun, maka hukuman mati dapat diubah menjadi hukuman seumur hidup melalui keputusan presiden (Pasal 92).

Denda

RUU KUHP mengatasi permasalahan keharusan melakukan penyesuaian besaran denda dalam Kitab Undang-undang secara berkala. Pasal 82 mengatur enam kategori denda:

- Kategori I : Rp 10 juta.
- Kategori II : Rp 50 juta.
- Kategori III : Rp 150 juta.
- Kategori IV : Rp 500 juta.
- Kategori V : Rp 2 miliar.
- Kategori VI : Rp 15 miliar.

Setiap kejahatan yang dikenakan denda mengacu pada salah satu kategori tersebut, bukan jumlah tertentu, seperti dalam KUHP asli. Besaran denda pada setiap kategori dapat diubah melalui peraturan pemerintah (Pasal 82(7)).

Korporasi

RUU KUHP juga memperkenalkan sanksi pidana bagi korporasi (Pasal 48). Suatu korporasi dapat dipersalahkan secara pidana atas perbuatan orang-orang yang menduduki

⁸⁴ Masa percobaan ini dapat berlaku apabila: tidak terdapat reaksi keras dari masyarakat, terpidana menunjukkan penyesalan dan keinginan untuk memperbaiki diri, peran terpidana dalam tindak pidana tersebut kurang penting, atau terdapat faktor-faktor lain yang meringankan (Pasal 91(1)).

jabatan fungsional dalam korporasi itu, pada waktu bekerja pada korporasi itu, atau menjalankan kepentingannya dalam bidang usaha korporasi itu (Pasal 49). Apabila suatu korporasi melakukan tindak pidana, maka korporasi, pengurus, dan direksinya dapat dimintai pertanggung jawaban (Pasal 50).

RUU ini mengenakan denda yang besar kepada korporasi yang terbukti melakukan tindak pidana (Pasal 82). Setiap terpidana atau badan yang tidak mampu membayar denda dalam jangka waktu yang ditentukan pengadilan akan dikenakan denda yang diambil dari penghasilan dan harta bendanya (Pasal 84(2)). Jika hal ini tidak dapat dicapai, RUU KUHP mengatur mengenai pencabutan izin perusahaan atau bahkan pembubarannya (Pasal 87).

10.4 BUKU II – RUU KUHP

RUU KUHP telah banyak dikritik karena terlalu mementingkan isu-isu ‘moral’—misalnya perzinahan, kohabitasi, dan pengendalian kelahiran. Hal ini juga bermasalah karena mengembalikan ketentuan yang membatasi kebebasan pers dan kebebasan berekspresi yang sebelumnya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Zina

Pasal 284 KUHP yang ada saat ini, yang mengatur tentang zina atau perzinahan, hanya berlaku bagi orang yang sudah menikah dan melakukan persetubuhan dengan orang lain selain suami atau istrinya. Konstitusionalitas Pasal 284 digugat di Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kasus Pasal 292 tentang hubungan sesama jenis, yang telah dibahas di atas. Para pemohon telah meminta Mahkamah untuk memperluas definisi Pasal 284 dengan memasukkan segala bentuk persetubuhan selain antara laki-laki dan perempuan yang sudah menikah. Mayoritas kecil menolak dengan alasan bahwa perluasan Pasal 284 melibatkan reformulasi norma, yang merupakan tugas lembaga legislatif.

RUU KUHP memperluas jenis perilaku yang dianggap zina dalam KUHP saat ini. Menurut Pasal 484(1)(e), laki-laki yang belum menikah dan perempuan yang belum menikah yang melakukan hubungan seksual diancam hukuman lima tahun penjara. Pelanggaran baru ini merupakan delik aduan (delik aduan), artinya pihak ketiga yang dirugikan harus melaporkannya kepada polisi atau jaksa sebelum tuntutan dapat diajukan (Pasal 484(2)). Suatu pengaduan dapat ditarik kembali, namun hanya sebelum proses pengadilan dimulai (Pasal 484(4)). Pasangan heteroseksual yang tidak menikah dan tinggal bersama juga menghadapi hukuman penjara paling lama satu tahun atau denda Kategori II (Pasal 488).

Homoseksualitas

Pasal 495 RUU KUHP, yang disebut ‘Pasal LGBT’, menjadi salah satu ketentuan baru yang paling kontroversial. Akibatnya, telah mengalami banyak perubahan selama penyusunannya tetapi versi terbaru yang dilihat oleh penulis akan menjadikan melakukan ‘tindakan tidak senonoh’ (perbuatan cabul) dengan orang yang berjenis kelamin sama di depan umum merupakan tindak pidana, dengan ancaman hukuman delapan belas bulan. ‘penjara atau denda Kategori II (Pasal 495(1)(a)). ‘Perbuatan tidak senonoh’ terhadap sesama jenis yang melibatkan pemaksaan, kekerasan, atau ancaman kekerasan, atau dipublikasikan dalam bentuk pornografi, diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau denda Kategori III (Pasal 495(1)(b)–(c)). Apabila dilakukan terhadap seseorang yang diketahui, atau seharusnya diketahui, berusia di bawah delapan belas tahun, maka orang tersebut diancam

dengan pidana penjara dua belas tahun atau denda Kategori IV (Pasal 495(2)), atau jika disertai dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, 15 tahun penjara atau denda Kategori V (Pasal 495(3)).⁸⁵ Jika disahkan dalam bentuk ini, kriminalisasi tindakan tidak senonoh mungkin akan mencakup kasih sayang publik terhadap orang-orang yang berjenis kelamin sama.

Pengendalian kelahiran dan aborsi

KUHP saat ini membatasi penawaran atau promosi perangkat kepada anak di bawah umur yang bertujuan untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan (Pasal 283(1)). RUU KUHP memperketat pembatasan tersebut. Berdasarkan Pasal 481, siapa pun yang mempertunjukkan alat untuk mencegah kehamilan, atau menyiarkan atau menampilkan informasi tentang cara memperoleh alat tersebut, dikenakan denda Kategori I. Pasal 482 memberikan pidana yang sama terhadap alat atau alat untuk menggugurkan kandungan. Pasal 483 menyebutkan pejabat yang melakukan program keluarga berencana dan kesehatan seksual tidak dikenakan Pasal 481 dan 482.

Pembatasan terhadap aborsi lebih ketat. Seseorang yang menawarkan, atau memberi nasihat tentang, pengobatan untuk mengakhiri kehamilan menghadapi hukuman tujuh tahun penjara atau denda Kategori IV (Pasal 501(1)). Pelanggar yang melakukan tindakan ini dalam menjalankan tugasnya dapat dicabut izin profesinya (Pasal 501(2)). Dokter yang melakukan aborsi karena alasan medis dikecualikan (Pasal 501(3)).

Kebebasan berekspresi

Aktivis demokrasi telah menyatakan keprihatinannya atas usulan penerapan kembali ketentuan yang membatasi kebebasan berekspresi. Siapa pun yang secara terbuka menghina pemerintah yang diakui, sehingga menimbulkan kekacauan di masyarakat, menghadapi hukuman maksimal tiga tahun penjara atau denda Kategori IV (Pasal 284). Hukuman yang sama juga berlaku bagi siapa saja yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau memperlihatkan di muka umum tulisan, gambar, atau rekaman yang menghina pemerintah yang diakui dan mengakibatkan kekacauan di masyarakat (Pasal 285). Kedua pasal ini pada hakikatnya memperkenalkan kembali Pasal 154 dan 155 KUHP yang dibatalkan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2007.

Demikian pula, RUU KUHP menerapkan kembali pasal 'lese majeste' tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden di muka umum, yang dapat dikenakan hukuman penjara hingga lima tahun atau denda Kategori IV (Pasal 263–64). Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan serupa KUHP pada tahun 2006.

Kebebasan pers

Aktivis hak asasi manusia khawatir RUU KUHP akan mengancam kebebasan pers. Draf tersebut memperkenalkan dua pasal yang sangat bermasalah. Pertama, Pasal 309(1) yang melarang penyiaran dan pendistribusian berita bohong yang menimbulkan keresahan atau keresahan masyarakat dan ancaman hukumannya paling lama dua tahun penjara atau denda Kategori III. Yang kedua, Pasal 310, lebih berbahaya bagi jurnalis. Dinyatakan bahwa siapa pun yang menyiarkan atau menyebarkan berita yang tidak benar (tidak pasti), tidak proporsional,

⁸⁵ Kristian Erdianto, 'DPR-Pemerintah Belum Sepakat, Pasal LGBT dalam RKUHP Ditunda' Kompas.com (5 Februari 2017)

atau dibesar-besarkan (berlebihan), atau tidak lengkap (tidak lengkap), sehingga menimbulkan keresahan di masyarakat, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana Kategori II.

Kejahatan terhadap ideologi nasional

Lebih dari lima puluh tahun telah berlalu sejak terjadinya upaya kudeta berdarah pada tahun 1965, ketika ratusan ribu komunis dibunuh dan dipenjarakan serta Partai Komunis dihancurkan. Namun wacana anti-komunis masih tetap mengakar di Indonesia. Salah satu alat utama yang digunakan rezim Orde Baru dalam kampanyenya melawan komunisme adalah Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara XXV/1966, yang melarang penyebaran Marxisme/Leninisme. Meskipun ada upaya berkala untuk mencabut Keputusan ini, Keputusan ini tetap berlaku di Indonesia yang demokratis. RUU KUHP memuat beberapa ketentuan yang bersumber langsung dari peninggalan Orde Baru tersebut.

Siapa pun yang menyebarkan atau mempromosikan secara terbuka, baik secara lisan, tertulis, atau melalui media apa pun, ajaran Marxisme/Leninisme atau komunis, dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai ideologi negara, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun (Pasal 219(1)). Hukuman yang lebih berat berlaku jika terjadi kerusuhan masyarakat (Pasal 219(2)). Mendirikan organisasi berdasarkan ajaran komunis dapat mengakibatkan hukuman penjara hingga sepuluh tahun (Pasal 220(a)).

Demikian pula, siapa pun yang menyatakan niatnya di muka umum—baik secara lisan, tertulis, atau melalui media apa pun—untuk menghapuskan atau mengganti Pancasila sebagai ideologi negara, terancam hukuman lima tahun penjara (Pasal 221(1)).

Agama

Terakhir, RUU KUHP memperkenalkan peningkatan pembatasan terhadap agama dan kehidupan beragama. Sayangnya, hal ini sebagian besar mengikuti semangat Undang-Undang Penodaan Agama, yang, sebagaimana disebutkan, telah digunakan pada periode pasca-Soeharto untuk menyerang kelompok agama minoritas dan tidak ortodoks.

Penghinaan terhadap suatu agama di depan umum di Indonesia dapat mengakibatkan hukuman dua tahun penjara atau denda Kategori III (Pasal 348). Jika penghinaan tersebut dimuat dalam rekaman, dokumen, atau gambar untuk disebarluaskan ke publik, maka dapat dikenakan hukuman penjara hingga lima tahun atau denda Kategori IV (Pasal 349(1)).⁸⁶ Para aktivis telah menyatakan keprihatinan bahwa 'sebuah agama di Indonesia' kemungkinan besar akan ditafsirkan hanya melindungi enam agama resmi, dan kemudian hanya melindungi versi ortodoksnya.

Terakhir, siapa pun yang menghasut kekerasan di depan umum, dengan maksud menghilangkan agama resmi di Indonesia, akan menghadapi hukuman maksimal empat tahun penjara atau denda Kategori IV (Pasal 350).

10.5 KUHP ISLAM ACEH, QANUN JINAYAT

Provinsi otonom Aceh di ujung barat laut Pulau Sumatera merupakan satu-satunya provinsi di Indonesia yang berwenang menerapkan hukum pidana Islam. Aceh adalah situs kesultanan Islam yang kuat selama abad keenam belas dan ketujuh belas dan wilayah ini terus

⁸⁶ Ketentuan ini mirip dengan Pasal 157 KUHP yang ada

menyebut dirinya sebagai 'Beranda Mekah'. Gerakan Aceh Merdeka (GAM) memimpin konflik separatis bersenjata yang telah berlangsung lama di provinsi ini sejak tahun 1976, sebagian dilatarbelakangi oleh kebencian atas eksploitasi sumber daya alam yang kaya di wilayah tersebut dan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh militer oleh pemerintah Indonesia.⁸⁷

Pada periode pasca-Soeharto, pemerintah pusat menawarkan berbagai tingkat otonomi untuk meredakan tuntutan kelompok separatis. Pada tahun 1999, undang-undang otonomi khusus disahkan, yang memperbolehkan penerapan hukum syariah bagi umat Islam di provinsi tersebut, yang dianggap oleh militer sebagai benteng melawan GAM.⁸⁸ Undang-undang Otonomi Khusus tahun 2001 memberikan masyarakat Aceh kontrol yang lebih besar terhadap politik mereka sendiri, dan urusan agama, yang mempunyai proporsi lebih besar terhadap pendapatan minyak dan gas provinsi, dan memungkinkan legislatif daerah untuk merumuskan qanun, istilah lokal untuk peraturan daerah.⁸⁹ Beberapa peraturan daerah disahkan pada tahun-tahun berikutnya, yang mengatur hal-hal seperti pakaian Islami, perjudian, alkohol dan 'kedekatan terlarang dalam pengasingan' atau khalwat.⁹⁰

Penandatanganan nota kesepahaman antara pemerintah Indonesia dan para pemimpin GAM pada tanggal 15 Agustus 2005 ("Perjanjian Damai Helsinki"), menyusul kehancuran yang terjadi di provinsi tersebut akibat tsunami Samudera Hindia pada bulan Desember 2004, secara efektif menandai berakhirnya konflik separatis. Komponen kunci dari perjanjian damai ini adalah pemberian kewenangan yang lebih besar kepada Aceh untuk menerapkan syariah. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh disahkan untuk melaksanakan aspek-aspek utama Perjanjian Helsinki.

Pada tahun 2014, Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) mengesahkan Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Pidana Islam (Hukum Jinayat). Peraturan ini mulai berlaku satu tahun kemudian, pada tanggal 22 Oktober 2015 (Pasal 75). Menggantikan qanun sebelumnya yang mencakup pokok bahasan yang sama, qanun ini memperluas cakupan hukum pidana Islam yang diterapkan di provinsi tersebut.

Qanun Jinayat mengatur pelanggaran hukum Islam (jarimah) dan hukuman ('uqubat) (Pasal 3(1)), yang dapat berupa hudud (hukuman khusus yang diamanatkan dalam hukum Islam, dalam hal ini hukuman cambuk) atau ta'zir (hukuman yang bervariasi bergantung pada kebijaksanaan hakim, yang dapat berupa hukuman cambuk, denda, penjara, atau restitusi) (Pasal 4(1)(5)).

Qanun Jinayat berlaku bagi umat Islam di Aceh dan badan usaha yang beroperasi di Aceh (Pasal 5). Berlaku bagi non-Muslim yang melakukan pelanggaran bersama-sama dengan seorang Muslim dan memilih untuk tunduk pada Qanun. Mungkin yang paling kontroversial, hal ini juga berlaku bagi non-Muslim di Aceh yang melakukan pelanggaran yang diatur dalam Qanun Jinayat namun tidak diatur dalam hukum pidana nasional. Pasal 72 menyebutkan,

⁸⁷ Edward Aspinall, *Perjanjian Helsinki: Landasan Perdamaian yang Lebih Menjanjikan di Aceh?* (Pusat Timur-Barat Washington 2006)

⁸⁸ UU 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus Aceh; International Crisis Group, *Hukum Islam dan Peradilan Pidana di Aceh* (International Crisis Group (ICG) 2006).

⁸⁹ Aspinall (n 88).

⁹⁰ Michael Feener dan Mark Cammack, 'Sistem Hukum Islam di Indonesia' (2012) 21(1) *Jurnal Hukum & Kebijakan Lingkar Pasifik* 13, 39.

apabila suatu pelanggaran diatur dalam Qanun Jinayat dan KUHP, maka yang berlaku adalah Qanun Jinayat. Hal ini secara langsung melanggar hierarki peraturan perundang-undangan, yang sebagaimana dibahas pada Bab 2, secara jelas menempatkan undang-undang (seperti KUHP) 'di atas' peraturan daerah (seperti Qanun Jinayat).

Pelanggaran

Qanun tersebut menyatakan berdasarkan prinsip-prinsip Islam, legalitas, keadilan dan kesetaraan, kesejahteraan, perlindungan hak asasi manusia, dan pendidikan masyarakat (Pasal 2). Beberapa pelanggaran dan hukuman yang ditetapkan telah menimbulkan keraguan besar mengenai kepatuhannya terhadap beberapa prinsip-prinsip ini. Qanun Jinayat terutama berkaitan dengan masalah moral, dan berisi definisi grafis dari berbagai tindakan seksual. Ini melarang pelanggaran berikut (Pasal 3 (2)):

- Meminum, memproduksi, menyimpan, menjual, mengimpor, membeli, membawa/mengangkut, atau menghadiahkan minuman beralkohol (khamar), yang didefinisikan sebagai minuman dengan kandungan alkohol 2 persen atau lebih (Pasal 1(20) dan 15–17).
- Perjudian (maisir) (Pasal 1(21) dan 18–22).
- Khalwat: 'pengasingan': sendirian (di tempat tertutup atau tertutup) dengan lawan jenis yang bukan pasangan atau saudara (Pasal 1(22) dan 23–24).
- Ikhtilath: 'berbaur': hubungan intim suka sama suka, seperti menggoda, menyentuh, berpelukan, dan mencium, antara pria dan wanita yang belum menikah di tempat pribadi atau umum (Pasal 1(23) dan 25–32).
- Zina): segala bentuk hubungan seksual di luar nikah (Pasal 1(25) dan 33–45).
- Pelecehan seksual: tindakan tidak bermoral atau cabul yang dilakukan di depan umum terhadap laki-laki atau perempuan tanpa persetujuannya (Pasal 1(26) dan 46–47).
- Pemerkosaan: 'menggunakan kekerasan, pemaksaan atau ancaman kekerasan untuk melakukan perbuatan seksual terhadap vagina atau anus korban, menggunakan penis, mulut, atau benda lain yang digunakan pelaku, atau terhadap mulut korban dengan alat kelaminnya. penis pelaku' (Pasal 1(30) dan 48–56).
- Qadzaf: menuduh seseorang melakukan pemerkosaan tanpa dapat menghadirkan empat orang saksi (Pasal 1(31) dan 57–62).
- Sodomi (liwath): seks anal penetrasi suka sama suka antara laki-laki (Pasal 1(28) dan 63).
- Seks lesbian (musahaqah): tindakan suka sama suka antara dua perempuan atau lebih yang melibatkan saling 'menggosok' bagian tubuh atau vagina untuk memperoleh kenikmatan seksual (Pasal 1(29) dan 64).

Pengecualian, pembelaan, dan faktor yang memberatkan

Qanun Jinayat memberikan pengecualian terhadap pelanggaran-pelanggaran ini. Misalnya, pekerja tidak dapat dituduh melakukan khalwat bersama rekan kerjanya di tempat kerja (Pasal 12(1)). Demikian pula penghuni rumah tidak dapat dituduh melakukan khalwat bersama penghuni rumah lainnya apabila mereka masih satu keluarga atau mendapat persetujuan kepala desa atau yang sederajat dengan mereka untuk tinggal di rumah tersebut (Pasal 12(2)). Demikian pula barangsiapa menolong lawan jenis dalam keadaan darurat, tidak melakukan khalwat atau ikhtilath (Pasal 13). Kode ini juga memaafkan orang yang mengonsumsi zat beralkohol sebagai bagian dari pengobatan yang diresepkan oleh dokter

(Pasal 14(1)). Oleh karena itu, ahli kimia, dokter, dan rumah sakit tidak dapat dituduh memproduksi, membeli, menjual, atau menyimpan zat-zat beralkohol (Pasal 14 (2)).

Qanun ini tidak berlaku bagi pejabat yang menjalankan fungsi pekerjaannya sehari-hari (Pasal 9). Selanjutnya, siapa pun yang melakukan pelanggaran tetapi melakukannya di bawah paksaan atau menderita penyakit jiwa tidak akan dikenakan hukuman, kecuali perilaku tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain (Pasal 10). Mereka yang ikut serta atau memerintahkan (menyuruh) dilakukannya suatu pelanggaran menghadapi hukuman yang sama dengan pelakunya (Pasal 6(1)). Siapapun yang dengan sengaja ‘mempromosikan’ (mempromosikan) suatu pelanggaran akan mendapat hukuman satu setengah kali lebih besar dari pelakunya (Pasal 6(2)). Sementara itu, siapa pun yang memaksa orang lain melakukan suatu pelanggaran, diancam hukuman dua kali lipat dari hukuman pelakunya (Pasal 6 (3)).

Hukuman dan hukuman

Beberapa ketentuan mengenai hukuman dan hukuman menunjukkan penyimpangan yang signifikan dari KUHP. Ini termasuk yang berikut ini.

- Hukuman diskresi (ta'zir) yang paling ringan yang dapat dijatuhkan oleh hakim adalah seperempat dari hukuman maksimal.
- Pelanggar yang melakukan lebih dari satu jenis pelanggaran dapat dihukum untuk semua pelanggaran yang dilakukan (Pasal 65).
- Jika suatu pelanggaran dilakukan oleh suatu badan usaha, maka pelaku dan penanggung jawab di Aceh akan dikenakan hukuman cambuk atau hukuman penjara. Sedangkan denda dapat dikenakan kepada perusahaan, pelaku, dan penanggung jawab di Aceh (Pasal 8(1)–(2)).
- Instansi Pemerintah tidak boleh mengeluarkan izin atau izin terhadap tempat akomodasi, restoran, atau tempat lain yang memfasilitasi terjadinya pelanggaran sebagaimana dijelaskan dalam Qanun Jinayat (Pasal 70(1)). Izin atau izin apa pun yang dikeluarkan yang bertentangan dengan larangan ini dianggap tidak berlaku di Aceh (Pasal 70(2)).
- Badan usaha yang melanggar ketentuan Qanun Jinayat akan dicabut izinnya (Pasal 70(3)).

Hukuman untuk pelanggaran ini berkisar dari sepuluh pukulan tongkat, denda 100 gram emas, atau sepuluh bulan penjara untuk khalwat (Pasal 23(1)), hingga 150–200 pukulan, 1.500–2.000 gram, atau 150–200. bulan untuk pemerkosaan terhadap anak atau anggota keluarga (Pasal 49 dan 50).

Kritik

Aktivis gender dan hak asasi manusia mengkritik beberapa ketentuan, khususnya terkait pemerkosaan. Korban pemerkosaan harus memberikan bukti permulaan ketika menyerahkan kasusnya ke polisi. Jika penyidik polisi menilai bukti yang diberikan tidak cukup, korban dapat mengucapkan sumpah sebanyak lima kali, yang dikatakan ‘memperkuat’ bukti (Pasal 52(3) dan 53(1)). Empat kali pertama korban harus menyatakan bahwa ia jujur dan serius dalam tuduhannya, dan yang kelima kali ia harus menyatakan bersedia menghadapi murka Tuhan jika ia berbohong (Pasal 53 (2)(3)). Jika korban tidak mau mengucapkan sumpahnya di depan pengadilan, maka ia dianggap melakukan qadzaf.

Sementara bagi yang dituduh melakukan pemerkosaan, bisa membela diri cukup dengan menyatakan tidak bersalah dengan mengucapkan sumpah sebanyak lima kali. Seperti halnya sumpah korban, empat kali pertama menyatakan tidak bersalah, dan kelima kali bersedia menerima murka Tuhan jika berbohong (Pasal 55). Apabila korban dan terdakwa sama-sama mengucapkan sumpah tersebut, maka keduanya tidak mendapat hukuman (Pasal 56). Ketentuan-ketentuan ini jelas mempersulit korban perkosaan untuk mendapatkan keadilan: *yang perlu dilakukan oleh tersangka pelaku hanyalah menyangkal hal tersebut berulang kali*.

Qanun Jinayat tampaknya tidak melarang homoseksualitas, hanya tindakan seksual tertentu. Tentu saja terdapat banyak tindakan seksual yang dapat terus dilakukan oleh kaum gay atau lesbian secara sah, jika definisi yang diberikan dalam Qanun Jinayat ditafsirkan secara sempit. Banyak hal yang bergantung pada bagaimana ketentuan-ketentuan ini diterapkan, khususnya oleh Mahkamah Syar'iyah, cabang lokal dari pengadilan agama nasional (pengadilan agama), yang memiliki yurisdiksi atas pelanggaran-pelanggaran yang ditimbulkan oleh Qanun.

Kompensasi dan rehabilitasi

Qanun Jinayat memuat ketentuan yang memperbolehkan orang yang dituduh melakukan pelanggaran untuk menuntut ganti rugi. Hal ini juga mencakup penangkapan atau penahanan yang salah, penerapan hukum yang salah, dan kesalahan identitas (Pasal 68(1)). Terdakwa yang dinyatakan tidak bersalah juga dapat menerima ganti rugi (Pasal 68(2)). Kompensasinya berupa 0,3 gram emas atau setara uang untuk setiap hari penahanan (Pasal 68(3)). Orang yang salah ditahan atau dituduh juga berhak mendapatkan rehabilitasi (Pasal 69).

Tantangan yudisial

Pada hari berlakunya Qanun tersebut, Lembaga Peradilan Pidana (ICJR) mengajukan permohonan peninjauan kembali Qanun tersebut ke Mahkamah Agung. Pemohon mengemukakan berbagai argumen yang meyakinkan atas ketidakabsahan Qanun tersebut, termasuk bahwa penerapan hukuman cambuk sebagai hukuman melanggar larangan penyiksaan berdasarkan Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1999 dan hukum internasional; dan bahwa sumpah bukanlah alat bukti yang sah menurut hukum acara pidana nasional. ICJR juga berargumentasi bahwa Qanun tersebut melanggar Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan nasional, yang telah dibahas pada Bab 2, karena Qanun tersebut menduplikasi undang-undang nasional dan tidak konsisten secara internal, sehingga melanggar hierarki undang-undang dan peraturan perundang-undangan. Namun Mahkamah menolak mempertimbangkan kelayakan permohonan ini dari segi teknis, karena UU Cipta Kerja sedang dalam pengujian konstitusional di hadapan Mahkamah Konstitusi dalam proses pengujian.

kasus yang tidak terkait.⁹¹ Keengganan Mahkamah Agung untuk menghilangkan argumen-argumen tersebut dari permohonan dan terus mengadili kasus tersebut atas dasar hak asasi manusia dan hukum acara pidana tampaknya menunjukkan keengganan untuk

⁹¹ Putusan Mahkamah Agung 60/P/HUM/2015.

menjalankan fungsi peninjauan kembali, khususnya dalam kasus-kasus yang sangat politis atau sensitif seperti seperti yang ini.

BAB 11

PROSEDUR KRIMINAL – PRA-PERCOBAAN

11.1 PENGANTAR PROSEDUR KRIMINAL

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, KUHAP (UU 8 Tahun 1981)) adalah undang-undang utama yang mengatur acara pidana, termasuk peran polisi dan jaksa, undang-undang tentang penangkapan, surat perintah, penahanan, penggeledahan, bantuan hukum, pembuktian, persidangan dan banding.

Undang-undang ini membagi acara pidana menjadi empat tahapan berbeda, yang akan kita bahas dalam dua bab. Tahap pertama adalah penyidikan pendahuluan (penyelidikan), untuk mengetahui ada tidaknya suatu tindak pidana.¹ Tahap kedua adalah penyidikan pendahuluan (penyidikan), untuk memperoleh keterangan dan bukti lebih lanjut mengenai tindak pidana tersebut, serta menetapkan tersangka atau tersangka.² Tahap ketiga adalah penuntutan, dimana jaksa mempersiapkan, dan kemudian menyajikan, kasus mereka terhadap terdakwa di hadapan pengadilan.³ Tahap ini diikuti dengan persidangan, dimana sebuah panel (biasanya tiga) hakim memeriksa kasus tersebut, memutuskan apakah terdakwa benar atau tidak. bersalah atau tidak dan, jika bersalah, menjatuhkan hukuman.

Dalam bab ini kami akan membahas ketentuan KUHAP dan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur masa praperadilan, serta hak-hak tersangka dan terdakwa. Kami juga mempertimbangkan tahapan penting lainnya dalam proses pidana, termasuk sidang praperadilan (praperadilan).

Dalam Bab 12 berikut ini, kita mengkaji persidangan itu sendiri, dan berbagai tahap banding pidana. Kami kemudian membahas isu-isu lain mengenai proses pidana yang terbukti kontroversial selama beberapa tahun terakhir, termasuk grasi, remisi, pembebasan bersyarat, dan ekstradisi. Terakhir, kami menunjukkan bagaimana ketentuan dan proses ini berjalan dalam praktiknya, dengan menggunakan kasus terpidana penyelundup narkoba Schapelle Corby sebagai ilustrasi.

Ada beberapa tema yang muncul dari diskusi ini. Pertama, tahap-tahap ini umumnya diperlakukan sebagai pembagian yang ketat—khususnya antara penyelidikan awal dan penuntutan. Dalam praktiknya, hal ini telah melemahkan kerja sama antara polisi dan jaksa dan bahkan memperparah sejarah panjang persaingan institusional di antara keduanya.⁴

Kedua, KUHAP masih jauh dari komprehensif. Banyak undang-undang dan peraturan lain yang telah ditetapkan untuk mengisi kekosongan tersebut, atau untuk memberikan rincian lebih lanjut. Misalnya, ada undang-undang khusus mengenai kepolisian,⁵ penuntutan

¹ Pasal 1(4), (5), 4, 5, dan Bab XIV Bagian 1, KUHAP.

² Pasal 1(1), (2), (3), 6–8, dan Bab XIV Bagian 2, KUHAP.

³ Pasal 1(6), (7), 13–15, dan Bab XV, KUHAP.

⁴ Benjamin B Wagner dan Leslie Gielow Jacobs, 'Memperlengkapi Kembali Penegakan Hukum untuk Menyelidiki dan Mengadili Korupsi yang Mengakar: Reformasi Prosedur Pidana Utama untuk Indonesia dan Negara Lain' (2008) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 183, 201–02.

⁵ UU 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara.

umum,⁶ dan setiap cabang pengadilan, yang mengatur acara pidana. Banyak undang-undang pidana khusus (dibahas dalam Bab 10) yang telah diberlakukan untuk menangani pelanggaran-pelanggaran tertentu, dan sebagian besar dari undang-undang tersebut memuat prosedur pidananya sendiri yang lebih unggul dari KUHAP hingga terdapat inkonsistensi. Berbagai peraturan juga mencakup hal-hal lain, seperti permohonan grasi, remisi, dan pembebasan bersyarat. Sumber hukum acara pidana lainnya adalah Mahkamah Konstitusi, yang telah mengeluarkan banyak keputusan penting di bidang ini yang juga dibahas dalam bab ini. Meskipun benar jika dikatakan bahwa KUHAP adalah titik tolak hukum acara pidana di Indonesia, namun kini kumpulan hukum tersebut ditemukan dalam berbagai sumber yang kompleks dan tersebar.

Ketiga, KUHAP mungkin terlihat memadai 'di atas kertas' namun seringkali diabaikan dalam praktiknya.⁷ Ketika pertama kali diundangkan, KUHAP digembar-gemborkan sebagai kemenangan hak asasi manusia karena memberikan hak prosedural kepada tersangka dan terdakwa yang tidak mereka miliki berdasarkan undang-undang sebelumnya yang berasal dari masa kolonial Belanda.⁸ Namun, KUHAP belum memenuhi harapan tersebut, sebagian karena banyak ketentuannya yang tidak jelas dan tidak memberikan sanksi jika aparat penegak hukum tidak mematuhi. Kelemahan yang sama juga berlaku pada sebagian besar undang-undang lain yang mengatur proses pidana.

Yang terakhir, hukum acara pidana Indonesia kini sudah ketinggalan zaman dan memerlukan reformasi segera. Para pengacara dan aktivis telah menyerukan amandemen, atau bahkan penggantian, undang-undang yang membentuk hukum acara pidana Indonesia, termasuk KUHAP itu sendiri.

Penyelidikan

Seperti telah disebutkan, investigasi dimulai dengan penyelidikan—tahap awal di mana polisi menentukan apakah suatu kejahatan telah dilakukan. KUHAP menyatakan bahwa penyelidikan pendahuluan dilakukan oleh penyidik junior polisi (Pasal 4). Namun, beberapa undang-undang pidana khusus memberi wewenang kepada pejabat negara lain untuk melakukan penyelidikan tersebut dan melanjutkan ke penyelidikan awal. Misalnya, pejabat dan pegawai Badan Narkotika Nasional (BNN) dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), mempunyai kewenangan penyelidikan tersebut.⁹

Saat melakukan penyelidikan pendahuluan, penyidik pada umumnya dapat menerima laporan dan pengaduan tentang kejahatan, mencari informasi dan bukti, dan menghentikan orang yang mereka anggap mencurigakan untuk memeriksa identitas mereka (Pasal 5(1)(a)). Penyidik utama dapat memerintahkan penyidik junior untuk menangkap dan

⁶ UU 16 Tahun 2004 tentang Penuntutan.

⁷ Daniel Fitzpatrick, 'Culture, Ideology and Human Rights: The Case of Indonesia's KUHAP' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-1, Federation Press 1999).

⁸ Todung Mulya Lubis, *Pencarian Hak Asasi Manusia: Dilema Hukum-Politik Orde Baru Indonesia, 1966–1990* (Gramedia Pustaka Utama 1993). Pada tahun 1926, Belanda memperkenalkan *Herziene Inlandsch/Indonesisch Reglement (HIR)*, yang mengatur hukum acara, baik perdata maupun pidana, namun hanya berlaku di pulau Jawa dan Madura. Undang-undang selanjutnya diberlakukan pada tahun 1927 untuk mencakup wilayah di luar Jawa dan Madura, yang dikenal sebagai 'Peraturan Prosedur Hukum untuk Wilayah di Luar Jawa dan Madura' (*Rechtsreglement Buitengewesten* atau *Rbg*).

⁹ Pasal 70(i), UU 35 Tahun 2009 tentang Narkotika; Pasal 6(c), UU 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi.

menahan seseorang; melakukan penggeledahan badan dan harta benda; menyita dokumen; mengambil sidik jari dan foto; dan membawa seseorang ke hadapan jaksa (Pasal 5(1)(b)).

Jika, setelah melakukan penyelidikan pendahuluan, polisi yakin telah terjadi tindak pidana, maka kasus tersebut akan dilanjutkan ke tahap penyidikan utama (penyidikan). Di sini, polisi mengumpulkan bukti, mengidentifikasi tersangka, menanyai saksi, melanjutkan penyelidikan TKP, dan, jika perlu, melakukan rekonstruksi TKP. Penyidik primer mempunyai kewenangan yang hampir sama dengan yang dimiliki oleh penyidik pendahuluan, tanpa memerlukan persetujuan penyidik yang lebih senior. Penyidik utama dapat memanggil para ahli untuk membantu kasus tersebut; menghentikan penyelidikan; atau mengambil tindakan lain yang diperlukan menurut hukum (Pasal 7). KUHAP juga memperbolehkan penunjukan asisten penyidik, jika diperlukan (Pasal 10–12).

Penyidik menyusun berita acara atau berita acara polisi tentang penyidikan yang memuat rincian tentang: pemeriksaan tersangka atau saksi; penangkapan; penahanan; penggeledahan dan penyitaan properti; dokumen diperiksa; penilaian TKP; putusan atau penetapan pengadilan yang relevan; dan kegiatan investigasi lainnya (Pasal 75). Berkas ini diserahkan kepada jaksa. Jika jaksa berpendapat bahwa penyidikan belum lengkap, mereka dapat mengembalikan berkas tersebut kepada penyidik, beserta petunjuk mengenai informasi lebih lanjut yang diperlukan (Pasal 110(2)). Penyidikan dianggap selesai apabila penuntut umum tidak mengembalikan berkas perkara kepada penyidik dalam jangka waktu empat belas hari (Pasal 110(4)).

Proses investigasi secara detail

Siapa pun yang mengalami atau menyaksikan suatu tindak pidana, termasuk korban tindak pidana tersebut, dapat melaporkannya kepada penyidik (Pasal 108(1)).¹⁰ Apabila penyidik junior menerima laporan tersebut, atau menangkap seseorang yang sedang melakukan tindak pidana maka dia harus memulai penyelidikan pendahuluan. Ia wajib membuat laporan bagi penyidik utama (Pasal 102), yang kemudian mengkoordinasikan, mengawasi, dan membimbing penyidik junior (Pasal 105). Demikian pula, setiap penyidik utama yang mengetahui, atau menerima laporan atau pengaduan mengenai suatu kegiatan yang patut diduga merupakan tindak pidana, harus segera melakukan penyidikan (Pasal 106). Sebelum proses penyidikan dimulai, penyidik harus memberitahukan kepada tersangka mengenai haknya untuk mendapatkan penasihat hukum (Pasal 114). Polisi harus melaporkan penyelidikan apa pun yang mereka mulai kepada jaksa. Demikian pula, jika polisi menghentikan penyidikan, mereka harus memberi tahu jaksa, dan tersangka atau keluarga tersangka (Pasal 109).

KUHAP memberi wewenang kepada penyidik untuk memanggil tersangka atau saksi untuk dimintai keterangan. Permintaan tersebut harus dengan jelas menyatakan alasan pertanyaan dan memberikan pemberitahuan yang wajar untuk hadir. Apabila tersangka atau saksi tidak hadir, maka penyidik dapat memanggil orang tersebut untuk hadir pada lain waktu, dan memerintahkan petugas untuk membawa tersangka atau saksi kepadanya (Pasal 112). Penyidik juga dapat memanggil para ahli untuk membantu penyelidikannya (Pasal 120(1)).

¹⁰ Barangsiapa mengetahui adanya rencana melakukan tindak pidana yang dapat mengganggu ketertiban dan keselamatan umum, mengancam nyawa, atau mengakibatkan kerugian harta benda, wajib segera melaporkannya kepada penyidik (Pasal 108(2)).

Meskipun Indonesia tidak memiliki sistem tawar-menawar pembelaan yang formal, polisi sering kali menerapkan diskresi ketika mengajukan tuntutan melalui sistem informal yang disebut ‘kasus cadangan’. Dalam praktik ini, polisi hanya menuntut satu tersangka dari beberapa potensi kejahatan yang mungkin menjadi tanggung jawab mereka, namun mereka berhak mengajukan tuntutan lebih lanjut untuk menjamin kerja sama tersangka. Hal ini biasanya terjadi tanpa keterlibatan pengadilan atau jaksa.

Sebagaimana disebutkan, setelah penyidikan selesai, penyidik harus menyerahkan kasus tersebut kepada jaksa, yang kemudian memeriksa apakah terdapat cukup bukti untuk melakukan penuntutan. Jika bukti tidak cukup, jaksa penuntut harus mengembalikan berkas perkara kepada polisi dengan permintaan informasi lebih lanjut (Pasal 110(2)).

Peran dan fungsi polisi

Sebagaimana dibahas pada Bab 1, di bawah rezim Orde Baru Soeharto, polisi merupakan bagian dari angkatan bersenjata Republik Indonesia (ABRI), bersama dengan angkatan laut dan angkatan udara. Meskipun secara resmi polisi bertugas menjaga hukum dan ketertiban, militer memainkan peran dominan dalam keamanan internal maupun eksternal.¹¹

Reformasi dimulai pada masa awal demokrasi di bawah Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie. Pada bulan April 1999, kepolisian secara institusional dipisahkan dari angkatan bersenjata dengan disahkannya Ketetapan MPR VI dan VII tahun 2000.¹² Tanggung jawab atas ‘keamanan dalam negeri’ (keamanan) diserahkan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dan ‘pertahanan’ negara. (pertahanan) dipertahankan oleh militer Indonesia, yang kemudian berganti nama menjadi TNI (Tentara Nasional Indonesia). Konfigurasi ulang ini secara konstitusional diabadikan pada tahun 2000.¹³

Fungsi kepolisian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia. Tugas utama polisi adalah ‘menjamin keamanan dan ketertiban masyarakat; menjunjung tinggi hukum; dan melindungi serta melayani masyarakat’ (Pasal 13). Mereka juga membantu penyelidik non-polisi—termasuk polisi khusus, penyelidik pegawai negeri, dan beberapa operator keamanan swasta—dengan tugas mereka; dan melakukan penyelidikan pendahuluan dan penyelidikan awal terhadap semua kejahatan (Pasal 14(f)–(g)).

Pasal 15 UU Kepolisian menguraikan kewenangan penyidikan polisi. Hal ini mencakup kewenangan untuk: menerima laporan dan pengaduan; membantu menyelesaikan perselisihan antar warga negara yang dapat mengganggu ketertiban umum; mencegah dan menangani ‘penyakit sosial’ (sebuah eufemisme yang umum digunakan untuk tindakan tidak bermoral seperti prostitusi, penggunaan narkoba, alkoholisme, perjudian, dan sebagainya); memantau kelompok tertentu yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan nasional; menerbitkan peraturan tentang administrasi kepolisian; melakukan penyidikan khusus sebagai bagian dari tindakan preventif kepolisian; mengambil tindakan di TKP; mengambil sidik jari dan tanda pengenalan lainnya; memotret orang; mencari kesaksian dan bukti; menjalankan Pusat Informasi Kejahatan Nasional; menerbitkan izin dan

¹¹ Rizal Sukma dan Edy Prasetyono, ‘Reformasi Sektor Keamanan di Indonesia: Militer dan Polisi’ (2003)

¹² Ketetapan MPR VI Tahun 2000 tentang Pemisahan Kepolisian dan TNI; Ketetapan MPR VII Tahun 2000 tentang Peran Polisi dan Militer.

¹³ Pasal 30(3)–(4), Konstitusi.

dokumen yang diperlukan untuk melayani masyarakat; memberikan bantuan keamanan selama persidangan, pelaksanaan putusan pengadilan, dan kegiatan lembaga lain serta masyarakat; dan menerima serta menyimpan harta benda yang hilang (Pasal 15(1)).

Tanggung jawab polisi juga dibagi berdasarkan wilayah administratif. Kepolisian Negara (Kepolisian Nasional) mempunyai yurisdiksi atas seluruh Indonesia; kepolisian daerah di provinsinya; 'polisi resor' (kepolisian resor) di kabupaten dan kota (kabupaten/kota); dan polisi sektoral (kepolisian sektor) di tingkat kecamatan.¹⁴

Menangkap

KUHAP mengizinkan polisi dan pejabat negara lain yang ditunjuk untuk menangkap seseorang yang 'diduga kuat' melakukan kejahatan, berdasarkan 'bukti permulaan yang cukup' (Pasal 16–17).¹⁵

Pada tahun 1984, Ketua Mahkamah Agung, jaksa agung, Menteri Kehakiman, dan kepala polisi memutuskan bahwa 'bukti permulaan yang cukup' adalah laporan polisi dan satu bukti lainnya.¹⁶ Namun demikian, masih banyak perdebatan mengenai bukti apa yang cukup. dan apa yang tidak.¹⁷

Penangkapan biasanya memerlukan surat perintah, yang harus mengidentifikasi orang yang akan ditangkap, menguraikan dugaan kejahatan, dan menyebutkan tempat interogasi (Pasal 18(1)). Surat perintah tersebut tidak perlu dikeluarkan oleh pengadilan—perintah dari atasan biasanya sudah cukup. Mereka yang diduga melakukan tindak pidana ringan (pelanggaran) hanya dapat ditangkap jika mereka telah dipanggil beberapa kali untuk diinterogasi namun tidak hadir, tanpa alasan yang sah (Pasal 19(2)). Polisi harus memberikan salinan surat perintah penangkapan kepada keluarga orang yang ditangkap 'segera' setelah penangkapan (Pasal 18(3)). Namun, jika pelaku tertangkap tangan (tertangkap tangan), tidak diperlukan surat perintah (Pasal 18(2)).

Pasal 18(3) digugat di Mahkamah Konstitusi oleh Hendry Batoarung Ma'dika, yang ditahan oleh polisi selama dua puluh empat hari sebelum salinan surat perintah penangkapan diberikan kepada keluarganya.¹⁸ Mahkamah memutuskan bahwa 'segera' harus dipahami sebagai 'segera, dan tidak lebih dari tujuh hari'.¹⁹ Bagi Pengadilan, tujuh puluh dua jam adalah waktu yang cukup untuk mengirimkan salinan kepada keluarga namun memutuskan bahwa tujuh hari adalah jangka waktu yang tepat dan dapat diterapkan secara seragam di seluruh Indonesia mengingat jarak dan kondisi geografis yang bervariasi di seluruh negeri.²⁰

Pencarian

KUHAP memperbolehkan penyidik utama menggeledah jenazah atau rumah tersangka untuk keperluan penyidikan (Pasal 32). Untuk penggeledahan rumah, penyidik harus terlebih dahulu memperoleh surat perintah penggeledahan dari hakim ketua pengadilan negeri

¹⁴ Pasal 4, Peraturan Pemerintah 23 Tahun 2007.

¹⁵ Dalam penjelasan terlampir, 'bukti permulaan yang cukup' didefinisikan sebagai 'bukti awal untuk mencurigai suatu kejahatan' sesuai dengan Pasal 1(14).

¹⁶ Chandra Hamzah, *Penjelasan Hukum (Restatement) Tentang Bukti Permulaan Yang Cukup* (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan 2014)

¹⁷ Ibid

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-XI/2013, hal 4.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-XI/2013, hal 34.

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-XI/2013, hal 33.

setempat (Pasal 33(1)). Namun dalam keadaan mendesak, penyidik dapat, tanpa surat perintah, menggeledah tempat tinggal tersangka, tempat kejadian perkara, dan tempat penginapan serta tempat umum lainnya yang relevan (Pasal 34(1)). Sayangnya, KUHAP tidak secara jelas menetapkan apa yang dimaksud dengan ‘keadaan mendesak’, sehingga polisi dapat dengan mudah menentukan bahwa prasyarat ini telah dipenuhi, dan melakukan penggeledahan tanpa surat perintah.

KUHAP memperbolehkan penyidik junior untuk menggeledah pakaian dan barang milik orang yang diduga kuat membawa barang yang harus disita (Pasal 37).

Penyitaan

Penyidik hanya dapat melakukan penyitaan barang atas persetujuan tertulis dari pengadilan negeri yang bersangkutan. Dalam keadaan mendesak, penyidik dapat menyita benda bergerak namun harus segera melaporkannya kepada pengadilan untuk mendapat persetujuan (Pasal 38). Barang-barang berikut dapat disita:

- Harta benda yang diduga diperoleh sebagian atau seluruhnya melalui cara kriminal;
- harta benda yang digunakan untuk melakukan atau mempersiapkan suatu kejahatan;
- barang-barang yang digunakan untuk menghalangi penyelidikan kriminal;
- barang yang dibuat untuk melakukan kejahatan; dan
- hal-hal lain yang berhubungan langsung dengan tindak pidana (pasal 39).

Apabila seseorang tertangkap basah, penyidik dapat menyita barang-barang yang digunakan atau diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana, dan barang-barang lain yang mempunyai nilai pembuktian (Pasal 40).

Penahanan (penahanan sementara)

Penahanan tidak wajib berdasarkan KUHAP. Penyidik utama, penyidik yunior (jika diperintahkan oleh penyidik utama), jaksa, dan hakim dapat menahan tersangka pelaku namun hanya jika kejahatan yang dituduhkan merupakan pelanggaran tertentu (Pasal 21(4)(b)), atau diancam dengan hukuman sekurang-kurangnya lima tahun penjara (Pasal 21(4)(a)). Penahanan juga harus didukung oleh ‘bukti yang cukup’ untuk ‘menduga kuat’ bahwa calon tahanan melakukan pelanggaran dan kemungkinan besar akan: tidak menghadiri persidangan; merusak atau membuang barang bukti; atau mengulangi pelanggaran (Pasal 21(1)). Penahanan dapat berupa: di fasilitas negara; di rumah, di bawah pengawasan pihak berwenang; atau ‘penahanan kota’, dimana tersangka harus melapor kepada pihak berwenang pada jangka waktu tertentu (Pasal 22(1)–(3)).

KUHAP menetapkan batasan waktu yang jelas mengenai diperbolehkannya penahanan pada setiap tahapan acara pidana, seperti terlihat pada Tabel 11.1.²¹

Tabel 11.1 Batasan penahanan berdasarkan KUHAP

Tahapan Acara Pidana	Batasan penahanan	Peraturan Perundangan yang Relevan
Arrest and Preliminary (Penyelidikan)	24 Jam	KUHAP, Pasal 19 (1)

²¹ Undang-undang lain mengatur batasan penahanan yang berbeda. Berdasarkan Pasal 76 Tahun 2009 UU Narkotika, misalnya, penyidik Badan Narkotika Negara (BNN) bisa melakukan penahanan selama tujuh puluh dua jam dan bisa diperpanjang tujuh puluh dua jam lagi.

Primary Investigation (Penyelidikan)	60 Hari (20 hari, dapat diperpanjang 40 Hari)	KUHAP, Pasal 20 (1), 24
Indictment (Penuntut)	50 Hari (20 hari, diperpanjang 30)	KUHAP, Pasal 20 (2), 25
Trial (Pemeriksaan)	90 Hari (30 hari, dapat diperpanjang 60 hari, dengan persetujuan hakim pengadilan negeri)	KUHAP, Pasal 20 (3), 26
Appeal	90 Hari (30 Hari, dapat diperpanjang 60 hari, dengan persetujuan hakim pengadilan tinggi)	KUHAP, Pasal 20 (3), 27
Kasasi	110 hari (50 hari, dapat diperpanjang 60 hari, dengan persetujuan Ketua Mahkamah Agung)	KUHAP, Pasal 20 (3), 28

Penahanan juga dapat diperpanjang enam puluh hari lagi apabila perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.²² Perpanjangan ini dapat dilakukan pada tahap penyidikan, penuntutan, atau persidangan, dan harus diperintahkan oleh pengadilan negeri, hakim, hakim pengadilan tinggi, atau Mahkamah Agung, sesuai dengan tahapan prosesnya (Pasal 29).

Sayangnya, batas waktu ini lebih dihormati dalam pelanggaran daripada ketaatan. Proses-proses yang diuraikan di atas memberikan banyak peluang terjadinya korupsi, dan terdapat bukti luas mengenai penyalahgunaan proses penahanan pra-sidang, yang merupakan pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia. Seperti dijelaskan pada Bab 10, hingga saat ini, polisi mampu menahan tersangka kasus dugaan pencurian barang senilai lebih dari Rp 250. Pada tahun 2012, Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan²³ yang menaikkan ambang batas minimum dari Rp 250 menjadi Rp 2,5 juta namun hal ini tidak selalu diterapkan dalam praktiknya.

Selama kunjungannya ke Indonesia pada tahun 2007, pelapor khusus PBB untuk bidang penyiksaan, Manfred Nowak, menemukan bahwa, sebagai prosedur standar, polisi Indonesia menahan tersangka selama enam puluh hari penuh yang ditentukan oleh hukum Indonesia untuk ditahan selama penyelidikan awal. Hal ini jauh lebih lama dari yang diizinkan berdasarkan hukum internasional.²⁴ Ia mencatat bahwa penahanan yang berkepanjangan tidak hanya meningkatkan peluang terjadinya pelecehan tetapi juga memberikan waktu untuk menghilangkan tanda-tanda kekerasan fisik sebelum tahanan dibebaskan atau dipindahkan. Nowak menyatakan keprihatinannya bahwa di banyak penjara di Indonesia, tahanan pra-sidang dan narapidana ditempatkan bersama, yang jelas merupakan pelanggaran terhadap standar internasional.²⁵

²² Perpanjangan yang sama juga berlaku jika tersangka menderita penyakit berat baik fisik maupun mental, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

²³ Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Denda dalam KUHP.

²⁴ Manfred Nowak, Laporan Pelapor Khusus tentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia, Manfred Nowak: Addendum: Mission to Indonesia (PBB 2008).

²⁵ Ibid

Laporan mengenai kematian di dalam tahanan polisi merupakan hal yang lazim, termasuk kematian anak di bawah umur.²⁶ Nowak mendengar banyak tuduhan mengenai penyiksaan dan perlakuan buruk yang dilakukan oleh polisi. Ia menyimpulkan bahwa penyiksaan adalah 'praktik rutin' di kantor polisi di Jakarta dan wilayah metropolitan lainnya di Jawa. Pemukulan bahkan terjadi saat ia berkunjung ke kantor polisi di Yogyakarta, Wamena (di Papua) dan Jakarta Timur.²⁷ Ia juga menerima laporan, yang didukung oleh analisis medis forensik, mengenai: pemukulan, termasuk dengan tongkat kayu, rantai, batang besi, dan palu; menendang dengan sepatu bot yang berat; sengatan listrik; dan tembakan dilepaskan ke kaki tahanan. Laporan lain menggambarkan kekerasan seksual.²⁸ Tahanan yang diwawancarai oleh Nowak melaporkan bahwa pelecehan digunakan terutama untuk mendapatkan pengakuan atau informasi tentang pemasok narkoba. Dalam beberapa kasus, pemukulan digunakan untuk mendapatkan suap.²⁹

Jaminan

KUHP memperbolehkan jaminan dengan syarat tertentu. Penyidik, penuntut umum, atau hakim atas permohonan tersangka dapat menanggguhkan atau menunda penahanan. Hal ini dapat disertai dengan jaminan pribadi atau finansial dan persyaratan dapat diterapkan pada pembebasan dari penahanan (Pasal 31(1)). Penjelasan umum (memorandum penjelasan) KUHP memberikan contoh kondisi seperti: melaporkan secara berkala kepada pihak yang berwenang (misalnya setiap hari, atau setiap tiga hari sekali); dan tetap di rumah atau di kota tertentu. Apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka penangguhan penahanan dapat dicabut (Pasal 31(2)).

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Penerapan KUHP menjelaskan tata cara jaminan. Otoritas terkait (yang bergantung pada tahapan proses pidana) menentukan uang jaminan yang harus dibayarkan. Tersangka atau kuasa hukumnya harus menyerahkan uang jaminan langsung kepada panitera pengadilan negeri yang harus memastikan penerimaan dana. Apabila tersangka melarikan diri dan tidak dapat ditemukan setelah tiga bulan, uangnya ditransfer ke negara (Pasal 35).

Siapa pun yang memiliki hubungan dengan tersangka—termasuk kuasa hukum atau anggota keluarga—dapat membuat jaminan pribadi, dengan menandatangani pernyataan yang menyatakan bahwa mereka akan membayar sejumlah uang kepada pihak berwenang terkait jika terdakwa melarikan diri. Sekali lagi, jika tersangka tidak dapat ditemukan dalam waktu tiga bulan, uang tersebut menjadi milik negara (Pasal 36).

Dalam praktiknya, panitera pengadilan negeri terkenal karena menolak menandatangani tanda terima konfirmasi dan mengembalikan dana setelah kasusnya selesai. Menurut beberapa laporan, uang jaminan sering kali diberikan kepada petugas polisi atau jaksa penuntut, dengan harapan mereka kemudian akan menyerahkannya ke pengadilan,

²⁶ Ulma Haryanto, 'Polisi di Sumbar Menyiksa Saudara Sampai Mati: Komnas Ham' Jakarta Globe (25 Januari 2012)

²⁷ Nowak (n 24) 12.

²⁸ Perkumpulan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 'Mengungkap Praktik Pelanggaran Hak Terdakwa pada Tahap Penyidikan: Studi Kasus Terdakwa Pelanggaran Narkoba di Jakarta' (LBH Masyarakat 2012)

²⁹ Nowak (n 24) 12.

meskipun hal ini jarang terjadi. Mengingat permasalahan ini, organisasi bantuan hukum melaporkan adanya preferensi terhadap jaminan pribadi.³⁰

11.2 HAK-HAK TERDAKWA

KUHAP memuat pengamanan prosedural yang dimaksudkan untuk melindungi hak tersangka dan terdakwa. Hal ini mencakup asas praduga tak bersalah, dan hak atas penasihat hukum serta bebas dari beban pembuktian. Beberapa komentator telah mengidentifikasi kesenjangan besar antara peraturan prosedural dan praktik aktual, yang sebagian disebabkan oleh peraturan yang tidak jelas atau tidak memadai masalah prosedural yang penting.³¹ Hal ini tidak hanya merugikan hak-hak terdakwa tetapi juga secara signifikan mengurangi ketelitian dan kualitas penyelidikan polisi.³²

Hak untuk diam

KUHAP tidak memberikan hak yang jelas untuk tidak melakukan tindakan yang menyalahkan diri sendiri. Pasal 66 menyatakan bahwa terdakwa tidak menanggung beban pembuktian namun timbul perdebatan mengenai apakah hal ini setara dengan hak untuk diam.³³

Interogasi

Tersangka mempunyai hak untuk diinterogasi segera setelah penangkapannya dan diberitahu secara jelas mengenai tuduhan terhadap mereka dalam bahasa yang mereka pahami pada awal interogasi (Pasal 50–51). Selama penyidikan dan persidangan, mereka juga mempunyai hak untuk secara bebas memberikan informasi kepada penyidik, jaksa, dan pengadilan serta menggunakan penerjemah setiap saat (Pasal 52 dan 53(1)).

KUHAP juga memberikan hak kepada tersangka untuk:

- Menghubungi dan menerima kunjungan dari:
- Dokter swasta untuk kepentingan kesehatan, baik yang berkaitan dengan perkaranya maupun tidak (pasal 58);
- Keluarganya, anggota rumah tangganya, atau siapapun yang memerlukan bantuan, yang juga harus diberitahu tentang penahanan tersebut oleh petugas terkait, sehingga [tersangka] dapat menerima bantuan hukum atau jaminan dengan jaminan atau untuk tujuan keluarga atau bisnis lainnya (pasal 59–61); atau
- Anggota ulama agama apa pun (pasal 63);
- Berkorespondensi dengan keluarga atau penasihat hukum mereka kapan saja dan menerima materi tertulis untuk tujuan ini. Pejabat tidak boleh memeriksa surat-menyurat ini, kecuali pejabat tersebut mencurigai adanya penyalahgunaan surat-menyurat. Jika hal ini terjadi, dokumen-dokumen tersebut harus dicap dan dikembalikan

³⁰ 'Penanguhan Penahanan dengan Uang Jaminan Perlu Diperjelas' Hukumonline (28 Juli 2005).

³¹ Lihat, misalnya, Robert R Strang, "More Adversarial, But Not Completely Adversarial": Reformasi of the Indonesian Procedure Code (2008) 32(1) Fordham International Law Journal 188, 197; Fitzpatrick (n 7).

³² Misalnya saja, tidak ada peraturan perundang-undangan atau peraturan menyeluruh yang memberikan wewenang kepada polisi untuk melakukan penyadapan telepon, dan mereka diketahui menggunakannya tanpa izin yang sah. Artinya ketika polisi menyadap telepon dalam penyelidikan, mereka tidak dapat menggunakan bukti yang diperoleh di pengadilan namun, pada saat yang sama, warga negara yang privasinya dilanggar tidak mempunyai jalan lain: Strang (n 31) 198.

³³ Fitzpatrick (n 7) 507.

kepada tersangka untuk menunjukkan bahwa mereka telah disadap dan diperiksa (pasal 62);

- Diadili di pengadilan terbuka (pasal 64); dan
- Menghadirkan saksi-saksi yang bermanfaat bagi perjuangan mereka (pasal 65).

Hak untuk mendapatkan nasihat

Setelah ditahan, tersangka dan terdakwa dapat menghubungi penasihat hukumnya, dan warga negara asing dapat menghubungi perwakilan diplomatik (Pasal 57). Tersangka dan terdakwa mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan dari penasihat hukum yang mereka pilih selama penyidikan, dan pada setiap tahap proses pidana (Pasal 54–55). Perwakilan hukum tersebut harus memiliki akses terhadap tersangka atau terdakwa pada semua tahap. Penyidik, jaksa, dan petugas pemasyarakatan tidak boleh mendengarkan pembicaraan atau pertemuan apa pun yang diadakan, kecuali pelanggaran tersebut mengancam keamanan nasional (Pasal 71). Kuasa hukum juga mempunyai hak untuk mengakses laporan penyelidikan polisi atau berkas mengenai terdakwa atau terdakwa jika diminta dan untuk mengirim dan menerima surat atas nama terdakwa (Pasal 72–73).

Negara harus memberikan bantuan hukum cuma-cuma kepada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan dengan ancaman hukuman lima belas tahun penjara atau lebih, atau hukuman mati, dan kepada mereka yang menghadapi hukuman lima tahun atau lebih yang tidak mampu mendapatkan pendampingan hukum (Pasal 56).

Dalam praktiknya, sebagian besar tahanan tidak didampingi pengacara selama pemeriksaan polisi. Hal ini sebagian disebabkan karena polisi tidak perlu memberi tahu mereka tentang hak ini, sehingga banyak yang tidak menyadarinya.³⁴ Yang lebih buruk lagi, beberapa tahanan melaporkan bahwa polisi mengancam akan melakukan kekerasan atau hukuman yang lebih berat jika mereka mendapatkan pengacara. Banyak tahanan dikatakan menyerah pada tekanan ini dan menolak penasihat hukum, bahkan jika mereka ditawari.³⁵

Reformasi bantuan hukum

Hingga berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum), Indonesia belum memiliki landasan hukum yang kuat untuk memberikan bantuan hukum. Undang-Undang Bantuan Hukum disahkan untuk memberikan dampak pada hak konstitusional atas persamaan di depan hukum dan untuk menjamin akses terhadap keadilan.³⁶ Undang-undang ini mendefinisikan bantuan hukum sebagai 'bantuan hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma' (Pasal 1(1)).

Penerima bantuan hukum adalah orang atau kelompok yang tidak mempunyai sarana untuk memenuhi 'hak dasar' mereka atas pangan, sandang, kesehatan, pendidikan, pekerjaan, atau perumahan (Pasal 1(2) dan 5). Bantuan hukum diberikan untuk urusan pidana, perdata, dan administratif, baik yang bersifat litigasi maupun non-litigasi (Pasal 4).

Untuk mengakses bantuan hukum, pemohon harus memberikan surat keterangan kemiskinan (surat keterangan miskin) dari lurah, kepala desa, atau pejabat setempat lainnya (Pasal 14(1)). Dokumen lain dapat diserahkan untuk menunjukkan ketidakmampuan pemohon

³⁴ Ibid 508

³⁵ Perkumpulan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (n 28).

³⁶ Lihat Pembukaan, bagian (a).

untuk menanggung biaya pokoknya sendiri.³⁷ Pemohon harus menyerahkan surat ini kepada penyedia bantuan hukum, yang harus memberikan tanggapan secara tertulis dalam waktu tiga hari, memberi tahu pemohon apakah mereka menerima permintaan tersebut. Alasan penolakan harus diberikan (Pasal 15). Penyedia bantuan hukum harus merupakan badan terakreditasi yang memiliki kantor dan struktur organisasi tetap (Pasal 8(2)).

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia mengawasi penyaluran bantuan hukum dan pendanaannya. Menteri telah membentuk komite untuk mengawasi pelaksanaan skema, memverifikasi kelayakan penerima dan akreditasi penyedia layanan (Pasal 6–7). Pengacara yang memberikan bantuan hukum harus memperbarui akreditasinya setiap tiga tahun (Pasal 7(3)). Mereka tidak boleh menerima uang dari klien, atau pihak lain mana pun, untuk menangani kasus bantuan hukum (Pasal 20).³⁸ Pemerintah harus mengalokasikan sebagian anggaran tahunan untuk bantuan hukum (Pasal 17) tapi bagaimana cara menghitungnya? dan dana yang disalurkan tidak ditentukan.

Peluncuran sistem bantuan hukum baru ini tidak berjalan mulus namun masih terlalu dini untuk mengevaluasi sistem tersebut. Kemitraan Australia–Indonesia untuk Keadilan, sebuah fasilitas bantuan yang didanai Australia, berkolaborasi dengan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk mendukung proses akreditasi, dan pada bulan Juli 2013, mantan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengundang 310 organisasi terakreditasi untuk menandatangani perjanjian pendanaan di Konferensi Presiden Palace.³⁹ Namun, sumber daya terbatas. Organisasi bantuan hukum yang terakreditasi tidak tersebar secara merata di seluruh Indonesia, dimana hanya 22 persen dari 508 kabupaten dan kota di Indonesia yang saat ini memiliki organisasi tersebut. Bahkan jika semua organisasi bantuan hukum yang mengajukan permohonan kepada Kementerian pada tahun 2012 berhasil diakreditasi, 338 daerah tidak akan memilikinya.⁴⁰ Survei Bank Dunia pada tahun 2012 mengungkapkan bahwa hanya sekitar 1.000 pengacara bantuan hukum yang berpraktik di Indonesia namun basis klien potensial mereka adalah sekitar 120 juta, yang dalam beberapa ukuran merupakan perkiraan jumlah masyarakat Indonesia yang hidup dengan pendapatan kurang dari Rp. 30.000 hari.⁴¹

Satu-satunya solusi jangka menengah yang layak adalah dengan memberikan layanan kepada organisasi-organisasi bantuan hukum yang terakreditasi di lebih dari satu negara, meskipun jelas bahwa setiap peningkatan beban akan menempatkan organisasi-organisasi ini di bawah tekanan yang signifikan. Bersamaan dengan inisiatif seperti klinik hukum keliling, paralegal juga dapat menjadi cara yang efektif bagi organisasi bantuan hukum untuk memperluas jangkauan mereka dan memastikan lebih banyak warga negara dapat mengakses layanan mereka. Kementerian telah melontarkan gagasan 'satu desa, satu paralegal' untuk mengantisipasi ketersediaan sumber daya keuangan yang jauh lebih besar berdasarkan Undang-undang Desa yang baru.⁴² Meskipun hal ini akan menghadapi kesulitan praktis yang

³⁷ Penerima dapat mengajukan permintaan lisan jika tidak dapat mengajukan permintaan tertulis (Pasal 14(2)).

³⁸ Hukuman maksimal untuk tindakan ini adalah satu tahun penjara atau denda Rp 50 juta.

³⁹ 'Pengacara Gratis untuk Masyarakat Miskin Indonesia' Pemerintah Australia AusAID (2 Agustus 2013)

⁴⁰ Keadilan bagi Masyarakat Miskin, Organisasi Bantuan Hukum di Indonesia: Survei terhadap 230 Organisasi Bantuan Hukum (Bank Dunia dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia 2014) viii.

⁴¹ Kedutaan Besar Australia di Indonesia, 'Australia Mendukung Sistem Bantuan Hukum Pertama di Indonesia' Siaran Pers (26 Juli 2013)

⁴² UU 6 Tahun 2014 tentang Desa.

sangat besar jika diadopsi sebagai kebijakan resmi, hal ini menandakan keterbukaan terhadap inisiatif yang bertujuan untuk mencapai tujuan tersebut. meningkatkan jumlah paralegal dan meningkatkan keterampilan mereka.

Permasalahan lainnya adalah sebagian besar dana yang dialokasikan Kementerian untuk lembaga-lembaga bantuan hukum ditujukan untuk proses litigasi. Sistem pendanaan berbasis penggantian biaya menciptakan hambatan tambahan dalam mengakses sebagian kecil pendanaan yang dialokasikan untuk kegiatan non-litigasi, termasuk pelatihan, yang merupakan persyaratan untuk menjadi penyedia. Mendapatkan penggantian biaya memerlukan banyak waktu dan upaya, dan bukti berdasarkan pengalaman menunjukkan bahwa banyak organisasi bantuan hukum yang memiliki sumber daya terbatas tidak dapat melakukan pra-pembiayaan untuk pelatihan sehingga tidak dapat mengakses pendanaan pemerintah. Sekalipun mereka bisa, jumlah penggantianinya sepertinya tidak akan cukup untuk menutupi biaya mereka.

Meskipun pemerintah mengetahui permasalahan ini, perbaikan sistem tidak akan mudah dan cepat. Mungkin terdapat sumber pendanaan lain, misalnya melalui peraturan daerah tentang bantuan hukum atau melalui anggaran khusus lembaga untuk bantuan hukum, namun sayangnya pelatihan kemungkinan besar masih kekurangan dana dalam jangka menengah.

Tantangan untuk ditangkap atau ditahan

Salah satu reformasi KUHAP yang paling digembar-gemborkan adalah diberlakukannya sidang praperadilan (praperadilan) (Pasal 77–83). Mekanisme ini memungkinkan tersangka, keluarganya, atau penasihat hukumnya untuk mempertanyakan keabsahan penangkapan atau penahanan, misalnya penangkapan dilakukan tanpa surat perintah yang sah (Pasal 77 dan 79). Prinsip ini sering dibandingkan dengan prinsip habeas corpus di negara-negara common law, namun lebih sempit dan terbatas.

Seorang hakim tunggal mendengarkan keberatan tersebut dan harus mengambil keputusan dalam waktu sepuluh hari sejak permohonan diajukan (Pasal 78 dan 82(1)). Yang penting, tidak ada hak untuk mengajukan banding atas keputusan pra-persidangan ke pengadilan tinggi atau Mahkamah Agung, dan jika suatu permasalahan yang berkaitan dengan penangkapan atau penahanan tidak diangkat dalam sidang pra-persidangan, pengadilan biasanya menolak untuk mengizinkan hal tersebut dilakukan. diajukan di persidangan.⁴³ Jika hakim praperadilan berpendapat bahwa penangkapan atau penahanan tersebut melanggar hukum, maka terdakwa dibebaskan (Pasal 82(3)(a)). Seorang tersangka atau terdakwa dapat memperoleh kompensasi atas penahanan yang tidak sah (Pasal 95)⁴⁴ namun hal ini jarang diterima.

Para ahli telah mendokumentasikan kekurangan serius dalam proses sidang praperadilan dalam praktiknya. Yang paling utama adalah bahwa setiap pengaduan mengenai penangkapan atau penahanan pertama-tama diajukan kepada polisi—yang menjadi subjek pengaduan tersebut.⁴⁵ Kekhawatiran selanjutnya adalah kurangnya pengacara, terutama di daerah pedesaan, dan para tahanan yang diintimidasi oleh polisi agar tidak mencari nasihat

⁴³ Fitzpatrick (n 7) 506.

⁴⁴ Lihat juga Pasal 77(b) dan 81.

⁴⁵ Fitzpatrick (n 7) 506.

hukum.⁴⁶ Padahal mereka berhak mendapatkan penasihat hukum, sebagaimana dibahas di atas. Selain itu, petugas polisi tidak secara eksplisit diwajibkan oleh undang-undang untuk menghadiri sidang pra-sidang. Oleh karena itu, beberapa pejabat tidak hadir sehingga menyebabkan penundaan proses; yang lainnya baru muncul setelah persidangan dimulai, yang pada tahap ini legalitas penangkapan dan penahanan tidak lagi dapat diganggu gugat. Yang terakhir, karena pemeriksaan praperadilan diputuskan oleh satu hakim dan putusan tidak dapat diajukan banding, standar pengambilan keputusan pada umumnya rendah, dengan hasil yang terkenal karena kurangnya keseragaman dan prediktabilitas.⁴⁷

Berdasarkan Pasal 80 KUHP, penyidik, penuntut umum, atau pihak ketiga yang berkepentingan juga dapat menggugat penghentian penyidikan atau penuntutan melalui proses praperadilan. Cara ini dimaksudkan untuk menguji kewenangan polisi dan jaksa untuk membatalkan kasus, yang sering mereka lakukan dalam keadaan kontroversial, sehingga menimbulkan kekhawatiran mengenai suap.⁴⁸ Pada bulan Mei 2013, Mahkamah Konstitusi memperluas kelompok pemohon yang dapat mengajukan keberatan atas pemberhentian sementara.⁴⁹ Dalam kasus ini, Perkumpulan Masyarakat Anti Korupsi (MAKI) menggugat konstitusionalitas Pasal 80, dengan alasan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan selalu menolak untuk mengizinkan mereka menggugat penghentian penyidikan terhadap tersangka korupsi dengan menggunakan proses praperadilan. dengan alasan bahwa MAKI bukanlah 'pihak ketiga yang berkepentingan'.⁵⁰ Mahkamah berpendapat bahwa frasa 'pihak ketiga yang berkepentingan) harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya sekedar korban atau pihak ketiga yang berkepentingan.

Informan juga harus mencakup organisasi non-pemerintah dan komunitas.⁵¹ Hal ini menunjukkan bahwa banyak LSM yang berusaha untuk beroperasi demi 'kepentingan publik'. Pada tahun 2015, Mahkamah Konstitusi memperluas permasalahan yang dapat ditentang dalam mosi praperadilan, dengan memungkinkan pemohon untuk menantang legalitas penetapan tersangka secara resmi oleh aparat penegak hukum.⁵² Secara formal meningkatkan status orang yang berkepentingan menjadi 'orang yang berkepentingan'. tersangka' memiliki implikasi penting, dibahas di bawah. Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi tampaknya masuk akal, kami melihat bahwa putusan tersebut kemudian digunakan oleh para tersangka koruptor untuk menantang penetapan tersangka mereka, dan hal ini berhasil dalam beberapa kasus.⁵³

⁴⁶ Perkumpulan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (n 28).

⁴⁷ Fitzpatrick (n 7) 506.

⁴⁸ Kami membahas aspek-aspek problematis dari apa yang disebut sebagai 'kewenangan SP3' untuk menghentikan penyidikan dan penuntutan di Bab 14.

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 98/PUU-X/2012.

⁵⁰ 'Kejaksan Akui Legal Standing LSM' Hukumonline (23 Januari 2013)

⁵¹ Lihat alinea [5.1] Tahun 98/PUU-X/2012. Perlu dicatat bahwa dimasukkannya LSM dalam pengertian 'pihak ketiga yang berkepentingan' juga dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi 76/PUU-X/2012 namun penerapan tersebut merupakan upaya untuk membatasi makna frasa tersebut, yang kemudian ditolak karena Mahkamah memandang cukup luas untuk mencakup LSM.

⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi 21/PUU-XII/2014.

⁵³ 'Mantan Wali Kota Makassar Memenangkan Keputusan Praperadilan' Jakarta Post (12 Mei 2015)

Ditetapkan Sebagai Tersangka

Di Indonesia, 'ditetapkan sebagai tersangka' sama saja dengan didakwa di negara-negara yang menganut sistem common law. Pasal 1(14) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "tersangka" adalah seseorang yang berdasarkan bukti permulaan diduga melakukan suatu tindak pidana.

Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Tatalaksana Reserse Kriminal mengulangi definisi tersebut (Pasal 1(10)) dan mendefinisikan 'bukti permulaan' sebagai laporan polisi dan satu alat bukti sah lainnya (Pasal 1(21)). Setelah ditetapkan sebagai tersangka, seseorang akan diselidiki lebih lanjut dan dituntut, tergantung pada bobot bukti yang diperoleh polisi. Investigasi tidak dibatasi waktu, jadi begitu seseorang ditetapkan sebagai tersangka, biasanya mereka akan diperiksa hingga polisi mengeluarkan surat perintah resmi (SP3 atau Surat Perintah Penghentian Penyidikan)⁵⁴ untuk menghentikannya. Penyidikan dapat dihentikan apabila: tidak cukup bukti; perbuatan yang dilakukan bukanlah suatu tindak pidana; atau karena sebab hukum (demi hukum) apabila: tersangka meninggal dunia; apabila batas waktu pelanggaran (kedaluwarsa) telah terlewati; pengaduan dicabut (untuk perkara delik aduan); atau hakim telah mengambil keputusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap sehubungan dengan perbuatan yang sama (Pasal 76 Peraturan; Pasal 109 KUHP).

Penuntutan

Seperti disebutkan, setelah penyidik polisi atau pegawai negeri sipil selesai melakukan penyidikan, mereka menyerahkan perkara tersebut, termasuk berkas bukti (berkas), kepada jaksa. Jaksa kemudian mempunyai waktu tujuh hari untuk menentukan apakah akan mengembalikannya untuk penyelidikan lebih lanjut, beserta instruksi kepada penyidik (Pasal 110(2), 137(1), dan 138 KUHP). Jika dikembalikan, penyidik mempunyai waktu empat belas hari untuk menyelesaikan penyidikan, mengikuti instruksi tersebut, dan mengembalikan berkasnya kepada jaksa. Merupakan hal yang biasa jika berkas dikirim bolak-balik dengan cara ini dan, dalam beberapa kasus, polisi memilih untuk membatalkan kasus yang dikembalikan daripada menyelidiki lebih lanjut.⁵⁵

Penuntut dapat memutuskan untuk tidak melanjutkan penuntutan jika tidak cukup bukti, pelanggaran yang dituduhkan bukan merupakan tindak pidana, atau perkara ditutup demi hukum (Pasal 140(2a))—artinya, tidak dapat dilakukan secara hukum. misalnya karena terdakwa telah meninggal dunia. Jika penuntut memilih jalan ini, maka harus mengeluarkan surat pernyataan yang menjelaskan mengapa penuntutan dihentikan. Keputusan ini belum final: 'penuntut umum dapat mengadili terdakwa jika kemudian jelas ada alasan baru [untuk melakukan hal tersebut]' (Pasal 140(d)).

Jaksa dapat menghentikan suatu kasus atau menolak untuk melakukan penuntutan demi kepentingan umum—meskipun terdapat cukup bukti *prima facie* yang memungkinkan dilakukannya penuntutan. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penuntutan Umum memperbolehkan jaksa agung (Jaksa Agung, juga dikenal sebagai jaksa agung) untuk 'mengesampingkan' suatu kasus jika 'kepentingan umum' menghendakinya (Pasal 35(c)). Yang

⁵⁴ Perintah penghentian investigasi.

⁵⁵ Weir (n 31) 198

dimaksud dengan ‘kepentingan umum’ secara samar-samar adalah ‘kepentingan bangsa dan negara dan/atau masyarakat luas’ (penjelasan Pasal 35(c)). Hanya Jaksa Agung yang mempunyai kewenangan tersebut dan ia harus terlebih dahulu mempertimbangkan pendapat lembaga-lembaga negara yang mempunyai kewenangan terhadap permasalahan yang terkait dengan kasus tersebut.

Setelah puas dengan berkas perkara, jaksa menyiapkan surat dakwaan resmi dan menyerahkannya ke pengadilan negeri terkait, yang akan menetapkan tanggal persidangan (Pasal 140(1) dan 152). Pada tahap ini berkas perkara biasanya berisi:

- a) Surat perintah penangkapan;
- b) Perintah penahanan;
- c) Ketentuan yang menjadi dasar tuntutan tersangka;
- d) Laporan tkp;
- e) Daftar barang bukti untuk diadili;
- f) Nama saksi yang diwawancarai dan ringkasan catatan wawancaranya (berita acara pemeriksaan);
- g) Analisis hukum; dan
- h) Kesimpulan.

Jaksa dapat merevisi dakwaan untuk menyempurnakan atau menyempurnakan dakwaan, atau menghentikan penuntutan tetapi hanya sekali, dan tidak dalam waktu tujuh hari sebelum persidangan dimulai. Tersangka, penasihat hukumnya, dan penyidik harus diberitahu mengenai perubahan apa pun (Pasal 144).

11.3 KETERBATASAN PENUNTUTAN

Periode pembatasan

Pasal 78-80 KUHP mengatur jangka waktu setelah itu terdakwa tidak dapat dituntut. Bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara tiga tahun atau kurang, masa pembatasan (kedaluwarsa) adalah enam tahun. Bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, jangka waktunya adalah dua belas tahun. Untuk kejahatan yang diancam hukuman mati atau penjara seumur hidup, hukumannya delapan belas tahun. Bagi orang yang belum berumur delapan belas tahun pada saat pelanggaran itu dilakukan, hukumannya dikurangi sepertiganya (Pasal 78). Jangka waktu pembatasan dimulai sejak hari setelah pelanggaran dilakukan (kecuali dalam beberapa keadaan tertentu) dan berakhir pada saat penuntutan (Pasal 79–80).

Bahaya ganda dan pertimbangan ulang

KUHP melindungi terhadap bahaya ganda (nebis in idem). Pasal 76 menyatakan:

Kecuali bila putusan hakim masih memungkinkan untuk ditinjau kembali, seseorang tidak dapat dituntut dua kali atas suatu perbuatan yang telah diadili oleh hakim Indonesia, dalam suatu putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Larangan ‘bahaya ganda’ ini diulangi dalam Pasal 18(5) UU Hak Asasi Manusia tahun 1999: Tidak seorang pun dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah mendapat putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Oleh karena itu, ketika seorang hakim Indonesia telah menjatuhkan putusan terhadap terdakwa yang telah mempunyai 'kekuatan hukum mengikat' – yaitu putusan yang tidak dapat diajukan banding lebih lanjut⁵⁶ – terdakwa tidak dapat dituntut lagi atas perbuatan yang tercakup dalam putusan tersebut. Larangan yang sama juga berlaku apabila terdakwa telah diadili di luar Indonesia.

Namun, KUHAP berisi pengecualian penting terhadap aturan yang melarang bahaya ganda: KUHAP secara khusus memperbolehkan 'peninjauan kembali' yudisial atas suatu keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kewenangan ini dijalankan oleh Mahkamah Agung dan, meskipun sering digambarkan sebagai 'banding akhir', kewenangan ini lebih baik dipahami sebagai pembukaan kembali suatu kasus.⁵⁷ Dengan menggunakan kewenangan ini, Mahkamah Agung dapat mempertimbangkan kembali hampir semua keputusan akhir dan mengikat dari setiap warga negara Indonesia. pengadilan, termasuk putusan kasasnya sendiri dan bila perlu dapat memutusnya kembali. Peninjauan kembali suatu perkara pidana hanya dapat terjadi jika:

- Adanya situasi baru yang menimbulkan dugaan kuat bahwa seandainya situasi tersebut diketahui pada saat perkara disidangkan, maka akibat yang akan terjadi adalah pembebasan atau pencabutan segala tuntutan, atau tuntutan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum tidak akan menjadi kenyataan. Diterima, atau hukuman yang lebih ringan akan dijatuhkan dalam kasus ini;⁵⁸
- Dalam beberapa kasus, ada sesuatu yang terbukti namun tampaknya permasalahan atau situasi yang menjadi dasar dan alasan pengambilan keputusan tersebut bertentangan satu sama lain; atau
- Putusan tersebut jelas-jelas menunjukkan kesalahan peradilan atau kekeliruan yang nyata-nyata (Pasal 263).

Dua aspek pertimbangan ulang yang berhubungan dengan bahaya ganda telah terbukti kontroversial dalam beberapa tahun terakhir. Yang pertama adalah apakah penuntut dapat mengajukan peninjauan kembali apabila terdakwa belum dinyatakan bersalah. Pertanyaan kedua adalah apakah dapat dilakukan lebih dari satu peninjauan ulang dalam kasus yang sama. Dapatkah penuntut mengajukan peninjauan kembali atas pembebasan tersebut?

Secara sepintas lalu, KUHAP tidak memberikan wewenang kepada jaksa penuntut untuk melakukan peninjauan kembali, apalagi terhadap putusan bebas atau pemberhentian:

Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau pemberhentian, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permohonan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung (Pasal 263(1)).

Hal ini merefleksikan fakta bahwa peninjauan kembali pada awalnya dimaksudkan sebagai jalan bagi para terdakwa yang telah bersalah namun belum mengajukan banding, atau telah menggunakan semua jalur banding yang ada.⁵⁹

⁵⁶ Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai konsep ini, lihat Bab 4.

⁵⁷ Simon Butt dan Tim Lindsey, *Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual* (Hart 2012) 89.

⁵⁸ Keadaan baru seperti ini dalam hukum Indonesia dikenal sebagai novum.

⁵⁹ Proses peninjauan kembali dalam KUHAP merupakan versi revisi dari mekanisme kolonial sebelumnya, yang memungkinkan permohonan peninjauan kembali oleh pihak penuntut. Proses baru ini secara khusus

Meskipun terdapat ketentuan yang jelas dalam Pasal 263(1), Mahkamah Agung, dalam serangkaian keputusan penting sejak tahun 1996,⁶⁰ mengizinkan jaksa untuk mengajukan kembali sejumlah pembebasan dan pemecatan, namun tidak pada sebagian lainnya. Untuk membenarkan hal ini, Mahkamah bersandar pada Pasal 263(3) KUHP, yang menyatakan:

Terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan permohonan peninjauan kembali ... apabila dalam putusan itu perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti tetapi tidak diikuti dengan pidana.

Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 263(3) harus dimaksudkan untuk digunakan oleh jaksa, karena hanya mereka yang berkepentingan untuk mengubah keputusan tersebut. Sebaliknya, terpidana atau ahli warisnya tidak akan memanfaatkan Pasal 263(3), karena mereka tidak ingin ada perubahan keputusan untuk menjatuhkan pidana. Menurut argumen ini, Pasal 263(3) akan mubazir kecuali jika pasal tersebut mengizinkan permintaan peninjauan kembali oleh seseorang—dan orang tersebut haruslah jaksa.

Hal ini mengabaikan kemungkinan bahwa terdakwa diketahui melakukan tindakan namun tidak menerima hukuman atas tindakan tersebut, mungkin masih ingin mempertimbangkan kembali keputusan tersebut untuk menantang temuan bahwa dia telah melakukan tindakan tersebut. Hal ini dapat terjadi karena alasan reputasi atau karena tindakan tersebut dapat menjadi dasar tindakan hukum lain terhadapnya, baik pidana maupun perdata. Oleh karena itu, Pasal 263 ayat (3) diperlukan karena Pasal 263 ayat (1) hanya berlaku apabila seseorang telah dipidana. Hukuman tidak diperlukan dalam penerapan Pasal 263(3), karena hukuman tersebut hanya relevan jika tidak ada hukuman yang dijatuhkan. Dengan demikian, Pasal 263(3) KUHP tidak memberikan kewenangan kepada penuntut untuk mengajukan peninjauan kembali. Mahkamah Agung mengikuti interpretasi ini dalam kelompok keputusan lain yang lebih kecil pada tahun 2007.⁶¹

Ketika Mahkamah Agung mengizinkan permohonan peninjauan kembali oleh jaksa, Mahkamah Agung biasanya juga mengutip Pasal 24(1) Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman:

Terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, para pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat suatu hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam undang-undang.

dimasukkan ke dalam KUHP untuk membantu terdakwa yang mengalami ketidakadilan: lihat Martiman Prodjohamidjojo, Komentari atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Pradnya Paramita 1984). Amandemen ini merupakan respon terhadap kasus ketidakadilan yang terkenal yang melibatkan dua orang laki-laki (Sengkon dan Karta) yang telah kehabisan upaya banding dan tidak bisa mendapatkan pembebasan meskipun ada orang lain yang mengakui pembunuhan yang mengakibatkan mereka dipenjarakan: Putusan Pengadilan Negeri Bekasi 2/K.T.S./Bks/1977, 20 Oktober 1977; Putusan Pengadilan Tinggi Bandung 38/1978/Pid/PTB, 25 Mei 1978; Peninjauan Kembali Mahkamah Agung 6/PK/Kr/1980, 31 Januari 1981.

⁶⁰ Putusan tersebut antara lain: Putusan Mahkamah Agung 55/PK/Pid/1996, 25 Oktober 1996,

⁶¹ Alternatif kewenangan Mahkamah Agung ini meliputi: 84/PK/Pid/2006, 18 Juli 2007, hal 7–8; 69/PK/Pid.Sus/2010; 152/PK/Pid/2010, 7 Oktober 2010, hal 64–66; dan 16/PK/Pid/2010, 29 November 2011, hal 23–24.

Dalam kasus-kasus ini, Pengadilan menafsirkan frasa ‘pihak-pihak yang terlibat’ secara luas untuk mencakup jaksa. Namun hal ini mengabaikan fakta bahwa Pasal 24(1) dinyatakan hanya berlaku apabila masalah atau keadaan tersebut ‘diatur dalam undang-undang’. Hal ini tentu saja termasuk Pasal 263 KUHP, yang tidak menyebutkan jaksa atau ‘pihak-pihak yang terlibat’.⁶²

Dalam kasus-kasus ini, Mahkamah juga sering mengacu pada salah satu peraturan internalnya, yang dibuat untuk ‘mengklarifikasi’ Pasal 263. Hal ini memungkinkan peninjauan kembali permohonan dari ‘jaksa, terdakwa atau pihak yang terlibat’.⁶³ Menghentikan upayanya sendiri Namun, Pengadilan berargumentasi bahwa pemberian wewenang ini kepada jaksa tidak akan ada artinya jika jaksa tidak berupaya untuk membuka kembali kasus-kasus pembebasan.

Ringkasnya, meskipun alasan yang digunakan oleh Mahkamah Agung dalam putusan yang memperbolehkan jaksa untuk meminta peninjauan kembali tidak konsisten dan koheren, lebih banyak putusan yang mengikuti garis kewenangan ini dibandingkan sebaliknya, dan lebih meyakinkan jika pandangan tersebut dinyatakan dalam jumlah putusan yang lebih sedikit.

Pada bulan Mei 2016, Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan 33/PUU-XIV/2016, berupaya untuk menyelesaikan kontroversi mengenai boleh tidaknya jaksa mengajukan PK.⁶⁴ Menguatkan putusan sebelumnya,⁶⁵ memutuskan bahwa Pasal 263(1) adalah konstitusional hanya apabila yang dimaksud dengan permohonan peninjauan kembali dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya, tetapi tidak dapat dilakukan oleh penuntut umum. Penafsiran yang berbeda dengan hal ini, menurut mereka, menimbulkan ketidakpastian hukum dan inkonstitusional. Tampaknya hal ini merupakan penyelesaian yang pasti atas kontroversi tersebut, namun Prasetyo, yang saat itu menjabat sebagai Jaksa Agung, mengambil pandangan berbeda. Jaksa, kata dia, akan tetap mengajukan permohonan peninjauan kembali karena ada yurisprudensi (yurisprudensi, pimpinan putusan Mahkamah Agung) yang membolehkan. Mahkamah Agung menanggapi hal ini dengan menyatakan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi tahun 2016 bersifat ‘ketat’ dan karena Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang lebih besar dibandingkan Ketua Jaksa, maka Mahkamah Konstitusi tidak lagi menerima permohonan PK dari pihak kejaksaan.⁶⁶

Sayangnya, Juru Bicara Mahkamah Agung, Suhadi, justru semakin memperkeruh situasi dengan menyatakan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi harus diputuskan oleh majelis hakim dalam setiap perkara.⁶⁷ Prasetyo juga meminta agar lembaga legislatif nasional, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat, DPR), mengesampingkan Mahkamah Konstitusi dengan memasukkan ketentuan yang memberikan hak eksplisit kepada penuntut untuk mengajukan

⁶² Hal ini diperkuat oleh Pasal 76, Undang-undang 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang menyebutkan KUHP sebagai acuan utama dalam peninjauan kembali perkara pidana: ‘Dalam memutus permohonan peninjauan kembali suatu perkara pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, tata cara peninjauan kembali sebagaimana diatur dalam KUHP harus digunakan.’

⁶³ Pasal 10, Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 1980 tentang Peninjauan Kembali.

⁶⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 33/PUU-XIV/2016.

⁶⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 16/PUU-VI/2008. Lihat juga Agus Sahbani, ‘Akhirnya ...MK Larang Ajukan PK’ Hukumonline (12 Mei 2016)

⁶⁶ Hukumonline, ‘MA: Larangan Jaksa Ajukan PK Mingikatkan Kejaksaan’ Hukumonline (22 Mei 2016)

⁶⁷ Kompas, ‘MA Diminta Terbitkan Fatwa tentang PK Jaksa’ Kompas (4 Maret 2017).

PK sehubungan dengan pembebasan atau pemberhentian dalam versi KUHAP yang telah diubah di kemudian hari.⁶⁸

Apakah permohonan peninjauan kembali diperbolehkan lebih dari satu?

Pasal 268(3) KUHAP awalnya menyatakan bahwa hanya satu peninjauan kembali yang dapat dilakukan untuk setiap kasus. Namun, ketentuan ini berhasil ditentang di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2014. Mahkamah memutuskan bahwa permohonan peninjauan kembali harus tidak terbatas untuk mencegah ketidakadilan terhadap terdakwa yang menemukan bukti untuk mendukung tuntutan setelah permohonannya ditolak.⁶⁹ Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa hanya mengizinkan satu permohonan melanggar prinsip-prinsip konstitusi mengenai keadilan substantif dan supremasi hukum, serta hak-hak warga negara.

Namun Mahkamah Agung tetap menolak permohonan peninjauan kembali yang kedua.⁷⁰ Salah satu motivasi dari hal ini adalah untuk mencegah banjirnya permohonan peninjauan kembali baru yang mungkin akan membanjiri Mahkamah. Oleh karena itu, Mahkamah Agung menerbitkan catatan praktis pada bulan Desember 2014, yang menyatakan kembali pendiriannya bahwa permohonan peninjauan kembali hanya dapat diajukan satu kali.⁷¹ Surat edaran tersebut mengakui bahwa Mahkamah Konstitusi telah mencabut Pasal 268(3) namun menetapkan undang-undang lain yang memperbolehkan Mahkamah Agung untuk membatasi jumlah permohonan peninjauan kembali untuk satu permohonan, yaitu: Pasal 66 Undang-Undang 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (diubah dengan UU 5 Tahun 2004 dan UU 3 Tahun 2009); dan Pasal 24(2) Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Namun Mahkamah Konstitusi kembali melakukan intervensi dengan menyatakan pada tahun 2016 dan 2017⁷² karena substansi kedua ketentuan tersebut sama dengan Pasal 268(3), maka keduanya tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang berkaitan dengan perkara pidana.⁷³ Hal ini tampaknya telah mengakhiri perdebatan mengenai permasalahan ini dan Mahkamah Agung kini menerima permohonan PK yang kedua.⁷⁴

⁶⁸ Indah Mutiara Kami 'Dilarang MK Ajukan PK, Jaksa Agung: Kami Akan Tetap Ajukan' detikNews (6 Juni 2016)

⁶⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 34/PUU-XI/2013.

⁷⁰ Pasal 66, UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (diubah dengan UU 5 Tahun 2004 dan UU 3 Tahun 2009) dan Pasal 24(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁷¹ Surat Edaran Mahkamah Agung 7 Tahun 2014.

⁷² Putusan 108/PUU-XIV/2016; 1/PUU-XV/2017; dan 23/PUU-XV/2017.

⁷³ Mahkamah menambahkan bahwa dalam perkara perdata, permohonan PK yang berulang kali akan mengakibatkan penyelesaian perkara yang berlarut-larut dan menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga tidak diperbolehkan

⁷⁴ Lihat situs web Pendaftaran Mahkamah Agung untuk rinciannya: Kepaniteraan Mahkamah Agung RI <<https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/kegiatan/1410-inilah-putusan-yang-diajukan-peninjauan-kembali-di-tahun-2016>>.

BAB 12

PROSEDUR KRIMINAL – UJI COBA DAN BANDING

Sebagaimana disebutkan dalam Bab 11, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP: UU 8 Tahun 1981) merupakan hukum utama yang mengatur acara pidana. Bab sebelumnya menguraikan tahapan awal proses pidana, termasuk penyidikan dan penuntutan. Bab ini berfokus pada persidangan, hukuman, banding, grasi, remisi, pembebasan bersyarat, dan ekstradisi. Banyak diantaranya yang hanya sedikit dicakup dalam KUHP. Terakhir, kami menunjukkan bagaimana ketentuan dan proses ini dapat berjalan dalam praktiknya, dengan menggunakan kasus seorang terpidana penyelundup narkoba, Schapelle Corby, sebagai ilustrasi.

12.1 PROSEDUR UJI COBA

Bab XVI KUHP meliputi tata cara persidangan. Karena sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum perdata, hampir semua perkara di pengadilan negeri diadili oleh panel yang terdiri dari tiga orang hakim dan tidak digunakan juri. Salah satu juri adalah ketua (hakim ketua) dan biasanya lebih senior dibandingkan dua lainnya. Biasanya, para hakim menghasilkan satu keputusan bersama (putusan), meskipun perbedaan pendapat (dissenting opinion) diperbolehkan. Sistem hukum perdata bersifat 'inkuisitorial', artinya hakim menyelidiki kebenaran atas apa yang telah terjadi. Hakim mengontrol proses persidangan dan dapat langsung menanyai saksi jika mereka mau.

KUHP mengenal tiga jenis persidangan: pemeriksaan biasa; ringkasan pemeriksaan (acara pemeriksaan singkat); dan pemeriksaan yang dipercepat (acara pemeriksaan cepat). Kasus yang dipercepat mencakup tindak pidana yang dikenakan kurungan hingga tiga bulan atau denda Rp 7.500; dan penghinaan atau fitnah ringan (penghinaan ringan) (Pasal 205(1)). Kasus-kasus yang dipercepat disidangkan oleh seorang hakim tunggal dan diputuskan dalam satu hari, tidak dapat diajukan banding, dan harus dimulai dalam waktu tiga hari sejak pengajuan (Pasal 205(3) dan 207(1)(b)). Saksi dapat dipanggil tetapi tidak perlu disumpah (Pasal 208). Sedangkan pemeriksaan ringkasan digunakan untuk tindak pidana sederhana yang tidak disebutkan dalam Pasal 205 yang penerapan hukumnya mudah dan menurut pendapat penuntut umum mudah dibuktikan (Pasal 203(1)). Jaksa penuntut umum menghadirkan terdakwa, ditambah saksi, ahli, penerjemah, dan bukti-bukti yang diperlukan (Pasal 203(2)). Jika hakim berpendapat bahwa penyelidikan lebih lanjut diperlukan, hakim dapat memberikan waktu hingga empat belas hari tambahan kepada jaksa untuk menyelidiki kasus tersebut. Jika jaksa penuntut gagal menyelesaikan penyelidikannya dalam jangka waktu tersebut, hakim kemudian dapat memerintahkan agar kasus tersebut disidangkan sebagai 'pemeriksaan biasa' (Pasal 203(3)).

Pemeriksaan biasa, atau acara pemeriksaan biasa, dilakukan sebagai berikut. Ketika ketua pengadilan negeri menerima berkas kasus dari jaksa, ia terlebih dahulu menentukan apakah kasus tersebut termasuk dalam yurisdiksi pengadilan. Jika ya, maka ia memilih hakim untuk mengadili kasus tersebut, yang kemudian menentukan tanggal persidangan (Pasal

152(1)). Hakim, penuntut umum, atau panitera harus mengundurkan diri apabila mempunyai hubungan darah atau perkawinan sampai derajat ketiga, atau sedang atau pernah menikah dengan terdakwa atau kuasa hukumnya (Pasal 157).

Hakim ketua diharapkan sudah membaca berkas perkara sebelum perkara dimulai. Namun, banyak bukti yang bersifat anekdot menunjukkan bahwa para hakim sering kali gagal melakukan hal ini dan, oleh karena itu, tidak siap menangani dan memutuskan kasus mereka. Bahasa persidangannya adalah bahasa Indonesia dan ketua (ketua) majelis hakim harus memastikan terdakwa dan saksi dapat menjawab pertanyaan dengan leluasa. Persidangan harus terbuka dan terbuka untuk umum, kecuali jika menyangkut masalah moralitas atau pelaku remaja. Kegagalan untuk memenuhi syarat-syarat ini menjadikan keputusan yang diambil menjadi tidak sah (batal demi hukum) (Pasal 153(1)–(4)).

Ketika persidangan dimulai, ketua harus mengkonfirmasi rincian pribadi terdakwa dan menanyakan apakah dia benar-benar memahami dakwaan (Pasal 155). Terdakwa atau kuasa hukumnya dapat menolak yurisdiksi pengadilan atau dakwaan. Setelah mendengarkan jaksa penuntut umum, hakim memutus perkara tersebut. Jika pengadilan menyetujui pendapat terdakwa, maka perkaranya tidak dilanjutkan (Pasal 156(1)–(2)).

Hakim harus mendengarkan keterangan dari semua saksi yang disebutkan dalam berkas perkara, dimulai dengan pernyataan korban. Semua saksi harus mengucapkan sumpah atau bersumpah menurut agamanya bahwa mereka akan memberikan kesaksian yang sebenarnya tentang peristiwa tersebut (Pasal 160). Apabila keterangan seorang saksi berbeda dengan keterangannya yang tercatat dalam berkas perkara, maka ketua harus mengingatkan saksi akan kewajibannya untuk jujur dan meminta penjelasan atas ketidaksesuaian tersebut (Pasal 163). Sanksi berlaku jika memberikan pernyataan palsu (Pasal 174).

Hakim, jaksa, dan terdakwa atau penasihat hukumnya dapat memeriksa saksi (Pasal 165). Pertanyaan yang dapat ‘menjerat’ saksi atau terdakwa tidak diperbolehkan (Pasal 166). Orang-orang yang harus menjaga rahasia karena pekerjaan, kedudukan, atau harga diri mereka, dapat meminta izin untuk memberikan keterangan saksi. Termasuk pejabat yang mempunyai kewajiban menjaga kerahasiaan rahasia negara. Hakim memutuskan keabsahan alasan yang diajukan (Pasal 170(1)–(2)). Semua bukti yang relevan harus ditunjukkan kepada terdakwa (dan saksi, jika perlu). Ketua hakim juga wajib menunjukkan semua bukti kepada terdakwa (dan setiap saksi, jika perlu) untuk dimintai komentar (Pasal 181(1)–(2)).

Setelah pemeriksaan saksi, jaksa mengajukan tuntutan hukuman, dan terdakwa mempunyai kesempatan untuk membela diri. Jaksa dapat menanggapi pembelaan ini, meskipun terdakwa selalu mempunyai kesempatan untuk berbicara terakhir. Tuntutan hukuman, pembelaan, dan tanggapan terhadap pembelaan diberikan secara tertulis, dibacakan di pengadilan, dan diserahkan kepada ketua (Pasal 182(1)). Ketua kemudian menyatakan bahwa pemeriksaan telah selesai, meskipun pemeriksaan dapat dibuka kembali jika diminta oleh jaksa atau terdakwa (Pasal 182(2)).

Para hakim kemudian berunding, dan ketuanya meminta pendapat hakim-hakim lain di panel, dari yang termuda hingga yang tertua, untuk mengambil keputusan. Meskipun keputusan dengan suara bulat adalah hal yang ideal, mayoritas panel menyetujuinya. Jika tidak ada suara mayoritas, maka keputusan diambil yang paling menguntungkan terdakwa (Pasal 182(5)–(6)). Mengingat jumlah panel berjumlah ganjil, maka aturan ini tampaknya

hanya berlaku jika salah satu hakim mengalami musibah selama persidangan sehingga tidak dapat ikut bermusyawarah.

Asas praduga tak bersalah

Sebagaimana disebutkan dalam bab sebelumnya, KUHAP tidak memuat artikulasi yang jelas dan komprehensif mengenai hak-hak dasar terdakwa atau prinsip-prinsip yang mendasari banyak sistem peradilan pidana, seperti hak untuk tetap diam atau asas praduga tak bersalah. Namun, terdakwa mempunyai hak untuk dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, diadili, atau dipanggil ke pengadilan harus dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang menetapkan kesalahannya.

Sementara KUHAP menempatkan beban pembuktian untuk membuktikan kesalahan pada jaksa (Pasal 66). Namun, tanggung jawab tersebut terkadang terbalik. Hal ini misalnya terjadi pada terdakwa yang dijerat dengan Pasal 98 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yang wajib membuktikan bahwa aset tertentu bukan merupakan hasil tindak pidana narkotika.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur hak-hak terdakwa. Misalnya, Pasal 18, yang merupakan penerapan Pasal 14(2) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, menetapkan asas praduga tak bersalah bagi semua orang yang ditangkap, ditahan, atau diadili atas dugaan melakukan kejahatan, hingga terbukti bersalah di pengadilan.¹

Bukti dan saksi

Hakim tidak dapat menghukum terdakwa kecuali mereka mempunyai keyakinan yang kuat (memperoleh keyakinan) bahwa suatu kejahatan telah terjadi dan bahwa terdakwalah yang melakukannya. Keyakinan yang kuat ini harus didukung oleh setidaknya dua ‘alat bukti yang sah’ (Pasal 183 KUHAP).

Pasal 184 KUHAP mengidentifikasi lima jenis alat bukti yang diperbolehkan secara hukum:

- Keterangan saksi;
- Bukti ahli;
- Dokumen/surat;
- Indikasi (petunjuk); dan
- Keterangan tersangka/terdakwa.

Saksi adalah seseorang yang memberikan keterangan untuk penyidikan, penuntutan, atau persidangan tentang apa yang didengar, dilihat, atau dialaminya secara langsung (Pasal 1(26)). Namun, keterangan satu saksi saja tidak cukup; paling sedikit diperlukan dua (Pasal 185(2)), atau keterangan seorang saksi harus didukung dengan bukti lain yang sah (Pasal 185(3)). Pernyataan terdakwa dapat diterima jika diajukan di hadapan pengadilan, namun harus didukung oleh sekurang-kurangnya satu bukti lain (Pasal 189(2)).

Penggunaan bukti dokumenter dibatasi berdasarkan Pasal 184(1)(c). Ketentuan ini membatasi dokumen yang berstatus alat bukti hanya pada ‘dokumen resmi’ yang dihasilkan

¹ Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi 133/PVV-VII/2009, paragraf [4.3], yang menyatakan bahwa asas praduga tak bersalah tersirat dalam pernyataan konstitusi bahwa negara hukum berlaku di Indonesia.

oleh ‘pejabat publik’ mengenai peristiwa atau keadaan yang mereka dengar, lihat, atau alami, termasuk catatan wawancara (Pasal 187(a)); dokumen yang berisi pendapat ahli (Pasal 187(b)), termasuk pernyataan tertulis; dan ‘dokumen lain’, asalkan ‘memiliki hubungan dengan substansi bukti lain’ (Pasal 187(c)).

Petunjuk, yang secara umum dapat diterjemahkan sebagai bukti ‘tidak langsung’, sangat sulit untuk dideskripsikan dan diterapkan.² Definisi formal dari bukti petunjuk meliputi:

Perbuatan, peristiwa, atau keadaan yang karena selaras satu sama lain, atau dengan kejahatan itu sendiri, menunjukkan telah dilakukannya kejahatan dan identitas pelakunya (Pasal 188(1)).

Hal ini biasanya merupakan bukti tidak langsung, yang diandalkan ketika bukti langsung—seperti kesaksian saksi mata—tidak tersedia. Seperti alat bukti lainnya, penggunaan alat bukti dibatasi oleh KUHAP. Misalnya, seperti keterangan saksi, bukti petunjuk saja tidak cukup. Bukti tersebut harus dikuatkan oleh setidaknya satu bentuk bukti petunjuk lain atau jenis bukti sah lainnya sebelum secara formal dapat dianggap sebagai bukti sah.

Yang mencolok dalam ketidakhadirannya dalam Pasal 184 adalah jenis bukti yang diandalkan dalam banyak persidangan di seluruh dunia, seperti foto, rekaman telepon, video, transmisi elektronik, dan sejenisnya. Artinya, bukti-bukti yang tidak dapat disangkal, seperti rekaman video yang dapat dipercaya yang menunjukkan terdakwa melakukan kejahatan, meskipun didukung oleh satu jenis bukti yang disebutkan dalam Pasal 184, mungkin tidak cukup untuk menjamin adanya hukuman. Dalam praktiknya, penerimaan mereka—terutama sebagai bukti petunjuk—bergantung pada kecenderungan hakim ketua. Kami mencatat bahwa banyak undang-undang pidana khusus, yang diuraikan dalam Bab 10, mencakup ketentuan yang memungkinkan bentuk bukti yang lebih ‘modern’—yaitu, jenis bukti yang tidak tercakup dalam Pasal 184 KUHAP—untuk secara formal dianggap sebagai alat bukti yang sah dan dengan demikian di antara dua bukti yang diperlukan untuk membuktikan kesalahan.

Pasal 185 merinci bagaimana hakim harus mempertimbangkan bukti. Mereka harus menilai: kesesuaian atau konsistensi antara keterangan saksi, dan jenis bukti lainnya; motif seorang saksi untuk memberikan penjelasan tertentu; gaya hidup dan moralitas seorang saksi; dan semua hal lain yang dapat mempengaruhi masuk akal nya kesaksian tersebut.

Pada tahun 2011, Mahkamah Konstitusi memperluas definisi ‘saksi’ dengan mencakup orang-orang selain mereka yang ‘mendengar, melihat atau mengalami’ kejahatan tersebut, sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1(26). Pemohon, mantan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Yusril Ihza Mahendra, yang menghadapi tuduhan korupsi,³ keberatan dengan definisi ‘saksi’ yang sempit. Tadinya ia ingin memanggil Wakil Presiden Jusuf Kalla, mantan Presiden Megawati Soekarnoputri, dan Susilo Bambang Yudhoyono sebagai saksi pembelaan berdasarkan Pasal 65 KUHAP, namun jaksa menolak karena orang-orang tersebut tidak mengalami langsung kejahatan tersebut. Mahkamah berpendapat bahwa definisi ‘saksi’ tidak perlu dibatasi pada kategori Pasal 1(26). Implikasi pasti dari keputusan ini masih belum jelas

² Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Siding Pengadilan, Bandung, Kasasi dan Peninjauan Kembali* (edisi ke-2, Sinar Grafika 2000).

³ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010.

namun nampaknya para terdakwa sekarang dapat memanggil saksi untuk memberikan alibi atau membuktikan karakter baik mereka. Meski demikian, terdapat kekhawatiran yang beralasan mengenai kesediaan penyidik dan jaksa untuk melaksanakan keputusan ini.⁴

12.2 BANDING

Baik terdakwa maupun penuntut dapat mengajukan banding atas suatu keputusan, kecuali keputusan tersebut timbul melalui prosedur yang dipercepat. Sebagaimana dijelaskan di bawah ini, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa jaksa dapat mengajukan banding atas putusan bebas.

Banding (banding) dari pengadilan negeri tingkat pertama disidangkan di pengadilan tinggi (pengadilan tinggi) yang berlokasi di ibu kota masing-masing provinsi (Pasal 87). Banding harus diajukan ke pengadilan negeri tempat perkara disidangkan pertama kali, dalam waktu tujuh hari sejak putusan tingkat pertama (Pasal 233).⁵ Apabila terdakwa tidak melakukan hal tersebut, maka ia dianggap menerima putusan (Pasal 234 (1)) dan menjadi dapat dilaksanakan. Batasan waktu ini biasanya diterapkan secara ketat, dan pengadilan secara rutin menolak permohonan yang terlambat, apa pun alasannya.

Sebuah panel yang terdiri dari setidaknya tiga hakim pengadilan tinggi meninjau setiap banding. Biasanya tidak ada sidang dan tidak ada kesempatan untuk menyampaikan secara lisan, dan panel hanya mengandalkan dokumen banding (Pasal 238(1)). Apabila pengadilan tinggi berpendapat bahwa pengadilan negeri lalai dalam menerapkan hukum, melakukan kesalahan, atau tidak tuntas dalam pemeriksaannya, maka pengadilan tinggi dapat menyerahkan perkara tersebut kepada pengadilan negeri yang sama dengan perintah untuk memperbaiki, atau dapat melakukan sendiri pembetulan tersebut (Pasal 240(1)). Jika perlu, pengadilan tinggi dapat membatalkan keputusan pengadilan negeri sebelum mengeluarkan keputusannya sendiri (Pasal 240(2)).

Apabila tidak puas dengan putusan pengadilan tinggi, para pihak dapat mengajukan kasasi (kasasi) ke Mahkamah Agung (Mahkamah Agung). Mereka mempunyai waktu empat belas hari sejak tanggal keputusan pengadilan tinggi, atau sejak diberitahu mengenai keputusan tersebut (Pasal 244 dan 245(1)),⁶ setelah itu permohonan biasanya akan ditolak, terlepas dari manfaatnya, dan keputusan pengadilan tinggi menjadi dapat dilaksanakan. Selain itu, jaksa dapat mengajukan 'kasasi demi kepentingan hukum'. Hal ini sebenarnya merupakan banding terhadap keputusan pengadilan negeri atau pengadilan tinggi dan hanya dapat digunakan satu kali dalam kasus tertentu (Pasal 259). Sanksi yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung dalam kasasi tersebut tidak boleh melebihi pidana yang dijatuhkan pada sidang pertama.⁷

⁴ 'Advokat Ragu Penyidik Patuhi Putusan MK' Hukumonline (Agustus 2011)

<<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e54f084b1ed5/advokat-ragu-penyidik-patuhi-putusan-mk>>.

⁵ Pasal 236 menyatakan bahwa panitera pengadilan negeri harus mengirimkan salinan putusan, berkas perkara, dan bukti-bukti kepada pengadilan tinggi dalam waktu empat belas hari sejak permohonan kasasi diajukan.

⁶ Pasal 244, 245(1), KUHAP.

⁷ Pasal 259(2), KUHAP. Lihat juga Agustinus Edy Kristianto, A Patra M Zen, dan Carolina S Martha, Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum (YLBH: PSHK 2009) 340.

Dalam kasasi, Mahkamah Agung dapat membatalkan keputusan pengadilan yang lebih rendah jika, misalnya, pengadilan tersebut kekurangan, atau melampaui yurisdiksinya; atau salah menerapkan hukum atau melanggarnya (Pasal 253(1)). Secara formal, tujuan kasasi adalah untuk memastikan penerapan hukum yang benar, namun dalam praktiknya, Mahkamah Agung umumnya memperlakukannya sebagai 'banding' dan dapat mencari cara untuk mempertimbangkan kembali fakta-fakta jika diinginkan, biasanya dengan mengkarakterisasi hal-hal faktual sebagai melibatkan permasalahan hukum.⁸ Namun dalam praktiknya, pendekatan kasasi Mahkamah Agung tidak konsisten, terkadang terbuka untuk meninjau fakta dan terkadang bersikeras hanya mempertimbangkan permasalahan hukum.

Putusan kasasi mempunyai kekuatan mengikat yang tetap dan dapat segera dilaksanakan, meskipun permasalahan dalam pelaksanaannya sangat sering terjadi, sebagaimana dibahas pada Bab 4.⁹

Banding terhadap pembebasan

KUHAP tampaknya melarang Mahkamah Agung mendengarkan kasasi terhadap putusan bebas. Pasal 244 menyatakan:

Terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung atas seluruh putusan perkara pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan selain Mahkamah Agung, kecuali putusan bebas.

Namun, Mahkamah secara berkala mendengarkan kasasi tersebut.¹⁰ Untuk membenarkan hal ini, Mahkamah sering mengutip yurisprudensi (yurisprudensi, atau keputusan Mahkamah Agung yang berpengaruh) yang ditetapkan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung 275/K/Pid/1983, yang diputuskan Mahkamah mengesampingkan Pasal 244. Pengadilan biasanya membedakan antara 'pembebasan murni' (bebas murni)—secara longgar, yaitu pembebasan berdasarkan kelayakannya—dan 'pembebasan yang memenuhi syarat' (bebas tidak murni), yang mencakup bentuk-bentuk pembebasan lainnya, misalnya, pembebasan karena kesalahan prosedur.¹¹ Mahkamah Agung biasanya menolak permohonan kasasi atas pembebasan bebas murni, misalnya apabila tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa tidak didukung oleh bukti yang cukup. Sebaliknya, suatu putusan bebas dapat dianggap tidak murni jika didasarkan pada kesalahan penerapan suatu pelanggaran dalam dakwaan.¹² Ini adalah perbedaan yang sangat teknis yang menyebabkan banyak kebingungan di kalangan hukum dan bahkan di kalangan hakim. Banyak komentator yang mencurigai bahwa sebenarnya perbedaan fiktiflah yang memungkinkan Pengadilan untuk mendengarkan banding terhadap pembebasan apa pun atas kebijakannya sendiri.

Pada tahun 2013, Mahkamah Konstitusi mengubah hal ini. Sidang tersebut mendengarkan gugatan terhadap Pasal 244 yang diajukan oleh mantan pegawai negeri sipil asal Sumatera Barat, yang telah dibebaskan oleh pengadilan tipikor Padang. Pemohon berdalih bahwa Pasal 244 tidak memberikan larangan yang cukup jelas bagi jaksa untuk

⁸ Simon Butt dan Tim Lindsey, *Konstitusi Indonesia: Analisis Kontekstual* (Hart 2012) 87.

⁹ Ibid

¹⁰ Penekanan ditambahkan. Lihat 'MA Protes Larangan Kasasi Vonis Bebas' *Hukumonline* (12 Juli 2012)

¹¹ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Agung 1521K/PID/2002.

¹² Lihat Putusan Mahkamah Agung B-201/f/Fpt/5/1990.

mengajukan kasasi terhadap pembebasannya, dan akibatnya, hak konstitusionalnya atas kepastian hukum dilanggar.¹³ Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan tersebut namun bukannya menjelaskan bahwa ia bebas dari tuntutan. tidak dapat diajukan banding dan menghapuskan frasa 'kecuali pembebasan' dari Pasal 244—suatu hasil yang jauh dari apa yang diinginkan pemohon.

Menyusul putusan tersebut, Mahkamah Agung mengubah format permohonan kasasi, tidak lagi membedakan antara bebas murni dan bebas tidak murni. Semua pembebasan sekarang dapat diajukan banding.¹⁴

Pertimbangan kembali

Meski tidak sepenuhnya merupakan upaya banding, KUHAP juga memberikan cara lain yang mirip dengan upaya banding, termasuk putusan kasasi. Ini adalah peninjauan kembali—PK, yang telah dibahas pada bab sebelumnya dalam konteks bahaya ganda.

Peninjauan kembali memungkinkan Mahkamah Agung untuk membuka kembali putusan pengadilan mana pun (selain Mahkamah Konstitusi) yang mempunyai 'kekuatan hukum mengikat', termasuk putusan kasasi Mahkamah Agung sendiri (Pasal 263). Permohonan diajukan kepada pengadilan yang pertama kali menangani kasus tersebut dan tidak ada batasan waktu kapan permohonan tersebut dapat diajukan (Pasal 264(3)).

Dinyatakan kembali secara singkat, syarat peninjauan kembali adalah munculnya bukti atau keadaan baru yang bersifat determinatif (biasa disebut *novum*); keputusan pengadilan yang lebih rendah tidak konsisten; atau kesalahan hukum (Pasal 263(2)). Pelamar seringkali dapat dengan mudah memenuhi setidaknya satu dari hal ini. Jika permohonannya didasarkan pada *novum*, maka perkara tersebut biasanya dilimpahkan sementara ke pengadilan negeri tempat perkara tersebut diadili. Pengadilan akan memeriksa bukti-bukti baru ini, termasuk mendengarkan saksi-saksi, dan kemudian mengembalikan kasus tersebut ke Mahkamah Agung, bersama dengan ringkasan bukti-bukti yang diambil. Secara formal, hukuman apa pun yang dijatuhkan dalam keputusan peninjauan kembali tidak boleh melebihi hukuman yang dijatuhkan pada keputusan awal (Pasal 266(3)), meskipun dalam praktiknya aturan ini sering diabaikan.

Sebagaimana disebutkan dalam bab sebelumnya, Mahkamah Konstitusi pada tahun 2013 menghapus pembatasan dalam Pasal 268(3) KUHAP yang melarang seseorang mengajukan permohonan peninjauan kembali lebih dari satu kali,¹⁵ namun Mahkamah Agung mengakali hal ini dengan mengandalkan ketentuan dalam undang-undang lain yang membatasi peninjauan kembali hanya pada satu peninjauan kembali,¹⁶ yang tidak ditangani oleh Mahkamah Konstitusi dalam keputusannya. Namun pada tahun 2016 dan 2017¹⁷, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa karena substansi undang-undang tersebut sama dengan Pasal 268(3), maka undang-undang tersebut tidak lagi mengikat jika berkaitan dengan

¹³ 'Pelarangan Kasasi Atas Vonis Bebas Dibatalkan' Hukumonline (28 Maret 2013)

¹⁴ 'Bebas Murni Atau Tidak Murni Sudah Tak Relevan' Hukumonline (28 Oktober 2013)

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 34/PUU-XI/2013.

¹⁶ Yakni, Pasal 24(2), UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66(1), UU 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan UU 5 Tahun 2004.

¹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 108/PUU-XIV/2016, 1/PUU-XV/2017, dan 23/PUU-XV/2017.

perkara pidana. Mahkamah Agung tampaknya telah menerima hal tersebut dan kini telah mendengarkan sejumlah permohonan PK yang kedua.¹⁸

Kompensasi dan rehabilitasi

Seseorang mempunyai hak atas kompensasi jika ditangkap, ditahan, dituntut, atau dijatuhi hukuman tanpa alasan hukum yang sah, atau jika terjadi kesalahan mengenai identitas orang tersebut atau hukum yang berlaku (Pasal 1(22)). Individu juga berhak atas 'pemulihan' posisi, martabat, dan status mereka sebelumnya.¹⁹ Kompensasi dan rehabilitasi dapat diberikan dalam sidang praperadilan, jika hakim memutuskan bahwa penangkapan atau penahanan tidak sah (Pasal 77(b)).

Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015²⁰ mengubah cara penghitungan kompensasi secara signifikan. Di bawah sistem pendahulunya, individu dapat meminta antara Rp 5.000 dan Rp 1 juta. Peraturan tahun 2015 meningkatkan kisaran dari Rp 500.000 menjadi Rp 100 juta. Peraturan tahun 2015 juga memperbolehkan pemberian sebesar Rp 25 juta hingga Rp 300 juta, jika tindakan aparat penegak hukum mengakibatkan cedera serius atau kecacatan yang mengganggu kemampuan seseorang untuk bekerja. Kompensasi meningkat menjadi antara Rp 50 juta dan Rp 600 juta jika penangkapan, penahanan, penuntutan, atau persidangan secara tidak sah, atau kesalahan identitas atau penerapan hukum, mengakibatkan kematian (Pasal 9). Peraturan tahun 2015 mewajibkan Kementerian Keuangan untuk membayar dalam waktu empat belas hari kerja sejak menerima permohonan kompensasi (Pasal 11(2)).

12.3 MASALAH LAIN

Grasi

Pasal 14 Konstitusi memberikan berbagai kewenangan kepada presiden untuk membebaskan narapidana atau mengurangi hukumannya. Hal ini mencakup rehabilitasi (rehabilitasi) nama baik terdakwa yang dituduh melakukan tindak pidana namun akhirnya dibebaskan; amnesti (amnesti), yaitu pembebasan sekelompok narapidana dari penjara; dan penghapusan (abolisi), dimana terdakwa dibebaskan saat diadili. Untuk mengeluarkan amnesti dan abolisi, presiden harus mempertimbangkan pandangan lembaga legislatif nasional (DPR).²¹ Contoh penerapannya terjadi pada tahun 2005, ketika Presiden Yudhoyono memberikan amnesti dan abolisi kepada 1.424 anggota Gerakan Aceh Merdeka (Gerakan Aceh Merdeka, GAM) sebagai bagian dari penyelesaian politik dengan gerakan separatis.²²

Kekuasaan presiden yang paling sering dilaksanakan adalah grasi (grasi), yang mana presiden dapat mengubah, mengurangi, atau membatalkan hukuman pidana.²³ Untuk melaksanakan grasi, presiden harus mempertimbangkan pandangan (memperhatikan

¹⁸ <<https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/kegiatan/1410-inilah-putusan-yang-hampir-peninjauan-kembali-di-tahun-2016>>.

¹⁹ Bab XII KUHAP mengatur tata cara rehabilitasi dan kompensasi secara lebih rinci.

²⁰ Peraturan Pemerintah 92 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah 27 Tahun 1983 tentang Penerapan KUHAP.

²¹ Pasal 14(1), Konstitusi.

²² International Crisis Group, Aceh: Kompleksi Pasca-Konflik (International Crisis Group 2007) 9.

²³ Daniel Pascoe, 'Dilema Jokowi: Amnesti atau Grasi bagi Tahanan Politik' Indonesia di Melbourne (20 Juli 2015)

pertimbangan) Mahkamah Agung.²⁴ Undang-Undang Grasi tahun 2002, yang diubah pada tahun 2010,²⁵ menguraikan prosedur dan persyaratan untuk permohonan dan pemberian grasi. Grasi dapat diberikan kepada terpidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat dua tahun. Undang-undang tidak membuat pelanggaran tertentu tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan grasi. Undang-undang tersebut mengulangi Pasal 14(1) Konstitusi, yang memberi wewenang kepada presiden untuk mengabulkan atau menolak permohonan grasi, namun hanya setelah mempertimbangkan pandangan Mahkamah Agung. Namun presiden tidak terikat dengan rekomendasi Mahkamah Agung.

Permohonan grasi dapat diajukan setelah putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana tersebut bersifat final dan mengikat. Apakah permohonan dapat diajukan lebih dari setahun setelah tanggal ini merupakan masalah hukum yang rumit. Undang-Undang Grasi tahun 2002 tidak memuat batasan apa pun, namun Pasal 7(2) amandemen UU Grasi tahun 2010 memberikan batasan satu tahun, tampaknya untuk mencegah narapidana menunda eksekusi mereka yang tertunda.²⁶ Namun, pada tahun 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa batas waktu satu tahun tersebut adalah satu tahun. Batasan tersebut inkonstitusional karena berupaya membatasi kekuasaan konstitusional presiden, yang menurut Mahkamah, mengizinkan presiden untuk memberikan grasi kapan saja.²⁷

Permohonan grasi dapat diajukan oleh terpidana, kuasa hukumnya, atau keluarganya (Pasal 8(1) UU Grasi tahun 2002). Salinan permohonan harus dikirimkan ke pengadilan negeri yang pertama kali mengadili perkara tersebut, yang kemudian meneruskan permohonan tersebut ke Mahkamah Agung (Pasal 8(2)). Mahkamah Agung harus menyampaikan pendapat tertulis mengenai permohonan tersebut kepada Presiden dalam waktu tiga puluh hari (Pasal 10). Amandemen tahun 2010 juga memberikan wewenang kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk ‘memfasilitasi’ pengajuan permohonan grasi, atau meminta pihak-pihak yang disebutkan dalam Pasal 8(1) untuk mengajukan permohonan grasi ‘ demi kepentingan keadilan dan kemanusiaan’. Menteri juga dapat memeriksa lebih lanjut permohonan dan memajukan proses grasi, termasuk dengan mengajukan permohonan kepada presiden (Pasal 6A(2)).

Undang-undang mewajibkan presiden untuk memutuskan permohonan grasi dalam waktu tiga bulan setelah menerima pendapat Mahkamah Agung (Pasal 11). Namun batasan ini sering diabaikan. Apabila pemohon mempunyai permohonan peninjauan kembali, Presiden tidak boleh memutuskan permohonan grasi sampai Mahkamah Agung mengeluarkan putusannya.

Kewenangan memberikan atau menolak grasi merupakan hak prerogatif presiden. Undang-undang ini hanya memberikan sedikit panduan mengenai faktor-faktor apa saja yang harus atau harus dipertimbangkan oleh presiden, kecuali pendapat Mahkamah Agung. Penjelasan Umum Perubahan UU Grasi Tahun 2010 hanya menyatakan:

²⁴ Pasal 14(1), Konstitusi.

²⁵ UU 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas UU 22 Tahun 2002 tentang Grasi.

²⁶ Daniel Pascoe, Grasi dalam Kasus Hukuman Mati di Asia Tenggara (Makalah Centre for Indonesian Law, Islam and Society Policy No 4; Asian Law Center Briefing Paper No 1 2014) 15.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 107/PUU-XIII/2015.

Dalam mengeluarkan keputusan sehubungan dengan permohonan grasi, Presiden harus secara bijaksana dan bijaksana mempertimbangkan hal-hal yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terpidana, terutama dalam hal tindak pidana tersebut dilakukan berulang kali, merupakan tindak pidana yang melanggar kesusilaan dan bersifat sadis atau terencana.

Pengadilan administratif menyatakan bahwa kewenangan grasi presiden bersifat luas dan tidak dapat ditinjau ulang. Pada bulan April 2015, misalnya, Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta memutuskan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengadili permohonan banding yang diajukan oleh terpidana narkoba Andrew Chan dan Myuran Sukumaran terhadap penolakan Presiden Joko Widodo untuk mempertimbangkan dengan baik permohonan grasi mereka.²⁸ Dalam permohonan mereka, Chan dan Sukumaran menunjuk fakta bahwa Widodo secara terbuka menyatakan bahwa dia belum membaca lamaran mereka sebelum menolaknya, seperti yang diberitakan secara luas di media. Namun, pengacara mereka gagal meyakinkan Pengadilan mengenai yurisdiksinya, dan tidak berhasil menyatakan bahwa grasi merupakan keputusan administratif karena presiden, sebagai kepala pemerintahan, adalah pejabat administratif.²⁹

Remisi

Narapidana dapat mengajukan permohonan pembebasan bersyarat atau pengurangan hukuman (remisi). Proses dan persyaratan untuk hal ini diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan dan berbagai peraturan eksekutif.³⁰ Peraturan Pemerintah tentang Narapidana tahun 2012 memberikan hak remisi kepada semua narapidana,³¹ jika mereka berkelakuan baik dan setelah menjalani hukuman enam bulan. Berperilaku baik berarti tidak melakukan tindakan disipliner selama enam bulan dan mengikuti program rehabilitasi yang diselenggarakan oleh lembaga pemasarakatan secara memuaskan (Pasal 34(2)–(3)).

Narapidana yang dihukum karena kejahatan berat—termasuk terorisme, narkoba, korupsi, kejahatan terhadap keamanan nasional, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan terorganisir internasional—harus memenuhi persyaratan tambahan, termasuk memberikan pernyataan tertulis yang menunjukkan kesediaan mereka untuk bekerja sama dengan aparat penegak hukum, seperti untuk memberikan rincian lebih lanjut mengenai kasus

²⁸ George Roberts, 'Bali Nine: Pengadilan Indonesia Menolak Andrew Chan, Banding Terakhir Myuran Sukumaran terhadap Eksekusi' ABC News (7 April 2015)

²⁹ George Roberts, 'Bali Nine: Pakar Hukum Mengatakan Pengadilan Indonesia Memiliki Kekuasaan untuk Mendengar Tuntutan Eksekusi terhadap Andrew Chan, Myuran Sukumaran' ABC News (30 Maret 2015)

³⁰ Keputusan Presiden 174 Tahun 1999 tentang Remisi; Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Persyaratan Hak Narapidana sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2006 dan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012; dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 21 Tahun 2013 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Keluarga, Cuti Bersyarat, Cuti Mendekati Lepas, dan Cuti Bersyarat.

³¹ Pasal 34, Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Persyaratan Hak-Hak Warga Binaan.

mereka (Pasal 34A(1) dan (3)).³² Tampaknya hal ini dimaksudkan untuk membantu polisi mengejar pihak lain yang terlibat dalam kasus tersebut. Dalam kasus narkoba, syarat kerja sama ini hanya berlaku bagi mereka yang menjalani hukuman penjara lima tahun atau lebih (Pasal 34A(2)). Agar berhak mendapatkan remisi, narapidana yang terbukti melakukan korupsi harus membayar denda atau kompensasi yang dikenakan pengadilan. Narapidana terorisme harus mengikuti program deradikalisasi yang diselenggarakan oleh lembaga pemasyarakatan atau Badan Nasional Penanggulangan Terorisme; dan bersumpah setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia (bagi warga negara Indonesia) atau bersumpah untuk tidak melakukan terorisme lagi (bagi warga negara asing) (Pasal 34A(1)(b), (c)).³³

Tabel 12.1 Remisi

Pelayanan	Remisi Umum (Pasal 4)	Remisi Khusus (Pasal 5)
6-12 Bulan	1 Bulan	15 Hari
1 Tahun	2 Bulan	1 Bulan
2 Tahun	3 Bulan	1 Bulan
3 Tahun	4 Bulan	1 Bulan
4-5 Tahun	5 Bulan	1 Bulan 15 Hari
6+ Tahun	6 Bulan	2 Bulan

Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi memberikan rincian prosedur lebih lanjut. Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia memberikan remisi pada Hari Kemerdekaan (17 Agustus) (Pasal 1 dan 2(a) Keppres). Remisi ‘khusus’ diberikan pada hari-hari besar keagamaan, seperti Idul Fitri, dan Natal, tergantung pada agama narapidana (Pasal 2(b)). Lamanya remisi yang diberikan bergantung pada jenis remisi dan lamanya hukuman yang dijalani, sebagaimana ditunjukkan pada Tabel 12.1.

Narapidana juga dapat menerima remisi ‘tambahan’ jika mereka menunjukkan pengabdian mereka kepada negara; atau berperilaku dengan cara yang bermanfaat bagi negara, kemanusiaan, atau kegiatan rehabilitasi di penjara (Pasal 3(1)). Tambahan remisi tersebut adalah sepertiga dari lamanya masa remisi umum untuk kegiatan rehabilitasi bantuan perilaku, dan setengahnya lagi untuk pengabdian kepada negara dan jenis perilaku lainnya (Pasal 6).

Kepala masing-masing lembaga pemasyarakatan mengajukan permohonan remisi tersebut kepada Menteri. Menteri memberitahukan keputusan remisi kepada narapidana setiap tahun pada Hari Kemerdekaan dan hari raya keagamaan yang bersangkutan (Pasal 13).

Pembebasan bersyarat

Narapidana mungkin memenuhi syarat untuk mendapatkan pembebasan bersyarat (pembebasan bersyarat), atau pembebasan bersyarat, sebelum menjalani hukuman penuh

³² Persyaratan tersebut juga dirinci dalam Pasal 3 dan 7, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 21 Tahun 2013 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Keluarga, Cuti Bersyarat, Cuti Mendekati Lepas, dan Cuti Bersyarat.

³³ Pasal 34A(1), Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Persyaratan Hak Warga Binaan.

(Pasal 15, 15a, 15b, 16 KUHP). Hukum dan Hak Asasi Manusia bertanggung jawab atas pembebasan bersyarat (Pasal 16 KUHP). Pada tahun 2009, Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Kementerian memperkenalkan program percontohan untuk mengurangi kepadatan penjara, dengan melonggarkan persyaratan pembebasan bersyarat dan pengurangan hukuman. Program ini singkat -namun, hal ini terjadi karena adanya reaksi negatif dari masyarakat, khususnya terhadap pembebasan dini tahanan yang dihukum karena korupsi dan terorisme.³⁴

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia 21 Tahun 2013³⁵ menetapkan jenis atau tahapan pembebasan bersyarat sebagai berikut.

- **Asimilasi:** Hal ini memperkenalkan kembali narapidana ke kehidupan bermasyarakat (Pasal 1(2)). Narapidana harus setidaknya sudah menjalani separuh masa hukumannya, telah menunjukkan perilaku yang baik,³⁶ dan berpartisipasi aktif dalam program rehabilitasi (Pasal 21(1)). Asimilasi dapat berupa pendidikan, pelatihan keterampilan kerja, kerja komunitas, atau kegiatan lainnya (Pasal 30). Narapidana yang dihukum karena terorisme, narkoba, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, pelanggaran hak asasi manusia yang berat, atau kejahatan transnasional terorganisir harus telah menyelesaikan setidaknya dua pertiga dari masa hukumannya agar memenuhi syarat (Pasal 22), dan dibatasi untuk melakukan pekerjaan masyarakat di negara tersebut. lembaga pemerintah atau non-pemerintah, termasuk organisasi keagamaan, dan sektor-sektor seperti pertanian, pendidikan, kebudayaan, kesehatan, dan sanitasi (Pasal 34).
- **Cuti keluarga:** Program rehabilitasi ini memperbolehkan narapidana untuk berasimilasi dengan keluarga dan masyarakatnya (Pasal 1(3)), selama maksimal dua periode dua puluh empat jam setiap tiga bulan (Pasal 44). Cuti keluarga tersedia bagi narapidana yang menjalani hukuman sekurang-kurangnya dua belas bulan (Pasal 35(b)). Sekali lagi, narapidana harus menunjukkan perilaku yang baik, dan tidak boleh melanggar prosedur penjara dalam satu tahun terakhir (Pasal 35(a)). Mereka seharusnya sudah menjalani setidaknya setengah masa hukumannya, atau enam bulan dalam kasus tahanan anak (Pasal 35(c) dan (e)). Yang tidak memenuhi syarat adalah: pelaku narkoba yang menjalani hukuman lima tahun atau lebih; orang yang dihukum karena terorisme, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, pelanggaran berat hak asasi manusia, atau kejahatan transnasional terorganisir; narapidana yang dijatuhi hukuman mati atau penjara seumur hidup; narapidana yang hidupnya terancam; dan narapidana yang mungkin melakukan pelanggaran kembali (Pasal 36).
- **Cuti bersyarat:** Ini adalah program rehabilitasi lain untuk membantu reintegrasi (Pasal 1(4)). Cuti bersyarat dapat diberikan paling lama empat bulan (Pasal 69 dan 71). Agar memenuhi syarat, narapidana harus menjalani hukuman lima belas bulan atau kurang, telah menjalani setidaknya dua pertiga dari hukuman tersebut, dan telah

³⁴ Leopold Sudaryono, 'Krisis Overcrowding' di Indonesia 113 (September 2013)

³⁵ Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 21 Tahun 2013 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Keluarga, Cuti Bersyarat, Cuti Mendekati Lepas, dan Cuti Bersyarat

³⁶ Agar dapat dianggap 'berperilaku baik', narapidana tersebut tidak boleh dikenakan tindakan disipliner dalam enam bulan sebelumnya (Pasal 21(3)).

menunjukkan perilaku yang baik selama enam bulan terakhir (Pasal 68). Narapidana yang dihukum karena terorisme, narkoba, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, pelanggaran berat hak asasi manusia, atau kejahatan transnasional terorganisir harus menunjukkan perilaku baik selama sembilan bulan. Jika pelaku melakukan pelanggaran lain saat sedang cuti, maka waktu cuti tidak diperhitungkan dalam hukuman semula.³⁷

- **Cuti menjelang pembebasan:** Program rehabilitasi ini bertujuan untuk mengintegrasikan kembali narapidana ke dalam kehidupan masyarakat, setelah mereka memenuhi persyaratan tertentu (Pasal 1(4)). Narapidana harus telah menjalani dua pertiga masa hukumannya, dengan setidaknya sembilan bulan berperilaku baik. Lamanya cuti sama dengan remisi terakhir yang diberikan, dan tidak boleh lebih dari enam bulan (Pasal 60). Bagi narapidana yang dihukum karena terorisme, narkoba, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, pelanggaran hak asasi manusia yang berat, atau kejahatan transnasional terorganisir, cuti tidak boleh lebih dari tiga bulan dan harus dengan persetujuan direktur jenderal pemasyarakatan (Pasal 61).
- **Pembebasan bersyarat:**³⁸ Sekali lagi, tujuan program rehabilitasi ini adalah mengintegrasikan kembali narapidana ke dalam kehidupan masyarakat. Agar memenuhi syarat, narapidana harus sudah menjalani dua pertiga masa hukumannya, atau sekurang-kurangnya sembilan bulan, mana saja yang lebih lama (Pasal 49). Narapidana harus menunjukkan perilaku yang baik dalam sembilan bulan sebelumnya dan mengikuti kegiatan rehabilitasi dengan antusias dan tekun. Masyarakat juga harus 'dapat menerima' narapidana tersebut (Pasal 49(1)). Persyaratan dapat diberlakukan selama pembebasan mereka, termasuk tetap berperilaku baik.³⁹ Persyaratannya berbeda-beda bagi narapidana yang dihukum karena terorisme, narkoba, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, pelanggaran berat hak asasi manusia, atau kejahatan transnasional terorganisir (Pasal 51–54).

Prosedur pemberian cuti dan pembebasan bersyarat telah disederhanakan sejak diperkenalkannya database elektronik di seluruh sistem pemasyarakatan di Indonesia, meskipun diperlukan persetujuan berlapis. Tim pemantau pemasyarakatan memeriksa catatan narapidana dan memberikan rekomendasi kepada pimpinan lembaga pemasyarakatan yang menampung narapidana tersebut. Persetujuan akhir bergantung pada kebijaksanaan pimpinan lembaga pemasyarakatan atau Menteri (yang mungkin terlebih dahulu meminta nasihat dari lembaga penegak hukum, seperti polisi, jaksa, dan BNN), tergantung pada jenis kejahatannya.⁴⁰

³⁷ Pasal 6(1)(f)(4), Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia M.2.PK.04-10 Tahun 2007.

³⁸ KUHP juga memuat ketentuan tentang pembebasan bersyarat, yang banyak di antaranya tercermin dalam peraturan ini. Lihat Pasal 15–16. Untuk memenuhi syarat, seorang narapidana harus telah menjalani hukuman sekurang-kurangnya sembilan bulan, atau dua pertiga dari masa hukumannya, mana saja yang lebih lama (Pasal 15(1)). Untuk menentukan jangka waktu minimum ini, beberapa hukuman penjara dihitung sebagai satu masa hukuman (Pasal 15(1)). Masa pembebasan bersyarat satu tahun lebih lama dari sisa hukumannya (Pasal 15(3)).

³⁹ Lihat secara umum Pasal 15–16, KUHP.

⁴⁰ Lihat Pasal 25–29, 39–44, 55–59, 63–67, dan 73–77. Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Peraturan 21 Tahun 2013.

Pembebasan bersyarat dapat dicabut jika narapidana melanggar hukum; ‘menimbulkan keresahan dalam masyarakat’ (menimbulkan keresahan dalam masyarakat); atau gagal untuk: memberi tahu pejabat tentang adanya perubahan alamat; berpartisipasi dalam program pembangunan wajib; atau melapor kepada petugas penjara tiga kali berturut-turut (Pasal 83–86).

Hukuman penjara seumur hidup

Apakah hukuman seumur hidup di Indonesia berarti narapidana harus meninggal di penjara? Jawabannya adalah: belum tentu. Sebab, pidana penjara seumur hidup dapat dikurangi dengan pemberian grasi (grasi) atau remisi (remisi) yang tata cara pemberiannya diatur dalam berbagai instrumen sebagaimana dijelaskan di atas.

Undang-Undang Grasi tahun 2002 mengizinkan seseorang yang menerima hukuman seumur hidup untuk meminta perubahan hukuman dalam permohonan grasi (Pasal 2 dan 4(2)). Remisi bagi terpidana penjara seumur hidup diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi.⁴¹ Pasal 9 mengatur:

- (1) Narapidana yang dipidana seumur hidup, yang telah menjalani hukuman sekurang-kurangnya lima tahun, dan menunjukkan kelakuan baik, dapat diubah pidananya untuk jangka waktu tertentu, dengan sisa masa hukuman paling lama 15 tahun.
- (2) Perubahan pidana penjara seumur hidup menjadi pidana tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan dengan Keputusan Presiden.
- (3) Permohonan perubahan pidana penjara seumur hidup menjadi pidana tetap diajukan oleh terpidana kepada Presiden melalui Menteri Hukum dan Perundang-undangan [sekarang Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia].
- (4) Tata cara pengajuan permohonan perubahan pidana penjara seumur hidup menjadi pidana tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Seorang narapidana yang hukuman seumur hidupnya telah dikurangi menjadi lima belas tahun kemudian dapat mengajukan permohonan remisi lebih lanjut, asimilasi, dan pembebasan penuh (Pasal 10).

Ekstradisi

Asas hukum yang mendasari mengenai ekstradisi, baik ke dan dari Indonesia, tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi. Namun sebagian besar ekstradisi antara Indonesia dan negara lain didasarkan pada perjanjian. India kini memiliki perjanjian ekstradisi dengan Australia, Hong Kong, India, Malaysia, Papua Nugini, Filipina, Republik Korea, dan Thailand.⁴² Indonesia juga telah menandatangani perjanjian ekstradisi

⁴¹ Kewenangan presiden untuk mengatur remisi bersumber pada Pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan.

⁴² Margareth S Aritonang, 'RI Targetkan Buronan di PNG dan Vietnam' Jakarta Post (3 Februari 2015). 'DPR Ratifikasi Perjanjian Ekstradisi dengan Korea Selatan' Jakarta Post (26 September 2007); 'Anggota Parlemen PNG Mengecilkan Perjanjian Ekstradisi Indonesia-PNG' Radio Selandia Baru (29 Mei 2015). Lihat juga: UU 8 Tahun 1994 tentang Pengesahan Perjanjian Ekstradisi antara Indonesia dan Australia; Undang-Undang 1 Tahun 2001 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Hong Kong tentang Penyerahan Pelaku Buronan; Undang-Undang 13 Tahun 2014 tentang Pengesahan Perjanjian Ekstradisi antara Republik Indonesia dan Republik India; Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1974 tentang Pengesahan Perjanjian antara Indonesia dan Pemerintah Malaysia tentang Ekstradisi; Undang-undang 20 Tahun 1976 tentang Undang-undang 10 Tahun 1976 tentang Pengesahan Perjanjian Ekstradisi Antara Indonesia dan

dengan Singapura namun badan legislatif nasional belum meratifikasinya. Badan legislatif mengatakan mereka menganggap perjanjian tersebut bias dan menguntungkan Singapura dan telah berulang kali meminta pemerintah untuk melakukan negosiasi ulang perjanjian tersebut.⁴³

Undang-Undang Ekstradisi tahun 1979 mengatur bahwa ekstradisi dapat dilakukan tanpa adanya perjanjian, jika demi kepentingan terbaik Indonesia (Pasal 2). Pejabat dapat meminta ekstradisi seseorang yang diduga melakukan kejahatan, ditangkap, atau menghadapi tuntutan (Pasal 3(1)). Orang yang membantu, berusaha, atau bersekongkol untuk melakukan suatu kejahatan juga dapat diekstradisi jika perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran di Indonesia dan di negara tempat terjadinya kejahatan (Pasal 3(2)). Daftar lengkap kejahatan yang dapat diterapkan dalam proses ekstradisi terdapat pada Lampiran Undang-Undang Ekstradisi tahun 1979. Indonesia biasanya tidak akan mengekstradisi:

- Orang yang mungkin akan dituntut atau dikenakan tindakan lain karena alasan agama, pandangan politik, tindakan, kebangsaan, ras, atau suku (Pasal 14);
- Warga negaranya sendiri (Pasal 7(1));⁴⁴
- Orang yang melakukan kejahatan politik (Pasal 5(1));
- Orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman mati, jika dugaan kejahatan tersebut tidak dikenakan hukuman mati menurut hukum Indonesia, kecuali negara peminta menjamin bahwa hukuman mati tidak akan dilaksanakan (Pasal 13);
- Apabila dugaan kejahatan tersebut dilakukan sebagian atau seluruhnya di wilayah Indonesia (Pasal 8);
- Orang-orang yang telah diselidiki atau dituntut atas kejahatan serupa di Indonesia (Pasal 9); atau
- Orang yang telah diadili dan dibebaskan, atau telah menjalani hukuman pidana, di negara lain atas kejahatan yang dimintakan ekstradisinya (Pasal 11).

Negara peminta dapat meminta pihak berwenang Indonesia untuk melakukan penangkapan sementara dalam keadaan mendesak, seperti jika orang tersebut melarikan diri (Pasal 18-21). Negara peminta harus menyerahkan dokumen asli ekstradisi melalui saluran diplomatik atau Interpol, atau langsung melalui pos atau telegram, kepada kepala polisi atau jaksa agung (Pasal 19(1)). Bagi negara-negara yang memiliki perjanjian ekstradisi dengan Indonesia, hal ini harus dilakukan dalam waktu empat puluh lima hari sejak penangkapan sementara; bagi negara-negara yang tidak memiliki perjanjian, hal itu harus dilakukan dalam waktu dua puluh hari. Jika persyaratan ini tidak dipenuhi, maka orang yang ditangkap dibebaskan.⁴⁵

Permohonan ekstradisi harus diajukan secara tertulis melalui saluran diplomatik kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, untuk disampaikan kepada presiden (Pasal 22). Permohonan tersebut ditangani oleh beberapa pihak berwenang, termasuk Kementerian Luar Negeri dan Kejaksaan Agung, namun Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

Filipina; Undang-Undang 42 Tahun 2007 tentang Pengesahan Perjanjian Ekstradisi Antara Republik Indonesia dan Republik Korea.

⁴³ Hasyim Widhiarto, 'Singapura Menolak Negosiasi Ulang Perjanjian Ekstradisi dengan Indonesia' Jakarta Post (29 September 2011).

⁴⁴ Kecuali jika orang tersebut diadili di tempat kejahatan dilakukan (Pasal 7(2)).

⁴⁵ Antje Missbach, 'The Extradition of People Smugglers from Indonesia to Australia: Political and Legal Challenges' (2014) 15(2) Australian Journal of Asian Law 2, 6.

terutama mengoordinasikan komunikasi antara negara peminta dan pihak berwenang Indonesia yang terlibat dalam proses ekstradisi.

Polisi biasanya akan melakukan pengeledahan, penangkapan, dan tuntutan terhadap orang yang diminta, menggunakan informasi dan bukti yang diberikan oleh negara peminta. Polisi kemudian melaporkan temuan mereka ke kantor kejaksaan agung (Pasal 26), yang dalam waktu tujuh hari, harus mengeluarkan surat panggilan bagi orang yang ditangkap untuk menghadiri sidang di pengadilan negeri tempat orang tersebut ditangkap (Pasal 27). Pengadilan kemudian akan mempertimbangkan permintaan ekstradisi dan menyerahkan keputusannya, beserta dokumen terkait, kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk dipertimbangkan dan ditindaklanjuti lebih lanjut (Pasal 33). Tidak ada cara formal untuk mengajukan banding, namun terkadang terdakwa mengajukan banding, dan terkadang pengadilan mendengarkannya. Presiden mempunyai keputusan akhir mengenai apakah akan mengekstradisi atau tidak (Pasal 36(2)).

Proses ini membuat kasus ekstradisi rentan terhadap tekanan dari negara peminta, bahkan pertimbangan politik dalam negeri Indonesia. Hal ini juga menjadi sumber ketegangan antara Indonesia dan negara-negara lain, terutama di negara-negara yang mengharapkan adanya timbal balik dalam perlakuan tersebut.⁴⁶ Karena menurut hukum Indonesia, keputusan akhir mengenai ekstradisi ada di tangan presiden, maka ada kemungkinan bagi pemerintah untuk memastikan ekstradisi setelah melakukan negosiasi dengan pemerintah negara bagian yang meminta. Sebaliknya, banyak negara yang menganut sistem common law menyerahkan keputusan akhir kepada pengadilan, yang berarti bahwa lembaga eksekutif tidak dapat memberikan jaminan tersebut.

12.4 REFORMASI KUHAP

Sebagaimana dibahas pada Bab 12, DPR telah memasukkan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP) ke dalam daftar RUU prioritas yang akan dibahas pada tahun 2015 hingga 2019.

RUU KUHAP memuat 286 pasal, begitu pula dengan Kitab Undang-undang yang ada. Di sini kami mempertimbangkan empat isu kontroversial yang diatur dalam versi terbaru rancangan undang-undang tersebut yang diedarkan secara publik. Isinya mungkin akan berubah secara signifikan sebelum diberlakukan, jika memang ada.

Pertama, rancangan undang-undang tersebut memuat ketentuan tentang hakim investigasi (hakim pemeriksa pendahuluan). Meskipun tampaknya dimaksudkan untuk menggantikan praperadilan, hakim investigasi memiliki kewenangan yang jauh lebih besar, termasuk menilai legalitas penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan barang, dan penyadapan komunikasi. Mereka juga dapat: membatalkan atau menengguhkan penahanan; menetapkan bahwa pernyataan yang dibuat oleh tersangka melanggar hak mereka untuk tidak melakukan tindakan yang menyalahkan diri sendiri; menyatakan bahwa penyidikan atau penuntutan dilakukan dengan tujuan yang tidak patut; mengecualikan bukti yang diperoleh secara tidak benar; memastikan bahwa tersangka dan terdakwa mempunyai perwakilan

⁴⁶ Ibid

hukum; dan, mungkin yang paling kontroversial adalah memutuskan apakah suatu kasus harus dilanjutkan ke penuntutan (Pasal 111(1) RUU KUHAP).

Rancangan tersebut juga memberikan kewenangan eksklusif kepada hakim investigasi untuk memerintahkan penahanan terhadap orang-orang yang diduga melakukan tindak pidana yang diancam hukuman lima tahun penjara atau lebih, atau tindak pidana tertentu (Pasal 59(1)). Polisi perlu menghadirkan tersangka yang ingin ditahan di hadapan hakim investigasi. Hanya dalam keadaan darurat, penyidik dapat menahan tersangka tanpa izin hakim penyidik.⁴⁷

Meskipun hakim investigasi tampaknya memberikan manfaat bagi hak-hak tersangka dan terdakwa, terdapat kekhawatiran mengenai bagaimana kewenangan tersebut dapat disalahgunakan untuk membatasi kewenangan penyidik atau jaksa, khususnya dalam kasus korupsi.⁴⁸ Kaum reformis juga mengantisipasi bahwa kewenangan penyidikan tidak dapat disalahgunakan. hakim dan penegak hukum biasa mungkin tumpang tindih, sehingga menyebabkan konflik yurisdiksi.

Permasalahan kedua adalah penyadapan, yang tidak tercakup dalam KUHAP. Berdasarkan rancangan tersebut, penyadapan diperbolehkan sehubungan dengan dua puluh kejahatan 'serius', termasuk pelanggaran keamanan negara, penculikan, penculikan, pencurian dengan kekerasan, pemerasan, ancaman, perdagangan manusia, penyelundupan, korupsi, pencucian uang, pemalsuan, kejahatan imigrasi, senjata, terorisme, pelanggaran hak asasi manusia yang berat, narkoba, pemerkosaan, pembunuhan, penambangan liar, penangkapan ikan ilegal, dan pembalakan liar (Pasal 83(2)). Hakim investigasi harus memberikan wewenang untuk penyadapan telepon tersebut, yang habis masa berlakunya setelah tiga puluh hari tetapi dapat diperpanjang selama tiga puluh hari berikutnya (Pasal 83(6)).⁴⁹

Ketentuan ini sangat kontroversial, terutama jika diterapkan pada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), yang sudah bisa menyadap dan merekam percakapan ketika melakukan investigasi atau penuntutan.⁵⁰ Aktivis antikorupsi memandang penerapan persyaratan penyadapan sebagai upaya untuk membelenggu KPK.

Ketiga, rancangan undang-undang tersebut memberikan kewenangan kepada jaksa untuk menunjuk saksi 'mahkota' atau negara. Mereka adalah tersangka atau terdakwa yang memainkan peran kecil dalam tindak pidana tertentu. Mereka dapat dibebaskan dari tuntutan karena membantu mengungkap keterlibatan orang lain dalam tindakan tersebut. Bahkan mereka yang memainkan peran lebih besar dalam tindak pidana dapat memperoleh pengurangan hukuman dengan mengakui kesalahannya dan 'memberi informasi' kepada orang lain, sesuai kebijaksanaan hakim (Pasal 200).

Yang terakhir, para hakim di Indonesia telah lama menyesali tidak adanya kewenangan untuk menghukum penghinaan terhadap pengadilan seperti yang lazim dilakukan oleh hakim di negara-negara common law. Persidangan yang kontroversial dan menarik perhatian sering kali disertai dengan demonstrasi yang agresif, baik di dalam maupun di luar ruang sidang,

⁴⁷ 'Menahan Tersangka, Kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan' Hukumonline (11 April 2013)

⁴⁸ 'Ahli Kritik Hakim Komisar di RRUHAP' Hukumonline (15 Maret 2013)

⁴⁹ 'Aturan Penyadapan, Memangkas KPK' Hukumonline (21 Maret 2013)

⁵⁰ Pasal 12(1), UU 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

sehingga mengganggu proses persidangan. Pasal 212 rancangan undang-undang tersebut, untuk pertama kalinya, memberikan hakim kewenangan yang jelas untuk mencegah hal ini. Hal ini mengharuskan hakim untuk dihormati oleh semua orang yang hadir di ruang sidang, dan memberi wewenang kepada hakim untuk mengeluarkan hakim yang tidak berperilaku baik, setelah mendapat peringatan. Jika perilaku tidak sopan tersebut merupakan pelanggaran, pihak yang terlibat dapat dikenakan tuntutan.

12.5 STUDI KASUS SCHAPELLE CORBY

Kasus penyelundup narkoba asal Australia, Schapelle Leigh Corby, menggambarkan banyak aspek hukum dan acara pidana Indonesia yang dibahas di atas. Mantan peserta pelatihan kecantikan asal Queensland ini ditangkap di Bandara Denpasar pada 8 Oktober 2004 saat mencoba menyelundupkan 4,1 kg ganja ke Indonesia dalam tas bodyboard. Dia menyangkal bahwa ganja tersebut adalah miliknya dan menyatakan bahwa petugas bagasi Australia memasukkan ganja tersebut ke dalam tasnya sebagai bagian dari operasi penyelundupan yang gagal.

Kasus ini menarik banyak perhatian media, dan banyak warga Australia yang tampaknya percaya bahwa ia tidak bersalah.⁵¹ Laporan-laporan media salah melaporkan ciri-ciri sistem hukum Indonesia, dengan keliru menyatakan bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut asas praduga tak bersalah, dan mengungkapkan kemarahan atas tidak adanya juri. meskipun sebagian besar sistem hukum perdata, termasuk sistem yang lebih maju seperti di Perancis, tidak selalu menerapkannya. Retorika di Australia juga seringkali bersifat rasis dan tidak terkendali, bahkan seorang presenter radio di Sydney menggambarkan para hakim dalam persidangan sebagai 'monyet'.⁵² Kasus ini memicu banyak teori konspirasi dan ratusan situs web bermunculan untuk mendukung perjuangan Corby,⁵³ dengan banyak di antaranya sekutunya dengan gigih mengejar penulis dan komentator yang mereka yakini bias terhadapnya.

Beberapa keluhan dilontarkan tim Corby selama proses persidangan. Ganja tersebut ditemukan dalam kantong plastik bersegel vakum di dalam kantong plastik lain, di bagian depan tas bodyboard. Tim hukum Corby mengeluh bahwa banyak petugas bea cukai menyentuh kantong plastik luar ini tanpa mengenakan sarung tangan pelindung, dan baik bagian dalam maupun luar tas tidak diuji sidik jarinya. Kedua, mereka mengeluhkan petugas bea cukai tidak menimbang tasnya, sehingga tidak mungkin membandingkan berat tas di Denpasar dengan berat yang tercatat di Bandara Brisbane. Jika, misalnya, tasnya lebih berat saat tiba di Denpasar dibandingkan saat di konter check-in Brisbane, maka hal ini akan mendukung teori kasus penanganan bagasinya. Ketiga, tidak ada rekaman audio atau video

⁵¹ Australian Associated Press, 'Warga Australia Menemukan Corby Innocent dalam Program TV' Sydney Morning Herald (18 Mei 2005)

⁵² Pernyataan yang disampaikan presenter 2GB Malcolm T. Elliott dalam diskusi dengan seorang penelepon adalah sebagai berikut:

'Elliott: Para juri bahkan tidak bisa berbahasa Inggris, sobat, mereka langsung keluar dari pohon, izinkan ekspresi saya.

Penelepon: Tidakkah menurut Anda hal itu tidak menghormati seluruh negara tetangga kita?

Elliott: Saya sama sekali tidak menghormati negara tetangga kita, kawan. Benar-benar tidak hormat... Wah, beri mereka pisang dan mereka pergi.'

⁵³ Lihat, misalnya, The Expendable Project <<http://www.expendable.tv/>>.

mengenai penemuan awal narkoba tersebut, maupun interogasi selanjutnya di ruang wawancara, meskipun kawasan pabean Bandara Ngurah Rai diawasi oleh kamera televisi sirkuit tertutup. Terakhir, Polda Bali tidak menyediakan ganja tersebut untuk uji forensik.⁵⁴

Corby akhirnya divonis dua puluh tahun penjara oleh Pengadilan Negeri Denpasar. Masa hukuman ini dikurangi menjadi lima belas tahun pada saat naik banding ke Pengadilan Tinggi namun ditingkatkan lagi menjadi dua puluh tahun pada saat naik banding ke Mahkamah Agung. Pada tahun 2012, Corby menerima pengurangan hukuman lima tahun dari Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, sebagian karena kekhawatirannya terhadap kesehatan mentalnya. Dikombinasikan dengan remisi reguler, dia meninggalkan penjara dengan pembebasan bersyarat pada tahun 2014. Pada tahun 2017 dia dibebaskan dan kembali ke Australia. Bagian berikut membahas persidangan, proses banding, remisi, dan grasi.

Sidang Pengadilan Negeri Denpasar

Persidangan Corby dimulai di Pengadilan Negeri Denpasar pada tanggal 28 Januari 2005. Ia didakwa melakukan impor, ekspor, penjualan, dan peredaran narkoba Golongan I berdasarkan Pasal 82(1)(a) Undang-Undang 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dengan dakwaan tambahan. berkaitan dengan transit dan kepemilikan narkoba berdasarkan Undang-Undang yang sama.

Ketika ditanyai selama persidangan, Corby membantah bahwa ganja itu miliknya tetapi tidak bisa memberikan bukti yang meyakinkan dalam pembelaannya. John Patrick Ford, warga Australia yang ditahan menunggu persidangan di Victoria, memberikan bukti desas-desus untuk mendukung kasusnya. Ford bersaksi bahwa saat berada di penjara, dia mendengar percakapan tentang obat-obatan yang diselundupkan oleh petugas bagasi, yang salah satunya menunjukkan bahwa ada orang ketiga yang memasukkan ganja ke dalam tas Corby. Pada pemeriksaan silang Ford menolak menyebutkan nama orang ketiga, sehingga bukti tersebut tidak dapat diterima.⁵⁵ Bahkan jika bukti tersebut dapat diterima, kemungkinan besar, dengan menerapkan hukum pembuktian di Indonesia, bukti yang diajukannya tidak akan dianggap penting, jika ada. Sebab, dia bukan saksi dalam arti mendengar atau menyaksikan sendiri tindak pidana tersebut.

Seperti halnya dalam semua persidangan di Indonesia, setelah bukti-bukti sudah lengkap, jaksa penuntut menguraikan tuntutan hukumannya. Pelanggaran impor ini dapat dijatuhi hukuman maksimal hukuman mati, namun jaksa penuntut hanya meminta hukuman penjara seumur hidup.

Pada tanggal 27 Mei 2005, majelis hakim mengeluarkan putusan dan hukuman yang di Indonesia biasanya dilakukan dalam satu sidang. Corby dinyatakan bersalah mengimpor ganja, dan dijatuhi hukuman dua puluh tahun penjara dan denda sebesar Rp 100 juta.⁵⁶ Masa penahanan yang dia habiskan dikurangi dari hukumannya, sesuai dengan Pasal 33 KUHP.

Banding dan kasasi

Corby mengajukan banding dan, pada bulan Juli 2005, Pengadilan Tinggi Denpasar menyetujui untuk mendengarkan banding tersebut namun menyerahkan kasus tersebut ke Pengadilan Negeri Denpasar untuk mendengarkan bukti baru. Pada tanggal 11 Oktober 2005,

⁵⁴ 'Menimbang Bukti' Sydney Morning Herald (4 Maret 2005)

⁵⁵ Alan Saunders, 'Sistem Hukum Indonesia dan Schapelle Corby' Radio Nasional (16 April 2005)

⁵⁶ Putusan Pengadilan Negeri Denpasar 29/Pid.B/2005/PN.Dps.

Pengadilan Tinggi Denpasar mengurangi hukumannya menjadi lima belas tahun penjara, berdasarkan temuannya bahwa ganja tidak seberbahaya narkoba lain di 'Kelas 1'.

Baik Corby maupun jaksa kemudian mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Permohonannya ditolak pada tanggal 12 Januari 2006 namun Pengadilan menguatkan banding yang diajukan jaksa. Mahkamah Agung menerapkan kembali hukuman dua puluh tahun penjara yang semula, dengan menyatakan bahwa Undang-Undang Narkotika tahun 1997 tidak membedakan zat-zat yang termasuk dalam 'Kelas I'. Oleh karena itu, ganja tidak bisa dianggap kurang berbahaya dibandingkan narkoba Golongan I lainnya.⁵⁷ Mahkamah Agung juga menganggap bahwa hukuman yang lebih tinggi akan memberikan efek jera dan diperlukan untuk melindungi 'citra/reputasi pariwisata Bali'.⁵⁸

Peninjauan Kembali

Setelah hukuman semula diterapkan kembali, Corby mengajukan permohonan peninjauan kembali pada tanggal 3 Februari 2006. Di dalamnya, ia berargumentasi bahwa Pengadilan Negeri Denpasar, Pengadilan Tinggi Denpasar, dan Mahkamah Agung telah melakukan kesalahan dalam menerapkan hukum. Secara khusus, ia menyatakan bahwa Pasal 82(1) UU Narkotika tahun 1997 telah diterapkan secara salah. Jaksa gagal membuktikan bahwa dia adalah seorang pengedar, pengguna, atau memiliki jaringan, sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 82(1). Mereka juga tidak menunjukkan dua alat bukti yang sah sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 183 KUHP. Corby juga keberatan dengan keputusan Pengadilan Tinggi yang tidak mengizinkan pembuktian melalui telekonferensi. Dia lebih lanjut mengeluh bahwa hukumannya berlebihan mengingat ganja memiliki risiko kesehatan yang relatif rendah. Ia juga memberikan contoh kasus-kasus lain di Indonesia di mana hakim menjatuhkan hukuman yang lebih ringan kepada terdakwa yang dinyatakan bersalah karena memiliki ganja dalam jumlah yang jauh lebih besar, atau obat-obatan terlarang dalam jumlah yang lebih besar.

Majelis hakim yang berbeda dengan hakim yang memutus permohonan kasasinya menjatuhkan putusnya pada tanggal 28 Maret 2008. Majelis hakim menemukan bahwa dalil-dalil Corby tidak membenarkan peninjauan kembali dan pembatalan putusan kasasi.⁵⁹ Majelis menekankan bahwa permohonan peninjauan kembali hanya dapat diajukan sehubungan dengan putusan yang bersifat final dan mengikat, dan dalam kasus Corby, itu adalah putusan kasasi Mahkamah Agung, bukan putusan Pengadilan Denpasar sebelumnya. Para hakim juga mengamati bahwa peninjauan kembali tidak dimaksudkan sebagai 'sidang pengadilan keempat' yang mana pengadilan akan mendengarkan kembali kasus tersebut, melainkan dimaksudkan untuk memastikan penerapan hukum yang benar. Dengan kata lain, permasalahan yang dapat dipertimbangkan dalam peninjauan kembali sangatlah terbatas. Corby telah menggunakan perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum tersebut sebagai dasar banding di Pengadilan Tinggi Denpasar. Oleh karena itu, dasar ini tidak dapat digunakan lagi dalam peninjauan kembali.

Mahkamah menolak anggapan Corby yang menyatakan bahwa penuntut tidak dapat mengumpulkan dua alat bukti, sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 183 KUHP untuk

⁵⁷ Putusan Mahkamah Agung 2221/K/Pid/2005.

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Putusan Mahkamah Agung 112/PK/Pid/2006, hal 9 dst.

menyatakan bersalah. Kesaksian saksi yang cukup di bawah sumpah, bukti ahli, dan bukti fisik telah dikemukakan.⁶⁰ Panel juga tidak sependapat mengenai beratnya hukuman tersebut, dengan menyatakan bahwa Mahkamah Agung telah mempertimbangkan dengan baik faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan serta mencatatnya dalam putusannya, sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 197(1)(f) KUHAP. Dengan kata lain, majelis kasasi tidak melakukan kesalahan yurisdiksi formal maupun hukum dalam memutus hukuman.

Meskipun majelis peninjauan kembali menyatakan bahwa satu-satunya putusan yang relevan untuk peninjauan kembali adalah putusan kasasi, namun tetap mempertimbangkan argumen Corby tentang penolakan Pengadilan Tinggi untuk mengizinkan pembuktian melalui telekonferensi. Majelis berpendapat, karena telekonferensi tidak termasuk dalam alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP, maka Pengadilan Tinggi tidak melakukan kesalahan hukum dengan tidak mengizinkannya. Mahkamah Agung mencatat bahwa meskipun penggunaan telekonferensi bukan tanpa preseden di pengadilan di Indonesia, hakim tidak harus mengikuti yurisprudensi pengadilan lain. Karena Indonesia adalah sistem hukum perdata, maka yurisprudensi hanya bersifat ‘persuasif’.⁶¹

Dengan keputusan ini, jalur hukum yang ditempuh Corby telah habis. Satu-satunya pilihan yang tersisa adalah mengajukan permohonan grasi kepada presiden.

Permohonan grasi

Pada bulan Maret 2010, Corby mengajukan permohonan grasi kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, dengan alasan bahwa dia menderita penyakit mental yang parah. Sebagaimana telah disebutkan, presiden dapat memberikan grasi dan rehabilitasi berdasarkan Pasal 14(1) Konstitusi, yang mengharuskan presiden mempertimbangkan pandangan Mahkamah Agung. Banyak yang meragukan Corby akan berhasil.⁶²

Meskipun Undang-Undang Grasi tahun 2002 tidak secara eksplisit mengharuskan pemohon untuk mengakui kesalahannya, namun secara implisit terdapat hal tersebut. Undang-undang tersebut menggambarkan grasi sebagai ‘hadiah dari presiden dalam bentuk pengampunan (pengampunan)’ (lihat Penjelasan Umum). Tampaknya sulit untuk menerima pengampunan tanpa mengakui kesalahan atau menunjukkan penyesalan, dan Corby menolak melakukan keduanya.

Setelah aktivitas diplomatik yang intensif oleh Australia, Corby tetap diberikan grasi pada tanggal 15 Mei 2012 oleh Presiden Yudhoyono, melalui Keputusan Presiden 22/G tahun 2012. Mahkamah Agung telah berkonsultasi dan, pada tanggal 22 Juli 2011, merekomendasikan agar grasi tersebut diberikan. Dikabulkan karena Corby: menderita depresi berat dan membutuhkan perhatian psikiater secara teratur; tidak memiliki catatan kriminal atas pelanggaran narkoba di Australia; dan menyatakan bahwa dia tidak bersalah dan menyatakan bahwa obat-obatan tersebut dimasukkan ke dalam tasnya oleh orang yang tidak

⁶⁰ Ibid 35

⁶¹ Untuk pembahasan mengenai penggunaan putusan pengadilan sebelumnya dalam sistem hukum Indonesia, lihat Bab 4.

⁶² ‘Presiden Indonesia Akan Putuskan Grasi untuk Corby’ The World Today (5 April 2012). Kami mencatat bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi memperkenalkan batas waktu satu tahun untuk permohonan grasi. Namun, hal ini tidak berlaku bagi Corby, yang menunggu dua tahun untuk melamar. Sebab, ia mengajukan permohonannya sebelum UU ini disahkan, sehingga batasan tersebut tidak berlaku baginya.

dikenal.⁶³ Pengadilan menyebutkan bahwa dia tetap tidak bersalah adalah hal yang tidak terduga dan sulit untuk dipahami, mengingat bahwa kegagalan untuk mengakui kejahatan seseorang di persidangan dapat menyebabkan hakim menjatuhkan hukuman pidana yang lebih berat.

Keputusan untuk memberikan grasi kepada Corby yang tidak bertobat mendapat reaksi keras dari para politisi dan anggota masyarakat Indonesia,⁶⁴ terutama karena kekhawatiran bahwa presiden tidak serius dalam memerangi narkoba. Waktu pemberian grasi juga kontroversial, baik di Indonesia maupun di Australia, karena bertepatan dengan pembebasan tiga pemuda Indonesia yang dicurigai melakukan penyelundupan manusia dari penjara di Australia Barat oleh Australia. Timbul kecurigaan bahwa pembebasan dan grasi Corby ini merupakan bagian dari kesepakatan rahasia antara kedua pemerintah.⁶⁵

Sebuah LSM Indonesia yang dikenal sebagai Gerakan Nasional Anti-Narkotika (Granat, yang merupakan kependekan dari Gerakan Nasional Anti-Narkotika tetapi juga berarti granat), menggugat grasi Corby di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta. Tim Granat beranggotakan beberapa pengacara terkemuka di Jakarta, seperti Yusril Ihza Mahendra, Maqdir Ismail, dan Luhut MP Pangaribuan, dan didukung oleh mantan Menteri Perindustrian dan Perdagangan, Fahmi Idris.⁶⁶

Para pemohon berargumentasi bahwa pemberian grasi melanggar prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik yang harus dipatuhi oleh pejabat administratif berdasarkan UU Pengadilan Tata Usaha Negara.⁶⁷ Secara khusus, mereka menunjuk pada kegagalan presiden dalam memberikan alasan yang jelas untuk memberikan grasi dan berargumentasi bahwa pelanggaran narkoba merupakan hal yang melanggar prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik. sebuah 'ancaman turun-temurun' yang serius bahwa keringanan hukuman seharusnya tidak diberikan.⁶⁸ Pengadilan menghindari argumen-argumen ini, dan menemukan—seperti yang terjadi lagi dalam kasus Sukumaran dan Chan, yang dibahas di atas—bahwa keputusan grasi tidak dapat ditinjau ulang karena mereka mempunyai wewenang untuk mengeluarkannya. sepenuhnya merupakan kebijaksanaan presiden.

Remisi dan pembebasan bersyarat

Sebagaimana dijelaskan di atas, seluruh narapidana dapat menerima remisi setelah mereka menjalani sebagian masa hukumannya, dan menunjukkan perilaku yang baik. Pelanggar narkoba kini harus berjanji untuk bekerja sama dengan aparat penegak hukum, namun hal ini tidak diwajibkan dalam sebagian besar hukuman yang dijatuhkan pada Corby.

⁶³ 'Tiga Alasan Grasi Corby' Hukumonline (25 Mei 2012)

⁶⁴ Bagus BT Saragih, 'Corby's Grasi Dibanting' Jakarta Post (23 Mei 2012)

⁶⁵ Matt Brown, 'Corby Vonis Dipotong dalam Kesepakatan atas Penyelundup Manusia: Indonesia' ABC News (23 Mei 2012)

⁶⁶ Permohonan juga diajukan terhadap grasi yang diberikan kepada warga negara Jerman Peter Achmin Franz Grobman melalui Keputusan Presiden 23/G tahun 2012.

⁶⁷ Pasal 53(2), UU 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Para pemohon mengacu pada UU 9 Tahun 2004, meski sudah ada perubahan kedua. Undang-Undang 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁶⁸ Leo Wisnu Susapto dan Novrieza Rahmi, 'Granat Tak Hanya Gugat Keppres Grasi Corby' Hukumonline (7 Juni 2012)

Selama dipenjara, Corby dilaporkan menerima tiga puluh bulan remisi umum dan khusus dari hukuman lima belas tahun hukumannya.⁶⁹

Sebagaimana disebutkan, narapidana berhak mendapatkan pembebasan bersyarat setelah menjalani dua pertiga masa hukumannya. Pada awalnya, Corby diperkirakan tidak memenuhi syarat karena dia adalah orang asing dan, setelah dipenjara selama bertahun-tahun, tidak memiliki visa yang sah pada saat pembebasan.⁷⁰ Namun, pada bulan April 2013, pemerintah mengeluarkan Peraturan Nomor 31 Tahun 2013 tentang Penerapan UU 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Peraturan ini mengizinkan orang asing untuk berada di Indonesia tanpa visa jika 'menjalani hukuman penjara di lembaga pemasyarakatan' (Pasal 115(1)(a)). Termasuk narapidana asing yang cuti mengunjungi keluarga, cuti menjelang pembebasan, asimilasi, dan pembebasan bersyarat (penjelasan Pasal 115(1)(a)).

Corby memenuhi syarat untuk mendapatkan pembebasan bersyarat pada bulan Mei 2012, meskipun ia baru mengajukan permohonan pada bulan Oktober 2013.⁷¹ Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia memberikan pembebasan bersyarat kepada Corby pada bulan Februari 2014. Masa pembebasan bersyarat ditetapkan satu tahun lebih lama dari hukuman aslinya (sesuai Pasal 15 (3) KUHP), dan pembebasan bersyarat Corby berakhir pada 27 Mei 2017.

Sebagaimana telah dibahas, pembebasan bersyarat dapat dicabut jika kewajiban dan pembatasan tertentu tidak dipenuhi (Pasal 15a–16 KUHP).⁷² Salah satu alasan pencabutan adalah pembebasan bersyarat yang 'menimbulkan keresahan' di masyarakat. Wakil Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia saat itu, Denny Indrayana, secara terbuka menasihati Corby agar tidak memberikan wawancara terencana kepada media Australia setelah dia dibebaskan dari penjara, di tengah kekhawatiran bahwa hal itu dapat melanggar ketentuan ini.

Selain persyaratan standar tersebut, persyaratan lebih lanjut sering kali dikenakan pada narapidana individu, dan hal ini diatur melalui peraturan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan tujuan khusus yang dikeluarkan pada periode menjelang pembebasan narapidana. Dalam kasus Corby, dia harus melapor dua kali sebulan ke kantor pemasyarakatan di Denpasar dan tidak diperbolehkan melanggar hukum apa pun.

⁶⁹ Kate Lamb, 'Pembebasan Schapelle Corby Membuat Beberapa Orang di Indonesia' *The Guardian* (10 Februari 2014)

⁷⁰ 'Pukulan terhadap Harapan Pelepasan Dini Corby' *Berita Yahoo* (14 November 2012)

⁷¹ Waktu ini diperlukan antara lain untuk mengumpulkan sejumlah besar dokumen yang disyaratkan berdasarkan Pasal 54, Peraturan Menteri 21 Tahun 2013.

⁷² Lihat Pasal 85 Peraturan Menteri 21 Tahun 2013 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Keluarga, Cuti Bersyarat, Cuti Mendekati Lepas, dan Cuti Bersyarat.

BAB 13

HUKUM HAK ASASI MANUSIA

Pemberlakuan undang-undang dalam negeri yang komprehensif tentang hak asasi manusia merupakan salah satu reformasi hukum paling signifikan yang dilakukan segera setelah Presiden Soeharto mengundurkan diri pada tahun 1998. Rezim birokrasi-militernya, Orde Baru, berkuasa berkat upaya kudeta pada tahun 1965, yang kemudian digunakan untuk membenarkan pembantaian sekitar 500.000 anggota Partai Komunis Indonesia (PKI) dan orang-orang yang diduga simpatisan mereka, serta pemenjaraan ratusan ribu lainnya—beberapa di antaranya selama beberapa dekade. Masa pemerintahan Soeharto selama tiga puluh dua tahun ditandai dengan: pemilu yang curang; campur tangan negara dalam sistem peradilan; pembatasan kebebasan berserikat; kontrol ketat terhadap pers; keterlibatan militer yang besar dalam politik, bisnis, dan kehidupan sehari-hari; dan tindakan keras yang represif terhadap para pembangkang dan gerakan separatis, khususnya di Timor Timur, Aceh, dan Papua.

Meskipun Indonesia telah menjadi anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sejak tahun 1950,¹ dan oleh karena itu secara teoritis terikat oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR),² Orde Baru secara eksplisit 'menolak universalisme hak asasi manusia sebagai konsep bawaan Barat. yang asing bagi Asia Timur'.³ Argumen mengenai ketidaksesuaian antara apa yang disebut 'nilai-nilai Asia' dengan hak asasi manusia universal diungkapkan dalam Deklarasi Bangkok tahun 1993, sebuah pernyataan yang ditandatangani oleh Soeharto dan para pendukung utama 'nilai-nilai Asia' di kawasan. 'debat, Lee Kuan Yew dari Singapura dan Dr Mahathir Mohammad dari Malaysia. Wacana 'nilai-nilai Asia' ini digunakan oleh Orde Baru untuk membenarkan pemerintahan otoriter dan menolak seruan reformasi, yang dianggap sebagai 'Barat'. Negara Indonesia memang menyetujui dua instrumen hak asasi manusia utama di bawah Soeharto—Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) dan Konvensi PBB tentang Hak Anak.⁴ Namun karena Indonesia belum meratifikasi instrumen hak asasi manusia internasional lainnya, dampak dari konvensi ini sangat terbatas.

Setelah tahun 1998, keinginan yang kuat untuk melepaskan diri dari masa pemerintahan Soeharto yang represif mendorong reformasi legislatif besar-besaran mengenai hak asasi manusia dan penerapan instrumen-instrumen utama hak asasi manusia internasional hanya dalam beberapa tahun. Indonesia meratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau

¹ Indonesia menarik diri dari PBB pada tanggal 1 Januari 1965 dan bergabung kembali pada bulan September 1966. PBB menganggap hal ini sebagai putusnya kerja sama dan bukan penarikan diri.

² P Eldridge, 'Hak Asasi Manusia di Indonesia Pasca-Soeharto' (2001) IX(1) *Brown Journal of World Affairs* 127. Meskipun UDHR tidak mengikat secara hukum, UDHR dianggap menginformasikan ketentuan hak asasi manusia dalam Piagam PBB, yang mengikat negara. Hal ini dibahas lebih lanjut di bawah pada bagian UDHR.

³ Tim Lindsey, 'Indonesia: Devaluasi Nilai-Nilai Asia, Menulis Ulang Supremasi Hukum' dalam RP Peerenboom (ed), *Wacana Negara Hukum Asia* (RoutledgeCurzon 2004) 286.

⁴ Eldridge (n 2) 131.

Merendahkan Martabat Manusia (CAT) dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak Berorganisasi pada tahun 1998, dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Rasial Diskriminasi (CERD) pada bulan Juli 1999. Pada akhir tahun 2005, Indonesia mengeluarkan undang-undang untuk meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR). Negara ini menyetujui kedua Kovenan tersebut pada awal tahun 2006. Di dalam negeri, badan legislatif nasional mengesahkan Undang-Undang Hak Asasi Manusia pada tahun 1999 dan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada tahun 2000. Namun, mungkin reformasi dalam negeri yang paling signifikan adalah reformasi konstitusional, dengan banyak Piagam Hak yang dimasukkan ke dalam Bab XA Konstitusi yang baru. Hak-hak ini dicontohkan dengan UDHR.⁵ Dalam satu dekade setelah jatuhnya Soeharto, Indonesia telah mengembangkan salah satu rezim hukum ‘di atas kertas’ yang paling kuat dalam hal perlindungan hak asasi manusia di Asia Tenggara, yang mungkin hanya dapat disaingi oleh Filipina. Namun, seperti yang akan kita lihat dalam bab ini, penerapan dan penegakan rezim ini sangat bermasalah.

Era pasca-Soeharto juga menjadi saksi munculnya jaringan organisasi hak asasi manusia yang tangguh. Dari kelompok yang lemah, organisasi-organisasi ini menjadi sangat ahli dalam menyelidiki dan membuat katalog pelanggaran hak asasi manusia, penelitian kebijakan, dan advokasi reformasi. Mereka termasuk organisasi-organisasi terkemuka pada masa Soeharto, seperti Lembaga Bantuan Hukum (LBH) dan jaringan regionalnya, Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (Walhi), dan organisasi-organisasi yang didirikan sebelum atau sesudahnya. Setelah runtuhnya rezim Orde Baru, seperti Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (KontraS), Lembaga Penelitian dan Advokasi Kebijakan (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, ELSAM), Imparsial (Pemantau Hak Asasi Manusia Indonesia), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Setara Institute for Peace and Democracy, dan Kelompok Kerja Hak Asasi Manusia.

Namun, kerangka legislatif yang lebih kuat dan jaringan masyarakat sipil yang lebih kuat belum menghasilkan implementasi dan penegakan hukum yang efektif. Para aktivis menghubungkan kegagalan-kegagalan yang terjadi saat ini sebagian karena ketidakmampuan negara Indonesia untuk mengatasi impunitas atas pelanggaran HAM di masa lalu.⁶ Hanya sedikit tokoh militer senior yang diadili atas pelanggaran HAM yang dilakukan pada masa Orde Baru, bahkan lebih sedikit lagi yang dihukum, dan hampir seluruhnya semuanya telah dibebaskan di tingkat banding. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat, seperti pembantaian tahun 1965–66, kekerasan yang dilakukan oleh angkatan bersenjata di Timor Timur dan Papua, pembunuhan Petrus (Penembak Misterius)⁷ tahun 1982–85, insiden Talangsari tahun 1989, pemaksaan penghilangan aktivis mahasiswa pada tahun 1997–98, dan kerusuhan Mei 1998, serta banyak kerusuhan lainnya, juga masih belum terselesaikan.

⁵ Reformasi lain yang relevan termasuk pencabutan pengaturan perizinan media yang restriktif, pembongkaran Kementerian Penerangan yang represif, dan pemberian kebebasan berekspresi dan berserikat.

⁶ Lihat pernyataan Usman Hamid, mantan direktur KontraS, dalam FIDH, Imparsial, dan KontraS, ‘Bayangan dan Awan: Hak Asasi Manusia di Indonesia’ (Federasi Internasional untuk Hak Asasi Manusia 2011)

⁷ Kadang-kadang istilah ini juga diberikan sebagai Penembakan Misterius atau ‘penembakan misterius’.

Di tingkat politik nasional, setidaknya terdapat konsensus retorik bahwa Indonesia adalah negara hukum yang harus melindungi hak asasi manusia. Namun, meskipun perdebatan mengenai 'nilai-nilai Asia' sebagian besar telah ditinggalkan, para politisi dan tokoh masyarakat Indonesia masih menggambarkan hak asasi manusia di Indonesia berbeda dengan hak asasi manusia di negara-negara Barat, yang mereka anggap tidak terkendali. Kebebasan, atau 'HAM sebebas-bebasnya'.⁸ Politisi dan pengadilan menggunakan Pasal 28J(2) Konstitusi—yang mengharuskan hak konstitusional untuk memberi jalan kepada hak-hak lain, jika ada tujuan lain yang ingin dicapai, seperti nilai-nilai agama atau ketertiban umum—untuk membenarkan pembatasan hak-hak konstitusional, termasuk hak-hak yang secara tegas disebut dalam Konstitusi sebagai hak yang 'tidak dapat dikurangi'.⁹ Demikian pula, meskipun tradisi Islam memasukkan konsep-konsep dasar hak asasi manusia, beberapa kelompok Muslim menganggap hak asasi manusia sebagai proyek Barat yang dirancang untuk menantang atau melemahkan Islam.¹⁰

Bab ini dimulai dengan mengkaji instrumen-instrumen utama hak asasi manusia internasional yang diratifikasi oleh Indonesia dan kemudian meninjau undang-undang hak asasi manusia dalam negeri yang disahkan, dan reformasi konstitusi yang dilakukan, sejak runtuhnya Orde Baru pada tahun 1998. Kami tidak membahas perdebatan mengenai apakah hukum internasional—dan bahkan perjanjian-perjanjian yang telah ditandatangani dan diratifikasi dengan baik oleh Indonesia—secara otomatis menjadi bagian dari hukum Indonesia atau memerlukan 'transformasi' lebih lanjut. Bab ini kemudian mengkaji lembaga-lembaga utama hak asasi manusia di tingkat nasional, termasuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) sebelum menawarkan studi kasus singkat yang menggambarkan permasalahan yang muncul dalam penerapan hukum hak asasi manusia.

13.1 INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL TENTANG HAK ASASI MANUSIA

Deklarasi universal hak asasi manusia

Indonesia menjadi anggota PBB yang keenam puluh ketika bergabung pada tanggal 28 September 1950. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1948 dan dianggap sebagai pernyataan mendasar hak asasi manusia. Meskipun tidak mengikat secara formal bagi negara-negara anggota, UDHR dimaksudkan sebagai 'standar pencapaian bersama'. Ada pandangan luas bahwa hal ini 'merupakan penafsiran otoritatif' terhadap kewajiban hak asasi manusia dalam Piagam PBB,¹¹ yang mengikat negara-negara anggota.¹² Banyak, namun tidak semua, ketentuan dalam DUHAM

⁸ Endah Lismartini dan Ade Alfath, 'Ketua Komisi VIII: LGBT Tak Bisa Dilegalkan di Indonesia' *viva.co.id* (28 Januari 2016). Lihat juga keterangan Lukman Hakim Saifuddin dalam Putusan MK 2/PUU-V/2007 dan 3/PUU-V/2007.

⁹ 'Hidayat: Banyak Yang Salah Kaprah Soal Implementasi HAM' *Tempo* (13 Februari 2016).

¹⁰ Sidney Jones, 'Islamist Civil Society and Violent Extremism' dalam Tim Lindsey dan Helen Pausacker (eds), *Religion, Law and Intolerance in Indonesia* (Routledge 2016) 262.

¹¹ Dinah Shelton, 'Soft Law' dalam James David Armstrong (ed), *Routledge Handbook of International Law* (Routledge 2009) 74.

¹² Kirsten Hastrup dan Camilla Elisabeth H Kjeldsen (eds), 'Legal and Functional Universality', *Human Rights on Common Grounds: The Quest for Universality* (Kluwer Law International 2001) 46.

kini dianggap sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional, yang berarti bahwa perjanjian ini semakin dipandang mengikat, bahkan bagi negara-negara non-anggota.¹³

Pasal 1 DUHAM menyatakan bahwa semua manusia dilahirkan merdeka dan sederajat. Pasal 2 menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama tanpa diskriminasi. Pasal 3–11 menguraikan lebih lanjut hak-hak individu, termasuk hak untuk hidup dan hak untuk bebas dari perbudakan dan penyiksaan. Pasal 12–21 mencakup hak-hak sipil dan politik utama, seperti kebebasan beragama, berekspresi, dan berserikat. Pasal 22–27 mencakup hak-hak sosial, budaya, dan ekonomi. Terakhir, Pasal 28–30 merinci tanggung jawab individu, kelompok, dan negara untuk menghormati hak asasi manusia.

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) telah diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 1984, melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Namun, Indonesia menyatakan keberatan formal terhadap yurisdiksi Mahkamah Internasional (ICJ).¹⁴ Pada tahun 2000, Indonesia menandatangani Protokol Opsional CEDAW, yang menetapkan mekanisme pengaduan dan memungkinkan Komite Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan untuk menyelidiki pelanggaran berat atau sistemik terhadap Konvensi tersebut,¹⁵ namun belum meratifikasinya.

Pasal 1 CEDAW mendefinisikan diskriminasi terhadap perempuan sebagai:

Pembedaan, pengucilan, atau pembatasan yang dilakukan atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai dampak atau tujuan untuk merugikan atau meniadakan pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan hak asasi manusia oleh perempuan, tanpa memandang status perkawinan, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan. atau kebebasan mendasar di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil, atau bidang lainnya.

Pasal 2 dan 3 memerlukan langkah-langkah konkrit—termasuk undang-undang, kebijakan, dan praktik—untuk memajukan hak-hak perempuan dan menghapus diskriminasi terhadap mereka.

Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan berbagai undang-undang untuk memberlakukan Konvensi tersebut. Diantaranya adalah Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 tentang Pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), yang digantikan dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 tentang Komnas Perempuan.

Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dalam Pembangunan Nasional mewajibkan para menteri dan politisi daerah untuk mempertimbangkan gender ketika membuat kebijakan dan merencanakan pembangunan, serta ketika melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi kebijakan dan rencana tersebut. Yang juga relevan adalah UU 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak; UU 21 Tahun 2007

¹³ Shelton (n 12) 74

¹⁴ Lihat <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm>>.

¹⁵ Perserikatan Bangsa-Bangsa, Departemen Informasi Publik, 'Protokol Opsional untuk Konvensi Perempuan Mulai Berlaku', WOM/1242 (21 Desember 2000),

tentang Pemberantasan Perdagangan Orang; dan Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan No. 1 Tahun 2008 tentang Pedoman Peningkatan Kualitas Hidup Perempuan.

Konvensi Hak Anak

Seperti disebutkan, Konvensi Hak Anak (KHA) telah diratifikasi pada masa Orde Baru, melalui Keputusan Presiden 36 Tahun 1990. CRC terdiri dari lima puluh empat pasal. Ia mengklasifikasikan sebagai anak-anak setiap orang yang berusia di bawah delapan belas tahun, kecuali undang-undang negara anggota menentukan usia dewasa yang lebih muda secara hukum (Pasal 1). Konvensi menyatakan bahwa dalam segala tindakan yang berkaitan dengan anak, hak-hak anak harus menjadi pertimbangan utama (Pasal 3). Setiap anak berhak: atas standar hidup yang memadai bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral, dan sosial anak (Pasal 27); mempunyai nama sejak lahir dan diberi kewarganegaraan (Pasal 7); menyatakan pendapat dan mempertimbangkan segala sesuatu yang menyangkut dirinya (Pasal 12); kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama (Pasal 14); dan pendidikan (Pasal 28 dan 29). Pasal 32 mewajibkan negara untuk melindungi anak-anak dari pekerjaan yang mengancam kesehatan, pendidikan, atau perkembangan mereka; menetapkan usia kerja minimum; dan mengatur kondisi kerja.

Pada tanggal 24 September 2012, Indonesia meratifikasi dua Protokol Opsional Konvensi, mengenai keterlibatan anak-anak dalam konflik bersenjata dan mengenai penjualan anak, prostitusi anak, dan pornografi anak, masing-masing berdasarkan Undang-undang nomor 9 dan 10 tahun tersebut.¹⁶

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia

Seperti yang telah disebutkan, pada masa pemerintahan Soeharto, termasuk pada tahun terakhirnya, banyak mahasiswa dilaporkan diculik dan disiksa oleh rezim militer, terutama karena melakukan protes terhadap pemerintah. Beberapa menghilang begitu saja, tidak pernah terlihat lagi. Pada bulan-bulan pertama kekuasaan penerus Soeharto, Bacharuddin Jusuf (BJ) Habibie, Indonesia meratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (CAT), melalui UU No. 5 tahun 1998. Namun, hal yang sama terjadi. dengan CEDAW, Indonesia mengajukan reservasi yang mengecualikan yurisdiksi ICJ.¹⁷

Pasal 1 Konvensi mendefinisikan penyiksaan sebagai suatu tindakan yang—dengan menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang parah, baik mental maupun fisik—berusaha untuk mendapatkan informasi atau pengakuan dari seseorang; untuk menghukum, mengintimidasi, atau memaksa orang itu atau orang lain; atau karena alasan apa pun berdasarkan diskriminasi. Untuk tujuan Konvensi, tindakan tersebut harus dilakukan oleh, atas dorongan, atau dengan persetujuan atau persetujuan dari, pejabat publik atau seseorang yang bertindak dalam kapasitas resmi. Ini tidak termasuk rasa sakit dan penderitaan yang timbul dari sanksi yang sah.

¹⁶ Kumpulan Perjanjian PBB, 11b Protokol Opsional pada Konvensi Hak Anak tentang Keterlibatan Anak dalam Konflik Bersenjata (PBB 2000); Kumpulan Perjanjian Perserikatan Bangsa-Bangsa, 11c Protokol Opsional pada Konvensi Hak Anak tentang Penjualan Anak, Anak Prostitusi dan Pornografi Anak (PBB 2000).

¹⁷ Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia, New York, 10 Desember 1984, Seri Perjanjian PBB, vol 1465.

Konvensi ini mewajibkan negara-negara pihak untuk menetapkan penyiksaan sebagai tindakan kriminal, namun terdapat perdebatan mengenai apakah Indonesia telah memenuhi kewajiban ini. Dalam laporan pertamanya kepada Komite Anti Penyiksaan PBB pada tahun 2001, pemerintah Indonesia berpendapat bahwa penyiksaan tercakup dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Peraturan Pemerintah Sementara Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Hak Asasi Manusia). Pengadilan Hak Asasi Manusia). Indonesia juga mengklaim bahwa penyiksaan secara efektif dilarang berdasarkan Pasal 351–58 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana, atau KUHP) terkait dengan 'penganiayaan', dan Pasal 50 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, atau KUHP), yang mengharuskan tersangka untuk segera diselidiki dan melarang penahanan sewenang-wenang atau perlakuan buruk terhadap tersangka.¹⁸ Manfred Nowak, Pelapor Khusus PBB untuk bidang penyiksaan, berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan ini tidak sepenuhnya mematuhi CAT. Menurut Nowak, penganiayaan sebagaimana didefinisikan dalam KUHP tidak memiliki beberapa elemen dalam definisi CAT tentang penyiksaan, yaitu tujuan, penderitaan atau penderitaan mental, dan tindakan (yaitu, dilakukan atau diperintahkan oleh pejabat publik). Ia juga mencatat bahwa penyiksaan harus mendapatkan sanksi yang memadai meskipun tidak menyebabkan cedera fisik. Menurut pelapor khusus, kriteria yang menentukan untuk menganggap penyiksaan sebagai kejahatan adalah 'niat untuk menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang parah, baik fisik maupun mental, pada orang yang tidak berdaya (terutama tahanan) untuk tujuan tertentu, seperti pengambilan uang, informasi atau pengakuan', bukan sekadar apakah hal itu mengakibatkan cedera.¹⁹

Dalam laporannya kepada Komite pada tahun 2003, Indonesia berusaha untuk menangkis kritik dengan menunjukkan bahwa penyiksaan didefinisikan secara lebih komprehensif dalam rancangan KUHP, yang akan 'berlaku sedini mungkin'.²⁰ Namun, lebih dari satu dekade kemudian, rancangan tersebut masih jauh dari pengesahan, sebagaimana dijelaskan dalam Bab 10.

Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Indonesia meratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) dengan mengesahkan UU 11 Tahun 2005 pada tanggal 23 Februari 2006. ICESCR terdiri dari tiga puluh satu pasal, dan memberikan hak: untuk menentukan nasib sendiri (Pasal 1); kebebasan dari diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal usul kebangsaan atau sosial, harta benda, kelahiran atau status lainnya; dan hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan atas seluruh hak ICESCR (Pasal 3). Hak-hak lainnya mencakup: pekerjaan yang adil dan wajar, dan keanggotaan serikat pekerja (Pasal 6–8); jaminan sosial (Pasal 9); perlindungan dan bantuan bagi keluarga (Pasal

¹⁸ Komite PBB Menentang Penyiksaan, 'Komite PBB Menentang Penyiksaan: Tambahan Laporan Awal Negara-negara Pihak yang Harus Dibayar pada tahun 1999, Indonesia' (2001) paragraf 69–70.

¹⁹ Manfred Nowak, Laporan Pelapor Khusus tentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia, Manfred Nowak: Addendum: Mission to Indonesia (PBB 2008).

²⁰ Komite PBB Menentang Penyiksaan (CAT), Komite PBB Menentang Penyiksaan: Tambahan Laporan Berkala Kedua Negara-negara Pihak yang Jatuh Tempo pada tahun 2003, Indonesia, 28 September 2005, CAT/C/72/Add.1.

10); standar hidup yang layak (Pasal 11); kesehatan jasmani dan rohani (Pasal 12); pendidikan (Pasal 13–14); dan partisipasi dalam kehidupan budaya (Pasal 15).

Ketika meratifikasi ICESCR, Indonesia membuat reservasi berikut:

Merujuk pada Pasal 1 ICESCR, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa, sesuai dengan Deklarasi Pemberian Kemerdekaan kepada Negara dan Masyarakat Jajahan, dan Deklarasi Prinsip-Prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan Persahabatan dan Kerjasama Antar Bangsa, Negara-negara, dan paragraf yang relevan dari Deklarasi dan Program Aksi Wina tahun 1993, kata-kata 'hak untuk menentukan nasib sendiri' yang muncul dalam artikel ini tidak berlaku untuk sekelompok orang dalam negara merdeka yang berdaulat dan tidak dapat ditafsirkan sebagai pemberian wewenang, atau mendorong tindakan apa pun yang akan memecah-belah atau merusak, seluruhnya atau sebagian, integritas wilayah atau kesatuan politik negara-negara yang berdaulat dan merdeka.

Deklarasi ini tidak mengherankan mengingat UU No. 11 tahun 2005 disahkan setelah Timor Timur memutuskan untuk memisahkan diri dari Indonesia pada tahun 1999 dan konflik separatistis di Aceh dan Papua memicu kekhawatiran akan disintegrasi negara.²¹

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Indonesia meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) melalui UU No. 12 tahun 2005, dan menyetujui Kovenan tersebut pada tanggal 23 Februari 2006. Indonesia menyatakan keberatannya terhadap Pasal 1 Konvensi yang, seperti ICESCR, menegaskan hak atas diri sendiri. -tekad.

Indonesia belum meratifikasi kedua Protokol Opsional Konvensi tersebut. Protokol Opsional pertama menetapkan mekanisme penerimaan pengaduan dan memungkinkan Komite Hak Asasi Manusia untuk menyelidiki pengaduan dari para korban pelanggaran hak asasi manusia. Protokol Opsional kedua berupaya untuk menghapuskan hukuman mati. ICCPR memberikan hak untuk:

- Penentuan nasib sendiri dan kebebasan untuk mengelola kekayaan dan sumber daya alam (Pasal 1);
- Kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam menikmati hak-hak sipil dan politik (Pasal 3);
- Kehidupan dan kelangsungan hidup (Pasal 6);
- Kebebasan dari penyiksaan, perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia (Pasal 7);
- Kebebasan dari perbudakan dan penghambaan (Pasal 8);
- Kebebasan dan keamanan pribadi serta kebebasan dari penangkapan atau penahanan sewenang-wenang (Pasal 9);
- Bebas dari hukuman penjara atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontrak (Pasal 11);
- Kebebasan dan kebebasan bergerak (Pasal 12);

²¹ Lihat, misalnya, Felix Heiduk, 'State Disintegrasi and Power Politics in Post-Suharto Indonesia' (2014) 35(2) Third World Quarterly 300.

- Persamaan di depan hukum; dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah; dan mengadakan pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum melalui pengadilan yang tidak memihak (Pasal 14);
- Pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum (Pasal 16);
- Privasi (Pasal 17);
- Kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama (Pasal 18);
- Kebebasan berpendapat dan berekspresi (Pasal 19);
- Berkumpul secara damai (Pasal 21);
- Kebebasan berserikat (Pasal 22);
- Menikah dan berkeluarga (Pasal 23);
- Berpartisipasi dalam urusan publik, memilih, dipilih, dan mengakses layanan publik (Pasal 25);
- Persamaan di depan, dan perlindungan hukum yang sama (Pasal 26) dan
- Menikmati budayanya, menjalankan agamanya, dan menggunakan bahasanya (bagi anggota agama, etnis, atau bahasa minoritas) (Pasal 27).

Pasal 2 mensyaratkan negara-negara pihak untuk menghormati hak-hak orang-orang yang berada dalam yurisdiksi mereka, tanpa diskriminasi, dan untuk mengadopsi undang-undang dan langkah-langkah lain untuk memberlakukan hak-hak tersebut, termasuk memberikan jalan hukum untuk melakukan pelanggaran. Pasal 24 mengatur berbagai hak anak, dan Pasal 20 melarang propaganda yang menganjurkan perang atau kebencian atas dasar kebangsaan, ras, atau agama.

Pasal 28 Konvensi membentuk Komite Hak Asasi Manusia, yang menilai implementasi Konvensi oleh negara-negara pihak. Kemajuan Indonesia dinilai pada tahun 2013. Komite mencatat bahwa beberapa undang-undang nasional dan peraturan daerah bertentangan dengan pasal-pasal dalam Konvensi.²² Kesadaran akan Konvensi ini di kalangan polisi, jaksa, hakim, dan pengacara pada umumnya buruk, kecuali di kalangan hakim Mahkamah Konstitusi. Komite mengeluarkan empat rekomendasi:

1. Membentuk pengadilan untuk menyelidiki penghilangan paksa yang terjadi pada tahun 1997 dan 1998, dan secara efektif mengadili pelanggaran HAM masa lalu lainnya, seperti pembunuhan pembela hak asasi manusia Munir Said Thalib pada tanggal 7 September 2004.
2. Menerapkan kembali moratorium hukuman mati secara *de facto* dan mempertimbangkan penghapusan hukuman mati dengan meratifikasi Protokol Opsional Kedua Kovenan. Komite menekankan bahwa kejahatan narkoba bukan merupakan 'kejahatan paling serius' berdasarkan Kovenan, sebagaimana telah berulang kali dikemukakan oleh Indonesia, dan telah diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Komite meminta Indonesia untuk mempertimbangkan keringanan hukuman mati yang dijatuhkan pada orang-orang yang dihukum karena kejahatan narkoba.

²² Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, 'Concluding Observations on the Initial Report of Indonesia', Komite Hak Asasi Manusia, 21 Agustus 2013, CCPR/C/IDN/CO/1.

3. Mencabut Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1636 Tahun 2010 yang mengizinkan mutilasi dan pemotongan alat kelamin perempuan oleh praktisi medis. Komite mendesak Indonesia untuk melarang hal ini.
4. Mencabut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965, yang biasa disebut Undang-Undang Penodaan Agama, dan memberikan perlindungan yang memadai terhadap kekerasan yang dilakukan terhadap penganut agama minoritas.

Pada saat laporan ini ditulis, pemerintah belum mencapai kemajuan dalam rekomendasi pertama; telah meningkatkan penggunaan hukuman mati, khususnya untuk kejahatan narkoba (sebagaimana dibahas dalam Bab 10), sehingga bertentangan dengan pasal kedua; dan telah mengikuti rekomendasi ketiga. Sedangkan yang keempat, UU Penodaan Agama masih berlaku karena konstitusionalitasnya telah disahkan oleh Mahkamah Konstitusi, dan penggunaannya tampaknya semakin meningkat.

Konvensi Hak Penyandang Disabilitas

Indonesia menandatangani Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas pada tanggal 30 Maret 2007 dan meratifikasinya dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011. Indonesia belum menandatangani Protokol Opsional Konvensi tersebut, yang membentuk Komite Hak-Hak Penyandang Disabilitas yang menyelidiki pengaduan dari individu yang dirugikan.²³

Konvensi ini terdiri dari lima puluh pasal, yang sebagian besar menegaskan hak penyandang disabilitas untuk menikmati hak yang sama seperti yang diuraikan dalam dokumen seperti ICCPR dan ICESCR. Pasal 5 menyatakan bahwa ‘negara pihak harus melarang semua diskriminasi atas dasar disabilitas dan menjamin perlindungan hukum yang setara dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apa pun bagi penyandang disabilitas’.

Pada saat artikel ini ditulis, Indonesia baru saja mengesahkan Undang-Undang tentang Penyandang Disabilitas, yang akan dibahas di bawah ini. Undang-undang ini menggantikan Undang-Undang tahun 1997 yang telah lama dikritik oleh para aktivis hak asasi manusia dan disabilitas karena menggunakan model medis mengenai disabilitas dan secara umum sudah ketinggalan jaman.²⁴

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial

Indonesia menyetujui Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (CERD) pada tanggal 25 Juli 1999 melalui UU No. 29 tahun 1999. Seperti perjanjian lainnya, Indonesia menolak untuk tunduk pada yurisdiksi ICJ.

CERD mendefinisikan diskriminasi rasial sebagai:

Setiap perbedaan, pengecualian, pembatasan atau preferensi berdasarkan ras, warna kulit, keturunan, atau asal usul kebangsaan atau etnis yang mempunyai tujuan atau dampak meniadakan atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan, atas dasar kesetaraan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat lainnya (Pasal 1).

²³ Majelis Umum PBB, Protokol Opsional Konvensi Hak Penyandang Disabilitas, Doc. A/61/49 (2006), mulai berlaku pada tanggal 3 Mei 2008.

²⁴ Nicola J Edwards, ‘Hak Disabilitas di Indonesia? Permasalahan dalam Ratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas (2014) 15(1) Australian Journal of Asian Law

Sekali lagi, ratifikasi Konvensi ini oleh Indonesia di bawah kepemimpinan Presiden Habibie tampaknya ditujukan untuk memperbaiki beberapa kesalahan yang terjadi pada era Soeharto, dan beberapa konflik sosial yang memicu kejatuhannya. Ketika perekonomian memburuk setelah Krisis Ekonomi Asia tahun 1997, sentimen anti-Tionghoa berubah menjadi kekerasan di beberapa wilayah di Indonesia, seperti yang dibahas di bawah ini. Banyak orang Tionghoa terbunuh, terluka, diperkosa, dan diserang, serta harta benda mereka dirusak atau dicuri. Pada saat Indonesia bergabung dalam Konvensi ini, terdapat puluhan peraturan pemerintah yang secara terbuka melakukan diskriminasi terhadap etnis Tionghoa di Indonesia. Keputusan Presiden No. 240 tahun 1966, misalnya, mewajibkan orang Tionghoa di Indonesia untuk menggunakan nama yang terdengar Indonesia, dan Instruksi Presiden No. 14 tahun 1967 melarang perayaan budaya Tionghoa.

Selain menandatangani Konvensi, Habibie mengeluarkan Instruksi Presiden 26 tahun 1998, yang melarang penggunaan istilah pribumi (pribumi) dan non-pribumi (non-pribumi, yang dipahami sebagai sebutan untuk etnis Tionghoa) dalam semua dokumentasi pemerintah. Penggantinya, Presiden Abdurrahman Wahid, mencabut larangan perayaan budaya Tionghoa, dan mengakui Konfusianisme sebagai agama yang disetujui negara. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis juga disahkan. Meskipun terdapat kemajuan-kemajuan ini, masih banyak peraturan yang mendiskriminasikan warga Tionghoa di Indonesia, meskipun sebagian besar peraturan tersebut biasanya tidak ditegakkan secara aktif.²⁵

13.2 HUKUM HAK ASASI MANUSIA DOMESTIK

UUD 1945

Pada tahun 1999, tahun setelah Orde Baru berakhir, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) memulai proses reformasi konstitusi secara bertahap. UUD 1945 yang asli merupakan dokumen yang sangat singkat, disusun secara tergesa-gesa, dan hanya dimaksudkan untuk bersifat sementara. Dokumen yang jarang ini memberikan kerangka bagi rezim otoriter yang sangat tersentralisasi yang didirikan oleh Soekarno (dari tahun 1959 hingga 66) dan Soeharto (dari tahun 1966 hingga 98).

Proses reformasi konstitusi dari tahun 1999 hingga 2002,²⁶ meskipun tidak sempurna, menghasilkan 'dokumen yang sepenuhnya demokratis' dan memungkinkan dipertahankannya lembaga-lembaga yang melindungi pluralisme.²⁷ Versi asli Konstitusi hanya menyebutkan segelintir hak asasi manusia, namun bahkan hal ini tidak dapat dikatakan 'dijamin', apalagi 'dilindungi', karena Konstitusi hanya mensyaratkan bahwa hak-hak tersebut 'diatur dengan

²⁵ Keputusan Presiden 69 Tahun 2000; Keputusan Menteri Dalam Negeri 477/805/Sj Tahun 2000. Faktanya, Konghucu telah diakui sebagai agama resmi dalam Penjelasan Pasal 1 UU 1 Tahun 1965 (yang disebut 'UU Penodaan Agama'). Namun, pengakuan Wahid terhadap Konfusianisme di hadapan publik sangatlah penting karena status hukumnya menjadi kacau dan tidak jelas pada masa Orde Baru. Lihat T Lindsey, 'Constituting the Ethnic Chinese' dalam T Lindsey dan H Pasuacker (eds), *Orang Indonesia Tionghoa: Mengingat, Mendistorsi, Melupakan* (Institute of Southeast Asian Affairs, Monash Asia Institute) 15–40, pada 59–60. Lihat juga Jemma Purdey, *Anti-Chinese Violence in Indonesia, 1996–1999* (Singapore University Press 2006) 216

²⁶ Denny Indrayana, *Reformasi Konstitusi Indonesia, 1999–2002: Evaluasi Pembuatan Konstitusi dalam Transisi* (Kompas 2008).

²⁷ Horowitz (n 7).

undang-undang'. Pasal 28, misalnya, menyatakan: '*kebebasan berserikat dan berkumpul, kebebasan berekspresi dan sejenisnya, ditentukan oleh undang-undang*'. Bukannya memberikan hak-hak tersebut, ketentuan ini malah membiarkan negara membatasi hak-hak tersebut jika dianggap perlu.²⁸

Seperti disebutkan, Amandemen Kedua menambahkan Bab XA baru ke dalam Konstitusi, yang sebagian besar meniru UDHR, memberikan perlindungan konstitusional yang lebih luas terhadap hak asasi manusia dibandingkan dengan banyak negara maju.²⁹ Hak-hak ini meliputi:

- Hak untuk hidup, dan untuk mempertahankan hidup dan penghidupan (Pasal 28A);
- Hak untuk membentuk keluarga dan meneruskan garis keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B(1));
- Hak setiap anak untuk hidup, tumbuh, dan berkembang, serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28B(2));
- Hak setiap orang untuk mengembangkan dirinya dengan memenuhi kebutuhan dasarnya, memperoleh pendidikan, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, untuk meningkatkan kualitas hidupnya dan memajukan kesejahteraan umat manusia (Pasal 28C (1)) . Pasal 31(1) menegaskan kembali hak atas pendidikan;
- Hak setiap orang untuk memajukan dirinya dengan menjunjung tinggi haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negara (Pasal 28C(2));
- Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D(1)). Pasal 27(1) menegaskan kembali hak atas perlakuan yang sama di depan hukum;
- Hak atas pekerjaan dan hak untuk menerima imbalan dan perlakuan yang adil dan pantas dalam hubungan kerja (Pasal 28D(2)). Pasal 27(2) menegaskan kembali hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak;
- Hak atas kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 28D(3));
- Hak atas kewarganegaraan (Pasal 28D(4)). Hak atas kewarganegaraan ditegaskan kembali dalam Pasal 26 dan 27;
- Hak setiap orang untuk memeluk suatu agama dan beribadah sesuai dengan agamanya; untuk memilih pendidikan, pengajaran, pekerjaan, dan kewarganegaraan mereka; memilih tempat tinggal dalam wilayah negara; dan meninggalkan dan kembali ke negara (Pasal 28E(1)). Pasal 29(2) Konstitusi menegaskan kembali hak beragama dan beribadah sesuai dengan keyakinan agama. Namun, disebutkan pula bahwa Indonesia adalah negara yang 'berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa'. Oleh karena itu, kebebasan beragama atau berkeyakinan tidak termasuk kebebasan menjadi ateis atau agnostik;
- Hak setiap orang untuk menganut keyakinan dan menyatakan pendapatnya sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E(2));

²⁸ Timothy Lindsey, 'Constitutional Reform in Indonesia: Muddling Against Democracy' dalam Timothy Lindsey (ed), Indonesia: Law and Society (edisi ke-2, Federation Press 2008) 29.

²⁹ Ibid

- Hak untuk berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapat (Pasal 28E(3)). Anehnya, Pasal 28 yang asli tetap dipertahankan, bersama dengan klausulnya, 'akan ditentukan oleh undang-undang';³⁰
- Hak setiap orang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan diri dan lingkungan sosialnya, serta untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan segala cara yang ada (Pasal 28F);
- Hak setiap orang atas perlindungan dirinya dan keluarganya, kehormatan, martabat, dan harta bendanya, serta atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman (Pasal 28G(1));
- Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan martabat, dan untuk mendapatkan suaka politik dari negara lain (Pasal 28G(2));
- Hak atas kesejahteraan fisik dan mental, tempat tinggal, lingkungan yang sehat, dan layanan kesehatan (Pasal 28H(1));
- Hak atas bantuan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai kesetaraan dan keadilan (Pasal 28H(2));
- Hak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan diri secara holistik (Pasal 28H(3)); Dan
- Hak atas harta benda pribadi yang tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang (Pasal 28H(4));
- Hak atas perlindungan terhadap perlakuan diskriminatif (Pasal 28I(2)); Dan
- Hak atas identitas budaya dan hak tradisional (Pasal 28I(3)). Pasal 18B(1) Konstitusi menegaskan kembali perlindungan hak-hak tradisional.

Konstitusi mengakui bahwa negara wajib melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak asasi manusia dan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28I(4)–(5)). Namun Pasal 28J(2) menyatakan:

Hak-hak tersebut di atas dapat dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang ditujukan untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain, serta sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.

Pasal 28I ayat (1) mengatur bahwa hak untuk hidup, hak atas kebebasan dari penyiksaan, hak atas kebebasan pikiran dan hati nurani, kebebasan beragama, kebebasan dari perbudakan, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut tidak dapat dikurangi dan 'tidak dapat dibatasi dalam keadaan apa pun'.

Meskipun Pasal 28I(1) dinyatakan secara eksplisit, tampaknya hak-hak ini tunduk pada pembatasan berdasarkan Pasal 28J(2) Konstitusi, sama seperti hak-hak konstitusional lainnya. Hal ini dikarenakan mayoritas Mahkamah Konstitusi secara relatif konsisten memutuskan bahwa Pasal 28I(1) tidak boleh dilihat atau ditafsirkan secara terpisah, melainkan harus dibaca berdampingan dengan Pasal 28J(2). Dengan demikian, Mahkamah telah menolak untuk memberikan status khusus apa pun terhadap hak-hak Pasal 28I(1), bertentangan dengan apa

³⁰ Tampaknya ini merupakan kesalahan penyusunan.

yang tampaknya merupakan maksud jelas dari para perancang Konstitusi, yang dinyatakan dalam Pasal 28I(1) dengan kata-kata 'tidak dapat dibatasi berdasarkan keadaan apapun'.

Penafsiran Pasal 28I(1) dipermasalahkan dalam sebuah kasus yang dibawa ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2007 oleh berbagai pemohon, termasuk anggota kelompok penyelundup narkoba Australia yang disebut 'Bali Nine'.³¹ Mereka menantang konstitusionalitas ketentuan dalam Pasal 28I(1) UU 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang membolehkan hakim menjatuhkan hukuman mati. Para pemohon berpendapat bahwa ini ketentuan-ketentuan tersebut bertentangan dengan hak konstitusional untuk hidup, yang menurut mereka, menurut Pasal 28I, merupakan ketentuan yang tidak dapat dikurangi (non-derogable).

Mayoritas Mahkamah Konstitusi menolak argumen ini, dan berpendapat bahwa hukuman mati tidak melanggar hak untuk hidup, bahkan hak tersebut pun dapat dibatasi. Mahkamah mendengarkan keterangan ahli dari Lukman Hakim Saifuddin dan Patrialis Akbar,³² yang merupakan anggota MPR dari tahun 1999 hingga 2004, pernah terlibat dalam putaran amandemen konstitusi tahun 2000 yang di dalamnya terdapat ketentuan hak asasi manusia yang baru. Mereka diminta menjelaskan pemikiran di balik dimasukkannya ketentuan hak asasi manusia yang baru. Keduanya bersaksi bahwa MPR bermaksud agar semua hak asasi manusia yang baru dibatasi. Dalam pandangan kami, tidak tepat jika kita mengandalkan kesaksian ini sebagai representasi pandangan MPR. Kesaksian tersebut mungkin mencerminkan pandangan Saifuddin dan Akbar, namun hampir tidak dapat dikatakan merangkum pandangan beberapa ratus anggota MPR, yang, bagaimanapun juga, dengan suara bulat menyetujui kata-kata yang tepat dalam Pasal 28I(1).

Persoalan lebih lanjut juga muncul mengenai penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 28J(2) dalam konteks hak atas kebebasan beragama. Teks Pasal 28J(2) secara umum mirip dengan Pasal 18(3) ICCPR,³³ yang disetujui oleh Indonesia pada tahun 2006. Namun perbedaan yang mencolok adalah bahwa para perancang Konstitusi yang diamandemen menambahkan Pasal tersebut ke dalam Pasal 28J(2) 28J(2) sebuah frasa yang tidak ada dalam ICCPR: 'nilai-nilai agama'.³⁴ Hal ini penting, karena dalam beberapa tahun terakhir pemerintah telah menggunakan Pasal 28J(2) untuk membenarkan pembatasan hak-hak agama minoritas.

Pada tahun 2009, aktivis kebebasan beragama menggugat UU Penodaan Agama (Keputusan Presiden 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama) di Mahkamah Konstitusi. Salah satu keluhan mereka adalah UU Penodaan Agama bertentangan dengan hak kebebasan beragama berdasarkan Pasal 28E Konstitusi. Dengan hanya mengakui enam agama 'resmi', menurut mereka, UU tersebut secara tidak adil membatasi hak-hak kelompok agama minoritas. Sementara itu, pemerintah dan penentang

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 2/PUU-V/2007 dan 3/PUU-V/2007.

³² Dalam waktu satu dekade, Akbar telah menjadi hakim Mahkamah Konstitusi namun diberhentikan dari Mahkamah karena korupsi sebelum ia dapat menyelesaikan masa jabatan pertamanya. Pada bulan September 2017, ia divonis bersalah pada tingkat pertama oleh Pengadilan Tipikor Jakarta dan dipenjarakan selama delapan tahun.

³³ Pasal 18(3), ICCPR: Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya hanya boleh tunduk pada pembatasan yang ditentukan oleh hukum dan diperlukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, atau moral publik atau hak-hak dasar dan kebebasan orang lain.

³⁴ Melissa Crouch, 'Judicial Review dan Kebebasan Beragama: Kasus Ahmadiyah Indonesia' (2012) 34 Tinjauan Hukum Sydney 545.

tantangan lainnya menunjuk pada Pasal 28J(2) untuk membenarkan peraturan pemerintah tentang agama.³⁵ Mahkamah Konstitusi menerima argumen mereka, dengan menyatakan bahwa 'Pasal 28J(2) Konstitusi berbeda dengan Pasal 18 ICCPR dan merupakan pembatasan yang eksplisit dan sah terhadap hak beragama. kebebasan untuk tujuan melindungi hak-hak agama mayoritas dalam konteks Indonesia'.³⁶

Pasal 28I(1) juga memasukkan non-retroaktif sebagai hak yang tidak dapat dibatasi. Pada tahun-tahun awal transisi demokrasi di Indonesia, kaum reformis mendorong pemerintah untuk mengatasi pelanggaran hak asasi manusia berat yang diduga dilakukan oleh militer Indonesia di Timor Timur. Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1999 dan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, yang dibahas secara rinci di bawah ini, keduanya mengatur pembentukan pengadilan hak asasi manusia ad hoc untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu. UU Pengadilan Hak Asasi Manusia secara spesifik menyatakan bahwa prinsip non-retroaktif tidak berlaku terhadap pelanggaran HAM berat (Pasal 43). Dengan kata lain, pelanggaran HAM berat dapat ditindaklanjuti dan pelanggarnya dapat dihukum berdasarkan undang-undang, dan oleh lembaga-lembaga, yang tidak ada pada saat pelanggaran tersebut terjadi.

Ketentuan undang-undang yang memperbolehkan penuntutan retrospektif ini jelas bertentangan dengan Pasal 28I(1) Konstitusi. Sebagai hukum tertinggi, Konstitusi harus mengalahkan undang-undang ini. Namun Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa Pasal 28J(2) memperbolehkan pemerintah untuk mengeluarkan undang-undang yang dapat membatasi perlindungan retrospektif dalam Pasal 28I(1). Hal ini dilakukan Mahkamah pada tahun 2004, ketika mendengarkan gugatan terhadap Pasal 43 UU Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diajukan oleh mantan Gubernur Timor Timur Abilio Jose Osorio Soares, yang menghadapi tuntutan di pengadilan hak asasi manusia. Mayoritas menolak untuk membatalkan ketentuan tersebut, meskipun berlaku surut. Pengadilan mengakui bahwa hak untuk bebas dari penuntutan retrospektif 'dirumuskan secara tekstual' sebagai hak yang mutlak namun memutuskan bahwa hak tersebut harus dibaca bersamaan dengan Pasal 28J(2). Mahkamah memutuskan bahwa dalam rangka 'memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, agama, keamanan dan ketertiban umum', hak tersebut dapat dikesampingkan.³⁷

Namun, ketika menggugat UU 16 Tahun 2003 tentang Terorisme terhadap terpidana Bom Bali Masykur Abdul Kadir tahun 2002, mayoritas tipis hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa masyarakat Indonesia mempunyai hak untuk bebas dari penuntutan berdasarkan undang-undang yang berlaku surut.³⁸ Mayoritas memutuskan bahwa Kadir tidak dapat didakwa berdasarkan Undang-Undang Anti Terorisme yang disahkan enam hari setelah Bom Bali tahun 2002.

³⁵ Jeremy Menchik, *Islam dan Demokrasi di Indonesia: Toleransi Tanpa Liberalisme* (Cambridge University Press 2016) 83.

³⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi 140/PUU-VII/2009, hal 276. Untuk pembahasan lebih mendalam mengenai gugatan Mahkamah Konstitusi, lihat Crouch (n 35); Jeremy Menchik, 'Intoleransi Produktif: Nasionalisme Ketuhanan di Indonesia' (2014) 56(3) *Studi Banding dalam Masyarakat dan Sejarah* 591.

³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 065/PUU-II/2004.

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 013/PUU-I/2003.

Mereka menyatakan bahwa perlindungan retrospektifitas dalam Pasal 28I(1) ‘tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun’. Namun para hakim tetap membuka kemungkinan bahwa ketentuan tersebut dapat dikesampingkan dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat:

Penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana merupakan pengecualian yang diperbolehkan ... hanya dalam kasus pelanggaran HAM berat ... Menurut Statuta Roma tahun 1998, pelanggaran HAM berat mencakup genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi. . Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia hanya mengklasifikasikan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Oleh karena itu... Bom Bali... tidak dapat dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa yang [larangannya dapat dikesampingkan] melainkan sebagai kejahatan biasa yang sangat kejam namun masih dapat ditangani berdasarkan hukum pidana yang ada.³⁹

Hukum Hak Asasi Manusia

Pada tahun 1998, enam bulan setelah mengambil alih kekuasaan dari Soeharto, Presiden Habibie saat itu mengadakan sidang khusus MPR yang membahas terobosan reformasi. Dalam sidang tersebut, MPR memulai proses reformasi konstitusi dan mengeluarkan beberapa keputusan yang menentukan arah perkembangan hukum Indonesia selanjutnya. Salah satu keputusan tersebut adalah Ketetapan MPR XVII tentang Hak Asasi Manusia yang antara lain meminta DPR untuk menetapkan undang-undang hak asasi manusia. DPR melakukan hal yang sama pada bulan September 1999, ketika mereka mengesahkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 2 menyatakan:

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang melekat dan tidak dapat dicabut, serta wajib dilindungi, dihormati, dan dijunjung tinggi untuk meningkatkan harkat dan martabat manusia, kesejahteraan, kebahagiaan, kecerdasan, dan keadilan.

Undang-undang mencantumkan hak untuk:

- Hidup, tidak disiksa, bebas berpikir dan hati nurani, beragama, bebas dari perbudakan, diakui sebagai individu dan mempunyai persamaan di depan hukum, serta tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut. Hak-hak ini dinyatakan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi (non-derogable) yang tidak dapat dibatasi dalam keadaan apa pun (pasal 4);
- Perlakuan yang sama di depan hukum, dan dukungan serta perlindungan yang adil dari peradilan yang obyektif dan tidak memihak (pasal 5(1)–(2));
- Menerima perlakuan dan perlindungan khusus (bagi anggota masyarakat yang rentan) (pasal 5(3));
- Mengupayakan penyelesaian hukum di forum nasional dan internasional mengenai permasalahan hak asasi manusia (pasal 7(1));

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi 013/PUU-I/2003, hal 43–44. Untuk pembahasan lebih rinci mengenai kasus ini, lihat Simon Butt dan Tim Lindsey, *The Indonesian Constitution: A Contextual Analysis* (Hart 2012) 206–08.

- Kehidupan, untuk menunjang kehidupan dan penghidupan, perdamaian, kebahagiaan dan kesejahteraan, serta lingkungan yang sehat (pasal 9);
- Membentuk keluarga dan meneruskan garis keturunan melalui perkawinan yang sah (pasal 10);
- Pengembangan diri, pendidikan, dan pemanfaatan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan budaya (pasal 11–13);
- Berkomunikasi; dan mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi (pasal 14);
- Memperoleh keadilan tanpa diskriminasi (pasal 17);
- Asas praduga tak bersalah sampai terbukti bersalah (pasal 18(1));
- Tidak dapat dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut (pasal 18(2));
- Bantuan hukum (pasal 18(4));
- Bebas dari bahaya ganda atau nebis in idem, sebagaimana dikenal di Indonesia (pasal 18(5));
- Kebebasan dari perbudakan (pasal 20);
- Kebebasan beragama dan beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya (pasal 22);
- Kebebasan politik dan kebebasan berekspresi (disesuaikan dengan perlunya menghormati nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban umum, kepentingan umum, dan integritas nasional) (pasal 23 dan 25);
- Berserikat dan berkumpul untuk tujuan damai dan mendirikan organisasi politik menurut hukum (pasal 24);
- Memiliki, memperoleh, mengubah, memelihara, dan memilih status kewarganegaraan, serta menikmati hak-hak yang melekat pada status kewarganegaraan (pasal 26);
- Kebebasan bergerak dan bertempat tinggal di Indonesia, serta meninggalkan dan kembali ke Indonesia (bagi warga negara) (pasal 27);
- Mencari suaka politik dari negara lain, kecuali pelaku kejahatan non-politik atau tindakan yang melanggar tujuan atau prinsip PBB (pasal 28);
- Perlindungan bagi diri mereka sendiri dan keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda (pasal 29);
- Perasaan aman dan terlindungi dari ancaman (pasal 30);
- Kebebasan dan privasi dalam korespondensi, kecuali atas perintah pengadilan atau otoritas sah lainnya (pasal 32);
- Kebebasan dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi (pasal 33(1));
- Kebebasan dari penculikan dan pembunuhan (pasal 33(2));
- Kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang, penahanan, penyiksaan, atau pengasingan (pasal 34);
- Memiliki harta benda yang tidak dapat disita secara sewenang-wenang atau melawan hukum (pasal 36);
- Pekerjaan, dan upah yang sama untuk pekerjaan yang sama tanpa memandang gender (pasal 38);
- Tempat tinggal dan taraf hidup yang layak (pasal 40);

- Jaminan sosial yang diperlukan untuk penghidupan yang layak, serta fasilitas dan perawatan khusus (bagi penyandang disabilitas, lansia, wanita hamil, dan anak-anak) (pasal 41);
- Perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara untuk menjamin kualitas hidup (bagi lanjut usia dan penyandang disabilitas) (pasal 42);
- Memberikan suara dan mencalonkan diri dalam pemilihan umum (pasal 43(1)); dan
- Ikut serta dalam pemerintahan, dan diangkat pada posisi apa pun di dalamnya (pasal 43(2)–(3)).

Undang-undang ini juga merinci hak-hak perempuan, termasuk: keterwakilan dalam politik (Pasal 46); untuk pendidikan (Pasal 48); untuk melakukan pekerjaan yang mereka pilih (Pasal 49); mengajukan upaya hukum (Pasal 50); dan dalam perkawinan (Pasal 51). UU tersebut juga mengacu pada hak-hak masyarakat adat (Pasal 6).

Undang-undang ini mengakui dan melindungi hak-hak anak sejak pembuahan (Pasal 52(2)). Undang-undang tersebut mencantumkan hak-hak anak yang sebagian besar mencerminkan hak-hak umum yang disebutkan di atas, termasuk hak untuk:

- Menghidupi, memelihara kehidupan dan meningkatkan taraf hidup anak sejak pembuahan (Pasal 53(1));
- Nama dan kewarganegaraan sejak lahir (Pasal 53(2));
- Perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara (bagi anak penyandang disabilitas) (Pasal 54);
- Kebebasan beragama, berpikir, dan berekspresi (Pasal 55);
- Orang tua angkat atau wali apabila orang tua kandung anak tersebut tidak dapat memenuhi kewajibannya (Pasal 56(2));
- Dibesarkan, dirawat, dididik, dan dibimbing menjalani hidup oleh orang tua kandungnya hingga dewasa (Pasal 57(1));
- Perlindungan hukum terhadap kekerasan fisik dan mental, penelantaran, penganiayaan, dan penyerangan seksual (Pasal 58);
- Tidak dipisahkan dari orang tuanya tanpa persetujuannya, kecuali karena alasan hukum yang sah dan demi kepentingan terbaiknya (Pasal 59);
- Pendidikan dan sekolah (Pasal 60(1));
- Mencari, menerima, dan menyebarkan informasi yang sesuai dengan usia 'jika sesuai dengan nilai-nilai moral dan etika' (Pasal 60(2));
- Beristirahat dan bermain dengan anak-anak seusianya (Pasal 61);
- Layanan kesehatan dan jaminan sosial yang memadai (Pasal 62);
- Tidak terlibat dalam perang, konflik bersenjata, kerusuhan sosial, dan kekerasan lainnya (Pasal 63);
- Perlindungan dari eksploitasi finansial dan pekerjaan berbahaya (Pasal 64);
- Perlindungan dari eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan dan perdagangan anak, serta dari penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (Pasal 65);
- Bebas dari penyiksaan, hukuman hukum yang tidak manusiawi, penjara seumur hidup, atau hukuman mati (Pasal 66(1)–(2)); Dan
- Bantuan hukum yang efektif dan akses terhadap pemeriksaan pribadi di pengadilan anak yang obyektif dan tidak memihak (Pasal 66(6)–(7)).

UU Hak Asasi Manusia juga menjelaskan bahwa setiap orang di Indonesia harus mematuhi hukum Indonesia, termasuk hukum tidak tertulis, dan hukum hak asasi manusia internasional yang diratifikasi oleh Indonesia (Pasal 67), yang dianggap sebagai bagian dari hukum nasional (Pasal 7(2)). Undang-undang ini memperbolehkan partisipasi masyarakat dalam permasalahan hak asasi manusia dan memberikan hak kepada individu dan organisasi untuk menyampaikan laporan pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau organisasi lain yang bekerja di bidang hak asasi manusia (Pasal 1010).

Di satu sisi, Undang-Undang tersebut mewajibkan pemerintah untuk menghormati, melindungi, menjunjung tinggi, dan memajukan hak asasi manusia yang tercantum dalam Undang-Undang, undang-undang domestik lainnya, dan hukum internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia (Pasal 71). Di sisi lain, UU memperbolehkan pembatasan hak asasi manusia berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk:

Bertujuan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak dasar dan kebebasan orang lain, atau terhadap masalah moralitas, ketertiban umum, atau kepentingan nasional (Pasal 73).

13.3 KOMNAS HAM

Komnas HAM (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, umumnya dikenal sebagai Komnas HAM) didirikan pada tahun 1993 melalui keputusan presiden. UU Hak Asasi Manusia mengkonsolidasikan posisi kelembagaan Komnas HAM, memperkuat landasan hukum, dan memperluas fungsinya. Pembentukan, fungsi, dan kinerja Komnas HAM akan kita bahas pada bagian selanjutnya dalam bab ini.

Hukum Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pasal 104 UU Hak Asasi Manusia tahun 1999 mensyaratkan pembentukan sistem pengadilan hak asasi manusia dalam waktu empat tahun sejak UU tersebut diundangkan. Namun, kekerasan yang terjadi setelah referendum kemerdekaan Timor Timur pada tanggal 30 Agustus 1999 memaksa Indonesia untuk bertindak lebih cepat. Komisi Penyelidikan Internasional untuk Timor Timur yang dibentuk oleh PBB dan tiga pelapor khusus merekomendasikan pembentukan pengadilan internasional untuk mengadili para pelaku pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di Timor Timur pada tahun 1999, kecuali jika Indonesia segera menangani masalah tersebut sendiri.⁴⁰

Menanggapi hal tersebut, pada tanggal 23 November 2000, DPR mengesahkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan Hak Asasi Manusia). Pengadilan ini berada di ibu kota kabupaten dan kota (Pasal 3). Mereka mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat (Pasal 4), yang mencakup genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, menurut Statuta Roma tentang Pengadilan Kriminal Internasional (Pasal 7 dan penjelasannya). Undang-undang tersebut mendefinisikan genosida sebagai 'setiap tindakan yang bertujuan untuk menghancurkan atau memusnahkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu kelompok nasional, ras, kelompok etnis, atau kelompok

⁴⁰ ICG, Indonesia: Impunitas versus Akuntabilitas atas Pelanggaran HAM Berat (International Crisis Group 2001).

agama',⁴¹ dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai 'setiap tindakan yang dilakukan sebagai bagian dari tindakan yang luas. atau serangan langsung yang sistematis terhadap warga sipil'.⁴² Pengadilan mempunyai yurisdiksi atas warga negara Indonesia, meskipun mereka melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat di luar Indonesia (Pasal 5).

Investigasi, penuntutan, dan persidangan hak asasi manusia mengikuti prosedur pidana standar, kecuali Undang-Undang menentukan lain (Pasal 10). Jangka waktu penahanan tersangka dan terdakwa berdasarkan UU Pengadilan Hak Asasi Manusia dirangkum dalam Tabel 13.1 dan lebih lama dari batasan yang ditetapkan dalam KUHAP untuk tindak pidana umum (dibahas pada Bab 11).

Tabel 13.1 Batasan penahanan berdasarkan UU Pengadilan Hak Asasi Manusia

Fase Prosedur Kriminal	Batasan Penahanan	UU tentang Hak Pengadilan
Penangkapan	24 Jam	Pasal 11 (5)
Investigasi (Penyelidikan)	Maksimum 240 hari (90 hari, dengan kemungkinan perpanjangan 150 hari berikutnya, jika disetujui oleh ketua hakim pengadilan hak asasi manusia terkait)	Pasal 13 (1) – (3)
Dakwaan (Tuntutan)	Maksimum 70 hari (30 hari, dengan kemungkinan perpanjangan 40 hari berikutnya, jika disetujui oleh ketua hakim pengadilan hak asasi manusia terkait)	Pasal 14 (1) – (3)
Uji Coba (Pemeriksaan)	Maksimum 120 hari (90 hari, dengan kemungkinan perpanjangan 30 hari berikutnya, jika disetujui oleh ketua hakim pengadilan hak asasi manusia terkait)	Pasal 15 (1) – (2)
Temuan	Maksimum 90 hari (60 hari, dengan kemungkinan perpanjangan 30 hari berikutnya, jika disetujui oleh ketua hakim pengadilan hak asasi manusia terkait)	Pasal 16 (1) – (2)
Kasasi	Maksimum 90 hari (60 hari, dengan kemungkinan perpanjangan 30 hari berikutnya, jika disetujui oleh ketua hakim pengadilan hak asasi manusia terkait)	Pasal 17 (1) – (2)

Yang terpenting, penyelidikan awal (penyelidikan) atas dugaan pelanggaran hak asasi manusia yang berat hanya dapat dilakukan oleh Komnas HAM (Pasal 18(1)–(2)). Undang-undang tersebut mendefinisikan penyelidikan pendahuluan sebagai 'tindakan untuk mencari

⁴¹ Undang-undang menetapkan bahwa hal ini dapat terjadi melalui: a) pembunuhan anggota kelompok; b) menyebabkan kerugian fisik atau mental yang serius terhadap anggota kelompok; c) menciptakan kondisi kehidupan yang mengarah pada pemusnahan fisik kelompok secara keseluruhan atau sebagian; d) menerapkan tindakan yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e) memindahkan secara paksa anak suatu kelompok ke kelompok lain (Pasal 8). Definisi ini tidak mencakup kejahatan tambahan berupa keterlibatan, percobaan, penghasutan, dan konspirasi: Paul Dalton dan Fergus Kerrigan, 'The Human Rights Courts and Other Mechanisms to Combat Impunity in Indonesia' (2006) 5(2) Pasal 2 16

⁴² Undang-undang menetapkan bahwa tindakan ini dapat berupa: (a) pembunuhan; (b) pemusnahan; (c) perbudakan; (d) pengusiran paksa atau pemindahan penduduk sipil; (e) perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang yang bertentangan dengan hukum internasional; (f) penyiksaan; (g) pemerkosaan, perbudakan seksual, prostitusi paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, atau bentuk kekerasan seksual serupa lainnya; (h) penganiayaan terhadap kelompok atau perkumpulan tertentu berdasarkan pandangan politik, ras, kebangsaan, asal usul etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau dasar lainnya, yang secara universal dianggap melanggar

dan menemukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yang kemudian dilanjutkan dengan penyelidikan [penuh]' (Pasal 1(5)). Jika Komnas HAM yakin telah mengumpulkan bukti permulaan yang cukup, maka harus menyerahkan hasil penyidikannya kepada jaksa. Berdasarkan UU Pengadilan Hak Asasi Manusia, jaksa penuntut langsung menangkap dan menyelidiki siapa pun yang diduga kuat melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, berdasarkan bukti permulaan yang cukup (Pasal 11(1)). Ini adalah fungsi-fungsi yang, dalam sebagian besar kejahatan, hanya dilakukan oleh polisi.

Komnas HAM bergantung pada jaksa untuk melakukan penyelidikan awal hingga tahap penyidikan penuh dan akhirnya ke persidangan. Namun, jaksa seringkali menolak melanjutkan penyelidikan yang diprakarsai Komnas HAM. Jaksa tidak mempunyai kewajiban untuk melanjutkan, dan biasanya mengembalikan bukti-bukti yang 'tidak lengkap' kepada Komnas HAM (lihat Pasal 20). Dengan cara ini, mereka mampu menggagalkan upaya untuk mengejar mereka yang bertanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Hal ini termasuk pelanggaran yang terjadi selama penumpasan brutal terhadap Partai Komunis Indonesia (PKI) dan orang-orang yang diduga simpatisan mereka pada tahun 1965 dan 1966.⁴³ Apabila jaksa memutuskan untuk melanjutkan penyidikan (penyidikan) secara menyeluruh, namun tidak menghasilkan cukup bukti untuk melakukan penuntutan setelah masa penahanan tersebut di atas berakhir, maka jaksa agung harus menghentikan penyidikan. Investigasi hanya dapat dibuka kembali jika terdapat pembenaran dan bukti tambahan untuk penuntutan. Korban dan keluarganya dapat mengajukan keberatan atas penghentian tersebut melalui mosi pra-peradilan di hadapan ketua pengadilan terkait (Pasal 22(1)–(6)).

Jaksa juga bertanggung jawab untuk melakukan penuntutan (penuntutan) atas kasus-kasus ini, yang harus dilanjutkan dalam waktu tujuh puluh hari setelah proses investigasi selesai (Pasal 23-24). Sebuah panel yang terdiri dari lima hakim, yang terdiri dari dua hakim karir dan tiga hakim ad hoc, yang ditunjuk dari luar peradilan karir, memimpin kasus-kasus ini. Hakim ad hoc harus mempunyai pengalaman di bidang hak asasi manusia dan diangkat untuk masa jabatan lima tahun (Pasal 28–29). Keputusan-keputusan ini dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi provinsi (yang juga dipimpin oleh panel beranggotakan lima hakim, yang terdiri dari dua hakim dan tiga hakim ad hoc (Pasal 32(2))) dan kemudian Mahkamah Agung. Undang-undang menetapkan batas waktu penyelesaian perkara pada setiap tingkat.⁴⁴

Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan perlindungan dan manfaat bagi korban. Pasal 34 menyatakan bahwa korban dan saksi pelanggaran hak asasi manusia yang berat mempunyai hak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, intimidasi dan kekerasan, dan aparat penegak hukum wajib memberikan perlindungan tersebut tanpa memungut biaya apapun kepada saksi dan korban tersebut. Mereka juga mempunyai hak atas kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi berdasarkan Undang-undang, begitu pula ahli warisnya (Pasal 35).

⁴³ Lihat, misalnya, 'Penolakan Kejaksaan Agung terhadap Laporan PKI yang Merupakan Pukulan terhadap Hak Asasi Manusia' Jakarta Post (12 November 2012).

⁴⁴ Pengadilan Hak Asasi Manusia mempunyai waktu 180 hari sejak tanggal perkara dibawa ke Pengadilan (Pasal 31); Pengadilan Tinggi mempunyai waktu sembilan puluh hari (Pasal 31(2)), begitu pula Mahkamah Agung (Pasal 33).

Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia menerapkan hukuman yang berat terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat, sebagaimana ditunjukkan pada Tabel 13.2. Mereka yang mencoba atau bersekongkol untuk melakukan, atau membantu pelaksanaan kejahatan-kejahatan ini menghadapi hukuman yang sama dengan pelaku langsung (Pasal 41).

Tabel 13.2 Hukuman untuk genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan rancangan KUHP

Kejahatan	Deskripsi	Pasal
Genosida: A. Membunuh anggota suatu kelompok; B. Menyebabkan kerugian fisik atau mental yang serius terhadap anggota suatu kelompok; C. Menciptakan kondisi kehidupan mengarah pada pemusnahan fisik suatu kelompok secara keseluruhan atau Sebagian; D. Menerapkan Tindakan yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam suatu kelompok; atau E. Memindahkan secara paksa anak suatu kelompok ke kelompok lain.	Kematian, Kehidupan dipenjara atau 10-25 tahun penjara	Pasal 36
Kejahatan Terhadap Manusia: A. Pembunuhan; B. Pemusnahan; C. Penindasan paksa atau perpindahan warga sipil; D. Perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang yang bertentangan dengan hukum internasional; atau E. Apartheid	Kematian, kehidupan dipenjara atau 10-25 tahun dipenjara	Pasal 37
Kejahatan terhadap kemanusiaan: A. Perbudakan; atau B. Penyiksaan	5-15 tahun Penjara	Pasal 38-39
Kejahatan Terhadap Manusia: A. Pemerkosaan, perbudakan seksual, prostitusi paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, atau bentuk kekerasan seksual lainnya; B. Penganiayaan terhadap suatu kelompok atau perkumpulan tertentu berdasarkan pandangan politik, ras, kebangsaan, asal usul etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau dasar lain apapun yang dianggap secara universal melanggar hukum; C. Penghilangan paksa seseorang	10-20 Tahun Penjara	Pasal 40

Secara signifikan, UU ini memperkenalkan 'kejahatan kelalaian' yang diterapkan terhadap komandan militer, polisi, dan pegawai negeri yang gagal mencegah pelanggaran

berat hak asasi manusia yang mereka ketahui (Pasal 42).⁴⁵ Meskipun meniru Statuta Roma, Pasal 42 berbeda dalam satu cara yang penting. Pasal 42(1) menyatakan bahwa seorang komandan militer ‘dapat’ (dapat) dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran yang dilakukan oleh bawahannya, sedangkan Statuta Roma menggunakan kata wajib ‘harus’.⁴⁶

Mungkin ketentuan yang paling kontroversial dalam UU ini adalah Pasal 43, yang memungkinkan adanya pengadilan ad hoc untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum UU tersebut berlaku. Hal itu bisa terjadi jika DPR merekomendasikan dan presiden mendukungnya. Sebagaimana telah disebutkan, penuntutan atas pelanggaran HAM berat di masa lalu tampaknya bertentangan dengan Pasal 28I(1) Konstitusi, yang tampaknya menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan undang-undang yang berlaku surut tidak dapat dikurangi.

Seperti yang telah dibahas, apakah Pasal 28I(1) yang menjadikan Pasal 43 inkonstitusional telah diuji ketika Abilio Jose Osorio Soares, gubernur terakhir Timor Timur ketika masih menjadi bagian dari Indonesia, meminta peninjauan tersebut ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2004.⁴⁷ Mahkamah menolak tuntutan Soares, berpendapat bahwa Pasal 43 tidak melanggar Pasal 28I(1). Bagi Mahkamah, terdapat pengecualian terhadap asas non-retroaktif diterapkan pada pengadilan hak asasi manusia ad hoc, karena pengadilan tersebut dibentuk hanya untuk menangani insiden-insiden tertentu, dan karena pelanggaran hak asasi manusia yang berat sangatlah keji sehingga hal ini menjadi alasan pengecualian. Lebih lanjut, Mahkamah menekankan bahwa pengadilan hak asasi manusia ad hoc hanya dapat dibentuk oleh badan legislatif nasional. Karena lembaga ini adalah ‘perwujudan rakyat’, Mahkamah beralasan bahwa rakyatlah yang menentukan pelanggaran HAM berat mana yang dapat diadili di pengadilan ad hoc.⁴⁸

13.4 UU PERLINDUNGAN ANAK

DPR mengesahkan UU Perlindungan Anak pada tahun 2002 untuk menyelaraskan hukum Indonesia dengan Konvensi PBB tentang Hak Anak (CRC), yang diratifikasi Indonesia pada tahun 1990. Statuta ini diubah dengan UU 35 tahun 2014. Oleh karena itu, landasan hukum adalah perlindungan anak berdasarkan empat prinsip CRC: non-diskriminasi; kepentingan terbaik bagi anak; hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan pembangunan; dan menghormati pendapat anak (Pasal 2).⁴⁹

Undang-undang tersebut—yang mendefinisikan anak sebagai seseorang yang berusia di bawah delapan belas tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1(1))—memberi mereka hak untuk:

- Hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara normal dalam masyarakat, serta dilindungi dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4);
- Nama, kewarganegaraan (Pasal 5), dan akta kelahiran (Pasal 27 dan 28);

⁴⁵ KUHP Militer juga mengenal konsep tanggung jawab komando dalam Pasal 127, 129, dan 132. Pasal 132 mengatur bahwa atasan yang tidak mencegah tindak pidana yang dilakukan bawahannya dapat dituntut, namun hanya sebagai kaki tangan.

⁴⁶ Dalton dan Kerrigan (n 42) 2

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-II/2004.

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-II/2004, hal 36.

⁴⁹ Yang juga disebut sebagai landasan perlindungan adalah ideologi negara, Pancasila, dan UUD 1945.

- Mengamalkan agama, berpikir dan menyatakan diri (Pasal 6);
- Mengetahui, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri (walaupun pengasuhan atau pengangkatan anak diperbolehkan apabila orang tua anak tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak tersebut, atau anak tersebut ditelantarkan atau ditelantarkan) (Pasal 7);
- Pelayanan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 8);
- Pendidikan dan pelatihan, termasuk pendidikan khusus bagi anak penyandang disabilitas dan anak berbakat (Pasal 9);
- Berbicara dan didengarkan, serta menerima, mencari dan menyampaikan informasi (Pasal 10);
- Istirahat dan rekreasi, menikmati waktu luang, bergaul dengan anak-anak lain seusianya, dan mengembangkan kreativitas (Pasal 11);
- Rehabilitasi, bantuan sosial, dan kesejahteraan sosial bagi setiap anak penyandang disabilitas (Pasal 12);
- Perlindungan dari: diskriminasi; eksploitasi yang bersifat ekonomi atau seksual; menelantarkan; Perlakuan kasar; kekerasan; melecehkan; dan ketidakadilan dari orang tuanya atau pihak mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhannya (Pasal 13);
- Perlindungan dari penyalahgunaan kegiatan politik; dan keterlibatan dalam konflik bersenjata, kerusuhan sosial, peristiwa kekerasan, perang, dan kejahatan seksual (Pasal 15);
- Perlindungan dari kekerasan, penyiksaan, atau hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 16(1));
- Kebebasan, dengan penangkapan, penahanan, atau penuntutan pidana sebagai upaya terakhir, dan hanya berdasarkan hukum (Pasal 16(2)–(3));
- Perlakuan yang manusiawi, dipisahkan dari orang dewasa jika dipenjara, bantuan hukum, dan peradilan yang adil, tertutup untuk umum (bagi anak-anak yang ditahan) (Pasal 17(1));
- Kerahasiaan identitas (bagi setiap anak yang berhadapan dengan hukum, termasuk korban atau pelaku pelecehan seksual) (Pasal 17(2)); Dan
- Bantuan hukum dan bantuan lainnya (bagi anak korban dan tersangka pelaku tindak pidana) (Pasal 18).

Undang-undang juga membebaskan kewajiban. Dinyatakan bahwa anak-anak harus: menghormati orang tua, wali, dan gurunya; mencintai keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara; peduli terhadap teman-temannya; mengamalkan agamanya sesuai dengan ajarannya; dan menjunjung tinggi nilai-nilai luhur dan etika (Pasal 19). Undang-undang ini juga mewajibkan orang tua dan keluarga untuk merawat, membesarkan, mendidik, dan melindungi anak-anak; menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; mencegah pernikahan anak; dan memberikan pendidikan budi pekerti dan membina budi pekerti (Pasal 26).

Apabila orang tua melalaikan kewajibannya terhadap anaknya, maka orang tua, saudara kandung, atau sanak saudaranya yang lain (sampai derajat ketiga) dapat meminta penetapan pengadilan agar orang tua tersebut diawasi atau hak orang tuanya dicabut (Pasal 30). Setiap keputusan pengadilan yang dihasilkan harus menetapkan orang, atau pemerintah

atau organisasi masyarakat yang akan bertanggung jawab terhadap anak tersebut. Setiap orang yang melakukan tugas ini harus seagama dengan anak tersebut (Pasal 31).⁵⁰

Sementara negara dan pemerintah harus menghormati dan menjamin hak-hak anak tanpa diskriminasi (Pasal 21), termasuk menyatakan pendapat (Pasal 24); dan mengawasi serta memberikan fasilitas perlindungan anak (Pasal 22). Bab IX UU tersebut menguraikan berbagai perlindungan yang harus diberikan:

Agama (Pasal 42–43); pelayanan kesehatan (Pasal 44–47); pendidikan (Pasal 48–54); dukungan sosial (Pasal 55–58); dan ‘perlindungan khusus’ (Pasal 59–71). Hal ini termasuk persyaratan bahwa pemerintah menjamin layanan kesehatan komprehensif yang optimal bagi setiap anak sejak pembuahan, yang harus diberikan secara gratis kepada keluarga dengan kemampuan terbatas (Pasal 44(1)–(4)).

Pemerintah harus menyediakan pendidikan dasar sekurang-kurangnya sembilan tahun bagi semua anak (Pasal 48). Bantuan ini harus diberikan secara cuma-cuma, dan keluarga-keluarga dengan kemampuan terbatas harus menerima bantuan, begitu pula anak-anak terlantar atau terlanter, dan anak-anak yang tinggal di daerah terpencil (Pasal 53). Anak-anak penyandang disabilitas harus dapat menerima pendidikan umum (‘inklusif’) dan pendidikan khusus (Pasal 51). Di sekolah, anak harus dilindungi dari kekerasan, kejahatan seksual, dan pelecehan yang dilakukan oleh guru, manajer, dan teman sekolah (Pasal 54).

Undang-undang tersebut memperkenalkan konsep ‘perlindungan khusus’, yang harus diberikan oleh pemerintah atau lembaga negara yang berwenang kepada anak-anak:

- A. Dalam situasi darurat;⁵¹
- B. Siapa yang berhadapan dengan hukum;
- C. Dari kelompok minoritas atau terisolasi;
- D. Yang dieksploitasi secara ekonomi atau seksual;
- E. Menjadi korban penyalahgunaan narkoba, minuman beralkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
- F. Siapa saja yang menjadi korban pornografi;
- G. Dengan hiv atau aids;
- H. Siapa saja yang menjadi korban penculikan dan perdagangan manusia;
- I. Yang menjadi korban kekerasan fisik atau psikis;
- J. Siapa saja yang menjadi korban kejahatan seksual;
- K. Siapa saja yang menjadi korban jaringan teroris;
- L. Penyandang disabilitas; atau
- M. Yang ditelantarkan atau ditelantarkan (pasal 59).

Pasal 77–90 menetapkan sanksi bagi pelanggaran hak-hak anak. Ancaman hukumannya berkisar antara penjara paling lama tiga tahun enam bulan atau denda Rp 72 juta untuk kekejaman, penganiayaan (penganiayaan), kekerasan, atau ancaman kekerasan (Pasal 80(1)), hingga hukuman mati, penjara seumur hidup. atau hukuman antara lima dan dua puluh tahun penjara dan denda Rp 50–500 juta karena melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi,

⁵⁰ Perwalian, pengasuhan, dan pengangkatan anak dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 33–41 UU tersebut.

⁵¹ Perwalian, pengasuhan, dan pengangkatan anak dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 33–41 UU tersebut.

atau distribusi narkoba (Pasal 89(1)). Korporasi juga dapat didenda karena pelanggaran (Pasal 90).

Undang-undang tersebut juga membentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang independen, yang dibahas di bawah ini. Pada tahun 2016, pemerkosaan brutal dan pembunuhan seorang gadis berusia empat belas tahun oleh empat belas pria di provinsi Bengkulu, Sumatera, memicu perdebatan nasional mengenai kekerasan berbasis gender dan perlindungan anak. Kemarahan nasional atas kasus ini akhirnya mendorong Presiden Joko Widodo untuk mengeluarkan Undang-Undang Darurat Sementara No. 1 tahun 2016, yang disahkan oleh DPR pada tanggal 12 Oktober.⁵² Undang-undang ini mengubah UU tersebut.

Undang-Undang Perlindungan Anak tahun 2002, merevisi Pasal 81 dan 82, serta memasukkan dua Pasal baru, 81A dan 82A. Revisi kontroversial ini membuat hukuman mati, kebiri kimia, dan pemasangan alat pemantau elektronik tersedia sebagai hukuman bagi pelaku kejahatan seks anak.

13.5 UU KOMISI KEBENARAN DAN REKONSILIASI

DPR mengesahkan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi pada bulan September 2004, setelah perdebatan panjang dengan para aktivis masyarakat sipil.⁵³ Pasal 3 menetapkan pembentukan Komisi untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat di masa lalu tanpa membawanya ke pengadilan, untuk mewujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional.⁵⁴

Dalam perdebatan sebelum diberlakukannya UU tersebut, tokoh militer dilaporkan keberatan dengan penekanan pada pengungkapan kebenaran (kebenaran) dalam menyelesaikan pelanggaran di masa lalu, dan lebih memilih fokus yang lebih kuat pada rekonsiliasi. Sementara itu, kelompok lain lebih menyukai istilah 'meminta pertanggungjawaban' (pertanggungjawaban).⁵⁵ Organisasi masyarakat sipil terkemuka, termasuk Imparsial, KontraS, dan Yayasan Bantuan Hukum, menolak gagasan tersebut karena khawatir bahwa hal tersebut hanya akan memberikan impunitas hukum kepada para pelanggar. Mereka yakin, terdapat risiko bahwa para pelaku dapat menggunakan proses kebenaran dan rekonsiliasi untuk menghindari penuntutan oleh pengadilan ad hoc yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia (lihat di atas). Mereka berpendapat bahwa rekonsiliasi sejati memerlukan pemrosesan mantan pelaku melalui pengadilan.⁵⁶

Namun aspek yang paling kontroversial dalam UU ini adalah ketentuan amnestinya. Undang-undang tersebut membentuk Sub-komisi Pertimbangan Amnesti (Pasal 16(c)), dimana para pelaku pelanggaran yang dilakukan sebelum tahun 2000 dapat mengaku, dan

⁵² 'Indonesia Mengesahkan Undang-Undang Kebiri Kimia untuk Pedofil' BBC News (12 Oktober 2016).

⁵³ Jeff Herbert, 'The Legal Framework of Human Rights in Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-2, Federation Press 2008) 469.

⁵⁴ UU tersebut menggunakan definisi 'pelanggaran berat hak asasi manusia' yang sama dengan UU Pengadilan Hak Asasi Manusia (lihat Pasal 1(4)).

⁵⁵ Priyambudi Sulistiyanto, 'Politik Keadilan dan Rekonsiliasi di Indonesia Pasca-Suharto' (2007) 37(1) *Journal of Contemporary Asia* 73.

⁵⁶ *Ibid* 90

yang dapat menjadi perantara antara korban dan pelaku (Pasal 23).⁵⁷ Komisi dapat merekomendasikan amnesti kepada presiden yang jika disetujui Komisi, dapat meneruskannya ke DPR untuk dipertimbangkan. Jika DPR menyetujui rekomendasi tersebut, maka presiden dapat mengabulkannya.⁵⁸ Sekali lagi, organisasi-organisasi hak asasi manusia berargumen bahwa hal ini akan melanggengkan impunitas—suatu hal yang mungkin terjadi, karena Pasal 44 menyatakan bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang diselesaikan oleh Komisi tidak lagi dapat dibenarkan. oleh pengadilan hak asasi manusia ad hoc. Ada pula yang berpendapat bahwa rekonsiliasi akan sulit, bahkan mustahil, tanpa amnesti.⁵⁹

Namun pada akhirnya, Komisi tersebut dibubarkan bahkan sebelum Komisi dapat dibentuk. Sebuah koalisi organisasi hak asasi manusia—termasuk Elsam, Imparsial, dan KontraS—dan beberapa individu mempertanyakan konstitusionalitas ketentuan amnesti dalam UU tersebut pada tahun 2006. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 27 UU tersebut, yang memperbolehkan kompensasi dan rehabilitasi jika ada permintaan amnesti ditegakkan, inkonstitusional dan karena seluruh UU bertumpu pada Pasal 27, maka seluruh UU tersebut inkonstitusional.⁶⁰

13.6 UU KDRT

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU KDRT) dianggap sebagai undang-undang penting dalam gerakan kesetaraan gender di Indonesia. Setelah Soeharto jatuh, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan),⁶¹ dan sebuah koalisi yang terdiri dari sekitar enam puluh organisasi masyarakat sipil, memimpin kampanye vokal untuk undang-undang khusus yang menangani kekerasan terhadap perempuan.⁶² Sebelum UU tersebut diundangkan pada bulan September 2004, kekerasan dalam rumah tangga hanya dicakup secara longgar dalam KUHP, dengan kategori 'kejahatan terhadap kesusilaan'. Seperti yang dikatakan oleh pengacara hak asasi manusia terkemuka, Nursyahbani Katjasungkana, hal ini menjadikan kasus kekerasan terhadap perempuan sebagai masalah moral, dan bukan berfokus pada konsekuensi kejahatan. Oleh karena itu, dalam kasus pemerkosaan, pengadilan akan berfokus pada karakter moral korban, dan bukan pada apakah pemerkosaan telah dilakukan atau tidak.⁶³

Undang-undang tersebut mendefinisikan kekerasan dalam rumah tangga sebagai setiap perbuatan terhadap siapa pun, khususnya perempuan, yang mengakibatkan kesengsaraan atau penderitaan fisik, seksual, psikologis, atau penelantaran rumah tangga,

⁵⁷ Herbert (n 54) 470.

⁵⁸ Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai hukum amnesti, lihat Bab 12 tentang hukum acara pidana.

⁵⁹ Sulistiyanto (n 56) 90.

⁶⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 006/PUU-IV/2006, hal 31.

⁶¹ Komnas Perempuan sendiri dibentuk segera setelah jatuhnya Soeharto, sebagai respons terhadap pemerkosaan terhadap perempuan etnis Tionghoa yang terjadi pada kerusuhan Mei 1998. Lihat lebih lanjut di bawah.

⁶² Philippa Venning, 'Marrying Contested Approaches: Pemberdayaan dan Penerapan Prinsip Internasional: Penyelesaian Kasus KDRT di Indonesia' (2010) 46(3) Jurnal Studi Pembangunan 397.

⁶³ Nursyahbani Katjasungkana, 'Gender and Law Reform: Overcoming Barriers' dalam Tim Lindsey (ed), Indonesia: Hukum dan Masyarakat (edisi ke-2, Federation Press 2008).

termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan melawan hukum, pemaksaan, atau perampasan kebebasan dalam rumah tangga (Pasal 1(1)). Yang dimaksud dengan ‘rumah tangga’ adalah: (a) suami, istri, dan anak; (b) orang-orang dalam rumah tangga yang mempunyai hubungan darah, perkawinan, pengasuhan, atau perwalian; atau (c) pekerja rumah tangga yang tinggal di rumah tersebut (Pasal 2(1)–(2)).

Pelanggaran kekerasan dalam rumah tangga merupakan ‘pelanggaran pengaduan’ (delik aduan), artinya polisi hanya dapat menyelidiki jika korban, atau seseorang yang mewakili korban, mengajukan pengaduan (Pasal 26(1)–(2), 27). Undang-undang melarang: kekerasan fisik; kekerasan psikologis; kekerasan seksual; dan penelantaran rumah tangga. Kekerasan fisik adalah perilaku yang menyebabkan kesakitan, penyakit, atau cedera berat (Pasal 6); dan kekerasan psikis menimbulkan ketakutan, hilangnya kepercayaan diri, hilangnya kemampuan bertindak, perasaan tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikologis yang berat (Pasal 7). Sedangkan kekerasan seksual adalah hubungan seksual yang dipaksakan dengan seseorang yang tinggal dalam rumah tangga, atau memaksa anggota rumah tangga lain untuk melakukan hubungan seksual untuk tujuan komersial atau tujuan lain (Pasal 8(a)–(b)). Terkait dengan penelantaran, siapa pun yang diharuskan untuk membiayai, merawat, atau merawat seseorang dalam suatu rumah tangga tidak boleh melakukan penelantaran, termasuk menyebabkan ketergantungan ekonomi dengan melarang orang tersebut bekerja (Pasal 9(1)–(2)).

Undang-undang ini memiliki fokus yang kuat pada hak-hak korban. Pasal 10 menjelaskan hak-hak korban atas perlindungan yang diperintahkan pengadilan dari keluarga, polisi, jaksa, pengadilan, pengacara, dan organisasi sosial. Undang-undang tersebut juga menguraikan hak-hak korban atas pelayanan medis dan pastoral, privasi dalam penanganan kasusnya, serta dukungan sosial dan bantuan hukum pada setiap tahapan proses penyidikan atau pemeriksaan (Pasal 10). Pemerintah harus merumuskan kebijakan untuk menghapuskan kekerasan dalam rumah tangga; menyebarkan kesadaran tentang kekerasan dalam rumah tangga; dan melatih dan mendidik tentang kekerasan dalam rumah tangga, dan sensitivitas gender (Pasal 12(1)). Untuk melayani kebutuhan korban dengan lebih baik, bagi para korban, pemerintah harus: mengalokasikan ruang khusus di kantor polisi; menyediakan pejabat, tenaga medis, pekerja sosial, dan penasihat spiritual; dan mengembangkan sistem dan program layanan yang mudah diakses. Pemerintah juga harus melindungi pendamping, saksi, keluarga dan sahabat korban (Pasal 13).

Undang-undang ini memberikan layanan terpadu bagi korban, termasuk perlindungan segera selama tujuh hari setelah kasus korban diterima (Pasal 16). Untuk mencapai tujuan ini, polisi dapat bekerja sama dengan personel medis, pekerja sosial, pekerja sukarela, dan penasihat spiritual.⁶⁴ Hakim ketua pengadilan negeri setempat dapat mengeluarkan perintah perlindungan hingga satu tahun dan memperpanjangnya jika diperlukan, dengan mengeluarkan surat perintah perlindungan. perintah pengadilan (Pasal 32). Undang-undang ini juga mengatur rehabilitasi yang diberikan oleh petugas kesehatan, pekerja sosial, pendamping relawan, atau penasihat spiritual (Pasal 39–43).

⁶⁴ UU KDRT mengatur persyaratan penyediaan layanan bantuan hukum dan kekerasan (Pasal 18–25).

Sedangkan untuk sanksinya, kekerasan fisik terancam pidana penjara paling lama lima tahun atau denda Rp 15 juta. Jika korban meninggal dunia, hukumannya ditambah menjadi paling lama lima belas tahun penjara dan denda Rp 45 juta (Pasal 44(1) dan (4)). Sedangkan ancaman hukuman maksimal terhadap kekerasan psikis adalah tiga tahun penjara atau denda Rp 9 juta (Pasal 45(1)); dan untuk kekerasan seksual dua belas tahun Rp 36 juta (Pasal 46). Hal ini sesuai dengan Pasal 285 KUHP yang juga memberikan ancaman pidana penjara paling lama dua belas tahun karena menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa perempuan melakukan hubungan seksual. Berdasarkan UU KDRT, memaksa orang lain untuk tetap tinggal di rumah untuk tujuan seks dapat diancam dengan hukuman penjara antara empat hingga lima belas tahun atau denda antara Rp 12 juta hingga Rp 300 juta (Pasal 47). Kelalaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 diancam dengan pidana penjara paling lama tiga tahun atau denda paling banyak Rp 15 juta (Pasal 49). Hakim juga dapat mengeluarkan perintah penahanan terhadap pelaku, membatasi hak-hak pelaku, atau mewajibkan pelaku menjalani konseling (Pasal 50).

Hukum Diskriminasi

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis disahkan untuk memenuhi kewajiban Indonesia berdasarkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial yang telah diratifikasi DPR melalui Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999. Undang-undang tersebut mendefinisikan diskriminasi ras dan etnis sebagai perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau preferensi berdasarkan ras dan etnis yang mengarah pada pencabutan—atau gangguan pengakuan, perolehan, atau penerapan—hak asasi manusia, kebebasan dasar, atau kesetaraan, di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sektor (Pasal 1(1) dan 4). 'Ras' adalah sekelompok orang yang dibedakan berdasarkan ciri fisik dan garis keturunan, sedangkan 'etnis' adalah pengelompokan berdasarkan kepercayaan, nilai, kebiasaan, tradisi, norma, bahasa, sejarah, geografi, dan kekerabatan (Pasal 1(2) dan (3)).

Perilaku diskriminatif mencakup kebencian berdasarkan ras atau etnis, seperti melalui teks, gambar, atau pakaian yang ditampilkan di depan umum; pidato publik; dan pembunuhan, penyerangan, pemerkosaan, penganiayaan, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kebebasan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis (Pasal 4).

Undang-undang tersebut mensyaratkan berbagai perlindungan dan tindakan yang bertujuan untuk menghapuskan diskriminasi ras dan etnis, termasuk:

- (a) Perlindungan, kepastian, dan persamaan di hadapan hukum bagi seluruh warga negara untuk hidup bebas dari diskriminasi ras dan etnis;
- (b) Melindungi individu, kelompok, atau lembaga yang membutuhkan perlindungan, dan menjamin penikmatan hak-hak warga negara yang setara; dan
- (c) Pendidikan nasional untuk memperkuat pemahaman masyarakat tentang pentingnya pluralisme dan hak asasi manusia.

Pemerintah pusat dan daerah, masyarakat, dan seluruh warga negara wajib melindungi warga negara dari diskriminasi ras dan etnis (Pasal 6). Secara khusus, pemerintah harus:

- (a) Secara efektif melindungi warga negara yang mengalami diskriminasi ras dan etnis, dan menjamin penegakan hukum yang efektif ketika diskriminasi terjadi;

- (b) Menjamin hak setiap warga negara untuk memperoleh bantuan, penyelesaian, dan kompensasi yang adil atas kerugian dan penderitaan akibat diskriminasi ras dan etnis;
- (c) Mendukung upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis dan menjamin bahwa aparat penegak hukum dan lembaga pemerintah mematuhi hukum; dan
- (d) Memperbarui, merevisi, mencabut, atau membatalkan peraturan yang mendiskriminasi ras dan etnis (pasal 7).

Undang-undang tersebut mewajibkan Komnas HAM untuk memantau dan mengevaluasi upaya pemerintah dalam menghapuskan diskriminasi ras dan etnis. Badan ini dapat memberikan rekomendasi kepada pemerintah pusat dan daerah dan, jika tidak diindahkan, dapat meneruskannya ke badan legislatif nasional (Pasal 8(1)–(2)).

Pelaku diskriminasi ras dan etnis yang mengakibatkan dibatasi atau dicabutnya hak asasi manusia atau kesetaraan akan dikenakan sanksi pidana penjara paling lama satu tahun dan/atau denda Rp 100 juta. Jika ada unsur kebencian atau permusuhan, maka dapat dikenakan hukuman lima tahun penjara dan/atau denda Rp 500 juta. Dan jika perampasan nyawa, penyerangan, pemerkosaan, penganiayaan, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kebebasan dengan sengaja diakibatkan oleh diskriminasi, maka hukuman atas pelanggaran tersebut, yang diatur dalam undang-undang lain seperti KUHP, ditingkatkan sepertiganya (Pasal 17). Mereka yang mengalami diskriminasi dapat meminta kompensasi dan rehabilitasi (Pasal 13–14, 18).

Korporasi juga dapat dianggap bersalah secara pidana atas kejahatan-kejahatan ini, termasuk atas diskriminasi yang dilakukan oleh para pengurusnya ketika bertindak atas nama korporasi, dan dalam lingkungan korporasi itu sendiri (Pasal 19(1)). Perusahaan yang dinyatakan bersalah melakukan diskriminasi akan dikenakan denda tiga kali lipat dari jumlah yang disebutkan di atas, dan dapat dicabut izin usahanya dan bahkan status hukumnya. Pejabat eksekutif perusahaan juga dapat dipenjara karena diskriminasi (Pasal 21).

13.7 UU DISABILITAS

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Disabilitas telah lama dikritik oleh aktivis masyarakat sipil Indonesia karena memperlakukan penyandang disabilitas sebagai objek amal. Undang-undang ini mendefinisikan penyandang disabilitas atau ‘penyandang cacat’ (penyandang cacat)⁶⁵ sebagai orang yang memiliki kelainan mental atau fisik yang menghambat kemampuan mereka untuk melakukan sesuatu sebagaimana mestinya (Pasal 1(1)). Untungnya, lanskap hukum di Indonesia memiliki banyak hal membaik dalam beberapa tahun terakhir, dengan kemajuan signifikan yang dicapai dalam memenuhi hak-hak penyandang disabilitas. Indonesia meratifikasi Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas pada tahun 2011⁶⁶ dan, untuk memenuhi kewajiban Konvensi, mulai menyusun undang-undang baru pada tahun 2013.

⁶⁵ Seperti negara-negara lain di dunia, terminologi Indonesia untuk penyandang disabilitas telah berkembang dalam beberapa tahun terakhir. Undang-undang tahun 1997 menggunakan istilah cacat, yang secara harafiah berarti ‘cacat’ atau ‘cacat’. Setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang ratifikasi CPWD, istilah disabilitas yang berasal dari bahasa Inggris menjadi lebih umum. Kebanyakan aktivis hak-hak penyandang disabilitas kini lebih menyukai istilah difabel, yang merupakan gabungan dari frasa bahasa Inggris ‘differentlyabled’ atau orang dengan ‘kemampuan berbeda’.

⁶⁶ UU 19 Tahun 2011.

Hasilnya adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas (UU Disabilitas Tahun 2016). Undang-undang ini memperkuat kerangka hukum bagi penyandang disabilitas di Indonesia. Hal ini memperkenalkan model sosial disabilitas—yaitu, pemahaman bahwa disabilitas bukanlah suatu cacat bawaan, melainkan disebabkan oleh hambatan sosial yang menghalangi interaksi penuh orang-orang yang hidup dengan keterbatasan fisik, sensorik, intelektual, atau psikologis.

Undang-undang tahun 2016 menggambarkan penyandang disabilitas sebagai orang-orang dengan keterbatasan fisik, intelektual, mental, atau sensorik jangka panjang, yang melalui interaksi dengan lingkungannya, dapat mengalami kesulitan atau hambatan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya (Pasal 1(1)).⁶⁷

Undang-undang ini memberikan katalog hak-hak ‘di atas kertas’ yang relatif banyak kepada penyandang disabilitas. Hal ini mencakup hak atas: kehidupan; kebebasan dari stigma; pribadi; keadilan dan perlindungan hukum; pendidikan; bekerja, berwirausaha atau terlibat dalam koperasi; kesehatan; partisipasi politik; kebebasan beragama; keterlibatan dalam olahraga; budaya dan pariwisata; kesejahteraan Sosial; aksesibilitas; pelayanan publik; perlindungan dari bencana alam; rehabilitasi; konsesi;⁶⁸ pengumpulan data;⁶⁹ hidup mandiri dan terlibat dalam kehidupan bermasyarakat; berekspresi, berkomunikasi dan memperoleh informasi; kebebasan bergerak dan berkebangsaan; dan kebebasan dari diskriminasi, penelantaran, penyiksaan dan eksploitasi (Pasal 5(1)).⁷⁰

Undang-undang ini memberikan hak tambahan kepada perempuan penyandang disabilitas, termasuk hak atas kesehatan reproduksi, untuk menerima atau menolak kontrasepsi, dan untuk menerima perlindungan tambahan dari kekerasan, termasuk eksploitasi seksual (Pasal 5(2)). Demikian pula, anak-anak penyandang disabilitas mempunyai hak atas: perlindungan khusus dari diskriminasi, penelantaran, pelecehan, eksploitasi, kekerasan, dan kejahatan seksual; pengobatan dan perawatan dari keluarga atau keluarga penggantinya agar ia dapat berkembang secara optimal; mendapat perlindungan kepentingan

⁶⁷ Namun terdapat beberapa inkonsistensi dalam penerapan model sosial ini dalam Undang-undang, karena kategorisasi jenis-jenis disabilitas berdasarkan Pasal 4(1)–(2) tampak lebih mirip dengan pemahaman medis tentang disabilitas. Pasal 4(1)–(2) UU tersebut menyatakan bahwa ‘jenis-jenis penyandang disabilitas’ meliputi: penyandang disabilitas fisik, penyandang disabilitas intelektual, penyandang disabilitas mental; dan/atau penyandang disabilitas sensorik. Kecacatan ini dapat dialami sendiri, atau digabungkan, dalam jangka waktu yang lama, didiagnosis oleh ‘teknisi medis’ sesuai dengan hukum.

⁶⁸ Menurut Pasal 1(12) UU tersebut, ‘konsesi’ adalah semua jenis diskon yang diberikan oleh pemerintah, pemerintah daerah, atau individu kepada penyandang disabilitas berdasarkan peraturan nasional atau regional. Aktivis disabilitas menyatakan keprihatinannya bahwa ketentuan ini berpotensi mendorong stigma dan pengucilan sosial.

⁶⁹ Data mengenai jumlah penyandang disabilitas di Indonesia terkenal buruk. Sensus nasional terbaru pada tahun 2010 mencatat tingkat prevalensi sebesar 4,3 persen, atau sekitar 10 juta orang. Sementara itu, data Riskesdas (Riset Kesehatan Dasar) pada tahun 2007 menunjukkan tingkat prevalensi sebesar 10–15 persen. Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) memperkirakan angka yang lebih akurat adalah sekitar 15 persen dari populasi, setara dengan 35 juta orang. Lihat Sri Moertiningsih Adioetomo, Daniel Mont, dan Irwanto, *Penyandang Disabilitas di Indonesia: Fakta Empiris dan Implikasinya Terhadap Kebijakan Perlindungan Sosial* (Lembaga Demografi Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia bekerja sama dengan Tim Nasional Percepatan Penanggulangan Kemiskinan (TNP2K) 2014). Peningkatan data mengenai penyandang disabilitas sangat penting bagi pemerintah dalam merancang kebijakan yang dimaksudkan untuk meningkatkan akses: Jan Priebe dan Fiona Howell, *Panduan Hukum Hak-Hak Disabilitas di Indonesia* (Tim Nasional Percepatan Penanggulangan Kemiskinan (TNP2K) 2014) Makalah Kerja 13.

⁷⁰ Pasal 6–26 menguraikan hak-hak ini secara lebih rinci.

mereka dalam pengambilan keputusan; perlakuan yang manusiawi; pemenuhan kebutuhan khusus; perlakuan yang sama dengan anak-anak lain, untuk meningkatkan integrasi sosial dan perkembangan individu; dan dukungan sosial (Pasal 5(3)).

Pasal 28–39 mewajibkan pemerintah pusat dan daerah untuk menjamin dan melindungi hak penyandang disabilitas atas perlakuan yang sama. Pasal 29 secara khusus mewajibkan pemerintah untuk memberikan bantuan hukum bagi penyandang disabilitas selama seluruh investigasi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Pasal 40–44 mencakup hak penyandang disabilitas atas pendidikan, menekankan pendidikan inklusif dan mewajibkan pemerintah untuk memberikan pendidikan kepada mereka di setiap jalur (formal atau non-formal), tingkat (dasar, menengah, atau tinggi) dan jenis (umum, teknis, agama, dan sebagainya) dalam sistem pendidikan nasional (Pasal 40(1)–(2)). Pemerintah bahkan harus memberikan beasiswa bagi siswa penyandang disabilitas berprestasi yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya, dan memberikan dukungan finansial kepada semua siswa penyandang disabilitas yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya (Pasal 40(6)–(7)). Undang-undang ini mewajibkan semua perguruan tinggi yang bertanggung jawab mendidik guru untuk memasukkan satuan pendidikan inklusif ke dalam kurikulum mereka (Pasal 44).

Undang-undang ini juga memperkuat hak-hak penyandang disabilitas untuk dan di tempat kerja. Pengusaha harus: menyediakan tempat kerja yang fleksibel untuk memenuhi kebutuhan staf, tanpa mengurangi target kerja mereka; menawarkan jadwal kerja yang fleksibel; membantu penyelesaian tugas pekerjaan, dengan memperhatikan kebutuhan khusus orang tersebut; dan menyediakan akomodasi dan fasilitas yang mudah diakses (Pasal 48(b)–(e), 50(1)). Pemerintah dan badan usaha milik negara harus memastikan bahwa setidaknya dua persen dari staf mereka adalah penyandang disabilitas; perusahaan swasta harus memiliki paling sedikit satu persen (Pasal 53).

Hak-hak politik yang tercakup dalam UU ini mencakup hak untuk berpartisipasi dalam pemilu dan memegang jabatan publik (Pasal 75–77). Undang-undang tersebut menegaskan kembali hak penyandang disabilitas atas kebebasan beragama, dan mewajibkan pemerintah untuk mendorong atau membantu rumah ibadah untuk menyediakan akses bagi penyandang disabilitas (Pasal 78–82).

Pemerintah juga harus memberikan akses kepada penyandang disabilitas terhadap layanan rehabilitasi sosial, kesejahteraan, perlindungan, dan pemberdayaan (Pasal 91). Rehabilitasi meliputi: diagnosis dan konseling psikososial; perawatan dan pengobatan; pelatihan kejuruan; dukungan mental, spiritual, dan fisik; aksesibilitas; dan rujukan (Pasal 92). Pemerintah harus memberikan asuransi kesejahteraan sosial, bantuan keuangan langsung, dan bantuan khusus kepada penyandang disabilitas yang miskin atau tidak memiliki sumber pendapatan. ‘Bantuan khusus’ adalah pelatihan, konseling, perawatan sementara, atau bantuan lainnya (Pasal 93). Sedangkan yang dimaksud dengan ‘perlindungan sosial’ adalah bantuan hukum, bantuan sosial, atau advokasi (Pasal 95). ‘Layanan pemberdayaan’ adalah: diagnosis dan pemberian motivasi; pelatihan dan pendampingan; memberikan stimulasi; meningkatkan akses terhadap pasar; dan kegiatan penguatan kelembagaan (Pasal 94).

Undang-undang ini bertujuan untuk meningkatkan aksesibilitas bagi penyandang disabilitas. Pasal 97–104 fokus pada peningkatan aksesibilitas infrastruktur fisik, seperti

gedung, jalan, kawasan pemukiman, taman umum, dan pemakaman. Sementara itu, Pasal 105–08 mencakup penyediaan layanan publik yang dapat diakses, seperti transportasi jalan raya, kereta api, laut, dan udara, dan mengharuskan layanan transportasi didanai melalui anggaran negara dan anggaran perusahaan yang menyediakan layanan publik (Pasal 105(4)).

Undang-undang ini mengakui bahwa data akurat mengenai jumlah penyandang disabilitas dan jenis bantuan yang mereka butuhkan diperlukan untuk meningkatkan penetapan sasaran kebijakan. Kementerian Sosial harus mengumpulkan dan memverifikasi data tersebut (Pasal 117(1) dan (3)). Penyandang disabilitas yang belum terdaftar di Kementerian Sosial dapat melapor sendiri kepada lingkungan atau kepala desa setempat, yang selanjutnya harus menyampaikan informasi tersebut kepada bupati atau walikota, yang kemudian meneruskannya kepada menteri (Pasal 119(1)–(4)). Penyandang disabilitas berhak menerima kartu yang mengidentifikasi dirinya sebagai penyandang disabilitas (Pasal 121).

Terakhir, UU ini mengatur pembentukan Komisi Nasional Disabilitas yang independen (Pasal 131). Komisi harus memantau dan mengevaluasi upaya pemerintah dalam menghormati, melindungi, memenuhi, dan mengadvokasi hak-hak penyandang disabilitas (Pasal 133). Namun UU tersebut tidak memberikan batasan waktu pembentukan Komisi, hanya saja fungsi kerja dan seleksi anggota Komisi diatur dalam peraturan presiden (Pasal 134). Pada saat laporan ini ditulis, Komisi ini belum dibentuk, hal ini menimbulkan kemarahan para aktivis disabilitas.⁷¹ Salah satu dampaknya adalah penyandang disabilitas, dalam praktiknya, tidak menikmati seluruh hak yang tercantum dalam UU tahun 2016, yang mana hal ini jarang sekali terjadi jika pernah diberlakukan.

13.8 KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dibentuk berdasarkan keputusan presiden pada tahun 1993.⁷² Kemajuan ekonomi dan peningkatan pendidikan selama puluhan tahun telah melahirkan kelas menengah yang kehilangan kesabaran terhadap represi politik yang digunakan rezim Orde Baru untuk mempertahankan kekuasaan.⁷³ Komnas HAM HAM dirancang untuk meredakan kritik dan ketidakpuasan ini dan oleh karena itu pada awalnya disambut dengan kecurigaan, yang kemudian dipicu oleh waktu pendiriannya. Keputusan presiden tersebut dikeluarkan seminggu sebelum Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia PBB di Wina, yang dihadiri Indonesia, dan seminggu setelah pertemuan besar donor asing untuk Indonesia. Pada pertemuan-pertemuan ini, pemerintah menghadapi pengawasan internasional atas pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh militer, khususnya setelah pembantaian Santa Cruz di Timor Timur. Menganggap Komnas HAM sebagai sebuah upaya hubungan masyarakat, aktivis hak asasi manusia nasional terkemuka seperti perintis bantuan hukum Adnan Buyung Nasution dilaporkan menolak undangan untuk duduk sebagai komisaris.⁷⁴

⁷¹ Dani Prabowo, 'Pemerintah Diminta Segera Realisasikan Komisi Nasional Disabilitas' Kompas (17 Februari 2017).

⁷² Keputusan Presiden 50 Tahun 1993.

⁷³ Ken Setiawan, 'Dari Harapan Menjadi Kekecewaan: Paradoks Komnas HAM, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia' (2016) 172(1) *Bijdragen tot de Taal-, Land-en Volkenkunde* 1, 5.

⁷⁴ *Ibid* 6

Namun Komisi ini berkembang menjadi kritikus yang keras terhadap rezim yang berkuasa, menghasilkan investigasi yang berkualitas tinggi dan mendapat banyak pujian mengenai pelanggaran yang dilakukan oleh pasukan keamanan, dan menarik dukungan luas dari masyarakat.⁷⁵ Komisi ini didanai oleh anggaran negara, yang berarti bahwa Komisi ini bertanggung jawab langsung kepada pemerintah. legislatif, bukan kabinet. Namun, kewenangan dan mandat hukum Komisi pada awalnya lemah dan, meskipun Komisi ini tentu saja membantu mendukung gerakan hak asasi manusia di Indonesia, Komisi ini tidak dapat mengubah perilaku pemerintah.⁷⁶

Sebagaimana telah disebutkan, Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1999 sangat memperkuat dasar hukum dan mandat Komnas HAM. Undang-undang ini mengidentifikasi tujuan utama Komnas HAM untuk meningkatkan perlindungan hak asasi manusia demi kepentingan rakyat Indonesia (Pasal 75(b)). Untuk tujuan ini, ia melakukan penelitian dan studi; memberikan pendidikan; menyebarkan informasi; menengahi masalah dan perselisihan hak asasi manusia; dan memantau pelaksanaan hak asasi manusia (Pasal 76(1)). Adapun fungsi kajian dan penelitiannya, Komnas HAM: mengkaji instrumen hak asasi manusia internasional untuk merekomendasikan kemungkinan akses atau ratifikasi dalam peraturan perundang-undangan nasional; menerbitkan studi dan penilaian; melakukan tinjauan literatur, studi lapangan, dan penelitian komparatif di negara lain; membahas isu-isu terkait perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia; dan melakukan penelitian dan penilaian hak asasi manusia dengan organisasi atau lembaga, baik regional, nasional, atau internasional (Pasal 89(1)).

Komisi dapat menyebarkan informasi hak asasi manusia secara terbuka, meningkatkan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia, dan bekerja sama dengan lembaga-lembaga lain (baik internasional, nasional, atau regional) mengenai hak asasi manusia (Pasal 89(2)). Sejak berlakunya UU tersebut, Komnas HAM berupaya keras untuk meningkatkan kesadaran akan isu-isu hak asasi manusia di kalangan pemerintah, masyarakat sipil, dan masyarakat. Badan ini menghasilkan laporan tahunan dan tematik, dan secara teratur menyelenggarakan seminar, lokakarya, dan acara pelatihan.⁷⁷

Meskipun penelitian dan diseminasi telah menjadi bagian dari mandat Komnas HAM sejak pembentukannya, kewenangan mediasi dan pemantauannya diatur dalam Undang-Undang tahun 1999. Kekuasaan ini memungkinkannya untuk melakukan mediasi antara pihak-pihak yang berselisih mengenai isu hak asasi manusia dan menyelesaikan perselisihan tersebut melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan evaluasi ahli. Apabila mediasi berhasil menghasilkan kesepakatan tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak, maka mediasi tersebut mengikat secara hukum dan dapat dilaksanakan oleh pengadilan negeri (Pasal 96). Komisi juga dapat memberikan rekomendasi kepada para pihak mengenai penyelesaian perselisihan di pengadilan, dan kepada pemerintah dan DPR mengenai pelanggaran hak asasi manusia (Pasal 89(4)).

Sedangkan untuk pemantauan, Komnas HAM bertugas: melaporkan pelaksanaan hak asasi manusia; menyelidiki insiden yang mungkin merupakan pelanggaran hak asasi manusia;

⁷⁵ Herbert (n 54) 461

⁷⁶ Setiawan (n 74) 12.

⁷⁷ Herbert (n 54) 462.

memanggil korban dan saksi untuk dimintai keterangan; melakukan kunjungan lapangan dan memeriksa properti; dan memberikan masukan untuk kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang sedang berlangsung (Pasal 89(3)). Pemerintah harus membuat laporan tahunan yang merinci kinerjanya, status hak asasi manusia di negara tersebut, dan kasus-kasus yang telah ditanganinya. Laporan ini disampaikan kepada DPR dan Presiden dengan tembusan kepada Mahkamah Agung (Pasal 97).

UU Hak Asasi Manusia juga memperluas kewenangan penyelidikan Komnas HAM, yang mencakup melakukan penyelidikan, memanggil pihak-pihak terkait, dan menyelidiki properti (Pasal 18–19). Seperti disebutkan, Komnas HAM bisa meminta saksi, korban, atau pihak lain untuk memberikan bukti. Jika menolak, Komnas HAM bisa meminta pengadilan negeri setempat untuk memaksa mereka hadir. Namun dalam praktiknya, para saksi dan pelaku seringkali mengabaikan panggilan Komnas HAM,⁷⁸ dan pengadilan negeri sering kali menolak untuk memaksa hadir.⁷⁹

Sayangnya, Komisi tidak mempunyai wewenang untuk menyelidiki sepenuhnya pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Badan ini dapat melakukan penyelidikan pendahuluan (penyelidikan) untuk memperoleh bukti awal, namun setelah mempunyai cukup bukti untuk melanjutkan penyidikan tindak pidana (penyidikan) lebih lanjut, maka ia harus menyampaikan bukti tersebut kepada penyidik (penyidik) (yaitu polisi atau tim ad hoc). penyidik yang ditunjuk oleh Jaksa Agung). Sebagaimana dijelaskan di atas, jika penyidik berpendapat bahwa berkas perkara tidak lengkap, mereka akan mengembalikannya kepada Komisi dengan petunjuk apa saja yang perlu dilengkapi. Komisi kemudian mempunyai waktu tiga puluh hari untuk merevisi berkas tersebut (Pasal 20).

Penyidik tidak harus melanjutkan kasus yang diselidiki Komnas HAM dan seringkali mereka menolaknya.⁸⁰ Misalnya, pada tahun 2012, Komnas HAM melakukan penyelidikan besar-besaran terhadap kekejaman yang dilakukan terhadap anggota Partai Komunis Indonesia dan tersangka simpatisannya pada tahun 1965–66. Investigasi tersebut memakan waktu empat tahun dan menemukan bukti keterlibatan pemerintah dalam pembunuhan tersebut, yang menurut kesimpulan Komisi, merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Namun, jaksa penuntut mengembalikan berkas kasus tersebut, dengan menyatakan bahwa tidak ada cukup bukti untuk dilanjutkan.⁸¹ Tidak mungkin untuk menentukan dengan pasti apakah keputusan ini dapat dibenarkan, karena Komnas HAM hanya diberi wewenang untuk menerbitkan ringkasan eksekutif atas temuannya, dan penyelidikan penuh. Laporan tersebut masih belum dirilis, tampaknya karena jaksa memutuskan untuk tidak melanjutkan.⁸² Namun, keputusan jaksa tampaknya sangat mencurigakan, mengingat, sebagaimana dibahas dalam Bab 11, jaksa secara formal hanya memerlukan dua bukti sah untuk mengadili kasus pidana. Besar kemungkinan laporan Komnas HAM memberikan bukti tersebut.

⁷⁸ Lihat, misalnya, 'Kivlan Tolak Panggilan Komnas HAM' Jakarta Post (12 Mei 2014).

⁷⁹ Butt dan Lindsey (n 40) 192.

⁸⁰ Ibid

⁸¹ 'Penolakan Kejaksaan Agung terhadap Laporan PKI yang Merupakan Pukulan terhadap Hak Asasi Manusia' (n 44).

⁸² Pernyataan Komnas HAM tentang Hasil Penyidikan Pelanggaran HAM Berat Peristiwa 1965–1966 (Tim Ad-Hoc Komnas HAM Penyidikan Pelanggaran HAM Berat Peristiwa 1965–1966)

Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1999 mengubah struktur Komnas HAM dan proses seleksi anggotanya. Komisi ini kini terdiri dari Dewan Pleno, yang terdiri dari seluruh anggota Komisi, yang berasal dari berbagai latar belakang, termasuk sektor peradilan (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara); badan legislatif; lembaga eksekutif atau pemerintah; dan masyarakat sipil (pemimpin agama dan masyarakat, pekerja LSM, akademisi) (Pasal 84(1)). Para anggota ini harus menunjukkan pengalaman dalam melindungi orang-orang yang haknya dilanggar. Mereka dipilih oleh DPR setelah melalui 'uji kelayakan dan kepatutan' berdasarkan rekomendasi yang dibuat oleh Komnas HAM sendiri, dan diangkat oleh presiden untuk masa jabatan paling lama dua kali, lima tahun, dan dapat diperpanjang satu kali (Pasal 84(1) dan 86). Para anggota memilih ketua dan dua wakil ketua Komisi (Pasal 83(2), (3)). Meskipun Undang-undang menyatakan bahwa Komisi terdiri dari tiga puluh lima anggota, jumlah anggota tertinggi adalah dua puluh tiga orang, pada tahun 2002–2007. Hal ini pun sulit dilakukan, sehingga jumlah komisariss dikurangi menjadi sebelas pada periode 2007–12, dan tiga belas pada tahun 2012–17. Hanya tujuh komisariss yang menjabat pada 2017–22.⁸³

Awalnya, aturan Komnas HAM menetapkan masa jabatan masing-masing ketua adalah dua setengah tahun. Namun pada tahun 2013, sembilan komisariss yang tidak puas memutuskan untuk mengurangi masa jabatannya menjadi satu tahun. Hal ini diejek oleh empat komisioner yang tersisa, aktivis hak asasi manusia, dan bahkan anggota DPR.⁸⁴ Meskipun perpecahan politik di antara para komisioner mungkin berperan dalam perubahan ini,⁸⁵ sebagian besar analisis menunjukkan bahwa ada kecemburuan kecil atas tunjangan yang diberikan kepada ketua—seperti mobil yang lebih baik—merupakan faktor pendorong utama perubahan ini.⁸⁶ Apa pun penyebabnya, tontonan tersebut mencoreng reputasi organisasi ketika organisasi tersebut sudah melemah, setelah dikritik karena semakin tidak efektif, dan bahkan dilumpuhkan oleh konflik internal.

Komnas HAM mempunyai empat sub-komisi, yang masing-masing mewakili salah satu fungsi utama Komnas HAM, sebagaimana dijelaskan di atas (Pasal 78–80). Komisi ini dipimpin oleh seorang sekretaris jenderal, yang merupakan seorang pegawai negeri tetapi bukan anggota Komisi (Pasal 81).⁸⁷ Undang-undang juga mengatur pembentukan cabang-cabang regional (Pasal 76(4)). Pada saat artikel ini ditulis, cabang regional ada di Aceh, Sumatera Barat, Kalimantan Barat, Sulawesi Tengah, Maluku, dan Papua.⁸⁸

Komisi Perlindungan Anak Indonesia

Sebagaimana disebutkan, Undang-Undang Perlindungan Anak tahun 2002 mensyaratkan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang independen untuk meningkatkan efektivitas perlindungan anak (Pasal 74). Untuk mencapai tujuan tersebut, KPAI bertujuan untuk: meningkatkan kesadaran masyarakat terhadap seluruh

⁸³ Mimin Dwi Hartono, 'Menguji Calon Anggota Komnas HAM' Kompas (17 Mei 2017).

⁸⁴ Setiawan (n 74) 21.

⁸⁵ Ibid 22

⁸⁶ Evilin Falanta, 'Ontran-Ontran di Komnas HAM' KBR (25 Februari 2013)

⁸⁷ Sekretaris Jenderal didukung oleh biro perencanaan, pengawasan internal, dan kerja sama; urusan umum; penegakan hak asasi manusia; dan pemajuan hak asasi manusia: Peraturan Sekretaris Jenderal Komnas HAM 002/PERSES/III/2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Jenderal Komnas HAM. Dalam praktiknya, sekretaris jenderal sering kali berselisih dengan para komisioner, sehingga menjadi penyebab ketegangan dan kelumpuhan institusional.

⁸⁸ Situs web Komnas HAM, <<http://www.komnasham.go.id/>>.

undang-undang yang berkaitan dengan perlindungan anak; mengumpulkan data dan informasi, serta menerima laporan dari masyarakat; melakukan penelitian dan evaluasi pelaksanaan Undang-Undang; dan memberi nasihat kepada presiden tentang perlindungan anak (Pasal 76).

Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 tentang KPAI, KPAI mempunyai seorang ketua, dua orang wakil, seorang sekretaris, dan lima orang anggota yang terdiri dari pejabat pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, anggota organisasi kemasyarakatan, badan profesi, pengusaha, dan masyarakat. kelompok yang peduli terhadap perlindungan anak. Presiden memilih anggota tersebut, setelah mempertimbangkan rekomendasi DPR. Mereka dapat menjabat hingga dua kali masa jabatan tiga tahun (Pasal 10–11 Keputusan Presiden). KPAI dapat mendirikan kantor perwakilan daerah (Pasal 9). Anggaran nasional mendanai kegiatan Komisi (Pasal 19).

KPAI bekerja sama dengan Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas Anak). Meskipun KPAI adalah badan hukum, Komnas Anak adalah sebuah LSM yang didirikan pada tahun 1998 dengan dukungan UNICEF sebagai badan payung bagi organisasi non-pemerintah yang bekerja di bidang perlindungan anak.

Komisi Nasional Kekerasan Terhadap Perempuan

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998, setelah terjadinya kekerasan seksual yang meluas terhadap perempuan etnis Tionghoa dalam kerusuhan Mei 1998.⁸⁹ Landasan hukum lembaga ini diperkuat dengan dikeluarkannya Undang-undang Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan). Peraturan Presiden 65 Tahun 2005 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Melawan Wanita. Tujuan Komisi adalah membantu menghapuskan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan menegakkan hak-hak perempuan; dan mencegah dan menangani kekerasan terhadap perempuan (Pasal 2 Perpres). Tugas dan tanggung jawab utama Komisi adalah:

- Menyebarkan informasi mengenai kekerasan terhadap perempuan untuk membantu mencegah, mengelola, dan menghilangkan kekerasan tersebut;
- Mempelajari dan meneliti perundang-undangan nasional dan instrumen hukum internasional yang relevan;
- Memantau dan mendokumentasikan kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak-hak perempuan;
- Memberi nasihat kepada lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, dan yudisial untuk membantu mereka mengembangkan kebijakan dan hukum yang lebih baik dalam melindungi, memajukan, dan menegakkan hak-hak perempuan; dan
- Mengembangkan kerja sama regional dan internasional untuk meningkatkan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak-hak perempuan (pasal 4).

Komnas Perempuan memiliki Badan Paripurna dan Badan Pekerja (Pasal 5). Dewan Pleno terdiri dari seorang ketua, dua wakil ketua, dan sembilan belas anggota (Pasal 6, 8, dan 9). Pemerintah dapat membentuk sub-komisi jika diperlukan (Pasal 11(1)), dan, hingga saat ini, telah membentuk sub-komisi untuk reformasi hukum dan kebijakan, pemantauan,

⁸⁹ Website Komnas Perempuan: <<http://www.komnasperempuan.go.id/profil/>>.

rehabilitasi, pendidikan, dan partisipasi masyarakat. Badan ini juga telah membentuk kelompok kerja mengenai pekerja migran, Papua, dan perempuan serta Konstitusi dan hukum nasional.⁹⁰ Sementara itu, Divisi Operasional diketuai oleh seorang sekretaris jenderal, dan menyediakan staf dan dukungan administratif kepada Dewan Pleno. Divisi ini terdiri dari maksimal lima koordinator divisi dan lima koordinator sub-komisi (Pasal 14–16).

Komnas Perempuan menyatakan bahwa mereka menggunakan, sebagai kerangka kerjanya: Konstitusi Indonesia; Undang-undang tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW); Undang-Undang tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (CAT); Deklarasi PBB tentang Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan; dan berbagai kebijakan hak asasi manusia.⁹¹

13.9 STUDI KASUS: PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA

Timor Timur (sekarang Timor Leste)

Setelah Portugis menarik diri dari Timor Timur pada tahun 1974, setelah berabad-abad melakukan penjajahan yang brutal dan lalai, negara ini terjerumus ke dalam perang saudara, dan partai sayap kiri Fretilin akhirnya mendeklarasikan kemerdekaan. Sekitar sebulan kemudian, pada tanggal 7 Desember 1975, Indonesia menginvasi Timor Timur, dan pada tahun 1976 negara ini dinyatakan sebagai provinsi kedua puluh tujuh di Indonesia.⁹²

Pendudukan Indonesia selama dua puluh empat tahun di Timor Timur ditandai dengan meluasnya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, terutama yang ditujukan kepada gerakan kemerdekaan, yang menolak mengakui klaim kedaulatan Indonesia. Menyusul runtuhnya Orde Baru pada tahun 1998, presiden baru Indonesia, Habibie, mengusulkan referendum kemerdekaan untuk Timor Timur, yang diselenggarakan oleh PBB. Mayoritas warga Timor Timur mendukung kemerdekaan. Hal ini mengejutkan para pemimpin Indonesia, dan memicu kebencian terhadap masyarakat Timor, yang menurut beberapa orang telah gagal menghargai kemajuan pembangunan yang dicapai selama berada di bawah kendali Indonesia. Periode menjelang, dan segera setelah pemungutan suara, ditandai dengan pembunuhan besar-besaran, penyiksaan, kekerasan seksual, penahanan ilegal, penculikan, perusakan properti, dan pemindahan sekitar 250.000 warga ke Timor Barat.⁹³ Pada tahun 1999, Interfet, sebuah badan PBB pasukan keamanan internasional yang dipimpin oleh Australia, dikirim untuk memulihkan ketertiban, dan PBB mengambil alih fungsi pemerintahan sampai penyerahan resmi kepada pemerintah independen pada tahun 2002.⁹⁴

Indonesia berada di bawah tekanan internasional yang kuat untuk mengambil tindakan terhadap mereka yang melakukan kekerasan tersebut. Sebagai tanggapannya, Komnas HAM

⁹⁰ Website Komnas Perempuan: <<http://www.komnasperempuan.or.id/about/struktur-organisasi/>>.

⁹¹ Website Komnas Perempuan: <<http://www.komnasperempuan.go.id/profil/>>.

⁹² David Cohen, 'Akuntabilitas dalam Perimbangan: Pengadilan di Depan Panel Khusus untuk Kejahatan Berat di Timor Timur 1999–2005' (2009) 27 Hukum dalam Konteks 103, 104.

⁹³ Suzannah Linton, 'Mengungkap Tiga Persidangan Pertama di Pengadilan Ad Hoc Indonesia atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur' (2004) 17(2) Jurnal Hukum Internasional Leiden 303.

⁹⁴ Cohen (n 93) 104.

membentuk Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP-HAM).⁹⁵ Mandat KPP-HAM adalah mengumpulkan fakta, data, dan informasi mengenai pelanggaran yang terjadi pada bulan Januari hingga Oktober 1999 Fokus penyelidikan adalah apakah genosida, pembunuhan massal, penyiksaan, deportasi paksa, kejahatan terkait gender, dan kampanye bumi hangus telah terjadi, dan, jika memang demikian, sejauh mana keterlibatan lembaga-lembaga negara Indonesia.⁹⁶

Komisi menyampaikan laporan akhirnya pada bulan Januari 2000, dan menemukan bukti kuat yang menunjukkan:

*Pelanggaran hak asasi manusia yang terencana, sistematis, berskala luas dan berat, pembunuhan massal, penyiksaan dan perlakuan buruk, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak-anak (termasuk pemerkosaan dan perbudakan seksual), evakuasi paksa, perusakan harta benda dan pelaksanaan pembakaran lahan. kampanye bumi.*⁹⁷

Semua tindakan tersebut, kata laporan itu, merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Mereka menemukan bukti yang menunjukkan keterlibatan institusi sipil dan militer, termasuk polisi,⁹⁸ dan mencantumkan pihak-pihak yang dicurigai terlibat.⁹⁹

Sebagaimana disebutkan, Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia tahun 2000 mengizinkan penuntutan pelanggaran hak asasi manusia yang berat di pengadilan hak asasi manusia ad hoc. Yang kontroversial, mereka dapat bersidang untuk mendengarkan tuntutan berdasarkan UU tahun 2000 bahkan untuk kejahatan yang dilakukan sebelum UU tersebut berlaku, jika disetujui melalui keputusan presiden berdasarkan rekomendasi DPR. Hal ini diperlukan untuk menindaklanjuti mereka yang terlibat dalam kekerasan referendum Timor Timur, yang sebagaimana disebutkan, terjadi pada tahun 1999. Pada bulan Maret 2001, DPR mengeluarkan Keputusan 44/DPR-RI/III/2000-2001 dan Presiden Abdurrahman Wahid saat itu mengeluarkan Keputusan tersebut.

Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001. Kedua instrumen tersebut mendukung pembentukan pengadilan ad hoc di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁰⁰ Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 mendapat banyak kritik, termasuk dari PBB, karena membatasi ruang lingkup persidangan hanya pada pelanggaran yang terjadi setelah keputusan tersebut. Referendum 30 Agustus 1999, sehingga tidak mencakup pelanggaran-pelanggaran serius yang diidentifikasi oleh KPP-HAM yang terjadi pada bulan April 1999, seperti pembantaian di

⁹⁵ Pasal 89(3), UU 39 Tahun 1999; Resolusi KOMNAS HAM 770/TUA/IX/99 dan 797/TUA/X/99.

⁹⁶ Albert Hasibuan dkk, 'Ringkasan Eksekutif', Laporan Investigasi Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur (Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur 2000)

⁹⁷ Albert Hasibuan dkk, 'Kesimpulan dan Rekomendasi', Laporan Investigasi Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur (Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur 2000)

<<http://www.etan.org/news/2000a/3exec.htm>>.

⁹⁸ Polisi memisahkan diri dari militer pada bulan April 1999 melalui proses bertahap yang secara resmi selesai pada bulan Juli 2000.

⁹⁹ Hasibuan dan lain-lain (n 98).

¹⁰⁰ Instrumen hukum ini juga mendukung pengadilan ad hoc yang mengadili kasus Tanjung Priok, yang akan dibahas kemudian dalam bab ini.

kompleks Gereja Liquica, penyerangan terhadap rumah Manuel Carrascalao,¹⁰¹ dan banyak pelanggaran lainnya yang terjadi pada masa pendudukan Indonesia sejak tahun 1975.¹⁰² Ketika Megawati Soekarnoputri menggantikan Wahid sebagai presiden beberapa bulan kemudian, ia mengeluarkan Keputusan Presiden 96 tahun 2001, yang juga membatasi yurisdiksi pengadilan.

Komisi ini hanya dapat mempertimbangkan kekerasan yang diduga terjadi pada bulan April dan September 1999 dan hanya terjadi di tiga lokasi di Timor Timur: Dili, Liquica, dan Suai. Akibatnya, beberapa kasus utama pelanggaran hak asasi manusia yang diidentifikasi oleh KPP-HAM berada di luar yurisdiksi pengadilan tersebut.¹⁰³ Mempersempit yurisdiksi juga mempersulit jaksa untuk membuktikan 'kejahatan terhadap kemanusiaan', karena hal ini memerlukan pembuktian bahwa serangan sistematis terhadap warga sipil adalah tindakan yang dilakukan oleh pengadilan. 'meluas'.¹⁰⁴

Sebagaimana telah dibahas, Komnas HAM tidak mempunyai kewenangan untuk memulai proses pidana terhadap pelaku pelanggaran HAM berat. Jaksa akhirnya menetapkan delapan belas pejabat, militer, dan milisi sebagai tersangka. Tabel 13.3 di bawah ini membandingkan temuan KPP-HAM dengan dakwaan yang diajukan Jaksa ke pengadilan ad hoc.¹⁰⁵

Tabel 13.3 Perbandingan temuan KPP dengan tuntutan yang diajukan jaksa

Temuan	KPP-HAM	Jaksa
Jenis Kejahatan	1. Pembunuhan Masal 2. Penganiayaan dan Penyiksaan 3. Perbudakan seksual dan pemerkosaan 4. Kampanye bumi hangus 5. Pemindahan paksa 6. Pemusnahan dan penghapusan barang bukti	1. Pembunuhan 2. Penyiksaan
Kasus	Setidaknya 16 kasus primer	Serangan di: 1. Gereja Joao Britto, Liquica, 6 April 1999 2. Kediaman Manuel Carrascalao Dili, 17 April 1999 3. Kediaman Uskup Carlos Belo, Dili, 6 September 1999 4. Gereja Ave Maria, Suai, 6 September 1999
Lokasi	16 Kabupaten	Dili, Liquica, Suai

¹⁰¹ Victoria Coakley, 'Menuju Keadilan dan Rekonsiliasi di Timor Timur' (2001) 26(5) Jurnal Hukum Alternatif 229.

¹⁰² Susan Harris Rimmer, *Gender dan Keadilan Transisi: Perempuan Timor Timur* (Routledge 2012) 59

¹⁰³ Seperti pembunuhan warga desa Cailaco, Distrik Bobonaro, pada bulan April 1999, dan pengrusakan serta pembunuhan di Maliana, juga di Bobonaro, pada bulan September 1999: Hasibuan dan lain-lain (n 98).

¹⁰⁴ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia: Melanggengkan Impunitas* (Penerbit Erlangga 2012) 123–24.

¹⁰⁵ Dan 210–11.

Pelaku	Lebih dari 100 Pelaku	18 Pelaku
Waktu kejadian	Januari Hingga September 1999	April 1999 dan September 1999

KPP-HAM menyimpulkan bahwa kekerasan tersebut terorganisir dan sistematis serta melibatkan pasukan Indonesia. Sebaliknya, jaksa penuntut, dalam dakwaannya, menggambarkan kekerasan tersebut disebabkan oleh kerusuhan atau konflik di antara warga Timor yang pro dan anti-integrasi, dan tidak berusaha menunjukkan keterlibatan militer, polisi, atau pejabat keamanan Indonesia dalam pelatihan dan pelatihan tersebut. mempersenjatai milisi Timor Timur.¹⁰⁶ Seperti yang ditunjukkan Tabel 13.4 di bawah ini, dari delapan belas orang yang dituduh melakukan pelanggaran hak asasi manusia berat, dua belas orang dibebaskan dan enam orang dihukum. Namun pada akhirnya, hukuman tersebut pun dibatalkan di tingkat banding, sehingga tidak ada hukuman yang dijatuhkan.¹⁰⁷

Tabel 13.4 Putusan dalam persidangan di Timor Timur

Terdakwa	Tuntutan Jaksa	Putusan			
		Pengadilan Ad Hoc	Pengadilan Banding	Kasasi Oleh Mahkamah Agung	Reconsideration (Peninjauan kembali) by The Supreme
Abilio Soares	10 tahun	3 Tahun	3 Tahun	3 Tahun	Pembebasan
Timbun Silaen	10,5 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Endar P	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Euriko Guterres	10 tahun	10 Tahun	5 Tahun	10 Tahun	Pembebasan
Adam Dimitri	Pembebasan	3 Tahun	Pembebasan	–	–
S. Suratman	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
M. Noer Muis	10 tahun	5 Tahun	Pembebasan	Pembebasan	–
Yayat Sudrajat	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Hulman Gultom	10 tahun	3 Tahun	Pembebasan	Pembebasan	–
Soedjarwo	10 tahun	5 Tahun	Pembebasan	Pembebasan	–
Sedyono German	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Lilik Koeshardianto	10,5 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Gatot Subiaktoro	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Syamsudin	10 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–
Sugito	10,3 tahun	Pembebasan	Pembebasan	Pembebasan	–

Organisasi masyarakat sipil yang memantau persidangan melaporkan kekhawatiran mengenai ketidakberpihakan dan keseriusan penuntutan, dan para pendukung terdakwa memberikan tekanan yang tidak semestinya terhadap hakim.¹⁰⁸ Misalnya, seorang pejabat PBB yang diwawancarai oleh Pusat Keadilan Transisi Internasional mengatakan bahwa pada tahun 2000, jaksa mendengarkan kesaksian saksi yang memberatkan dari lebih dari dua puluh orang Timor di sebuah hotel terapung di pantai Dili. Namun, mereka tidak mengemukakan pernyataan-

¹⁰⁶ David Cohen, Dimaksudkan Gagal: Sidang di Pengadilan HAM Ad Hoc di Jakarta (Pusat Internasional untuk Keadilan Transisi 2003).

¹⁰⁷ Marzuki (n 105) 206.

¹⁰⁸ dan 130–32.

pernyataan tersebut atau memanggil para saksi tersebut ke persidangan.¹⁰⁹ Penuntut juga tidak cukup melindungi para saksi asal Timor, dan akibatnya beberapa orang, yang tampaknya terintimidasi, menjadi enggan untuk memberikan kesaksian.¹¹⁰ Sejumlah besar personel militer berseragam menghadiri persidangan, dan mengaku mereka melakukannya sebagai bentuk solidaritas terhadap para terdakwa. Namun aktivis hak asasi manusia melihat hal ini sebagai unjuk kekuatan yang dirancang untuk mengintimidasi saksi dan hakim. Cohen bahkan menggambarkan persidangan tersebut ‘dimaksudkan untuk gagal’.¹¹¹ Hal ini benar, jika seseorang mengharapkan upaya yang tulus dan obyektif untuk memberikan pengadilan yang adil kepada tersangka pelaku dan membawa mereka ke pengadilan jika terbukti bersalah. Tentu saja, persidangan tersebut berhasil mempertahankan impunitas militer atas pelanggaran serius, dan menghindari adanya pengadilan internasional yang memeriksa peristiwa tahun 1999 di Timor Timur.

Tanjungpriok

Pada 12 September 1984, aparat militer menembaki demonstran di Tanjung Priok, Jakarta Utara. Insiden tersebut bermula ketika seorang pejabat militer setempat memasuki masjid Tanjung Priok tanpa melepas sepatunya, kabarnya untuk menyita barang-barang penting bagi pemerintahan Soeharto. Penduduk setempat memprotes, menyebabkan empat orang ditangkap. Dua hari kemudian, para demonstran berkumpul untuk mendengarkan khotbah yang menolak pemaksaan ideologi nasional, Pancasila, sebagai satu-satunya dasar bagi semua organisasi sosial, agama, dan politik. Mereka kemudian berbaris ke kantor polisi setempat untuk menuntut pembebasan keempat tahanan tersebut. Militer telah menunggu dan melepaskan tembakan ke arah massa.¹¹²

Komnas HAM melaporkan dua puluh empat orang tewas dan lima puluh empat lainnya luka-luka. Penembakan tersebut diduga diikuti dengan penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, penyiksaan, dan penghilangan paksa terhadap orang-orang yang dicurigai terlibat dalam demonstrasi, termasuk di daerah-daerah di luar Jakarta, seperti Jawa Barat, Lampung, dan Sulawesi Selatan.¹¹³ Pada tahun 1998, Komnas HAM membentuk sebuah organisasi tim khusus untuk menyelidiki kasus tersebut, dan kemudian membentuk Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM di Tanjung Priok (KP3T).¹¹⁴ Tim Komnas HAM menemukan bukti pelanggaran HAM yang berat. hak-hak dalam bentuk pembunuhan mendadak; penangkapan dan penahanan sewenang-wenang; penyiksaan, intimidasi, dan teror; dan penghilangan secara paksa atau tidak sukarela.¹¹⁵ Komisi mengidentifikasi dua puluh tiga tersangka pelaku, dan membagi mereka ke dalam tiga kategori: personel militer

¹⁰⁹ ICTJ dan Kontras, *Tergelincir: Keadilan Transisi di Indonesia Sejak Jatuhnya Soeharto* (Pusat Keadilan Transisi Internasional (ICTJ) dan Kontras 2011)

¹¹⁰ Linton (n 96) 327; Cohen (n 109) 55.

¹¹¹ Cohen (n 109).

¹¹² Katharine E McGregor, *History in Uniform: Military Ideology and the Construction of Indonesia's Past* (Asian Studies Association of Australia; KITLV Press 2007) 181.

¹¹³ Wahyu Wagiman, *Laporan Kemajuan Akhir Pengadilan HAM Tanjung Priok: Gagal Melakukan Penuntutan Yang Efektif* (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) 2004) 3

¹¹⁴ Berdasarkan Pasal 89(3), UU 39 Tahun 1999; Keputusan Ketua KOMNAS HAM 002/KOMNAS HAM/III/2000; Keputusan Ketua KOMNAS HAM 003/KOMNAS HAM/III/2000; dan Keputusan Ketua KOMNAS HAM 012/KOMNAS HAM/VII/2000.

¹¹⁵ Wagiman (n 114) 30.

yang diduga melakukan pelanggaran hak asasi manusia; komandan militer yang memerintahkan bawahannya untuk melakukan hal tersebut; dan komandan militer yang mengetahui, atau seharusnya mengetahui, adanya pelanggaran yang diduga dilakukan oleh bawahannya namun gagal mengambil tindakan untuk mencegahnya.¹¹⁶

Berdasarkan Keputusan DPR 44/DPR-RI/III/2000-2001, dan Keputusan Presiden 53 Tahun 2001 dan 96 Tahun 2001, dibentuk pengadilan hak asasi manusia ad hoc di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk mengadili dugaan pelanggaran di Tanjung Priok. Laporan KP3T diserahkan kepada jaksa, yang kemudian menyelesaikan penyidikannya pada bulan Juli 2003.

Ketika pengadilan mulai menyidangkan kasus ini pada bulan September 2003, jaksa kembali mendapat kritik. Meskipun laporan KP3T mengidentifikasi dua puluh tiga pelaku, jaksa hanya mengejar empat belas pejabat.¹¹⁷ Bertentangan dengan rekomendasi KP3T, jaksa tidak mendakwa para pengambil keputusan militer tingkat tinggi, seperti Jenderal Angkatan Darat Benny Moerdani, Mayor Jenderal Tri Sutrisono (yang kemudian menjadi Wakil Presiden di bawah Soeharto), Brigjen. Jenderal Soemardi, Mayor Darminto, Kapten Auha Kusin, dan Kapten Mattaoini. Tokoh-tokoh ini diidentifikasi dalam laporan KP3T sebagai orang yang mempunyai ‘tanggung jawab komando tinggi’ dalam kasus Tanjung Priok. Jaksa juga tidak benar-benar berusaha membuktikan bahwa apa yang terjadi di Tanjung Priok bersifat ‘meluas’ dan ‘sistematis’. Elemen-elemen ini penting untuk menyimpulkan bahwa pelanggaran tersebut merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Jaksa mengandalkan jumlah korban tewas untuk membuktikan bahwa insiden tersebut ‘meluas’, namun tidak menyebutkan rangkaian insiden yang terjadi setelah kekerasan tersebut, misalnya penangkapan dan penahanan yang terjadi di luar Jakarta.

Sebelum persidangan dimulai, beberapa orang yang diduga pelaku berusaha ‘berdamai’ dengan para saksi dan keluarga korban, dengan memberikan sejumlah uang. Beberapa saksi kemudian mencabut keterangan yang ada dalam berkas perkara, dan secara terang-terangan menyatakan bahwa mereka melakukan hal tersebut karena proses islah atau rekonsiliasi yang mereka lakukan dengan para pelaku.¹¹⁸ Beberapa saksi dari pihak penuntut bahkan memberikan kesaksian untuk mendukung para terdakwa.¹¹⁹

Tabel 13.5 Putusan Pengadilan Tanjung Priok

Terdakwa	Tuntutan Jaksa	Putusan			
		Pengadilan Ad Hoc	Pengadilan Banding	Kasasi Oleh Mahkamah Agung	Reconsideration (Peninjauan kembali) by The Supreme
Adolf Hitler Butar-butar	10 Tahun	10 Tahun	Pembebasan	Pembebasan	—
Pranowo	5 Tahun	Pembebasan	—	Pembebasan	—
Sriyanto	10 Tahun	Pembebasan	—	Pembebasan	—
Maskung Sutrisno	10 Tahun	3 Tahun	Pembebasan	Pembebasan	—

¹¹⁶ Ibid 35

¹¹⁷ Ibid 3-6.

¹¹⁸ ELSAM, KontraS, dan Persatuan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), Pengadilan yang Melupakan Korbannya (2006) 4.

¹¹⁹ Wagiman (n 114) 6.

Asrori	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Siswoyo	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Abdul Halim	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Zulfatah	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Sumitro	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Hadi Sofyan	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Prayogi	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Winarko	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Idrus	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–
Muchson	10 Tahun	2 Tahun	Pembebasan	–	–

Dapat diduga, persidangan di Tanjung Priok tidak memenuhi harapan para aktivis hak asasi manusia. Seperti yang ditunjukkan Tabel 13.5, dua tokoh senior militer dibebaskan, sementara seorang lainnya dijatuhi hukuman sepuluh tahun penjara. Sebelas pejabat berpangkat lebih rendah masing-masing menerima hukuman dua tahun penjara. Semua hukuman tersebut akhirnya dibatalkan di tingkat banding.¹²⁰

Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II

Pada tanggal 12 Mei 1998, personel militer Orde Baru melepaskan tembakan ke arah demonstrasi di Universitas Trisakti, Jakarta, di mana para mahasiswa menuntut reformasi politik dan pengunduran diri Soeharto. Empat siswa tewas dan lebih dari 600 orang dilaporkan terluka. Penembakan tersebut memicu kerusuhan yang meluas di Jakarta, dan kota-kota lain di Indonesia, dan sembilan hari kemudian, Soeharto terpaksa mengundurkan diri.

Peristiwa Semanggi I, demikian sebutan sekarang, terjadi pada pertengahan bulan November tahun yang sama. Mahasiswa dan masyarakat berkumpul di jalan raya utama di Jakarta untuk memprotes sidang khusus DPR dan peran militer yang terus berlanjut dalam kehidupan publik. Anggota militer kembali menembaki para pengunjung rasa; tujuh belas orang tewas dan lebih dari 400 orang terluka.¹²¹

Peristiwa Semanggi II dimulai pada bulan September 1999, dan dipicu oleh usulan keadaan darurat. Sekali lagi, militer menembaki mahasiswa yang melakukan protes, menewaskan sebelas orang dan melukai 217 orang.¹²²

Uji coba militer digelar atas penembakan Trisakti dan peristiwa Semanggi II. Pada tahun 1999, enam petugas polisi dinyatakan bersalah atas penembakan di Trisakti dan dijatuhi hukuman penjara antara dua hingga sepuluh bulan. Tiga tahun kemudian, pada bulan Januari 2002, sembilan anggota Brimob menerima hukuman penjara antara tiga dan enam tahun karena peran mereka dalam penembakan Trisakti. Uji coba militer atas Insiden Semanggi II dimulai pada tahun 2003 di Jakarta, Lampung dan Palembang. Hasil persidangan militer di Jakarta masih dirahasiakan. Prajurit berpangkat rendah di lokasi lain dihukum karena

¹²⁰ Marzuki (n 105) 207.

¹²¹ ICTJ dan Kontras (n 110).

¹²² Jumlah korban tersebut merujuk pada tiga kejadian, yakni di Jakarta (23-24 September), Lampung (28 September), dan Palembang (5 Oktober). Peristiwa di Palembang dan Lampung umumnya dikelompokkan dengan peristiwa Jakarta sebagai kasus “Semanggi II”. Lihat ICTJ dan Kontras (n 110). Lihat juga ‘Hari Ini, 17 Tahun Lalu di Kampus Trisakti’ BBC Indonesia (12 Mei 2015).

pelanggaran disiplin, dan menerima hukuman kurang dari satu tahun, meskipun masih diragukan apakah ada perwira yang dihukum.¹²³

Tidak mengherankan jika kegagalan pengadilan militer dalam meminta pertanggungjawaban pejabat senior militer tidak memenuhi harapan publik bahwa keadilan akan ditegakkan, dan masyarakat sipil menekan DPR untuk merekomendasikan pembentukan pengadilan ad hoc. Sebagai tanggapan, DPR membentuk Panitia Khusus (Pansus) pada tahun 2001 untuk memeriksa insiden Trisakti dan Semanggi dan untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.¹²⁴ Namun, alih-alih memeriksa bukti-bukti yang tersedia untuk menentukan apakah sebuah pengadilan ad hoc dapat dibentuk, harus dibentuk, DPR nampaknya berniat mengadakan 'sidang' sendiri.

Hal ini sangat problematis, terutama karena badan legislatif bukanlah pengadilan dan tidak mengikuti prosedur peradilan yang telah ditetapkan untuk menjamin keadilan. Yang lebih parah lagi, setiap fraksi partai politik di DPR mempunyai perwakilan di dalam Komite, termasuk mereka yang mewakili kepolisian dan militer, yang pada saat itu masih mempunyai jaminan posisi di legislatif (sebuah praktik yang pada akhirnya dilarang). Komite bahkan mengundang tokoh militer seperti mantan Jenderal Wiranto untuk menjawab pertanyaan, meskipun perwakilan korban tidak diperbolehkan bertanya atau melakukan pemeriksaan silang. Dapat diduga, mengingat keanggotaannya di militer, Komite ini berkesimpulan bahwa tidak ada pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi dalam insiden Trisakti dan Semanggi dan oleh karena itu permasalahan ini harus ditangani oleh pengadilan militer dan bukan pengadilan hak asasi manusia ad hoc.¹²⁵

Secara terpisah, Komnas HAM membentuk Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Trisakti dan Semanggi (KPP-TSS).¹²⁶ Polisi dan militer menolak hal ini, mengabaikan panggilan mereka dan memaksa KPP-TSS menggunakan kewenangannya untuk memanggil saksi berdasarkan Pasal 95 UU No. UU Hak Asasi Manusia. Tokoh militer berpendapat bahwa penyelidikan Komnas HAM tidak sah, karena DPR telah menetapkan tidak ada pelanggaran HAM berat yang terjadi dalam peristiwa Trisakti dan Semanggi.¹²⁷

Berbeda dengan penetapan DPR, KPP-TSS menemukan indikasi adanya pelanggaran HAM berat yang terjadi pada peristiwa Trisakti dan Semanggi, berupa pembunuhan tanpa pandang bulu, penyiksaan, pemerkosaan dan kekerasan seksual lainnya, penghilangan paksa atau tidak sukarela, dan perampasan hak secara sewenang-wenang. kemerdekaan dan kebebasan fisik lainnya.¹²⁸ Komnas HAM mengirimkan temuan ini kepada jaksa dan meminta agar mereka melakukan penyelidikan lebih lanjut.¹²⁹ Komnas HAM lebih lanjut meminta agar pemerintah mengambil tindakan terhadap personel polisi dan militer yang menolak bekerja sama selama penyelidikan.

¹²³ Lihat ICTJ dan Kontras (n 110) dan Kontras, *Menerobos Jalan Buntu: Kajian terhadap sistem peradilan militer di Indonesia* (Kontras, 2009)

¹²⁴ Keputusan DPR RI 29/DPR-RI/III/2000-2001; Jemma Purdey, 'Legal Responses to Violence in Post-Soeharto Indonesia' dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (edisi ke-2, Federation Press 2008) 523.

¹²⁵ Marzuki (n 105) 155–60.

¹²⁶ Berdasarkan Pasal 89(3), UU 39 Tahun 1999; Keputusan KOMNAS HAM 034/KOMNAS HAM/VII/2001 dan 043/KOMNAS HAM/XI/2001.

¹²⁷ 'KPP HAM Trisakti, Semanggi I dan II Akan Panggil Paksa Para Jenderal' Hukumonline (31 Januari 2002).

¹²⁸ Marzuki (n 105) 162–63.

¹²⁹ Dan 166–67.

Namun Jaksa Penuntut Umum mengembalikan berkas tersebut sebanyak empat kali ke Komnas HAM pada tahun 2002, dengan alasan ‘masalah teknis administratif’. Jaksa kemudian menyatakan bahwa prinsip bahaya ganda menghalangi tindakan lebih lanjut, karena beberapa terdakwa telah diadili di pengadilan militer, dan karena DPR belum merekomendasikan pengadilan ad hoc, sebagaimana disyaratkan dalam UU Pengadilan Hak Asasi Manusia.¹³⁰

¹³⁰ ICTJ dan Kontras (n 110) 40.

BAB 14

UNDANG – UNDANG KORUPSI

Indonesia terkenal dengan tingkat korupsi sektor publik yang tinggi. Dalam bab ini, kami mengkaji korupsi dalam sistem hukum Indonesia dari dua sudut pandang: pertama, bagaimana kasus korupsi ditangani; dan kedua, bagaimana korupsi mempengaruhi kerja sistem.

Kita mulai dengan membahas korupsi dan luasnya korupsi di Indonesia. Kami kemudian mengkaji reformasi antikorupsi pasca-Soeharto, khususnya pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan pengadilan antikorupsi. Kami mengkaji kinerja lembaga-lembaga ini, khususnya mengingat perlawanan yang mereka hadapi ketika berusaha mengejar tersangka yang memiliki koneksi politik yang baik. Kami kemudian fokus pada korupsi dalam sistem hukum Indonesia, dengan penekanan khusus pada pengadilan dan lembaga penegak hukum lainnya, seperti kepolisian dan kejaksaan, dengan menjelaskan berbagai ‘pintu masuk’ korupsi dalam proses hukum. Terakhir, kami mempertimbangkan kemungkinan reformasi antikorupsi di Indonesia di masa depan.

14.1 LATAR BELAKANG

Indeks Persepsi Korupsi yang dikeluarkan oleh Transparency International, yang mungkin merupakan survei terkait korupsi yang paling sering dikutip, secara konsisten menilai Indonesia sebagai salah satu negara paling korup di dunia.¹



Gambar 14.1 Peringkat Indonesia dalam Indeks Persepsi Korupsi Transparency International (2004–16)

¹ Indeks ini didasarkan pada pandangan para analis, pelaku bisnis, dan pakar mengenai tingkat korupsi di sektor publik

Namun, Gambar 14.1 menunjukkan bahwa persepsi mengenai tingkat korupsi di Indonesia tampaknya telah membaik, setidaknya dibandingkan akhir-akhir ini. tahun 2000an. Seperti yang akan kita lihat nanti dalam bab ini, pada saat itulah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) mulai berhasil mengadili pejabat tinggi pemerintah.

Namun, meskipun persepsi tersebut membaik dan adanya tuntutan hukum yang tampaknya mempengaruhi persepsi tersebut, tingkat korupsi publik di Indonesia masih tetap tinggi. Memang benar, meskipun reformasi anti-korupsi pasca-Soeharto telah mencapai beberapa keberhasilan—mungkin melebihi ekspektasi yang masuk akal dari banyak komentator—terdapat indikasi bahwa, sejak jatuhnya Soeharto, korupsi secara keseluruhan mungkin telah meningkat. Indikasi-indikasi ini bersifat anekdotal dan mungkin sekadar menunjukkan bahwa kini semakin banyak tuduhan korupsi yang diajukan, khususnya oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, namun indikasi-indikasi tersebut diterima secara luas sebagai hal yang akurat di Indonesia.

Korupsi telah merajalela di pemerintahan sepanjang sejarah modern Indonesia—termasuk pada masa pemerintahan ‘Orde Lama’ (Orde Lama) (1947–66) dan bahkan pada masa kolonialisme Belanda. Namun, secara umum, korupsi meningkat secara signifikan dan mengakar kuat di lembaga-lembaga pemerintah pada masa pemerintahan Soeharto (1966–98).²

Korupsi telah terjadi dalam berbagai bentuk. Kebanyakan warga negara yang mencari layanan yang disediakan negara tidak dapat memperoleh layanan tersebut, atau harus menunggu terlalu lama untuk mendapatkan layanan tersebut, kecuali jika mereka melakukan ‘korupsi kecil-kecilan’ – yaitu, mereka membayar uang pelicin yang relatif kecil. Suap biasanya ditetapkan tepat di atas biaya administrasi penyediaan layanan, sehingga menyerupai model biaya layanan plus pengembalian yang wajar. Hal ini, dalam beberapa hal, merupakan privatisasi sebagian layanan publik. Hal ini mungkin dapat dibenarkan (setidaknya bagi sebagian orang) jika, seperti yang biasa terjadi pada masa Orde Baru, anggaran yang dialokasikan kepada lembaga pemerintah yang bertanggung jawab untuk menyediakan layanan tersebut tidak cukup untuk menutupi biaya penyediaan layanan tersebut, termasuk gaji pegawainya. karyawan. Namun, salah satu akibat dari sistem ini adalah sebagian besar lembaga pemerintah menjadi tidak berfungsi dengan baik; tujuan utama mereka adalah mengambil sewa ilegal daripada melaksanakan tugas-tugas yang menjadi tujuan mereka didirikan.³

Di bawah pemerintahan Orde Baru Soeharto, permasalahannya bukan hanya pada segelintir oknum nakal yang memeras uang untuk mendapatkan layanan yang sudah menjadi haknya secara cuma-cuma atau dengan biaya lebih rendah. McLeod menggambarkan sistem yang muncul sebagai ‘waralaba’ yang terorganisir dengan baik. Itu merupakan:

² Fiona Robertson-Snape, ‘Corruption, Collusion and Nepotism in Indonesia’ (1999) 20 Third World Quarterly 589, 592.

³ Adam Schwarz, *Bangsa yang Menanti: Pencarian Indonesia akan Stabilitas* (edisi ke-2, Westview Press 2000); Leslie Palmier, *Pengendalian Korupsi Birokrasi: Studi Kasus di Asia* (Allied Publishers Private Limited 1985).

upaya sadar untuk menghasilkan dan mengambil keuntungan dari dunia usaha (dan, pada tingkat lebih rendah, dari individu) di semua tingkatan ... Sama seperti Soeharto yang menggunakan posisinya sebagai kepala pemerintahan nasional untuk memberikan hak istimewa kepada perusahaan-perusahaan tertentu ('kroni', sebagaimana yang telah mereka lakukan). menjadi terkenal), sehingga ia secara efektif memberikan hak kepada pejabat pemerintah lainnya di tingkat yang lebih rendah untuk bertindak dengan cara yang sama. Hal ini mencakup banyak menteri dan birokrat seniornya, administrator pemerintahan di semua tingkatan—mulai dari provinsi hingga pedesaan—dan para eksekutif puncak di perusahaan-perusahaan negara dan badan-badan pemerintah khusus... Tentu saja, hak-hak ini tidak diberikan secara cuma-cuma: seperti halnya dengan ortodoks. Dalam bisnis waralaba, harus ada manfaat baik bagi pewartalaba maupun pewartalaba. Pembayaran kembali dapat dilakukan dalam berbagai bentuk: pembayaran kepada yayasan yang dikendalikan Soeharto [yang disebut yayasan amal]; pemberian pinjaman dan pemberian kontrak dengan persyaratan yang menguntungkan kepada anggota keluarga pertama dan kroni bisnis oleh bank-bank negara, perusahaan negara, dan departemen pemerintah; adanya arus informasi ke atas mengenai individu atau organisasi yang mungkin mengancam keberadaan sistem; kesediaan untuk bertindak melawan individu dan organisasi tersebut untuk melindunginya; dan tentu saja kesetiaan yang jelas kepada pimpinan perusahaan kapan pun ada protes publik mengenai cara negara ini diperintah.⁴

Cara kerja sistem ini terangkum dalam julukan yang diberikan kepada istri Soeharto: 'Nyonya Sepuluh Persen'. Sebuah plesetan atas namanya, Tien, diciptakan oleh jurnalis Australia David Jenkins,⁵ yang mengisyaratkan bahwa ia, atau salah satu anggota keluarganya, akan meminta komisi untuk proyek-proyek yang disetujui oleh pemerintah Orde Baru. Praktek ini membuat Soeharto dan lingkaran dalamnya menjadi sangat kaya. Ia dan anak-anaknya mengumpulkan sekitar Rp. 150–350 Triliyun selama tiga puluh dua tahun pemerintahannya, meskipun gaji presidennya hanya Rp. 1.764.000 per bulan.⁶

Pengadilan merupakan bagian penting dari waralaba korupsi Orde Baru yang memungkinkan terjadinya hal ini. Faktanya, pada akhir pemerintahan Soeharto, mereka hanya sekedar bagian dari eksekutif, yang bertanggung jawab untuk memastikan militer dan birokrasi dapat melakukan apa pun yang mereka inginkan. Pengadilan, pada kenyataannya, telah menjadi bagian dari sesuatu yang mendekati sistem bayangan: negara kulit hitam kronis, tempat berlangsungnya bisnis dan pembuatan kebijakan, yang oleh sebagian orang Indonesia disebut sebagai sistem aspal (asli tapi palsu: asli tapi salah).⁷

Meskipun korupsi sudah mengakar dan tersebar luas pada masa pemerintahan Soeharto, korupsi tetap saja ilegal. Misalnya saja, suap telah lama dilarang dalam KUHP, dan

⁴ Ross McLeod, 'Soeharto Indonesia: A Better Class of Corruption' (2000) 7(2) Agenda: Jurnal Analisis dan Reformasi Kebijakan 101–02

⁵ David Jenkins, 'After Marcos, Now for the Suharto Billion' Sydney Morning Herald (10 April 1986) 1.

⁶ John Colmey dan David Liebhold, 'Suharto Inc: The Family Firm' (24 Mei 1999) BBC

<<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/3567745.stm>>. Bandingkan dengan Elson yang mengatakan bahwa kekayaan pribadi Soeharto mungkin dilebih-lebihkan: Robert Elson, *Suharto: A Political Biography* (Cambridge University Press 2001) 281.

⁷ Timothy Lindsey, 'From Soepomo to Prabowo: Law, Violence and Corruption in the Preman State' dalam Charles A Coppel (ed), *Konflik Kekerasan di Indonesia: Analisis, Representasi, Resolusi* (Curzon 2006).

Pengantar Hukum Indonesia – Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya & Dr. Sri Yulianingsih

pada tahun 1971 Undang-Undang Anti Korupsi dengan tujuan khusus diberlakukan.⁸ Beberapa gugus tugas antikorupsi bahkan dibentuk, dengan tujuan 'pemberantasan korupsi'.). Namun, mereka hampir selalu bertindak berdasarkan perintah rezim, yang pada dasarnya merupakan langkah-langkah hubungan masyarakat untuk meredam ketidakpuasan masyarakat terhadap korupsi, dan hanya menghasilkan sedikit hukuman.⁹ Selain itu, sebagian besar gugus tugas ini dijalankan oleh institusi penegakan hukum di Indonesia—polisi, masyarakat, dan lembaga penegak hukum. penuntutan, dan pengadilan—yang dianggap tidak efektif dalam menangani tuduhan korupsi. Salah satu penyebabnya mungkin adalah ketidakmampuan dalam mendeteksi korupsi, menangani dan menyiapkan bukti, dan membuktikan tuduhan di persidangan, misalnya. Bagaimanapun juga, hukuman sangat sulit diperoleh dalam kasus-kasus korupsi, bahkan di negara-negara maju dan mempunyai sumber daya yang baik. Bukti sering kali sulit diperoleh, karena pelaku biasanya berupaya keras agar tidak terdeteksi.¹⁰ Namun, penyebab utamanya hampir pasti adalah banyak, atau bahkan sebagian besar, aparat penegak hukum yang korup. Korupsi begitu mewabah dalam apa yang disebut 'sistem peradilan' sehingga disebut sebagai 'mafia keadilan' (mafia peradilan)—sebuah konsep yang akan kita bahas nanti dalam bab ini. Cukuplah untuk mengatakan di sini bahwa dalam sebagian besar kasus, termasuk kasus korupsi, polisi dapat 'diyakinkan' untuk membatalkan penyelidikan atau penuntutan, kehilangan bukti penting, atau menuntut tersangka dengan pelanggaran yang lebih ringan. Sebagai imbalan atas suap, jaksa dapat membatalkan penuntutan, mengajukan kasus mereka dengan buruk di pengadilan, atau meminta hukuman yang ringan; dan pengadilan dapat membebaskan atau menjatuhkan hukuman penjara yang lebih pendek dari yang seharusnya.¹¹ Hasilnya, pada dasarnya, adalah kekebalan hukum bagi mereka yang bersedia menyuap untuk keluar dari masalah.

Karena mafia keadilan sendiri merupakan bagian integral dari kekuasaan Soeharto, maka hanya sedikit yang dapat dilakukan untuk memberantas korupsi di lembaga-lembaga negara selama era Soeharto. Memang benar bahwa sebagian masyarakat Indonesia, donor dan investor menunjukkan toleransi terhadap hal ini. Selama tiga puluh dua tahun masa pemerintahan Soeharto, perekonomian tumbuh sekitar 7 persen, menjadikan Indonesia salah

⁸ UU 3 Tahun 1971.

⁹ Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya* (Gramedia 1984); Ibrahim Assegaf, 'Legends of the Fall: An Institutional Analysis of Indonesian Law Enforcement Agencies Combating Corruption' dalam Timothy Lindsey dan HW Dick (eds), *Corruption in Asia: Rethinking the Governance Paradigm* (Federation Press 2002); Kishali Pinto-Jayawardena, *Konsultasi tentang Korupsi dan Pemberantasan Korupsi di Asia* (Asian Legal Resource Center (ALRC) 2010).

¹⁰ ADB dan OECD, *Kebijakan Anti-Korupsi di Asia dan Pasifik: Kemajuan dalam Reformasi Hukum dan Kelembagaan di 25 Negara* (Asian Development Bank 2006) 17; Benjamin B Wagner dan Leslie Gielow Jacobs, 'Memperlengkapi Kembali Penegakan Hukum untuk Menyelidiki dan Menuntut Korupsi yang Mengakar: Reformasi Prosedur Pidana Utama untuk Indonesia dan Negara Lain' (2008) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 183, 18; Zoe Pearson, 'An International Human Rights Approach to Corruption' dalam Peter Larmour dan Nick Wolanin (eds), *Corruption and Anti-corruption* (Asia Pacific Press 2001) 39.

¹¹ Ali Aspandi, *Menggugat Sistem Hukum Peradilan Indonesia Yang Penuh Ketidakpastian* (Lembaga Kajian Strategis Hukum Indonesia dan Lutfansah Mediatama 2002) 33; Stewart Fenwick, 'Mengukur? Komisi Anti-Korupsi Indonesia dan Agenda Korupsi Baru' dalam Timothy Lindsey (ed), *Indonesia: Hukum dan Masyarakat* (edisi ke-2, Federation Press 2008) 406; Emerson Yunto, 'Mencermati Pemberian SP3 Kasus Korupsi' *Hukumonline* (25 November 2008); Assegaf (n 9) 130.

satu dari delapan 'Ekonomi Asia Berkinerja Tinggi' menurut Bank Dunia, bersama Jepang, Korea Selatan, Taiwan, Hong Kong, dan Singapura.¹² Beberapa warga dikatakan senang dengan perbaikan pada 'keadaan' mereka dan melihat korupsi sebagai efek samping yang dapat diterima dari keuntungan ekonomi. Beberapa investor melihat suap sebagai cara yang efisien untuk menghindari birokrasi dan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang banyak bertentangan dan bertentangan.¹³ Dalam konteks ini, ketika korupsi dapat dihitung secara akurat sebagai biaya bisnis, hal ini dapat memberikan kepastian bagi dunia usaha dalam sistem yang sebagian besar tidak penuh ketidakpastian.¹⁴

Krisis Ekonomi Asia tahun 1997 mengubah banyak hal. Hal ini memberikan pukulan yang lebih berat kepada Indonesia dibandingkan negara lain, menyebabkan kehancuran ekonomi dan moneter yang belum pernah terjadi sebelumnya sejak Perang Dunia Kedua.¹⁵ Nilai mata uang Indonesia anjlok dari sekitar Rp 2.000 per \$US menjadi sekitar Rp 20.000 per dolar AS. titik. Hancur akibat beban pinjaman yang meningkat secara eksponensial, ratusan perusahaan Indonesia bangkrut dan utang luar negeri Indonesia melonjak hingga US\$80 miliar.¹⁶ Kenaikan harga yang tajam menyebabkan sebagian besar dari 200 juta penduduk Indonesia menghadapi kemiskinan dan seperempatnya menganggur.¹⁷

Dalam konteks ini, korupsi tidak lagi dapat dilihat sebagai suatu keuntungan yang tidak berbahaya atau dapat diterima dalam jabatan publik, bagian dari memperoleh layanan publik, atau melakukan bisnis di Indonesia. Donor utama, khususnya Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional, menghubungkan krisis ekonomi ini, setidaknya sebagian, dengan tingginya tingkat korupsi di pemerintahan dan menjadikan dana talangan bergantung pada reformasi antikorupsi. Di dalam negeri, keruntuhan ekonomi menghancurkan legitimasi pemerintahan Soeharto dan sistem pemerintahannya. Ketika kemajuan pembangunan di era Soeharto tidak tercapai, kebencian masyarakat terhadap korupsi negara dan pihak-pihak yang diuntungkan oleh jaringan korupsi Soeharto semakin meningkat.

Jatuhnya Soeharto pada bulan Mei 1998 memberikan peluang nyata pertama dalam beberapa dekade untuk memperkenalkan reformasi sejati yang bertujuan mengurangi korupsi di lembaga-lembaga publik di Indonesia. Soeharto meninggalkan kekuasaannya di tengah kerusuhan besar, dengan meningkatnya ancaman pemisahan diri dan ketegangan agama, kerusuhan besar-besaran di kota-kota besar, dan berlanjutnya ancaman kekerasan lebih lanjut di jalanan. Penggantinya, Bacharuddin Jusuf Habibie, menyadari bahwa ia perlu menanggapi seruan reformasi aspek sistem politik dan hukum Indonesia yang sangat tidak populer. Habibie memajukan pemilihan umum nasional, yang awalnya dijadwalkan pada tahun 2002, ke tahun

¹² Bank Dunia, *Keajaiban Pertumbuhan Ekonomi dan Kebijakan Publik Asia Timur* (Oxford University Press 1994).

¹³ Stephen Sherlock, 'Memberantas Korupsi di Indonesia? Ombudsman dan Komisi Audit Aset' (2002) 38 *Buletin Kajian Ekonomi Indonesia* 367, 377.

¹⁴ McLeod (n 4).

¹⁵ Ross McLeod, 'Menangani Kegagalan Sistem Perbankan: Indonesia, 1997–2003' (2004) 40 *Buletin Kajian Ekonomi Indonesia* 95, 95.

¹⁶ Nadirsyah Hosen, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Korupsi di Indonesia: Refleksi Kritis Era Pasca Soeharto* (Republik Sastra 2010) 50.

¹⁷ Jared Levinson, "'Living Dangerously": Indonesia and the Reality of the Global Economic System' (1998) 7 *Detroit Journal of International Law & Practice* 425.

1999. Sebagian besar anggota parlemen yang terpilih tidak mempunyai hubungan langsung dengan rezim Soeharto.¹⁸ Beberapa di antara mereka bahkan tercatat sebagai reformis dan mantan pemimpin oposisi. Prioritas utamanya adalah reformasi antikorupsi dan, untuk mencapai tujuan tersebut, badan legislatif yang baru mengesahkan Undang-Undang Anti Korupsi pada tahun 1999. Dalam beberapa tahun, badan legislatif yang sama juga telah mengeluarkan undang-undang yang membentuk dua lembaga baru: Komisi Pemberantasan Korupsi dan Komisi Pemberantasan Korupsi. Pengadilan Anti Korupsi. Sekarang kita akan membahas reformasi ini.

14.2 REFORMASI PASCA SOEHARTO

UU Pemberantasan Korupsi

Undang-Undang Pemberantasan Korupsi tahun 1999 (yang diubah pada tahun 2001)¹⁹ menggantikan Undang-Undang Pemberantasan Korupsi tahun 1971. Salah satu tujuan pemberlakuan undang-undang ini adalah untuk membuat penyelidikan dan penuntutan korupsi lebih mudah dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya dan untuk sebagian besar kejahatan lainnya. Undang-undang tahun 1999 mendefinisikan korupsi secara luas, sehingga mencakup berbagai perilaku, dan memberikan hukuman yang berat, termasuk hukuman mati (walaupun hukuman terberat yang dijatuhkan pada saat artikel ini ditulis adalah hukuman seumur hidup yang dijatuhkan pada mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar).

Misalnya, barangsiapa dengan tujuan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan, atau sarana yang dimilikinya, yang timbul karena jabatan yang dipegangnya, dan yang melakukan hal tersebut dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara, diancam pidana penjara seumur hidup, pidana penjara antara satu sampai dengan dua puluh tahun, dan/atau denda antara Rp 50 juta sampai dengan Rp satu miliar (Pasal 3).²⁰ Pegawai negeri, pejabat negara, dan hakim yang menerima hadiah atau menerima janji untuk melakukan, atau tidak melakukan, sesuatu dalam menjalankan tugasnya akan dikenakan hukuman penjara seumur hidup, atau penjara antara empat hingga dua puluh tahun, dan denda antara Rp 200 juta hingga Rp satu miliar. (Pasal 12). Menyuiap seorang hakim dengan maksud untuk mempengaruhi keputusan juga dilarang secara khusus, dengan Pasal 6(1)(a) menjatuhkan hukuman antara tiga sampai lima belas tahun penjara dan denda Rp 150 sampai 750 juta karena melakukan hal tersebut. Pegawai negeri dan pihak lain yang menggelapkan dana juga menghadapi hukuman antara tiga hingga lima belas tahun penjara dan denda sebesar Rp 150 hingga 750 juta (Pasal 8).

¹⁸ Denny Indrayana, *Reformasi Konstitusi Indonesia 1999–2002: Evaluasi Pembuatan Konstitusi dalam Transisi* (Penerbit Buku Kompas 2008) 114.

¹⁹ UU 31 Tahun 1999 dan UU 20 Tahun 2001 tentang perubahan UU 31 Tahun 1999.

²⁰ Pasal 5 tampaknya sangat tumpang tindih dengan Pasal 3. Pasal ini melarang memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau pejabat negara agar mereka melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam kapasitas resminya atau melanggar kewajiban jabatannya. Melanggar Pasal 5 dapat dikenakan hukuman penjara antara satu dan lima tahun.

Aksesori menghadapi hukuman yang sama dengan mereka yang melakukan kejahatan (Pasal 15).²¹ Berdasarkan Pasal 18, Pengadilan dapat memerintahkan penyitaan aset yang digunakan untuk melakukan tindakan korupsi, atau diperoleh karena korupsi, dan dapat memerintahkan terdakwa untuk membayar kembali setiap kerugian negara akibat korupsi.

Yang penting, korupsi dapat dilakukan baik oleh perorangan maupun badan hukum (Pasal 1(3)). Jika korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, 'korporasi itu sendiri dan/atau pengurusnya dapat dituntut dan dihukum' (Pasal 20(1)). Undang-undang ini juga mempunyai dampak ekstra-teritorial, berlaku bagi orang-orang di luar Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau informasi untuk membantu korupsi (Pasal 16).²²

Pasal 2

Mungkin ketentuan yang paling kontroversial dalam UU Tipikor tahun 1999 adalah Pasal 2(1). Berdasarkan UU tersebut, korupsi terjadi jika seseorang 'secara tidak sah memperkaya dirinya sendiri atau orang lain dengan cara yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara'. Definisi ini sangat luas karena penjelasan Pasal 2(1) mendefinisikan 'melawan hukum' adalah perbuatan yang tidak melanggar hukum tertulis, apabila perbuatan tersebut tidak sesuai dengan 'keadilan atau nilai-nilai sosial yang ada dalam masyarakat'.

Namun, penjelasan Pasal 2(1) dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia pada tahun 2006.²³ Salah satu alasan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa apa yang dianggap 'adil' atau sesuai dengan 'nilai-nilai sosial' di suatu daerah di Indonesia mungkin berbeda dengan daerah lain, menjadikan suatu perbuatan berpotensi pidana di satu wilayah Indonesia, namun tidak di wilayah lain.²⁴ Menurut Mahkamah, penjelasan Pasal 2(1) menyebabkan ketidakpastian hukum, dan hal ini dilarang oleh Konstitusi. Mahkamah membatalkan penjelasan tersebut sepanjang definisinya 'melawan hukum'.

Namun, Mahkamah Agung kemudian menghidupkan kembali penafsiran luas mengenai 'melawan hukum'.²⁵ Dalam serangkaian kasus yang dikeluarkan segera setelah keputusan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2006, Mahkamah Agung menyatakan bahwa pembatalan penjelasan Pasal 2(1) oleh Mahkamah Konstitusi telah meninggalkan kekosongan hukum yang perlu diisi oleh Mahkamah Agung. Hal ini dilakukan dengan menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung pada Pasal 2(1), yang memasukkan makna luas "melawan hukum" yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Meskipun Mahkamah Agung telah secara efektif membatalkan keputusan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi tidak dapat berbuat banyak terhadap hal ini, karena, seperti dibahas pada Bab 5, Mahkamah

²¹ Hal ini merupakan perubahan yang signifikan dari hukum pidana Indonesia pada umumnya, yang, untuk sebagian besar kejahatan, mengharuskan pengurangan sepertiga hukuman bagi mereka yang terlibat dalam kejahatan namun tidak melakukannya (Pasal 53, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP)).

²² Sepengetahuan kami, ketentuan ini belum diterapkan untuk memberantas korupsi yang dilakukan di luar Indonesia.

²³ Untuk analisis kasus ini, lihat Simon Butt, "'Unlawfulness" and Corruption under Indonesian Law' (2009) 45(2) Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 179.

²⁴ Sebagaimana dibahas pada Bab 7, Indonesia memiliki keragaman etnis, bahasa, budaya, dan agama yang luar biasa. Apa yang mungkin diterima secara sosial di suatu tempat belum tentu bisa diterima di tempat yang berdekatan, apalagi di tempat lain yang lebih jauh di nusantara.

²⁵ Butt (n 23)

Konstitusi tidak mempunyai wewenang untuk melaksanakan keputusannya dan harus bergantung pada pemerintah untuk melaksanakan keputusan tersebut. Oleh karena itu, Mahkamah Agung Indonesia dan pengadilan antikorupsi tetap menerapkan ‘standar komunitas’ ketika menentukan apakah terdakwa telah melakukan tindakan ‘melanggar hukum’ dalam konteks Pasal 2(1).

Hasilnya, banyak terdakwa yang dinyatakan bersalah melakukan korupsi meski tidak melanggar instrumen hukum yang mengikat. Banyak yang divonis bersalah karena bertindak bertentangan dengan pedoman yang tidak mengikat atau hanya karena di mata pengadilan mereka melakukan kesalahan yang merugikan negara. Bahkan, beberapa di antara mereka bahkan telah divonis bersalah setelah menunjukkan alasan kuat mengapa mereka memilih untuk tidak mematuhi pedoman tersebut. Yang lebih parah lagi, beberapa pejabat pemerintah telah didakwa melakukan korupsi, padahal penuntut tidak membuktikan bahwa terdakwa, atau orang lain, memperoleh keuntungan dari korupsi tersebut. Menurut kami, keputusan Mahkamah Konstitusi sudah tepat dan harus diutamakan dibandingkan pendekatan Mahkamah Agung.

Contoh dari dampak buruk yang dihasilkan oleh pendekatan Mahkamah Agung adalah serangkaian kasus yang melibatkan dugaan korupsi dalam pengadaan barang-barang yang diperlukan untuk penyelenggaraan pemilu tahun 2004, termasuk kotak suara dan tinta.²⁶ Beberapa anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang bertanggung jawab atas pengadaan ini dihukum karena korupsi, sebagian besar karena gagal memilih tender yang paling murah, meskipun tender tersebut dapat menyediakan barang-barang tersebut tepat pada waktunya untuk pemilihan umum masih sangat diragukan. Khawatir bahwa tidak ada satupun peserta tender yang dapat menyelesaikan proyeknya ‘tepat waktu’, Komisi memutuskan untuk menggunakan beberapa tender dan membayar jumlah rata-rata yang diajukan dalam tender yang telah diterimanya. Transkrip kasus tidak memberikan bukti yang menunjukkan bahwa mereka secara pribadi mendapat manfaat dari hal ini.

Pasal 2(1) UU Tipikor tahun 1999 memberikan fleksibilitas yang lebih besar. Apakah tergugat benar-benar merugikan keuangan negara atau perekonomian adalah hal yang tidak relevan – yang diperlukan hanyalah bahwa tindakan yang dituduhkan tersebut bisa saja menyebabkan kerugian.²⁷ Yang lebih penting lagi, Undang-undang menetapkan bahwa mengembalikan uang tersebut tidak akan menghilangkan kerugian yang ditimbulkan terhadap negara, dan oleh karena itu, terhadap kerugian itu sendiri, mengeluarkan perbuatan yang dituduhkan itu dari definisinya (Pasal 4).

Hukuman bagi pelanggaran Pasal 2(1) mencakup hukuman penjara antara empat hingga dua puluh tahun, atau seumur hidup. Termasuk juga denda antara Rp 200 juta hingga satu miliar. Sebagaimana telah disebutkan, Pasal 2(2) memberikan kekuatan yang lebih besar pada UU tahun 1999, yang memungkinkan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati dalam ‘keadaan tertentu’. Penjelasan Pasal 2(2) mendefinisikan hal-hal tersebut sebagai, pertama, keadaan dimana korupsi mempengaruhi dana yang dialokasikan untuk pemulihan setelah

²⁶ Kasus-kasus ini dibahas di *ibid*.

²⁷ Penjelasan Pasal 2(1).

keadaan darurat, bencana alam nasional, kerusuhan sosial yang meluas, dan krisis ekonomi dan moneter; dan kedua, atas kejahatan korupsi yang dilakukan secara berulang-ulang. Pada saat artikel ini ditulis, hukuman mati belum pernah dijatuhkan untuk kasus korupsi.

KPK dan wilayah hukumnya

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK. Berkantor pusat di Jakarta, KPK, dalam sebagian besar keberadaannya, jarang sekali hadir di luar Jakarta, terutama karena terbatasnya sumber daya. Badan ini terdiri dari seorang ketua dan lima komisaris, yang ditunjuk oleh badan legislatif nasional berdasarkan daftar yang diajukan oleh presiden. Meskipun lembaga ini melapor kepada presiden dan terutama bertanggung jawab kepada publik, KPK merupakan lembaga negara yang independen.²⁸ Kredibilitas lembaga ini bergantung pada independensi ini – terutama dari kepolisian dan jaksa, yang, seperti akan dibahas kemudian dalam bab ini, terkenal sebagai lembaga yang tidak bertanggung jawab. merusak diri mereka sendiri.²⁹

KPK mempunyai kewenangan yang beragam, dua di antaranya akan kita bahas di sini. Yang pertama adalah kewenangan yang luas untuk mengoordinasikan dan mengawasi penyidikan dan penuntutan korupsi.³⁰ Dengan menggunakan kewenangan ini, KPK dapat bertemu dengan polisi dan jaksa untuk meninjau kinerja mereka dalam pemberantasan korupsi, termasuk penanganan kasus-kasus tertentu. Namun, yang lebih penting adalah kewenangan KPK untuk mengambil alih penyidikan dan penuntutan korupsi yang sedang berlangsung dalam kondisi tertentu.³¹ Hal ini mencakup:

- KPK menerima laporan atau pengaduan mengenai kegagalan polisi atau jaksa dalam menangani kasus atau melindungi pelaku sebenarnya;
- penyidikan atau penuntutan korupsi terhenti tanpa alasan yang jelas, dirusak oleh korupsi itu sendiri, atau diintervensi oleh lembaga eksekutif, legislatif, atau yudikatif; atau
- Timbul suatu keadaan yang menurut polisi atau jaksa menjadikan suatu perkara korupsi sulit ditangani.³²

Ketika KPK mengambil alih suatu kasus, UU KPK mewajibkan polisi atau jaksa untuk memberikan kepada KPK bukti-bukti yang telah mereka peroleh, dan dokumen-dokumen relevan lainnya, dalam waktu empat belas hari sejak KPK memintanya.³³ KPK juga dapat memulai penyelidikan korupsi sendiri dan penuntutan atas tiga alasan.³⁴ Hal-hal berikut ini adalah:

²⁸ Pasal 3 dan 20 UU KPK.

²⁹ Memang benar, pertimbangan pendahuluan (b) UU KPK mengakui bahwa lembaga-lembaga pemerintah yang pernah menangani kasus korupsi di masa lalu 'belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam pemberantasan korupsi'.

³⁰ Pasal 7–9, UU KPK.

³¹ Pasal 8 UU KPK.

³² Pasal 9 UU KPK.

³³ Pasal 8(3), UU KPK.

³⁴ Pasal 11 UU KPK.

1. diduga melibatkan aparat penegak hukum (yaitu polisi, jaksa, atau hakim) dan pejabat negara, atau orang yang bersekongkol atau bekerja sama dengan aparat penegak hukum atau penyelenggara negara untuk melakukan korupsi;
2. menarik perhatian dan meresahkan masyarakat; atau
3. merugikan negara paling sedikit Rp 1 miliar.

Alasan kedua—bahwa kasus korupsi menarik perhatian masyarakat dan meresahkan masyarakat—tidak dijelaskan lebih lanjut dalam UU KPK dan, dalam pandangan kami, dapat ditafsirkan secara luas. Agaknya banyak jenis kasus yang termasuk dalam kategori ini karena sebagian besar kasus yang diberitakan di media yang melibatkan pejabat publik atau dana publik akan memicu kemarahan publik.

UU KPK sepertinya membiarkan KPK memutuskan apakah akan mengambil alih suatu kasus atau mengusut kasus tersebut dari awal. UU KPK sendiri tidak memberikan kewenangan bagi polisi untuk menggugat kedua keputusan tersebut. Sebaliknya, jika polisi atau jaksa mengetahui mereka menangani kasus yang sama dengan KPK, UU KPK mewajibkan mereka untuk segera menghentikan keterlibatannya dalam kasus tersebut. Begitu pula ketika KPK mengusut atau mengadakan suatu kasus korupsi, otomatis polisi dan jaksa kehilangan yurisdiksinya.³⁵

Meskipun UU KPK memberikan KPK landasan yang sangat luas untuk memulai atau mengambil alih penyidikan korupsi, dan kewenangan yang sebenarnya bersifat unilateral untuk melakukan hal tersebut, bentrokan yurisdiksi antara kepolisian dan KPK sangat umum terjadi, dimana keduanya sama-sama mengklaim kekuasaan eksklusif untuk menangani kasus-kasus tertentu. Faktanya, seperti dibahas di bawah ini, hubungan antara polisi dan KPK sangat buruk, dimana KPK menargetkan pejabat senior dalam beberapa investigasi dan penuntutannya. Hal ini menimbulkan penolakan yang signifikan dari pihak kepolisian yang terus mengancam efektivitas dan bahkan keberadaan KPK. Salah satu permasalahannya adalah tidak ada lembaga, baik lembaga peradilan maupun lembaga lainnya, yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yurisdiksi ini secara otoritatif, meskipun KPK jelas-jelas lebih unggul dari polisi dalam banyak kasus. Ketika KPK dan polisi bentrok, secara umum presiden perlu turun tangan. Namun, presiden-presiden berikutnya hanya melakukan hal tersebut dengan enggan dan setelah banyak keingkaran. Hal ini memungkinkan polisi untuk melakukan kerusakan reputasi yang signifikan terhadap KPK, sebagian besar dengan melontarkan tuduhan palsu terhadap pimpinan KPK.

Misalnya saja, kurangnya mekanisme penyelesaian sengketa menjadi lebih jelas pada tahun 2012, ketika KPK dan polisi berselisih mengenai keputusan KPK untuk mengusut kasus korupsi tingkat tinggi di kepolisian. Baik KPK maupun Polri sama-sama berwenang mengusut Djoko Susilo, mantan Kapolri, terkait penjualan simulator mengemudi polisi yang digelembungkan. Ketika penyidik KPK menggerebek markas Korps Lalu Lintas Polri di Jakarta Selatan untuk mendapatkan bukti-bukti penyelidikan mereka, polisi menahan mereka dan menolak melepaskan mereka hingga keesokan paginya, dengan alasan bahwa polisi memiliki yurisdiksi eksklusif atas penyelidikan tersebut. Terjadi kegaduhan masyarakat mengenai hal

³⁵ Pasal 50 UU KPK.

ini, dan banyak komentator yang beranggapan bahwa polisi ingin mengklaim yurisdiksi sehingga mereka dapat 'menjaga kepentingan mereka sendiri', baik dengan membatalkan penyelidikan atau mengejar Susilo dengan tuduhan yang jauh lebih lemah dibandingkan dengan KPK.

Tentu saja, sebagaimana telah disebutkan, UU KPK tahun 2002 dengan jelas menyebutkan bahwa KPK mempunyai kewenangan untuk menangani kasus-kasus korupsi yang melibatkan kepolisian, dan ketika KPK mengusut suatu kasus, polisi harus mundur ketika mengetahui bahwa KPK sedang mengusut kasus tersebut. Setelah kebuntuan yang berlangsung selama beberapa bulan, dimana polisi dan KPK disebut-sebut menjalankan investigasi paralel, presiden saat itu Susilo Bambang Yudhoyono akhirnya merekomendasikan agar polisi menyerahkan kasus ini kepada KPK dan bekerja sama sepenuhnya dalam penyelidikan tersebut.³⁶ Akhirnya, pada bulan September Tahun 2013, Djoko Susilo dinyatakan bersalah di Pengadilan Tipikor Jakarta dan divonis sepuluh tahun penjara. Hukumannya ditingkatkan menjadi delapan belas tahun di tingkat banding, hukuman yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung pada bulan Juli 2014.³⁷

Secara umum, KPK, seperti halnya polisi dan jaksa pada umumnya, tunduk pada batasan hukum yang ditetapkan oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Anti Korupsi tahun 1999 terkait dengan hal-hal seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan.³⁸ Namun, KPK mempunyai beberapa kewenangan yang tidak dimiliki oleh penegak hukum lainnya. Hal ini termasuk, tanpa persetujuan pengadilan terlebih dahulu:

- Mengetuk dan merekam percakapan;
- mengeluarkan larangan bepergian;
- memblokir akun;
- menangguhkan transaksi dan kontrak;
- memerintahkan pemberhentian sementara terhadap tersangka;
- pencabutan sementara izin dan lisensi;
- mencari catatan keuangan tersangka; dan
- menyita barang bukti.³⁹

KPK tidak mempunyai satu kewenangan yang dimiliki oleh polisi dan jaksa pada umumnya, yaitu mengeluarkan perintah penghentian penyidikan (Surat Keputusan Penghentian Penyidikan, SKPP). Pasal 40 UU KPK mengatur bahwa setelah KPK resmi menetapkan seseorang sebagai tersangka (tersangka), maka KPK tidak bisa membatalkan perkara tersebut. Pembatasan ini dimaksudkan untuk mencegah KPK menghentikan penyidikan jika terjadi keadaan yang meragukan, seperti yang dilakukan polisi dan jaksa dalam banyak kasus sebelumnya. Hal ini paling terkenal terjadi dalam kasus korupsi yang menimpa Soeharto,

³⁶ Rabby Pramudatama dan Margareth S Aritonang, 'Polisi Mengabaikan SBY dan Menyerang Balik KPK' Jakarta Post (6 Desember 2012)

³⁷ Icha Rastika, 'Putusan Berkekuatan Hukum Tetap, KPK Eksekusi Djoko Susilo' Kompas (8 Juli 2014)

³⁸ Kendala-kendala ini dibahas pada Bab 11

³⁹ Pasal 12 dan 47 UU KPK

ketika mereka menggunakan klaim bahwa kesehatan mantan presiden tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk membatalkan semua tuduhan terhadapnya.

Keuntungan prosedural

Undang-Undang Pemberantasan Korupsi tahun 1999 juga memberikan wewenang khusus kepada penyidik, jaksa, dan hakim untuk menangani perkara korupsi. Ini termasuk yang berikut:

- Penyidik, jaksa, dan hakim dapat meminta bank untuk membekukan rekening-rekening yang diduga menyimpan uang korup (Pasal 29(4)). Meskipun hal ini merupakan upaya hukum sela yang sering digunakan di negara-negara lain, khususnya dalam yurisdiksi common law, hal ini sebenarnya tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia sebelum berlakunya Undang-Undang ini.
- Apabila setelah dipanggil secara sah, terdakwa tidak hadir di pengadilan untuk diadili, maka ia dapat diadili secara in-absentia (Pasal 38(1)). Hal ini merupakan pengecualian terhadap prinsip umum yang terdapat dalam KUHAP, bahwa terdakwa harus hadir dalam persidangannya.⁴⁰
- Undang-Undang Anti Korupsi tahun 1999 menetapkan apa yang disebut sebagai ‘beban pembuktian terbalik’ (pembuktian terbalik).⁴¹ Faktanya, hal ini tidak mengalihkan beban pembuktian dari penuntut untuk membuktikan kesalahan, ke terdakwa untuk membuktikan tidak bersalah. Sebaliknya, peraturan ini menyatakan bahwa jika terdakwa tidak dapat menjelaskan sumber aset yang teridentifikasi, hakim dapat menggunakan kegagalan ini untuk memperkuat kecurigaan bahwa terdakwa bersalah melakukan korupsi.

Undang-Undang Pemberantasan Korupsi tahun 1999 juga memberikan pengecualian terhadap aturan pembuktian di Indonesia yang sering disalahkan karena membuat kasus korupsi sulit untuk diadili. Pengadilan yang mengadili kasus-kasus korupsi dapat menerima lebih banyak bukti sebagai ‘sah’ dibandingkan pengadilan yang mengadili sebagian besar jenis kasus lainnya (Pasal 26A). Bentuk bukti tersebut antara lain foto, informasi elektronik, serta rekaman video dan suara. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) memberikan bobot pembuktian yang lebih kuat pada bukti dokumen dan keterangan saksi dibandingkan dengan jenis bukti lainnya.⁴² Ditambah dengan ketentuan yang memungkinkan penyidik menyadap komunikasi yang diduga berkaitan dengan korupsi (Pasal 30), meningkatkan penerimaan rekaman suara sangatlah penting. Sebab, KPK sangat bergantung pada percakapan yang disadap untuk mendapatkan hukuman.

Pengadilan anti korupsi

UU KPK juga mensyaratkan pembentukan pengadilan anti korupsi (Tindakan Pidana Korupsi atau Tipikor) di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk menjalankan satu fungsi: mengadili perkara korupsi yang dituntut KPK.⁴³

⁴⁰ Lihat Pasal 196(1), KUHAP; dan Pasal 12(1), 2009 UU Kekuasaan Kehakiman (UU 48 Tahun 2009).

⁴¹ Lihat Penjelasan Umum, dan Pasal 37, misalnya

⁴² Simon Butt, *Hukum Anti-Terrorisme dan Proses Pidana di Indonesia* (Makalah Kebijakan No. 1, Pusat Hukum dan Masyarakat Islam, Universitas Melbourne 2008).

⁴³ Pasal 53 UU KPK. Pengadilan Tipikor diatur dalam Pasal 53–62.

Sebuah panel yang terdiri dari lima hakim memimpin setiap kasus di pengadilan ini, dan mayoritas dari mereka adalah hakim ad hoc.⁴⁴ Mereka adalah ahli hukum, seperti pengacara atau akademisi, yang diangkat sebagai hakim pengadilan tipikor untuk jangka waktu terbatas. Hakim-hakim ad hoc di masing-masing panel terdiri dari dua orang hakim karir—yakni hakim-hakim yang pernah bekerja di setidaknya salah satu pengadilan umum di Indonesia dan telah mendapat sertifikasi dari Mahkamah Agung untuk bekerja di Pengadilan Tipikor. Alasan rasio ini tampaknya setidaknya ada dua. Di satu sisi, sistem peradilan karir, secara keseluruhan, dianggap korup.

Memang benar, Fenwick menggambarkan pembentukan Pengadilan Tipikor sebagai upaya untuk sepenuhnya menghindari sistem peradilan yang diketahui terlibat dalam melindungi para koruptor, dan—paling tidak—tidak responsif atau tidak kompeten dalam penyelenggaraan peradilan.⁴⁵

Adanya anggapan bahwa mayoritas hakim ad hoc yang bukan merupakan bagian dari badan peradilan akan meningkatkan kemungkinan kasus korupsi diputus berdasarkan kemampuan mereka. Karena hakim karir tidak merupakan mayoritas, hakim ad hoc akan menang jika terjadi perbedaan pendapat dalam hal karir dan ad hoc. Di sisi lain, banyak hakim ad hoc yang tidak memiliki pengalaman peradilan dalam menjalankan persidangan dan menulis putusan. Oleh karena itu, dirasa perlu untuk memiliki hakim karir di panel ini juga.

Hak untuk mengajukan banding ada pada Pengadilan Tinggi Anti Korupsi dan kemudian pada Mahkamah Agung, yang keduanya mempertahankan rasio hakim ad hoc terhadap hakim karir. Batas waktu yang ketat untuk penanganan kasus diberlakukan. Pengadilan tingkat pertama wajib menyampaikan putusannya dalam waktu sembilan puluh hari sejak persidangan dimulai. Pengadilan banding mempunyai waktu enam puluh hari dan Mahkamah Agung sembilan puluh hari.⁴⁶

Pada tahun 2009, badan legislatif nasional, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) mengeluarkan Undang-Undang Nomor 46 tentang Pengadilan Tipikor, yang mewajibkan Mahkamah Agung untuk membentuk pengadilan antikorupsi di lingkungan pengadilan umum yang berlokasi di tiga puluh empat provinsi di Indonesia.⁴⁷ Pengadilan-pengadilan baru ini mempunyai yurisdiksi eksklusif terhadap kasus-kasus korupsi dan pencucian uang.⁴⁸ Namun, karena alasan-alasan yang akan kita bahas di bawah ini, pengadilan-pengadilan baru ini telah banyak dikritik karena kurang efektif dibandingkan Pengadilan Negeri Jakarta sendiri.

Kinerja KPK dan Pengadilan Tipikor

Pada tahun-tahun pertamanya, KPK tampak bertindak relatif hati-hati dalam menangani kasus-kasus yang mereka yakini akan menang, namun biasanya hanya melibatkan pelaku-pelaku kecil, terutama pejabat daerah dan pegawai negeri sipil tingkat menengah. Para reformis antikorupsi sangat frustrasi karena pemilihan kasus KPK yang konservatif berarti KPK menghindari kasus-kasus korupsi yang lebih terkenal, termasuk kasus-kasus yang timbul dari

⁴⁴ Pasal 58(2), UU KPK.

⁴⁵ Fenwick (n 11) 413.

⁴⁶ Pasal 58(1), 59(1), dan 60(1), UU KPK.

⁴⁷ Pasal 3 Tahun 2009 UU Pengadilan Tipikor.

⁴⁸ Pasal 4 Tahun 2009 UU Pengadilan Tipikor.

dana talangan perbankan setelah Krisis Ekonomi Asia tahun 1997 dan kasus-kasus yang melibatkan Soeharto dan rekan-rekannya. lingkaran. Namun, sejak Antasari Azhar ditunjuk sebagai ketua pada tahun 2008, KPK menargetkan tokoh-tokoh penting, termasuk anggota parlemen, menteri yang masih menjabat dan pensiunan, serta pejabat senior penegak hukum. KPK telah mempertahankan fokus umum ini sejak saat itu.

Tokoh-tokoh penting KPK berasal dari lembaga-lembaga penting pemerintah, seperti: mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar; mantan Ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU), Nazaruddin Sjamsuddin; mantan Deputy Gubernur Bank Indonesia Miranda Goeltom; dan mantan Kepala Satuan Tugas Pengaturan Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas), Rudi Rubiandini. KPK juga telah melakukan banyak tindakan di DPR dan eksekutif, berhasil mengadili banyak politisi yang masih menjabat dan pensiunan, serta menghancurkan partai politik yang didirikan oleh mantan Presiden Susilo Bambang Yudhono: Partai Demokrat. Berikut ini adalah beberapa kasus paling penting yang pernah ditangani KPK.

- Pada tahun 2009, Aulia Pohan, mantan Deputy Gubernur Bank Indonesia, dihukum karena perannya dalam mengucurkan sekitar Rp. 100 Miliar dari Yayasan Pengembangan Perbankan Indonesia untuk tujuan yang tidak pantas.⁴⁹ Putri Pohan menikah dengan putra sulung Yudhono. Awalnya, Pohan dijatuhi hukuman empat tahun enam bulan karena korupsi, dan keyakinannya menunjukkan bahwa KPK cukup kuat untuk mengejar bahkan orang-orang terdekat presiden sendiri. Namun, kecemerlangan prestasi KPK meredup ketika hukuman Aulia Pohan dikurangi menjadi empat tahun di tingkat banding, kemudian oleh Mahkamah Agung menjadi tiga tahun, sebelum ia dibebaskan bersyarat setelah hanya dua tahun.⁵⁰
- Para pejabat senior Partai Demokrat dinyatakan bersalah melakukan korupsi dalam pembangunan kompleks atlet Hambalang (di Bogor, dekat Jakarta) dan asrama atlet Asian Games Tenggara (di Palembang, Sumatera Selatan). Antara tahun 2012 dan 2015, mereka dihukum karena menerima suap, sebagian besar sebagai imbalan atas pemberian kontrak konstruksi. Para pejabat tersebut antara lain: mantan bendahara partai Muhammad Nazaruddin (yang menerima hukuman empat tahun sepuluh bulan pada tahun 2012, diperpanjang menjadi tujuh tahun oleh Mahkamah Agung pada tahun 2013);⁵¹ mantan Wakil Sekretaris Jenderal partai Angelina Sondakh (dihukum empat setengah tahun penjara) pada tahun 2013, ditingkatkan menjadi dua belas tahun oleh Mahkamah Agung pada akhir tahun tersebut, kemudian dikurangi menjadi sepuluh tahun melalui Peninjauan Kembali (PK) pada tahun 2015);⁵² mantan Menteri Olahraga Andi Mallarangeng (yang menerima hukuman empat tahun penjara pada tahun 2014); dan mantan ketua partai Anas Urbaningrum (dihukum delapan tahun penjara pada

⁴⁹ Harold Crouch, *Reformasi Politik di Indonesia setelah Soeharto* (ISEAS 2010) 72–73.

⁵⁰ Donny Sofyan, 'Pemotongan Hukuman Korupsi Mencerminkan Kegagalan Pemerintah' *Jakarta Post* (3 September 2010).

⁵¹ Pada tahun 2016, Nazaruddin didakwa menerima suap dan pencucian uang, dan hukumannya ditambah enam tahun lagi: Abba Gabrillin, 'Divonis Untuk Dua Kasus Berbeda, Hukuman Nazaruddin Jadi 13 Tahun Penjara' *Kompas.com* (16 Juni 2016)

⁵² 'MA Perberat Vonis Angie' *Hukumonline* (21 November 2013)

tahun 2014, ditingkatkan menjadi empat belas tahun penjara oleh Mahkamah Agung pada tahun 2015).⁵³

- Anggota komisi DPR menerima cek perjalanan senilai sekitar Rp 24 miliar sebagai suap yang disalurkan oleh Nunun Nurbaeti untuk mendukung pencalonan Miranda Goeltom sebagai Deputy Gubernur Bank Indonesia. Miranda Goeltom sendiri dijatuhi hukuman tiga tahun penjara pada tahun 2012. Dua puluh enam mantan anggota legislatif dan beberapa orang lainnya dinyatakan bersalah dan dipenjara dengan berbagai masa hukuman karena peran mereka dalam skandal tersebut.
- Anggota DPR dari Partai Golkar, Zulkarnaen Djabar, dijatuhi hukuman lima belas tahun penjara pada tahun 2013 karena menerima suap dari pengadaan barang yang digelembungkan untuk Kementerian Agama, termasuk Alquran dan laboratorium komputer.⁵⁴ Hukuman ini diperkuat pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi Jakarta.⁵⁵
- Pada akhir tahun 2013, mantan pejabat ketua Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Luthfi Hasan Ishaq, dihukum karena menerima suap sebagai imbalan atas penerbitan izin impor daging sapi. PKS mempunyai pengaruh yang besar di Kementerian Pertanian, sehingga memungkinkan Kementerian Pertanian menerapkan kuota impor, sehingga menciptakan permintaan yang besar terhadap izin impor. Pada tingkat banding pada tahun 2014, Mahkamah Agung menjatuhkan hukuman delapan belas tahun penjara kepadanya.⁵⁶
- Ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar dijatuhi hukuman penjara seumur hidup pada pertengahan tahun 2014 karena menerima suap untuk membenahi kasus perselisihan pilkada, sebagaimana dibahas pada Bab 5.
- Rudi Rubiandini, mantan Ketua Satgas Regulasi Hulu Migas, dijatuhi hukuman tujuh tahun penjara pada tahun 2014 karena menerima suap untuk memperbaiki tender dan memanipulasi formula untuk menentukan harga gas.⁵⁷ Permohonan terakhirnya ke Mahkamah Agung adalah ditolak pada pertengahan tahun 2016. KPK telah mengejar beberapa orang lain yang bekerja di regulator karena terlibat korupsi.
- Pada awal tahun 2016, mantan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Jero Wacik dijatuhi hukuman empat tahun penjara karena menyalahgunakan dana kementerian untuk membiayai pengeluaran pribadi, seperti perjalanan keluarga, perayaan ulang tahun istrinya di sebuah hotel di Jakarta, dan tiket konser untuk putrinya.⁵⁸ Pada bulan Oktober 2016, Mahkamah Agung menambah hukumannya menjadi delapan tahun setelah adanya permohonan kasasi dari jaksa.⁵⁹

⁵³ Ambaranie Nadia Kemala Movanita, 'Hukuman Anas Urbaningrum Jadi 14 Tahun, Bayar Rp 57 M, dan Hak Dipilih Dicabut' Kompas.com (8 Juni 2015)

⁵⁴ Icha Rastika, 'Zulkarnaen Djabar Divonis 15 Tahun Penjara' Kompas (30 Mei 2013)

⁵⁵ Dian Maharani, 'Pengadilan Tinggi Tolak Banding Zulkarnaen Djabar dan Anaknya' Kompas.com (8 Oktober 2013)

⁵⁶ 'Hak Politik Luthfi Hasan Ishaq Dicabut, Hukumannya Diperberat Jadi 18 Tahun' Kompas.com (16 September 2014)

⁵⁷ Andi Saputra, 'PK Ditolak, Mantan Kepala SKK Migas Rudi Rubiandini Tetap Dibui 7 Tahun' Detik News (19 April 2016)

⁵⁸ 'Pengadilan Menjatuhkan Jero Wacik Empat Tahun Penjara karena Korupsi' Jakarta Post (9 Februari 2016)

⁵⁹ Andi Saputra, 'Hakim Artidjo Perberat Hukuman Jero Wacik Jadi 8 Tahun' Detiknews (26 Oktober 2016)

- Mantan Menteri Agama Suryadharma Ali dihukum karena menggelapkan dana haji bernilai miliaran dolar, yang dikelola oleh kementeriannya. Ia juga menyalahgunakan dana kementerian dan menyalahgunakan jabatannya untuk mengalokasikan jabatan dari kuota haji yang terbatas kepada anggota keluarganya dan rekan partainya.⁶⁰ Pada awal tahun 2016, ia divonis enam tahun penjara oleh Pengadilan Tipikor Jakarta, sebuah hukuman yang tidak dapat diterima. ditingkatkan menjadi sepuluh tahun di tingkat banding enam bulan kemudian.⁶¹

KPK terus menunjukkan kinerja yang baik pada masa kepemimpinan Presiden Joko Widodo. Pada saat artikel ini ditulis, investigasi yang paling menonjol selama periode ini adalah kasus yang disebut dengan kasus 'e-KTP', atau kartu identitas elektronik. KPK menuduh bahwa kelima puluh satu anggota DPR di Komisi II DPR menerima suap dari pengelola proyek pada tahun 2010-2012 sehubungan dengan skema tersebut, dan, pada saat laporan ini ditulis, telah mendakwa empat belas di antaranya.⁶² KPK menuduh bahwa kasus tersebut mengakibatkan kerugian negara sebesar Rp 2,3 triliun, menjadikannya skandal korupsi terbesar yang pernah diselidiki oleh lembaga tersebut.⁶³ Pada saat laporan ini ditulis, mantan Ketua Partai Golkar dan Ketua DPR Setya Novanto telah divonis bersalah atas keterlibatan dalam kasus tersebut. Tokoh penting lainnya yang diduga menerima suap antara lain: Anggota DPR dari Golkar Agun Gunandjar Sudarsa; Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Yasonna Laoly; Gubernur Jawa Tengah Ganjar Pranowo; mantan Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi; dan mantan Ketua DPR Marzuki Ali. Pada bulan April 2017, anggota parlemen meluncurkan penyelidikan khusus yang kontroversial terhadap KPK. Penolakan terhadap KPK dibahas lebih lanjut di bawah ini.

Aspek kinerja KPK dan Pengadilan Tipikor yang paling mencolok dan paling banyak dibicarakan adalah tingkat penuntutan dan hukumannya. Sebelum tahun 2010, ketika Mahkamah Agung mulai membentuk pengadilan antikorupsi regional sebagaimana disyaratkan oleh Undang-undang Pengadilan Tipikor tahun 2009, pengadilan di Jakarta mempertahankan tingkat hukuman sebesar 100 persen dalam lebih dari 200 kasus. Pengadilan ini juga cenderung menjatuhkan hukuman yang jauh lebih berat dibandingkan pengadilan umum.⁶⁴ Ada dua alasan utama yang diberikan untuk menjelaskan hal ini. Yang pertama adalah hakim ad hoc di MK mempunyai kekuasaan, tidak bisa 'dibeli', dan enggan memberikan pembebasan. Kedua, penyidik dan jaksa KPK lebih 'profesional' dibandingkan rekan-rekan mereka di kepolisian dan kejaksaan biasa. Secara khusus, mereka menerima lebih banyak pelatihan dalam penanganan bukti, dan mempersiapkan serta menyampaikan tuntutan mereka dengan lebih ketat.

Namun, tingkat hukuman yang dijatuhkan pada Pengadilan Tipikor pada akhirnya mempertanyakan kredibilitasnya, khususnya di kalangan pengacara yang mewakili terdakwa

⁶⁰ Haeril Halim, 'Suryadharma Dihukum 6 Tahun Karena Penipuan Haji' Jakarta Post (12 Januari 2016)

⁶¹ 'Vonis Diperberat dan Hak Politik Dicabut, Suryadharma Ali Tak Akan Kasasi' Hukumonline (2 Juni 2016)

⁶² Ambaranie Nadia Kemala Movanita, 'Ini Daftar Mereka Yang Disebut Terima Uang Proyek E-KTP' Kompas (9 Maret 2017)

⁶³ Danang Firmanto, I Wayan Agus Purnomo, dan Ahmad Faiz, 'Membangun Kasus Terhadap KPK' Tempo Edisi Bahasa Inggris (17–23 Juli 2017).

⁶⁴ ICW, Pengadilan Umum: 'Kuburan' Pemberantasan Korupsi (2008)

dalam kasus-kasus yang disidangkan oleh Pengadilan. Keluhan umum yang muncul adalah bahwa Pengadilan tidak dapat mempertahankan tingkat hukuman ini tanpa mengorbankan asas praduga tak bersalah. Menurut mereka, mustahil KPK bisa ‘menyelesaikan masalah dengan benar’ dalam setiap kasus. Tentu saja kadang-kadang KPK akan melakukan kesalahan atau terdakwa bisa mengemukakan bukti tandingan yang membuat hakim ragu apakah KPK telah membuktikan bersalah sesuai standar Indonesia: ‘meyakinkan dan sah’.⁶⁵ Lagi pula, banyak pengacara terdakwa yang dipekerjakan untuk melakukan hal tersebut. mewakili mereka termasuk orang-orang Indonesia yang paling dihormati dan sukses.

14.3 SISTEM DUA JALUR DAN UU ACC 2009

Keluhan terkait lainnya adalah bahwa KPK dan pengadilan antikorupsi mengabaikan ‘kesetaraan di depan hukum’ yang secara konstitusional merupakan hak masyarakat Indonesia.⁶⁶ Sistem dua jalur telah muncul dalam penanganan kasus korupsi. Ketika KPK memilih untuk ‘menuntut’ seseorang—yakni menetapkan secara resmi sebagai tersangka (tersangka)—orang tersebut mau tidak mau harus dituntut dan dihukum.⁶⁷ Namun, jika KPK memutuskan untuk tidak melanjutkan kasus tertentu—menyerahkan tugas kepada polisi untuk melakukan investigasi, jaksa biasa untuk mengadili, dan pengadilan umum untuk mengadili—polisi dan jaksa dapat memutuskan untuk tidak melanjutkan dan, jika mereka melanjutkan, secara statistik, ada peluang yang sama untuk pembebasan.⁶⁸ Perlu dicatat bahwa, karena ukuran dan kapasitasnya yang relatif kecil, KPK hanya menangani sebagian kecil kasus korupsi yang ditangani di Indonesia. Pada periode 2004 hingga 2011, misalnya, jaksa penuntut umum di Indonesia telah mengadili hampir 8.000 kasus, sedangkan KPK hanya mengadili lebih dari 230 kasus.⁶⁹

‘Keberhasilan’ sistem dua jalur ini pada akhirnya menjadi alasan utama penghapusan sistem tersebut. Hanya dalam waktu beberapa tahun sejak berdirinya Pengadilan Tipikor Jakarta, beberapa orang yang telah divonis bersalah oleh Pengadilan tersebut menggugat konstitusionalitas berbagai kewenangan dan prosedur KPK dan Pengadilan.⁷⁰ Di antara kasus-kasus tersebut adalah kasus yang berhasil menantang sistem dua jalur.⁷¹ Mahkamah Konstitusi menilai dengan dibentuknya Mahkamah Tipikor untuk mengadili tuntutan KPK, dan tetap memperbolehkan peradilan umum untuk mengadili perkara korupsi yang diajukan oleh jaksa biasa, maka UU KPK memang telah menciptakan ‘dualisme’ yang melanggar prinsip konstitusional persamaan hukum (Pasal 28D(1) UUD).

Namun, karena menyadari pentingnya pemberantasan korupsi, Mahkamah Konstitusi menolak untuk membatalkan ketentuan UU KPK yang segera membentuk Pengadilan Tipikor karena akan berdampak pada penutupan Pengadilan Tipikor. Sebaliknya, Mahkamah

⁶⁵ Pasal 191, KUHP.

⁶⁶ Pasal 28D(1), Konstitusi.

⁶⁷ Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan mengenai metode seleksi kasus yang dilakukan KPK dan apakah metode tersebut bermotif politik.

⁶⁸ ICW (n 64).

⁶⁹ Simon Butt, *Korupsi dan Hukum di Indonesia* (Routledge 2012).

⁷⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 069/PUU-II/2004 dan 03/PUU-IV/2006.

⁷¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 012-016-019/PUU-IV/2006.

Konstitusi memberi waktu waktu tiga tahun kepada DPR untuk menetapkan undang-undang baru tentang Mahkamah Tipikor. Ada banyak spekulasi bahwa DPR (yang sebagian besar anggotanya sedang diperiksa KPK) akan membiarkan batas waktu tersebut berlalu begitu saja, sehingga Pengadilan Tipikor tidak mempunyai dasar hukum untuk menjalankan tugasnya. Namun, pada sidang terakhirnya pada tahun 2009, DPR akhirnya mengesahkan undang-undang baru tersebut.

Undang-Undang Pengadilan Tipikor tahun 2009 menghapuskan sistem dua jalur namun sistem ini juga mempunyai dampak yang besar—sebagian besar bersifat negatif—terhadap cara penanganan kasus korupsi. Secara khusus, Undang-Undang ini menghilangkan ciri-ciri utama dari desain kelembagaan Pengadilan Tipikor Jakarta yang biasanya dikaitkan dengan keberhasilannya. Pertama, UU tahun 2009 sebenarnya telah menghapus persyaratan bahwa hakim ad hoc merupakan mayoritas di setiap panel pengadilan tipikor. Pasal 26(3) UU tersebut memperbolehkan ketua pengadilan umum yang menaungi Pengadilan Tipikor untuk menentukan apakah hakim ad hoc akan menjadi mayoritas dalam persidangan korupsi berdasarkan kasus per kasus. Meskipun Mahkamah Agung telah mengindikasikan bahwa jumlah hakim ad hoc harus melebihi jumlah hakim karir di setiap panel,⁷² hal ini tidak selalu memungkinkan karena kurangnya jumlah hakim ad hoc, yang sering dikeluhkan oleh Mahkamah Agung. Ketika Mahkamah berupaya untuk mengisi beberapa lusin posisi pada tahun 2013, misalnya, hanya satu dari empat puluh kandidat yang memenuhi kriteria yang ditetapkan dalam UU Pengadilan Tipikor.⁷³

Kedua, pengadilan antikorupsi tidak lagi secara eksklusif mengadili tuntutan yang diajukan KPK. Mereka sekarang juga mendengarkan tuntutan yang diajukan oleh jaksa biasa. Parahnya, UU Pengadilan Tipikor malah tidak menyebut KPK. Sebaliknya, istilah ini hanya mengacu pada ‘jaksa penuntut umum’ (Pasal 1(4)) yang membawa kasus korupsi ke pengadilan antikorupsi. Saat ini, hal ini ditafsirkan untuk mencakup KPK, yang sebagian besar jaksanya merupakan jaksa penuntut umum yang diperbantukan dalam hal apa pun. Namun, menurut pandangan kami, kewenangan KPK untuk mengadili di Pengadilan Tipikor masih dapat digugat karena UU tahun 2009 tidak secara spesifik memberikan kewenangan untuk melakukan hal tersebut.

Namun demikian, membuka pengadilan korupsi daerah kepada jaksa penuntut umum tidak dapat dihindari: jumlah jaksa KPK yang ada tidak cukup untuk menangani ratusan kasus korupsi yang diproses melalui pengadilan setiap tahunnya di Indonesia.⁷⁴ Bahkan, KPK tidak memiliki kantor daerah yang mungkin menghambat kemampuannya untuk menangani kasus

⁷² Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi Kepaniteraan, Susunan Kejaksaan dan Keterbukaan Pengadilan Tipikor.

⁷³ ‘MA Krisis Hakim Ad Hoc Tipikor’ Hukumonline (30 Agustus 2013).

⁷⁴ Meski jumlah KPK semakin bertambah. Pada periode 2009-2010, KPK mempunyai sekitar delapan puluh petugas polisi dan dua puluh lima jaksa penuntut umum: L. Baskoro, ‘Farming for Corruption’ Tempo Edisi Bahasa Inggris (12 Januari 2009); Pinto-Jayawardena (n 9) 19; Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan KPK 2009: Perjuangan Melawan Korupsi Tak Pernah Berhenti (KPK 2009) 84.

Namun, pada akhir tahun 2014, KPK memiliki lebih dari 1.000 pegawai, termasuk hampir tujuh puluh tiga penyidik, tujuh puluh sembilan penyidik, dan sembilan puluh empat jaksa: KPK, Laporan Tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi 2014.

Pengantar Hukum Indonesia – Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya & Dr. Sri Yulianingsih

di luar Jakarta. Artinya, jika keberhasilan Pengadilan Tipikor tidak terlepas dari profesionalisme KPK, maka keunggulan tersebut kini seolah hilang.⁷⁵

Meskipun memperbolehkan lebih banyak hakim karir dan jaksa penuntut umum untuk bekerja di pengadilan korupsi di Indonesia tampaknya diperlukan agar keputusan Mahkamah Konstitusi bisa diterapkan, banyak kaum reformis yang menganggap bahwa perubahan ini mempunyai dampak yang sangat negatif. Secara khusus, para pengkritik menyatakan bahwa, tidak seperti Pengadilan Tipikor Jakarta, pengadilan-pengadilan baru ini telah membebaskan para terdakwa dengan tingkat yang mengkhawatirkan, dengan alasan dua alasan. Pertama, timbul pertanyaan mengenai integritas hakim ad hoc yang duduk di pengadilan daerah, dengan menunjukkan bahwa beberapa di antara mereka telah divonis bersalah karena menerima suap untuk menyelesaikan perkara.⁷⁶ Kedua, ada yang berpendapat bahwa jaksa penuntut umum telah merusak kasus yang diajukan oleh hakim. KPK kemungkinan besar akan menang.⁷⁷ Walaupun kritik-kritik ini ada benarnya, kritik-kritik tersebut juga bisa dipertanyakan. Lagi pula, pengadilan-pengadilan daerah ini mungkin saja membebaskan para terdakwa karena alasan-alasan yang baik, seperti penerapan asas praduga tak bersalah ketika jaksa penuntut tidak membuktikan secara meyakinkan tuduhan-tuduhan mereka.⁷⁸ Bagaimanapun juga, tingkat pembebasan pengadilan-pengadilan tipikor—yang menurut statistik yang tersedia tampaknya mencapai sekitar 15 persen—masih rendah dibandingkan dengan angka 50 persen pada pengadilan umum sebelum pengadilan daerah didirikan. Selain itu, ketidakwajaran peradilan tampaknya tidak lebih buruk di Pengadilan Tipikor daerah dibandingkan dengan sebagian besar pengadilan lain di Indonesia.⁷⁹

Meskipun demikian, benar jika dikatakan bahwa sebagian besar investigasi, penuntutan, dan persidangan korupsi di Indonesia saat ini sebagian besar ditangani dengan cara yang sama seperti sebelum KPK didirikan. Kasus-kasus tersebut terutama akan ditangani oleh polisi, jaksa, dan hakim biasa—orang-orang yang pengaruhnya dapat dihindari oleh KPK dan Pengadilan Tipikor. Perbedaan utamanya adalah KPK akan terus menangani beberapa kasus penting dan hakim ad hoc akan menjadi mayoritas di beberapa, namun tidak semua, panel Pengadilan Tipikor.

Penolakan

Kinerja Komisi Pemberantasan Korupsi juga sangat terhambat oleh adanya ‘penolakan’ yang dilakukan oleh beberapa tersangka. Pejabat senior penegak hukum dan politisi telah memimpin sebagian besar perlawanan ini.

⁷⁵ Bahkan batas waktu penyelesaian berbagai persidangan tingkat pertama dan banding telah dilonggarkan. Kini, pengadilan tingkat pertama harus memutuskan perkara dalam waktu 120 hari, pengadilan tinggi dalam waktu enam puluh hari, dan Mahkamah Agung (untuk kasasi) dalam waktu 120 hari. Mahkamah Agung harus memutuskan peninjauan kembali permohonan korupsi dalam waktu enam puluh hari: Pasal 29, UU Pengadilan Tipikor.

⁷⁶ Rizky Amelia, ‘KPK Tahan Hakim Antikorupsi dalam Kasus Korupsi’ Jakarta Globe (11 September 2013).

⁷⁷ Simon Butt, ‘Anti-Corruption Reform in Indonesia: An Obituary?’ (2011) 47 Buletin Kajian Ekonomi Indonesia 381.

⁷⁸ Simon Butt, ‘Pengadilan Anti Korupsi Daerah di Indonesia: Perlukah Dihapuskan?’ (2012) 2(2) Tinjauan Hukum Indonesia 147.

⁷⁹ Simon Butt dan Sofie Schutte, ‘Menilai Kinerja Peradilan di Indonesia: Pengadilan Kejahatan Korupsi’ (2014) 62(5) Kejahatan, Hukum dan Perubahan Sosial 603.

KPK v Polisi

Sebagaimana disebutkan, KPK mempunyai yurisdiksi eksklusif untuk menangani kasus korupsi yang melibatkan aparat penegak hukum. Namun, ada dua aspek dari desain awal kelembagaan KPK yang membuat KPK rentan terhadap perlawanan dan, pada akhirnya, retribusi dari aparat penegak hukum—khususnya polisi.⁸⁰ Pertama, berdasarkan Pasal 32(1)(c) UU KPK, seorang pimpinan KPK dapat diberhentikan jika dituntut karena 'kejahatan'. Tentu saja, memecat seorang komisioner KPK setelah ia dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana bukanlah suatu hal yang kontroversial. Namun, Pasal 32(1)(c) memperbolehkan presiden untuk memberhentikan secara permanen seorang komisaris sebelum persidangannya selesai, bahkan tanpa adanya bukti bersalah.

Pada tahun 2009, dua mantan Komisioner KPK, Chandra Muhammad Hamzah dan Bibit Samad Rianto, menggugat konstitusionalitas Pasal 32(1)(c). Kami membahas kasus Mahkamah Konstitusi ini secara lebih rinci di bawah ini, namun secara singkat mereka berpendapat, antara lain, bahwa Pasal 32(1)(c) melanggar asas praduga tak bersalah, yang menurut mereka merupakan jaminan konstitusional. Mahkamah Konstitusi setuju dan memutuskan bahwa pemecatan sebelum persidangan melanggar anggapan tersebut.⁸¹ Namun, alih-alih membatalkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan ketentuan tersebut 'inkonstitusional bersyarat' (sebuah konsep yang dibahas dalam Bab 5)—yaitu, inkonstitusional kecuali jika diberikan hal-hal berikut:

Pimpinan KPK baru dapat diberhentikan untuk selamanya setelah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana berdasarkan keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.⁸²

Intinya, seorang pimpinan KPK kini tidak bisa diberhentikan secara sah dari jabatannya kecuali ia terbukti melakukan tindak pidana. Kerentanan kedua terdapat dalam Pasal 32 ayat (2) UU KPK, yang memperbolehkan pimpinan KPK untuk diberhentikan sementara jika mereka 'ditetapkan sebagai tersangka' dalam suatu perkara pidana, yang seperti kita bahas di Bab 11, kira-kira setara dengan diberhentikan sementara. 'secara resmi didakwa' melakukan pelanggaran oleh polisi di negara hukum umum. Meskipun ketentuan ini tampaknya dimasukkan dalam UU KPK untuk melindungi reputasi KPK jika salah satu komisionernya diduga melakukan kesalahan, ketentuan ini memberikan kewenangan yang sangat besar kepada polisi. Jika dihadapkan pada penyidikan yang dilakukan KPK terhadap salah satu penyidikannya, maka dengan menggunakan Pasal 32(2), polisi dapat dengan mudah menuntut pimpinan KPK yang memimpin penyidikan tersebut dengan suatu pelanggaran. Hal ini akan

⁸⁰ Polisi mempunyai kewenangan tambahan yang bisa mereka gunakan untuk melawan KPK, yang tidak kami bahas di sini karena alasan keterbatasan ruang. Secara khusus, KPK terikat pada polisi untuk penempatan. Faktanya, polisi sering kali menolak penempatan penyidik di KPK dan mencabut penugasan selama periode konflik dengan KPK: Butt (n 69).

⁸¹ Konstitusi tidak secara eksplisit mencantumkan asas praduga tak bersalah. Namun dalam kasus ini, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa praduga merupakan komponen penting dari negara hukum yang disebutkan dalam Konstitusi.

⁸² Putusan Mahkamah Konstitusi 133/PUU-VII/2009, alinea [4.3].

menghentikan penyelidikan dan bahkan dapat mengakibatkan penyelidikan tersebut dihentikan sama sekali.

Pasal 32(2), pada saat artikel ini ditulis, telah digunakan untuk memberhentikan sementara beberapa pimpinan KPK dalam satu dekade atau lebih sejak KPK didirikan, dan untuk mengancam beberapa pimpinan lainnya. Polisi hampir selalu menggunakan Pasal 32(2) dalam keadaan kontroversial, biasanya di tengah klaim bahwa mereka telah ‘menetapkan’ komisioner. Meskipun, secara formal, polisi hanya boleh mengajukan tuntutan seperti itu jika mereka mempunyai bukti yang cukup kuat untuk mendapatkan hukuman di persidangan, dalam praktiknya, bukti yang diajukan oleh polisi terhadap komisaris sangat lemah. Namun strategi ini berhasil, karena kekuatan bukti biasanya tidak diperiksa dengan cermat sampai kasus tersebut dibawa ke pengadilan, yang biasanya tidak akan terjadi setidaknya dalam beberapa bulan.

Mekanisme pemberhentian sementara pimpinan KPK (berdasarkan Pasal 32(2)) atau diberhentikan (berdasarkan Pasal 31(1)(c)) sama, yakni melalui keputusan presiden. Tampaknya persyaratan adanya keputusan presiden memberikan keleluasaan kepada presiden untuk menolak penangguhan atau pemberhentian, namun presiden-presiden berikutnya tampaknya tidak melaksanakannya. Sepengetahuan kami, mereka tidak mempertanyakan dasar-dasar dakwaan atau penuntutan terhadap para komisioner, namun tampaknya mereka hanya mendukung pandangan polisi.

ANTASARI, BIBIT, DAN CHANDRA

Pasal 32(2) UU KPK pertama kali diterapkan terhadap seorang pimpinan KPK pada bulan Maret 2009, ketika, sebagaimana disebutkan, polisi menetapkan Ketua KPK saat itu Antasari Azhar sebagai tersangka dalam penyelidikan pembunuhan. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono memberhentikan Azhar setelah ia didakwa dan kemudian memberhentikannya ketika penuntutannya dimulai. Dia akhirnya dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman delapan belas tahun penjara karena memerintahkan pembunuhan seorang pengusaha yang, menurut jaksa penuntut, telah memerasnya. Namun, persidangannya sangat tidak teratur dan tidak ada bukti yang meyakinkan mengenai kesalahannya.⁸³

Kemudian pada tahun 2009, dua komisioner KPK—Chandra Muhammad Hamzah dan Bibit Samad Rianto—ditangkap dan didakwa atas dasar ‘penyalahgunaan kekuasaan’ yang tidak jelas. Polisi tidak dapat memberikan bukti kuat terhadap mereka namun presiden membekukan mereka setelah polisi secara resmi menetapkan mereka sebagai tersangka. Pada akhirnya, mereka dipekerjakan kembali setelah rencana untuk menjebak mereka terungkap dalam percakapan yang disadap antara pejabat senior penegak hukum dan tersangka yang sedang diselidiki KPK.

Namun setelah Azhar pergi, KPK hanya dijalankan oleh dua orang komisioner sampai Chandra dan Bibit terbukti benar, dan keduanya tidak memiliki banyak pengalaman dalam melakukan investigasi dan penuntutan (tugas mereka adalah pencegahan korupsi dan pengumpulan data). Oleh karena itu, ‘penindasan’ polisi berhasil, setidaknya selama beberapa

⁸³ Simon Butt (n 69), bab 5

bulan hingga Presiden Susilo Bambang Yudhono akhirnya melakukan intervensi dengan menunjuk tiga komisaris sementara.⁸⁴

SAMAD DAN WIDJOJANTO

Pada akhir tahun 2014, polisi menerapkan strategi pembalasan serupa. Segera setelah Presiden baru terpilih Joko Widodo mengumumkan niatnya untuk menunjuk Panglima Jenderal Budi Gunawan sebagai Kapolri, KPK mengungkapkan bahwa mereka sedang menyelidiki Gunawan atas dugaan korupsi dan mendesak Widodo untuk tidak melanjutkan penunjukan tersebut. Polisi kemudian membalas dengan menjerat seluruh pimpinan KPK dengan berbagai pelanggaran. Tuduhan ini tidak didukung oleh bukti yang meyakinkan, sehingga menimbulkan spekulasi bahwa polisi telah mengarang tuduhan tersebut, seperti yang dilakukan terhadap Bibit dan Chandra pada tahun 2009.

Ketua KPK Abraham Samad diberhentikan sementara setelah polisi mendakwanya melakukan dua pelanggaran. Yang pertama adalah penipuan, dimana polisi menuduh dia ikut memalsukan kartu identitas. Petugas mengidentifikasi seorang perempuan bernama Feriyani Lim yang memiliki Kartu Keluarga (KK) yang mencantumkan Samad sebagai kepala keluarga, padahal Samad bukan kepala keluarga tersebut. Tuduhan diajukan meskipun polisi belum memastikan bahwa Samad terlibat dalam pembuatan kartu tersebut, atau bahkan Samad mengenal Lim. Adapun dakwaan kedua, polisi menduga Samad bertemu dengan pengurus Partai Demokrat Perjuangan (PDI-P) untuk membahas pengurangan tuntutan yang diajukan KPK terhadap salah satu anggota DPR. Sebagai imbalannya, PDI-P akan mencalonkan Samad sebagai calon wakil presiden Joko Widodo. Meskipun Samad mengaku telah bertemu dengan para pejabat PDI-P (dan banyak partai politik lainnya), ia menyangkal bahwa kesepakatan semacam itu pernah terjadi.

Komisioner KPK lainnya, pengacara hak asasi manusia dan aktivis antikorupsi yang dihormati, Bambang Widjojanto, juga didakwa pada waktu yang hampir bersamaan. Polisi menuduh bahwa Widjojanto memaksa seorang saksi untuk memberikan kesaksian palsu di bawah sumpah dalam kasus yang diajukan Widjojanto ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010. Banyak dari saksi yang diajukan polisi untuk memperkuat tuduhan tersebut kemudian menarik pernyataan mereka namun polisi menolak untuk membatalkan kasus tersebut.

Karena tuduhan tersebut, Samad dan Widjojanto terpaksa mengundurkan diri dan diberhentikan secara resmi oleh presiden. Pensiun wajib komisioner KPK lainnya, Busyro Muqoddas, pada 2014 hanya menyisakan dua komisioner, Adnan Pandu Praja dan Zulkarnain, yang juga diperiksa polisi. Presiden Widodo mengikuti jejak yang diambil oleh Presiden Susilo Bambang Yudhono pada tahun 2009, dengan melantik tiga komisaris sementara berdasarkan keputusan presiden.⁸⁵

⁸⁴ Yudhono mengeluarkan Undang-Undang Darurat Sementara atau Perpu, yang mengubah UU KPK sehingga memungkinkan dia untuk melakukan pengangkatan sementara tanpa melalui proses legislatif seperti biasanya. Komisaris sementara tersebut adalah: Mas Achmad Santoso (seorang reformis terkenal, ahli hukum dalam isu-isu pemerintahan, dan penasihat senior bagi donor internasional dan pemerintah); Tumpak Hatorangan Panggabean (mantan Komisioner KPK pada tahun 2003–07, dengan karir panjang di bidang penuntutan umum); dan Waluyo (sebelumnya Deputi Komisioner Pencegahan Korupsi KPK).

⁸⁵ Widodo mengeluarkan Perpu yang hampir sama dengan Perpu yang dikeluarkan oleh Yudhono, sehingga memungkinkan dia untuk menghindari proses panjang di DPR yang biasanya diperlukan untuk menunjuk

Pengantar Hukum Indonesia – Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya & Dr. Sri Yulianingsih

Meskipun KPK terus berfungsi dan mengejar target-target penting, namun operasinya tetap bergantung pada kemauan polisi senior dan jaksa penuntut. Namun demikian, ketentuan penangguhan dan pemberhentian UU KPK kini mungkin sudah kehilangan sebagian potensinya karena adanya keputusan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2015.⁸⁶ Mahkamah berpendapat bahwa tersangka kini dapat menantang keputusan polisi untuk menuntut mereka secara resmi. Mereka dapat melakukan hal ini dengan mengajukan permohonan praperadilan (praperadilan), yang dibahas di Bab 11. Meskipun proses pastinya belum dapat dipastikan, nampaknya pengadilan pidana umum kini dapat menilai kekuatan bukti yang dimiliki polisi untuk melawan tersangka tindak pidana—termasuk pimpinan KPK—sebagai dasar penuntutan. Agaknya, pengadilan dapat memerintahkan agar dakwaan dibatalkan jika tidak didasarkan pada bukti yang cukup. Tentu saja, keputusan Mahkamah Konstitusi ini tidak memberikan jaminan perlindungan yang nyata jika peradilan umum merupakan bagian dari ‘mafia hukum’ yang akan dibahas nanti dalam bab ini. Dengan kata lain, polisi mungkin bisa berkonspirasi dengan hakim untuk memastikan kegagalan proses praperadilan yang diajukan pimpinan KPK.

KPK versus pemerintah

Polisi bukan satu-satunya pihak yang memiliki kekuatan untuk melawan KPK. Badan legislatif nasional, DPR, juga memegang kartu truf yang penting. KPK adalah makhluk undang-undang, bukan organ konstitusional. Artinya, DPR dapat menghapuskan kewenangan apa pun yang dimiliki KPK, yang merupakan sebagian besar potensi yang dimiliki KPK. Khususnya sejak tahun 2009, berbagai anggota DPR telah berulang kali mengancam akan mengurangi kewenangan KPK, tampaknya sebagai respons terhadap penyelidikan KPK terhadap anggota DPRD dan menteri, baik yang masih menjabat maupun yang sudah menjabat. Mungkin ancaman yang paling signifikan adalah pencabutan wewenang KPK untuk menyadap tersangka tanpa persetujuan pengadilan. KPK menyatakan bahwa mereka sangat bergantung pada percakapan yang disadap sebagai bukti dalam kasus korupsi dan bahwa memerlukan persetujuan ini akan membuat KPK tidak memiliki keuntungan pembuktian. Secara khusus, mengingat besarnya korupsi peradilan yang dibahas di bawah ini, ada kemungkinan, bahkan mungkin, bahwa seorang hakim akan ‘memberi petunjuk’ kepada orang yang pembicaraannya ingin dipantau oleh KPK, dengan imbalan suap. Orang tersebut mungkin akan menghindari percakapan telepon yang memberatkan atau mengubah metode komunikasinya, sehingga mempersulit KPK untuk mendapatkan bukti yang memberatkannya.

KPK juga rentan terhadap usulan yang biasa diajukan oleh anggota DPR dan pejabat pemerintah yang meminta agar kewenangan penyidikan dan penuntutan KPK dihapuskan sama sekali. Jika hal ini diterapkan, maka kedua hal tersebut akan mensterilkan KPK, yang kemudian akan terpaksa bergantung pada jaksa biasa untuk mengadili tersangka berdasarkan bukti yang diperoleh KPK, atau pada polisi biasa untuk memberikan bukti yang bisa digunakan

komisioner. Ia menunjuk Irjen Polisi (purn) Taufiqqurahman Ruki yang merupakan Ketua KPK pertama; Johan Budi yang sudah lama menjabat Juru Bicara KPK; dan Profesor Indriyanto Seno Adji, pakar hukum korupsi ternama dari Universitas Indonesia dan pengacara terkemuka.

⁸⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi 35/PUU-XIII/2015.

KPK untuk menuntut. Dengan kata lain, kerja KPK kemungkinan besar akan terhambat oleh polisi atau penuntut umum, yang keduanya terkenal korup.⁸⁷ Skenario lain adalah DPR mencabut kewenangan penyidikan dan penuntutan KPK, sehingga hanya mempunyai kewenangan untuk melakukan pencegahan korupsi. dan peran pendidikan. Tentu saja, lembaga legislatif nasional tidak hanya perlu melakukan konfigurasi ulang kewenangan KPK. Misalnya, hal ini bisa mengurangi anggaran KPK secara drastis. Hal ini mungkin akan melumpuhkan KPK kecuali ada sumber dana alternatif. Pada akhirnya, DPR bahkan bisa saja menghapus landasan hukum keberadaan KPK. Banyak partai politik dan anggotanya menganggap hal ini menarik, mengingat ancaman yang ditimbulkan oleh KPK terhadap aktivitas pencarian keuntungan mereka.

Pada tahun 2017, KPK menghadapi penolakan keras dari lembaga legislatif nasional, yang membentuk panitia khusus (Pansus) yang beranggotakan enam dari tujuh partai yang membentuk koalisi berkuasa untuk melakukan penyelidikan formal terhadap penanganan KPK terhadap kasus tersebut. -Kasus KTP, dibahas di atas. Awalnya panitia mengaku fokus pada perlakuan KPK terhadap Miryam S Haryani—juga seorang legislator yang diduga ikut serta dalam skema pengadaan yang korup. KPK tampaknya sangat bergantung pada pernyataan yang dibuatnya selama interogasi, yang kemudian ia coba tarik kembali. Pernyataan-pernyataan ini mendorong KPK untuk menyelidiki banyak politisi terkemuka, termasuk Ketua DPR saat itu, Setya Novanto, yang divonis bersalah pada tahun 2018 atas dugaan perannya dalam skandal tersebut. Menanggapi investigasi yang dilakukan KPK, DPR menyatakan bahwa KPK memaksa Haryani untuk mengaku, namun pihak lain, termasuk KPK, mengklaim bahwa legislator memaksa Haryani untuk mencabut pernyataannya.

Ketika ketegangan antara DPR dan KPK meningkat, panitia legislatif, yang didorong oleh Novanto, segera memperluas penyelidikannya hingga mencakup operasi dan manajemen keuangan KPK secara umum. Meskipun DPR menyatakan bahwa tujuan dari hal ini adalah untuk membantu memperbaiki KPK, nampaknya jelas bahwa tujuan sebenarnya adalah untuk mencari alasan tambahan untuk membubarkan KPK, melumpuhkannya dengan mengurangi kewenangannya, atau memberhentikan beberapa penyidik yang lebih efektif.⁸⁸ Komite ini bahkan mengunjungi para terpidana penjara yang berhasil diadili oleh KPK untuk mendengarkan pengaduan mengenai metode interogasi yang dilakukan KPK.⁸⁹ Hanya sedikit orang yang terkejut ketika komite tersebut merilis temuan awalnya pada bulan September 2017, yang merekomendasikan agar operasi KPK dihentikan.

KPK sendiri menyatakan bahwa, sebagai lembaga yang independen, KPK tidak bisa menyerah pada penyelidikan legislatif, dan pada awalnya menolak bertemu dengan anggota pansus. Hal ini juga mendukung permohonan ke Mahkamah Konstitusi oleh organisasi masyarakat sipil, Forum Pengkajian Hukum dan Konstitusi (FJHK), bersama dengan seorang mahasiswa dan dosen, untuk melakukan judicial review terhadap ketentuan perundang-undangan yang ingin diselidiki oleh lembaga legislatif. KPK, yaitu Pasal 79(3) Undang-Undang

⁸⁷ Assegaf (n 9).

⁸⁸ 'A Plot to Kill KPK' *Tempo* Edisi Bahasa Inggris (17–23 Juli 2017).

⁸⁹ 'Pansus Hak Angket KPK Gelar 'dengar Pendapat Narapidana Korupsi' di LP Sukamiskin' *BBC Indonesia* (6 Juli 2017)

17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (sering disebut 'UU MD3').⁹⁰ Hal ini memberikan DPR hak angket, kewenangan untuk menyelidiki 'pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah, yang berkaitan dengan suatu permasalahan yang penting, strategis, dan mempunyai dampak yang luas terhadap kehidupan masyarakat dan bangsa, yang diduga melanggar hukum'.

Pada tanggal 8 Februari, Mahkamah memutuskan bahwa meskipun KPK bersifat independen dalam menjalankan fungsinya, namun KPK tetap tunduk pada proses hak angket.⁹¹ Mayoritas mengklasifikasikan KPK sebagai bagian dari lembaga eksekutif pemerintahan, terutama karena lembaga tersebut 'menerapkan peraturan perundang-undangan'. di bidang penegakan hukum dalam perkara korupsi. Salah satu tujuan pemberian hak angket adalah untuk meminta pertanggungjawaban eksekutif, sehingga tidak ada dasar pengecualian bagi KPK.

Meski keputusan ini merugikan KPK, namun kehebohan seputar kasus tersebut dan ditangkapnya banyak politisi yang terlibat kasus e-KTP, nampaknya memicu kemunduran DPR. Pada Januari 2018, Bambang Soesatyo menggantikan Novanto sebagai Ketua DPR. Ia mengatakan bahwa salah satu prioritas pertamanya adalah menghentikan penyelidikan dan pansus akhirnya mengeluarkan daftar rekomendasi yang sangat disederhanakan pada tanggal 14 Februari 2018.⁹² Namun demikian, DPR kini mempunyai hak angket senjata tangguh yang dapat digunakan untuk melawan KPK jika terjadi hal yang tidak diinginkan.

14.4 STUDI KASUS: MAFIA PERADILAN

Meskipun selama satu dekade terakhir, KPK telah menyelidiki dan mengadili sejumlah pejabat tinggi kepolisian, namun KPK belum memberikan perhatian penuh pada korupsi yang terjadi di lembaga penegak hukum secara umum, seperti Kejaksaan dan Peradilan. Tentu saja, KPK terkenal mengejar beberapa jaksa dan hakim namun belum benar-benar 'menyelesaikan' permasalahannya. Korupsi menyebar luas di lembaga-lembaga ini pada masa pemerintahan Soeharto dan, dengan beberapa adaptasi, masih bertahan hingga masa reformasi Indonesia pasca-Soeharto. Meskipun tingkat korupsi ini sulit untuk diperkirakan (seperti yang akan kami jelaskan di bawah), benar jika dikatakan bahwa saat ini (seperti pada masa Soeharto) sebagian besar polisi, jaksa, dan hakim Indonesia 'korup' dalam arti bahwa mereka melakukan korupsi. cenderung menerima atau meminta suap ketika menjalankan fungsi resminya.

Para hakim yang korup, dan para penyelenggara pengadilan, jaksa penuntut, polisi, dan bahkan beberapa pengacara yang bekerja bersama mereka, umumnya disebut sebagai 'mafia peradilan' (mafia peradilan) atau 'mafia hukum'. Sesuai dengan istilahnya, para pejabat ini cenderung bekerja sama, termasuk dengan saling merujuk peluang korupsi. Jaringan patronase dikatakan ada antara penegak hukum tingkat bawah dan senior, dimana bawahan menyalurkan sebagian uang haram mereka kepada atasan mereka. Bahkan proses rekrutmen polisi, jaksa, dan hakim disebut-sebut tercemar. Banyak di antara mereka yang membayar

⁹⁰ Fabian Januarius Kuwado, 'Hak Angket DPR Terhadap KPK Digugat ke MK' Kompas (21 Juli 2017)

⁹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 36/PUU-XV/2017.

⁹² Simon Butt, 'Ancaman lain terhadap KPK? Mahkamah Konstitusi berpihak pada DPR', Indonesia di Melbourne (20 Februari 2018)

sejumlah besar uang untuk dapat dipekerjakan namun kemudian mendapatkan kembali investasi mereka segera setelah mereka mulai bekerja dan mulai menerima suap.⁹³

Kita juga tahu bahwa polisi, jaksa, dan hakim tidak menggunakan dana korupsi semata-mata untuk memenuhi kantong mereka sendiri. Sebagian besar suap digunakan untuk menambah anggaran pemerintah yang rendah untuk gaji dan biaya operasional—yang dikatakan berjumlah sekitar 30–40 persen dari pengeluaran yang diperlukan.⁹⁴

Modus

Survei yang dilakukan pada tahun 2001 oleh The Asia Foundation dan AC Neilsen menunjukkan bahwa peradilan secara luas dianggap oleh masyarakat Indonesia sebagai salah satu lembaga yang paling korup di negara mereka.⁹⁵ Suap biasanya diperas atau dibayarkan kepada polisi untuk menghindari dan menunda penangkapan, penyelidikan, dan penahanan ; dan untuk mengubah, menghapus, atau menambah pernyataan atau bukti dalam berkas perkara tersangka atau terdakwa.⁹⁶ Pemerasan merupakan hal yang lumrah sehingga, menurut Bank Dunia:

Masyarakat awam—khususnya di kota-kota besar di Indonesia, tidak melihat polisi hadir untuk melayani dan melindungi, namun untuk mengenakan pajak dan melecehkan masyarakat. Dilaporkan oleh polisi lalu lintas adalah pengalaman sehari-hari bagi sebagian besar masyarakat Indonesia, dan hal ini pasti berujung pada suap. Kebanyakan orang mengetahui berapa banyak yang diharapkan dari mereka dan diam-diam membayar.⁹⁷

Pendapat yang umum dari penduduk desa [adalah] bahwa melaporkan ayam yang dicuri ke polisi [memerlukan] suap yang setara dengan seekor kambing; melaporkan seekor kambing [membutuhkan] suap senilai seekor sapi.⁹⁸

Beberapa jaksa diduga meminta pembayaran sebagai imbalan karena telah mendakwa tersangka dengan dakwaan yang lebih ringan, atau meminta hukuman yang lebih ringan dari pengadilan.⁹⁹ Untuk mendapatkan pembayaran yang tidak sah, jaksa bahkan dapat mengklaim bahwa dugaan tindakan tersangka sesuai dengan definisi kejahatan yang lebih serius daripada kejahatan yang lebih serius. sebenarnya berkomitmen.¹⁰⁰

⁹³ Gary Goodpaster, 'Refleksi Korupsi di Indonesia' dalam Timothy Lindsey dan HW Dick (eds), *Corruption in Asia: Rethinking the Governance Paradigm* (Federation Press 2002); ICW, *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan* (Hasil Monitoring Peradilan ICW) (Indonesian Corruption Watch 2001).

⁹⁴ Bank Dunia, *Pemberantasan Korupsi di Indonesia: Meningkatkan Akuntabilitas Pembangunan* (Unit Pengurangan Kemiskinan dan Manajemen Ekonomi Asia Timur Bank Dunia 2003) 84.

⁹⁵ Simon Butt dan Tim Lindsey, 'Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia' dalam G Van Klinken dan Edward Aspinall (eds), *The State and Illegality in Indonesia* (KITLV Press 2010).

⁹⁶ ICW (n 93).

⁹⁷ Bank Dunia (n 94) 84.

⁹⁸ Bank Dunia, *Keadilan Desa di Indonesia: Studi Kasus tentang Akses terhadap Keadilan, Demokrasi dan Tata Kelola Desa* (Bank Dunia 2004) 59.

⁹⁹ Assegaf (n 9) 130.

¹⁰⁰ Aspandi (n 11) 161; Bank Dunia (n 98) 75.

Yang menjadi perhatian khusus adalah penggunaan surat perintah penghentian penyidikan (SP3) oleh jaksa penuntut umum.¹⁰¹ Banyak SP3 yang dikeluarkan dengan alasan yang tidak jelas dan mencurigakan dalam kasus-kasus yang melibatkan jumlah besar dan 'ikan besar' (kakap). besar), seperti yang melibatkan mantan Presiden Soeharto dan anggota keluarganya. Dalam kasus-kasus ini, secara umum diduga terdapat bukti yang cukup untuk melanjutkan ke persidangan namun penuntutan dibatalkan karena tekanan politik yang kuat, adanya pembayaran ilegal, atau keduanya.

Pada tahun 2001, LSM terkemuka Indonesia Corruption Watch (ICW) melakukan puluhan wawancara dengan hakim, pengacara, pegawai pengadilan, jaksa, pihak yang berperkara, dan polisi.¹⁰² Banyak yang bersaksi bahwa suap tersebar luas dan mereka menyaksikan atau berpartisipasi di dalamnya. Faktanya, pihak yang berperkara dan pengacara secara rutin mengeluh tentang hakim yang menjual keputusan yang menguntungkan. Bahkan ada yang mengatakan bahwa proses peradilannya mirip dengan lelang, dimana pihak yang memberikan suap tertinggal yang menang.¹⁰³ Namun, penyuapan juga terjadi pada beberapa tahapan lain dalam proses peradilan. ICW dan Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum yang dibentuk Presiden Yudhoyono telah menggambarkan 'titik masuk' ini.¹⁰⁴

Yang pertama adalah ketika kasus tersebut pertama kali didaftarkan. Beberapa pejabat pengadilan berupaya memeras biaya tidak resmi dan menawarkan jasa advokat yang bersedia dan mampu bekerja sama dengan hakim untuk memperbaiki hasil kasus. Yang kedua adalah ketika hakim ketua (hakim ketua) memilih majelis hakim untuk memimpin suatu kasus tertentu. Dikatakan bahwa para pihak, advokat, bahkan calo akan sering 'meminta' hakim ketua terkait untuk menunjuk hakim tertentu yang bersedia membenahi perkara tersebut, padahal hakim ketua disebut-sebut sering mengangkat dirinya sendiri sebagai ketua dalam apa yang disebut basah (basah) atau kasus-kasus bernilai tinggi dimana potensi untuk mendapatkan suap dalam jumlah besar untuk memperbaiki hasil lebih tinggi. Ketiga, sebagai imbalan atas suap, beberapa hakim tampaknya bersedia melakukan persidangan dengan cara yang menguntungkan penyuap dan, tentu saja, memutus perkara yang menguntungkan mereka. Laporan Satgas Pemberantasan Mafia Hukum menyatakan, dalam terjemahan kami:

Proses yang terjadi menjelang musyawarah hakim dan pidato di ruang sidang (pembacaan putusan) merupakan titik yang paling rawan. Pada tahap ini, pihak yang berperkara atau advokatnya, atau melalui mediator/broker, seringkali mencoba menawarkan imbalan kepada hakim agar dapat memutus perkara sesuai dengan harapannya. Atau seorang hakim, baik secara langsung atau melalui perantara, menawarkan kepada salah satu pihak atau advokatnya keputusan yang menguntungkan kasusnya dengan imbalan kompensasi.

¹⁰¹ Aspandi (n 11) 33; Fenwick (n 11) 406; Yunto (n 11).

¹⁰² Beberapa wawancara kemudian diterbitkan di ICW (n 93).

¹⁰³ John Pemberton, 'Rahasia Terbuka: Kutipan dari Percakapan dengan Pengacara Jawa, dan Komentar' dalam Vicente Rafael dan Rudolf Mrazek (eds), *Tokoh Kriminalitas di Indonesia, Filipina, dan Vietnam Kolonial* (Publikasi Program Asia Tenggara Program Asia Tenggara Universitas Cornell 1999).

¹⁰⁴ ICW (n 93); Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum, *Mafia Hukum: Modus Operandi, Akar Permasalahan dan Strategi Penanggulangan* (Jakarta 2010). Titik masuk ini telah dibenarkan oleh mantan Ketua Hakim Harifin A Tumpa sendiri: Febrina Ayu Scottiati, 'Titik-Titik Permainan Mafia Hukum di Pengadilan' Detik.com (22 Desember 2010).

Cara yang lebih halus yang kadang dilakukan adalah hakim menunda proses pengambilan keputusan sebagai isyarat bagi pihak/terdakwa untuk menghubungi hakim. Dalam beberapa kasus, hakim bahkan 'melelang' keputusan tersebut dan memberikannya kepada pihak yang membayar paling banyak. [Dalam praktiknya, hakim bahkan menerima suap dari kedua belah pihak dalam waktu yang bersamaan.] Dalam perkara ringan atau perkara yang permasalahan hukum yang ditangani sudah sangat jelas, hakim pada umumnya akan memutus perkara sesuai dengan undang-undang yang ada namun akan meminta 'pihak yang menang'.¹⁰⁵

Bahkan memperoleh salinan resmi dari keputusan tersebut (yang diperlukan untuk penegakan hukum) dapat dikenakan biaya tidak resmi. Ada juga kasus-kasus di mana keputusan diubah untuk tujuan korupsi oleh hakim dan pejabat pengadilan setelah keputusan tersebut dibacakan di pengadilan terbuka.¹⁰⁶

Korupsi juga disebut berdampak signifikan terhadap penegakan putusan pengadilan. Sebagaimana disebutkan dalam Bab 4, untuk menegakkan keputusan yang menguntungkan seringkali memerlukan pengajuan permohonan terpisah ke pengadilan tingkat pertama di mana kasus tersebut pertama kali diajukan. Prosedur ini memberikan pengaruh tambahan bagi beberapa hakim dan pejabat pengadilan untuk meminta lebih banyak suap sebagai imbalan atas penegakan hukum, atau bahkan hanya untuk menghindari penundaan.

Ruang lingkup masalahnya

Sangat sulit, bahkan mustahil, untuk mengukur secara akurat tingkat korupsi yang terjadi di lembaga penegak hukum di Indonesia. Hal ini khususnya sulit dilakukan di pengadilan karena apakah korupsi berperan dalam suatu keputusan biasanya tidak dapat ditentukan secara meyakinkan hanya berdasarkan putusan atau hukuman dalam suatu kasus. Mungkin ada penjelasan hukum yang masuk akal untuk keputusan-keputusan yang tampaknya korup. Hal ini mungkin tidak selalu jelas, dan hakim belum tentu mengungkapkannya dalam keputusan mereka, yang biasanya singkat dan seringkali tidak memiliki alasan yang rinci (seperti yang kami jelaskan di Bab 4). Standar penuntutan di Indonesia pada umumnya lemah dan jaksa mungkin gagal membuktikan tuduhannya secara meyakinkan di hadapan pengadilan. Saksi atau dokumen penting mungkin tidak tersedia. Bukti yang mungkin digambarkan di media atau di tempat lain sebagai bukti yang tidak dapat dibantah dapat dipertanyakan di persidangan oleh hakim dan pengacara pembela dan, setelah diperiksa berdasarkan aturan pembuktian, mungkin dianggap tidak mempunyai bobot atau manfaat apa pun dalam arti formal. Seperti di banyak negara lain, seluk-beluk proses ini jarang bertahan dalam pemberitaan media atau perdebatan publik.

Beberapa pejabat Indonesia juga berusaha untuk mengecilkan besarnya masalah korupsi, dengan menunjuk pada kurangnya bukti kuat mengenai korupsi yang meluas dan menekankan bahwa relatif sedikit aparat penegak hukum yang diadili dan dihukum karena

¹⁰⁵ Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum (n 104) 18.

¹⁰⁶ Misalnya, Achmad Yamanie, hakim yang duduk di majelis Mahkamah Agung yang meringankan hukuman mati dalam kasus narkoba, kemudian diketahui mengubah hukuman terdakwa dari lima belas tahun menjadi dua belas tahun setelah putusan tersebut diselesaikan oleh majelis peninjauan kembali: Butt, 'Respon Peradilan Terhadap Hukuman Mati di Indonesia' (2014) 39(2) Jurnal Hukum Alternatif 134.

tindakan korupsi.¹⁰⁷ Memang benar bahwa meskipun semakin banyak pejabat yang dituntut karena korupsi dalam beberapa tahun terakhir, jumlah mereka tidak seberapa jika dibandingkan dengan jumlah pejabat yang bekerja dalam sistem tersebut. Misalnya, hanya segelintir dari 8.000 hakim di Indonesia yang pernah dinyatakan bersalah melakukan korupsi pada tahun tertentu.¹⁰⁸

Namun, penjelasan-penjelasan ini pada akhirnya tidak memberikan penjelasan yang meyakinkan mengenai disfungsi pengadilan di Indonesia. Kurangnya data empiris dan relatif kecilnya jumlah hukuman dapat dijelaskan oleh fakta bahwa mendeteksi korupsi sangatlah sulit. Pelaku seringkali menutupi jejaknya dan biasanya enggan mengaku melakukan praktik korupsi. Lagi pula, ketika pihak yang berperkara menyuap hakim atau hakim menerima suap, keduanya melanggar Undang-Undang Pemberantasan Korupsi di Indonesia.¹⁰⁹ Selain itu, KPK sejauh ini tampaknya lebih memprioritaskan korupsi yang dilakukan oleh politisi dibandingkan aparat penegak hukum. Kami berasumsi bahwa KPK akan mendapatkan lebih banyak hukuman jika mereka mengejar lebih banyak polisi, jaksa, dan hakim, meskipun hal ini mungkin akan mengakibatkan penolakan tambahan dalam bentuk penangkapan dan penuntutan terhadap pejabat KPK itu sendiri, seperti dibahas di atas.

Tentu saja ada beberapa pejabat profesional yang tidak melakukan korupsi, dan beberapa kasus berjalan tanpa adanya korupsi. Sayangnya, mereka tampaknya hanya minoritas berdasarkan pengakuan yang meyakinkan tentang keberadaan dan tingkat keparahan masalah yang disampaikan secara publik dan pribadi kepada kita dari berbagai pihak, termasuk pengacara, masyarakat sipil, hakim, dan donor. Berbagai data survei juga mendukung kesimpulan serupa.¹¹⁰

Misalnya, sebuah penelitian yang dilakukan oleh Asian Development Bank dan PwC menemukan bahwa persepsi masyarakat mengenai korupsi yang merajalela di layanan kejaksaan mempunyai dasar yang kuat.

... Namun, mereka yang mengatakan bahwa masyarakat lebih-lebihkan isu (korupsi), mungkin salah. Kami menganggap bahwa bukti-bukti tersebut sudah banyak dan tidak dapat

¹⁰⁷ Untuk daftar hukuman baru-baru ini, lihat 'Kritik ketika Hakim di Indonesia Hanya Dipenjara Empat Tahun Karena Korupsi' Jakarta Globe (29 Februari 2012); 'Polisi, Pejabat Pengadilan Daftar Teratas Laporan Mafia Peradilan' Jakarta Post (31 Desember 2011).

¹⁰⁸ Mahkamah Agung mengeluarkan laporan tahunan yang biasanya memuat jumlah hakim yang dihukum dan hukuman yang dijatuhkan, namun laporan ini biasanya tidak menjelaskan sifat pelanggaran dan bahkan identitas hakim yang bersalah.

¹⁰⁹ Artinya, UU No. 20 Tahun 2001 yang mengamandemen UU No. 31 Tahun 1999. Misalnya, Pasal 6(1)(a) UU ini melarang penyuapan terhadap hakim untuk mempengaruhi keputusan dan menjatuhkan hukuman antara tiga hingga lima belas tahun untuk tindakan tersebut. Pasal 12 memberikan sanksi kepada pegawai negeri, pejabat negara, dan hakim yang menerima hadiah atau menerima janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam menjalankan tugas resminya. Seperti disebutkan, ini termasuk hukuman penjara seumur hidup, atau antara empat dan dua puluh tahun penjara.

¹¹⁰ Febri Diansyah, Pelemahan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) di Indonesia: Laporan Independen (Indonesia Corruption Watch/Koalisi Nasional Indonesia Antikorupsi 2009) Laporan Independen; Asia Foundation dan ACNielsen Indonesia, Laporan Survei Masyarakat Persepsi terhadap Sektor Peradilan Indonesia: Temuan Awal dan Rekomendasi (Asia Foundation 2001); Lilian Budianto, 'Sistem Peradilan Indonesia Dinilai Terburuk di Asia: Survei' Jakarta Post (15 September 2008) *Pengantar Hukum Indonesia – Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya & Dr. Sri Yulianingsih*

diperdebatkan secara serius. Jika hal ini terjadi, mereka yang bersumpah untuk menegakkan hukum melanggar hukum.¹¹¹

Meluasnya korupsi peradilan telah diakui oleh para hakim senior dan bahkan presiden, seperti yang diberitakan di media Indonesia. Misalnya, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Profesor Jimly Asshiddiqie, menggambarkan korupsi peradilan sebagai 'masalah besar'.¹¹² Mantan Ketua Mahkamah Agung Soerjono memperkirakan bahwa 50 persen hakim di Indonesia adalah hakim yang korup,¹¹³ begitu pula dengan mantan Ketua Mahkamah Agung. Ketua Pengadilan Asikin Kusumaatmadja.¹¹⁴ Pada pertengahan tahun 1990an, Adi Andojo, yang juga mantan Hakim Agung, secara terbuka menuduh hakim Mahkamah Agung menerima suap dari pihak yang berperkara. Hakim senior Mahkamah Agung lainnya, mendiang Paulus Effendi Lotulung, dilaporkan di Jakarta Post yang mengatakan: 'Saya sendiri merasa sangat malu. Korupsi ada di mana-mana, tidak hanya di lembaga peradilan, tapi juga di lembaga eksekutif dan bahkan di universitas-universitas'.¹¹⁵ Pada akhir tahun 2013, Ketua Mahkamah Agung Hatta Ali mengakui adanya mafia peradilan, dengan menyatakan bahwa '[kita] harus menghapuskan semua korupsi di lembaga peradilan. jenis mafia peradilan dan memperbaiki sistem peradilan yang buruk. Kita harus mengambil tindakan untuk memperbaiki diri kita sendiri'.¹¹⁶ Pada tahun 2006, Ketua Komisi Yudisial (dan Wakil KPK selanjutnya) Busyro Muqoddas, dalam sebuah wawancara dengan Jakarta Post, mengatakan bahwa ada beberapa hakim korup, yang menukarkan putusan dengan uang atau jabatan tertentu. Hal ini merupakan fakta yang tidak terbantahkan dan merupakan fenomena yang telah lama terjadi di tanah air... Dari sudut pandang sosiologi... kita dapat berasumsi bahwa korupsi peradilan di Indonesia telah mencapai status yang memprihatinkan. Ini adalah situasi darurat yang memerlukan tindakan luar biasa untuk mengatasinya.¹¹⁷

Keberadaan korupsi peradilan yang meluas juga telah diakui dalam berbagai laporan Bank Dunia yang disebutkan di atas, dan bahkan oleh Pelapor Khusus PBB setelah mengunjungi Indonesia pada tahun 2002. Setelah bertemu dengan pejabat senior penegak hukum dan legislator, ia menyimpulkan bahwa

Tuduhan korupsi yang meluas adalah nyata. Meskipun tidak ada keraguan bahwa terdapat beberapa hakim yang jujur, integritas para hakim tersebut ternoda oleh korupsi peradilan yang terus berlanjut dan meluas.¹¹⁸

¹¹¹ Dikutip dalam Bank Dunia (n 94) 86. Sepengetahuan kami, penelitian ini belum pernah dipublikasikan

¹¹² 'Sistem Peradilan Indonesia Perlu Perombakan-Kepala Pengadilan' Reuters (23 Januari 2008).

¹¹³ Sebastiaan Pompe, Mahkamah Agung Indonesia: Studi tentang Keruntuhan Kelembagaan (Southeast Asia Program, Cornell University 2005), 414.

¹¹⁴ 'Mengadili Korupsi' di Indonesia (Januari–Maret 1997).

¹¹⁵ 'Sistem Hukum yang Korup Menghalangi Keadilan bagi Semua' Jakarta Post (7 November 1999)

¹¹⁶ Ina Parlina dan Arya Dipa, 'Ketua MA Harapkan Pimpinan Pengadilan Tinggi Berantas Mafia Peradilan' Jakarta Post (3 Desember 2013); Fadhly Zikry, 'Akui Ada Mafia Peradilan, MA Ingin Berbenah' Inilah.com (4 Desember 2013).

¹¹⁷ Tjarna Siboro dan Dwi Atmanta, 'Keadilan Bergantung pada Penghormatan Absolut Pengadilan terhadap Supremasi Hukum' Jakarta Post (1 Februari 2006).

¹¹⁸ Param Cumaraswamy, Laporan Pelapor Khusus tentang Independensi Hakim dan Pengacara, Mr. Param Cumaraswamy (E/CN.4/2003/65/Add.2) (United Nations 2003) 18.

14.5 MASA DEPAN REFORMASI ANTI KORUPSI DI INDONESIA

Secara umum, menurut pandangan kami, kinerja KPK sangat baik mengingat kondisi politik yang sangat menantang di lingkungan kerja KPK. Meskipun terus-menerus mendapat penolakan dan ancaman serius, baik secara institusional maupun pribadi, KPK dan para komisionernya tetap bertahan, mengungkap korupsi berskala besar yang melibatkan tokoh-tokoh politik yang berkuasa.

Namun, KPK akan terus berjuang keras setidaknya hingga satu dekade ke depan, jika bisa bertahan selama itu. KPK dirancang dengan mempertimbangkan korupsi di era Soeharto, namun korupsi bisa dibilang lebih banyak terjadi di Indonesia pasca-Soeharto. Sebagaimana dibahas pada Bab 1, era Reformasi telah menyaksikan penyebaran kekuasaan dan kewenangan diskresi yang sebelumnya terkonsentrasi pada kepresidenan pada masa pemerintahan Soeharto. Meskipun ditujukan untuk membangun sistem demokrasi dan meningkatkan akuntabilitas pemerintah, reformasi ini telah menciptakan lahan subur bagi korupsi.¹¹⁹ Banyak lembaga nasional yang umumnya dikatakan telah menyalahgunakan wewenang baru mereka terutama untuk mengejar keuntungan finansial. Hal ini mencakup berbagai kementerian dan, mungkin yang paling terkenal adalah lembaga legislatif nasional itu sendiri.¹²⁰ Namun, bukan hanya lembaga-lembaga nasional yang mengeksploitasi redistribusi kekuasaan ini. Para kritikus juga menunjuk pada inti dari reformasi pasca-Soeharto—otonomi daerah, yang mana kekuasaan politik yang signifikan didelegasikan kepada pejabat daerah—sebagai kontributor signifikan terhadap peningkatan tingkat korupsi. Banyak pejabat daerah dikritik karena mengeksploitasi jabatannya untuk kepentingan pribadi, mengikuti contoh yang diberikan oleh Soeharto sendiri.¹²¹ Pada tahun 2016, misalnya, KPK melaporkan bahwa sebelas dari sembilan puluh sembilan kasus yang diselidiki pada tahun tersebut melibatkan kepala daerah.¹²²

Jika KPK ingin memberantas lebih banyak korupsi di Indonesia, termasuk di pemerintahan daerah, maka KPK perlu memperluas cakupannya. Tentu saja, hal ini memerlukan anggaran yang jauh lebih besar, namun banyak anggota DPR yang menolak hal ini karena ketakutan dan kebencian mereka terhadap KPK. Pemekaran juga akan membawa berbagai risiko yang jika tidak dimitigasi dapat menurunkan kredibilitas KPK. Misalnya, mungkin sulit untuk mengidentifikasi sejumlah besar polisi dan jaksa yang ‘bersih’ untuk bekerja di KPK; dan memantau mereka untuk memastikan integritas mereka, khususnya di wilayah regional, kemungkinan besar akan memakan biaya yang mahal, bahkan hampir mustahil.

¹¹⁹ Menurut ‘rumus’ korupsi Klitgaard: korupsi sama dengan monopoli ditambah kebijaksanaan dikurangi akuntabilitas: Robert Klitgaard, *Controlling Corruption* (University of California Press 1988).

¹²⁰ Greg Fealy, ‘Politik Indonesia tahun 2011: Regresi Demokratis dan Yudhoyono’s Regal Incumbency’ (2011) 47(3) *Buletin Kajian Ekonomi Indonesia* 333.

¹²¹ Pratikno, ‘Melaksanakan Kebebasan: Otonomi Lokal dan Demokrasi di Indonesia, 1999–2001’ dalam Priyambudi Sulistiyanto, Maribeth Erb, dan Caroline Faucher (eds), *Regionalisme di Indonesia Pasca-Suharto* (RoutledgeCurzon 2005); Vedi Hadiz, ‘The State of Corruption: Indonesia’ di Bank Dunia, *Studi Kasus Menantang Korupsi di Asia dan Kerangka Aksi* (Bank Dunia 2004); Vedi Hadiz dan Richard Robison, ‘Neo-Liberal Reforms and Illiberal Consolidations: The Indonesian Paradox’ (2005) 41 *Jurnal Studi Pembangunan* 220.

¹²² KPK, *Laporan Tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi 2016* 71.

Namun kendala utama KPK adalah pengaruh yang masih dimiliki oleh legislatif, polisi, dan jaksa penuntut umum. Di antara mereka, mereka mengontrol kewenangan, anggaran, dan bahkan komposisi KPK. Sampai KPK benar-benar independen dari lembaga-lembaga lain, masa depan KPK—dan, bersamaan dengan itu, reformasi antikorupsi di Indonesia secara umum—masih belum pasti.

DAFTAR PUSTAKA

- Afriansyah, A., Darmawan, A. R., & Pramudianto, A. (2022). Enforcing law in undelimited maritime areas: Indonesian border experience. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 37(2), 282-299.
- Agusman, I. D. D. (2015). *Treaties Under Indonesian Law: A Comparative Study*. Rosda.
- Ariadno, M. K., & Amelina, F. (2016). An evaluation of the Indonesian law and policy on small-scale fisheries. *Journal of Sustainable Development Law and Policy (The)*, 7(2), 48-64.
- Arief, H. (2018). Domestic violence and victim rights in Indonesian law concerning the elimination of domestic violence. *J. Legal Ethical & Regul. Issues*, 21, 1.
- Arifianto, A. (2006). The new Indonesian social security law: A blessing or curse for Indonesians?. *ASEAN Economic Bulletin*, 57-74.
- Barlinti, Y. S. (2011). Harmonization of Islamic Law In National Legal System: A Comparative Study Between Indonesian Law And Malaysian Law. *Indon. L. Rev.*, 1, 35.
- Bedner, A. (2016). Indonesian land law: Integration at last? And for whom. *Land and development in Indonesia: Searching for the people's sovereignty*, 63-88.
- Bedner, A., & Arizona, Y. (2019). Adat in Indonesian Land Law: A Promise for the Future or a Dead End?. *The Asia Pacific Journal of Anthropology*, 20(5), 416-434.
- Bedner, A., & Van Huis, S. (2008). The return of the native in Indonesian law: Indigenous communities in Indonesian legislation. *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia*, 164(2), 165-193.
- Bintarto, M. A. I. (2022). Cryptocurrency as a Digital Property in Indonesian Law Perspective. *Jurnal Penegakan Hukum dan Keadilan*, 3(2), 104-113.
- Bourchier, D. (1990). Crime, law and state authority in Indonesia. *State and civil society in Indonesia*, 177-212.
- Brundige, E., King, W., Vahali, P., Vladeck, S., & Yuan, X. (2004). Indonesian human rights abuses in West Papua: Application of the law of genocide to the history of Indonesian control. *New Haven: Allard K. Lowenstein Internationaal Human Rights Clinic, Yale Law School*.
- Butt, S. (2009). 'Unlawfulness' and corruption under Indonesian law. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 45(2), 179-198.
- Butt, S. (2010). Regional autonomy and legal disorder: The proliferation of local laws in Indonesia. *Sing. J. Legal Stud.*, 1.
- Butt, S. (2014). The position of international law within the Indonesian legal system. *Emory Int'l L. Rev.*, 28, 1.
- Butt, S. (2023). Indonesia's new Criminal Code: indigenising and democratising Indonesian criminal law?. *Griffith Law Review*, 32(2), 190-214.
- Butt, S., & Lindsey, T. (2018). *Indonesian law*. Oxford University Press.
- Cahyono, A. B. (2020, March). Implementation of common law doctrine in Indonesian law of obligation. In *3rd International Conference on Law and Governance (ICLAVE 2019)* (pp. 320-326). Atlantis Press.

- Cammack, M. E., & Feener, R. M. (2012). The Islamic legal system in Indonesia. *Pac. Rim L. & Pol'y J.*, 21, 13.
- Cammack, M., Young, L. A., & Heaton, T. (1996). Legislating social change in an Islamic society-Indonesia's marriage law. *Am. J. Comp. L.*, 44, 45.
- Chuasanga, A., & Victoria, O. A. (2019). Legal Principles Under Criminal Law in Indonesia Dan Thailand. *Jurnal Daulat Hukum*, 2(1), 131-138.
- Coppel, C. A. (2002). The Indonesian Chinese. *Foreign Orientals", Netherlands Subjects, and Indonesian Citizens". In: M. Barry Hooker (ed.): Law and the Chinese in Southeast Asia. Singapur: Institute of Southeast Asian Studies (ISEAS)*, 131-150.
- Damian, E., & Hornick, R. N. (1972). Indonesia's formal legal system: An introduction. *The American Journal of Comparative Law*, 492-530.
- Dirhamsyah, D. (2006). Indonesian legislative framework for coastal resources management: A critical review and recommendation. *Ocean & coastal management*, 49(1-2), 68-92.
- Fauzia, A., Hamdani, F., & Octavia, D. (2021). The revitalization of the Indonesian legal system in the order of realizing the ideal state law. *Progressive Law Review*, 3(01), 12-25.
- Febriandika, N. R., Nurzaman, J., & Arkiang, M. R. A. (2022). Potential fraud on online auction business via Instagram: Overview of Islamic law and Indonesian statutory law. *Varia Justicia*, 18(1), 1-17.
- Fitzpatrick, D. (1997). Disputes and pluralism in modern Indonesian land law. *Yale J. Int'l L.*, 22, 171.
- Flora, H. S., & Suhardin, Y. (2023). Indonesian Culture In The New Criminal Code: From Ius Constituendum To Ius Constitutum. *Syiah Kuala Law Journal*, 7(2).
- Gautama, S., & Hornick, R. N. (2022). *An introduction to Indonesian law: Unity in diversity*. Penerbit Alumni.
- Gautama, S., & Wiknjosastro, H. (1990). Some Aspects of Indonesian Private International Law. *Malaya Law Review*, 417-432.
- Gunanto, H. (1995). Impact of US Law Propositions on Indonesian Commercial Law, The. *Loy. LAL Rev.*, 29, 1047.
- Hardini, S. (2016). Introduction to the Law of Indonesia. *Anthropos: Jurnal Antropologi Sosial dan Budaya (Journal of Social and Cultural Anthropology)*, 2(1), 91-100.
- Hartono, D., & Samsuria, I. K. (2021). Legal protection of Indonesian migrant workers: international law, National regulations and contemporary problems. *International Journal of Criminology and Sociology*, 10, 859-865.
- Hidayah, N., Esfandiari, F., & Al-Fatih, S. (2021, January). Indonesia's Inability in Removing Self from Colonial Law (Study of Employment Laws). In *Proceedings of the 3rd International Conference on Indonesian Legal Studies, ICILS 2020, July 1st 2020, Semarang, Indonesia*.
- Hidayat, H., Yogaswara, H., Herawati, T., Blazey, P., Wyatt, S., & Howitt, R. (2018). Forests, law and customary rights in Indonesia: Implications of a decision of the Indonesian Constitutional Court in 2012. *Asia Pacific Viewpoint*, 59(3), 293-308.
- Hosen, N. (2004). Reform of Indonesian law in the post-Soeharto era (1998-1999).
- Juwana, H. (2002). An overview of Indonesia's antimonopoly law. *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, 1, 185.

- Lev, D. S. (1965). The lady and the banyan tree: Civil-law change in Indonesia. *Am. J. Comp. L.*, 14, 282.
- Lev, D. S. (2000). Colonial law and the genesis of the Indonesian state. In *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia* (pp. 13-31). Brill Nijhoff.
- Lindsey, T. (2001). Unraveling the New Order-Recent Developments in Indonesian Law Reform. *Eur. JL Reform*, 3, 89.
- Lindsey, T. (Ed.). (2008). *Indonesia, law and society*. Federation Press.
- Lindsey, T., & Butt, S. (2018). *Indonesian law*. Oxford University Press.
- Manullang, S. O. (2022). Indonesian law and human rights expert's view on the constitutional court's decision against the manpower law from the omnibus law. *Linguistics and Culture Review*, 6(S5), 1-14.
- Maruf, M. (2019). Indonesia response and recent development of law and policy in addressing marine plastic litter. *Journal of Indonesian Legal Studies*, 4(2), 167-188.
- Marzuki, P. M. (2011). *An introduction to Indonesian law*. Setara Press.
- Massier, A. (2008). *The voice of the law in transition: Indonesian jurists and their languages, 1915-2000* (Vol. 235). Brill.
- Najih, M. (2018). Indonesian Penal Policy: Toward Indonesian Criminal Law Reform Based on Pancasila. *JILS*, 3, 149.
- Nasution, K., & Nasution, S. (2021). Implementation of Indonesian Islamic Family Law to Guarantee Children's Rights. *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies*, 59(2), 347-374.
- Niessen, N. (2006). *Environmental law in development: lessons from the Indonesian experience*. Edward Elgar Publishing.
- Otto, J. M., Dekker, A., & de Waaij, C. (1994). Indonesian law and administration as reflected in 150 years of Bijdragen. *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde*, (4de Afl), 728-754.
- Phahlevy, R. R. (2016). The concept of village autonomy in Indonesia (Indonesian constitution perspective). *Rechtsidee*, 3(1), 27-40.
- Pompe, S. (1994). Between crime and custom: Extra-marital sex in modern Indonesian law. *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde*, (1ste Afl), 110-122.
- Pompe, S. (Ed.). (1992). *Indonesian law 1949-1989: a bibliography of foreign-language materials with brief commentaries on the law*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Prameswari, Z. W. A. W., Agustin, E., & Felicia, S. A. (2023). A Review of Indonesian Nationality Law: Progress toward the Achievement of SDGs for Every Child. *JSEHR*, 7, 45.
- Pratama, T. G. W., & Galang, T. (2020). The urgency for implementing crytomnesia on Indonesian copyright law. *Saudi Journal of Humanities and Social Sciences*, 5(10), 508-514.
- Priambodo, B. B. (2018). Positioning adat law in the Indonesia's legal system: Historical discourse and current development on customary law. *Udayana Journal of Law and Culture*, 2(2), 140-164.
- Radjab, S., & Fuady, M. I. N. (2021). The Indonesian Government's Inconsistency in Handling The Covid-19 Pandemic. *Yuridika*, 36(3), 745-758.
- Risfa Izzati, N. (2022). Deregulation in Job Creation Law: The Future of Indonesian Labor Law. *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*.

- Rozikin, O. (2019). Contempt of Court in Indonesian Regulation. *JCIC: Jurnal CIC Lembaga Riset dan Konsultan Sosial*, 1(1), 1-14.
- Saputra, R., & Emovwodo, S. O. (2022). Indonesia as Legal Welfare State: The Policy of Indonesian National Economic Law. *Journal of Human Rights, Culture and Legal System*, 2(1), 1-13.
- Setyowati, H., & Toengkagie, M. H. S. (2006). Introduction to the Indonesian Legal System: Major Developments in the Past Decade. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online*, 13(1), 57-72.
- Simon, B. U. T. T. (2019). The Indonesian Constitutional Court: Reconfiguring decentralization for better or worse?. *Asian Journal of Comparative Law*, 14(1), 147-174.
- Supli, N. A., Aisyah, S. M., & Susilowati, R. (2019, September). Implementation of Indonesia law No. 18/2017 and Asean consensus for Indonesian women migrant worker by placement and protection service center, South Sumatra Province. In *Proceeding of The 1st International Conference On ASEAN (IC-ASEAN)* (p. 110).
- Suramin, S. (2021). Indonesian Anti-Corruption Law Enforcement: Current Problems and Challenges. *Journal of Law and Legal Reform*, 2(2), 225-242.
- Suryaningsi, S. (2020). Legal Certainty Of Mining Management After The Enactment Of Indonesian Law On Local Government No. 23 Of 2014. *Solid State Technology*, 63(6), 6927-6946.
- Syarif, L. M. (2010). The source of Indonesian environmental law. *IUCN Academy of Environmental Law*, 1, 1-18.
- Ul Akmal, D. (2021). Indonesian State of Law is an Aspired Concept. *Nurani Hukum*, 4, 77.
- Widodo, W., Budoyo, S., & Pratama, T. G. W. (2018). The role of law politics on creating good governance and clean governance for a free-corruption Indonesia in 2030. *The Social Sciences*.
- Wiratraman, H. P. (2019). The challenges of teaching comparative law and socio-legal studies at Indonesia's law schools. *Asian Journal of Comparative Law*, 14(S1), S229-S244.
- Yusa, I. G., Hermanto, B., & Aryani, N. M. (2020). No-spouse employment and the problem of the constitutional court of Indonesia. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 11(1 (47)), 214-226.

Pengantar Hukum Indonesia

Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum
Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn

BIO DATA PENULIS



Prof. Dr. Lita Tyesta Addy Listya W, SH, M.Hum. Lahir dan dibesarkan sebagai putri dari seorang guru, penulis merupakan Guru Besar Ilmu Perundang-undangan Universitas Diponegoro. Penulis menyelesaikan studi S1, S2 dan S3 di Universitas Diponegoro. Adapun prestasi yang pernah di raih penulis diantaranya Dosen Teladan I Tingkat Fakultas Hukum (1999), Dosen Teladan II Tingkat Universitas Diponegoro (1999). Penulis memiliki kompetensi dalam ilmu Perundang - undangan, Hukum Tata Negara, Hukum Otonomi Daerah, Hukum Lingkungan serta Hukum dan Gender.



Dr. Sri Yulianingsih, S.H, M.Kn Lahir pada tanggal 1 Juli 1972 di Kota Semarang. Penulis telah menyelesaikan studi S1, S2 dan S3 di Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISULA). Saat ini penulis menjadi dosen pada Universitas Universitas Sains dan Teknologi Komputer (STEKOM) mengampu mata kuliah pada program studi Ilmu Hukum dan MKDU di Universitas Sains dan Teknologi Komputer (STEKOM).



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8120-88-8 (PDF)

