

JURNAL KONSTITUSI



Volume 8 Nomor 3, Juni 2011

EKOLOGI KONSTITUSI DAN DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

- Ekologi Konstitusi: Antara Rekonstruksi, Investasi Atau Eksploitasi Atas Nama NKRI
Mukhlis & Mustafa Lutfi
- Konstitusi Hijau Perancis: Komentor atas Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis 2004
Andri G. Wibisana
- Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi
Yance Arizona
- Antara Cita-cita Konservasi dan Kerentanan Masuk Sanderu Eksploitasi (Kajian Atas Beberapa Judicial Review terhadap UU Kehutanan)
Faiq Tobroni
- Tinjauan Hak Konstitusional terhadap Korban Bencana Lumpur Lapindo
Evy Flamboyan Minanda & Tria Juniati
- Menegakkan Demokrasi dan Konstitusionalitas Pemilihan Umum Kepala Daerah
Sri Hastuti Puspitasari
- Pasang Surut Komisi Yudisial: Kreasi, resistensi dan restorasi (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No.005/PUU-IV/2006)
Umi Illiyina

JK	Vol. 8	Nomor 3	Halaman 161-426	Jakarta Juni 2011	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	--------------------	----------------------	-------------------

Terakreditasi C No: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 8 No. 3	ISSN 1829-7706	Juni 2011
Terakreditasi dengan Predikat C Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember).

- Dewan Redaksi**
Editorial board : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Drs. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**
Officially Incharge : Janedjri M. Gaffar
- Mitra Bestari**
Peer Reviewer : Prof. Dr.Yuliandri. S.H., M.H.
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
- Redaksi Pelaksana**
Managing Editor : Noor Sidharta
Nor Rosyid Ardani
Bisariyadi
Abdul Ghoffar
Irfan Nur Rachman
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdhan
- Tata Letak & Sampul**
Layout & cover : Nur Budiman

Alamat (*Address*)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id – Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(*Citation is permitted with acknowledgement of the source*)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 3, Juni 2011

Daftar Isi

Pengantar Redaksi.....	v-vi
Ekologi Konstitusi: Antara Rekonstruksi, Investasi Atau Eksploitasi Atas Nama NKRI	
Mukhlis & Mustafa Lutfi	161-206
Konstitusi Hijau Perancis: Komentar atas Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis 2004	
Andri G. Wibisana.....	207-256
Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	
Yance Arizona	257-314
Antara Cita-cita Konservasi dan Kerentanan Masuk Sandera Eksploitasi (Kajian Atas Beberapa <i>Judicial Review</i> terhadap UU Kehutanan)	
Faiq Tobroni	315-342

Tinjauan Hak Konstitusional terhadap Korban Bencana Lumpur
Lapindo

Evy Flamboyan Minanda & Tria Juniati..... 343-372

Menegakkan Demokrasi dan Konstitusionalitas Pemilihan Umum
Kepala Daerah

Sri Hastuti Puspitasari..... 373-390

Pasang Surut Komisi Yudisial: Kreasi, resistensi dan restorasi

Umi Illiyina..... 391-426

Biodata Penulis

Indeks

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*

Dari Redaksi



Ciri negara modern adalah pernyataan dengan tegas mengenai hak-hak asasi manusia dalam konstitusi dengan negaranya. Konstitusi Negara Indonesia menegaskan bahwa setiap orang berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai pengaturan hak asasi manusia khususnya dalam bidang lingkungan dalam UUD 1945. Pengaturan tersebut adalah hal yang baru dalam konstitusi. Karena konstitusi sebelum amandemen, hak asasi khususnya mengenai lingkungan hidup tidak diatur secara tegas dan jelas. Ekologi Konstitusi dan Demokrasi Konstitusional adalah tema yang dipilih redaksi untuk merangkum beberapa isu-isu konstitusional yang termuat dalam beberapa putusan MK. Tema ini dibahas untuk mengelaborasi lebih dalam bagaimana sudut pandang konstitusi terhadap ekologi yang sudah dituangkan oleh hakim konstitusi dalam putusannya. Di samping itu, isu-isu ekologi aktual juga dibahas guna melengkapi bahasan tersebut.

Dalam Jurnal Konstitusi Volume 8 Nomor 3, Juni 2011 pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan yang secara khusus mengkaji Aspek Konstitusional Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam. Diawali tulisan Mukhlis & Mustafa Lutfi yang berjudul “*Ekologi Konstitusi: Antara Rekonstruksi, Investasi Atau Eksploitasi Atas Nama NKRI*” secara khusus membahas tentang Persolan lingkungan

dewasa ini telah mencapai titik kulminasi tertinggi. Perusakan dan pencemaran lingkungan yang terjadi sudah semakin tidak terkendali. Berbagai bencana lingkungan yang melanda dimana-mana, mulai dari persoalan banjir, longsor, gempa bumi, bencana lumpur lapindo, amblasnya jalan, kebakaran dan penebangan hutan secara ilegal, alih fungsi hutan dan lain sebagainya. Hal ini menjadi bukti nyata bahwa antara negara, manusia dengan lingkungan sudah tidak harmonis lagi.

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul *“Konstitusi Hijau Perancis: Komentar atas Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis 2004”* Andri G. Wibisana mengetengahkan analisisnya Pembukaan Piagam Lingkungan 2004 mengakui bahwa sumber daya alam dan keseimbangannya merupakan prasyarat keberadaan umat manusia. Piagam ini juga mengakui bahwa keberadaan umat manusia tidak dapat dipisahkan dari lingkungan hidup, bahwa lingkungan hidup merupakan warisan umat manusia, bahwa manusia memberikan pengaruh yang semakin besar pada syarat-syarat kehidupan dan evolusinya, bahwa keanekaragaman hayati, pembangunan manusia yang bebas dan kemajuan masyarakat manusia dipengaruhi oleh pola-pola tertentu dari konsumsi atau perlindungan dan oleh eksploitasi berlebihan atas sumber daya alam, bahwa pemeliharaan lingkungan harus dicapai dengan cara yang sama seperti pencapaian atas kepentingan mendasar dari bangsa Perancis; serta bahwa untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan, pilihan yang dibuat untuk memenuhi kebutuhan generasi sekarang tidak boleh mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka.

Dalam konteks putusan MK terkait sumber daya alam, Yance Arizona melalui tulisan yang berjudul *“Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”* dalam pandangan Yance Arizona salah satu corak yang membedakan antara Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai konstitusi Indonesia dengan kebanyakan konstitusi negara lain adalah materi muatannya yang selain mengatur persoalan politik ketatakenegaraan juga mengatur persoalan tata kehidupan sosial, ekonomi dan kebudayaan seperti termuat dalam Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34. Jimly Asshiddiqie menyebutkan hal inilah yang membedakan konstitusi Republik Indonesia dengan tradisi penulisan

konstitusi di negara-negara Eropa Barat dan Amerika yang lazimnya memuat materi-materi konstitusi yang hanya bersifat politik. Tradisi yang dianut Indonesia, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada negara-negara sosialis seperti negara-negara di Eropa Timur.

Masih seputar sumber daya alam, Faiq Tobroni menyajikan bahasan seputar perlindungan konstitusional terhadap hutan ditinjau dari beberapa *judicial review* UU Kehutanan. Faiq menengarai adanya bahwa konservasi hutan masih sangat rentan akan eksploitasi. Dijelaskan bahwa beberapa putusan Mahkamah Konstitusi pada *judicial review* UU Kehutanan. Ada positif dan negatif. Sebuah keputusan yang positif, dapat dilihat dalam No 013/PUU-III/2005 021/PUU-III/2005 dan alasan yang dianggap positif didasarkan pada konsekuensi dari keputusan, yang melegitimasi artikel tentang larangan penebangan liar di hutan dan penyitaan peralatan untuk pencurian kayu sebagai yang konstitusional. Hal ini mendukung konservasi. Sebuah keputusan yang negatif mempengaruhi semangat konservasi adalah dicatat dalam keputusan No. 003/PUU-II/2005. Putusan ini cenderung memprioritaskan kepastian hukum bagi perusahaan pertambangan untuk melanjutkan sistem tambang terbuka di hutan diawetkan.

Masih dalam isu lingkungan, Evy Flamboyan Minanda dan Tria Juniati membahas tentang Lumpur Lapindo dalam sudut pandang hukum lingkungan dan perlindungan terhadap hak konstitusional korban bencana. Kasus ini telah menyebabkan kerugian bagi warga Sidoarjo. Kasus ini hanya salah satu kasus, dari kasus di bidang hukum lingkungan yang menyebabkan bencana bagi masyarakat Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah mencantumkan ketentuan lingkungan hidup di dalamnya, kemudian disusul lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul "*Menegakkan Demokrasi dan Konstitusionalitas Pemilihan Umum Kepala Daerah*", Sri Hastuti mengetengahkan bahasan tentang peran Mahkamah Konstitusi sebagai penegak konstitusi dan demokrasi. Dalam penyelesaian sengketa Pemilu ini, MK tidak semata-mata berdasar pada hasil perhitungan kuantitatif yang berupa angka-angka jumlah suara yang telah dihitung, akan tetapi MK membuat satu terobosan bahwa perhitungan itu,

jika memang terjadi selisih perhitungan suara yang menjadi pintu bagi terbongkarnya manipulasi yang bersifat struktural, sistematis dan masif, maka peran MK untuk menegakkan demokratisasi dan konstusionalitas pemilukada menjadi sangat penting dan diharapkan dapat membawa keadilan substantif.

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh Umi Illiyina yang menganalisis tentang jejak langkah Komisi Yudisial pasca putusan MK dan upaya untuk merestorasinya. Dalam tulisannya "*Pasang Surut Komisi Yudisial: Kreasi, resistensi dan restorasi (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No.005/PUU-IV/2006)*", dalam pandangan Umi Illiyina Di dalam *The Federalist Paper* (1787), James Madison menyatakan: "Jika malaikat memerintah manusia, maka pengawasan internal maupun eksternal tidak diperlukan". Dengan kalimat lain, pengawasan adalah mutlak. Lemahnya pengawasan untuk lembaga yang kewenangannya membentang luas seperti lembaga peradilan sama halnya membuka jalan bagi 'kediktatoran pengadilan'. Komisi Yudisial hadir untuk menghindari kediktatoran pengadilan tersebut. Dengan segala harapan dan perlawanan terhadapnya, Komisi Yudisial tetap menjadi lilin kecil di sudut bangunan peradilan yang didambakan bersih, mandiri dan berwibawa.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi

● Kami Mengundang Anda ●

Mahkamah Konstitusi telah memutus perkara pengujian Undang-Undang No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009), selain itu Mahkamah juga memutus perkara pengujian Undang-Undang No.4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetakan yang Mengganggu Ketertiban Umum (Putusan MK Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010), kedua putusan tersebut menimbulkan kontroversi. Kami mengundang Anda menulis analisis dalam Putusan MK tersebut secara ilmiah, tajam, dan objektif. Tulisan yang memenuhi syarat akan dimuat pada Jurnal Konstitusi Volume 8, Nomor 4, Agustus 2011.

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Mukhlis & Mustafa Lutfi

Ekologi Konstitusi:

Antara Rekonstruksi, Investasi Atau Eksploitasi Atas Nama NKRI

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 161-206

Negeri ini sebetulnya kaya, tidak hanya dari sisi ekologi tetapi juga memiliki potensi kultur dan ideologi yang berwarna-warni warisan ibu pertiwi. Sungguh ironis ketika melihat serentetan tragedi yang menimpa mulai dari tsunami sampai kasus century yang tak kunjung bertepi!. Persolan lingkungan dewasa ini telah mencapai titik kulminasi tertinggi. Perusakan dan pencemaran lingkungan yang terjadi sudah semakin tidak terkendali. Berbagai bencana lingkungan yang melanda dimana-mana, mulai dari persoalan banjir, longsor, gempa bumi, bencana lumpur lapindo, ambusnya jalan, kebakaran dan penebangan hutan secara ilegal, alih fungsi hutan dan lain sebagainya. Hal ini menjadi bukti nyata bahwa antara negara, manusia dengan lingkungan sudah tidak harmonis lagi. Haruskah kita selalu mengkambinghitamkan bencana alam, ditengah krisis multidemensi dan demoralisasi yang penuh dengan utopi dan ironi pencitraan para pemimpin negeri yang terkesan (tidak tau/sadar diri). Hukum dikebiri dan ditelanjangi dari khittah konstitusi. Hal ini memang dapat terjadi ketika wakil-wakil kita lebih setia pada kepentingan partai melalui janji-janji politik kampanye yang mati suri dalam ranah implementasi, dan tidak setia kepada pemberi amanah/mandat sejati.

Menyikapi berbagai fenomena tersebut tidak hanya diperlukan suatu terobosan hukum yang secara progresif dan integratif menjadi solusi elegan demi tercapainya tujuan pembangunan berkelanjutan yang betul-betul dapat melindungi kepentingan lingkungan dan hajat hidup masyarakat luas. Akan tetapi moral force dan people power perlu untuk terus digulirkan. Oleh sebab itu urgensi pengaturan hukum, pembinaan kesadaran ekologis dan keberhasilan pengelolaan lingkungan hidup dalam bingkai pembangunan hukum nasional, menjadi muara dari tulisan ini sekaligus sebagai koreksi ditengah buramnya pengawasan dan penegakan hukum administrasi lingkungan selama ini.

Kata kunci: Ekologi Konstitusi, Rekonstruksi, Investasi, Eksploitasi, & NKRI.

Mukhlis & Mustafa Lutfi

The Ecology Constitution : among reconstruction, Investation and Exploitation in the name of State Republic Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.

Abstract

This state is basically recognized as a rich state, either in term of ecological side or in term of cultural potency and ideological varieties, as the inheritance of motherland. However, this is so sad when we ironically saw a bunch of tragedies which are tragically occurred, start from tsunami, and other issues such as the scandal of century that seems to be unsolved! Moreover, nowadays, the environmental problem has occurred and reached its highest culmination point. The environmental destruction and pollution process have uncontrollably happened. Noting so many catastrophes happened anywhere in this state; such as floods, landslides, earthquakes, lapindo mud tragedy, roads vanishing, illegal logging, forest function shift, and many others, is so an ironic thing. These all catastrophes become such a sign of inharmonic relationship exist between the state, human and the environment. Then, should we always blame these disaster s for the governments' fault that, in such this multidimensional crises and demoralization that full of utopia and ironical images, seems to be unaware of their main position? The law is neutered and naked from its constitutional essence. This terrible condition can be impossibly happened when our representatives in the government are loyally take taken a side of the important of their party through the political campaign appointments which seem to face stagnation in its implementation and not loyal to the true mandator.

Perceiving this such phenomenon, we need not only a kind of law penetratin that progressifely and integratifally can become an elegant problem solving for achieving of the aims of ongoing developmnet that can fully protect the importance of the environment and human life intentions but a moral forces and people power that should be continually implemented. Hence, the urgency of law management, ecological tutorial awaraness and the success of environmetal living management in term of national law development, becomes a final destination of this writting. Moreover , this writing is a kcorrection of the unclear control and maintenaceof the law of environmental administration.

Keywords: *Ecological Constitution, Reconstruction, Investment, Exploitation, and NKRI*

Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Andri G. Wibisana

Konstitusi Hijau Perancis:

Komentar atas Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis 2004

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 207-256

Perancis adalah negara pertama yang menggabungkan prinsip kehati-hatian ke dalam konstitusi, melalui Piagam Lingkungan pada tahun 2004. Berdasarkan prinsip ini dirumuskan cara dalam Piagam, makalah ini mencoba untuk menunjukkan apakah penggabungan tersebut menjadi prinsip Konstitusi Perancis harus disambut sebagai langkah progresif. Selain itu, makalah ini menunjukkan bagaimana prinsip kehati-hatian telah dikembangkan dan diadopsi dalam berbagai perjanjian lingkungan internasional atau deklarasi. Makalah ini juga membandingkan versi Perancis dan pengembangan prinsip kehati-hatian dalam hukum lingkungan di Indonesia. Makalah ini menunjukkan bahwa penerapan prinsip kehati-hatian, sebagai penilaian risiko tidak konsisten dengan perkembangan prinsip kehati-hatian, karena penilaian risiko terus-menerus ditandai oleh pendekatan teknokratis. Praktek penilaian risiko telah disederhanakan, ketidakpastian dari risiko, dan karenanya memiliki potensi untuk mengabaikan opini publik dan partisipasi dalam proses pengambilan keputusan. Dalam pengertian ini, versi Perancis prinsip kehati-hatian sangat tidak progresif. Namun, praktik di Indonesia terkait prinsip kehati-hatian telah bergerak di luar isu penilaian risiko. Penafsiran seperti dalam kasus Mandalawangi terkait penggabungan prinsip kehati-hatian dengan kewajiban yang ketat, memaksakan tanggung jawab pada mereka yang gagal mengambil tindakan pencegahan terhadap kerusakan yang tidak pasti.

Kata Kunci: Prinsip kehati-hatian, ketidakpastian, penilaian resiko, Konstitusi Perancis

Andri G. Wibisana

French Green Constitution:

*Commentary on the precautionary principle
in Charter for the Environment 2004*

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.

France is the first country that incorporates the precautionary principle into its constitution, via the 2004 Charter for the Environment. Based on the way the principle is formulated in the Charter, this paper attempts to show whether such an incorporation of the principle into French Constitution should be welcome as a progressive move. In addition, the paper demonstrates how the precautionary principle has been developed and adopted in various international environmental agreements or declarations. The paper also compares the French version of the principle with the development of the precautionary principle in Indonesian environmental law. The papers shows that interpreting the precautionary principle as risk assessment is not consistent with the intention of developing the precautionary principle, because risk assessment as currently conducted is plagued with a technocratic approach. The practices of risk assessment have oversimplified the situation of incertitude as merely risk, and consequently, has the potential to ignore public opinion and participation in the decision making process. In this sense, the French version of the precautionary principle is not quite progressive. In contrast, one Indonesian interpretation of the precautionary principle has moved beyond the issue of risk assessment. Such an interpretation, stemming from the court rulings on the Mandalawangi case, combines the precautionary principle with strict liability, by imposing liability to those who fail to take precautionary measures against uncertain damage.

Keywords: *the precautionary principle, uncertainty, risk assessment, French Constitution*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Yance Arizona

Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm 257-314

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hal itu adalah penafsiran asli dari Pasal 33 UUD 1945 berdasarkan Penjelasan UUD 1945. Tetapi setelah penjelasan UUD dihapus, penjelasan dari Pasal 33 tidak lagi merujuk kepada penafsiran otentik yang dirancang oleh *founding father*. Tetapi penafsirannya dapat dilihat dalam ruang yang baru, yaitu melalui putusan Mahkamah Konstitusi/ Tulisan ini membahas perkembangan penafsiran Pasal 33 dalam 'ruang baru' sebagaimana terlihat dalam putusan mahkamah konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap konstitusi. Untuk menunjukkan bagaimana penafsiran terhadap Pasal 33 oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya berkaitan dengan konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam, tulisan ini membahas sebelas putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam.

Kata kunci: Pasal 33, Sumber daya alam, agraria, Mahkamah Konstitusi

Yance Arizona

*The Development of The Constitutionality
of the State Control of Natural Resources in Constitutional Court Decision
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.*

The economy is based on democratic economy, prosperity for everyone! Therefore, any types of production those are important for the state and mastering of many people must be controlled by the state. Otherwise, the reins of production fell into the hands of powerful parties and the people become oppressed. That is the original meaning of Article 33 of Indonesia Constitution based on formal explanation of the first Indonesia Constitution. But after the formal explanation was removed, the explanation of Article 33 no longer refers to the original meaning was set up by the framer constitution. This paper discusses the development of the interpretation of Article 33 in 'new space' as seen from decisions of the Constitutional Court in examining the laws over the constitution. To show how the interpretation of Article 33 by the Constitutional Court, particularly regard to the conception of state control over natural resources, this paper discuss eleven decisions of Constitutional Court dealing to review several natural resources laws.

Keywords: Article 33, natural resource, agrarian, constitutional court

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Faiq Tobroni,
Kajian Atas Beberapa *Judicial Review* terhadap UU Kehutanan
(Antara Cita-cita Konservasi dan Kerentanan Masuk Sandera
Eksplorasi)
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 315-342

Paper ini bertujuan mendiskusikan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi terhadap *judicial review* atas UU Kehutanan. Terdapat putusan baik yang positif maupun negatif. Putusan yang positif, menurut pendapat penulis, bisa dilihat dilihat dalam Putusan No 013/PUU-III/2005 and No 021/PUU-III/2005. Alasan penulis mengatakan positif berdasarkan konsekuensi putusan tersebut, yang mengesahkan pasal tentang larangan pencurian kayu secara illegal di hutan dan pembolehan menyita peralatan untuk mencuri kayu sebagai pasal yang sah. Oleh sebab itu, keputusan ini mendukung semangat konservasi.

Putusan yang secara negative mempengaruhi semangat konservasi tercatat dalam putusan No. 003/PUU-II/2005. Yurisprudensi ini cenderung memprioritaskan kepastian hukum untuk perusahaan tambang untuk melanjutkan pertambangan system terbuka di dalam hutan lindung. Penulis melihat putusan ini sebagai refleksi konstruksi politik hukum terhadap UU Kehutanan yang tersandera kepentingan eksploitasi.

Oleh sebab itu paper ini berusaha mengungkap konstruksi politik hukum atas UU Kehutanan sebagai sumber masalah. Dengan demikian, penulis perlu mencari tidak hanya informasi yang terdapat dalam teks putusan MK tersebut, tetapi juga informasi yang berada di baliknya. Bangunan politik hukumnya yang lebih besar bisa dilihat dari proses penetapan keadaan darurat ketika merumuskan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, kemudian ketika merubah Perpu tersebut menjadi Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah mengenai kehutanan setelah lahirnya putusan MK No 003/PUU-II/2005 tersebut.

Kelebihan paper ini berada pada upayanya untuk mengungkap sumber keberpihakan UU Kehutanan kepada korporasi besar berdasarkan putusan No 003/PUU-II/2005. Mengetahui sumber inilah yang bisa menjadi dasar penting memahami ketersanderaan putusan MK pada masalah hutan lindung yang tidak bisa berdampak positif.

Kata Kunci: Putusan MK, Konservasi dan Eksploitasi.

Faiq Tobroni, SHI

Conservation Between Ideals and Exploitation Hostages Session Vulnerability, Study On Judicial Review of The Forestry Law
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.

This paper aims to discuss some decisions of the Constitutional Court on judicial review of the Forestry Law. There are both positive and negative. A positive decision, to my opinion, can seen in No 013/PUU-III/2005 and No 021/PUU-III/2005. The reason I regard as a positive is based on the consequences of decision, which legitimates article about the ban on illegal logging in forests and the confiscation of equipment for stealing wood as constitutional ones. It is supporting conservation.

A decision that negatively affects the spirit of conservation is noted in decision No. 003/PUU-II/2005. This ruling tends to prioritize legal certainty for mining companies to resume an open mine system in the preserved forestry. The author saw this one as reflection of the legal policy construction on forestry law that is taken hostage by exploitation interests.

This paper, furthermore, tries to uncover the legal policy construction on forestry law as the base of problem sources. Therefore, the author needs to search for not only informations which are in the textual decision, but also ones are beyond it. The larger model of legal policy can be seen from the process of determining emergency condition when formulating the Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law (Perpu), then when changing the Perpu become law, and government regulations concerning forestry post-decision of the Court Number 003/PUU-II/2005.

The advantage of this paper is on efforts to uncover the source alignments of forestry law on the big corporation based on decision number 003/PUU-II/2005. It to know this source that could be an important basis to understand why decision of the Constitutional Court on the preserved forest is taken hostage.

Keywords: *Constitutional Court decision, conservation, exploitation*

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Evy Flamboyan Minanda & Tria Juniati

Tinjauan Hak Konstitusional Terhadap Korban Bencana Lumpur Lapindo

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 343-372

Peristiwa ‘Lumpur Lapindo’ di Sidoarjo telah menghenyakan masyarakat Indonesia. Dalam kasus semburan lumpur panas ini, Lapindo diduga “*sengaja menghemat*” biaya operasional dengan tidak memasang casing. Jika dilihat dari perspektif ekonomi, keputusan pemasangan casing berdampak pada besarnya biaya yang dikeluarkan Lapindo. Kasus ini telah menyebabkan kerugian bagi warga Sidoarjo. Kasus ini hanya salah satu kasus, dari kasus di bidang hukum lingkungan yang menyebabkan bencana bagi masyarakat Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah mencantumkan ketentuan lingkungan hidup di dalamnya, kemudian disusul lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana. Pada saat bencana ini terjadi, pengaturan mengenai pengelolaan lingkungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997. Apakah ketentuan yang ada sudah mencerminkan hak konstitusional korban bencana? Bagaimana implementasinya di lapangan? Bagaimana dengan penegakan hukumnya?

Kata kunci : hak konstitusional korban dan penegakan hukum

Evy Flamboyan Minanda & Tria Juniati

The Review of Constitutional Rights for Victims of Lapindo Mud Disaster

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p

Events ‘Lapindo Mud’ in Sidoarjo shocked Indonesian society. In the case of this mud volcano, Lapindo allegedly “intentionally save ‘operational costs by not installing casing. When viewed from an economic perspective, the decision affects the installation of the casing to the costs incurred Lapindo. This case has caused harm to residents Sidoarjo. This case is just one case, of cases in the field of environmental law that led to disaster for the people of Indonesia. Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 is to include environmental provisions in it, then followed the birth of Law Number 24 Year 2007 on Disaster Management. At the time of this disaster happened, the setting of environmental management regulated in Law Number 23 Year 1997. Are there provisions that already reflects the constitutional rights of disaster victims? Does the presence of the law could meet the challenge? How is its implementation? What about law enforcement?

Keywords: *the victim’s constitutional right, law enforcement*

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Sri Hastuti Puspitasari

Mahkamah Konstitusi dan Penegakkan Demokrasi Konstitusional

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 373-390

Mahkamah Konstitusi lahir tidak saja untuk menjaga dan menegakan konstitusi, akan tetap MK lahir juga untuk menegakkan demokrasi. Oleh karena PemiluKada kini masuk ke ranah rezim pemilihan Umum, maka secara konstitusional, kewenangan MK untuk menyelesaikan sengketa hasil PemiluKada ada pada Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945. Baru kemudian legitimasi formal yang secara eksplisit menyebut kewenangan MK dalam sengketa PemiluKada disebut dalam Pasal 236C UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Dalam penyelesaian sengketa PemiluKada, MK tidak semata-mata berdasar pada hasil perhitungan kuantitatif yang berupa angka-angka jumlah suara yang telah dihitung, akan tetapi MK membuat satu terobosan bahwa perhitungan itu, jika memang terjadi selisih perhitungan suara yang menjadi pintu bagi terbongkarnya manipulasi yang bersifat struktural, sistematis dan masif, maka peran MK untuk menegakkan demokratisasi dan konstitusionalitas PemiluKada menjadi sangat penting dan diharapkan dapat membawa keadilan substantif.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, Demokrasi, Konstitusional

Sri Hastuti Puspitasari

The Constitutional Court and Enforcement of Constitutional Democracy

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.

The Constitutional Court was not born only to maintain and uphold the Constitution, the Constitutional Court will continue to defend democracy was thus born. Because of the elections is now entered the realm of the general election regime, constitutionally, the authority of the Constitutional Court to resolve election disputes are the results in the paragraph of article 24C sub section (1) the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia. Only then the legitimacy of the formal authority of the Constitutional Court explicitly mentioned in the general election dispute referred to in article 236C of the law number 12 year 2008, concerning the amandment of law number 32 of 2004. In the settlement of the election dispute General, the Court not is based only on the results of the calculation of quantitative of the number of votes have been counted, but the Court made a breakthrough that the calculations which, if it is that there is a difference in the calculation of the noise exposure of the door to manipulation that is structural systematic and massive, then the role of democratization and the Court to defend the constitutionality of the general election that is an essential step to bring into the substantive justice

Keywords: *Constitutional Court, Democracy, Constitutional*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Umi Illiyina

Pasang Surut Komisi Yudisial: Kreasi, resistensi dan restorasi

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm. 391-426

Di dalam *The Federalist Paper* (1787), James Madison menyatakan: “Jika malaikat memerintah manusia, maka pengawasan internal maupun eksternal tidak diperlukan”. Dengan kalimat lain, pengawasan adalah mutlak. Lemahnya pengawasan untuk lembaga yang kewenangannya membentang luas seperti lembaga peradilan sama halnya membuka jalan bagi ‘kediktatoran pengadilan’. Komisi Yudisial hadir untuk menghindari kediktatoran pengadilan tersebut. Dengan segala harapan dan perlawanan terhadapnya, Komisi Yudisial tetap menjadi lilin kecil di sudut bangunan peradilan yang didambakan bersih, mandiri dan berwibawa.

Kata Kunci : Komisi Yudisial, Mahkamah Konstitusi, Pengawasan Hakim

Umi Illiyina

The Judicial Commission: Creation, Resistance and Restoration

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.3 p.

In The Federalist Papers (1787), James Madison said: “If the angels to govern men, then the internal and external monitoring is not necessary”. In other words, the control is absolute. Supervisory authority weaknesses of the institution in vast expanses of the judiciary, as well as pave the way for the “dictatorship of the courts”. The Judicial Commission is present to prevent the dictatorship of the Court. With all the hope and resistance to the Judicial Commission, it remains a small candle in the corner of a coveted judicial building clean, independent and authoritative.

Keywords: *Judicial Commission, Constitutional Court, Judge Supervisory*

EKOLOGI KONSTITUSI: Antara Rekonstruksi, Investasi Atau Eksploitasi Atas Nama NKRI

Mukhlis

Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo
Jl. Raya Telang Po. Box. 2 Kamal -Bangkalan
e-mail: a_muchlishve@yahoo.co.id

&

Mustafa Lutfi

Green Mind Community (GMC) Malang
Jl. Jalan Veteran, Malang, Jawa Timur
e-mail: must4f4lutfi@gmail.com

Naskah diterima: 2/5/2011, revisi: 9/5/2011, disetujui: 16/5/2011

Abstraksi

Negeri ini sejatinya kaya, tidak hanya dari sisi ekologi tetapi juga memiliki potensi kultur dan ideologi yang berwarna-warni warisan ibu pertiwi. Sungguh ironis ketika melihat serentetan tragedi yang menimpa mulai dari tsunami sampai kasus century yang tak kunjung bertepi!. Persolan lingkungan dewasa ini telah mencapai titik kulminasi tertinggi. Perusakan dan pencemaran lingkungan yang terjadi sudah semakin tidak terkendali. Berbagai bencana lingkungan yang melanda dimana-mana, mulai dari persoalan banjir, longsor, gempa bumi, bencana lumpur lapindo, amblasnya jalan, kebakaran dan penebangan hutan secara ilegal, alih fungsi hutan dan lain sebagainya. Hal ini menjadi bukti nyata bahwa antara negara, manusia dengan lingkungan sudah tidak harmonis lagi. Haruskah kita selalu mengkambinghitamkan bencana alam, ditengah krisis multidemensi dan demoralisasi yang penuh dengan utopi dan ironi pencitraan para pemimpin negeri yang terkesan (tidak tau/sadar diri). Hukum dikebiri dan ditelanjangi dari khittah konstitusi. Hal ini memang dapat terjadi ketika wakil-wakil kita lebih setia pada kepentingan partai melalui janji-janji politik kampanye yang mati

suri dalam ranah implementasi, dan tidak setia kepada pemberi amanah/mandat sejati.

Menyikapi berbagai fenomena tersebut tidak hanya diperlukan suatu terobosan hukum yang secara progresif dan integratif menjadi solusi elegan demi tercapainya tujuan pembangunan berkelanjutan yang betul-betul dapat melindungi kepentingan lingkungan dan hajat hidup masyarakat luas. Akan tetapi moral force dan people power perlu untuk terus digulirkan. Oleh sebab itu urgensi pengaturan hukum, pembinaan kesadaran ekologis dan keberhasilan pengelolaan lingkungan hidup dalam bingkai pembangunan hukum nasional, menjadi muara dari tulisan ini sekaligus sebagai koreksi ditengah buramnya pengawasan dan penegakan hukum administrasi lingkungan selama ini.

Kata kunci: Ekologi Konstitusi, Rekonstruksi, Investasi, Eksploitasi, & NKRI.

Abstract

This state is basically recognized as a rich state, either in term of ecological side or in term of cultural potency and ideological varieties, as the inheritance of motherland. However, this is so sad when we ironically saw a bunch of tragedies which are tragically occurred, start from tsunami, and other issues such as the scandal of century that seems to be unsolved! Moreover, nowadays, the environmental problem has occurred and reached its highest culmination point. The environmental destruction and pollution process have uncontrollably happened. Noting so many catastrophes happened anywhere in this state; such as floods, landslides, earthquakes, lapindo mud tragedy, roads vanishing, illegal logging, forest function shift, and many others, is so an ironic thing. These all catastrophes become such a sign of inharmonic relationship exist between the state, human and the environment. Then, should we always blame these disaster s for the governments' fault that, in such this multidimensional crises and demoralization that full of utopia and ironical images, seems to be unaware of their main position? The law is neutered and naked from its constitutional essence. This terrible condition can be impossibly happened when our representatives in the government are loyally take taken a side of the important of their party through the political campaign appointments which seem to face stagnation in its implementation and not loyal to the true mandator.

Perceiving this such phenomenon, we need not only a kind of law penetratin that progressifely and integratifally can become an elegant problem solving for achieving of the aims of ongoing developmnet that can fully protect the importance of the environment and human life intentions but a moral forces and people power that should be continually implemented. Hence, the urgency of law management, ecological tutorial awaranness and the success of environmetal living management in term of national law development, becomes a final destination of this writting. Moreover , this writing is a kcorrection of the unclear control and maintenanceof the law of environmental administration.

Keywords5: *Ecological Constitution, Reconstruction, Investment, Exploitation, and NKRI*

A. PENDAHULUAN

Lingkungan dan pembangunan adalah satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan antara keduanya. Pembangunan merupakan upaya sadar yang dilakukan oleh manusia dengan tujuan guna mencapai suatu kehidupan yang lebih baik untuk memenuhi kesejahteraan manusia. Artinya, tidak dapat dipungkiri bahwa hakikat pembangunan adalah bagaimana agar kehidupan kedepan menjadi lebih baik dari kehidupan hari ini. **Bruce Mitchell**,¹ mengatakan bahwa pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan akan mengalami empat situasi pokok, yaitu (i) perubahan, (ii) kompleksitas, (iii) ketidakpastian, dan (iv) konflik.

Sementara dalam konteks ke-Indonesiaan, hakikat pembangunan adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia. Untuk itu, pada dasarnya pembangunan mencakup beberapa dimensi dasar, yaitu adanya kemajuan lahiriyah, seperti pangan, sandang, perumahan, dan lain-lain. Sedangkan dimensi yang lain adalah kemajuan bathiniyah, seperti pendidikan, rasa aman, rasa keadilan, rasa sehat.

¹ Bruce Mitchell, *et.al.*, *Pengelolaan Sumber Daya dan Lingkungan Hidup*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2000, Hlm, 1.

Serta dimensi kemajuan yang meliputi seluruh rakyat sebagaimana yang tercermin dalam perbaikan hidup berkeadilan sosial².

Pada sisi lain paradigma negara-negara berkembang dalam konteks pembangunan kaitannya dengan pengelolaan lingkungan dihadapkan pada persoalan dasar yaitu kemiskinan, sehingga pembangunan yang dilaksanakan hanya semata-mata bertumpu pada target pertumbuhan ekonomi yang setinggi-tingginya yang kemudian berimplikasi pada timbulnya pencemaran dan kerusakan lingkungan.

Bagi negara berkembang seperti Indonesia, paradigma pembangunan dalam konteks lingkungan menghendaki adanya kebebasan dalam memanfaatkan dan mengeksploitsi sumber daya alam yang ada. Pembangunan (*developmentalisme*) hanya dapat dilakukan dengan memanfaatkan sumber daya alam. Keinginan negara-negara berkembang dalam memanfaatkan sumber daya alam ini terlihat dari Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang "*Permanent Sovereignty over Natural Resources*". Dalam angka 1 dari Deklarasi tersebut dinyatakan bahwa³:

"The right of people and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and well-being of the people of the state concerned".

Pandangan Hikmahanto Juwana⁴, dalam deklarasi tersebut tidak ada ketentuan yang mengatur tentang pemanfaatan harus memperhatikan masalah lingkungan. Dalam kenyataannya ada kecendrungan bahwa dalam memanfaatkan sumber daya alam banyak negara berkembang mengabaikan masalah lingkungan, bahkan cenderung merusak atau mencemarkan lingkungan. Bagi negara berkembang yang terpenting adalah "mengeksploitasi" sumber daya alam guna mengejar ketinggalan mereka dari negara

² Emil Salim, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, LP3ES, Jakarta, Cetakan Keenam, 1993, Hlm, 3.

³ Lihat dalam Resolusi PBB Nomor A/1803 (XVIII) tertanggal 14 Desember 1962. 2 ILM (1963).

⁴ Hikmahanto Juwana, *Pengaturan Masalah Lingkungan dalam Hukum Internasional: Konflik Kepentingan Negara Berkembang dan Maju, dalam Hukum dan Lingkungan Hidup di Indonesia, 75 Tahun Prof. Dr. Koesnadi Hardjosoemantri*, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Hlm, 123.

maju. Lebih parahnya, bagi negara berkembang termasuk Indonesia, paradigma yang ada berpandangan ia dapat melakukan apa saja dalam wilayah negaranya atas dasar hak untuk membangun (*the right to development*).

Paradigma inilah kemudian yang menjadi salah satu pemicu banyaknya kasus-kasus lingkungan yang terjadi di negara Indonesia. Misalnya: 1). Semburan Lumpur Panas Lapindo Brantas di Jawa Timur (2006), 2). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Riau (2003-sampai sekarang), 3). Pencemaran di Teluk Buyat Sulawesi Utara oleh PT Newmont Minahasa Raya (2004), 4). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Kalimantan Barat (2005), 5). Pembalakan Liar (*illegal logging*) di Kalimantan, 6). Adanya pencemaran Kali Surabaya (1995-2005), 7). Adanya Pengalihan Fungsi Hutan Lindung menjadi kawasan perkotaan di Riau (2007), 7). Adanya kerusakan Hutan di Kalimantan Timur (2004-2008), 8),⁵ Pencemaran Kali Ciliwung Tangerang, 9). Pencemaran Sungai Citarum Bandung, 10). Pencemaran air bawah tanah Bantul Yogyakarta, 11). Pencemaran air sumur Batang Jawa Tengah, dan lain sebagainya⁶.

Oleh karena itu, untuk dapat mengatasi mengenai pertentangan antara pembangunan dengan lingkungan, perlu adanya suatu perubahan mendasar berkaitan dengan pandangan atau paradigma terhadap keduanya yaitu antara lingkungan dengan pembangunan. Selama ini, orang memisahkan antara lingkungan dan pembangunan,

⁵ Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Tahun 2008, merupakan puncak terjadinya kerusakan lingkungan hidup di Kalimantan Timur. Dikatakan tidak kurang dari 900.000 hektare (ha) hutan di Propinsi tersebut mengalami kerusakan atau beralih fungsi. Konversi kawasan hutan sudah tidak terkendali, bukan untuk kepentingan bahan kayu semata, melainkan sektor industri lain yang justru lebih sering memanfaatkannya. Penelitian WALHI tersebut tidak jauh berbeda dengan data milik Dinas Kehutanan Kalimantan Timur, dikatakan bahwa luas hutan yang rusak mengalami peningkatan setiap tahun. Pada tahun 2000-2004, rata-rata mengalami kerusakan hutan mencapai 500.000 ha per tahunnya. Sedangkan pada kurun waktu tahun 2004-2008, kerusakan hutan telah mencapai 900.000 ha. Sumber ini dikelola berdasarkan Surat Kabar Harian Jawa Pos, edisi Minggu 28 Desember 2008, segmen Nusantara, Hlm, 11.

⁶ Adanya kasus-kasus pencemaran lingkungan akibat buangan limbah industri tekstil dapat disimak dalam N. Sembiring (Penyunting), *Hukum dan Advokasi Lingkungan*, Penerbit, Lembaga Pengembangan Hukum Lingkungan (ICEL), Jakarta, Hlm, 1998, 149-153.

yang seharusnya tidak tepat apabila dipertentangkan. Pola pikir yang demikian itu tentu saja dilandasi oleh sebuah pemikiran yang menganggap lingkungan diluar dari pembangunan itu sendiri atau yang lazim disebut dengan *antroposentris*. Paham *antroposentris* berpandangan bahwa segala bentuk kegiatan pembangunan yang dilaksanakan, selalu atau lebih banyak ditujukan bagi kepentingan manusia, khususnya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraannya semata.

Erri N. Megantara,⁷ berpendapat bahwa dalam pendekatan *antroposentris*, sering kali dianggap posisi manusia berada diluar dan terpisah dari lingkungannya. Lingkungan keberadaannya semata-mata hanya diperuntukkan untuk kepentingan manusia, sehingga sering kali yang terjadi adalah kelalaian dalam memeliharanya. Untuk mengatasi pendekatan yang terlanjur mengakar pada tatanan masyarakat secara luas, maka diperlukan suatu pendekatan yang komprehensif yang dapat menyatukan antara manusia dan lingkungan. Pendekatan ini lazim disebut dengan pendekatan *ekosentris*. Dalam pendekatan *ekosentris*, kedudukan manusia tidak ditempatkan di luar lingkungannya, melainkan antara keduanya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. dengan demikian, setiap kegiatan pembangunan untuk meningkatkan kesejahteraan manusia seyogianya selalu diimbangi dengan peningkatan kualitas atau perbaikan terhadap fungsi lingkungan.

Pada sisi yang lain, munculnya berbagai persoalan lingkungan hidup di Indonesia mulai dari pencemaran dan kerusakan lingkungan juga diakibatkan belum adanya pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup yang komprehensif, progresif, demokratis, berkeadilan dan berkeadaban. Kehadiran Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (selanjutnya disebut UUPPLH) yang merupakan pengganti dari undang-undang sebelumnya

⁷ Erri N. Megantara, Pendekatan Pembangunan Antroposentris VS Ekosentris, Koran Republika, 11 Januari 1997.

yakni Undang-Undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Keberadaan UUPPLH apabila ditelaah secara komprehensif baik secara konseptual maupun dalam tataran implementatifnya masih belum mampu menjawab dan memberikan solusi terhadap berbagai macam persoalan lingkungan.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas maka menjadi penting untuk menemukan alternatif kerangka fikir dan alternatif terhadap penyelesaian berbagai macam persoalan lingkungan hidup. Pertanyaannya kemudian bagaimanakah rekonstruksi dan pengembangan pengaturan konsep hukum pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia? Hal ini menjadi wajib untuk terus dievaluasi mengingat, persoalan pencemaran dan perusakan lingkungan di Indonesia sudah mengalami titik kulminasi tertinggi. Berbagai macam bencana lingkungan yang terjadi akhir-akhir ini menjadi bukti nyata dan tidak terbantahkan bahwa antara manusia dengan lingkungan sudah semakin tidak bersahabat dan harmonis.

B. PEMBAHASAN

1. KONSEP KONSTITUSI HIJAU DAN KONSTITUSIONALISASI LINGKUNGAN

Istilah konstitusi hijau atau "*green constitution*" dalam dinamika ketatanegaraan Indonesia baik dalam tataran praktis maupun akademis, tidak dapat dibantah merupakan suatu fenomena baru bagi yang belum mengetahuinya. Bahkan para sarjana hukum tata negara sendiri rata-rata belum pernah mendengar adanya istilah "*green constitution*". Dalam sejarahnya, istilah "*green constitution*" pertama kali muncul di Indonesia dimotori oleh anggota Mahkamah Konstitusi pada tahun 2008 ketika berkunjung ke pimpinan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) pada sekitar bulan Agustus 2008. Wacana terhadap "*green constitution*" pertama kali digagas oleh Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., dalam menanggapi gagasan kemungkinan perubahan kelima UUD 1945, mengutarakan pentingnya pengkajian

hal itu terlebih dahulu, termasuk kemungkinan mengadopsikan gagasan tentang “*green constitution*”.⁸

Istilah “*green constitution*” dalam lintas batas perkembangan ketatanegaraan khususnya negara-negara dunia sebenarnya bukan merupakan sesuatu yang baru. Memang tidak dapat dipungkiri bahwa dalam konteks ke-Indonesiaan wacana “*green constitution*” sebagai istilah memang belum terlalu lama diperkenalkan. Namun demikian, bagi mereka yang aktif dan bergaul dengan berbagai perkembangan terkait dengan dinamika pemikiran hukum dan praktik-praktik kenegaraan di dunia kontemporer, baik melalui jurnal-jurnal ilmiah maupun banyaknya buku-buku baru, serta melalui internet tentu tidak akan merasa asing dengan istilah “*green constitution*” tersebut. Dalam konteks Indonesia ketentuan mengenai *green constitution* dapat dilihat dalam Pasal 28H ayat (1)⁹ dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat serta pelayanan kesehatan yang baik merupakan hak asasi manusia, oleh karena itu UUD 1945 jelas sangat pro-lingkungan hidup, sehingga dapat disebut sebagai konstitusi hijau (*green constitution*).

Sedangkan istilah ekologi konstitusi merupakan ijtihad dari penulis mengintrodusir dari istilah *green constitution*, yang secara maknawi keduanya dapat ditafsirkan sama. Secara leksikal kata ekologi berasal dari bahasa Yunani, *oikos* yang berarti tempat tinggal dan *logos* yang berarti ilmu pengetahuan. Ekologi adalah suatu kajian studi terhadap hubungan timbal balik (interaksi) antar organisme (antar makhluk hidup) dan antara organisme (makhluk hidup) dengan lingkungannya. Sebagai cabang biologi yang masih relatif baru, ekologi menjadi amat penting sebagai bahan kajian setelah manusia mempunyai kesadaran terhadap lingkungan dan merasa menjadi bagian atau merupakan salah satu komponen

⁸ Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, “*Green Constitution*” Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm, 2009, 1.

⁹ Lihat Ketentuan UUD 1945 Pasal 28H ayat (1) “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*”

dari lingkungannya. Dalam konstitusi kita wacana seputar konsep konstitusi hijau, ekologi konstitusi dan ekokrasi dapat dikatakan tercermin dalam gagasan tentang kekuasaan dan hak asasi manusia serta konsep demokrasi ekonomi dalam UUD 1945. Artinya negeri ini juga menganut konsep *green constitution* dengan asumsi ketika kekuasaan tertinggi atau kedaulatan yang ada di tangan rakyat yang tercermin dalam konsep hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, serta tercermin pula dalam konsep demokrasi yang terkait dengan prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dan wawasan lingkungan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, merupakan bukti bahwa konsep tersebut telah diakomodir dalam ketentuan konstitusi Indonesia.

Pada sisi lain, bahwa kesadaran mengenai pentingnya persoalan ekologis dari waktu ke-waktu terus berkembang, sehingga akhirnya umat manusia menemukan kenyataan bahwa ekosistem kita tidak bersifat lokal, tetapi juga mondial dan global. Inilah yang terjadi dengan fenomena perubahan iklim dunia (*global climate change*) dan kini isu lingkungan hidup menjadi demikian penting untuk diperhatikan karena terkait langsung dengan keberlanjutan hajat hidup manusia di dunia, segala bangsa mulai bersatu dan bersepakat untuk bersama-sama ikut mengendalikan perubahan iklim global.

Dewasa ini makin banyak istilah yang dikaitkan dengan kata *green* (hijau), seperti *green economy*, *green policy*, *green politic*, *green paper*, *green jobs*, *green collar jobs*, *green market*, *green festival*, *green infrastruktur*, *green building* dan sebagainya. Dan kini istilah *green constitution* mulai luas diperbincangkan di pelbagai Negara di dunia. Dalam pandangan Jimly Ashiddiqie, terkait gagasan mengenai pentingnya konstitusi hijau, kedaulatan lingkungan dan bahkan konsepsi demokrasi model baru yang diistilahkan sebagai ekokrasi (*ecocracy*). Istilah ekokrasi (*ecocracy*) ini dapat dipakai untuk melengkapi khazanah pengertian yang tercermin dalam istilah-istilah *democracy* (kedaulatan rakyat), *nomocracy* (kedaulatan hukum) dan *theocracy* (kedaulatan tuhan) yang sudah dikenal

selama ini. Termasuk juga dengan istilah *ecocracy* dapat dikatakan bukan istilah yang sama sekali baru, sejak akhir 1990, istilah ini sudah mulai dilontarkan dalam pelbagai forum dan media massa berkenaan dengan isu lingkungan hidup, demikian pula dengan istilah *green constitution* yang sudah sejak tahun 1970-an istilah ini sudah sering dipakai untuk menggambarkan keterkaitan sesuatu dengan ide perlindungan lingkungan hidup.¹⁰

Konstitusionalisasi lingkungan hidup dalam konstitusi Indonesia sendiri sudah dilakukan dalam amandemen UUD 1945, namun tidak banyak pihak yang memperhatikan hal ini secara serius. Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 merupakan bukti bahwa konstitusi Indonesia adalah Konstitusi Hijau (*Green Constitution*). Dalam ketentuan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 berbunyi:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Berdasarkan pada ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat serta pelayanan kesehatan yang baik, merupakan hak asasi manusia. Karena itu, UUD 1945 jelas sangat pro-lingkungan hidup. Sedangkan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 berbunyi:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi-berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Dengan demikian, terdapat 2 (dua) konsep yang berkaitan dengan ide tentang ekosistem, yaitu bahwa perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi dimaksud haruslah mengandung prinsip berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Artinya, pada alam diakui adanya kekuasaan dan hak-hak asasinya sendiri yang tidak boleh dilanggar oleh siapapun (*inalienable rights*). Alam diakui memiliki kedaulatannya sendiri. Oleh karena itu, di samping rakyat

¹⁰ *Ibid*, Hlm, 96.

sebagai manusia yang dianggap berdaulat, alam juga berdaulat. Inilah yang dimaksudkan dengan prinsip kedaulatan lingkungan yang juga terkandung dalam UUD 1945. Dengan demikian kita dapat mengatakan bahwa UUD 1945 juga merupakan konstitusi yang Hijau (*green constitution*) yang penting disadari dan ditegakan dalam bernegara.

Lebih lanjut Jimly Ashiddiqie, mengatakan bahwa¹¹ setidaknya terdapat dua alasan utama betapa konsepsi *green constitution* dan *ecocracy* menjadi sangat penting untuk di pahami oleh segenap komponen bangsa Indonesia; Pertama, terhadap kondisi kelestarian lingkungan hidup yang kini teramat memprihatinkan, maka sudah seyogyanya kita meletakkan dan memperkuat kembali dasar-dasar konseptual mengenai persoalan lingkungan hidup dan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dengan berwawasan lingkungan. Kedua, UUD 1945 sebagai *the supreme law of the land* pada dasarnya telah memuat gagasan dasar mengenai kedaulatan lingkungan dan ekokrasi yang dapat disetarakan pula nilai-nilainya dengan konsep demokrasi dan nomokrasi.

Oleh karena itu, norma-norma hukum lingkungan hidup yang ada didalamnya, secara tegas telah mengharuskan seluruh peraturan perundang-undangan dan kebijakan di pelbagai sektor pembangunan khususnya UUPPLH untuk patuh dan tunduk kepadanya. Sayangnya, hingga kini belum banyak yang mampu menerjemahkan maksud dan nilai-nilai lingkungan hidup yang terkandung di dalam UUD 1945 tersebut.

2. KONSEP PEMBANGUNAN BERWAWASAN LINGKUNGAN

Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup, pada hakikatnya merefleksikan makna yang sarat dengan harapan untuk memadukan lingkungan hidup ke dalam proses pembangunan guna menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Prinsip

¹¹ *Ibid, Op.Cit.* Hlm, 122.

ini menjadi landasan filosofis pembangunan nasional, meski realitas menunjukkan bahwa intensitas pencemaran dan perusakan lingkungan hidup tetap terjadi dan mengancam kehidupan masyarakat dan lingkungan hidup itu sendiri.¹²

Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup tersebut, secara teoritis merupakan suatu kebutuhan pembangunan (*development needs*) yang tidak dapat dihindarkan dalam konteks pembangunan yang dilakukan dewasa ini. Esensi dari prinsip ini adalah berupaya untuk memadukan unsur lingkungan hidup dan pembangunan sebagai dua hal yang tidak dapat terpisahkan satu sama lainnya dalam rutinitas pembangunan nasional khususnya di bidang lingkungan hidup.

Dalam perspektif yuridis, prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup adalah merupakan suatu upaya sadar dan terencana, yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya, ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Disamping itu, pengelolaan lingkungan hidup adalah diselenggarakan dengan asas tanggung jawab negara, asas berkelanjutan, dan asas manfaat bertujuan untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan

¹² Pencemaran dan perusakan lingkungan hidup sampai saat ini yang terjadi di Indonesia misalnya: 1). Semburan Lumpur Panas Lapindo Brantas di Jawa Timur (2006), 2). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Riau (2003-sampai sekarang), 3). Pencemaran di Teluk Buyat Sulawesi Utara oleh PT Newmont Minahasa Raya (2004), 4). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Kalimantan Barat (2005), 5). Pembalakan Liar (*Illegal Logging*) di Kalimantan, 6). Adanya pencemaran Kali Surabaya (1995-2005), 7). Adanya Pengalihan Fungsi Hutan Lindung menjadi kawasan perkotaan di Riau (2007), 8). Adanya kerusakan Hutan di Kalimantan Timur (2004-2008), yang menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Tahun 2008, merupakan puncak terjadinya kerusakan lingkungan hidup di Kalimantan Timur. Dikatakan tidak kurang dari 900.000 hektare (ha) hutan di Propinsi tersebut mengalami kerusakan atau beralih fungsi. Konversi kawasan hutan sudah tidak terkendali, bukan untuk kepentingan bahan kayu semata, melainkan sektor industri lain yang justru lebih sering memanfaatkannya. Penelitian WALHI tersebut tidak jauh berbeda dengan data milik Dinas Kehutanan Kalimantan Timur, dikatakan bahwa luas hutan yang rusak mengalami peningkatan setiap tahun. Pada tahun 2000-2004, rata-rata mengalami kerusakan hutan mencapai 500.000 ha per tahunnya. Sedangkan pada kurun waktu tahun 2004-2008, kerusakan hutan telah mencapai 900.000 ha.

pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹³

Sejalan dengan ketentuan tersebut, Emil Salim, mendeskripsikan tentang pembangunan dan lingkungan hidup sebagai berikut:

"Bahwa unsur lingkungan itu melarut dalam pembangunan. Unsur lingkungan tidak dilihat terpisah dari pembangunan sebagaimana dipisahkannya gula dari air teh, tetapi lingkungan dilarutkan dalam pembangunan berkelanjutan seperti gula melarut dalam teh manis".¹⁴

Dengan demikian, filosofi lingkungan dan pembangunan kaitannya dengan penerapan prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup ini selain mengedepankan aspek kesejahteraan dan mutu hidup generasi sekarang dan generasi yang akan datang, juga memperhatikan tentang kemampuan daya dukung lingkungan hidup dalam menopang kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya.

Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup ini adalah merupakan salah satu prinsip hukum lingkungan, dimana pada tingkat empirikal atau operasional dapat didayagunakan untuk dapat mencegah eksistensi lingkungan hidup dari segala ancaman pencemaran dan kerusakan, karena filsafat pemikiran melandasi prinsip tersebut yakni mengintegrasikan kebutuhan generasi sekarang dan generasi yang akan datang terhadap lingkungan hidup yang baik dan sehat serta mengupayakan kualitas lingkungan hidup tetap terjaga dari segala dampak negatif yang diakibatkan oleh pembangunan nasional.

Tidak dapat dipungkiri bahwa akibat atau dampak negatif dari pembangunan adalah munculnya pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, meski instrumen hukum seperti UUPPLH telah diberlakukan sebagai upaya preventif dan represif terhadap kelangsungan lingkungan hidup dari ancaman dan gangguan yang dilakukan oleh masyarakat atau pelaku usaha dalam melaksanakan

¹³ Lihat dalam Ketentuan Pasal 1 Angka 3 dan Bab II Pasal 3 UUPPLH.

¹⁴ Emil Salim, *Op-Cit*, Hlm, 9.

aktivitas ekonominya. Oleh karena itu, perubahan secara progresif terhadap instrumen hukum yang berupa UUPPLH ini diharapkan dapat meminimalisasi risiko ekologis yang timbul akibat dampak pembangunan yang tidak memperhatikan segi-segi atau aspek kelangsungan lingkungan hidup. Selain itu, harus dibarengi pula dengan adanya upaya yang sungguh-sungguh dari negara dalam melakukan *law enforcement* terhadap para pelaku usaha lingkungan hidup yang menimbulkan adanya pencemaran dan perusakan lingkungan hidup.¹⁵

Berbagai macam dampak yang ditimbulkan oleh pembangunan terhadap eksistensi lingkungan hidup, kemudian pertanyaannya adalah apakah instrumen hukum tersebut (UUPPLH) dapat mengendalikan persoalan lingkungan hidup di Indonesia? Jawaban atas pertanyaan ini dalam pandangan Jawahir Thontowi,¹⁶ mengatakan bahwa: "Kumpulan peraturan hukum tidaklah cukup bila tidak diiringi dengan kemauan politik (*political will*) pemerintah dan juga persoalan kemiskinan".

Dengan demikian, apabila secara faktual-empirikal tidak ada *political will* pemerintah, maka dapat digarisbawahi bahwa upaya menjaga dan melestarikan kualitas lingkungan hidup diperkirakan tidak akan mencapai hasil yang maksimal, sekalipun sudah tersedia instrumen hukum dan dilengkapi pula dengan prinsip-prinsipnya yang menjadi dasar filosofis dan tindakan-tindakan di lapangan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup ini adalah merupakan salah satu prinsip hukum lingkungan dalam konteks pembangunan nasional, dan menjadi landasan fundamental dan referensi esensial dalam upaya mencegah pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup

¹⁵ Sri Hastuti Puspitasari, *Pembangunan, Risiko Ekologis dan Perspektif Jender*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Hlm, 28.

¹⁶ Jawahir Thontowi, *Krisis Lingkungan Sebagai Tantangan Global: Analisis Perbandingan Aturan Hukum Barat dan Hukum Islam*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Hlm, 75.

yang diakibatkan oleh kegiatan-kegiatan dibidang pengelolaan lingkungan hidup.

3. REKONSTRUKSI DAN PENGEMBANGAN HUKUM PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP

Potret Kebijakan Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup

Untuk memahami sejauhmana komitmen suatu negara dalam mengatur pengelolaan lingkungan hidup dapat dilihat dari kebijakan hukum lingkungan yang dihasilkan. Berbagai sifat dan corak kebijakan hukum lingkungan yang pernah dan sedang belaku di Indonesia menggambarkan bahwa adanya potret suram yang mengarah ke cerah. Hal ini dapat dimengerti karena pada awal negara kita membangun yang menjadi prioritas adalah bagaimana memanfaatkan sumber daya alam semaksimal mungkin (eksploitatif) dan mengundang investasi sebanyak mungkin. Oleh karena itu corak kebijakan hukum lingkungannya cenderung bersifat: insidental, parsial, sektoral, dan jalan pintas.

Tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu faktor yang mempengaruhi buruknya pengaturan pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia adalah karena kebijakan peraturan perundang-undangan (UUP LH atau UUPPLH) yang sengaja didesain (atau mungkin juga karena "kelalaian") untuk tidak cukup efektif mencegah dan menyelesaikan masalah lingkungan yang pada akhir-akhir berada pada titik kulminasi atau titik nadir.

Kelemahan ini dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan lingkungan hidup yang cenderung bersifat pragmatis, reaktif, sektoral, parsial dan berjangka pendek, seperti ketidaklengkapan penggunaan fungsi manajemen lingkungan, belum terurai dengan utuh penormaan prinsip-prinsip pembangunan keberlanjutan, pengaturan kelembagaan yang sangat parsial, pasal perizinan yang sumir, norma pengawasan yang tidak jelas, belum lengkapnya pengaturan tentang hak-hak prosedural masyarakat, belum didayagunakan pengaturan berkenaan dengan persyaratan

penaatan, instrumen ekonomi, rumusan sanksi administrasi dan pidana yang tidak implementatif, serta tidak efektif dalam menyelesaikan berbagai persoalan lingkungan yang terjadi. Dengan demikian, tidak sedikit terjadi disharmoni antara peraturan perundang-undangan lingkungan hidup dengan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan lingkungan dan sumber daya alam, yakni berupa konflik, kontradiksi, tumpang tindih, gap, dan inkonsistensi.

Memang disadari betapa banyak masalah yang dihadapi dalam pengaturan kebijakan hukum di bidang lingkungan hidup, hal ini tidak saja merupakan tantangan bagi mereka yang langsung berkecimpung di bidang Hukum Lingkungan, tetapi merupakan panggilan tugas dan tanggungjawab bersama para ahli hukum untuk berperanserta melalui kemampuan ilmunya dalam upaya membangun Hukum Lingkungan Nasional Indonesia di masa datang. Dalam upaya memahami kebijakan hukum lingkungan di Indonesia secara lebih utuh, maka kiranya dapat digambarkan bagaimana potret kebijakan yang pernah dan sedang berlaku, serta bagaimana sebaiknya sifat dan corak kebijakan hukum itu dibangun ke depan, sebagai berikut:

1) *Pengaturan Hukum Lingkungan Bersifat Insidental*

Penyebab kelahiran suatu peraturan perundangan undangan lingkungan tidak jarang ditandai oleh sifat reaktif terhadap suatu kejadian/kasus yang bersifat insidental. Sifat reaktif dari aturan yang sekedar upaya merespon peristiwa lingkungan inilah acap kali memang hanya “umurnya” pendek saja dengan penyelesaian yang juga bersifat *ad hoc*. Oleh karena terbitnya perundang-undangan ini didasarkan pada situasi dan kondisi konkret, maka ciri kebijakan hukum lingkungan ini bersifat insidental.

Produk peraturan yang tadinya belum direncanakan dalam jangka panjang, akhirnya perangkat hukum itu dikeluarkan

karena terdesak oleh keadaan yang segera mungkin harus diatasi dengan perangkat peraturan. Misalnya, lahirnya peraturan dilatarbelakangi oleh adanya suatu wabah penyakit, masalah kesehatan lingkungan ataupun karena timbulnya pencemaran dimana-mana oleh industri. Sifat perundang-undangan seperti ini sudah tentu tidak akan luwes dalam jangka waktu lama (tidak mampu mencakup kebutuhan-kebutuhan perkembangan zaman), karena wawasan yang ditata hanya mampu menjangkau kepentingan-kepentingan saat itu.

2) *Pengaturan Hukum Lingkungan Bersifat Komensalis*

Kebijakan dalam membentuk peraturan perundang-undangan tidak selalu ditujukan untuk mengatur bagaimana agar perlindungan kualitas fungsi daya dukung dan daya tampung lingkungan tetap tinggi atau setidaknya tidak menurun secara signifikan. Peraturan yang dibentuk hanya bersifat formalitas, sehingga hanya merupakan pengaturan lingkungan yang memberikan petunjuk umum secara garis besar dan bahkan terkadang parsial.

Adapun pengaturan tentang pengelolaan lingkungan yang sebenarnya diserahkan kepada masing-masing perundang-undangan sektor-sektor kegiatan, seperti kehutanan, pertambangan, industri, pekerjaan umum, perumahan. Cara ini tentunya melihat pengelolaan lingkungan dari kaca mata kepentingan sektor yang bersangkutan, pada umumnya terutama dalam rangka pembangunan ekonomi yang menjadi panglimanya. Dengan demikian peraturan perundang-undangan lingkungan hanya merupakan *minority regulation* yang mendukung perundang-undangan sektor, misalnya pada awal tahun-tahun awal Orde Baru yang demikian tersebut amat kentara dalam UU Kehutanan, UU Pertambangan, UU PMA dan lainnya. Jadi kebijakan perundang-undangan ini bersifat *komensalis*.

3) *Pengaturan Hukum Lingkungan Bersifat Parsial*

Ciri-ciri dari suatu kebijakan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup yang bersifat parsial antara lain:

- a) Masalah lingkungan dilihat hanya sebatas pengaturan isu yang berdiri sendiri-sendiri, seolah tidak ada kaitan dengan isu lainnya, misalnya isu kerusakan hutan dipersepsi sebagai masalah kerusakan pohon/kayu, padahal hal tersebut juga terkait dengan masalah tata air, banjir, longsor, kerusakan situs budaya dan lain sebagainya;
- b) Cara pengaturannya pun tidak sistematis dan terpadu, lebih terkesan menonjolkan sektornya masing-masing, sehingga terjadi egosektor;
- c) Tidak terjadi interaksi, interdependensi, interkoneksi dan interrelasi antara satu isu lingkungan dengan isu yang lain, misalnya Peraturan Menteri X, melarang tetapi Peraturan Menteri Y membolehkan;
- d) Sulit untuk melihat masalah lingkungan sebagai suatu yang komprehensif, *integrated*, dan holistik, misalnya lahirnya Perpu No.1 Tahun 2004 jo UU No.19 Tahun 2005 yang memperbolehkan penambangan terbuka di kawasan hutan lindung, yang nota bene oleh UU No. 4 Tahun 1999 tentang Kehutanan adalah dilarang.

4) *Pengaturan Hukum Lingkungan Bersifat Jalan Pintas*

Terdapat suatu kecenderungan dalam praktek, di mana beberapa bentuk regulasi yang kendatipun secara substansial seharusnya membutuhkan tingkatan regulasi yang lebih tinggi, katakanlah dengan bentuk Undang-Undang, tetapi dengan beberapa hal, kebutuhan tersebut hanya dibuat dalam bentuk di bawah tingkatan Undang-Undang, misalnya, berupa Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden (Keppres), Peraturan Menteri, dan lain-lain yang tidak perlu melibatkan parlemen (DPR).

Adapun ciri-ciri kebijakan jalan pintas ini secara ringkas dapat diuraikan sebagai berikut:

- a) Pengaturan lingkungan seringkali diterabas oleh produk yang mudah diterbitkan;
- b) Penyelesaian lingkungan selalu didasarkan pada kesepakatan (*joint policy*) para pengambil kebijakan misalnya melalui SKB;
- c) Pengaturan lingkungan lebih pada teknis operasional;
- d) Pengaturan lingkungan lebih diutamakan pada faktor efektivitas dan efisiensi;
- e) Produk hukum tidak didasarkan pada pengkajian yang komprehensif dan mendalam.

Sedangkan cara negatif yang berwujud jalan pintas ini ditempuh karena adanya faktor-faktor berikut:

- a) Adanya kebutuhan akan perangkat hukum yang mendesak;
 - b) Menghindari waktu yang berlarut-larut menunggu peraturan yang lebih tinggi, sehingga ditempuh jalan pintas dengan menggodok Permen atau Keppres. Cara ini lebih praktis dibandingkan dengan sebuah UU (dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR), yang sudah tentu memakan proses yang lama dan membutuhkan banyak biaya;
 - c) Motivasi sosial politis;
 - d) Anggaran biaya yang tidak mencukupi untuk memproduksi UU;
 - e) Faktor kekurangtanggapan para aparat yang berkompeten.
- 5) *Pengaturan Hukum Lingkungan Bersifat Sektoral*

Pada dasarnya kebijakan perundang-undangan lingkungan yang bersifat sektoral atau departemental ini hampir serupa dengan yang bersifat parsial sebagaimana terurai di atas. Ciri inilah yang paling banyak menandai peraturan perundang-undangan lingkungan kita. Selain dapat dimaklumi bahwa pelaksanaan praktis dari suatu kegiatan bermuara pada masing-masing departemen atau sektor, hal itu juga disebabkan karena

setiap departemen diberi wewenang teknis untuk menetapkan peraturan-peraturan dalam kaitan tugasnya masing-masing.

Adapun ciri-ciri kebijakan sektoral atau departemental dari pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup ini adalah sebagai berikut:

- a) Masalah lingkungan hanya dilihat dari sudut pandang sektor;
- b) Pengaturan pengelolaan lingkungan diatur oleh masing-masing sektor;
- c) Apabila tidak ada koordinasi maka sering timbul konflik kewenangan, *overlapping*, dan tarik menarik kepentingan di antara sektor;
- d) Berpotensi untuk terjadi disharmoni dan inkonsistensi dalam pengambilan kebijakan di bidang lingkungan.

4. REKONSTRUKSI PARADIGMA DAN PENGEMBANGAN KONSEP HUKUM PENGATURAN PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP DI INDONESIA

Kehidupan masyarakat dan negara-negara yang menyandang predikat sebagai negara berkembang (termasuk Indonesia), terus diliputi kesibukan dalam mendesain dan memacu pertumbuhan pembangunan nasionalnya. Profil Indonesia sebagai salah satu negara berkembang di dunia, tetap sibuk mendesain dan memacu pembangunan nasionalnya. Konsep pembangunan nasional ini menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) adalah:

"Rangkaian upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa dan negara untuk melaksanakan tugas mewujudkan tujuan nasional termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial".¹⁷

¹⁷ Lihat dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas).

Rumusan pembangunan nasional (Propenas) sebagaimana yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 maupun Pembukaan UUD 1945, meliputi pula pembangunan hukum nasional khususnya yang berkaitan dengan pengelolaan lingkungan hidup (Hukum Lingkungan).

Indonesia sebagai negara berkembang yang giat memacu pertumbuhan ekonomi juga tidak terlepas dari resiko degradasi lingkungan hidup. Tetapi seiring dengan munculnya gagasan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*), pada tahun 1973 Indonesia membuat kebijakan pembangunan yang berwawasan lingkungan melalui Ketetapan MPR Nomor IV Tahun 1973 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN). Dinyatakan bahwa dalam pembangunan, sumber-sumber alam Indonesia harus digunakan secara rasional, penggalan sumber kekayaan alam tersebut harus diusahakan agar tidak merusak tata lingkungan hidup manusia, dilaksanakan dengan kebijaksanaan yang menyeluruh dengan mempertimbangkan generasi yang akan datang.¹⁸

Kebijakan tersebut menjadi landasan operasional bagi pembangunan nasional Indonesia yang kemudian dituangkan dalam GBHN 1978, GBHN 1983, GBHN 1988, GBHN 1993.¹⁹ Bahkan GBHN masa reformasi (1999-2004) tetap memasukkan kebijakan tentang pembangunan dibidang lingkungan hidup. Pada awal kebijakan tentang pembangunan lingkungan masuk dalam GBHN, secara hukum terdapat kelemahan yuridis sebab kebijakan tersebut tidak segera diikuti instrumen legal berupa Undang-Undang dibidang lingkungan hidup.

Sebagaimana telah digariskan dalam ketentuan Ketetapan MPR RI Nomor II/MPR/1993 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (Bab IV Pembangunan Lima Tahun Keenam, F. Kebijaksanaan Pembangunan Lima Tahun Keenam, HUKUM), yang program-

¹⁸ Lihat dalam Ketentuan TAP MPR Nomor IV/MPR/1973 Bab III huruf b ayat (10) Tentang GBHN.

¹⁹ Koesnadi Hardjosoemantri, *Environmental Legislation in Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, Hlm, 4-5.

programnya sudah dijabarkan dalam Keputusan Presiden RI Nomor 17 Tahun 1994 tentang REPELITA VI, Bab 39 Hukum. Bahkan dalam Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004, penataan hukum nasional telah menjadi prioritas arah kebijaksanaan di bidang hukum.

Dalam konteks pengelolaan lingkungan, hubungan antara hukum lingkungan dengan kebijaksanaan lingkungan adalah merupakan bagian dari proses pembangunan hukum nasional. Pengelolaan lingkungan hidup Indonesia telah mempunyai dasar hukum yang kuat dan bersifat menyeluruh serta dilandasi oleh prinsip-prinsip hukum lingkungan, sebagaimana yang dituangkan dalam UUPPLH yang kemudian diganti dengan UUPLH.²⁰ Kehadiran UUPPLH merupakan salah satu bagian dari akses pembangunan yang digalakkan oleh pemerintah Indonesia dalam segala aspek kehidupan. Pembangunan yang memanfaatkan secara terus menerus terhadap sumber daya alam guna meningkatkan kesejahteraan dan mutu hidup rakyat. Sementara itu, ketersediaan sumber daya alam terbatas dan tidak merata, baik dalam jumlah maupun dalam kualitas, sedangkan permintaan akan sumber daya alam makin meningkat sebagai akibat meningkatnya kegiatan pembangunan di segala bidang. Pada lain pihak, daya dukung lingkungan hidup dapat terganggu dan daya tampung lingkungan hidup dapat menurun.

Salah satu faktor adanya keterancaman bagi lingkungan hidup adalah kehadiran pembangunan sebagai komoditas atau kebutuhan bagi masyarakat dan bangsa. Kehadiran pembangunan mungkin tidak akan menyumbang kerusakan tata ekologi separah yang terjadi saat sekarang, apabila paradigma atas pembangunan itu dapat dilihat sebagai hubungan yang tidak bertolak belakang dengan persoalan pengelolaan lingkungan. Akan tetapi, justru pembangunan ditafsirkan sebagai tujuan dari segalanya karena kecendrungan pembangunan itu dapat menyelesaikan kemiskinan,

²⁰ Siti Sundari Rangkuti, *Loc-Cit*, Hlm, 9.

keterbelakangan dan masalah-masalah sosial ekonomi lainnya.²¹ Pandangan demikian melahirkan asumsi bahwa hutan, gunung, laut, benda-benda tambang, ikan di laut dan lainnya adalah merupakan barang-barang yang harus dikuras demi mengejar kesejahteraan manusia melalui instrumen "pembangunan". Hingga kini masih bergema suatu ungkapan bahwa pembangunan merupakan panglima dalam mengusik kemiskinan dan keterbelakangan. Ilmu pengetahuan dan teknologi merupakan data rekayasa yang dapat menghalau kemiskinan dan keterbelakangan tersebut, tetapi sekaligus menjadi bagian dari pembangunan yang memiliki andil merusak lingkungan diseluruh belahan bumi ini.²²

Bagi negara-negara berkembang pada umumnya termasuk Indonesia, memandang pula pembangunan sebagai bagian penting dalam upaya mewujudkan kehidupan masyarakatnya, meski desain pembangunannya tetap saja mengadopsi "model" yang digunakan negara-negara maju, seperti pertumbuhan ekonomi tinggi, menginginkan teknologi modern dan lainnya dalam membangun kehidupan masyarakatnya. Perkembangan pembangunan nasional menunjukkan bahwa sejak era 1970-an sampai sekarang ini, perhatian terhadap sumber daya alam dan lingkungan hidup dalam gerak maju pembangunan nasional makin menguat dan mengkrystal di mata pengambil keputusan negeri ini.

Komitmen terhadap pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup semakin terpetakan pula dalam pembangunan nasional tahun 1980-an, yaitu "pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup diarahkan agar dalam segala usaha pendayagunaan tetap memperhatikan keseimbangan lingkungan serta kelestarian fungsi dan kemampuannya, sehingga disamping dapat memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi pembangunan dan kesejahteraan rakyat tetap bermanfaat pula bagi generasi mendatang". Landasan yuridis atas keberlanjutan komitmen

²¹ N.H.T. Siahaan, *Op-Cit*, Hlm, 56. Lihat juga dalam Mansour Fakhri, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Insist Press, Yogyakarta, Hlm, 10-13. Lihat juga dalam Syamsuharya Bethan, *Loc-Cit*, 2002, Hlm, 65-66.

²² *Ibid* Hlm, 56-57.

terhadap persoalan sumber daya alam dan lingkungan hidup serta agenda nasional dibidang pembangunan hukum tersebut, dapat dijumpai melalui Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, Undang-undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.

Komitmen terhadap persoalan sumber daya alam dan lingkungan hidup diamanatkan pula oleh Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 (tentang Program Pembangunan Nasional tahun 2000-2004), menegaskan bahwa:

"Pembangunan nasional di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup, pada dasarnya merupakan upaya untuk mendayagunakan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan memperhatikan pelestarian fungsi dan keseimbangan lingkungan hidup, pembangunan berkelanjutan, kepentingan ekonomi dan budaya lokal serta penataan ruang".²³

Rumusan ketentuan tersebut sejalan dengan Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, dinyatakan bahwa, "sumber daya alam dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan tetap memperhatikan kelestarian fungsi lingkungan hidupnya. Sumber daya alam memiliki peran ganda, yaitu sebagai modal pertumbuhan ekonomi (*resource based economy*) dan sekaligus sebagai penopang sistem kehidupan (*life support system*)".²⁴ Dalam ketentuan Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, bahwa kebijakan lingkungan hidup diarahkan untuk hal-hal sebagai berikut:

²³ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Proppenas Bab X Huruf B.

²⁴ Lihat dalam Lampiran Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 Bab 32 Berisi Perbaikan Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup.

- a) *Mengarusutamakan (mainstreaming) prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan;*
- b) *Meningkatkan koordinasi pengelolaan lingkungan hidup di tingkat nasional dan daerah;*
- c) *Meningkatkan upaya harmonisasi pengembangan hukum lingkungan dan penegakannya secara konsisten terhadap pencemaran lingkungan;*
- d) *Meningkatkan upaya pengendalian dampak lingkungan akibat kegiatan pembangunan;*
- e) *Meningkatkan kapasitas pengelola lingkungan hidup baik ditingkat nasional maupun daerah terutama dalam menangani permasalahan yang bersifat akumulasi, fenomena alam yang bersifat musiman dan bencana;*
- f) *Membangun kesadaran masyarakat agar peduli pada isu lingkungan hidup dan berperan aktif sebagai kontrol sosial dalam memantau kualitas lingkungan hidup;*
- g) *Meningkatkan penyebaran data dan informasi lingkungan, termasuk informasi wilayah-wilayah rentan dan rawan bencana lingkungan dan informasi kewaspadaan diri terhadap bencana.²⁵*

Dalam Konsideran Menimbang Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 secara eksplisit dinyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan; oleh karena itu pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang adil, berkelanjutan, dan ramah lingkungan harus dilakukan dengan cara terkoordinasi, terpadu dan menampung dinamika, aspirasi dan peran serta masyarakat, serta menyelesaikan konflik. Adapun prinsip-prinsip yang harus diakomodasi dalam peraturan perundang-undangan berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup meliputi:

- a) *Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;*
- b) *Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;*
- c) *Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;*

²⁵ Lihat dalam Lampiran Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 Bab 32 Huruf C (Arah Kebijakan), khususnya Aspek Pembangunan Lingkungan Hidup.

- d) *Mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia;*
- e) *Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi masyarakat;*
- f) *Mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam;*
- g) *Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;*
- h) *Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;*
- i) *Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antar sektor pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pemberdayaan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;*
- j) *Mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;*
- k) *Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (Pusat, Daerah Propinsi, Kabupaten/Kota, dan Desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu;*
- l) *Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan ditingkat nasional, Daerah Propinsi, Kabupaten/Kota, dan Desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.²⁶*

Apabila mencermati terhadap komitmen bangsa Indonesia terhadap lingkungan hidup dalam agenda pembangunan nasionalnya tersebut, menunjukkan adanya kepedulian yang tinggi dalam melindungi lingkungan hidup dari ancaman kerusakan atau pencemaran akibat menguatnya aktivitas pembangunan nasional dalam jangka panjang. Kepedulian bangsa Indonesia terhadap lingkungan hidup ini, secara teoretis-idealistis adalah sebuah tuntutan yang sulit terhindarkan oleh pemegang kekuasaan dalam mengartikulasikan gerak maju pembangunan itu sendiri, terutama implikasinya terhadap masalah lingkungan hidup di tanah air.

²⁶ Lihat dalam Ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Lihat juga dalam I Nyoman Nurjaya, 2009, *Op-Cit*, Hal, 7-8.

Bagi negara berkembang seperti Indonesia, paradigma terhadap lingkungan tentu sangat berbeda dengan masalah lingkungan hidup di negara maju atau industri. Masalah lingkungan hidup di negara maju disebabkan oleh pencemaran sebagai akibat sampingan dari penggunaan sumber daya alam dan proses produksi yang menggunakan banyak energi, teknologi maju yang boros energi pada industri, kegiatan transportasi dan komunikasi serta kegiatan-kegiatan ekonomi lainnya.²⁷ Sebaliknya, masalah lingkungan hidup di Indonesia terutama berakar pada keterbelakangan pembangunan. Oleh karena itu, apabila negara industri mempunyai pandangan yang kuat untuk mengatasi masalah lingkungan hidup dengan tidak meningkatkan pembangunan, lazim dikenal dengan pertumbuhan nol (*zero growth*). Bagi Indonesia justru untuk mengatasi lingkungan hidup diperlukan pertumbuhan ekonomi dengan meningkatkan pembangunan nasional.²⁸

Menyadari bahwa aktivitas pembangunan nasional pada satu sisi akan memberikan kontribusi bagi peningkatan kualitas kesejahteraan hidup masyarakatnya, tetapi pada sisi lain juga menimbulkan kekhawatiran terhadap merosotnya lingkungan hidup secara permanen dalam jangka panjang. Oleh karena itu, dibutuhkan pula sikap kehati-hatian dalam merumuskan agenda pembangunan, lebih-lebih terhadap perlindungan lingkungan hidup dari ancaman dan dampak negatif pembangunan itu sendiri.

Dalam pandangan **E. Gumbira Said**,²⁹ menyatakan bahwa dampak negatif pembangunan secara teoretis atau praktis dapat dilihat dari semakin sempitnya lahan pertanian akibat konsentrasi pembangunan pabrik-pabrik yang tidak terkendali, meningkatnya jumlah pengangguran dan makin rusaknya lingkungan hidup akibat buangan-buangan limbah industri secara sembarangan oleh pelaku-pelaku industri di tanah air. Bahkan, dampak negatif pembangunan

²⁷ Daud Silalahi, *Op-cit*, Hlm. 15

²⁸ *Ibid* Hlm, 16.

²⁹ E. Gumbira Said, *Pembangunan dan Pelestarian Lingkungan Hidup*, (Media Sarana Press: Jakarta), 1987, Hlm, 48.

dibidang lingkungan hidup antara lain ditandai akibat eksploitasi hutan, budidaya perikanan dan polusi/pencemaran akibat permukiman dan industri.

Beragam permasalahan faktual tersebut menimbulkan kekhawatiran terhadap daya tahan fungsi lingkungan hidup dalam menghadapi dampak negatif pembangunan, seiring dengan upaya bangsa Indonesia meningkatkan kualitas kesejahteraan hidup masyarakatnya. Oleh karena itu, maka dalam konteks pembangunan nasional khususnya dibidang lingkungan hidup, diperlukan sebuah pengaturan hukum yang jelas dan komprehensif dalam menghadapi berbagai macam permasalahan dibidang lingkungan hidup.

Keberadaan instrumen legal (UUPPLH) diharapkan mampu meminimalisasikan resiko ekologis yang timbul akibat dampak pembangunan yang tidak memperhatikan segi-segi kelangsungan lingkungan hidup. Namun demikian, instrumen legal tersebut harus juga dibarengi dengan upaya yang sungguh-sungguh dari negara untuk melakukan *law enforcement* terhadap siapa saja yang telah melakukan kerusakan terhadap lingkungan hidup. Disamping itu, kesadaran masyarakat akan pentingnya menjaga kualitas lingkungan hidup yang sehat harus terus ditumbuhkan. Pengelolaan lingkungan hidup memerlukan pengaturan hukum agar masyarakat mempunyai dasar hukum untuk berperan serta dalam pengelolaan lingkungan hidup yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan.

Kegiatan pembangunan nasional yang semakin meningkat tentu saja akan mengandung resiko pencemaran dan perusakan lingkungan hidup sehingga struktur dan fungsi dasar ekosistem yang menjadi penunjang kehidupan dapat rusak. Pencemaran dan perusakan lingkungan hidup itu akan menjadi beban sosial, yang pada akhirnya masyarakat dan pemerintah harus menanggung biaya pemulihannya.

Tidak dapat dipungkiri bahwa paradigma pembangunan jangka panjang Indonesia adalah pembangunan ekonomi dengan

bertumpukan pada pembangunan industri.³⁰ Pembangunan ekonomi dengan berorientasi pada pembangunan industri akan berdampak pada pencemaran dan perusakan lingkungan hidup, apalagi tidak dikelola dengan baik. Keadaan ini mendorong makin diperlukannya upaya pengendalian dampak lingkungan hidup sehingga resiko terhadap lingkungan hidup dapat ditekan sekecil mungkin. Sehingga dalam konteks pembangunan yang demikian, maka diperlukan sebuah pengaturan hukum yang jelas, khususnya dibidang lingkungan hidup, mengingat bahwa nafas pembangunan nasional salah satunya adalah dengan memanfaatkan sumber daya alam dan lingkungan.

Sesuai dengan hakikat Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum, pengembangan sistem pengelolaan lingkungan hidup sebagai bagian dari pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) yang berwawasan lingkungan hidup harus diberi dasar hukum yang jelas, tegas, dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum bagi upaya pengelolaan lingkungan hidup. Dasar hukum itu tentu harus dilandasi dengan asas hukum lingkungan hidup dan penataan setiap orang akan norma hukum lingkungan hidup yang sepenuhnya berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945.

Kehadiran UUPPLH telah menandai awal pengembangan pembangunan hukum nasional (perangkat hukum) sebagai dasar bagi upaya pengelolaan lingkungan hidup Indonesia sebagai bagian integral dari upaya pembangunan yang berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup. Harus dipahami bahwa pentingnya memahami secara utuh tentang tujuan serta salah satu fungsi

³⁰ Lihat dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas). Dalam program pembangunan nasional terdapat 5 (lima) prioritas yang dirumuskan, yaitu: (1) Membangun sistem politik yang demokratis serta mempertahankan persatuan dan kesatuan; (2) Mewujudkan supremasi hukum dan pemerintahan yang baik; (3) Mempercepat pemulihan ekonomi dan memperkuat landasan pembangunan berkelanjutan dan berkeadilan yang berdasarkan sistem ekonomi kerakyatan; (4) Membangun kesejahteraan rakyat, meningkatkan kualitas kehidupan beragama dan ketahanan budaya; dan (5) Meningkatkan pembangunan daerah.

hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat.³¹ Piranti hukum (termasuk UUPPLH) adalah berfungsi sebagai sarana pembaharuan atau sarana pembangunan yang didasarkan pada anggapan, bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan.³²

Pengelolaan lingkungan hidup dalam perspektif hukum dan kebijakan merupakan bagian dari agenda pembangunan hukum nasional dibidang lingkungan hidup. Hukum dilihat dalam kaitannya dengan kerangka dasar pembangunan nasional menampakkan dirinya dalam dua wajah. Pada satu sisi pihak hukum memperlihatkan diri sebagai suatu objek pembangunan nasional. Dalam arti bahwa hukum itu dilihat sebagai suatu sektor pembangunan yang perlu mendapat prioritas dalam usaha penegakan, pengembangan dan pembinannya. Sedangkan pada sisi yang lain, hukum itu harus dipandang sebagai suatu "alat" (tool) dan sarana penunjang yang akan menentukan usaha-usaha pembangunan nasional.³³

Pemahaman terhadap perubahan pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat adalah merupakan suatu pengembangan dan pembaruan hukum secara teoretis maupun praktis. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan hukum dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup memang diinginkan, bahkan mutlak diperlukan, dan bahwa substansi hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke

³¹ Tujuan hukum, selain ketertiban adalah tercapainya keadilan, Lihat dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional* Bina Cipta, Bandung, (tanpa tahun), Hlm, 2-3.

Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional, Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia* Bina Cipta, Bandung, 1995, Hlm, 12-13.

³² *Ibid.*

³³ Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1979, Hlm, 19.

arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaruan itu. Untuk itu diperlukan saran berupa peraturan hukum tertulis (baik perundang-undangan maupun yurisprudensi), dan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.³⁴

Pengertian hukum sebagai sarana adalah lebih luas daripada pengertian hukum sebagai alat, karena (1) di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaruan hukum lebih menonjol, misalnya, jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan Yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*) pada tempat lebih tinggi; (2) konsep hukum sebagai "legisme" sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu; (3) apabila "hukum" disini termasuk juga hukum Internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.³⁵

Dalam pandangan ahli hukum, bahwa dalam suasana pembangunan tersebut hukum berfungsi bukan hanya sekedar "*as a tool of social control*" dalam arti sebagai alat yang hanya berfungsi untuk memepertahankann stabilitas,³⁶ tetapi juga sebagai alat pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*).³⁷ Hukum merupakan salah satu prasarana mental untuk memungkinkan terjadinya pembangunan dengan cara tertib dan teratur tanpa menghilangkan martabat kemanusiaan anggota-anggota masyarakat. Hukum ini berfungsi untuk mempercepat proses pendidikan masyarakat (merupakan bagian daripada "*Social Education*") kearah

³⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Ibid* Hlm, 9-10.

³⁵ *Ibid Op-cit*. Lihat juga dalam Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004, Hlm, 376.

³⁶ *Ibid*, Hlm, 20. Fungsi Hukum ditinjau dari beberapa perspektif, dapat disimak dalam Ronny Hanitio Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985, Hlm, 10-19.

³⁷ Pendapat tersebut dikemukakan oleh Roscoe Pound (1870-1974), Tokoh terkemuka dari aliran "*Sociological Jurisprudence*", dikutip Abdurrahman, dalam "*An introduction to the philosophy of Law*", Yale University Press, 1985, Hlm, 47.

suatu sikap mental yang paling sesuai dengan masyarakat yang dicita-citakan.³⁸ Konsep *law as a tool of social engineering* dapat dikatakan merupakan antonim dari suatu asas "*het recht hinkt achter de feiten aan*" (hukum berjalan bertatih-tatih mengikuti kenyataan). Asas yang disebutkan terakhir menempatkan hukum di belakang kenyataan, sementara pada konsep *law as a tool of social engineering*, hukum justru berada di depan kenyataan, yang dewasa ini lebih dikenal dengan predikat "*affirmative action*".³⁹

Sehubungan dengan ide hukum sebagai sarana untuk membangun masyarakat, dalam pandangan **Soetandyo Wignjosoebroeto**,⁴⁰ mengatakan:

"Ide law as a tool of social engineering ini rupanya baru ditujukan secara selektif untuk memfungsikan hukum guna merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupannya. Ide seperti ini tentu saja bersesuaian dengan kepentingan pemerintah orde baru, karena ide untuk mendahulukan pembangunan hukum yang gayut dengan ranah netral-yang juga hukum ekonomi, tanpa melupakan tentu saja hukum tata negara-manakala sempat diselesaikan dengan hasil baik akan sangat diharapkan dapat dengan cepat membantu penyiapan salah satu infrastruktur pembangunan nasional (yang sangat kentara mendahulukan pembangunan infrastruktur politik dan ekonomi itu).

Hubungan antara hukum dan pembangunan yang secara teoritis terus mendapat perhatian para ahli, mengilhami pandangan **Michael Hager** mengintrodusir konsep "*Development Law*" atau "hukum pembangunan". Konsep "*Development Law*" adalah suatu sistem hukum yang sensitif terhadap pembangunan yang meliputi keseluruhan hukum substantif, lembaga-lembaga hukum berikut keterampilan para sarjana hukum secara aktif mendukung proses pembangunan. Konsepsi "*Development law*" meliputi tindakan dan kegiatan yang memperkuat infrastruktur hukum seperti

³⁸ Sunaryati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1972, Hlm, 335.

³⁹ Shidarta, *Op-cit*, Hlm, 246.

⁴⁰ Soetandyo Wignjosoebroeto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, Hlm, 232-233.

lembaga-lembaga hukum, profesi-profesi hukum, lembaga-lembaga pendidikan hukum dan lainnya, serta segala sesuatunya yang berkenaan dengan penyelesaian problema-problema khusus pembangunan.⁴¹

Menurut pandangan **Michael Hager**, dikatakan bahwa hukum dalam fungsinya sebagai suatu sarana pembangunan mempunyai beberapa sektor, sebagai berikut:

- a) *Hukum sebagai alat penertib (Ordering). Dalam rangka penertiban hukum dapat menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui suatu hukum acara yang baik. Iapun dapat meletakkan dasar hukum (Legitimacy) bagi penggunaan kekuasaan;*
- b) *Hukum sebagai alat penjaga keseimbangan (Balancing). Fungsi hukum dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan negara, kepentingan umum dan kepentingan perorangan;*
- c) *Hukum sebagai katalisator. Sebagai katalisator hukum dapat membantu untuk memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan hukum (Law Reform) dengan bantuan tenaga kreatif dibidang profesi hukum.⁴²*

Konsep "*development law*" tersebut adalah selaras dengan orientasi baru berkaitan dengan konsep tentang hukum yang dikemukakan oleh **A. Vilhem Rustend**, yang menyatakan bahwa hukum adalah merupakan "*Legal machinery in action*", yaitu sebagai suatu kesatuan yang mencakup segala kaidah baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, prasana-prasarana seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, para advokat dan keadaan diri pribadi penengah hukum, juga fakultas-fakultas hukum sebagai lembaga pendidikan tinggi hukum.⁴³ Berdasarkan pada pandangan beberapa ahli hukum sebagaimana tersebut diatas, dapat digambarkan bahwa hukum berperan sebagai alat penertib, penjaga keseimbangan, dan katalisator dalam aktifitas pembangunan nasional.

Dari paparan tersebut, menunjukkan bahwa hukum menampilkan jati dirinya dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan dan

⁴¹ Abdurrahman, *Op-cit*, Hlm, 21.

⁴² *Ibid*, Hlm, 22.

⁴³ *Ibid*.

peraturan lainnya yang mengatur berbagai bidang kehidupan, seperti misalnya berkaitan dengan persaingan sehat antar pelaku ekonomi, perlindungan keselamatan kerja dan tentu saja UUPPLH dan lainnya. Oleh karena itu, salah satu filosofi perundang-undangan lingkungan ini adalah untuk melestarikan dan mengembangkan kemampuan lingkungan hidup yang serasi, selaras dan seimbang guna menunjang akan terlaksananya pengelolaan lingkungan hidup yang bertumpu pada pembangunan berkelanjutan (*Sustainable Development*) yang berwawasan lingkungan hidup.⁴⁴

Bilamana diperhatikan secara seksama, pengembangan pengaturan hukum nasional dalam konteks pengelolaan lingkungan melalui instrumen UUPPLH, tampak telah mengartikulasikan berbagai macam prinsip manajemen lingkungan hidup sebagaimana yang telah dihasilkan dalam Konferensi Stockholm, dan Konferensi Rio (*Declaration on Environment and Development*). Esensi hukum yang terkandung didalamnya, secara substantif bersifat mengatur dan mengawasi, dan juga aturan-aturan hukum acara telah jelas tersedia sebagai sumber rujukan. Bahkan sifat aturan hukum yang bergeser untuk mengatur perbuatan yang dapat dikelompokkan kedalam masalah hukum publik umum, dan lebih khusus hukum pidana. Karena itu, sanksi hukuman, kompensasi serta kadaluwarsa jelas-jelas tampak dan secara normatif peraturan tersebut dapat dipergunakan.

Dengan demikian, mengingat betapa pentingnya sarana hukum bagi pembinaan kesadaran ekologis dan keberhasilan pengelolaan lingkungan hidup dalam bingkai pembangunan hukum nasional, dibutuhkan suatu pengembangan pengaturan hukum yang lebih komprehensif, utuh, berkeadilan dan menanamkan nilai-nilai demokrasi adalah merupakan suatu keniscayaan. Hal ini disebabkan bahwa perkembangan pembangunan dewasa ini dalam semua

⁴⁴ Lihat dalam Pertimbangan Huruf C UUPLH. Bahwa yang dimaksud dengan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan adalah upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan (Pasal 1 Angka 3 UUPLH).

tatanan kehidupan semakin menunjukkan banyaknya dampak lingkungan yang menuntut adanya sebuah pengaturan hukum yang betul-betul dapat melindungi kepentingan lingkungan dan kehidupan masyarakat.

Hal tersebut sejalan dengan pandangan **Siti Sundari Rangkuti**,⁴⁵ menyatakan bahwa keberadaan UUPPLH saja belum cukup kuat berfungsi sebagai benteng pencemaran. Undang-undang tersebut masih harus dilaksanakan oleh aparatur pemerintah yang cakap dan mengerti masalah lingkungan, serta ditopang oleh sarana penegakan hukum yang ampuh yang sering disebut dengan "benteng terakhir" hukum, yaitu lembaga peradilan. Peranan peraturan perundang-undangan lingkungan, peradilan dan kemampuan aparatur pemerintah ditegaskan oleh **Vanholder** dalam **Siti Sundari Rangkuti**, sebagai berikut:

"Een coherente en strenge milieuwetgeving, een milieugevoelige rechtspraak en een efficiënte administratieve organisatie van het milieubeheer zijn noodzakelijke voorwaarden om een milieubeleid te kunnen voeren, dat voldoende waarborgen biedt voor het behoud van een bewoonbare".⁴⁶

Berdasarkan pada paparan tersebut, seyogyanya, pembangunan yang berfungsi sebagai sarana mencapai kesejahteraan manusia, dapat dengan serta merta sebagai sarana mencapai lingkungan yang baik dan sehat. Dengan demikian pembangunan dan lingkungan dapat dipadukan supaya dari keduanya tercapai keserasian dan tidak saling bertentangan. Guna mencapai tujuan demikian, diperlukan suatu sistem yang menata konsep norma menjadi acuan perilaku dalam masalah-masalah lingkungan, yang kemudian berperan sebagai sistem hukum lingkungan.

Dengan kata lain, untuk mencapai keserasian dan tidak saling bertentangan antara pembangunan dengan lingkungan, maka peranan hukum lingkungan adalah dimaksudkan untuk mengatur, menata, mengelola dan mengarahkannya kearah keserasian itu,

⁴⁵ Siti Sundari Rangkuti, *Op-cit*, Hlm, 20.

⁴⁶ *Ibid.*

sangat dibutuhkan. Hukum sebagai sarana keteraturan dan pengendalian atas semua perilaku sosial menjadi sangat vital dan menentukan bagi perlindungan lingkungan hidup, karena tanpa eksistensi dan keberlanjutan lingkungan (*environment sustainability*), upaya-upaya kesejahteraan yang akan dicapai akan menjadi sia-sia. Untuk itu, secara premis utama hukum lingkungan hadir di kala manusia mulai memanfaatkan rasa kebersamaannya dengan suatu hal yang sifatnya bertujuan tertib supaya selanjutnya hidup baik bersama lingkungannya.

Dalam perspektif hukum dan pembangunan nasional, maka kehadiran hukum lingkungan (UUPPLH) adalah berkaitan dengan kecendrungan perilaku manusia dengan sesamanya yang mulai kurang harmonis (sebagai salah satu dampak pembangunan yang mengabaikan fungsi kelestarian lingkungan), dan demikian pula terhadap lingkungan hidupnya. Pada satu pihak, ada manusia yang saling bertengkar/bersengketa dengan sesamanya karena memperebutkan suatu sumber daya, mungkin karena keterbatasannya atau karena kesamaan kepentingan atas suatu obyek lingkungan tertentu, dan mungkin juga karena interaksi manusia terhadap lingkungan tidak lagi terkendali sehingga mengakibatkan lingkungan merosot atau rusak. Karena manusia pada hakikatnya adalah juga manusia yang mencintai adanya kebersamaan demi hidup dengan sesama (*homo cologium*) maka diaturlah bagaimana supaya alam lingkungannya tetap baik dengan pertama memperbaiki hubungan antar sesama.

Oleh karena itu, dalam pandangan **Munadjat Danusaputro**,⁴⁷ mengatakan bahwa hukum lingkungan yang memandang lingkungan sebagai obyek, adalah hukum yang memandang kepada penggunaan dan pemanfaatan sumber-sumber daya lingkungan semaksimal mungkin dengan berbagai macam cara dan ikhtiar demi menjamin kegunaannya. Kemudian, pandangan itu bergeser dengan menjadikan lingkungan sebagai subyek hukum. Dengan

⁴⁷ Munadjat Danusaputro, St., *Op-Cit*, Hlm, 31. Lihat juga dalam N.H.T. Siahaan, *Loc-Cit*, Hlm, 52.

pandangan hukum sebagai subyek, maka hukum lingkungan memfokuskan fungsinya sebagai sistem pengaturan pengelolaan lingkungan secara rasional, dan melestarikan sumber-sumber dayanya sedemikian rupa, sehingga tercegah adanya penyusutan dan kemerosotan mutunya.

Sebagai subyek hukum, lingkungan memiliki hak untuk dilindungi dan dilestarikan. Hanya saja, konsep yang demikian memiliki kelemahan, karena **Munadjat Danusaputro** tidak menjelaskan lebih jauh, dengan cara bagaimana lingkungan mempertahankan hak-hak itu jika terjadi suatu gangguan atas eksploitasi hak-hak itu, berhubung lingkungan adalah sesuatu yang tidak seperti manusia sebagai subyek hukum yang memiliki kemampuan mempertahankan hak-haknya.

Namun, dalam dimensi tertentu, pandangan **Munadjat Danusaputro** dapat dibenarkan, sebab pengembangan hukum lingkungan kini justru berusaha merombak sifat penekan/orientasi penggunaan dan pemanfaatan sumber-sumber daya lingkungan kepada konsep keberlanjutan lingkungan (*sustainable development*) yang sesungguhnya (*environmental oriented*). Dengan berorientasi kepada penggunaan dan eksploitasi tanpa batas, serta tanpa mempertimbangkan kemampuan dan pengembangan lingkungan hidup, maka lingkungan hidup hanya berposisi sebagai obyek belaka.

Oleh karena itu, sebagai suatu pengembangan hukum lingkungan (pengembangan secara progresif) dalam pembangunan hukum nasional, maka konsep lingkungan sebagai subyek hukum harus mampu *merekonstruksi* suatu teori sekaligus substansi pengaturannya bahwa semua obyek-obyek alam diberikan suatu hak hukum (*legal right*), sehingga kemudian lingkungan menjadi subyek hukum. Dengan demikian, bukit, gajah, sungai, hutan, laut, batu-batuan, pohon-pohon, dan obyek-obyek lainnya yang meskipun sifatnya *inanimitatif*, namun tetap memiliki hak hukum. Sehingga pengembangan terhadap pembangunan hukum nasional

dalam perspektif lingkungan hidup terus berjalan secara dinamis seiring dengan perkembangan pembangunan dan tetap terjaganya daya dukung serta fungsi kelestarian lingkungan hidup tetap terjaga dengan baik.

Perubahan terhadap paradigma tersebut diharapkan dapat berperan dalam pengembangan hukum lingkungan kedepan (*ius constituendum*) serta melahirkan konsepsi-konsepsi dalam kerangka penyempurnaan kebijakan hukum pengaturan pengelolaan lingkungan hidup. Hal lain, bahwa masalah sumber daya dan lingkungan dalam realitasnya adalah bersifat *mondial* dan aspek hukum Internasional mempunyai arti penting, maka perlu juga mengamati, memahami secara komprehensif tentang pangkal tolak berpikir kebijakan lingkungan dalam konteks hukum Internasional kaitannya dengan hukum lingkungan nasional, sebagaimana disetujui bersama oleh negara-negara anggota OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) dan EEC (*Eueopean Economic Community*), seperti mengenai penetapan baku mutu lingkungan, *the polluter pays principle* (prinsip pencemar membayar), dan peranserta masyarakat (*public participation*) dalam pengelolaan lingkungan hidup.

Dengan demikian, berdasarkan pada elaborasi sebagaimana dimaksud, maka berikut ini akan dijabarkan tentang format paradigma dan substansi kebijakan hukum pengaturan pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia kedepan dalam konteks menjaga keseimbangan fungsi dan kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu upaya mewujudkan pembangunan berkelanjutan sekaligus sebagai instrumen kedaulatan dan konstitusionalisasi lingkungan.

Dalam perspektif konseptual ada beberapa persyaratan kebijakan hukum pengelolaan lingkungan hidup kedepan yang berorientasi pada terwujudnya prinsip-prinsip *ecological constitutional* yang bertumpu pada terwujudnya *sustainable development*, sebagai berikut:

a. *Regulasi Pengelolaan Lingkungan Harus Bersifat Environmental Policy*

Menurut Lawrence E. Susskind,⁴⁸ paling tidak ada 6 aspek karakteristik keberhasilan dalam merumuskan kebijakan lingkungan, yakni:

- 1) *Defined a policy problem in a way that was particularly helpful to policy makers;*
- 2) *Described the full range of possible policy responses;*
- 3) *Overcome resistance to change on the part of the relevant regulatory agency;*
- 4) *Provided important opportunities for all stakeholders to participate;*
- 5) *Worked to enhance the legitimacy of the particular actions or changes suggested; and*
- 6) *Helped ensure that adequate resources would be available for policy implementation.*

Sifat dari regulasi-regulasi hukum yang semata-mata hanya untuk satuan-satuan lingkungan/ekosistem, termasuk sistem-sistem kebijakan yang berhubungan dengan itu, disebut dengan *Environmental Policy*. Faktor yang ditekankan di sini adalah diregulasikannya berbagai produk perundang-undangan yang khusus ditujukan untuk menata sistem lingkungan.

b. *Regulasi Pengelolaan Lingkungan Harus Bersifat Integral Policy*

Ada beberapa hal yang harus diperhatikan terkait pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup, yaitu:

- 1) Pengaturan pengelolaan lingkungan hidup tidak semata-mata ditujukan untuk kepentingan lingkungan saja, melainkan dikaitkan dengan kepentingan sektoral seperti pariwisata, perindustrian, transmigrasi, perdagangan, pekerjaan umum, perumahan, transportasi, dan lain-lain.
- 2) Dalam kebijakan penataan regulasi ini, sektor non-lingkungan hidup menjadi porsi utama dari tujuan

⁴⁸ Lawrence E. Susskind, Ravi K. Jain, Andrew O. Martyniuk, *Better Environmental Policy Studies*, Island Press, XII, 2001, Hlm, 4.

pembuatan peraturan perundang-undangan, tetapi tetap diperhatikan dan dirumuskan beberapa pasal ketentuan atas konservasi lingkungan sememadai mungkin.

Meskipun demikian, pengeintegrasian kepentingan lingkungan (prinsip pembangunan berkelanjutan dan perlindungan) kepada kebijakan lingkungan harus tetap dipersyaratkan adanya koherensi diantar keduanya, sebagaimana dinyatakan oleh **Dieter Helm**, yang mengingatkan bahwa:

*“taking the environment seriously ia a necessary but not sufficient step towards an environment policy”, oleh karena itu lanjutnya “... to provide coherence, the policy requires clear objectives and targets that derive from it. It also requires an appropriate set of instruments and a set of institutions capable of implementing it.”*⁴⁹

c. *Regulasi Pengelolaan Lingkungan Harus Bersifat Supporting Policy/ Beyond Policy*

Persoalan kebijakan lingkungan nampaknya tidak hanya cukup diselesaikan dari aspek *hukum* semata, melainkan juga melingkupi nilai etik dan bahkan hubungan transenden antara manusia dengan alamnya. Dalam konteks ini Daniel H. Henning menggambarkan bahwa *“Given the general environmental value placed harmony between man and nature, it is appropriate to recognize the complexities, intensities, and varieties of individual interpretations given as they relate to environmental policy.”*⁵⁰

Regulasi hukum di semua sektor, sepanjang masih mampu dilibatkan untuk mendorong ditingkatkannya partisipasi pembinaan lingkungan, disebut dengan *supporting policy* atau *beyond policy*. Sifat ketiga ini lebih diharapkan untuk mendorong faktor pembinaan lingkungan. Misalnya, mencintai lingkungan dan alam dapat diajarkan baik melalui intrakurikuler atau ekstrakurikuler di berbagai sekolah, ditambahkan dan diaktifkannya LSM,

⁴⁹ Dieter Helm, *Environmental Policy, Objectives, Instruments, and Implementation*, Oxford University Press, 2000, Hlm, 1.

⁵⁰ Daniel H. Hennings, *Environment Policy and Administration*, Elsevier North Holland, Second Printing, 1977, Hlm, 17.

digiatkannya swadaya masyarakat berupa partisipasi-partisipasi sosial, spontanitas masyarakat, kelompok-kelompok agama, pramuka, pemuda, dan lain-lain motivasi yang digerakkan oleh keputusan-keputusan departemental.

Oleh karena itu, wajib untuk diperhatikan adalah bahwa substansi pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup harus mencerminkan beberapa hal, yaitu: 1). Pengaturan lingkungan dilakukan mulai dari membangun budaya hukum masyarakat; 2). Pengaturan lingkungan lebih diarahkan pada penataan sukarela; 3). Pengaturan lingkungan lebih menyertakan pada penguatan *civil society* dan pelaku ekonomi; dan 4). Pemerintah hanya berfungsi sebagai regulator, fasilitator, dan penegakan hukum.

Dengan demikian, apabila langkah-langkah atau beberapa konsep terkait dengan rekonstruksi paradigma pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana telah dijabarkan dimaksud, maka substansi dari daya dukung dan fungsi kelestarian lingkungan serta kedaulatan lingkungan akan terjaga dengan baik dan yang tidak kalah pentingnya adalah potensi kehancuran, pencemaran, degradasi maupun kerusakan lingkungan akan dapat terjaga dan diminimalisir, sehingga ke depan kita dan generasi kita akan tetap dapat menikmati dan memanfaatkan potensi lingkungan dengan baik dan sehat. Semoga.

C. PENUTUP

Berdasarkan pada elaborasi tersebut, maka untuk mencapai keserasian dan tidak saling bertentangan antara pembangunan dengan lingkungan, diperlukan suatu peranan hukum lingkungan yang komprehensif dan integral di dalam mengatur, menata, mengelola dan mengarahkannya kearah terwujudnya kedaulatan dan konstitusionalisasi lingkungan. Oleh karena itu kehadiran hukum lingkungan yang sejatinya diperuntukkan sebagai sarana keteraturan dan pengendalian atas semua perilaku sosial menjadi sangat vital dan menentukan bagi perlindungan lingkungan hidup.

Hal ini karena tanpa suatu eksistensi dan keberlanjutan lingkungan (*environment sustainability*), upaya-upaya kesejahteraan yang akan dicapai akan menjadi sia-sia. Untuk itu, secara premis utama hukum lingkungan hadir di kala manusia mulai memanfaatkan rasa kebersamaannya dengan suatu hal yang sifatnya bertujuan tertib supaya selanjutnya hidup baik bersama lingkungannya. Dengan demikian pembangunan dan lingkungan pada akhirnya akan dapat dipadukan supaya dari keduanya tercapai keserasian dan tidak saling bertentangan. Guna mencapai tujuan demikian, diperlukan suatu sistem yang mampu menata konsep norma menjadi acuan perilaku dalam masalah-masalah lingkungan, yang kemudian berperan sebagai sistem hukum lingkungan yang berbasis pada kedaulatan lingkungan atau membumikan konstitusionalitas lingkungan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1979.
- Bruce Mitchell, *et.al.*, *Pengelolaan Sumber Daya dan Lingkungan Hidup*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2000.
- Daniel H. Hennings, *Environmentel Plicy and Administration*, Elsevier Nort Holland, Second Printing, 1977.
- Dieter Helm, *Environmental Policy, Objectives, Instruments, and Implementation*, Oxford University Press, 2000.
- E. Gumbira Said, *Pembangunan dan Pelestarian Lingkungan Hidup*, Media Sarana Press: Jakarta. 1987.
- Emil Salim, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, LP3ES, Jakarta, Cetakan Keenam, 1993.
- Hikmahanto Juwana, *Pengaturan Masalah Lingkungan dalam Hukum Internasional: Konflik Kepentingan Negara Berkembang dan Maju, dalam Hukum dan Lingkungan Hidup di Indonesia, 75 Tahun Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri*, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- Jawahir Thontowi, *Krisis Lingkungan Sebagai Tantangan Global: Analisis Perbandingan Aturan Hukum Barat dan Hukum Islam*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- Jimly Asshiddiqie, *“green constitution” Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.

- Koesnadi Hardjasoemantri, *Environmental Legislation in Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994.
- Lawrence E. Susskind, Ravi K. Jain, Andrew O. Martyniuk, *Better Environmental Policy Studies*, Island Press, XII, 2001.
- Mansour Fakih, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Insist Press, Yogyakarta, 2002.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional, Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia* Bina Cipta, Bandung, 1995.
- _____, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional* Bina Cipta, Bandung, (tanpa tahun).
- N. Sembiring (Penyunting), *Hukum dan Advokasi Lingkungan*, Penerbit, Lembaga Pengembangan Hukum Lingkungan (ICEL), Jakarta, 1998.
- Roscoe Pound "Sociological Jurisprudence, An introduction to the philosophy of Law", Yale University Press, 1974.
- Ronny Hanitio Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004.
- Soetandyo Wignjosoebroeto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Sri Hastuti Puspitasari, *Pembangunan, Risiko Ekologis dan Perspektif Jender*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.

Sunaryati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1972.

Surat Kabar dan Ketentuan Perundang-Undangan

Erri N. Megantara, *Pendekatan Pembangunan Antroposentris VS Ekosentris*, Koran Republika, 11 Januari 1997.

Harian Jawa Pos, edisi Minggu 28 Desember 2008, Segmen Nusantara.

Ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Ketentuan TAP MPR Nomor IV/MPR/1973 Bab III huruf b ayat (10) Tentang GBHN.

Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009

Resolusi PBB Nomor A/1803 (XVIII) tertanggal 14 Desember 1962.2 ILM (1963).

UUD Negara RI Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas).

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

KONSTITUSI HIJAU PERANCIS: Komentar atas Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis 2004

Andri G. Wibisana

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Depok, Jawa Barat, 16424
e-mail: mragw@yahoo.com

Naskah diterima: 10/5/2011, revisi: 13/5/2011, disetujui: 18/5/2011

Abstrak

Perancis adalah negara pertama yang menggabungkan prinsip kehati-hatian ke dalam konstitusi, melalui Piagam Lingkungan pada tahun 2004. Berdasarkan prinsip ini dirumuskan cara dalam Piagam, makalah ini mencoba untuk menunjukkan apakah penggabungan tersebut menjadi prinsip Konstitusi Perancis harus disambut sebagai langkah progresif. Selain itu, makalah ini menunjukkan bagaimana prinsip kehati-hatian telah dikembangkan dan diadopsi dalam berbagai perjanjian lingkungan internasional atau deklarasi. Makalah ini juga membandingkan versi Perancis dan pengembangan prinsip kehati-hatian dalam hukum lingkungan di Indonesia. Makalah ini menunjukkan bahwa penerapan prinsip kehati-hatian, sebagai penilaian risiko tidak konsisten dengan perkembangan prinsip kehati-hatian, karena penilaian risiko terus-menerus ditandai oleh pendekatan teknokratis. Praktek penilaian risiko telah disederhanakan, ketidakpastian dari risiko, dan karenanya memiliki potensi untuk mengabaikan opini publik dan partisipasi dalam proses pengambilan keputusan. Dalam pengertian ini, versi Prancis prinsip kehati-hatian sangat tidak progresif. Namun, praktik di Indonesia terkait prinsip kehati-hatian telah bergerak di luar isu penilaian risiko. Penafsiran seperti dalam kasus Mandalawangi terkait penggabungan prinsip kehati-hatian dengan kewajiban yang ketat, memaksakan tanggung jawab pada mereka yang gagal mengambil tindakan pencegahan terhadap kerusakan yang tidak pasti.

Kata Kunci: Prinsip kehati-hatian, ketidakpastian, penilaian resiko, Konstitusi Perancis

Abstract

France is the first country that incorporates the precautionary principle into its constitution, via the 2004 Charter for the Environment. Based on the way the principle is formulated in the Charter, this paper attempts to show whether such an incorporation of the principle into French Constitution should be welcome as a progressive move. In addition, the paper demonstrates how the precautionary principle has been developed and adopted in various international environmental agreements or declarations. The paper also compares the French version of the principle with the development of the precautionary principle in Indonesian environmental law. The papers shows that interpreting the precautionary principle as risk assessment is not consistent with the intention of developing the precautionary principle, because risk assessment as currently conducted is plagued with a technocratic approach. The practices of risk assessment have oversimplified the situation of incertitude as merely risk, and consequently, has the potential to ignore public opinion and participation in the decision making process. In this sense, the French version of the precautionary principle is not quite progressive. In contrast, one Indonesian interpretation of the precautionary principle has moved beyond the issue of risk assessment. Such an interpretation, stemming from the court rulings on the Mandalawangi case, combines the precautionary principle with strict liability, by imposing liability to those who fail to take precautionary measures against uncertain damage.

Keywords: *the precautionary principle, uncertainty, risk assessment, French Constitution*

A. PENDAHULUAN

Pada tanggal 1 Maret 2005, *National Assembly* Perancis mengadopsi Piagam Lingkungan Hidup (*the Charter for the Environment*) tahun 2004 dan mengintegrasikan Piagam ini ke dalam Konstitusi Perancis (*the Constitution of the French Fifth Republic*).¹ Pengadopsian Piagam Lingkungan ini secara jelas

¹ D. Marrani, "Human Rights and Environmental Protection: The Pressure of the Charter for the Environment on the French Administrative Courts", *Sustainable Development Law*

terlihat dalam Pembukaan Konstitusi Perancis, sebagaimana dikutip dalam Asshiddiqie, yang menyatakan: “[t]he French people solemnly proclaim their attachment to the Rights of Man and the principles of national sovereignty as defined by the Declaration of 1789, confirmed and complemented by the Preamble to the Constitution of 1946, and to rights and duties as defined in the Charter for the Environment of 2004.”²

Pembukaan Piagam Lingkungan 2004 mengakui bahwa sumber daya alam dan keseimbangannya merupakan prasyarat keberadaan umat manusia. Piagam ini juga mengakui bahwa keberadaan umat manusia tidak dapat dipisahkan dari lingkungan hidup, bahwa lingkungan hidup merupakan warisan umat manusia, bahwa manusia memberikan pengaruh yang semakin besar pada syarat-syarat kehidupan dan evolusinya, bahwa keanekaragaman hayati, pembangunan manusia yang bebas dan kemajuan masyarakat manusia dipengaruhi oleh pola-pola tertentu dari konsumsi atau perlindungan dan oleh eksploitasi berlebihan atas sumber daya alam, bahwa pemeliharaan lingkungan harus dicapai dengan cara yang sama seperti pencapaian atas kepentingan mendasar dari bangsa Perancis; serta bahwa untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan, pilihan yang dibuat untuk memenuhi kebutuhan generasi sekarang tidak boleh mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka.

Piagam Lingkungan Hidup dijabarkan lebih lanjut di dalam 10 Pasal yang berisi berbagai hak dan kewajiban terkait pengelolaan lingkungan.³ Piagam ini menyatakan bahwa setiap orang memiliki

and Policy Vol. 10, 2009: hal. 52. Lihat pula: W. Pedersen, “European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming?”, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 21, 2008: hal. 108-109; J.R. May, “Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide”, *Pace Environmental Law Review*, Vol. 23, 2005-2006: hal. 113; dan B.W. Cramer, “The Human Right to Information, the Environment and Information about the Environment: From the Universal Declaration to the Aarhus Convention”, *Communication Law and Policy*, Vol. 14, 2009: hal. 89.

Meski demikian, Asshiddiqie menyebut bahwa pengadopsian Piagam Lingkungan 2004 ke dalam Konstitusi Perancis terjadi pada tahun 2006. Lihat: J. Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hal. 60-61.

² *Id.*, hal. 61.

³ Terjemahan bahasa Inggris dari ke-10 pasal Piagam Lingkungan dapat dilihat pada: *id.*,

hak atas lingkungan hidup yang sehat dan seimbang (Pasal 1), hak atas informasi lingkungan, serta hak untuk dilibatkan dalam pengambilan keputusan (Pasal 7). Piagam Lingkungan juga membebaskan kewajiban kepada setiap orang untuk ikut serta dalam upaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (Pasal 2), dan kewajiban untuk menghindari gangguan terhadap lingkungan atau, jika penghindaran tidak memungkinkan, untuk membatasi akibat dari gangguan tersebut (Pasal 3). Di samping itu, mereka yang menyebabkan terjadinya kerusakan lingkungan memikul kewajiban untuk berkontribusi pada perbaikan kerusakan tersebut (Pasal 4). Piagam Lingkungan juga mewajibkan pembuat kebijakan untuk menerapkan asas kehati-hatian, *the precautionary principle* (Pasal 5),⁴ dan untuk mendukung pembangunan berkelanjutan dengan memadukan perlindungan dan pemanfaatan lingkungan hidup, pembangunan ekonomi, serta kemajuan masyarakat (Pasal 6). Piagam Lingkungan menyatakan pula bahwa pendidikan dan pelatihan terkait lingkungan hidup akan berkontribusi pada pelaksanaan hak dan kewajiban yang dimuat di dalam Piagam Lingkungan (Pasal 8), dan bahwa riset dan inovasi akan membantu pemeliharaan dan pemanfaatan lingkungan hidup (Pasal 9). Terakhir, dinyatakan pula bahwa Piagam Lingkungan akan berfungsi sebagai acuan bagi penentuan kebijakan Perancis pada level Eropa dan internasional (Pasal 10).

Setelah tahun 2005, Piagam Lingkungan beberapa kali dijadikan rujukan dalam berbagai kasus hukum. Misalnya, pada tanggal 19 Juni 2008, Mahkamah Konstitusi (*Conseil constitutionnel*) dalam kasus organisme hasil rekayasa genetika (*genetically modified organisms—GMOs*), menegaskan bahwa hak dan kewajiban di dalam Piagam

hal. 159-160.

⁴ Oleh Asshiddiqie, *the precautionary principle* diterjemahkan sebagai prinsip “kewaspadaan antisipatif”. Lihat: J. Asshiddiqie, *op cit.* note 3, hal. 64. Meski demikian, penulis mengartikan *the precautionary principle* sebagai “asas kehati-hatian”, karena istilah inilah yang digunakan dalam PP No. 21 tahun 2005 tentang Keamanan Hayati Produk Rekayasa Genetika dan UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Kedua peraturan ini akan dibahas lebih lanjut dalam Bagian 2.

Lingkungan memiliki nilai konstitusional. Di samping itu, pada tanggal 3 Oktober 2008, Mahkamah Administrasi (*Conseil d'Etat*) mengeluarkan putusan yang membatalkan keputusan pemerintah dengan berdasarkan, untuk pertama kalinya, pada Piagam Lingkungan.⁵

Pengadopsian Piagam Lingkungan sebagai bagian dari Konstitusi Perancis dianggap sebagai langkah maju dalam pengelolaan lingkungan hidup. Dengan Piagam ini maka Perancis termasuk ke dalam kelompok negara yang memasukkan perlindungan lingkungan ke dalam konstitusi mereka.⁶ Lebih jauh lagi, Asshiddiqie menyatakan bahwa pengadopsian Piagam Lingkungan di dalam Konstitusi Perancis tidak sekedar merupakan penegasan bahwa tidak akan ada peraturan perundangan-undangan yang bertentangan dengan Piagam Lingkungan, tetapi juga merupakan upaya untuk mengukuhkan prinsip-prinsip pengelolaan lingkungan yang sudah merupakan bagian dari hukum serta untuk memasukkan prinsip-prinsip pengelolaan lingkungan yang sudah diakui dalam hukum internasional ke dalam hukum nasional.⁷

Terkait dengan asas kehati-hatian, Pasal 5 Piagam Lingkungan menyatakan:

“Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible

⁵ D. Marrani, *op cit.* note 3, hal. 52. Kasus lainnya yang tercatat adalah putusan Pengadilan Administrasi yang membatalkan pemberian izin untuk mengadakan pesta *rave* di area bekas lapangan terbang yang telah dijadikan kawasan konservasi. Pada putusan ini, Pengadilan menyatakan bahwa Piagam Lingkungan memberikan kebebasan asasi yang memiliki nilai konstitusional. Atas dasar dilanggarnya nilai konstitusional inilah maka Pengadilan membatalkan izin yang telah diberikan tersebut. Lihat: W. Pedersen, *op cit.* note 3, hal. 109.

Meski demikian, berdasarkan beberapa putusan Pengadilan Administrasi yang dihimpun oleh Marrani terlihat adanya ketidakseragaman di antara berbagai putusan dalam hal keberlakuan Piagam Lingkungan. Pada beberapa kasus memang pengadilan administrasi telah mengakui nilai konstitusional dari Piagam Lingkungan. Namun dalam beberapa kasus, pengadilan justru menolak penggunaan Piagam Lingkungan sebagai dasar gugatan, dengan alasan bahwa Piagam Lingkungan bersifat terlalu umum/tidak mendetail (*lack of precision*) untuk dijadikan dasar gugatan. Lihat: D. Marrani, *op cit.* note 3, hal. 55.

⁶ J.R. May, *op cit.* note 3, hal. 114. Untuk berbagai konstitusi di dunia yang memuat hak atas lingkungan dan/atau pengelolaan lingkungan hidup di dalam konstitusi, lihat: *Id.*, hal. 138-182.

⁷ J. Asshiddiqie, *op cit.* note 3, hal. 63-64.

l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage."⁸

Seperti telah dinyatakan di muka, pengadopsian asas kehati-hatian di dalam Piagam Lingkungan dianggap merupakan langkah maju yang sesuai dengan tujuan disusunnya Piagam ini. Dalam hal ini, Asshiddiqie menyebut bahwa asas kehati-hatian ini digunakan sebagai upaya untuk "mengantisipasi dan merespons kekhawatiran yang timbul sebagai akibat *possible harmful effect of technologies* (kemungkinan akibat buruk dari penerapan ilmu pengetahuan dan teknologi) yang mencemarkan atau membahayakan lingkungan hidup".⁹ Namun demikian, perlu diungkapkan di sini bahwa pengadopsian asas kehati-hatian di dalam Piagam Lingkungan dapat pula didorong oleh keinginan pragmatis untuk memastikan bahwa apabila terjadi perbedaan pandangan antara hukum Perancis dengan hukum Uni Eropa atau perjanjian internasional terkait asas kehati-hatian, maka konsep Perancis atas asas inilah yang akan berlaku di Perancis. Motivasi ini tercermin di dalam laporan resmi penyusun Piagam Lingkungan di hadapan Parlemen (*Assemblée nationale*) sebagai mana diungkapkan oleh Godard.¹⁰

Atas dasar inilah kemudian muncul pertanyaan apakah penafsiran Perancis atas asas kehati-hatian merupakan penafsiran yang cukup progresif sehingga pencantumannya di dalam Piagam Lingkungan dapat dianggap sebuah langkah maju. Hal inilah

⁸ Oleh Godard, Pasal 5 Piagam Lingkungan diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris sebagai berikut:

"If the occurrence of damage has the potential to affect the environment in a serious and irreversible manner, even though there may be scientific uncertainty, the public authorities should make sure, by applying the precautionary principle and within the limits of their attributions, that procedures for evaluation of the risks are followed and that provisional and proportionate measures are taken in order to ward off the damage."

Lihat: O. Godard, "The Precautionary Principle and Catastrophism on Tenterhooks: Lessons from a Constitutional Reform in France", dalam: E. Fisher, J. Jones, dan R. Von Schomberg (eds.), *Implementing the Precautionary Principle: Perspective and Prospects* (Cheltenham, UK: Edward Edgard, 2006), hal. 74-75.

⁹ J. Asshiddiqie, *op cit.* note 3, hal. 65.

¹⁰ O. Godard, *op cit.* note 10, hal. 80.

yang menjadi tujuan dari penulisan artikel ini. Di samping itu, beberapa pertanyaan lain yang akan dibahas di dalam artikel ini adalah bagaimana asas kehati-hatian telah berkembang pada level regional maupun internasional; bagaimana pengakuan Perancis atas asas kehati-hatian dibandingkan dengan penerapan asas tersebut di Indonesia; kritik apa saja yang telah ditujukan pada asas kehati-hatian ini dan apa saja jawaban yang dapat diberikan atas kritik tersebut; elemen apakah yang biasanya ada dalam di dalam perumusan asas kehati-hatian; dan bagaimanakah asas kehati-hatian sebaiknya diterapkan.

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, tulisan ini akan dibagi ke dalam beberapa bagian. Setelah Pendahuluan, Bagian pertama akan membahas perkembangan asas kehati-hatian pada level regional dan internasional. Selanjutnya, bagian kedua akan membandingkan bagaimana asas kehati-hatian diakui di Perancis dan Indonesia. Bagian ketiga akan menguraikan komentar atas pengakuan asas kehati-hatian di Perancis dan Indonesia, serta memberikan beberapa alternatif penerapan asas kehati-hatian. Bagian keempat merupakan kesimpulan.

Tulisan ini menggunakan metode penelitian literatur dengan pendekatan perbandingan. Penelitian ini pun merupakan penelitian deskriptif—karena mencoba memaparkan asas kehati-hatian yang diterapkan di berbagai dokumen hukum, termasuk praktek pengadilan—serta sekaligus juga merupakan penelitian analitis, karena hasil pemaparan tersebut akan dianalisa berdasarkan berbagai pandangan yang berhasil dikumpulkan.

1. PERKEMBANGAN ASAS KEHATI-HATIAN

Asas kehati-hatian seperti tercantum dalam berbagai dokumen internasional dianggap sebagai arahan (*guidance*) bagi pengambilan keputusan di dalam situasi ketidakpastian ilmiah (*scientific uncertainty*). Pada umumnya asas kehati-hatian dirumuskan dalam

pernyataan bahwa apabila terdapat ancaman kerugian yang serius atau tidak bisa dipulihkan (*threats of serious or irreversible damage*), pengambil keputusan tidak dapat menggunakan kurangnya kepastian atau bukti ilmiah sebagai alasan untuk menunda dilakukannya upaya pencegahan atas ancaman tersebut.

Beberapa sarjana menyambut baik munculnya asas kehati-hatian ini sebagai sebuah perkembangan baru di dalam kebijakan nasional dan internasional yang bertujuan untuk melindungi manusia dan lingkungan hidup dari bahaya yang serius dan tidak bisa dipulihkan. Dalam hal ini, asas kehati-hatian dianggap berperan besar untuk mengubah arah kebijakan dalam menghadapi bahaya yang serius tetapi masih bersifat tidak pasti. Apabila selama ini para pengambil kebijakan seringkali enggan melakukan tindakan pencegahan terhadap bahaya seperti itu, maka dengan adanya asas kehati-hatian, potensi bahaya tidak lagi dapat diabaikan hanya berdasarkan alasan bahwa bahaya tersebut masih belum jelas dan diliputi oleh ketidakpastian ilmiah.¹¹

¹¹ M. Geistfeld, "Implementing the Precautionary Principle", *Environmental Law Reporter*, Vol. 31, 2001: hal. 11328. Pendapat serupa juga dikemukakan oleh De Sadeleer yang menganggap asas kehati-hatian sebagai wujud dari pendekatan antisipatif (*anticipatory approach*), yaitu sebuah tahapan terkini dalam perkembangan pengambilan keputusan yang menekankan pada dilakukannya tindakan-tindakan antisipatif. Menurut De Sadeleer, pendekatan baru ini (i.e. pendekatan antisipatif) dapat dibedakan dari dua tahapan perkembangan dalam pengambilan kebijakan lingkungan yang selama ini digunakan. Pada tahap pertama, kebijakan lingkungan menekankan pada tindakan-tindakan pemulihan, yang diwujudkan dalam bentuk campur tangan pemerintah untuk memulihkan kondisi lingkungan setelah terjadinya sebuah pencemaran/kerusakan. Pada tahap kedua, kebijakan lingkungan sudah mulai menekankan pada pendekatan pencegahan (*preventive approach*). Dalam tahap kedua ini, pejabat berwenang diperkenankan melakukan tindakan intervensi (berupa tindakan pencegahan) sebelum pencemaran/kerusakan lingkungan terjadi. Tahap kedua ini muncul karena ancaman kerusakan lingkungan dipandang sebagai ancaman yang nyata, sehingga tindakan pencegahan pada saat yang tepat dipandang perlu dilakukan untuk menghindari terjadinya pencemaran. Kedua tahap ini dianggap tidak memadai lagi, terbukti dari banyaknya dampak lingkungan serius yang gagal diantisipasi oleh para pengambil kebijakan. Kegagalan-kegagalan ini lah yang kemudian memunculkan pendekatan ketiga, yaitu pendekatan antisipatif, dengan asas kehati-hatian sebagai ciri utamanya. Lihat : N. de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules* (Oxford: Oxford University Press, 2002), hal. 91-92.

Diskusi tentang kegagalan pendekatan pemulihan dan pendekatan preventif dalam mengantisipasi dan mencegah berbagai ancaman terhadap kesehatan manusia dan lingkungan dapat dilihat dalam: P. Harremoës, et al. (eds.), *Late Lessons From Early Warnings: The Precautionary Principle 1896-2000* (Copenhagen: European Environment Agency, 2001).

Asas kehati-hatian pertama kali muncul sebagai sebuah asas pengelolaan lingkungan di dalam hukum lingkungan Jerman, dengan istilah *Vorsorgeprinzip*, yang berarti *foresight* (tinjauan ke masa depan) dan *taking care* (berhati-hati). *Vorsorgeprinzip* mewajibkan negara untuk menghindari terjadinya kerusakan/pencemaran lingkungan dengan melakukan perencanaan secara hati-hati. Prinsip ini juga menjadi pembenaran bagi program pencegahan dan penanggulangan pencemaran secara besar-besaran, melalui pemberlakuan teknologi terbaik (*best available technology*) untuk meminimasi kemungkinan terjadinya pencemaran.¹²

Selanjutnya, berawal dari inisiatif Jerman dan juga negara-negara Skandinavia, asas kehati-hatian kemudian diadopsi di dalam berbagai deklarasi atau perjanjian tentang perlindungan laut di Eropa. Dalam hal ini, formulasi asas kehati-hatian pada level internasional pertama kali muncul dalam *The 1984 Bremen Declaration* yang diadopsi pada *the First International Conference on the Protection of the North Sea*. Deklarasi ini menyatakan bahwa “...*damage to the marine environment can be irreversible or remediable only at considerable expense and over long periods and... therefore, coastal states...must not wait for proof of harmful effects before taking action*”.

Pengakuan atas asas kehati-hatian kemudian dinyatakan kembali dan diperjelas di dalam *The 1987 London Declaration* yang diadopsi pada *the Second International Conference on the Protection of the North Sea*, *The 1990 Hague Declaration* yang diadopsi pada *the Third International Conference on the Protection of the North Sea*, *The 1995 Esjberg Declaration* yang diadopsi pada *the Fourth International Conference on the Protection of the North Sea*, serta *The 2002 Bergen Declaration* *the Fifth International Conference on the Protection of the North Sea*.

¹² A. Jordan dan T. O’Riordan, “The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Policy and Politics”, dalam: C. Raffensperger dan J. Tickner (eds.), *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle* (Washington, DC: Island Press, 1999), hal. 19-20. Lihat pula: E. Fisher, J. Jones, dan R. Von Schomberg, “Implementing the Precautionary Principle: Perspective and Prospects”, dalam: E. Fisher, J. Jones, dan R. Von Schomberg (eds.), *Implementing the Precautionary Principle: Perspective and Prospects* (Cheltenham, UK: Edward Edgard, 2006), hal. 2-3.

Bertitik tolak dari deklarasi-deklarasi tersebut, asas kehati-hatian kemudian diadopsi di dalam *The 1992 Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area*, *The 1992 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention)*, *The 1995 Barcelona Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean (The 1995 Barcelona Convention)*, *The 1996 Izmir Protocol on the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*, dan *The 2002 Valletta Protocol Concerning Cooperation in Preventing Pollution from Ships, and in cases of Emergency*.

Di luar rezim perlindungan laut, asas kehati-hatian telah pula dimasukkan di dalam *World Charter of Nature* (Piagam Lingkungan Dunia) yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1982. Piagam Lingkungan Dunia merumuskan asas kehati-hatian sebagai berikut:

- a) *“Activities which are likely to cause irreversible damage to nature shall be avoided”*
- b) *“Activities which are likely to pose a significant risk to nature shall be preceded by an exhaustive examination; their proponents shall demonstrate that expected benefits outweigh potential damage to nature, and where potential adverse effects are not fully understood, the activities should not proceed...”*

Dokumen lain di luar rezim perlindungan laut yang mengakui asas kehati-hatian adalah *the 1985 Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer* yang dianggap sebagai konvensi internasional pertama yang secara eksplisit mengadopsi asas kehati-hatian.¹³ Dalam Paragraf kelima dari bagian Pembukaan dari Konvensi Vienna ini dinyatakan bahwa Negara Peserta *“mindful also of the precautionary measures for the protection of the ozone layer which has been taken at the national and international levels.”* Namun demikian, penjelasan tentang asas kehati-hatian dalam rezim perlindungan

¹³ J. Cameron, “The International Principle in International Law”, dalam: T. O’Riordan, J. Cameron dan A. Jordan (eds.), *Reinterpreting the Precautionary Principle* (London: Cameron May, 2001), hal. 114.

ozon barulah diketemukan di dalam *the 1990 London Protocol* yang mengamandemen *the 1987 Montreal Protocol on Ozone Depleting Substances*.

Selanjutnya *the 1990 Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in ECE Region* telah pula mengakui asas kehati-hatian. Dalam hal ini, Deklarasi Bergen menyatakan “[w]here there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation.”¹⁴

Contoh lain dari Konvensi yang mengadopsi asas kehati-hatian adalah *the 1991 Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa*. Konvensi ini secara eksplisit menyatakan bahwa “[e]ach Party shall strive to adopt and implement the preventive, precautionary approach to pollution problems which entails, inter-alia, preventing the release into the environment of substances which may cause harm to humans or the environment without waiting for scientific proof regarding such harm.”—[garis bawah dari penulis].¹⁵

Tahun 1992 merupakan tahun yang penting bagi perkembangan asas kehati-hatian. Pada tahun ini, asas kehati-hatian diadopsi di dalam Maastricht Treaty, Konvensi Helsinki, UNFCCC, CBD, dan Deklarasi Rio. Setelah tahun 1992, asas kehati-hatian semakin luas diadopsi oleh berbagai perjanjian internasional tentang lingkungan hidup. Berikut adalah beberapa dokumen internasional sejak tahun 1992 yang memuat asas kehati-hatian:

- *The 1992 Maastricht Treaty* yang dalam menyatakan bahwa kebijakan lingkungan dari Komunitas Eropa harus ditujukan untuk mencapai tingkat perlindungan yang tinggi, dan harus didasarkan pada asas kehati-hatian.¹⁶

¹⁴ Diadopsi dari: C. Raffensperger dan J. Tickner (eds.), *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle* (Washington, DC: Island Press, 1999), hal. 357-358.

¹⁵ Pasal 4 ayat (3) (f) Konvensi Bamako.

¹⁶ Pasal 130r Maastricht Treaty. Pasal ini secara implisit membedakan asas kehati-hatian dari asas pencegahan (*principle of preventive action*) dan asas pencemar membayar (*polluter pays principle*), karena pasal ini menyatakan bahwa kebijakan lingkungan Eropa “shall be

- *The 1992 Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes*, yang mengakui asas kehati-hatian sebagai asas yang melandasi upaya untuk mencegah, mengendalikan, dan mengurangi dampak negatif dari sumber air lintas negara dan danau internasional, di samping juga untuk menjamin konservasi dan pemulihan ekosistem.¹⁷
- *The 1992 UN Framework Convention on Climate Change*,¹⁸ yang menegaskan pentingnya asas kehati-hatian sebagai landasan kebijakan perubahan iklim.¹⁹
- Prinsip 15 dari *the 1992 United Nation Conference on Environment and Development* (Deklarasi Rio tahun 1992), yang menyatakan: *"[i]n order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by states according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation."*
- *The 1992 Convention on Biological Diversity (CBD)*,²⁰ yang mengakui asas kehati-hatian dengan formulasi yang mirip dengan yang dimuat dalam Prinsip ke-15 Deklarasi Rio.²¹

based on the precautionary principle and on the principles that preventative action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay". Meski demikian, Maastricht Treaty ternyata tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan asas-asas tersebut.

¹⁷ Pasal 2 ayat 5 dari 1992 Helsinki Convention menyatakan:

"...the Parties shall be guided by the following principles:

(a) The precautionary principle, by virtue of which action to avoid the potential transboundary impact of the release of hazardous substances shall not be postponed on the ground that scientific research has not fully proved a causal link between those substances, on the one hand, and the potential transboundary impact, on the other hand."

¹⁸ Indonesia telah meratifikasi UNFCCC melalui UU No. 6 tahun 1994 tentang Pengesahan United Nations Framework Convention on Climate Change (Konvensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Perubahan Iklim).

¹⁹ Pasal 3 ayat 3 UNFCCC menyatakan:

"The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost."

²⁰ Indonesia telah meratifikasi CBD melalui UU No. 5 tahun 1994 tentang Pengesahan United Nations Convention on Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Keanekaragaman Hayati).

²¹ Paragraf 9 dari Pembukaan CBD menyatakan *".... where there is a threat of significant*

- *The 1994 Energy Charter Treaty*, yang mengakui asas kehati-hatian dengan mewajibkan para Negara Peserta untuk “*take precautionary measures*” (mengambil upaya kehati-hatian) guna mencegah atau meminimasi degradasi lingkungan.²²
- *The 1994 Convention on the Cooperation for the Protection and Sustainable Development of Danube River* (atau *the 1994 Danube River Protection Convention*), yang menggunakan asas kehati-hatian sebagai dasar kebijakan untuk mencapai pengelolaan Sungai Danube yang berkelanjutan dan berkeadilan.²³
- Asas kehati-hatian juga diakui di dalam berbagai Protokol dari *the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution* (LRTAP). Protokol-protokol tersebut adalah: Pertama, *the 1994 Oslo Protocol on Further Reduction of Sulphur Emissions* yang di dalam pembukaannya menyatakan bahwa Negara Peserta telah sepakat “*to take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize emissions of air pollutants and mitigate their adverse effects*”; Kedua, *the 1998 Aarhus Protocol on Heavy Metals*, yang di dalam pembukaannya juga menyatakan bahwa negara peserta telah sepakat “*to take measures to anticipate, prevent, or minimize emissions of certain heavy metals and their related compounds, taking into account the application of the precautionary approach, as set forth in principle 15 of the Rio Declaration on Environment*

reduction or loss of biological diversity, lack of scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimise such a threat.” Meskipun Paragraf 9 ini tidak menyebutkan secara eksplisit asas kehati-hatian, tetapi kutipan dari Paragraf tersebut secara jelas merujuk pada asas kehati-hatian seperti yang dirumuskan dalam Prinsip ke-15 Deklarasi Rio.

²² Pasal 19 ayat 1 dari *the 1994 Energy Charter Treaty* menyatakan bahwa “*each Contracting Party shall strive to minimize in an economically efficient manner harmful environmental impacts ...In doing so each Contracting Party shall act in a Cost-Effective manner. In its policies and actions each Contracting Party shall strive to take precautionary measures to prevent or minimize environmental degradation.*”

²³ Pasal 2 ayat 4 dari *the 1994 Danube River Protection Convention* menyatakan bahwa “[t]he Polluter pays principle and the Precautionary principle constitute a basis for all measures aiming at the protection of the Danube River and of the waters within its catchment area.” Selanjutnya, Annex I Part 2 paragraf 2 dari Konvensi ini juga mewajibkan Negara Peserta untuk memperhatikan asas kehati-hatian dalam menentukan kebijakan dan upaya perlindungan yang dikategorikan sebagai praktek pengelolaan lingkungan terbaik (*the best environmental practice*).

and Development"; Ketiga, the 1998 Aarhus Protocol on Persistent Organic Pollutants; dan Keempat, the 1999 Gothenburg Protocol to Abate Acidification, Eutrophication, and Ground-Level Ozone. Kedua Protokol terkahir ini mengakui asas kehati-hatian dalam perumusan yang mirip dengan rumusan Pembukaan dari the 1998 Aarhus Protocol on Heavy Metals.

- The 2000 Cartagena Protocol on Biosafety,²⁴ juga telah mengadopsi asas kehati-hatian sebagai arahan (*guidance*) bagi pengambilan keputusan terkait dengan organisme hasil rekayasa genetika (GMOs).²⁵
- The 2001 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (atau disebut juga dengan *The 2001 POPs Convention*)²⁶, dalam Pembukaannya menyatakan bahwa kehati-hatian telah digunakan sebagai pemikiran oleh para Negara Anggota, dan kemudian telah pula dimasukkan di dalam Konvensi tersebut.²⁷

²⁴ Indonesia telah meratifikasi Protokol Cartagena melalui UU No. 21 tahun 2004 tentang Pengesahan *Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity* (Protokol Cartagena tentang Keamanan Hayati atas Konvensi tentang Keanekaragaman Hayati).

²⁵ Pasal 11 ayat 8 dari Protokol Cartagena menyatakan:

"Lack of scientific certainty due to insufficient relevant scientific information and knowledge regarding the extent of the potential adverse effects of a living modified organism on the conservation and sustainable use of biological diversity in the Party of import, taking also into account risks to human health, shall not prevent that Party from taking a decision, as appropriate, with regard to the import of that living modified organism intended for direct use as food or feed, or for processing, in order to avoid or minimise such potential adverse effects."

²⁶ POPs adalah bahan kimia yang dapat bertahan lama di dalam media lingkungan (*persistent*). Beberapa bahan ini bahkan bisa bertahan lebih dari 100 tahun. Bahan kimia yang digolongkan sebagai POPs dapat berakumulasi dalam tubuh manusia atau hewan (*bioaccumulate*), serta bersifat racun. Dampak terburuk dari POPs adalah kemampuannya untuk mengganggu sistem hormon (*endocrine disruption*) pada makhluk hidup, yang pada gilirannya akan menimbulkan gangguan sangat serius pada sistem reproduksi dan imunitas tubuh. POPs terdiri dari sejumlah bahan kimia yang digunakan sebagai pestisida, sebagai bahan dalam produksi obat-obatan, plastik, dan industri kimia, serta sebagai produk sampingan dari proses industri. Bahan POPs yang terkenal (disebut sebagai *"the dirty dozen"*) adalah: aldrin, dieldrin, chlordane, taxaphene, DDT (1,1,1-trichloro-2,2-bis(4-chlorophenyl)ethane), endrin, mirex, heptachlor, PCBs (Polychlorinated Biphenyls), hexachlorobenzene, dioxins, dan furans. Lihat: D. Hunter, J. Salzman, dan D. Zaelke (eds.), *International Environmental Law and Policy* (New York: Foundation Press, 1998), hal. 902-905.

Indonesia telah meratifikasi Konvensi POPs melalui UU No. 19 tahun 2009 tentang Pengesahan *Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants* (Konvensi Stockholm tentang Bahan Pencemar Organik yang Persisten).

²⁷ Di samping itu, rujukan kepada asas kehati-hatian dapat pula dilihat dalam Pasal 1, Pasal

Berdasarkan rangkaian sejarah perkembangan asas kehati-hatian, para ahli hukum menyimpulkan bahwa setelah pertama kali diadopsi dalam hukum lingkungan Jerman, asas kehati-hatian kemudian diakui, diadopsi, dan diterapkan dalam berbagai pertemuan dan perjanjian internasional atau regional terkait perlindungan laut. Dari rezim perlindungan laut inilah kemudian asas kehati-hatian mendapat pengakuan yang lebih luas, sebagai salah satu asas pengelolaan lingkungan yang diakui di dalam Deklarasi Rio tahun 1992, untuk selanjutnya diadopsi di hampir semua perjanjian internasional terkait perlindungan lingkungan yang muncul setelah Deklarasi Rio tersebut.²⁸

Rangkuman elemen-elemen dari asas kehati-hatian sebagaimana dimuat di dalam beberapa dokumen pilihan dapat di lihat pada tabel berikut:

8 ayat 7, dan Annex C Part V(B) dari Konvensi. Ketiga rujukan ini dapat diterangkan sebagai berikut.

Pasal 1 menyatakan bahwa tujuan dari Konvensi ini adalah untuk melindungi kesehatan manusia dan lingkungan hidup dari POPs. Pasal ini juga mengindikasikan bahwa asas kehati-hatian telah digunakan sebagai dasar untuk mencapai tujuan dari Konvensi ini.

Pasal 8 ayat 7 dari Konvensi ini menggunakan asas kehati-hatian sebagai dasar bagi penentuan bahan kimia yang dicantumkan dalam Annex A (bahan kimia berupa POPs yang sengaja diproduksi atau *intentionally-produced POPs*, yang baik produksi, pemakaian, ekspor, maupun import-nya haruslah dilarang atau dihapuskan), Annex B (*intentionally produced POPs* yang produksi dan pemakaiannya haruslah dibatasi), dan Annex C (bahan kimia yang dianggap sebagai POPs yang tidak sengaja dihasilkan atau *unintentionally produced POPs*).

Annex C Part V(B) terkait dengan penggunaan teknik terbaik (*the best available techniques*) dalam penentuan daftar bahan kimia yang diatur di dalam Konvensi. Dalam hal ini, Annex C Part V(B) menyatakan bahwa "*in determining best available techniques, special consideration should be given, generally or in specific cases, to the following factors, bearing in mind the likely costs and benefits of a measure and consideration of precaution and prevention.*" Dari kutipan ini terlihat jelas bahwa Annex C Part V(B) bermaksud untuk menerapkan asas kehati-hatian dengan berbagai pertimbangan lain, termasuk pertimbangan mengenai biaya dan manfaat (*cost-benefit analysis*).

²⁸ D. Freestone dan E. Hey, "Origin and Development of the Precautionary Principle", dalam: D. Freestone dan E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), hal. 3-4.

Lampiran: Perumusan Asas Kehati-hatian dalam Berbagai Dokumen

No.	Docu- men/ tahun	Rumusan untuk merujuk pada elemen "thresh- old"	Rumusan untuk merujuk pada ele- men "un- certainty"	Upaya kehati-hatian (<i>Precautionary Measures</i>)		
				Tipe dari tindakan dan pen- jelasannya	Pertimbangan pada alasan selain dari alasan kea- manan (safe- ty) sebelum mengambil tindakan	Sifat tin- dakan
1	The 1982 World Charter of Nature	<ul style="list-style-type: none"> - might have an impact on nature - likely to cause irreversible damage to nature - likely to pose a significant risk to nature 	potential adverse effects are not fully understood	<ul style="list-style-type: none"> -exhaustive examination -activities should not proceed 	—	Mandatory ("activities should not proceed")
2	The 1984 Bremen Decla- ration adopted at the 1st Inter- national Confer- ence on the Protection of North Sea	Damage, which is irreversible or remediable only at considerable expense and over long periods	proof of harmful effects	Action and precautionary measures	Regarding the atmospheric pollution, the precautionary measures should be applied based on the BAT	Mandatory ("must not wait")
3	The 1985 Vienna Conven- tion on the Pro- tection of the Ozone Layer	—	—	Precautionary measures	Measures which have been taken at the national and international levels.	—

No.	Docu- men/ tahun	Rumusan untuk merujuk pada elemen “ <i>thresh- old</i> ”	Rumusan untuk merujuk pada ele- men “ <i>un- certainty</i> ”	Upaya kehati-hatian (<i>Precautionary Measures</i>)		
				Tipe dari tindakan dan pen- jelasannya	Pertimbangan pada alasan selain dari alasan kea- manan (<i>saf- ety</i>) sebelum mengambil tindakan	Sifat tin- dakan
4	The 1990 The Hague Decla- ration adopted at the 3rd Inter- national Confer- ence on the Pro- tection of the North Sea	Potentially damaging impacts	There is no scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects	To take ac- tion to avoid potential impacts of substances that are persistent, toxic and li- able to bio- accumulate	—	—
5	The 1990 UN/ECE Ministerial Declara- tion on Sustain- able De- velopment (The 1990 Bergen Declara- tion)	Serious or irreversible damage	lack of full scientific certainty	measures to anticipate, prevent, and attack the causes of environmen- tal degrada- tion	—	vague (un- certainty is not a reason for postponing precaution- ary meas- ures)
6	Bamako Conven- tion on the Ban of the Import into Africa and the Control of Trans- boundary Movement and Man- agement	cause harm to humans or the envi- ronment	Scientific proof re- garding harm	prevent- ing the release of substances into the en- vironment, specifically through the application of clean production methods	—	Mandatory (“shall strive to adopt the preventive and precau- tionary ap- proach”)

No.	Docu- men/ tahun	Rumusan untuk merujuk pada elemen “ <i>thresh- old</i> ”	Rumusan untuk merujuk pada ele- men “ <i>un- certainty</i> ”	Upaya kehati-hatian (<i>Precautionary Measures</i>)		
				Tipe dari tindakan dan pen- jelasannya	Pertimbangan pada alasan selain dari alasan kea- manan (<i>saf- ety</i>) sebelum mengambil tindakan	Sifat tin- dakan
	of Haz- ardous wastes within Africa, signed on 30 Janu- ary 1991					
7	The 1992 Helsinki Conven- tion on the Pro- tection of the Ma- rine Envi- ronment of the Baltic Sea Area.	Hazards to human health, harm living resources and ma- rine eco- systems, damage amenities or interfere with other legitimate uses of the sea	there is no conclusive evidence of a causal relationship between inputs and their alleged effects	preventive measures	—	Mandatory (“shall apply the precau- tionary prin- ciple, i.e. to take...”)
8	The 1992 Rio Dec- laration	Threats of serious or irreversible damage	lack of full scientific certainty	measures to prevent en- viron-mental degradation	cost-effective	vague (un- certainty is not a reason for postponing precaution- ary meas- ures)
9	The 1992 Conven- tion on Biological Diversity (CBD)	threat of significant reduction or loss of biological diversity	lack of sci- entific cer- tainty	measures to avoid or minimize such a threat	—	vague (un- certainty is not a reason for postponing precaution- ary meas- ures)

No.	Docu- men/ tahun	Rumusan untuk merujuk pada elemen “ <i>thresh- old</i> ”	Rumusan untuk merujuk pada ele- men “ <i>un- certainty</i> ”	Upaya kehati-hatian (<i>Precautionary Measures</i>)		
				Tipe dari tindakan dan pen- jelasan	Pertimbangan pada alasan selain dari alasan kea- manan (<i>saf- ety</i>) sebelum mengambil tindakan	Sifat tin- dakan
10	The 1992 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention)	Hazards to human health, harm living resources and marine eco-systems, damage amenities or interfere with other legitimate uses of the sea	there is no conclusive evidence of a causal relationship between the inputs and the effects	preventive measures	—	Manda- tory (“to be taken”)
11	The 1992 UN Framework Convention on Climate Change	Threats of serious or irreversible damage	lack of full scientific certainty	to take measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects	<ul style="list-style-type: none"> - cost-effective to ensure global benefits at the lowest possible cost, - particularly the measures should take into account different socio-economic contexts, be comprehensive, cover all relevant sources, sinks and reservoirs of greenhouse gases and adaptation, and comprise all economic sectors 	vague (un- certainty is not a reason for postponing precaution- ary meas- ures)

No.	Docu- men/ tahun	Rumusan untuk merujuk pada elemen “ <i>thresh- old</i> ”	Rumusan untuk merujuk pada ele- men “ <i>un- certainty</i> ”	Upaya kehati-hatian (<i>Precautionary Measures</i>)		
				Tipe dari tindakan dan pen- jelasannya	Pertimbangan pada alasan selain dari alasan kea- manan (<i>saf- ety</i>) sebelum mengambil tindakan	Sifat tin- dakan
12	The 2001 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (POPs Convention) ***	Likely, as a result of its long-range environmental transport, to lead to significant adverse human health and/or environmental effects	Lack of full scientific certainty	To proceed the proposal in accordance to annex A, B, or C	Socio-economic considerations, particularly costs-benefits analysis, before taking measures	Mandatory (“shall not prevent”)
13	Pasal 2f UU No. 32 tahun 2009 dan Penjelasan-nya	—	ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha/kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi	langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup	—	<i>Vague</i> (ketidakpastian bukan merupakan alasan untuk menunda tindakan)

2. PERBANDINGAN ANTARA ASAS KEHATI-HATIAN DALAM KONSTITUSI PERANCIS DAN HUKUM LINGKUNGAN INDONESIA

Bagian ini akan memperlihatkan bagaimana asas kehati-hatian diperdebatkan dan diadopsi di dalam Konstitusi Preancis, dan bagaimana asas ini diadopsi dalam hukum lingkungan Indonesia. Pada bagian akhir dari bagian ini akan diketengahkan perbandingan dari asas kehati-hatian di Perancis dan Indonesia.

Kontroversi dan Pengakuan Asas Kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan Perancis

Pengadopsian asas kehati-hatian di dalam Piagam Lingkungan merupakan bagian terpenting sekaligus yang paling kontroversial dari Piagam Lingkungan. Dalam catatan Godard, asas kehati-hatian merupakan target pembahasan terpanas ketika penyusunan dan pengesahan Piagam Lingkungan dilakukan. Pada bulan Maret 2003, *the Academy of Medicine* dan *the Academy of Science* mengeluarkan opini mereka yang berisi penolakan atas dimasukkannya asas kehati-hatian di dalam teks konstitusi berdasarkan kekhawatiran bahwa asas ini berpotensi menimbulkan konsekuensi yang sangat buruk bagi pengembangan ilmu pengetahuan, inovasi teknologi, kesehatan masyarakat, kemajuan ekonomi, dan bahkan perlindungan lingkungan. Pada bulan Mei 2004, *the Académie des sciences morales et politiques* juga mengeluarkan pernyataan yang berisi penolakan atas asas kehati-hatian karena asas ini dianggapnya sebagai serangan atas keberlangsungan demokrasi representatif di Perancis. Penolakan juga diajukan oleh organisasi pengusaha Perancis serta kelompok liberal dan libertarian sayap kanan. Pada sisi lainnya, asas kehati-hatian mendapat dukungan dari *the Economic and Social Council* yang dimuat di dalam rilis pendapat mereka pada bulan Maret 2003. Asas ini juga mendapat dukungan dari Federasi LSM lingkungan hidup Perancis (*France-Nature-Environment*), organisasi konsumen terbesar Perancis (*UFC-Que choisir*), dan salah satu serikat buruh terpenting di Perancis (CFDT). Pada akhirnya, dukungan terpenting bagi asas kehati-hatian datang dari Presiden Chirac, yang berhasil mempengaruhi partai yang berkuasa untuk memberikan dukungan pada Piagam Lingkungan, yang di dalamnya telah termuat asas kehati-hatian.²⁹ Dengan diadopsinya asas kehati-hatian dalam Piagam Lingkungan dan diintegrasikannya Piagam ini di dalam Konstitusi Perancis, maka Perancis merupakan negara pertama yang mengintegrasikan asas kehati-hatian ke dalam konstitusinya.

²⁹ O. Godard, *op cit.* note 10, hal. 73-74.

Asas kehati-hatian seperti tercantum dalam Pasal 5 Piagam Lingkungan Perancis menyatakan bahwa apabila terdapat ancaman kerusakan yang serius dan tidak bisa dipulihkan, maka pejabat publik memiliki kewajiban untuk memastikan, berdasarkan penerapan asas kehati-hatian dan kewenangan yang dimilikinya, bahwa prosedur penilaian resiko (*risk assessment*)³⁰ akan diikuti serta bahwa upaya provisional dan proporsional akan diambil untuk mencegah kerusakan tersebut. Beberapa hal yang perlu dicatat dari perumusan ini adalah sebagai berikut:

Pertama, kewajiban melaksanakan asas kehati-hatian ini ditujukan bagi pejabat publik (*public authority*), dan bukan bagi masyarakat umum. *Kedua*, penerapan asas kehati-hatian ini dipicu oleh adanya potensi kerusakan lingkungan yang bersifat serius dan *irreversible*. *Ketiga*, penerapan asas kehati-hatian mewajibkan dilakukannya prosedur penilaian resiko (*risk assessment*) oleh pejabat publik. *Keempat*, tindakan kehati-hatian bersifat sementara (*provisional*). Dan *kelima*, asas kehati-hatian harus diterapkan bersama-sama dengan asas proporsionalitas.

Godard menganggap bahwa kediniian (*earliness*) dan asas proporsionalitas merupakan ciri utama dari konsep Perancis atas asas kehati-hatian. Ia menyatakan bahwa konstitusionalisasi asas kehati-hatian justru berguna untuk menjaga konsep Perancis tentang asas kehati-hatian yang proporsional dari ancaman penggunaan asas kehati-hatian secara eksekutif yang mungkin saja berasal dari hukum Uni Eropa atau perjanjian internasional.³¹ Lebih jauh Godard menyatakan bahwa penerapan asas kehati-hatian secara proporsional berarti bahwa pada satu sisi tindakan pencegahan haruslah didasarkan pada pertimbangan keuntungan dan biaya (*cost and benefits*). Pada sisi lain, penerapan asas kehati-hatian secara proporsional juga harus disesuaikan dengan tingkat ketidakpastian.

³⁰ Godard mengartikan frase "*de procedures d'évaluation des risques*" sebagai "*procedures for evaluation of the risks*", sedangkan May mengartikan frase tersebut sebagai "*risk assessment*". Lihat: J.R. May, *op cit.* note 3, hal. 159-160.

³¹ O. Godard, *op cit.* note 10, hal. 83-84.

Semakin banyak bukti ilmiah yang menunjukkan adanya bahaya, semakin tinggi besar pula dorongan untuk melakukan pencegahan; sebaliknya, ketika bahaya semakin tidak pasti, maka keseriusan tindakan pencegahan akan semakin berkurang pula.³² Godard menyatakan bahwa asas kehati-hatian “*can only embrace those potential hazards for which there is a minimum threshold of scientific content and consistency*”.³³

Godard mengkontraskan asas kehati-hatian proporsional ini dengan asas kehati-hatian eksekutif berdasarkan *catastrophism*, yang menurut Godard menuntut adanya tindakan pencegahan yang semakin ketat justru ketika tingkat ketidakpastian ilmiah semakin tinggi.³⁴ Menurut Godard, *catastrophism* memaksa pengambil keputusan untuk memfokuskan diri pada skenario terburuk, dan selanjutnya mengasumsikan bahwa skenario terburuk ini akan terjadi seandainya tindakan pencegahan tidak dilakukan. Akibatnya, maka *catastrophism* akan mendukung upaya pencegahan paling radikal dan absolut, untuk menjamin bahwa skenario terburuk tidak akan terjadi.³⁵ Bagi Godard, persoalannya adalah apabila konsep bahaya tersebut diletakkan dalam konteks yang lebih luas, dalam arti bahwa baik dampak dari bahaya yang akan dicegah dan dampak dari tindakan pencegahan yang akan dilakukan dibandingkan, maka akan segera terlihat bahwa asas kehati-hatian yang eksekutif justru akan menghasilkan rekomendasi yang saling kontradiktif. Pada satu

³² *Id.*, hal. 69-70.

³³ *Id.*, hal. 68.

³⁴ *Loc. cit.*

Hal inilah yang oleh Wiener disebut sebagai penafsiran asas kehati-hatian berdasarkan ketidakpastian, di mana ketidakpastian ilmiah justru membenarkan adanya tindakan pencegahan (*Uncertain Risk Justifies Action*). Wiener berpendapat bahwa jika dibandingkan dengan versi “*Uncertain risk does not justify inaction*”, seperti yang dianut oleh Prinsip ke-15 Deklarasi Rio, maka versi “*Uncertain risk justifies action*” jauh bersifat lebih agresif. Hal ini karena, menurut Wiener, versi “*uncertain risk justifies action*” tidak mentolerir adanya ketidakpastian, sebab setiap ketidakpastian justru menimbulkan kewajiban untuk dilakukannya pencegahan. Mengingat kepastian ilmiah sangat sulit dicapai, maka versi asas kehati-hatian ini justru akan berakibat pada pelarangan banyak kegiatan yang sebenarnya bermanfaat. J.B. Wiener, “*Precaution in a Multirisk World*”, dalam: D.J. Paustenbach, *Human and Ecological Risk Assessment: Theory and Practice* (New York: John Wiley and Sons, 2002): hal. 1514-1515.

³⁵ O. Godard, *op cit.* note 10, hal. 66.

sisi, asas kehati-hatian atas dasar *catastrophism* akan menghasilkan pelarangan pada teknologi baru apabila teknologi ini dianggap dapat menimbulkan dampak besar yang masih belum pasti. Namun pada sisi lain, apabila dampak pelarangan terhadap teknologi tersebut diperhatikan, maka asas kehati-hatian atas dasar *catastrophism* justru akan menghasilkan rekomendasi agar teknologi tersebut tidak bisa dilarang. Atas dasar ini, Godard menyatakan “*the overall result of using catastrophism as a social framework of assessment of technological risks would be huge inconsistency: it would recommend one thing (rejecting technological innovation) and the opposite (promoting technological innovation). Adopting catastrophic thinking locks us in a double bind*”.³⁶

Penerapan asas kehati-hatian secara proporsional sebenarnya bukan merupakan sesuatu yang baru. Sebelumnya, Komisi Eropa di dalam komunikasinya telah menyatakan bahwa asas kehati-hatian haruslah diterapkan berdasarkan proporsionalitas (*proportionality*).³⁷ Secara teoritis, sebuah tindakan dikatakan proporsional apabila tindakan tersebut cocok (*suitable*) dan perlu (*necessary*) dengan

³⁶ *Id.*, hal. 77.

³⁷ Di samping itu, Komisi Eropa juga meminta agar penerapan asas kehati-hatian tetap memperhatikan asas tidak diskriminatif (*non-discrimination*), konsisten (*consistency*), manfaat dan biaya dari tindakan yang diambil (*examination of the benefits and costs*), serta memperhatikan pula perkembangan ilmu pengetahuan (*examination of scientific developments*). The European Commission, *Communication on the Precautionary Principle*, COM (2000), par. 6.3. Communication menjelaskan asas-asas tersebut sebagai berikut:

- asas proporsionalitas (*proportionality principle*) mewajibkan bahwa tindakan yang diambil haruslah ditujukan untuk mencapai tingkat perlindungan tertentu, dengan memperhatikan resiko jangka pendek dan jangka panjang.
- asas non-diskriminasi (*the principle of non-discrimination*) berarti bahwa situasi yang serupa tidak boleh diperlakukan berbeda, dan situasi yang berbeda tidak boleh diperlakukan sama.
- asas konsistensi (*consistency principle*) artinya bahwa tindakan yang diambil haruslah sejalan dengan tindakan yang pernah diambil dalam kondisi serupa di masa lalu.
- eksaminasi terhadap biaya dan manfaat (*Examination of the Benefits and Costs of Action or Lack of Action*) artinya bahwa tindakan kehati-hatian haruslah didasarkan pada *cost-benefit analysis*, meskipun pada kondisi tertentu pengambil kebijakan dapat pula mendasarkan keputusannya pada pertimbangan non-ekonomi. Dalam konteks ini, tindakan yang diambil haruslah sesuai dengan tujuan perlindungan yang ingin dicapai, serta harus pula memperhatikan alternatif tindakan lain yang secara ekonomi lebih fisibel tetapi tetap dapat mencapai tujuan perlindungan tersebut.

eksaminasi terhadap perkembangan ilmu pengetahuan (*Examination of Scientific Developments*) artinya bahwa meskipun tindakan kehati-hatian bersifat sementara, tindakan tersebut dapat terus dipertahankan sepanjang informasi yang tersedia masih bersifat tidak memadai (*incomplete, imprecise, or inconclusive*), dan sepanjang bahaya yang ingin dicegah masih dianggap besar.

tujuan yang hendak dicapai, serta merupakan tindakan yang proporsional secara *stricto sensu* dalam arti tidak bersifat berlebihan (*disproportionate*).³⁸ Syarat kecocokkan (*suitability*) dibuktikan dengan jalan menunjukkan bahwa tindakan yang diambil bermanfaat untuk mencapai tujuan secara tepat sasaran. Syarat keperluan (*necessity*) berarti bahwa tindakan yang diambil merupakan tindakan yang tidak tergantikan (*indispensable*), dalam arti bahwa tidak ada alternatif lain yang lebih murah yang dapat digunakan untuk mencapai tujuan. Sedangkan syarat proporsionalitas secara *stricto sensu* dibuktikan dengan jalan menunjukkan bahwa tindakan yang diambil tidak akan mengakibatkan kerugian pada kepentingan atau tujuan lain yang lebih besar dari pada keuntungan yang dihasilkan dari tindakan yang dilakukan.³⁹

Asas Kehati-hatian di Indonesia

Untuk pertama kalinya, asas kehati-hatian dibahas di ruang pengadilan Indonesia dalam kasus Kapas Transgenik (kapas hasil rekayasa genetika), pada tahun 2001. Dalam kasus ini, beberapa LSM lingkungan dan perlindungan konsumen di Indonesia mengajukan gugatan di PTUN Jakarta atas dikeluarkan izin pelepasan terbatas dari Menteri Pertanian terhadap kapas transgenik yang diproduksi oleh Monagro Kimia, anak perusahaan Monsanto di Indonesia.⁴⁰ Para penggugat meminta pembatalan izin karena menganggap izin tersebut diberikan tanpa didahului adanya Amdal. Penggugat juga menganggap pengeluaran izin pelepasan produk transgenik tanpa didasarkan pada dokumen Amdal merupakan pelanggaran terhadap asas kehati-hatian.⁴¹

³⁸ T. Tridimas, "Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standards of Scrutiny", dalam: E. Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart Publishing, 1999), hal. 68.

³⁹ W. van Gerven, "The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe", dalam: E. Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart Publishing, 1999), hal. 61.

⁴⁰ Anonymous, *Bt Cotton through the Back Door*, 18(4) SEEDLING, <<http://www.grain.org/seedling/?id=151>>, 2001, diakses pada Agustus 2011.

⁴¹ ICEL, dkk. v. Menteri Pertanian, Putusan PTUN Jakarta No. 71/G.TUN/2001/PTUN-JKT, hal. 35.

Baik Menteri Pertanian maupun Monagro tidak mengajukan bantahan atas status hukum dari asas kehati-hatian. Meski demikian, keduanya sepakat bahwa kegiatan pelepasan terbatas produk kapas transgenik bukanlah termasuk kegiatan yang wajib dilengkapi dengan Amdal. Di samping itu, para tergugat juga menyatakan bahwa meskipun tidak didasarkan pada Amdal (karena dianggap tidak wajib), izin yang diberikan telah didasarkan pada hasil *risk assessment* oleh komite independen serta berdasarkan beberapa pengujian yang kesemuanya menunjukkan bahwa kapas transgenik aman bagi lingkungan hidup.⁴²

Pengadilan TUN Jakarta sepakat dengan pendapat tergugat dan menolak gugatan para penggugat. Menurut Pengadilan, Menteri Pertanian tidak melanggar asas kehati-hatian berdasarkan pertimbangan bahwa sebelum izin dikeluarkan Menteri telah melakukan pengumuman kepada publik tentang rencana pemberian izin pelepasan kapas transgenik, serta bahwa Menteri telah pula mendengarkan berbagai pendapat para ahli dan hasil kajian ilmiah (semacam *risk assessment*) yang kesemuanya menyatakan bahwa kapas transgenik aman.⁴³ Dengan demikian, maka secara implisit Pengadilan menafsirkan bahwa asas kehati-hatian telah diterapkan oleh Menteri Pertanian dengan jalan melakukan berbagai konsultasi dengan para ahli dan instansi terkait, mengadakan pengumuman kepada publik, dan memperhatikan hasil *risk assessment*.

Di samping itu, Pengadilan juga berpendapat bahwa pelepasan kapas transgenik masih bersifat sementara, karena masih merupakan uji coba, sehingga Pengadilan tidak bisa memberikan pertimbangan hukum tentang dampak dari pelepasan kapas transgenik, termasuk dampak terhadap kepentingan para penggugat.⁴⁴ Lebih lanjut Pengadilan menyatakan bahwa apabila di kemudian hari pelepasan kapas transgenik ini ternyata menimbulkan kerugian

⁴² *Id.*, hal 40-47.

⁴³ *Id.*, hal. 183.

⁴⁴ *Id.*, hal. 181.

pada penggugat, maka para penggugat tetap memiliki hak untuk melakukan tindakan hukum guna melindungi kepentingannya.⁴⁵

Para penggugat kemudian mengajukan banding ke PT TUN Jakarta, yang kemudian pada Maret 2002 mengeluarkan putusan yang menguatkan putusan PTUN Jakarta.⁴⁶ Kasus ini sudah berkekuatan hukum tetap, karena para penggugat ternyata tidak mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Kasus kedua yang melibatkan penafsiran terhadap asas kehati-hatian adalah kasus Kasus Mandalawangi pada tahun 2003. Dalam kasus ini, para penggugat adalah sekelompok korban longsor di Garut, yang mengajukan gugatan perwakilan (*class action*) di PN Bandung terhadap Perhutani dan Pemerintah (Presiden, Menteri Kehutanan, Gubernur Jawa Barat, dan Bupati Garut). Penggugat menyatakan bahwa longsor yang menimpa desa mereka berasal dari wilayah hutan yang berada dalam kekuasaan Perhutani, dan karenanya meminta agar Perhutani bertanggung jawab berdasarkan *strict liability* (tanggung jawab mutlak) atas kerugian yang terjadi. Selain itu, penggugat juga menyatakan bahwa Pemerintah ikut bertanggungjawab karena telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan melalaikan kewajibannya untuk melakukan pengawasan terhadap kegiatan Perhutani.⁴⁷

Para tergugat menolak tuduhan tersebut dan menyatakan bahwa mereka telah melakukan segala upaya yang perlu dilakukan untuk mencegah terjadi longsor. Lebih penting lagi, tergugat juga menyatakan bahwa longsor yang terjadi merupakan akibat dari bencana alam, berupa curah hujan di atas normal.⁴⁸

Saksi-saksi ahli yang diajukan para pihak ternyata memberikan keterangan yang saling bertentangan mengenai apakah longsor yang terjadi merupakan akibat dari curah hujan yang ekstrim atau lebih karena kegagalan tergugat untuk mengelola hutan secara

⁴⁵ *Id.*, hal. 184.

⁴⁶ Putusan PT TUN Jakarta No. 120/2001/Bd.071/G.TUN/2001/PTTUN. JKT.

⁴⁷ Dedi, dkk v. Perhutani, dkk., Putusan PN Bandung No. 49/Pdt.G/2003/PN.BDG, hal. 9-10.

⁴⁸ *Id.*, hal. 36.

baik. Dalam pandangan pengadilan, hal ini menunjukkan bahwa terdapat ketidakpastian ilmiah mengenai sebab sesungguhnya dari longsor yang terjadi. Untuk mengatasi hal ini, pengadilan kemudian merujuk kepada asas kehati-hatian sebagaimana dirumuskan dalam Prinsip ke-15 Deklarasi Rio.⁴⁹ Pengadilan menyatakan bahwa meskipun asas kehati-hatian ini belumlah dimasukkan ke dalam sistem hukum Indonesia, akan tetapi asas ini dapat digunakan oleh Pengadilan sebagai arahan bagi putusan Pengadilan.⁵⁰

Pengadilan berpendapat bahwa dengan diterapkannya asas kehati-hatian dalam kasus ini, maka pertanggungjawaban telah bergeser dari pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (perbuatan melawan hukum) menjadi pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*strict liability*).⁵¹ Putusan ini secara implisit juga menunjukkan bahwa asas kehati-hatian telah digunakan oleh Pengadilan untuk menolak dalih tergugat bahwa longsor yang terjadi merupakan akibat bencana alam. Atas dasar ini, Pengadilan kemudian menyatakan bahwa para tergugat (kecuali Presiden) secara bersama-sama bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi, dan diwajibkan untuk melakukan pemulihan kerugian, menyediakan dana pemulihan sebesar Rp. 20 Milyar, dan memberikan ganti rugi kepada para korban sebesar Rp. 10 Milyar.

Para tergugat mengajukan banding kepada PT Bandung, yang kemudian pada bulan Februari 2004 mengeluarkan putusan yang menguatkan putusan PN Bandung.⁵² Selanjutnya, para tergugat mengajukan kasasi ke MA dengan alasan bahwa PN dan PT telah salah menerapkan hukum. Tergugat menolak penerapan *strict liability*, karena menurutnya kegiatan kehutanan tidaklah termasuk kegiatan yang akan terkena *strict liability*.⁵³ Di samping itu, tergugat

⁴⁹ *Id.*, hal. 102.

⁵⁰ *Id.*, hal. 101.

⁵¹ *Id.*, hal. 102.

⁵² Lihat: Dedi, dkk. v. Perhutani, dkk., Putusan PT Bandung No. 507/PDT/2003/PT.Bdg.

⁵³ Para tergugat merujuk pada Pasal 35 ayat 1 UU No. 23 tahun 1997 (UU lingkungan yang waktu itu berlaku). Menurut ayat ini, *strict liability* hanya dapat diterapkan bagi kegiatan yang menggunakan bahan berbahaya dan beracun (B3), menghasilkan limbah B3, dan menimbulkan dampak besar dan penting bagi lingkungan. Tergugat berpandangan

juga menyatakan bahwa PN dan PT telah mengabaikan beberapa alasan pengecualian *strict liability* seperti diatur dalam Pasal 35 UU No. 23 tahun 1997.⁵⁴ Tergugat juga menyatakan bahwa PN dan PT tidak memiliki landasan hukum untuk menerapkan asas kehati-hatian, karena asas ini belumlah diadopsi di dalam sistem hukum Indonesia.⁵⁵

MA menolak alasan yang diajukan oleh tergugat. Menurut MA, PN dan PT tidak salah dalam menerapkan *strict liability* untuk kasus ini. Dalam hal ini, MA berpendapat bahwa karena sebab-akibat dari longsor dan kegiatan pengelolaan hutan oleh tergugat telah terbukti, dan karena tergugat tidak dapat membuktikan sebaliknya, maka tergugat bertanggungjawab secara mutlak atas kerugian yang terjadi.⁵⁶

Lebih penting lagi, MA juga mendukung penerapan asas kehati-hatian sebagai dasar penetapan *strict liability*. Menurut MA:

“bahwa Hakim tidak salah menerapkan hukum apabila ia mengadopsi ketentuan hukum Internasional. Penerapan precautionary principle didalam hukum lingkungan hidup adalah untuk mengisi kekosongan hukum (Rechts vinding), pendapat para Pemohon Kasasi yang berpendapat bahwa Pasal 1365 BW dapat diterapkan dalam kasus ini tidak dapat dibenarkan, karena penegakkan hukum lingkungan hidup dilakukan dengan standar hukum Internasional. Bahwa suatu ketentuan hukum Internasional dapat digunakan oleh hakim nasional, apabila telah dipandang sebagai “ius cogen”[sic!]”⁵⁷

bahwa ketiga syarat ini bersifat kumulatif, dan bukanlah alternatif, sehingga karena kegiatan tergugat tidak menggunakan B3 dan menghasilkan limbah B3, maka tergugat tidak dapat dikenai *strict liability*. Lihat: Dedi, dkk. v. Perhutani, dkk., Putusan MA No. 1794 K/Pdt/2004, hal. 52-53.

⁵⁴ Pasal 35 ayat 2 UU No. 23 tahun 1997 menyatakan bahwa tergugat dapat lepas dari *strict liability* apabila kerugian yang diderita merupakan akibat dari: a). Bencana alam atau peperangan; b). keadaan terpaksa di luar kemampuan manusia (*force majeure*); atau c). Tindakan pihak ketiga. See: *Id.*, hal. 53-54. Seperti diungkapkan sebelumnya, tergugat berpendapat bahwa longsor yang terjadi merupakan akibat dari bencana alam berupa curah hujan di atas normal.

⁵⁵ *Id.*, hal. 58-59.

⁵⁶ *Id.*, hal. 84.

⁵⁷ *Loc.cit.* Menurut Pasal 53 *Vienna Convention on the Law of Treaties* tahun 1969, status *jus cogens* atau *preemptory norm of general international law* adalah asas yang memiliki tingkat validitas tertinggi, yang tidak bisa dilanggar oleh perjanjian yang dibuat sebelum atau setelah munculnya asas tersebut. Asas ini hanya bisa dibatalkan/dikalahkan oleh asas lain yang muncul belakangan dan memiliki status *jus cogens* pula. Pasal 53 dari Konvensi

Setelah asas kehati-hatian diakui melalui putusan pengadilan, barulah pada tahun 2005, melalui PP No. 21 tahun 2005 tentang Keamanan Hayati Produk Rekayasa Genetika (PRG), asas kehati-hatian masuk ke dalam peraturan perundangan-undangan di Indonesia. Pasal 3 PP No. 21 tahun 2005 menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang diterapkan dalam PP ini menggunakan pendekatan kehati-hatian guna mencapai keamanan lingkungan. Lebih jauh lagi, Penjelasan dari Pasal 3 ini menyatakan bahwa asas kehati-hatian diterapkan dalam bentuk adanya kewajiban melakukan penilaian resiko (*risk assessment*) dan pengelolaan resiko (*risk management*) sebelum diizinkan penggunaannya atau pemanfaatan PRG.

Pengakuan asas kehati-hatian sebagai sebuah prinsip pengelolaan lingkungan secara umum (tidak hanya terbatas pada persoalan GMOs) akhirnya dimunculkan dalam peraturan perundang-undangan kita melalui Pasal 2f UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH, yaitu UU lingkungan hidup yang saat ini berlaku). Pasal 2f UU No. 32 tahun 2009 menyatakan bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan didasarkan, salah satunya, pada asas kehati-hatian. Dalam Penjelasan Pasal 2f kemudian dinyatakan bahwa “[y]ang dimaksud dengan “asas kehati-hatian” adalah bahwa ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha dan/atau kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup”.

Vienna tersebut menyatakan:

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”.

Sayangnya, MA tidak menjelaskan atas dasar alasan apa mereka memutuskan bahwa asas kehati-hatian telah memiliki status *jus cogens*.

Perbandingan

Asas kehati-hatian sebagaimana diinterpretasikan atau diterapkan di Perancis dan Indonesia ternyata memiliki beberapa persamaan. Pertama, asas kehati-hatian telah diakui sebagai sebuah prinsip hukum umum bagi pengelolaan lingkungan. Kedua, asas kehati-hatian telah ditafsirkan dengan batasan proporsional. Dalam konteks Perancis, asas kehati-hatian secara proporsional ini secara tegas telah dipersyaratkan dalam rumusan Pasal 5 Piagam Lingkungan. Sedang di Indonesia, pengakuan terhadap proporsionalitas dilakukan dengan merujuk pada, atau menggunakan perumusan yang mirip dengan, Prinsip ke-15 Deklarasi Rio.⁵⁸ Ketiga, asas kehati-hatian dianggap terwujud, salah satunya, di dalam bentuk *risk assessment*.

Perbedaannya adalah bahwa Pengadilan Indonesia, dalam kasus Mandalawangi, ternyata telah memberikan penafsiran yang jauh lebih maju dibandingkan dengan penafsiran di Perancis. Putusan kasus Mandalawangi ini sangatlah penting bukan hanya karena pengadilan telah berani menggunakan asas kehati-hatian meskipun belum ada satu pun peraturan yang mengakui asas ini, tetapi lebih penting lagi karena pengadilan juga berani melakukan *judicial activism* dengan memberikan penafsiran baru atas asas kehati-hatian. Dalam hal ini pengadilan menafsirkan asas kehati-hatian dengan menghubungkannya dengan pertanggungjawaban perdata. Dalam penafsiran seperti ini, asas kehati-hatian tidak lagi sekedar berfungsi sebagai tuntunan bagi pengambilan keputusan, tetapi juga sudah merupakan landasan bagi pertanggungjawaban perdata,

⁵⁸ Oleh Sandin, perumusan semacam Prinsip ke-15 Deklarasi Rio dianggap sebagai perumusan yang argumentatif (*argumentative versions*), sebagai lawan dari perumusan perskriptif (*prescriptive versions*). Disebut perumusan argumentatif karena perumusan ini hanya menyatakan bahwa ketidakpastian ilmiah bukanlah alasan untuk tidak melakukan upaya pencegahan. Sandin menganggap bahwa versi argumentatif ini tidaklah terlalu keras seperti versi perskriptif yang mengharuskan dilakukannya upaya pencegahan atas bahaya/ancaman yang dianggap serius. Lihat: P. Sandin, "The Precautionary Principle and the Concept of Precaution", *Environmental Value*, Vol. 13 (2004): hal. 470. Sebagai perbandingan, Wiener menganggap versi ini sebagai "*uncertain risk does not justify inaction*". Sebuah versi asas kehati-hatian yang, menurut Wiener, merupakan versi paling lunak dari asas kehati-hatian. Lihat: J.B. Wiener, *op cit.* note 36, hal. 1514.

sebab apabila kerugian muncul, maka pelaku usaha/kegiatan akan memikul tanggung jawab tanpa bisa berasalan bahwa kerugian yang terjadi tidak bisa diperkirakan. Dengan kata lain, putusan ini mengimplikasikan bahwa kegagalan menerapkan asas kehati-hatian dapat menimbulkan pertanggungjawaban perdata. Menurut dugaan penulis, ini merupakan putusan pengadilan pertama di dunia yang secara tegas menghubungkan asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata.

Perkiraan Resiko (*Sifat tindakan*) sebagai Wujud dari Kehati-hatian?

Pada bagian kedua telah disimpulkan bahwa baik di Indonesia maupun di dalam Piagam Lingkungan Hidup Perancis, asas kehati-hatian dianggap telah terwujud dalam bentuk *risk assessment*. Pendapat ini perlu dikritik karena dua alasan. *Pertama*, berdasarkan perkembangan asas kehati-hatian kita bisa melihat bahwa implementasi dari asas ini sama sekali tidak terkait dengan kewajiban untuk melakukan *risk assessment* ataupun Amdal. Karena itu, penulis beranggapan bahwa asas kehati-hatian tidaklah menyarankan instrumen analisa resiko apa yang sebaiknya dilakukan. Sebaliknya, asas kehati-hatian haruslah dilihat sebagai sebuah upaya untuk memperbaiki proses pengambilan keputusan yang selama ini dilakukan, yaitu proses yang tertutup, tidak demokratis, dan berpura-pura sebagai proses yang ilmiah. Adanya *risk assessment* tidak serta merta menunjukkan bahwa asas kehati-hatian telah dilaksanakan. Sebaliknya, kita justru masih harus melihat apakah *risk assessment* telah dilaksanakan sesuai asas kehati-hatian atau tidak. Dalam konteks ini, kita bisa bertanya apakah semua dampak yang mungkin muncul, termasuk dampak jangka panjang, telah diperhatikan oleh pengambil keputusan, apakah ketidakpastian telah diakui dan telah dibahas secara mendalam, apakah tindakan alternatif dan solusi yang lebih baik telah dibahas secara memadai dan terbuka, serta apakah perbedaan pendapat—termasuk pendapat dari mereka yang akan terkena dampak—telah

dihormati, secara seksama dipertimbangkan, dan tercermin di dalam proses pengambilan keputusan.

Kedua, *risk assessment* sebenarnya tidak bisa dijadikan indikator yang baik untuk menunjukkan bahwa asas kehati-hatian telah dilaksanakan, karena *risk assessment* selama ini justru telah digunakan oleh berbagai pihak sebagai senjata untuk melawan asas kehati-hatian.⁵⁹ Dalam hal ini, asas kehati-hatian justru muncul sebagai sebuah reaksi atas penggunaan persyaratan "*sound science*" dalam pengambilan keputusan, sebab syarat yang merupakan inti dari *risk assessment* tersebut justru seringkali digunakan sebagai kedok untuk menolak pendapat publik di dalam pengelolaan resiko.⁶⁰

Lebih jauh lagi, *risk assessment* sebenarnya seringkali gagal untuk secara terbuka membahas *risk* dan *uncertainty*.⁶¹ Di samping itu, meskipun seandainya *risk* dan *uncertainty* telah dibahas, *risk assessment* belum tentu mampu mendefinisikan secara mendalam tingkat keseriusan (besaran) dari tiap dampak yang mungkin muncul.⁶² Apabila ini terjadi, maka *risk assessment* pun gagal untuk memperhatikan kondisi *ambiguity*. Kegagalan untuk memperhatikan ketidakmenentuan (*incertitude*) pada akhirnya dapat mengubah *risk assessment* menjadi sebuah proses yang tidak demokratis, di mana

⁵⁹ Kritik terhadap asas kehati-hatian biasanya menuntut pengambil keputusan untuk mendasarkan keputusannya pada "*science-based risk assessment*" dan mengabaikan asas kehati-hatian. Mereka berpendapat bahwa ilmu pengetahuan merupakan pendekatan dan alat terbaik untuk digunakan sebagai landasan kebijakan terkait teknologi baru seperti GMOs. Lihat: A.J. Conner, T.R. Glare dan J.P. Nap, "The Release of Genetically Modified Crops into the Environment. Part II: Overview of Ecological Risk Assessment", *The Plant Journal*, Vol. 33, 2003: hal. 39.

Para pengkritik asas kehati-hatian berpendapat bahwa ketika ilmu pengetahuan digunakan sebagai sandaran pengambilan keputusan, maka teknologi akan dinilai berdasarkan kemampuannya menunjukkan tingkat keselamatan, dan bukan berdasarkan spekulasi, tuduhan-tuduhan tanpa dasar, dan faktor ideologis. Lihat: A.J. Trewavas dan C.J. Leaver, "Is Opposition to GM Crops Science or Politics?", *EMBO Reports*, Vol. 2(6), 2001: 458.

⁶⁰ Dalam konteks ini, ketika ilmu pengetahuan terbukti tidak mampu memberikan semua jawaban atas pertanyaan yang diajukan, maka kebijakan yang mengklaim dirinya telah didasarkan sepenuhnya pada "*sound science*" justru sebenarnya merupakan kebijakan yang tidak ilmiah. Lihat: ESRC-Global Environmental Change Programme, "The Politics of GM Foods: Risk, Science, and Public Trust", *Special Briefing*, No. 5, 1999: hal. 4.

⁶¹ D. Santillo, *et al.*, "The Precautionary Principle: Protecting Against Failures of Scientific Method and Risk Assessment", *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 36(12), 1998: hal. 942.

⁶² A. Steinemann, "Rethinking Human Health Impact Assessment", *Environmental Impact Assessment Review*, Vol. 20, 2000: hal. 639.

uncertainty, *ambiguity*, dan *ignorance* akan disederhanakan sebagai *risk*, sedang pada saat yang bersamaan, pendapat penting dari masyarakat akan ditolak dengan alasan tidak ilmiah dan rasional.⁶³

Beberapa penelitian menunjukkan bagaimana praktek *risk assessment* membuktikan keamanan dari teknologi dengan berdasarkan pada beberapa asumsi dan bukti yang tidak langsung. Dalam hal ini, situasi *ambiguity* dan *ignorance* disembunyikan atau diabaikan agar *assessment* yang dikerjakan dapat mendukung klaim keamanan teknologi tersebut.⁶⁴ Putusan PTUN dalam Kapas Transgenik (disebut juga sebagai “Kapas Bt”) juga tidak terlepas dari oversimplifikasi situasi ketidakmenentuan. Dalam kasus ini

⁶³ Atas dasar ini, maka Cameron, *et al* menyerukan agar dengan diberlakukannya asas kehati-hatian, kita sekaligus pula mengubah *risk assessment* seperti yang selama ini dipraktekkan. Menurutnya, *risk assessment* justru memiliki kecenderungan untuk membahas resiko secara tidak ilmiah, karena metode ini justru sering menutupi ketidakpastian ilmiah dan asumsi-asumsi subyektif, sambil menyederhanakan kompleksitas persoalan lingkungan. Lihat: J. Cameron, W. Wade-Gerry dan J. Abouchar, “Precautionary Principle and Future Generation”, dalam: E. Agius, *et al.*, (eds.), *Future Generation and International Law* (London: Earthscan Publications, 1998), hal. 105-107.

⁶⁴ Ely, misalnya, menunjukkan dalam kajian empirisnya tentang *risk assessment* terhadap jagung transgenik (disebut sebagai *Bt corn*) yang dipraktekkan di AS, Perancis, Inggris, dan Austria. Menurut Ely, bukti tentang bahaya dari *Bt corns* baru dianggap cukup apabila bukti ini diturunkan secara langsung dari *Bt crops*, sedang bukti tentang probabilitas munculnya bahaya tersebut dianggap cukup apabila diambil dari bukti lapangan. Dalam penelitian ini Ely justru menemukan bahwa meskipun semua *risk assessment* yang ditelitinya menghasilkan kesimpulan bahwa *Bt corns* tidak berbahaya bagi species non target, akan tetapi kesimpulan ini ternyata hanya didasarkan pada penelitian laboratorium, dan bukan penelitian lapangan. Penelitian Ely juga menemukan bahwa hampir semua *risk assesment* yang dikaji ternyata menggunakan racun Bt dari bakteri (*bacterial Bt toxins*), dan bukannya racun Bt yang secara langsung diderivasi dari tumbuhan Bt corns. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa penilaian resiko yang dilakukan sebenarnya berada pada situasi *uncertainty* (yang terwujud dengan digunakannya penelitian laboratorium dengan racun yang diambil dari *Bt corn*) and *ignorance* (terwujud dalam penggunaan tes laboratorium dengan racun Bt dari bakteri). Meski demikian, kondisi *uncertainty* dan *ignorance* ini ditampilkan sebagai *resiko*, di mana probabilitas dari resiko tersebut dianggap sebagai nol. Lihat: A. Ely, *Regulatory Appraisals of Bt Maizes: A Study of Science in Governance Vol. 1*, dissertation in Science and Technology Policy, University of Sussex (2006), hal. 145-165; dan A. Ely, *Regulatory Appraisals of Bt Maizes: A Study of Science in Governance Vol. 2*, dissertation in Science and Technology Policy, University of Sussex (2006), hal. 220-234,

Penelitian Ely menunjukkan bahwa klaim tentang ketiadaan atau dapat diabaikannya resiko (*the claims of zero or negligible risks*) sebenarnya didasarkan pada bukti-bukti yang sebenarnya tidak terkait dengan resiko, tetapi lebih terkait dengan *uncertainty* dan *ignorance*. Sebagai akibatnya, dengan mengandalkan pada data dari tes laboratorium, ditambah dengan penggunaan racun dari bakteri, klaim tentang ketiadaan atau dapat diabaikannya resiko dari *Bt corns* sebenarnya hanya dapat dibuat berdasarkan bukti tidak langsung, sehingga mengaburkan dan menutupi kondisi yang sebenarnya yaitu *uncertainty* dan *ignorance*.

pengadilan menyimpulkan bahwa Kapas Bt aman bagi manusia dan lingkungan tanpa sedikit pun mempertimbangkan bahwa saksi ahli tergugat maupun dokumen *risk assessment* yang dibuat ternyata sama sekali tidak membahas kemungkinan munculnya resistensi hama (*pest resistance*) sebagai akibat dari pelepasan Kapas Bt ini.⁶⁵ Putusan ini menunjukkan pula bahwa pengadilan, maupun para saksi ahli tergugat, dan hasil *risk assessment* sama sekali tidak peduli dengan pertanyaan kebutuhan untuk mengurangi kemungkinan munculnya resistensi hama dari Kapas Bt.⁶⁶ Di samping itu, persoalan lain, seperti dampak terhadap serangga yang bukan merupakan target (hama) dibuktikan hanya berdasarkan pengalaman atau penelitian di negara lain yang menunjukkan bahwa dampak tersebut tidak ada.⁶⁷

⁶⁵ Kalangan ahli berpendapat bahwa berkembangnya resistensi pada hama, atau sering disebut dengan istilah “hama super” (*super pest*), merupakan salah satu dampak negatif terpenting dari tumbuhan yang direkayasa sehingga mampu mengekspresikan racun yang diturunkan dari gen bakteri Bt (*Bacillus thuringiensis*). Dan kapas transgenik yang dikembangkan dalam kasus ini adalah kapas yang direkayasa dari gen Bt tersebut, sehingga disebut pula sebagai “kapas Bt”. Lihat: B.E. Tabashnik, “Evolution of Resistance to *Bacillus thuringiensis*”, *Annual Review of Entomology*, Vol. 39, 1994: hal. 47; M.A. Altieri dan P. Rosset, “Ten Reasons Why Biotechnology will not Help the Developing World”, *AgBioForum*, Vol. 2 (3&4), 1999: hal. 157; M.A. Altieri dan P. Rosset, “Strengthening the Case for Why Biotechnology Will not Help the Developing World: A Response to McLaughlin”, *AgBioForum*, Vol. 2(3&4), 1999: hal. 229; Royal Society of Canada, “Elements of Precaution: Recommendations for the Regulation of Food Biotechnology in Canada: An Expert Report on the Future of Biotechnology” (2001), hal. 139-141, diakses dari: <http://www.rsc.ca/foodbiotechnology/GMreportEN.pdf>; dan L. Anderson, *Genetic Engineering, Food, and Our Environment: A Brief Guide* (Devon, UK: Green Books, 1999), hal. 28.

⁶⁶ Salah satu upaya untuk mengurangi kemungkinan munculnya resistensi hama adalah dengan ditetapkannya kewajiban untuk membuat refugia (*refuge*), yaitu persentase lahan pertanian yang tidak akan ditanami dengan tumbuhan atau tidak akan disemprot dengan insektisida. Lahan ini berfungsi sebagai zona penyangga untuk memperkecil kemungkinan berkembangnya resistensi pada hama. Lihat: U. Regev, “Pest Resistance in Agriculture: An Economic Perspective”, dalam: T. Swanson (ed.), *The Economics of Managing Biotechnologies* (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2002), hal. 65. Cara bekerja dan asumsi yang melandasi dari refugia dijelaskan, misalnya, oleh: D.A. Andow dan W.D. Hutchison, “Bt-Corn Resistance Management”, dalam: M. Mellon dan J. Rissler (eds.), *Now or Never: Serious New Plans to Save a Natural Pest Control* (Cambridge, MA: Union of Concerned Scientists, 1998), hal. 25.

Pada tahun 2000, Badan Perlindungan Lingkungan (*Environmental Protection Agency—EPA*) AS membuat ketentuan bahwa luas refugia adalah 20% dari luas lahan (jika yang ditanam adalah jagung Bt) dan 50% dari luas lahan (jika yang ditanam adalah kapas Bt). Lihat: R. Bratspies, “The Illusion of Care: Regulation, Uncertainty, and Genetically Modified Crops”, *New York University Environmental Law Journal*, Vol. 10, 2002: hal. 340.

⁶⁷ Lihat: ICEL v. Menteri Pertanian, dkk, Putusan PTUN Jakarta No. 71/G.TUN/2001/PTUN-JKT, hal. 55.

Hal di atas menunjukkan bahwa karena tidak didasarkan pada bukti langsung, maka kesimpulan yang menyatakan bahwa kapas transgenik aman sebenarnya hanya bisa dicapai melalui manipulasi dan pengabaian terhadap *uncertainty* dan *ignorance*. Lebih parahnya lagi, dalam kenyataannya pelepasan kapas transgenik kemudian dihentikan oleh pemrakarsa. Salah satu alasan atau tuduhan yang mengemuka adalah bahwa ternyata hama kapas yang ada di sekitar lokasi pelepasan (Sulawesi) ternyata berbeda dari hama yang menjadi target dari kapas Bt ini.⁶⁸ Pelepasan kapas Bt di Sulawesi bahkan berubah menjadi skandal ketika Pemerintah AS menghukum Monsanto untuk membayar denda sebesar US\$ 1 Juta karena dianggap telah melakukan suap terhadap pejabat Indonesia agar terbebas dari kewajiban membuat dokumen Amdal.⁶⁹ Pertanyaan besar yang tersisa dari kasus ini adalah bagaimana mungkin para ahli sampai keliru menentukan hama, dan bagaimana mungkin metode ilmiah yang obyektif bisa sampai gagal untuk melihat bahwa dampak utama dari tumbuhan Bt, termasuk kapas transgenik ini, adalah kemungkinan munculnya hama yang resisten.

Contoh kasus di Indonesia jelas menunjukkan bahwa asas kehati-hatian seharusnya tidak dibuktikan semata-mata dengan menunjukkan adanya izin, konsultasi dengan para ahli, atau *risk assessment*, tetapi seharusnya dengan menunjukkan bahwa pengambilan keputusan—termasuk pemberian izin dan studi *risk assessment* tersebut—telah mempertimbangkan semua

⁶⁸ Li menyatakan bahwa Kapas Bt didesain untuk mampu bertahan terhadap *Helicoverpa armigera* padahal hama kapas yang lebih berbahaya di Sulawesi adalah *Empoasca*. Lihat: T.C. Li, "Farmer's Bane: GMOs", *The Star*, 2 Maret 2004, dikutip dari: <http://www.mindfully.org/GE/2004/Farmers-Bane-GMOs2mar04.htm>, diakses tanggal 13 Agustus 2011.

Sementara itu, Gala menyatakan bahwa meskipun perusahaan benih (Monsanto) berjanji bahwa kapas Bt akan mampu menghasilkan panen sebesar 3-4 ton kapas per hektar, pada kenyataannya rata-rata panen hanyalah 1,1 ton per hektar. Sebanyak 74% lahan yang ditanami kapas Bt ternyata menghasilkan panen kurang dari 1 ton per hektar, sementara lahan seluas 522 mengalami kegagalan panen. R. Gala "GM Cotton Fiascos Around the World", dari: <http://www.i-sis.org.uk/GMCFATW.php>, diakses tanggal 13 Agustus 2011.

⁶⁹ M.S Saraswati, "KPK to investigate Monsanto Bribery Case", *The Jakarta Post*, 1 Oktober 20105, tersedia pada: <http://www.thejakartapost.com/news/2005/01/10/kpk-investigate-monsanto-bribery-case.html>, diakses pada tanggal 13 Agustus 2011.

potensi dampak (termasuk dampak jangka panjang), telah mempertimbangkan ketidakpastian ilmiah, telah memperhatikan berbagai alternatif kegiatan yang lebih baik berdasarkan *best available technology*, serta telah dengan sangat seksama memperhatikan pendapat dari berbagai kalangan, termasuk mereka yang tidak menyetujui kegiatan yang diusulkan dan mereka yang berpotensi akan terkena dampak dari kegiatan tersebut.

Penerapan Kehati-hatian secara Progresif di Indonesia: Kehati-hatian dan Tanggung Jawab Perdata

Interpretasi yang menarik tentang asas kehati-hatian dapat kita lihat di dalam putusan pengadilan atas Kasus Mandalawangi. Dalam kasus ini pengadilan berpendapat bahwa berdasarkan asas kehati-hatian, tergugat memiliki kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna menjamin kegiatannya tidak menciptakan bahaya bagi pihak lain, meskipun bahaya tersebut secara ilmiah belum dapat dimengerti atau diperkirakan. Kegagalan untuk mengambil tindakan pencegahan tersebut melahirkan pertanggungjawaban perdata pada pihak tergugat. Dari uraian ini maka secara jelas pengadilan telah memadukan asas kehati-hatian ke dalam dasar pertanggungjawaban perdata.

Secara teoritis, penggabungan asas kehati-hatian ke dalam pertanggungjawaban perdata dapat berbentuk pembalikan beban pembuktian atau penghapusan persyaratan bahwa kerugian yang terjadi harus merupakan kerugian yang sebelumnya dapat diperkirakan (selanjutnya disebut sebagai persyaratan *foreseeability*). Dalam kaitannya dengan pembalikan beban pembuktian, bagian terdahulu telah menunjukkan bahwa pada dasarnya pembalikan ini merupakan unsur yang secara implisit ada di dalam asas kehati-hatian. Apabila diaplikasikan ke dalam kasus perdata, hal ini berarti bahwa tergugat memiliki beban untuk membuktikan bahwa kegiatannya bukanlah penyebab dari kerugian penggugat. Dalam kaitannya dengan kasus-kasus yang melibatkan B3 (*toxic torts*), Garret menyatakan bahwa penerapan asas kehati-hatian

pada awalnya masih meminta penggugat untuk membuktikan bahwa dirinya mengalami kerugian, bahwa B3 telah dilepaskan ke media lingkungan, dan bahwa B3 tersebut dapat menyebabkan kerugian yang diderita. Penggugat tidak perlu membuktikan bahwa kerugiannya benar-benar disebabkan oleh B3 yang dilepaskan tergugat. Apabila hal tersebut telah mampu dibuktikan, maka beban pembuktian beralih kepada tergugat yang kemudian harus membuktikan, misalnya, bahwa penggugat tidaklah terpapar terhadap B3, atau bahwa ada sebab lain yang telah menyebabkan kerugian penggugat.⁷⁰

Dalam kaitannya dengan penghaupsan persyaratan *foreseeability*, Khoury dan Smyth menyatakan bahwa perusahaan penghasil GMOs akan dengan mudah terlepas dari pertanggungjawaban perdata dengan menggunakan dalih berdasarkan persyaratan *foreseeability*, yaitu bahwa kerugian yang terjadi merupakan hal yang tidak bisa diperkirakan atau diliputi ketidakpastian (*uncertainty*) ketika kegiatan pelepasan GMOs dilakukan. Semakin tidak pasti potensi kerugian akan muncul, maka semakin besar pula kemungkinan tergugat lepas dari pertanggungjawaban.⁷¹ Untuk menghindari hal ini, Khoury dan Smyth berpendapat bahwa melalui penerapan asas kehati-hatian, pengadilan akan didorong untuk mempertimbangkan potensi dampak dari GMOs yang saat ini telah sering diperbincangkan, meskipun dampak tersebut masih dianggap belum pasti. Apabila pendekatan ini diambil oleh pengadilan, maka pengadilan berarti telah setidaknya menurunkan derajat persyaratan *foreseeability*, yang memungkinkan pengadilan memperhatikan kekhawatiran publik terkait dampak dari GMOs. Mereka berpandangan bahwa ketika asas kehati-hatian digabungkan dengan pertanggungjawaban perdata, persyaratan *foreseeability* akan diturunkan atau bahkan dihilangkan, sehingga “*acting in accordance with the prevailing levels of knowledge*

⁷⁰ N. Garret, “Life is the Risk We Cannot Refuse: A Precautionary Approach to The Toxic Risks We Can”, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 17, 2005: hal. 556.

⁷¹ L. Khoury dan S. Smyth, “Reasonable Foreseeability and Liability in Relation to Genetically Modified Organisms”, *Bulletin of Science, Technology and Society*, Vol. 27(3), 2007: , hal. 226.

would no longer exonerate an individual who could be held liable for omitting to foresee and prevent risks that although unconfirmed may bring about injury in the future.”⁷²

Sepintas, penggabungan asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata seperti menimbulkan persoalan, sebab hal ini berarti bahwa tergugat akan bertanggungjawab atas kerugian yang tidak bisa diperkirakan olehnya.⁷³ Dalam konteks ini, kita bisa menyatakan bahwa ancaman untuk membuat tergugat bertanggungjawab atas kerugian yang tidak bisa diperkirakan tidak akan membuat tergugat menjadi bertindak hati-hati, sebab pada dasarnya dia tidak bisa memperkirakan kerugian yang terjadi. Oleh Shavell, ketidakmampuan memperkirakan kerugian (*unforeseeability*) diartikan sebagai situasi di mana probabilitas kerugian secara subjektif akan dianggap kecil oleh tergugat (*underestimate*). Atas dasar ini, ia berpendapat bahwa “*inclusion of accident in the scope of liability would not have any effect on the injurer’s behavior—for his behavior is determined by his probability...*”⁷⁴

Meski demikian, kita bisa berpendapat bahwa penggabungan asas kehati-hatian ke dalam pertanggungjawaban perdata dimaksudkan

⁷² *Id.*, hal. 228. Pendapat serupa juga dikemukakan oleh Treich dan Gollier, yang menyatakan bahwa ancaman pertanggungjawaban perdata dapat mencegah pelaku usaha memperoleh keuntungan dengan mengeksploitasi ketidakpastian ilmiah mengenai dampak dari kegiatan mereka. Tanpa ancaman pertanggungjawaban ini, pelaku usaha akan sesegera mungkin memasarkan inovasi mereka, tanpa terlalu peduli mengenai potensi dampak dari inovasi tersebut. Dipadukannya asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata berarti bahwa meskipun potensi dampak dari kegiatan saat ini masih berada dalam ketidakpastian, pelaku usaha tetap harus bertanggungjawab jika dampak tersebut kelak benar-benar terjadi. C. Gollier dan N. Treich, “Decision-Making under Scientific Uncertainty: The Economics of the Precautionary Principle”, *Journal of Risk and Uncertainty*, Vol. 27(1), 2003: hal. 98; N. Treich, 2001, *op cit.* note 75, hal. 342.

⁷³ Kritik lainnya terhadap penggabungan ini menyatakan bahwa asas kehati-hatian ditujukan sebagai arahan bagi pengambilan keputusan yang demokratis, dan bukan sebagai dasar bagi pertanggungjawaban perdata. Craik *et al* misalnya menyangsikan bahwa pertanggungjawaban bisa digunakan sebagai media bagi pengambilan keputusan yang demokratis. Menurut mereka, pengadilan di mana pun tidak akan mendasarkan putusannya pada adanya partisipasi dan konsultasi publik, padahal dua komponen ini justru merupakan indikator penting dari demokratisasi pengambilan keputusan sebagai tujuan dari asas kehati-hatian. A.N. Craik, N. Siebrasse, dan K.C. Culver, “Genetically Modified Crops and Nuisance: Exploring the Role of Precaution in Private Law”, *Bulletin of Science, Technology & Society*, Vol. 27(3), 2007: hal. 211-212.

⁷⁴ S. Shavell, “An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 9(3), 1980: hal. 490.

terutama untuk menghilangkan persyaratan *foreseeability* atas kerugian yang serius dan tidak bisa dipulihkan. Menurut Pardy, penggabungan ini tidak hanya berfungsi untuk menghilangkan persyaratan (*fault*) di dalam sistem pertanggungjawaban, tetapi juga untuk menghilangkan persyaratan *foreseeability* yang selama ini mendasari penentuan ada-tidaknya pertanggungjawaban perdata. Pardy menyimpulkan bahwa “*the precautionary principle is essentially a renunciation of foreseeability as a relevant consideration*”.⁷⁵ Dengan demikian, apabila pendapat Pardy ini kita ikuti, penggabungan asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata berarti merupakan penerapan *strict liability* (tanggung jawab mutlak, tanpa kesalahan) dan pada saat bersamaan merupakan pula penghapusan persyaratan *foreseeability* dari tanggung jawab mutlak ini.⁷⁶ Hasil yang ingin dicapai dari penggabungan ini adalah untuk memaksa tergugat agar mengkoreksi pandangan subyektifnya yang meng-*underestimate* probabilitas munculnya kerugian. Dengan kata lain, asas kehati-hatian akan menghasilkan paradigm di mana overestimasi resiko dianggap lebih baik dari underestimasi resiko, dan atas dasar ini maka pelaku usaha/kegiatan akan dipaksa untuk menjadikan keselamatan (*safety*) sebagai prioritas dalam kegiatan/usahanya.⁷⁷

Kasus Mandalawangi menjadi penting bukan hanya karena kasus ini sedikit banyak telah menganut pembuktian terbalik (dalam hal kausalitas), tetapi lebih penting lagi bahwa hakim

⁷⁵ B. Pardy, “Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?”, *Les Cahiers de Droit*, Vol. 43(1), 2002: hal. 67.

⁷⁶ Pardy mengkritisi penerapan *strict liability* menurut aturan yang diturunkan dari kasus *Rylands and Fletcher*, sebab aturan *strict liability* seperti ini meskipun tidak membutuhkan adanya kesalahan (*fault*) tetapi aturan ini sebenarnya tidak terlalu *strict* karena masih memuat persyaratan *foreseeability*. *Id.*, hal. 68.

⁷⁷ Meski demikian, Faure dan Wibisana menyatakan bahwa penggabungan asas kehati-hatian dengan *strict liability* akan menghasilkan tingkat kehati-hatian yang jauh lebih eksekif dibandingkan dengan penggabungan asas kehati-hatian dengan PMH. Atas dasar ini, mereka berpendapat bahwa penggabungan asas kehati-hatian ke dalam pertanggungjawaban sebaiknya dimulai dengan pembuatan standar/peraturan keselamatan (*safety*) yang didasarkan pada asas kehati-hatian. Pelanggaran terhadap standar ini akan melahirkan pertanggungjawaban berdasarkan PMH. Lihat: M. Faure dan A. Wibisana, “Liability for Damage Caused by GMOs: an Economic Perspective”, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 23(1), 2010: hal. 48-52.

dalam kasus ini telah menginterpretasikan asas kehati-hatian sedemikian rupa sehingga memiliki makna bahwa kegagalan untuk mengambil tindakan pencegahan dengan sendirinya melahirkan pertanggungjawaban, meskipun pada saat kegiatan dilakukan kerugian tersebut secara ilmiah belum dapat dimengerti sepenuhnya. Akibatnya, pada satu sisi, tergugat akan dinyatakan bertanggungjawab tanpa melihat adanya kesalahan, dan pada sisi lain *unforeseeability* akan ditolak sebab berdasarkan asas kehati-hatian tergugat akan bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi tanpa melihat apakah kerugian ini secara ilmiah dapat diperkirakan atau tidak. Pendeknya, penggabungan asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata akan melahirkan *strict liability* yang sudah menghilangkan persyaratan *foreseeability*.

Apakah *judicial activism* dalam putusan ini akan diikuti oleh putusan lainnya memang masih harus dilihat. Meski demikian, putusan Kasus Mandalawangi ini jelas menandai sebuah tahapan penting bagi perkembangan asas kehati-hatian, yaitu mulai masuknya asas ini ke dalam ruang pengadilan perdata sebagai komplemen dari pertanggungjawaban perdata.

KESIMPULAN

Tulisan ini memperlihatkan bahwa asas kehati-hatian telah berkembang sebagai sebuah reaksi atas pendekatan teknoratis, yang tertutup dan tidak demokratis, terhadap pengelolaan resiko. Berawal dari penerapan di dalam hukum lingkungan Jerman, asas ini kemudian diadopsi di dalam berbagai perjanjian tentang perlindungan laut, untuk kemudian, terutama setelah dicantumkan di dalam Deklarasi Rio, diadopsi di hampir semua perjanjian internasional terkait perlindungan dan pengelolaan lingkungan.

Berbagai macam perumusan terhadap asas kehati-hatian telah menimbulkan berbagai kritik. Meski demikian, kritik ini bisa dijawab dengan menunjukkan bahwa makna ketidakpastian tidak bisa direduksi menjadi sekedar resiko, dan bahwa dokumen-

dokumen hukum menunjukkan beberapa elemen yang senantiasa ada di dalam asas kehati-hatian. Lunak atau kerasnya perumusan asas kehati-hatian tidak menunjukkan kegagalan asas ini, melainkan justru menunjukkan fleksibilitas elemen-elemen dari asas kehati-hatian untuk diterapkan dalam kasus-kasus tertentu. Di samping itu, sebagian besar perumusan asas kehati-hatian, seperti juga di dalam UU lingkungan Indonesia, merujuk pada perumusan asas kehati-hatian di dalam Deklarasi Rio.

Asas kehati-hatian di dalam Piagam Lingkungan Perancis dan hukum lingkungan Indonesia memiliki persamaan yaitu bahwa asas ini telah berkembang menjadi asas hukum yang berguna bagi pengambilan keputusan terkait resiko. Meski demikian, anggapan bahwa asas kehati-hatian diwujudkan dalam bentuk dilakukannya *risk assessment* perlu dikritisi, karena *risk assessment* yang selama ini digunakan justru lebih merupakan sebuah cara teknokratis, yang mereduksi makna ketidaktentuan (*incertitude*) hanya sebagai resiko (*risk*), dan dengan demikian berpotensi untuk mengaburkan keadaan yang sebenarnya (*uncertainty, ambiguity, dan ignorance*) serta menutup pengambilan keputusan dari pendapat dan kekhawatiran publik yang sebenarnya valid. Tindakan kehati-hatian memang harus merupakan tindakan yang proporsional, dalam arti *necessary* dan proporsionalitas secara *strict sensu*. Meski demikian, penafsiran terlalu hati-hati seperti yang tertuang dalam Piagam Lingkungan Perancis (yang menganggap asas ini diterapkan berdasarkan prosedur *risk assessment*) justru dapat berakibat pada pemandulan asas kehati-hatian itu sendiri, sehingga penafsiran seperti ini jelas tidak dapat dianggap sebuah langkah maju. Sebaliknya, penggabungan asas kehati-hatian dengan pertanggungjawaban perdata, seperti dirumuskan di dalam putusan Kasus Mandalawangi, justru memberikan sumbangan yang sangat penting dan berani bagi perkembangan asas kehati-hatian.

DAFTAR PUSTAKA

- Altieri, M.A. dan Rosset, P. "Ten Reasons Why Biotechnology will not Help the Developing World". *AgBioForum*, Vol. 2 (3&4), 1999a: hal. 155-162.
- Altieri, M.A. dan Rosset, P. "Strengthening the Case for Why Biotechnology Will not Help the Developing World: A Response to McGloughlin". *AgBioForum*, Vol. 2(3&4), 1999b: hal. 226-236.
- Anderson, L. *Genetic Engineering, Food, and Our Environment: A Brief Guide*. Devon, UK: Green Books, 1999.
- Andow, D.A. dan Hutchison, W.D. "Bt-Corn Resistance Management". Dalam: Mellon, M. dan Rissler, J. (eds.). *Now or Never: Serious New Plans to Save a Natural Pest Control*. Cambridge, MA: Union of Concerned Scientists, 1998. hal. 18-64.
- Anonymous. "Bt Cotton through the Back Door". *Seedling*, 18(4) <<http://www.grain.org/seedling/?id=151>>, 2001. Diakses pada Agustus 2011.
- Ashford, N.A. "A Conceptual Framework for the Use of the Precautionary Principle in Law". Dalam: Raffensperger, C. dan Tickner, J. (eds.). *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*. Washington, DC: Island Press, 1999. Hal. 198-206..
- Asshiddiqie, J. *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Boehmer-Christiansen, S. "The Precautionary Principle in Germany—Enabling Government". Dalam: O’Riordan, T. dan Cameron, J. (eds.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Earthscan Publications, 1994. Hal. 31-60.

- Bratspies, R. "The Illusion of Care: Regulation, Uncertainty, and Genetically Modified Crops". *New York University Environmental Law Journal*, Vol. 10, 2002: hal. 297-355.
- Cameron, J. "The International Principle in International Law". Dalam: O'Riordan, T.; Cameron, J.; dan A. Jordan (eds.). *Reinterpreting the Precautionary Principle*. London: Cameron May, 2001. Hal. 113-142.
- Cameron, J.; Wade-Gerry, W. dan Abouchar, J. "Precautionary Principle and Future Generation". Dalam: Agius, E., *et al.*(eds.). *Future Generation and International Law*. London: Earthscan Publications, 1998. Hal. 93-113.
- Conko, G. "Safety, Risk, and the Precautionary Principle: Rethinking Precautionary Approaches to the Regulation of Transgenic Plants". *Transgenic Research*, Vol. 12, 2003: hal. 639-647.
- Conner, A.J.; Glare, T.R. dan Nap, J.P. "The Release of Genetically Modified Crops into the Environment. Part II: Overview of Ecological Risk Assessment". *The Plant Journal*, Vol. 33, 2003: hal. 19-46.
- Craik, A.N.; Siebrasse, N. dan Culver, K.C. "Genetically Modified Crops and Nuisance: Exploring the Role of Precaution in Private Law". *Bulletin of Science, Technology & Society*, Vol. 27(3), 2007: hal. 202-214.
- Cramer, B.W. "The Human Right to Information, the Environment and Information about the Environment: From the Universal Declaration to the Aarhus Convention". *Communication Law and Policy*, Vol. 14, 2009: hal. 73-103.
- Ellstrand, N.C. "When Transgenes Wander, Should We Worry?". *Plant Physiology*, Vol. 125, 2001: hal. 1543-1545.
- Ely, A. "Regulatory Appraisals of Bt Maizes: A Study of Science in Governance Vol. 1 & 2". Dissertation in Science and Technology Policy, University of Sussex, 2006.

- ESRC-Global Environmental Change Programme. "The Politics of GM Foods: Risk, Science, and Public Trust". *Special Briefing*, No. 5, 1999.
- Faure, M. dan Wibisana, A. "Liability for Damage Caused by GMOs: an Economic Perspective". *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 23(1), 2010: hal. 1-69.
- Fisher, E. dan Harding, R. "The Precautionary Principle: Toward a Deliberative, Transdisciplinary Problem-Solving Process". Dalam: Harding, R. dan Fisher, E. (eds.). *Perspectives on the Precautionary Principle*. Leichhardt, NSW: The Federation Press, 1999. 290-298.
- Gala, R. "GM Cotton Fiascos Around the World". Dari: <http://www.i-sis.org.uk/GMCFATW.php>. Diakses tanggal 13 Agustus 2011.
- Garret, N. "Life is the Risk We Cannot Refuse: A Precautionary Approach to The Toxic Risks We Can". *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 17, 2005: hal. 517-562.
- Geistfeld, M. "Implementing the Precautionary Principle". *Environmental Law Reporter*, Vol. 31, 2001: hal. 11326-11333.
- Godard, O. "The Precautionary Principle and Catastrophism on Tenterhooks: Lessons from a Constitutional Reform in France". Dalam: Fisher, E.; Jones, J. dan Von Schomberg, R. (eds.). *Implementing the Precautionary Principle: Perspective and Prospects*. Cheltenham, UK: Edward Edgard, 2006. Hal. 63-87.
- Gollier, C. dan Treich, N. "Decision-Making under Scientific Uncertainty: The Economics of the Precautionary Principle". *Journal of Risk and Uncertainty*, Vol. 27(1), 2003: hal. 77-103.
- Grubb, M. "Seeking Fair Weather: Ethics and the International Debate on Climate Change". *International Affair*, Vol. 71(3), 1995: hal. 463-496.

- Harremoës, P., et al. (eds.). *Late Lessons From Early Warnings: The Precautionary Principle 1896-2000*. Copenhagen: European Environment Agency, 2001.
- Holm, S. dan Harris, J. "Precautionary Principle Stifles Discovery". *Nature*, Vol. 400, 1999: hal. 398.
- Hunter, D.; Salzman, J; dan Zaelke, D. (eds.). *International Environmental Law and Policy*. New York: Foundation Press, 1998.
- Jordan, A. dan O'Riordan, T. "The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Policy and Politics". Dalam: Raffensperger, C. dan Tickner, J. (eds.). *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*. Washington, DC: Island Press, 1999. Hal. 15-35.
- Khanna, N. dan Chapman, D. "Time Preference, Abatement Costs, and International Climate Policy: An Appraisal of IPCC 1995". *Contemporary Economic Policy*, Vol. XIV, 1996: hal. 56-66.
- Khoury, L. dan Smyth, S. "Reasonable Foreseeability and Liability in Relation to Genetically Modified Organisms". *Bulletin of Science, Technology and Society*, Vol. 27(3), 2007: hal. 215-232.
- Li, T.C. "Farmer's Bane: GMOs". *The Star*, 2 Maret 2004. Dikutip dari: <http://www.mindfully.org/GE/2004/Farmers-Bane-GMOs2mar04.htm>. Diakses tanggal 13 Agustus 2011.
- Marchant, G.E. "From General Policy to Legal Rule: Aspirations and Limitations of the Precautionary Principle". *Environmental Health Perspective*, Vol. 111(14), 2003: hal. 1799-1803.
- Marrani, D. "Human Rights and Environmental Protection: The Pressure of the Charter for the Environment on the French Administrative Courts". *Sustainable Development Law and Policy* Vol. 10, 2009: hal. 52-57.

- May, J.R. "Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide". *Pace Environmental Law Review*, Vol. 23, 2005-2006: hal. 113-182.
- Miller, H.I. dan Conko, G. "Precaution without Principle". *Nature Biotechnology*, Vo. 19 (4), 2001: hal. 302-303.
- Morris, J. "The Relationship between Risk Analysis and the Precautionary Principle". *Toxicology*, Vol. 181-182, 2002: hal. 127-130.
- Nollkaemper, A. "What You Risk Reveals What You Value and Other Dilemmas Encountered in the Legal Assault on Risks". Dalam: Freestone, D. dan Hey, E. (eds.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. Hal. 73-94.
- Pardy, B. "Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?". *Les Cahiers de Droit*, Vol. 43(1), 2002: hal. 63-78.
- Pedersen, W. "European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming?". *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 21, 2008: hal. 73-111.
- Puder, M.G. "The Rise of Regional Integration Law (RIL): Good News for International Environmental Law (IEL)?". *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 23, 2011: hal. 165-201.
- Regev, U. "Pest Resistance in Agriculture: An Economic Perspective". Dalam: Swanson, T. (ed.). *The Economics of Managing Biotechnologies*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2002. Hal. 51-69.
- Royal Society of Canada. "Elements of Precaution: Recommendations for the Regulation of Food Biotechnology in Canada: An Expert Report on the Future of Biotechnology". 2001. Diakses dari: <http://www.rsc.ca/foodbiotechnology/GMreportEN.pdf>;

- Sandin, P. "The Precautionary Principle and the Concept of Precaution". *Environmental Value*, Vol. 13, 2004: hal. 461-475.
- Santillo, D., et al.. "The Precautionary Principle: Protecting Against Failures of Scientific Method and Risk Assessment". *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 36(12), 1998: hal. 935-950.
- Saraswati, M.S. "KPK to investigate Monsanto Bribery Case". *The Jakarta Post*, 1 Oktober 2010. Tersedia pada: <http://www.thejakartapost.com/news/2010/01/10/kpk-investigate-monsanto-bribery-case.html>. Diakses tanggal 13 Agustus 2011.
- Shavell, S. "An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts". *Journal of Legal Studies*, Vol. 9(3), 1980: hal. 463-516.
- Steinemann, A. "Rethinking Human Health Impact Assessment". *Environmental Impact Assessment Review*, Vol. 20, 2000: hal. 627-645.
- Sunstein, C.R. *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005..
- Sunstein, C.R. "Beyond the Precautionary Principle". *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151(3), 2003: hal. 1003-1058.
- Tabashnik, B.E. "Evolution of Resistance to *Bacillus thuringiensis*". *Annual Review of Entomology*, Vol. 39, 1994: hal. 47-79.
- Tickner, J. dan Raffensperger, C. "The Precautionary Principle in Action: A Handbook". First edition, written for Science and Environmental Health Network (SEHN). http://www.biotech_info.net/handbook.pdf. Diakses pada tanggal 26 Maret 2004.
- Trewavas, A.J. dan Leaver, C.J. "Is Opposition to GM Crops Science or Politics?". *EMBO Reports*, Vol. 2(6), 2001: 455-459.
- Tridimas, T. "Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standards of Scrutiny". Dalam: Ellis, E. (ed.). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999. Hal. 65-84.

- Trouwborst, A. *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Van Gerven, W. "The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe". Dalam: E. Ellis (ed.). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999. Hal. 37-63.
- Van Zwanenberg, P. dan Stirling, A. "Risk and Precaution in the US and Europe: A Response to Vogel". Dalam: Somsen, H. *et al.* (eds.). *The Yearbook of European Environmental Law Vol. 3*. Oxford: Oxford University Press, 2003. Hal. 43-56.
- Von Moltke, K. "The Relationship between Policy, Science, Technology, Economics and Law in the Implementation of the Precautionary Principle". Dalam: Freestone, D. dan Hey, E. (eds.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. Hal. 97-108.

Putusan

Putusan PTUN Jakarta No. 71/G.TUN/2001/PTUN-JKT

Putusan PT TUN Jakarta No. 120/2001/Bd.071/G.TUN/2001/PTTUN. JKT.

Putusan PN Bandung No. 49/Pdt.G/2003/PN.BDG.

Putusan PT Bandung No. 507/PDT/2003/PT.Bdg.

Putusan MA No. 1794 K/Pdt/2004.

PERKEMBANGAN KONSTITUSIONALITAS PENGUASAAN NEGARA ATAS SUMBER DAYA ALAM DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Yance Arizona

Epistema Institute

Jl. Jati Mulya IV No.23 Jakarta, 12540

e-mail: yance.arizona@epistema.or.id

Naskah diterima: 12/5/2011, revisi: 19/5/2011, disetujui: 20/5/2011

Abstrak

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hal itu adalah penafsiran asli dari Pasal 33 UUD 1945 berdasarkan Penjelasan UUD 1945. Tetapi setelah penjelasan UUD dihapus, penjelasan dari Pasal 33 tidak lagi merujuk kepada penafsiran otentik yang dirancang oleh *founding father*. Tetapi penafsirannya dapat dilihat dalam ruang yang baru, yaitu melalui putusan Mahkamah Konstitusi/ Tulisan ini membahas perkembangan penafsiran Pasal 33 dalam 'ruang baru' sebagaimana terlihat dalam putusan mahkamah konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap konstitusi. Untuk menunjukkan bagaimana penafsiran terhadap Pasal 33 oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya berkaitan dengan konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam, tulisan ini membahas sebelas putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam.

Kata kunci: Pasal 33, Sumber daya alam, agraria, Mahkamah Konstitusi

Abstract

The economy is based on democratic economy, prosperity for everyone! Therefore, any types of production those are important for the state and mastering of many people must be controlled by the state. Otherwise, the reins of production fell into the hands of powerful parties and the people become oppressed. That is the original meaning of Article 33 of Indonesia Constitution based on formal explanation of the first Indonesia Constitution. But after the formal explanation was removed, the explanation of Article 33 no longer refers to the original meaning was set up by the framer constitution. This paper discusses the development of the interpretation of Article 33 in 'new space' as seen from decisions of the Constitutional Court in examining the laws over the constitution. To show how the interpretation of Article 33 by the Constitutional Court, particularly regard to the conception of state control over natural resources, this paper discuss eleven decisions of Constitutional Court dealing to review several natural resources laws.

Keywords: *Article 33, Natural Resource, Agrarian, Constitutional Court*

A. PENGANTAR

Salah satu corak yang membedakan antara Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai konstitusi Indonesia dengan kebanyakan konstitusi negara lain adalah materi muatannya yang selain mengatur persoalan politik ketatakenegaraan juga mengatur persoalan tata kehidupan sosial, ekonomi dan kebudayaan seperti termuat dalam Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34. Jimly Asshiddiqie menyebutkan hal inilah yang membedakan konstitusi Republik Indonesia dengan tradisi penulisan konstitusi di negara-negara Eropa Barat dan Amerika yang lazimnya memuat materi-materi konstitusi yang hanya bersifat politik. Tradisi yang dianut Indonesia, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada negara-negara sosialis seperti negara-negara di Eropa Timur.¹

¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 124.

Corak demikianlah yang kemudian membuat Jimly Asshiddiqie mengategorikan UUD 1945 sebagai konstitusi ekonomi dan juga konstitusi sosial.² Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 mengatur norma-norma dasar soal perekonomian, termasuk di dalamnya persoalan pengelolaan sumber daya alam. Ketentuan yang paling sering dirujuk dalam memahami norma konstitusi terkait dengan pengelolaan sumber daya alam adalah Pasal 33 UUD 1945. Di dalam Pasal 33 UUD 1945 ditemukan bagaimana nilai-nilai, cara serta tujuan dari peranan negara dalam pengelolaan sumber daya alam.

Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional pengelolaan sumber daya alam tersebut 'diterjemahkan' ke dalam berbagai peraturan perundang-undangan. 'Penerjemahan' Pasal 33 UUD 1945 ke dalam berbagai undang-undang dipengaruhi oleh berbagai nilai dan kepentingan dari para penyusunnya yang dapat saja bertentangan dengan maksud sebenarnya dari Pasal 33 UUD 1945 itu sendiri. Oleh karena itu, konstitusi perlu dijadikan sebagai 'bintang petunjuk' dalam melahirkan berbagai undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu hasil dari reformasi hukum pasca Orde Baru yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan sebuah mekanisme penting untuk menjaga agar semua undang-undang yang dilahirkan oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR tidak melenceng dari norma konstitusi, termasuk dalam hal ini berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

Sampai hari ini Mahkamah Konstitusi telah banyak menguji undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945. Dalam melakukan pengujian undang-undang tersebut, Mahkamah Konstitusi juga menjelaskan bagaimana sebenarnya makna dari Pasal 33 UUD 1945. Tulisan ini menganalisis berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dalam

² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), 70.

pengujian undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam untuk mendalami bagaimana makna dan perkembangan makna Pasal 33 UUD 1945 dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

B. PASAL 33 UUD DARI MASA KE MASA

Pasal 33 UUD 1945 merupakan ketentuan krusial yang menjadi landasan bagi penguasaan dan pengelolaan penguasaan sumber daya alam oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Muhammad Hatta merupakan orang yang paling besar pengaruhnya terhadap substansi ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tersebut. Pasal 33 UUD 1945 seakan telah menjadi terminologi hukum sendiri. Ketika orang membicarakan Pasal 33 UUD 1945, maka berarti yang dimaksud adalah soal perekonomian, sumber daya alam/agraria dan kesejahteraan sosial. Namun dalam kaitannya dengan tulisan ini, Pasal 33 UUD 1945 dimaknai berkaitan dengan penguasaan negara atas sumber daya alam/agraria.

Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara di dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai dikuasai oleh negara yang tidak berarti bahwa negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.³ Senafas dengan itu, Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan BPUPKI yang diketuai oleh Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut: (1) Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat; (2) Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya persertaan pemerintah; (3) Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara; dan (4) Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.

³ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: Mutiara, 1977), 28.

Sementara itu Muhammad Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/ atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.⁴ Kemudian Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut: (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan, (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.⁵

Demikianlah pendapat beberapa ahli berkaitan dengan Pasal 33 UUD 1945. Meski terdapat perbedaan dalam beberapa hal, namun pada intinya Pasal 33 UUD 1945 memberikan peranan yang besar kepada negara untuk tetap menguasai dan mempergunakan sumber daya alam untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Kemudian bila dilihat dari berbagai konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, persoalan penguasaan negara atas sumber daya alam juga mengalami beberapa perkembangan. Pada mulanya persoalan ini dirumuskan menjadi Pasal 32 oleh Panitia Perancang Undang-Undang Dasar dalam persidangan BPUPKI yang dibahas pada tanggal 13 Juli 1945.⁶ Kemudian pada persidangan PPKI yang mengesahkan UUD, ketentuan tersebut bergeser menjadi Pasal 33 UUD 1945. Ketika konstitusi Indonesia berganti menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS), persoalan penguasaan negara atas sumber daya alam tidak lagi menjadi materi muatan konstitusi. Setelah itu, ketika diberlakukan UUD Sementara tahun 1950, materi

⁴ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi* (Jakarta: Djembatan, 1954), 42-43

⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995), 12. Lihat dalam Pan Mohammad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2006/10/penafsiran-konsep-penguasaan-negara.html> (27 Juli 2011)

⁶ Lihat Bahar, dkk, *Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), 231-2.

Pasal 33 yang sebelumnya ada di dalam UUD 1945 dihidupkan kembali dan diletakan menjadi Pasal 38 dengan materi muatan yang persis sama. Dikeluarkannya Dekrit Presiden pada 5 Juli 1959 yang menetapkan kembali berlakunya UUD 1945 mengembalikan Pasal 33 UUD ke tempat semula. Perubahan terhadap Pasal 33 UUD 1945 baru terjadi ketika proses amandemen UUD berlangsung untuk mengawal transisi dari Orde Baru ke reformasi (1999-2002). Setelah berlangsung dengan perdebatan hangat antara kelompok yang ingin mempertahankan Pasal 33 UUD dengan kelompok yang ingin mengganti Pasal 33 UUD, akhirnya diputuskan bahwa Pasal 33 UUD 1945 tidak dihapus, melainkan ditambah dengan ayat (4) dan ayat (5).⁷ Sehingga sekarang Pasal 33 UUD 1945 hari ini terdiri dari lima ayat. Ilustrasi perkembangan Pasal 33 UUD dapat dilihat di dalam tabel berikut.

Tabel 1

Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam/Agraria dalam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia

Konstitusi	Pasal	Bunyi pasal
Naskah BPUPKI	Pasal 32	(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
UUD 1945	Pasal 33	(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

⁷ Mengenai perdebatan dalam pembahasan Pasal 33 UUD 1945 semasa amandemen UUD dapat dibaca dalam buku Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), 357.

Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Konstitusi RIS	Ketentuan tersebut dihapuskan	
UUDS 1950	Pasal 38	(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
UUD 1945	Pasal 33	(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
UUD 1945 amandemen	Pasal 33, ditambah dua ayat baru	(4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

Tabel di atas melihat perkembangan Pasal 33 UUD 1945 sebagai teks. Lalu bagaimana teks tersebut dimaknai? Apakah pemaknaan terhadap teks tersebut sama atau juga mengalami perkembangan. Untuk menjawab pertanyaan tersebut maka perlu mendalami bagaimana Pasal 33 UUD 1945 ‘diterjemahkan’ melalui berbagai instrumen hukum. Penjelasan pertama yang dapat digunakan untuk mendalami makna Pasal 33 UUD 1945 adalah dengan melihat Penjelasan UUD 1945. Di dalam Penjelasan UUD 1945 yang sekarang sudah tidak berlaku lagi dapat dipahami bagaimana tafsir otentik terhadap Pasal 33 UUD 1945. Di sana disebutkan bahwa:

“Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi, ekonomi produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau penilikan anggota-

anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ketangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada ditangan orangseorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesarbesarnya kemakmuran rakyat."

Penjelasan lain terhadap Pasal 33 UUD 1945 dapat dilihat dalam beberapa undang-undang di bidang sumber daya alam. Pertama dapat dilihat dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (lebih dikenal dengan UUPA). Di dalam Pasal 2 UUPA secara tegas disebutkan bahwa atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat 1). Selanjutnya negara dikonstruksikan memiliki 'Hak Menguasai Negara' (HMN). HMN memberikan wewenang kepada negara untuk melakukan tiga hal yaitu: (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut; (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia

yang merdeka berdaulat, adil dan makmur (Pasal 2 ayat 3). Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah (Pasal 2 ayat 4).

Selain di dalam UUPA, penjelasan atau pengaturan lebih lanjut ketentuan Pasal 33 UUD 1945 diterjemahkan dalam berbagai undang-undang di bidang sumber daya alam. Dua undang-undang pokok dalam pengelolaan sumber daya alam setelah UUPA diundangkan adalah UU No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan dan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Kedua undang-undang tersebut serta dilengkapi dengan UU Penanaman Modal Dalam Negeri dan UU Penanaman Modal Asing menjadi fondasi ekonomi eksploitatif yang menopang berdirinya rezim Orde Baru selama 32 tahun di Indonesia.

Setelah memasuki reformasi, persoalan malah semakin parah. Meskipun pernah keluar TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menghendaki dilakukannya kaji ulang terhadap semua peraturan perundang-undangan di bidang agraria dan sumber daya alam supaya tidak melenceng jauh dari makna yang dikehendaki oleh konstitusi, tetapi dalam praktiknya pemerintah malah semakin banyak membuat undang-undang sektoral tanpa melakukan kaji-ulang terlebih dahulu. Bila ditelisik jumlah undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam pada masa reformasi terhitung sedikitnya sudah ada delapan belas undang-undang baru. Delapan belas undang-undang yang dimaksud antara lain UU No. 41/1999 tentang Kehutanan, UU No. 29/2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, UU No. 22/2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 27/2003 tentang Panas Bumi, UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air, UU No. 18/2004 tentang Perkebunan, UU No. 19/2004 tentang Perubahan UU

Kehutanan, UU No. 31/2004 tentang Perikanan, UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal, UU No. 26/2007 tentang Penataan Ruang, UU No. 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil, UU No. 30/2007 tentang Energi, UU No. 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara, UU No. 30/2009 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 32/2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 39/2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus, UU No. 41/2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

Banyaknya jumlah undang-undang yang lahir dan pada saat yang bersamaan telah dibentuk Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003 yang salah satu kewenangannya melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD maka semua undang-undang, termasuk undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam dapat diuji kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan dibukanya 'kran' pengujian undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Konstitusi mendapat peranan untuk menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 sekaligus menafsirkan apakah ketentuan di dalam undang-undang bertentangan atau tidak dengan Pasal 33 UUD 1945.

C. KISAH SUMBANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG TERHADAP PASAL 33 UUD 1945

Sejak tahun 2003, sudah ada tigabelas putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan dalam menguji undang-undang di bidang sumberdaya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 (data tanggal 16 September 2011). Dilihat dari putusannya, tidak semua permohonan pengujian undang-undang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dari tigabelas pengujian undang-undang tersebut, empat permohonan pengujian undang-undang dikabulkan baik dikabulkan seluruhnya maupun dikabulkan sebagian, tujuh permohonan pengujian undang-undang ditolak dan dua permohonan pengujian undang-undang tidak diterima karena tidak memenuhi *legal standing* sebagai pemohon.

Tabel 2
Putusan pengujian undang-undang terkait
pengelolaan sumber daya alam

No	Dikabulkan (sebagian)	Ditolak	Tidak diterima
1	PUU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002)	PUU Sumber Daya Air	PUU Minyak dan Gas Bumi (Nomor 20/PUU-V/2007)
2	PUU Minyak dan Gas Bumi (Nomor 002/PUU-I/2003)	PUU Perubahan UU Kehutanan.	PUU BUMN, mengenai Restrukturisasi dan Privatisasi BUMN
3	PUU Penanaman Modal	PUU Penetapan Luas Lahan Pertanian	
4	PUU Pesisir dan pulau-pulau kecil	PUU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perusahaan PUU	
5		Ketenagalistikan (UU No. 30 Tahun 2009)	
6		PUU Energi	
7		PUU Pertambangan Mineral dan Batu Bara	

Untuk mendalami bagaimana penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945 lebih lanjut akan diuraikan satu persatu sebelas dari tigabelas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan di dalam tabel di atas.

1. PUU Ketenagalistrikan I

Pengujian UU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002) merupakan undang-undang pertama yang didaftarkan untuk diuji ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini terlihat dalam registrasi perkaranya yang bernomor 001/PUU-I/2003 yang pemohonnya adalah APHI (Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia, PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia) dan Yayasan 324. Selain itu juga ada pemohon lain yaitu Ir. Ahmad Daryoko dan M. Yunan Lubis, S.H. (Perkara Nomor 021/PUU-I/2003), dan Ir. Januar Muin dan Ir. David Tombeng (Perkara Nomor 022/PUU-I/2003). Pada pemohon mendalilkan bahwa prosedur pembentukan UU Ketenagalistrikan tidak sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 (pengujian formil) dan undang-undang tersebut secara keseluruhan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara (pengujian materil).

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian formil dan mengabulkan permohonan pengujian materil untuk seluruhnya. Putusan Mahkamah Konstitusi yang dibacakan pada 15 Desember 2004 itu merupakan *land mark decision* karena untuk pertamakalinya Mahkamah Konstitusi menguji konstitusionalitas Pasal 33 UUD 1945. Ada beberapa hal penting yang perlu dicatat dari putusan pengujian UU Ketenagalistrikan, antara lain:

a. Lima fungsi penguasaan negara

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menafsirkan makna "**dikuasai oleh negara**" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham

kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public oleh rakyat secara kolektif.

Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*).

Tabel 3
Lima fungsi penguasaan negara atas agraria dan sumber daya alam menurut Mahkamah Konstitusi⁸

No	Fungsi	Penjelasan
1	Pengaturan (<i>regelendaad</i>)	Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (<i>eksekutif</i>). Jenis peraturan yang dimaksud sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan serta Surat Keputusan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah (<i>eksekutif</i>) yang bersifat mengatur (<i>regelendaad</i>)

⁸ Yance Arizona, “Konstitusi dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Konferensi Warisan Otoritarianisme. Panel Tirani Modal dan Ketatanegaraan*. Kampus FISIP Universitas Indonesia, 5 Agustus 2008. Kemudian dipublikasikan dalam *Jurnal Konstitusi* kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Lembaga Kajian Konstitusi Universitas Airlangga, Volume I, Nomor 1, November 2008.

2	Pengelolaan (<i>beheersdaad</i>)	Dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (<i>share-holding</i>) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara. Dengan kata lain negara <i>c.q.</i> Pemerintah (BUMN) mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, fungsi ini dilakukan oleh perusahaan daerah
3	Kebijakan (<i>beleid</i>)	Dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan
4	Pengurusan (<i>bestuursdaad</i>)	Dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (<i>vergunning</i>), lisensi (<i>licentie</i>), dan konsesi (<i>concessie</i>).
5	Pengawasan (<i>toezichthoudensdaad</i>)	Dilakukan oleh negara <i>c.q.</i> Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

b. Tiga jenis cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak

Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Menurut Mahkamah Konstitusi untuk mengetahui apakah suatu cabang produksi merupakan cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga perlu dikuasai oleh negara tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang

produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Namun untuk menentukan cabang produksi tersebut terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

Dalam persidangan Mahkamah Konstitusi, terungkap fakta bahwa tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, maka cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh negara. Hal ini berarti tenaga listrik harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistim kemitraan

c. Konstitusionalitas privatisasi

Konsepsi penguasaan negara juga termasuk di dalamnya persoalan kepemilikan negara. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi listrik. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh

negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan ataupun dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Meskipun pemilikan negara dalam bentuk saham-saham pada perusahaan yang bergerak pada cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, namun untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945⁹, maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100% dikuasai oleh negara. Hal terpenting dalam penguasaan saham oleh negara adalah memastikan bahwa negara tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan. Dengan pendapat demikian, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 menurut Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah

⁹ Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 berbunyi: "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efi siensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*",

untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

d. Konstitusionalitas *unbundling*

Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan dalam UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 karena telah mereduksi makna "dikuasai oleh negara untuk cabang-cabang produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak." Dalam konteks ini, kebijakan pemisahan usaha penyediaan tenaga listrik dengan sistem "*unbundling*". Sistem "*unbundling*" pemisahan usaha pembangkitan, transmisi, distribusi, penjualan, agen penjualan, pengelola pasar, dan pengelola sistem tenaga listrik oleh badan usaha yang berbeda. Menempatkan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam hal ini PT. PLN hanya untuk usaha transmisi dan distribusi, merupakan upaya privatisasi perusahaan tenaga listrik yang menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar. Menurut Mahkamah Konstitusi, hal tersebut tidak memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum mampu menikmati listrik. Kebijakan "*unbundling*" tersebut mengakibatkan PLN harus "*unbundled*" menjadi beberapa jenis usaha, padahal PLN selama ini memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal. Karena pasal-pasal menyangkut "*unbundling*" tersebut merupakan jantung UU Ketenagalistrikan, maka Mahkamah Konstitusi memutuskan membatalkan secara keseluruhan UU Ketenagalistrikan. Putusan tersebut merupakan putusan Mahkamah Konstitusi yang

pertama yang memutus melebihi apa yang dimohonkan oleh para pemohon (*ultra petita*).

2. PUU MINYAK DAN GAS BUMI

Pengujian UU Minyak dan Gas Bumi (UU No. 22 Tahun 2001) diajukan oleh enam pemohon, antara lain APHI (Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia) selaku Pemohon I, PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan hak Asasi Manusia Indonesia) selaku Pemohon II, Yayasan 324 selaku Pemohon III, SNB (Solidaritas Nusa Bangsa) selaku Pemohon IV, SP KEP – FSPSI Pertamina selaku Pemohon V, dan Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE, M.H. selaku Pemohon VI. Para pemohon mengajukan pengujian formil dan pengujian materil. Dalam putusan yang dibacakan pada 21 Desember 2004 itu, Mahkamah Konstitusi memutuskan menyatakan permohonan Pemohon VI tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), menolak permohonan para Pemohon dalam pengujian formil, dan mengabulkan permohonan para Pemohon dalam pengujian materiil untuk sebagian.

Pemohon mendalilkan bahwa UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 sehingga akan berdampak pada kesulitan Pemerintah untuk menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi kembali menjelaskan persoalan makna dikuasai oleh negara sebagaimana sudah dikonstruksi dalam putusan pengujian UU Ketenagalistrikan, yaitu bahwa pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan public oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Ada dua hal menarik yang penting dicatat dari putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU Migas, pertama yaitu berkaitan dengan penentuan harga BBM dan kedua berkaitan

dengan pemenuhan kebutuhan BBM dalam negeri. Dua hal tersebut dijelaskan secara ringkas berikut ini:

a. Inkonstitusionalitas harga BBM berdasarkan harga pasar

Para Pemohon mendalilkan, sebagai akibat diteruskannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) UU Migas, di samping akan menimbulkan perbedaan harga antar daerah/pulau yang dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap negara di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO.

Terhadap dalil Para Pemohon dimaksud, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/ atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal 28 ayat (2) dan (3) undang-undang tersebut mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu, bila penentuan harga BBM hanya didasarkan pada mekanisme pasar adalah hak yang inkonstitusional.

b. Pemenuhan kebutuhan dalam negeri

Para Pemohon mempersoalkan ketentuan dalam UU Migas yang menyebutkan bahwa: "Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri". Ketentuan tersebut dapat mengakibatkan pihak Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap tidak melaksanakan tanggungjawabnya untuk turut memenuhi kebutuhan BBM dalam rangka penjabaran Pasal 33 ayat (3) yaitu prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mengutamakan kebutuhan dalam negeri.

Mahkamah menilai bahwa prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam cabang produksi migas mengandung pengertian bukan hanya harga murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1) undang-undang tersebut yang mencantumkan kata-kata "paling banyak" maka hanya ada pagu atas (patokan persentase tertinggi) tanpa memberikan batasan pagu terendah, hal ini dapat saja digunakan oleh pelaku usaha sebagai alasan yuridis untuk hanya menyerahkan bagiannya dengan persentase serendah-rendahnya (misalnya hingga 0,1%). Oleh karena itu, Mahkamah menganggap kata-kata "**paling banyak**" dalam anak kalimat "... wajib menyerahkan paling banyak 25% (duapuluh lima persen) ..." harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

3. PUU (Perpu) PERUBAHAN UU KEHUTANAN

Pemohon dalam pengujian UU No. 19 Tahun 2004 terdiri dari 11 (sebelas) lembaga swadaya masyarakat yang berbentuk badan hukum yang bergerak atas dasar kepedulian terhadap lingkungan hidup dan penghormatan, pemajuan, perlindungan, serta penegakan hukum dan keadilan, demokrasi, serta hak asasi manusia (Para Pemohon No. 1 s.d. 11), dan 81 (delapan puluh satu) orang Warga

Negara Indonesia (WNI) sebagai perseorangan (Para Pemohon No. 12 s.d. 92) yang meliputi para warga masyarakat yang tinggal di lokasi beroperasinya 13 (tiga belas) perusahaan pertambangan di hutan lindung yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Presiden No. 41 Tahun 2004 dan para warga masyarakat aktivis lingkungan, serta para mahasiswa anggota organisasi pecinta alam. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan yang diajukan oleh pemohon.

Pengujian yang dimohonkan adalah pengujian formil atas pembentukan Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Kehutanan yang kemudian disahkan oleh DPR menjadi UU No 19 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Kehutanan. Selain pengujian formil, pemohon juga mengajukan pengujian materil dengan mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 83A dan Pasal 83B yang tersebut yang berbunyi: "Semua perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud." Ketentuan tersebut merubah makna larangan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung yang sudah diatur sebelumnya dalam Pasal 38 ayat (4) yang berbunyi "Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka".

Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa Pasal 83A Perpu No. 1 Tahun 2004 memang merupakan penyimpangan sementara ketentuan Pasal 38 ayat (4) yang berbunyi "Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka". Sifat semmentaranya adalah pada kata-kata "sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud". Sehingga, pada dasarnya penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan lindung tetap dilarang di Indonesia, kalau pun ada penyimpangan sifatnya adalah transisional (sementara). Dalam hal ini, meskipun Mahkamah sependapat dengan seluruh dalil para Pemohon tentang berbagai bahaya dan dampak negatif penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan

lindung, tetapi Mahkamah juga dapat memahami alasan pembentuk undang-undang tentang perlunya ketentuan yang bersifat transisional yang diberlakukan bagi suatu pelanjutan keadaan hukum atau hak-hak yang telah diperoleh (*vested rights/acquired rights*), yaitu izin atau perjanjian yang telah diperoleh perusahaan pertambangan sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

a. Tidak tumpang tindih kebijakan

Catatan penting yang disampaikan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut adalah bahwa seharusnya Pemerintah konsisten dan memiliki ukuran-ukuran yang obyektif dalam menentukan apakah suatu kawasan hutan merupakan kawasan hutan lindung atau bukan, agar memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan, dan ada koordinasi yang baik antara departemen yang membawahkan sektor kehutanan dengan departemen yang membawahkan sektor pertambangan, agar jangan terjadi tumpang tindih dan kekacauan kebijakan.

Menurut Mahkamah Konstitusi, UU No. 19 Tahun 2004 juncto Perpu No. 1 Tahun 2004 secara substansial tidaklah inkonstitusional sepanjang dalam pelaksanaannya izin-izin atau perjanjian-perjanjian yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyesuaikan dengan undang-undang tersebut, setidaknya-tidaknya bagi perusahaan-perusahaan yang masih dalam tahap studi kelayakan dan eksplorasi.

b. Pengawasan yang kuat

Pemerintah juga harus melakukan pemantauan, evaluasi, dan pengawasan dengan melihat dari sisi biaya dan manfaat (*cost and benefit*) yang diberikan kepada masyarakat, bangsa dan negara, dan melakukan perubahan syarat-syarat kontrak karya untuk mengantisipasi dampak negatif kegiatan penambangan terhadap lingkungan hidup yang disertai dengan kewajiban

untuk merehabilitasi atau memperkecil dampak negatif demi kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Pemantauan, evaluasi, dan pengawasan harus bermuara pada keberanian melakukan penindakan berupa pencabutan izin penambangan jikalau terjadi pelanggaran syarat-syarat izin penambangan yang ditentukan.

4. PUU SUMBER DAYA AIR

Pengujian UU Sumber Daya Air (UU No. 7 Tahun 2004) dapat disebut sebagai pengujian undang-undang yang paling banyak pemohonnya sepanjang Mahkamah Konstitusi berdiri. Pengujian UU tersebut diajukan oleh lima kelompok pemohon antara lain: Munarman, S.H., dkk, sebanyak 53 WNI (Pemohon I), Longgena Ginting, dkk, sebanyak 16 WNI (Pemohon II), Zumrotun, dkk, sebanyak 868 WNI (Pemohon III), Suta Widhya (Pemohon IV), dan Suyanto, dkk, sebanyak 2063 WNI (Pemohon V). Para pemohon mengajukan permohonan pengujian dan formil dan pengujian materil terhadap 19 pasal dalam UU Sumber Daya Air. Ketentuan yang diuji materil antara lain: Pasal 5, Pasal 6 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) huruf c, Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 10, Pasal 11 ayat (3), Pasal 26 ayat (7), Pasal 29 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (5), Pasal 38 ayat (2), Pasal 39 ayat (2), Pasal 40 ayat (1), ayat (4), dan ayat (7), Pasal 45 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), Pasal 41, Pasal 45, Pasal 46 ayat (1), Pasal 49, Pasal 80, Pasal 91 serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2) serta ayat (3) UU Sumber Daya Air. Dalam putusan yang dibacakan tanggal 19 Juli tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak keseluruhan permohonan dengan menerapkan klausula *conditionally constitutional* untuk pertama kalinya.

Para pemohon mendalilkan bahwa 19 Pasal dalam UU Sumber Daya Air bertentangan dengan UUD 1945 karena mengadopsi privatisasi/swastanisasi dan komersialisasi atas sumber daya air sehingga mengubah fungsi sosial air menjadi komoditas ekonomi

semata sehingga air berubah menjadi barang komersial. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat meskipun UU SDA membuka peluang peran swasta untuk mendapatkan hak guna usaha air dan ijin perusahaan sumber daya air, namun hal itu tidak akan mengakibatkan penguasaan air jatuh ke tangan swasta. Ada dua hal penting yang dapat dicatat dari putusan pengujian UU Sumber Daya Air, yaitu penegasan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa akses terhadap pasokan air bersih merupakan hak asasi manusia dan kedua persoalan komersialisasi air yang didalilkan oleh pemohon.

a. Akses terhadap pasokan air bersih sebagai hak asasi manusia

Di dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa fungsi air memang sangat perlu bagi kehidupan manusia dan dapat dikatakan sebagai kebutuhan yang demikian pentingnya sebagaimana kebutuhan makhluk hidup terhadap oksigen (udara). Akses terhadap pasokan air bersih telah diakui sebagai hak asasi manusia yang dijabarkan dari:

- (a) Piagam pembentukan *World Health Organization* 1946 yang menyatakan bahwa *the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being*;
- (b) *Article 25 Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan: *“Everyone has the right to standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family”*;
- (c) *Article 12 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* yang menyatakan: *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.*
- (d) *Article 24(1) Convention on the Rights of Child (1989)* yang menyatakan: *States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health.*

States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*). Tanggung jawab negara tersebut mewajibkan kepada negara untuk menjamin agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan akan air. Ketiga aspek hak asasi yang harus dijamin oleh negara, yaitu penghormatan, perlindungan dan pemenuhan, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi harus juga dijamin kesinambungannya untuk masa depan karena secara langsung menyangkut eksistensi manusia.

b. Komersialisasi air

Para Pemohon mendalilkan UU SDA menyebabkan komersialisasi terhadap air karena menganut prinsip “penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” sesuai dengan jasa yang dipergunakan. Mahkamah berpendapat bahwa prinsip ini justru menempatkan air tidak sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi, karenanya tidak ada harga air sebagai komponen dalam menghitung jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Oleh karenanya prinsip ini tidak bersifat komersial.

Prinsip “penerima manfaat membayar pengelolaan sumber daya air” dalam pelaksanaannya tidak dikenakan kepada pengguna air untuk keperluan sehari-hari, dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air. Pemanfaatan sumber daya air untuk menunjang perekonomian rakyat skala kecil seharusnya ditetapkan secara berbeda dengan pemanfaatan sumber daya air industri besar. Dengan demikian

penerapan prinsip ini mempertimbangkan nilai keadilan. Menurut Mahkamah Konstitusi, apabila prinsip ini tidak diterapkan, yang berarti tidak ada kewajiban menanggung biaya pengelolaan sama sekali oleh penerima manfaat, maka jelas yang diuntungkan adalah mereka yang banyak memanfaatkan sumber daya air, yaitu kalangan industri swasta besar, dimana hal ini tentunya menimbulkan ketidakadilan.

5. PUU PENETAPAN LUAS LAHAN PERTANIAN

Pemohon pengujian UU No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (UU PLTP) adalah Yusri Adrisoma yang merupakan ahli waris dari pihak (Dukrim bin Suta) yang tanahnya terkena pembatasan oleh UU PLPT. Permohonan pada intinya meminta Mahkamah Konstitusi untuk mencabut Pasal 10 ayat (3), ayat (4), dan Penjelasan Pasal 10 dan Pasal 11 UU PLTP mengenai jatuhnya tanah kepada negara tanpa hak menuntut ganti rugi apapun apabila terjadi tindak pidana. Sebenarnya permohonan tersebut tidak duji terhadap Pasal 33 UUD 1945, tetapi terhadap Pasal Pasal 28D ayat (1) Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Namun di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasan baru terhadap Pasal 33 UUD 1945 berkaitan dengan pembatasan penguasaan tanah oleh warga negara dan badan hukum.

Dalam putusan yang dibacakan pada 20 September 2007 tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon. Mahkamah Konstitusi berpendapat pasal-pasal dalam UU PLTP, yang mengatur batas maksimal luas tanah pertanian yang dapat dimiliki oleh perorangan/keluarga warga negara Indonesia, telah memberikan aturan yang jelas atau memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) khususnya tanah pertanian. Penataan ulang kepemilikan tanah bersesuaian dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU PA, dan UU PLTP yang mencerminkan tanah dan kepemilikannya memiliki fungsi sosial.

Berkaitan dengan Pasal 10 ayat (3) UU PLTP yang mengatur bahwa tanah kelebihan akan jatuh pada negara tanpa hak untuk menuntut ganti kerugian berupa apa pun, dinilai Mahkamah tidak bertentangan dengan UUD 1945. Apalagi UUPA mengatur bahwa ganti rugi diberikan jika tanah yang disita negara tersebut diserahkan sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam UU 56 Tahun 1960.

Pemohon juga mendalilkan bahwa UU PLTP melanggar hak miliki pribadi yang memiliki sifat terkuat dan terpenuh sehingga tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun sebagaimana dinyatakan di dalam konstitusi. Menurut Mahkamah, pemberian sifat terkuat dan terpenuh terhadap hak milik, sesuai dengan Penjelasan Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-pokok Agraria (UUPA), tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak mutlak yang tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat, sebagaimana hak *eigendom* menurut pengertian *Burgerlijk Wetboek*. Karena sifat yang demikian bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Padahal UU PA maupun UU PLTP berlandaskan hukum adat. Kata-kata "terkuat dan terpenuh" dimaksudkan untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak lainnya.

6. PUU PENANAMAN MODAL

Terdapat dua pemohon dalam pengujian UU Penanaman Modal (UU No. 25 Tahun 2007). Pemohon I terdiri dari 1. Diah Astuti (PBHI); 2. Henry Saragih (FSPI); 3. Muhammad Nur Uddin (API); 4. Dwi Astuti (YBDS); 5. Salma Safitri Rahayaan (PSP); 6. Sutrisno (FSBJ); 7. Khalid Muhammad (WALHI); 8. Usep Setiawan (KPA); 9. Ade Rustina Sitompul (SHMI); dan 10. Yuni Pristiwati (ASPPUK). Sementara itu, pemohon II terdiri dari 1. Daipin; 2. Halusi Thabrani; 3. H. Sujianto; dkk. (Pemohon II). Para pemohon mempersoalkan ketentuan di dalam UU Penanaman Modal berkaitan dengan perpanjangan di muka terhadap hak atas tanah beserta sejumlah

ketentuan lainnya yang memberikan ‘karpét merah’ kepada investor. Dalam putusan yang dibacakan pada 25 Maret 2008 tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh pemohon.

a. Konstitusionalitas modal asing

Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi juga memberikan penafsiran terhadap Pasal 33 UUD 1945. Pertanyaan yang dijawab Mahkamah Konstitusi adalah “apakah terhadap bidang-bidang di mana prinsip penguasaan oleh negara itu berlaku sama artinya dengan menyatakan bahwa bidang-bidang itu tertutup bagi penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri”. Mahkamah Konstitusi menjawab hal tersebut dengan menyatakan bahwa yang lebih mendasar bukanlah persoalan tertutup atau terbuka bagi modal asing, melainkan pada persoalan yang jauh lebih mendasar yaitu apakah negara akan mampu melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) jika terhadap suatu bidang usaha dinyatakan terbuka bagi penanaman modal sehingga tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat itu tetap terjamin.

Apabila terdapat keraguan akan kemampuan negara untuk melaksanakan keempat unsur yang melekat dalam pengertian “dikuasai oleh negara” itu yang mengakibatkan terancamnya tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka adalah tepat jika terhadap bidang-bidang usaha tersebut dinyatakan sebagai bidang-bidang yang tertutup bagi penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri.

b. Perpanjangan dimuka hak atas tanah

Masalah yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam menguji konstitusionalitas Pasal 22, khususnya ayat (1) dan ayat (2) UU Penanaman Modal. Pada intinya pertanyaan yang hendak dijawab adalah: apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di

muka, sekaligus sebagai fasilitas kepada perusahaan penanaman modal, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) bertentangan dengan pengertian “dikuasai oleh negara” yang dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan bertentangan dengan demokrasi ekonomi yang dimaksud Pasal 33 ayat (4) UUD 1945?

Terhadap pertanyaan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat ketika pemberian hak-hak atas tanah demikian (HGU, HGB, dan Hak Pakai) diberikan dengan perpanjangan di muka sekaligus dapat mengurangi, sekalipun tidak meniadakan, prinsip penguasaan oleh negara. Dalam hal ini berkenaan dengan kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dan pengelolaan (*beheersdaad*). Alasannya, karena meskipun terdapat ketentuan yang memungkinkan negara dalam hal ini Pemerintah untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah, namun oleh karena hak-hak atas tanah dimaksud dinyatakan dapat diperpanjang di muka sekaligus, maka kewenangan kontrol oleh negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudens daad*) maupun pengelolaan (*beheersdaad*) menjadi berkurang atau bahkan terhalang. Ketentuan yang dimaksud tersebut telah mengurangi, memperlumah, atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. Khusus mengenai pemberian, perpanjangan, dan pembaruan hak-hak atas tanah (HGU, HGB, dan Hak Pakai) berlaku ketentuan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

7. PUU TANGGUNG JAWAB SOSIAL DAN LINGKUNGAN PERUSAHAAN (TJSL)

Para pemohon dalam pengujian UU Perseroan Terbatas (No. 40 Tahun 2007), khususnya berkaitan dengan kewajiban

tanggungjawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*) antara lain: Muhammad Suleiman Hidayat, Ketua Umum Pengurus Kamar Dagang dan Industri (KADIN), Erwin Aksa, Ketua Umum Badan Pengurus Pusat Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (BPP HIPMI), Fahrina Fahmi Idris, Ketua Umum Ikatan Wanita Pengusaha Indonesia (IWAPI), PT. Lili Panma diwakili oleh Hariyadi B Sukamdani, PT. Apac Centra Centertex, Tbk diwakili oleh Benny Soetrisno, dan PT. Kreasi Tiga Pilar diwakili oleh Febry Latief. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menerima sebagian permohonan karena *legal standing*, menolak permohonan pengujian formil dan juga menolak secara keseluruhan pengujian materil yang diajukan oleh pemohon.

Dalam putusan yang dibacakan pada Rabu, 15 April 2009 itu, para pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 74 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU 40/2007) beserta penjelasannya yang menyatakan kewajiban perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam untuk melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan atas pembiayaan perseroan. Pasal 74 ayat (3) UU 40/2007 mengatur sanksi bagi perseroan yang tidak melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan (TJSL).

Para Pemohon mendalilkan ketentuan tersebut akan menambah biaya produksi dan potensial mengurangi daya saing perusahaan, sehingga para Pemohon tidak dapat menjalankan perusahaan secara optimal. Menurut Pemohon, rumusan *Corporate Sosial Responsibility* (CSR) dalam UU 40/2007 bertentangan dengan prinsip dasar CSR yang bersifat etis, moral dan *voluntair*. Rumusan CSR dalam UU 40/2007 mengakibatkan Pemohon rugi karena adanya pemungutan ganda, yaitu pajak dan dana TJSL. Pengaturan CSR/TJSL pada UU 40/2007 juga bertendensi *diskriminatif* karena hanya mewajibkan CSR kepada perseroan yang menjalankan kegiatan usaha yang berkaitan dengan sumber daya alam. Kewajiban CSR/TJSL juga tidak dikenakan kepada Koperasi, CV, Firma, dan Usaha Dagang.

a. Perbedaan CSR dengan TJSL

Pemerintah memberikan keterangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa konsep TJSL sebagaimana dimaksud Pasal 74 UU 40/2007 berbeda dengan konsep CSR sebagaimana dipahami dan dilaksanakan oleh kalangan dunia usaha. Perbedaan mendasar TJSL dengan CSR adalah menyangkut tiga hal, yaitu hukum, pembiayaan, dan sanksi. Secara hukum TJSL hanya diwajibkan kepada perseroan yang melaksanakan kegiatan usaha di bidang sumber daya alam dan/atau yang berkaitan dengan sumber daya alam, sedangkan CSR diwajibkan kepada semua perseroan. Pembiayaan TJSL dibebankan pada biaya operasional perseroan yang besarnya ditentukan berdasar kepatutan dan kewajiban, sedangkan pembiayaan CSR diambil dari laba bersih perseroan. Pelanggaran TJSL dikenakan sanksi sesuai perundang-undangan sektoral, sedangkan pelanggaran CSR hanya merupakan sanksi moral.

Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa TJSL yang diatur dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia; berasaskan kekeluargaan dan bukan individualistik. Hal tersebut berbeda dengan CSR di negara barat yang cenderung pada asas ekonomi kapitalis dan liberal. Pemberlakuan TJSL, menurut DPR, yang diatur dalam Pasal 74 UU 40/2007 justru untuk mencapai kepastian hukum. Karena TJSL ditujukan untuk mendukung terjalinnya hubungan perseroan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat.

b. TJSL sebagai tanggung jawab untuk bekerjasama

Mahkamah Konstitusi mengemukakan bahwa TJSL merupakan kebijakan negara yang menjadi tanggung jawab bersama untuk bekerjasama (*to cooperate*) antara negara, pelaku bisnis, perusahaan, dan masyarakat. TJSL merupakan *affirmative regulation* yang menurut argumentasi aliran hukum alam bukan

saja menuntut untuk ditaati, tetapi menuntut kerja sama antara pemangku kepentingan.

Kerusakan sumber daya alam dan lingkungan di Indonesia mengarahkan bahwa peranan negara dengan hak menguasai atas bumi, air, udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk hak untuk mengatur, mengusahakan, memelihara dan mengawasi, tidak boleh dikurangi atau bahkan diabaikan. Negara, masyarakat, dan perusahaan yang bergerak dalam eksploitasi dan pemanfaatan sumber daya alam harus ikut bertanggung jawab baik secara moral maupun hukum terhadap dampak negatif atas kerusakan lingkungan tersebut. Prinsip *pareto superiority* harus diterapkan, yaitu membangun dan mendapat keuntungan tanpa mengorbankan kepentingan orang lain.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penormaan TJSL menjadi kewajiban hukum merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) pembentuk undang-undang. Kebijakan hukum tersebut didasari adanya kondisi sosial dan lingkungan yang rusak sehingga mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan lingkungan. Terlebih, hubungan antara moral dan etik dengan hukum adalah bersifat gradual, dimana hukum merupakan formalisasi atau legalisasi dari nilai-nilai moral. Dalam hubungan ini, nilai-nilai moral dan etik yang diterima secara sukarela (*voluntary*) dan dianggap penting dapat saja diubah secara gradual menjadi hukum atau undang-undang agar lebih mengikat.

Dengan mendasarkan pada pandangan John Rawls, Mahkamah menilai penormaan CSR dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah mencerminkan keadilan sosial. Dalam masyarakat yang menjalankan persaingan pasar bebas, apabila terdapat kepentingan yang berbeda disebabkan adanya perbedaan sosial ekonomi, maka kebijakan harus lebih mengutamakan kepentingan mereka yang paling kurang diuntungkan (*the least advantage*). Dengan demikian maka tingkat kesenjangan sosial

tidak semakin lebar dan akan lebih mendekati pada keadilan sosial. TJSL dapat dilihat sebagai sarana untuk menciptakan keadilan sekaligus memberikan keadilan pada generasi yang akan datang (*the just saving principle*).

Menurut Mahkamah, pengaturan TJSL bagi perseroan yang mengelola sumber daya alam berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga negara berhak untuk mengatur secara berbeda. Pemohon mendalilkan bahwa perubahan sifat CSR dari tanggung jawab moral menjadi kewajiban hukum telah meniadakan konsep demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 khususnya frasa efisiensi berkeadilan.

Terhadap dalil ini, Mahkamah berpendapat bahwa sistem perekonomian Indonesia sebagaimana yang tertera dalam Pasal 33 UUD 1945 adalah sistem perekonomian yang diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sebagai suatu perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, sistem ekonomi Indonesia bukanlah sistem ekonomi individual liberal. Bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya adalah untuk kemakmuran rakyat, oleh karena itu negara yang menguasai sepenuhnya bumi, air, dan kekayaan alam tidak hanya mempunyai kewenangan memungut pajak semata, tetapi harus pula diberikan kewenangan untuk mengatur mengenai bagaimana pengusaha mempunyai kepedulian terhadap lingkungan.

Selain itu, prinsip dasar perekonomian di Indonesia adalah bersifat kerakyatan. Sehingga pengaturan CSR dengan suatu kewajiban hukum harus dilihat sebagai suatu cara Pemerintah untuk mendorong perusahaan ikut serta dalam pembangunan

ekonomi masyarakat. Dengan demikian penormaan CSR dengan kewajiban hukum telah sejalan dan tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 khususnya pada frasa efisiensi berkeadilan.

8. PUU RESTRUKTURISASI DAN PRIVATISASI BUMN

Pemohon dalam pengujian UU BUMN (UU No. 19 Tahun 2003) adalah Mohamad Yusuf Hasibuan dan Reiza Aribowo. Kedua pemohon mempersoalkan restrukturisasi dan privatisasi BUMN dalam UU No.19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Sejumlah ketentuan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dalam UU BUMN tersebut adalah Pasal 1 angka 11 dan angka 12, Pasal 72 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 73, Pasal 74 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 75, Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 80 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 86 ayat (1) dan ayat (2) UU 19/2003.

Dalam putusan yang dibacakan pada Jumat, 30 Januari 2009 itu, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima. Mahkamah berpendapat bahwa hak konstitusional Pemohon sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang dijadikan dasar pengajuan permohonan sama sekali tidak dirugikan oleh berlakunya pasal-pasal UU 19/2003 yang dimohonkan, baik secara aktual maupun potensial.

Mahkamah berpendapat bahwa pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya, justru melindungi dan menjamin hak-hak konstitusional Pemohon. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidak menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak.

Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, asalkan kompetisi tersebut tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Lagi pula Pasal 1 angka 12 UU 19/2003 menentukan bahwa privatisasi adalah penjualan saham persero dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat.

Pemohon sudah diingatkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk melakukan perbaikan permohonan sehingga memperjelas permohonan, memperjelas kerugian konstitusional yang dapat dialaminya. Namun, Pemohon tidak berhasil memenuhi syarat-syarat tersebut. Karena perbaikan tidak dilakukan oleh Pemohon, Mahkamah memutuskan tidak perlu mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden (Pemerintah).

9. PUU KETENAGALISTRIKAN II

Pemohon pengujian UU Ketenagalistrikan (UU No. 30 Tahun 2009) adalah Ir. Ahmad Daryoko dan Sumadi. Pengujian ini merupakan pengujian terhadap UU Ketenagalistrikan yang baru setelah sebelumnya Mahkamah Konstitusi membatalkan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Berbeda dengan putusannya terdahulu, kali ini Mahkamah Konstitusi tidak mengabulkan permohonan pemohon, melainkan menolak permohonan pemohon karena sejumlah alasan yang akan disampaikan di bawah ini.

Sebelum menyampaikan pendapatnya terhadap pengujian UU Ketenagalistrikan yang baru yang dibacakan pada tanggal 30 Desember 2010 tersebut, Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu mengutip putusan Pengujian UU Ketenagalistrikan yang lama. Mahkamah Konstitusi menyimpulkan ada empat hal mendasar

dalam putusan Pengujian UU Ketengalistrikan sebelumnya menyangkut penguasaan negara atas cabang-cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak serta persoalan pemisahan usaha ketengalistrikan (*unbundling*). Empat hal mendasar yang dimaksud adalah:

- 1) Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, namun tetap menentukan proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan;
- 2) Pasal 33 UUD 1945 tidak melarang privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara;
- 3) Pasal 33 UUD 1945 juga tidak melarang kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar besarnya kemakmuran rakyat;
- 4) Ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketengalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial.

Bahwa usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum meliputi jenis usaha pembangkitan tenaga listrik; transmisi tenaga listrik; distribusi tenaga listrik dan/atau penjualan tenaga listrik. Pembagian jenis usaha tersebut telah sejalan dengan putusan tersebut, yang melarang adanya pemisahan usaha (*unbundling*). Adapun Pasal 10 ayat (2) UU 30/2009 menyatakan, "*Usaha penyediaan*

tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara terintegrasi." Hal ini berbeda dengan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang menyatakan, "*Usaha Penyediaan Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) dilakukan secara terpisah oleh Badan Usaha yang berbeda*". Adanya perbedaan *unbundling* tersebut diperkuat oleh keterangan ahli Pemerintah yaitu Dr. Ir. Rinaldy Dalimi, M.Sc., yang pada pokoknya menerangkan terdapat perbedaan *unbundling* dalam UU No. 20 Tahun 2002 dengan UU No. 30 Tahun 2009. Menurut ahli, definisi *unbundling* adalah adanya pemisahan 3 komponen yaitu (i) pembangkitan tenaga listrik, (ii) transmisi tenaga listrik, (iii) distribusi tenaga listrik. Konsep tersebut terdapat dalam UU No. 20 Tahun 2002 yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah, karena bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Sedangkan UU No. 30 Tahun 2009 tidak mengandung *unbundling* karena tidak memisahkan ketiga jenis usaha ketenagalistrikan tersebut;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, UU 30/2009 membuka kemungkinan pemisahan usaha (*unbundling*) dalam ketenagalistrikan, namun dengan adanya Pasal 3 dan Pasal 4 UU 30/2009, sifat *unbundling* dalam ketentuan tersebut tidak sama dengan *unbundling* dalam UU No. 20 Tahun 2002, karena tarif dasar listrik ditentukan oleh negara, dalam hal ini Pemerintah dan DPR atau pemerintah daerah dan DPRD sesuai tingkatannya. Selain itu, BUMN diberi prioritas utama dalam menangani usaha ketenagalistrikan untuk kepentingan umum. Ketika tidak ada satu pun badan usaha, koperasi, atau swadaya masyarakat yang mampu menyediakan tenaga listrik, UU 30/2009 mewajibkan Pemerintah untuk menyediakannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan, "*Dalam hal tidak ada badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, atau koperasi yang dapat menyediakan tenaga listrik di wilayah tersebut, Pemerintah wajib menugasi badan usaha milik negara untuk menyediakan tenaga listrik*".

10. PUU ENERGI

Pemohon pengujian UU No. 30 Tahun 2007 tentang Energi adalah DR. Ir. Safrial, MS yang menjabat sebagai Bupati Tanjung Jabung Barat. Pemohon mengajukan pengujian materil terhadap ketentuan di dalam UU Energi menyangkut kata 'daerah' dan 'badan usaha'. Dua kata tersebut dipersoalkan untuk menunjukkan siapa sebenarnya pengemban hak menguasai negara atas energi. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon tersebut pada tanggal 9 Maret 2011.

Menurut Pemohon kata "daerah" dalam Pasal 11 ayat (2) UU 32/2004 memberikan landasan yuridis yang bersifat umum yang menyatakan, "*Penyelenggaraan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara pemerintah dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antar pemerintah daerah yang saling terkait. Tergantung dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan*". Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Provinsi Jambi sebagai daerah atasan merasa lebih berwenang mendapatkan prioritas energi dari Kabupaten Tanjung Jabung Barat di mana sumber energi tersebut berada. Oleh karena itu, menurut pemohon, upaya pemerintah daerah kabupaten untuk mempergunakan sumber-sumber energi untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat menjadi terhalang.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa yang dimaksud dengan "daerah" dalam Pasal 20 ayat (3) UU 30/2007 adalah daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota. Kata "daerah" dalam pasal tersebut merupakan ketentuan yang bersifat umum yang menunjuk kepada pengertian kedua daerah tersebut. Dengan demikian, rumusan pasal tersebut sudah jelas, sehingga tidak menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana didalilkan oleh Pemohon.

Kemudian pemohon juga mendalilkan Pasal 23 ayat (3) UU 30/2007 yang menyatakan, "*Pengusahaan jasa energi hanya dapat dilakukan oleh badan usaha dan perseorangan*", bertentangan dengan

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena kata *“badan usaha”* dalam pasal tersebut *quo* mengandung rumusan yang mengambang, sehingga kata *“badan usaha”* dapat diinterpretasikan BUMN, BUMD provinsi atau BUMD kabupaten/kota ataupun badan usaha dalam bentuk lainnya. Ketidakjelasan demikian telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan berpotensi menutup peluang pemerintah kabupaten/kota mengusahakan jasa energi untuk kepentingan dan kesejahteraan serta kemakmuran rakyat Kabupaten Tanjung Jabung Barat. Menurut Pemohon, kata *“badan usaha”* dalam pasal tersebut harus dimaknai *“BUMD kabupaten/kota”*.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pengertian badan usaha telah dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 1 angka 12 UU 30/2007 yang menyatakan, *“Badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus menerus, dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang undangan, serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”*. Menurut Mahkamah bahwa *“badan usaha”* yang tercantum dalam Pasal 23 ayat (3) UU 30/2007 meliputi BUMN, BUMD, koperasi, dan badan usaha swasta.

11. PUU PENGELOLAAN WILAYAH PESISIR DAN PULAU-PULAU KECIL

Para pemohon terdiri dari Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KIARA), Indonesian Human Rights Committee for Social Justice (IHCS), Pusat Kajian Pembangunan Kelautan dan Peradaban Maritim (PK2PM), Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Serikat Petani Indonesia (SPI), Yayasan Bina Desa Sadajiwa (YBDS), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (Walhi), Aliansi Petani Indonesia, berserta dengan 27 nelayan. Pokok persoalan yang dimohonkan pengujiannya oleh para pemohon adalah berkaitan dengan ketentuan tentang Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) dalam UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.

Pada intinya ada dua masalah yang diuji dalam pengujian UU Pesisir yang putusannya dibacakan pada tanggal 16 Juni 2011 tersebut. Dua masalah yang dimaksud adalah: (1) Apakah pemberian HP-3 bertentangan prinsip penguasaan negara atas sumber daya alam bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, jaminan konstitusi terhadap hak hidup dan mempertahankan kehidupan bagi masyarakat pesisir, prinsip non-diskriminasi serta prinsip kepastian hukum yang adil sebagaimana didalilkan para Pemohon; dan (2) Apakah penyusunan RSWP-3-K, RZWP-3-K, RPWP-3-K, RAPWP-3-K yang tidak mendudukkan masyarakat sebagai peserta musyawarah melanggar hak-hak konstitusional para Pemohon sehingga bertentangan dengan konstitusi.

a. Inkonstitusionalitas HP3

Menurut Mahkamah konstruksi UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil menempatkan HP-3 sebagai hak kebendaan. Hal itu tergambar pada ciri-ciri HP-3 yang terkandung dalam undang-undang tersebut, yaitu HP-3: (i) diberikan dalam jangka waktu tertentu yaitu 20 tahun dan terus dapat diperpanjang, (ii) diberikan dengan luas tertentu, (iii) dapat beralih, dialihkan dan dijadikan jaminan utang dengan dibebankan hak tanggungan, (iv) diberikan sertifikat hak.

Berdasarkan ciri-ciri tersebut pemberian HP-3 atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil mengakibatkan adanya pengalihan kepemilikan dan penguasaan oleh negara dalam bentuk *single ownership* dan *close ownership* kepada seseorang, kelompok masyarakat atau badan hukum atas wilayah tertentu dari wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, yang dapat menutup akses bagi setiap orang atas wilayah yang diberikan HP-3. Akibat selanjutnya dari pemberian HP-3, adalah adanya pengkaplingan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil di seluruh Indonesia kecuali pada kawasan konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai umum, sehingga negara mengalihkan tanggung jawab, penguasaan dan pengelolaan wilayah tersebut kepada pemilik HP-3.

Dengan rentang kendali pemerintahan yang sangat luas, mencakup seluruh wilayah Indonesia, pengalihan tanggung jawab yang demikian, akan sulit bagi negara mengontrol secara efektif, baik terhadap pengelolaan wilayah pesisir maupun pulau-pulau kecil. Terlebih lagi dalam soal pengawasan tersebut kemampuan daerah berbeda-beda. Memang benar, menurut undang-undang tersebut pemberian HP-3 hanya terbatas pada zona tertentu yaitu di luar kawasan konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai umum, akan tetapi persoalannya adalah sejauh mana persentase pembagian antar berbagai kawasan tersebut, tidaklah ditegaskan dalam undang-undang tersebut, sehingga sangat potensial bagian terbesar wilayah Indonesia akan menjadi kawasan HP-3. Pemberian HP-3 juga akan potensial mengancam posisi masyarakat adat dan nelayan tradisional yang menggantungkan hidupnya secara turun temurun dari sumber daya yang ada pada perairan pesisir dan pulau-pulau kecil, karena keterbatasan mereka untuk memperoleh HP-3 dibanding pengusaha swasta yang memiliki segala-galanya. Ditambah lagi dengan tidak adanya perlakuan khusus bagi masyarakat adat serta masyarakat tradisional untuk memperoleh HP-3 sehingga terancam kehilangan sumber daya yang menjadi sumber kehidupannya.

b. Perlindungan terhadap hak masyarakat adat

Tujuan penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah untuk sebesar-besar kemakmuran. Oleh karena itu, sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki

masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi, misalnya hak akses untuk melintas, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain.

Pemberian HP-3 juga mengancam keberadaan hak-hak masyarakat tradisional dan kearifan masyarakat lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, karena menurut konsepsi undang-undang tersebut, masyarakat tradisional yang secara turun temurun memiliki hak atas pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan diberikan HP-3, dan dapat menerima ganti rugi atas pemberian HP-3 kepada swasta berdasarkan kesepakatan musyawarah. Menurut Mahkamah konsep demikian, akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP-3 yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang.

Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945 yang mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Di samping itu, dengan konsep HP-3 dapat menghilangkan kesempatan bagi masyarakat adat dan masyarakat tradisional yang menggantungkan kehidupannya pada wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, sehingga bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945.

c. Empat tolak ukur ‘dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat’

Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan empat tolak ukur untuk menentukan apakah suatu ketentuan bertujuan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Empat tolak ukur tersebut yaitu:

- 1) Kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat,
- 2) Tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat,
- 3) Tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta
- 4) Penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam

D. MERANGKAI MAKNA PASAL 33 UUD DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Dari sebelas pengujian undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 dapat ditarik ‘benang merah’ beberapa prinsip yang menjadi penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. Merangkai makna Pasal 33 UUD 1945 penting dilakukan sebab masih banyak pihak yang mempersoalkan konstitusionalitas undang-undang di bidang sumber daya alam, misalkan pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, pengujian UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara dan pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Menjadikan Mahkamah Konstitusi melalui kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap UUD sebagai jalan untuk mengoreksi politik hukum pemerintah di bidang agraria dan sumber daya alam menjadi peluang yang masih terbuka, terlepas dengan berbagai kontroversi dari putusan yang telah dihasilkan. Hendaknya inisiatif pengujian undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 kedepan memahami terlebih dahulu bagaimana ‘*puzzle*’ penafsiran Mahkamah Konstitusi

terhadap Pasal 33 UUD 1945 dan bagaimana Mahkamah Konstitusi manafsirkan konstitusionalitas ketentuan yang diuji terhadap Pasal 33 UUD 1945. Bagian berikut menjelaskan beberapa temuan utama terhadap penafsiran Pasal 33 UUD 1945 dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

1. PENGUASAAN NEGARA ATAS CABANG PRODUKSI PENTING DAN MENGUASAI HAJAT HIDUP ORANG BANYAK SERTA BUMI, AIR DAN KEKAYAAN ALAM YANG TERKANDUNG DI DALAMNYA.

Frasa “dikuasai oleh negara” terdapat di dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Frasa “dikuasai oleh negara” itu mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat*”.

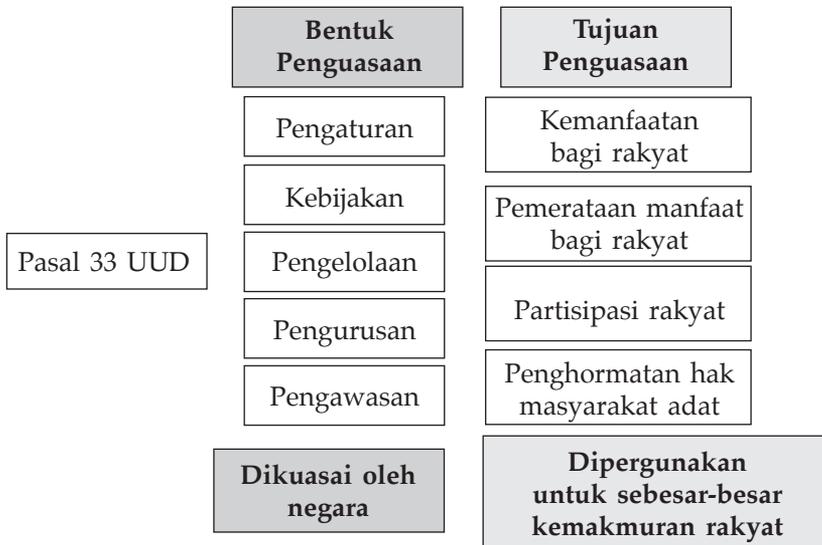
Di dalam makna “dikuasai oleh negara” juga termasuk di dalamnya konsepsi “dimiliki oleh negara” sepanjang berkaitan dengan pemilikan atas saham dalam perusahaan yang melakukan kegiatan pengelolaan agraria dan sumber daya alam. Kepemilikan saham oleh negara tidak berarti bahwa negara memiliki secara absolut 100% saham dari perusahaan yang dimaksud, melainkan negara dapat menjadi pemilik saham mayoritas relatif, artinya negara dapat saja tidak menguasai lebih dari 50% saham. Pemilik saham mayoritas relatif berarti negara menjadi pemilik saham terbesar dalam perusahaan dan menjadi pihak yang paling menentukan dalam pengambilan keputusan di dalam perusahaan. Dalam perusahaan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, peran negara harus kuat dan tidak boleh dipisah-pisah sehingga memperlemah tanggungjawab

negara sebagaimana sistem *unbunding* dalam UU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002) yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penguasaan negara sebagai mandate rakyat secara kolektif dalam Pasal 33 UUD 1945 diwujudkan dalam lima bentuk atau fungsi, yaitu kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah Konstitusi juga merumuskan empat tolak ukur untuk menentukan apakah suatu bentuk hukum atau tindakan hukum bertujuan untuk memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Empat tolak ukur tersebut antara lain: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

Bagan. Konstruksi Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Pasal 33 UUD 1945



Bagan di atas menggambarkan bagaimana konstruksi penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945. Penguasaan negara dilakukan dalam bentuk fungsi, sedangkan tujuan penguasaan negara tersebut diukur dari empat tolak ukur. Jadi rumusan untuk memahami makna penguasaan negara di dalam Pasal 33 UUD 1945 dari putusan Mahkamah Konstitusi dapat dirumuskan dengan 4 X 5.

Kemudian persoalan jenis cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara. Cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kontrol negara dalam penguasaan sumber daya alam harus kuat, sehingga ketentuan yang memperlemah penguasaan negara dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini terlihat dalam putusan pengujian UU Penanaman Modal. Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan pemberian hak-hak atas tanah yang "dapat diperpanjang di muka sekaligus" (Pasal 22 ayat (1), ayat (2) dan (4) UU Penanaman Modal). Ketentuan yang demikian telah mengurangi, memperlemah, atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Penggunaan tanah pertanian oleh warga negara dan badan hukum juga harus dibatasi agar tidak memperlemah penguasaan negara dan menjadi bentuk penindasan kepada rakyat karena konsentrasi sumber daya terletak pada segelintir orang tertentu. Hal ini sebagaimana dinyatakan Mahkamah Konstitusi dalam putusan pengujian UU Penetapan Luas Tanah Pertanian. Pengaturan pembatasan luas tanah pertanian yang dapat dimiliki oleh

perorangan/keluarga warga negara Indonesia, telah memberikan aturan yang jelas atau memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) khususnya tanah pertanian. Penataan ulang kepemilikan tanah bersesuaian dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU PA, dan UU PLTP yang mencerminkan tanah dan kepemilikannya memiliki fungsi sosial.

Penguasaan negara harus diarahkan untuk tercapainya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sehingga terkait dengan alokasi sumber daya alam, sebagai contoh dalam cabang produksi migas, tanggung jawab negara mengandung pengertian bukan hanya menyediakan harga Bahan Bakar Minyak (BBM) yang murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Oleh karena itu, produksi minyak dan gas harus mengalokasikan produknya untuk kebutuhan dalam negeri secara memadai.

Persoalan selanjutnya adalah siapa yang merepresentasikan negara dalam hal penguasaan atas sumber daya alam? Yang dimaksud dengan negara dalam penguasaan atas sumber daya alam adalah pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota. Penjelasan tentang pembagian peran antara tingkat pemerintahan tersebut diatur dengan peraturan perundang-undangan. Perlu ada kepastian peranan dan kepastian hukum dalam penguasaan sumber daya alam antara instansi pemerintah. Oleh sebab itu, di dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian UU (Perpu) Perubahan UU Kehutanan disebutkan oleh Mahkamah bahwa seharusnya Pemerintah konsisten dan memiliki ukuran-ukuran yang obyektif dalam menentukan apakah suatu kawasan hutan merupakan kawasan hutan lindung atau bukan, agar memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan, dan ada koordinasi yang baik antara departemen yang membawahkan sektor kehutanan dengan departemen yang membawahkan sektor pertambangan, agar jangan terjadi tumpang

tindih dan kekacauan kebijakan. Artinya, prinsip penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 menghindari tumpang-tindih kebijakan sektoral dalam kaitannya dengan penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam.

2. PERANAN SWASTA DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM

Pasal 33 UUD 1945 tidak ‘mengharamkan’ peranan swasta dan privatisasi dalam pengelolaan sumber daya alam. Keterlibatan swasta dengan prinsip-prinsip persaingan usaha seringkali merujuk kepada ketentuan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, *“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”*.

Penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Dengan demikian, menurut Mahkamah Konstitusi ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara.

Perusahaan yang berkegiatan dalam pengelolaan sumber daya alam memiliki tanggung jawab sosial dan lingkungan (TJSL) sebagaimana diatur dalam UU Perseroan Terbatas. Menurut Mahkamah Konstitusi, pengaturan TJSL bagi perseroan yang mengelola sumber daya alam berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga negara berhak untuk mengatur secara berbeda. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa sistem perekonomian Indonesia sebagaimana yang tertera dalam Pasal 33 UUD 1945 adalah sistem perekonomian yang diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sebagai suatu perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, sistem ekonomi Indonesia bukanlah sistem ekonomi individual liberal. Bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya adalah untuk kemakmuran rakyat, oleh karena itu negara yang menguasai sepenuhnya bumi, air, dan kekayaan alam tidak hanya mempunyai kewenangan memungut pajak semata, tetapi harus pula diberikan kewenangan untuk mengatur mengenai bagaimana pengusaha mempunyai kepedulian terhadap lingkungan.

TJSL merupakan kebijakan negara yang menjadi tanggung jawab bersama untuk bekerja sama (*to cooperate*) antara negara, pelaku bisnis, perusahaan, dan masyarakat. TJSL merupakan *affirmative regulation* yang menurut argumentasi aliran hukum alam bukan saja menuntut untuk ditaati, tetapi menuntut kerja sama antara pemangku kepentingan.

Dengan mendasarkan pada pandangan John Rawls, Mahkamah menilai penormaan CSR dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah mencerminkan keadilan sosial. Dalam masyarakat yang menjalankan persaingan pasar bebas, apabila terdapat kepentingan yang berbeda disebabkan adanya perbedaan sosial ekonomi, maka kebijakan harus lebih mengutamakan kepentingan mereka yang paling

kurang diuntungkan (*the least advantage*). Dengan demikian maka tingkat kesenjangan sosial tidak semakin lebar dan akan lebih mendekati pada keadilan sosial. TJSJ dapat dilihat sebagai sarana untuk menciptakan keadilan sekaligus memberikan keadilan pada generasi yang akan datang (*the just saving principle*).

3. PERLINDUNGAN TERHADAP HAK ASASI MANUSIA DAN HAK MASYARAKAT ADAT

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menentukan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan adanya anak kalimat "*dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*" dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi, misalnya hak akses untuk melintas, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain.

Perlindungan terhadap hak masyarakat adat dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dalam putusan pengujian UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Dalam putusan yang membatalkan keberadaan HP-3 tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pemberian HP-3 mengancam keberadaan hak-hak masyarakat tradisional dan kearifan masyarakat lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, karena menurut konsepsi undang-undang tersebut, masyarakat tradisional yang secara turun temurun memiliki hak atas pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan diberikan HP-3, dan dapat menerima ganti rugi atas pemberian HP-3 kepada swasta berdasarkan

kesepakatan musyawarah. Menurut Mahkamah konsep demikian, akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP-3 yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang.

Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945 yang mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.

Mahkamah Konstitusi sebelumnya dalam putusan pengujian UU Sumber Daya Air juga telah melakukan terobosan hukum dengan mempertegas bahwa akses terhadap pasokan air bersih merupakan hak asasi manusia. Bahkan untuk memperkuat argumentasinya, Mahkamah Konstitusi mengutip berbagai instrumen hukum internasional yang mendukung pernyataan bahwa hak atas air merupakan hak asasi manusia. Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*). Tanggung jawab negara tersebut mewajibkan kepada negara untuk menjamin agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan akan air. Ketiga aspek hak asasi yang harus dijamin oleh negara, yaitu penghormatan, perlindungan dan pemenuhan, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi harus juga dijamin kesinambungannya untuk masa depan karena secara langsung menyangkut eksistensi manusia.

E. PASAL 33 UUD 1945, *THE LIVING CONSTITUTION*

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa seluruh ketentuan (lima ayat) dalam Pasal 33 UUD 1945 harus dipahami sebagai kesatuan yang bulat dan dengan semangat untuk senantiasa menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*living constitution*). Pasal 33 UUD 1945 bertujuan mewujudkan perekonomian nasional yang memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya kepada rakyat. Perekonomian nasional, yang berupa usaha bersama yang berdasarkan kekeluargaan itu, tidak dapat diartikan lain selain sebagai bagian dari tugas Pemerintah Negara Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum. Dalam kerangka pikir itu pula makna “sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 UUD 1945 itu harus dipahami, bukan semata-mata pada bentuk. Hanya dengan pemahaman demikian pula dapat diterima jalan pikiran pembentuk undang-undang bahwa terhadap bidang-bidang dan/atau cabang-cabang produksi tertentu memang diperlukan penguasaan oleh negara. Dengan penegasan tersebut di atas maka tiga hal berikut menjadi jelas:

1. Hak menguasai yang diberikan oleh UUD 1945 kepada negara bukanlah demi negara itu sendiri. Melainkan dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat.
2. Bagi orang perorangan pemegang hak atas tanah, termasuk badan hukum, penegasan tersebut memberi kepastian bahwa dalam hak atas tanah yang dipunyainya itu melekat pula pembatasan-pembatasan yang lahir dari adanya hak penguasaan oleh negara.
3. Bagi pihak-pihak lain yang bukan pemegang hak atas tanah juga diperoleh kepastian bahwa mereka tidak serta-merta dapat meminta negara untuk melakukan tindakan penguasaan atas tanah yang terhadap tanah itu sudah melekat suatu hak tertentu.

Apa maknanya bahwa Pasal 33 UUD 1945 merupakan konstitusi yang hidup (*living constitution*)? Sebagai konstitusi yang hidup, maka Pasal 33 UUD 1945 akan berkembang, tumbuh dan menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Barangkali kedepan perkembangan pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 jauh dari apa yang dibayangkan sekarang. Demikian juga dengan apa yang dibayangkan oleh para pendiri republik ketika menyusun UUD 1945.

Tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan nilai itu terjadi. Gambaran sederhana untuk memahami perubahan nilai tersebut misalkan dengan melihat bagaimana menempatkan modal asing dalam pengelolaan sumber daya alam. Menurut Mohammad Hatta, modal asing merupakan alternatif terakhir dalam pengusahaan sumberdaya alam setelah dimaksimalisasi pengusahaannya oleh dalam negeri (koperasi dan badan usaha negara). Hatta menyebutkan:

“Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945. Terutama digerakkan tenaga-tenaga Indonesia yang lemah dengan jalan koperasi, kemudian diberi kesempatan kepada golongan swasta untuk menyerahkan pekerjaan dan kapital nasional. Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah air kita, tetap terpelihara.”¹⁰

Sedangkan hari ini, modal asing bukan lagi diposisikan sebagai alternatif terakhir dalam pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU Penanaman Modal juga ‘mengamini’ bahwa modal asing memainkan peranan penting dalam pembangunan ekonomi dan tidak boleh ada pembedaan antara modal dalam negeri dengan modal asing

¹⁰ Mohammada Hatta, *Ekonomi Indonesia di Masa Datang*, Pidato yang diucapkan sebagai Wakil Presiden dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946. Lihat dalam Sri Edi Swasono (edt), *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi: Membangun Sistem Ekonomi Nasional* (Jakarta: UI Press, 1985), 1-13.

sebagaimana dipromosikan *World Trade Organization* (WTO) dan melalui *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Sebagai konstitusi yang hidup, pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 akan selalu dipengaruhi oleh perkembangan sosial, ekonomi dan politik. Namun di tengah gencarnya desakan *liberalisasi* kebijakan ekonomi, putusan Mahkamah Konstitusi mampu memberikan beberapa tonggak penting (*milestone*) untuk menjaga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

DAFTAR PUSTAKA

- Arizona, Yance. 2007. Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. Skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang
- , 2008. 'Konstitusi dalam Intaian Neo-liberalisme: Konstitusionalitas penguasaan negara atas sumber daya alam dalamnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi' makalah dalam *Konferensi Warisan Otoritarianisme: Demokrasi di bawah tirani modal*. 5 Agustus 2008. Kampus FISIP, Universitas Indonesia
- , 'Diskursus ekonomi dalam konstitusi,' Kompas, 9 April 2010.
- , 2011, 'In search of Recognition in Constitutional Court: Community's Rights on Natural Resources in Indonesia's Constitutional Court Decisions' makalah dalam konferensi internasional *The 13th IASC International Conference*, 10-14 January 2011. Hyderabad – India.
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press, Cetakan Kedua.
- , 2010. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: Penerbit buku Kompas.
- Bahar, Syaafroedin. dkk, 1995. *Risalah Sidang Badang Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Baswir, Revrisond. 2006. *Mafia Berkeley dan Krisis Ekonomi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Faiz, Pan Mohamad, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, diunduh dari: www.jurnalhukum.blogspot.com (27 Juli 2011)

Gunadi, Tom. 1990. *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD'45*, Bandung: Angkasa.

Hatta, Mohammad. "Ekonomi Indonesia di Masa Datang," Pidato yang diucapkan sebagai Wakil Presiden dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946. Dalam Sri Edi Swasono (edt), 1985. *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi: Membangun Sistem Ekonomi Nasional*, Jakarta: UI Press.

-----, 1954. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Djembatan.

-----, 1977. *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Mutiara.

Indriaswati Dyah Saptaningrum, *Jejak Neoliberalisme dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, Jurnal Jentera Edisi Khusus 2008.

Mallarangeng, Rizal. 2008. *Mendobrak Sentralisme Ekonomi: Indonesia 1986-1992*, Jakarta: KPG, cetakan ketiga.

Manan, Bagir. 1995. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju

Simarmata, Rikardo. 2002. *Kapitalisme Perkebunan dan Konsep Kepemilikan Tanah oleh Nagera*, Jakarta:Insist Press.

Putusan Mahkamah Konstitusi

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

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

Putusan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Putusan Perkara Nomor 053/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan atas UU No.21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan.

Putusan Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang.

Putusan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.

Putusan Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Putusan Perkara Nomor 021-022/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Putusan Perkara Nomor 149/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Perkara Nomor 153/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi.

Putusan Perkara Nomor 003/PUU-VIII/2010 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

ANTARA CITA-CITA KONSERVASI DAN KERENTANAN MASUK SANDERA EKSPLOITASI (Kajian Atas Beberapa Judicial Review terhadap UU Kehutanan)

Faiq Tobroni

Pesantren of Nawesea
Jl. Yogya-Wonosari, KM 7.9,
Sekarsuli, Yogyakarta, 55573
e-mail: faiqtobroni@yahoo.com

Naskah diterima: 5/5/2011, revisi: 10/5/2011, disetujui: 19/5/2011

Abstrak

Paper ini bertujuan mendiskusikan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi terhadap judicial review atas UU Kehutanan. Terdapat putusan baik yang positif maupun negatif. Putusan yang positif, menurut pendapat penulis, bisa dilihat dilihat dalam Putusan No 013/PUU-III/2005 and No 021/PUU-III/2005. Alasan penulis mengatakan positif berdasarkan konsekuensi putusan tersebut, yang mengesahkan pasal tentang larangan pencurian kayu secara illegal di hutan dan pembolehan menyita peralatan untuk mencuri kayu sebagai pasal yang sah. Oleh sebab itu, keputusan ini mendukung semangat konservasi.

Putusan yang secara negatif mempengaruhi semangat konservasi tercatat dalam putusan No. 003/PUU-II/2005. Yurisprudensi ini cenderung memprioritaskan kepastian hukum untuk perusahaan tambang untuk melanjutkan pertambangan system terbuka di dalam hutan lindung. Penulis melihat putusan ini sebagai refleksi konstruksi politik hukum terhadap UU Kehutanan yang tersandera kepentingan eksploitasi.

Oleh sebab itu paper ini berusaha mengungkap konstruksi politik hukum atas UU Kehutanan sebagai sumber masalah. Dengan

demikian, penulis perlu mencari tidak hanya informasi yang terdapat dalam teks putusan MK tersebut, tetapi juga informasi yang berada di baliknya. Bangunan politik hukumnya yang lebih besar bisa dilihat dari proses penetapan keadaan darurat ketika merumuskan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, kemudian ketika merubah Perpu tersebut menjadi Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah mengenai kehutanan setelah lahirnya putusan MK No 003/PUU-II/2005 tersebut.

Kelebihan paper ini berada pada upayanya untuk mengungkap sumber keberpihakan UU Kehutanan kepada korporasi besar berdasarkan putusan No 003/PUU-II/2005. Mengetahui sumber inilah yang bisa menjadi dasar penting memahami ketersanderaan putusan MK pada masalah hutan lindung yang tidak bisa berdampak positif.

Kata Kunci: Putusan MK, Konservasi dan Eksploitasi.

Abstract

This paper aims to discuss some decisions of the Constitutional Court on judicial review of the Forestry Law. There are both positive and negative. A positive decision, to my opinion, can be seen in No 013/PUU-III/2005 and No 021/PUU-III/2005. The reason I regard as a positive is based on the consequences of decision, which legitimates article about the ban on illegal logging in forests and the confiscation of equipment for stealing wood as constitutional ones. It is supporting conservation.

A decision that negatively affects the spirit of conservation is noted in decision No. 003/PUU-II/2005. This ruling tends to prioritize legal certainty for mining companies to resume an open mine system in the preserved forestry. The author saw this one as reflection of the legal policy construction on forestry law that is taken hostage by exploitation interests.

This paper, furthermore, tries to uncover the legal policy construction on forestry law as the base of problem sources. Therefore, the author needs to search for not only informations which are in the textual decision, but also ones are beyond it. The larger model of legal policy can be seen from the process of determining emergency condition when formulating the Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law (Perpu), then when changing the Perpu become law, and government regulations concerning forestry post-decision of the Court Number 003/PUU-II/2005.

The advantage of this paper is on efforts to uncover the source alignments of forestry law on the big corporation based on decision number 003/PUU-II/2005. It to know this source that could be an important basis to understand why decision of the Constitutional Court on the preserved forest is taken hostage.

Keywords: *Constitutional Court Decision, Conservation, Exploitation*

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Hutan menempati posisi penting dalam masalah lingkungan hidup. Terhadap posisi yang demikian, maka wajarlah negara ini membuat regulasi tersendiri untuk mengaturnya dengan tujuan melindunginya. Akan tetapi, pengaturan seperti ini tidak serta merta menjadikan hutan telah aman dari kerusakan karena ternyata masih banyak pihak tertentu yang merasakan kerugian dengan adanya model pengaturan seperti itu. Di sisi lain, ternyata juga masih ditemukan terdapat pasal tertentu yang tidak sejalan dan konsisten dengan tujuan awal cita-cita konservasi.

Inilah yang layak dikaji, terutama dengan mengkaji beberapa judicial review oleh Mahkamah Konstitusi menyangkut kehutanan. Sejak tahun 2004, tercatat telah terdapat empat judicial review terhadap UU tentang Kehutanan. Dalam penelitian yang penulis lakukan, dari keempat macam judicial review, penulis mengelompokkan putusan-putusan tersebut menjadi tiga kategori. Pertama adalah yang penulis katakan melahirkan persepsi positif. Kedua yang tidak melahirkan persepsi apapun, karena terlanjur lebih dulu dicabutnya permohonan gugatan tersebut sehingga tidak perlu dianalisis dalam tulisan ini. Sedangkan ketiga melahirkan persepsi negatif.

Persepsi yang pertama ditujukan kepada putusan No 013/PUU-III/2005 dan Nomor 021/PUU-III/2005. Penulis sepakat bulat bahwa dua putusan tersebut membawa angin positif bagi keberlangsungan konservasi. Persepsi yang kedua merujuk kepada putusan Nomor

54/PUU-VIII/2010. Persepsi yang ketiga, penulis tujukan kepada putusan Nomor 003/PUU-II/2005, dan penulis menganggapnya tidak membawa angin positif bagi kegiatan konservasi. Pembahasan lebih dalam terhadap tulisan ini akan penulis tujukan untuk tidak hanya berhenti dalam mengkategorisasikan macam putusan MK terhadap UU Kehutanan, tetapi juga ingin mengungkap sumber ketersanderaan putusan MK Nomor 003/PUU-II/2005, yang menurut penulis, terperangkap dalam kepentingan eksploitasi. Oleh sebab itulah penulis juga melihat konstruksi politik pembangunan hukum (dalam arti *legal policy*) dalam memperhatikan konservasi. Inilah posisi penting tulisan ini karena ingin mengungkap apa yang belum terungkap dalam persidangan. Dengan demikian, maka penulis juga akan memberikan informasi mengenai konfigurasi politik hukum di balik lahirnya Perppu, kemudian prosesnya untuk menjadi undang-undang, logika janggal yang menjadi argument putusan MK dan mereflesikan produk perundang-undangan pasca putusan MK mengenai peraturan kehutanan. Analisis ini penting bagi penulis untuk mengasumsikan bahwa putusan MK ini hanyalah salah satu cerminan adanya konstruksi pembangunan hukum yang tersandera ke dalam kepentingan eksploitasi.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mengajukan tiga pertanyaan pokok dalam tulisan ini.

Pertama, bagaimana bentuk pemihakan kepada semangat konservasi pada Putusan Nomor 013/PUU-III/2005 dan Nomor 021/PUU-III/2005?

Kedua, bagaimana bentuk pemihakan kepada semangat kepentingan eksploitasi hutan pada Putusan Nomor 003/PUU-II/2005?

Ketiga, bagaimana posisi Putusan MK Nomor 003/PUU-II/2005 dilihat dalam konstruksi pembangunan hukum kehutanan dan faktor apa saja yang menjadi determinan konstruksi tersebut?

C. METODE PENELITIAN

Objek penelitian di sini adalah putusan MK Nomor 013/PUU-III/2005, Putusan MK Nomor 021/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 003/PUU-II/2005. Hubungan putusan ini dengan kondisi politik dalam konstruksi pembangunan hukum kehutanan tersebut. Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan tesis ini adalah *library research* (penelitian pustaka), yaitu penelitian yang menggunakan dokumen tertulis sebagai sumber data dan sesuai dengan objek penelitian. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif-sosiologis. Aspek normatifnya adalah fokus penulis untuk mengkaji putusan MK dan peraturan perundang-undangan tentang kehutanan. Aspek sosiologisnya adalah fokus penulis mengkaji suasana politik di balik perumusan peraturan perundang-undangan tentang kehutanan. Sumber data dalam penelitian ini dibagi dua, yakni data aspek normatif dan aspek sosiologis. Data aspek normatifnya terbagi ke dalam bahan primer, sekunder dan tersier. Bahan primernya adalah semua regulasi tentang kehutanan serta putusan MK. Bahan hukum sekunder adalah beberapa karya dan penelitian yang membahas tentang perundang-undangan yang relevan dengan kajian penelitian ini. Sedangkan bahan hukum tersiernya adalah kamus dan ensiklopedia hukum. Data dari aspek sosiologisnya adalah beberapa laporan, berita dan hasil penelitian mengenai kehutanan. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode dokumentasi. Dari berbagai peraturan perundang-undangan terkait kehutanan dan putusan MK di atas, penulis akan melihat garis besar aspek orientasinya; apakah kepada semangat konservasi ataukah eksploitasi.

D. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. GAMBARAN TENTANG PUTUSAN KATEGORI PERTAMA.

Gambaran sederhana dari putusan judicial review kategori pertama ini adalah pasal-pasal yang dimintakan untuk dibatalkan berupa ketentuan larangan untuk mencuri kayu hutan dan alat

yang digunakan untuk melakukan pencurian akan disita, yakni UU 41/1999 tentang Kehutanan Pasal 50 ayat (3) tentang larangan atas pembalakan hutan dengan berbagai macam caranya dan Pasal 78 ayat (15) serta Pasal 78 ayat (15) tentang penyitaan terhadap dan penjelasan terhadap macam alat yang dipakai untuk melakukan pencurian kayu.

Alasan untuk melakukan judicial review terhadap pasal-pasal ini disebabkan karena mereka merasa mempunyai hak hidup dan memanfaatkan sumber daya alam. Selain itu, mereka merasa bahwa hak milik tidak bisa dirampas begitu saja, yakni yang tertuang dalam UUD 1945 Pasal 28A tentang hak mempertahankan hidup, Pasal 28D ayat (1) tentang perlakuan yang sama di hadapan hukum, Pasal 28G ayat (1) tentang hak atas harta benda dan Pasal 28H ayat (1) tentang hak hidup sejahtera.

Dalam putusannya MK menolak permohonan pembatalan itu dengan alasan bahwa yang salah bukan pasalnya melainkan pada orangnya. Menurut MK, adanya ketentuan pasal dalam undang-undang kehutanan ini tidak serta merta langsung mencabut hak konstitusional mereka. Pasal ini hanya berlaku dan bertujuan untuk membatasi setiap orang agar tidak mencuri kayu. Oleh sebab itu, pasal tersebut tidak selamanya serta merta membatasi kebebasan memanfaatkan sumber daya alam, karena hanya membatasi orang yang mempunyai niat tidak baik; yakni mencuri kayu. Ketika terjadi pencurian kayu maka sebenarnya orang yang bersangkutan telah merenggut hak banyak orang untuk menikmati lingkungan yang baik melalui keberlanjutan hutan. Di samping itu, bahwa Pasal 39 ayat (1) KUHP mengatur ketentuan mengenai perampasan barang yang digunakan untuk melakukan tindak pidana. Kemudian berdasarkan Pasal 103 KUHP bahwa perampasan tersebut juga berlaku bagi perbuatan pidana yang diatur oleh ketentuan peraturan perundang-undangan lain di luar KUHP kecuali undang-undang tersebut menentukan lain. Dengan demikian, dalam menerapkan Pasal 78 ayat (15) UU Kehutanan beserta Penjelasannya haruslah tetap merujuk pada ketentuan dalam Pasal 39 ayat (1) KUHP.¹

¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-III/2005 dan Nomor 021/PUU-III/2005.

2. GAMBARAN SINGKAT KATEGORI PUTUSAN YANG KETIGA

Dalam judicial review yang merupakan kategori ketiga ini, MK menolak gugatan pemohon. Akan tetapi, penolakan ini mempunyai konsekuensi keuntungan bagi kepentingan eksploitasi dan mengesampingkan konservasi hutan. Pelajaran menarik yang bisa dipetik dari gugatan kategori ketiga ini adaah dasar keberatan dari undang-undang dasar yang menjadi pertimbangan menolak keberadaan pasal 83A UU 19/2004. Dari muatan-muatan pasal-pasal yang digunakan menjadi dasar keberatan lebih terfokus kepada masalah prosedural kemunculan Pasal 83A tersebut, yang awalnya merupakan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang dan kemudian disahkan menjadi undang-undang.

Beberapa pasal dari UUD 1945 yang menjadi acuan keberatan atas pembentukan Perppu tersebut yang kemudian menjadi undang-undang adalah Pasal 1 ayat (1), dan ayat (2), Pasal 20A ayat (1), Pasal 22 ayat (1), ayat (2) Pasal 28D ayat (1). Berdasarkan pasal-pasal ini, pemohon mempertanyakan status kedaruratan pembentukan tentang pengeluaran Perpu No.1/2004 yang mengatur tentang perubahan UU 41/1999 dengan ditambahkannya peraturan peralihan Pasal 83A. Pasal ini mengatur tentang status perusahaan tambang yang sudah mengantongi izin beroperasi di atas kawasan hutan lindung sebelum lahirnya UU 41/1999. Perpu ini menjadi payung hukum bagi perusahaan-perusahaan tambang untuk melanjutkan pertambangan di hutan lindung, yang semula operasinya terganjal oleh UU 41/1999 Pasal 38 ayat 4 tentang larangan penambangan terbuka di hutan lindung. Di sisi lain, pasal-pasal tentang aspek ekologis yang menjadi dasarnya adalah Pasal 28H ayat (1), Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945. Menyangkut aspek konstitusi ekologisnya, pasal-pasal ini sekedar mengatur tentang hak setiap orang untuk hidup di lingkungan yang baik serta keharusan negara menguasai kekayaan alam. Selain dua hal tersebut, yang lebih menarik adalah gugatan pemohon mengenai adanya isu suap terkait prosesnya menjadi undang-undang tersebut.

Atas semua keberatan aspek proseduralnya, MK menolak semua gugatan pemohon. Kelahiran pasal tersebut –dari yang awalnya merupakan Perpu dan kemudian menjadi undang-undang– sudah sesuai prosedur. Menurut MK, bahwa alasan dikeluarkannya sebuah Perpu oleh Presiden, termasuk Perpu No. 1 Tahun 2004, yaitu karena “hal ihwal kegentingan yang memaksa” sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 merupakan penilaian subyektif Presiden, sedangkan obyektivitasnya dinilai oleh DPR dalam persidangan yang berikutnya yang dapat menerima atau menolak penetapan Perpu menjadi undang-undang.²

Kemudian MK juga menolak adanya isu suap berkenaan dengan penetapan Perpu No. 1 Tahun 2004 menjadi UU No. 19 Tahun 2004. Tuduhan itu tidak dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan oleh Para Pemohon dan juga karena bukan merupakan kewenangan Mahkamah untuk memeriksanya, sehingga tidak akan dipertimbangkan lebih lanjut.

Apa yang menarik dari permohonan yang menyangkut aspek lingkungan hidup adalah adanya argumen MK yang janggal ketika mempertimbangkan antara aspek kepastian hukum bagi perusahaan tambang dengan akibat kerusakan hutan lindung pasca tambang. Dalam putusannya, MK menyatakan bahwa meskipun Mahkamah sependapat dengan seluruh dalil para Pemohon tentang berbagai bahaya dan dampak negatif penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan lindung, tetapi Mahkamah juga dapat memahami alasan pembentuk undang-undang tentang perlunya ketentuan yang bersifat transisional yang diberlakukan bagi suatu pelanjutan keadaan hukum atau hak-hak yang telah diperoleh (*vested rights/acquired rights*), yaitu izin atau perjanjian yang telah diperoleh perusahaan pertambangan sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.³

Di satu sisi menyetujui kerusakan yang timbul, tetapi di sisi lain mengabaikan faktor destruktif karena demi kepastian hukum

² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-III/2005.

³ *Ibid.*

pertambangan. Kejanggalan inilah yang mendorong penulis meyakini adanya konstruksi pembangunan hukum yang pro eksploitasi yang dapat dilacak melalui pelajaran ini. Kalau analisis ini hanya berhenti kepada putusannya MK, maka untuk melacak perlindungan lingkungan hidup dalam konstitusi beserta peraturan perundangan di bawahnya tidak akan bisa ketemu. Penulis berpendapat bahwa sebenarnya gambaran putusan MK terhadap kasus hutan lindung ini sebenarnya hanyalah cerminan sekilas dari sistem politik hukum terhadap lingkungan hidup di Indonesia.

Sistem ini kemudian sebenarnya telah ikut mengkonstruksi pembentukan wacana mengenai kedaruratan atas status hukum pertambangan di atas hutan lindung dan kemudian juga ikut mengkonstruksi kualitas keobjektifan mengenai penetapan status kedaruratan tersebut. Wilayah ini tentu saja tidak bisa tercium oleh MK karena memang bukan wewenang MK untuk melacaknya. Di sinilah penulis perlu juga membeber konstruksi politik hukum di balik perjalanan pasal bermasalah tersebut.⁴

3. GAMBARAN KONSTRUKSI POLITIK HUKUM DI BALIK PERUMUSAN PERPPU.

Terdapat dua pasal yang pokok mengenai proteksi hutan lindung. Pasal 1 f UU Kehutanan baru menyebutkan:

“Hutan lindung adalah kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok sebagai perlindungan sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tata air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut, dan memelihara kesuburan tanah.”

⁴ Di dalam tulisan lain, penulis menyebutkan konstruksi ini lahir dari sebuah politik hukum yang korporatokratis. Meminjam istilah yang dipakai John Perkins bahwa dunia ini sedang dijajah dengan sistem korporatokratis. Istilah korporatokrasi digunakan oleh John Perkins, yang kemudian dikutip oleh Amien Rais, untuk menggambarkan betapa korporasi, *international finance institutions* dan pemerintah bergabung menyatukan kekuatan finansial dan politiknya untuk memaksa masyarakat dunia untuk takluk dan tunduk di bawah imperium globalnya. John Perkins, *Confessions of an Economic Hit Man* (London: Penguin Books Ltd, 2006), 31 dan Mohammad Amien Rais, *Agenda-agenda Mendesak Bangsa; Selamatkan Indonesia!* (Yogyakarta: PPSK Press, 2008), 82. Lihat juga Faiq Tobroni, “Politik Hukum HAM dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam”, dalam *Politik Hukum HAM di Indonesia*, ed. Ni'matul Huda, dkk, (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2010), 47.

Selanjutnya di dalam Pasal 38 ayat 4 disebutkan:

“Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka”

Larangan ini justru masih menyisakan masalah secara konkret. Hal ini disebabkan sudah ada beberapa perusahaan yang melakukan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung dengan pola pertambangan terbuka atau eksploitasi sebelum diterbitkannya Undang-undang ini. Apalagi hal ini ditambah kompleks permasalahannya karena dalam UU 41/1999 tidak ada aturan peralihan yang mengatur tata-cara transisi perusahaan-perusahaan pertambangan tersebut.

Memang susah menjudgmen pejabat negara dari departemen manakah yang memulai dulu mengkampanyekan kebijakan tidak masuk akal untuk ramai-ramai “menumbalkan hutan lindung” demi pertambangan. Yang pasti, dari hari ke hari, sebagaimana pantauan JATAM, lobi-lobi antar departemen menunjukkan para pejabat pemerintah tersebut tidak berdaya bertahan di hadapan “rayuan” perusahaan tambang. Hutan lindung pun dikorbankan dengan alasan menjaga iklim investasi sekondusif mungkin. Degradasi kualitas lingkungan pun direlakan demi memenuhi nafsu perusahaan tambang yang haus keuntungan.

Baik dari sudut pandang instrumen perundang-undangan maupun lembaga-lembaga pemerintahan, politik hukum telah bertekuk lutut untuk mengikuti kemauan pertambangan semata-mata. Sebagaimana dilaporkan JATAM, Menteri ESDM melalui surat No. 852/40/MEM.S/2002 Tanggal 7 Maret 2002 yang ditujukan kepada Menteri Koordinator bidang Perekonomian melaporkan adanya 50 perusahaan pertambangan yang berada di kawasan hutan lindung di mana kontraknya telah ditandatangani pemerintah sebelum UU No.41/1999 diberlakukan (tanggal 30 September 1999). Dari 50 perusahaan tersebut, di antaranya bahwa 22 perusahaan merupakan prioritas utama yang diajukan untuk dibahas lebih lanjut dengan DPR RI.⁵

⁵ Chalid Mahmud, “Kemelut Tambang di Hutan Lindung: Rendahnya Tanggungjawab

Untuk mengatasi kemelut tersebut, MenESDM Purnomo Yusgiantoro mengusulkan penggunaan analisa *benefit and cost*, terhadap pilihan antara aktifitas pertambangan ataukah sebagai hutan lindung. Menurutnya, dengan pendekatan ini akan diketahui apakah lebih menguntungkan atau malah merugikan jika ada kegiatan pertambangan di suatu wilayah. Menanggapi tawaran ini, JATAM melalui bukunya memberikan komentar. Menurutnya, kalau metode *benefit dan cost* yang digunakan maka jelaslah pertambangan akan menjadi pilihan. Pilihan penggunaan metode analisa *benefit dan cost* tidak bisa dibenarkan karena sangat subjektif. Hal ini sangat mungkin sebab pertambangan akan mengeluarkan angka-angka keuntungan fantastis, sementara untuk tetap menjadikan hutan lindung perlu biaya.⁶

Menurut JATAM, pemerintah (minus Departemen Kehutanan) tampaknya sudah membuat skenario memuluskan pengelolaan izin penambangan di kawasan hutan lindung itu. Hal ini terbukti dengan pernyataan Menteri Negara Percepatan Pembangunan Kawasan Timur Indonesia (KTI), Manuel Kaisiepo, yang mengatakan bahwa investor tambang yang terlanjur menandatangani kontrak karya sebelum diberlakukannya UU 41/1999 tentang Kehutanan tetap dapat melanjutkan kegiatan usahanya walaupun di kawasan hutan lindung. Dalam catatan JATAM, menurut Kaisiepo, “Usaha penambangan di kawasan hutan lindung juga sudah mendapat persetujuan dari kepala daerah di masing-masing tempat yang dijadikan lokasi usaha penambangan”.⁷

Menurut JATAM, perkembangan-perkembangan demikian juga menyebabkan Menteri Lingkungan Hidup Nabeli Makarim membalik arah. Pada awalnya dia pernah mengatakan, sebagaimana ditulis Koran Tempo 6 Desember 2001, “Penetapan kawasan hutan

Publik”, dalam *Tambang dan Kemiskinan; Catatan Kecil Kasus Pertambangan di Indonesia 2001-2003*, ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom (Jakarta: JATAM, 2005), 310.

⁶ Chalid Mahmud, “Intervensi Pengusaha Tambang dalam Pembuatan Kebijakan di Indonesia”, dalam dalam *Tambang dan Kemiskinan*, ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom, *op. cit.*, 277.

⁷ *Ibid.*,... 45.

lindung sesuai UU 41/1999 tentang Kehutanan sudah tidak dapat diganggu gugat.” Bukan hanya itu, saat dimintai komentar tentang permintaan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Purnomo Yusgiantoro, agar Pasal 38 UU 41/1999 direvisi, secara tegas ia mengatakan, “Hutan lindung jangan diutak-atik.” Ia juga tidak ingin agar polemik tentang boleh tidaknya penambangan di hutan lindung, yang izin kontraknya sudah keluar sebelum UU 41/1999, dilihat kasus per kasus. Akan tetapi kemudian, ia mengatakan pertambangan sebelum UU 41/1999 terpaksa dibuat pengecualian dan dijaga agar tidak terulang kembali. Ketika Menteri Kehutanan mengatakan tidak ada pengecualian terhadap penyelesaian 22 kontrak karya pertambangan di areal hutan lindung, dengan enteng ia mengatakan, “Sikap yang diambil Menhut tersebut sudah tepat karena sebagai pejabat tidak mungkin mencabut begitu saja peraturan perundangan.”⁸

Melunaknya sikap Nabiel yang tambang *oriented* demikian menunjukkan ambivalensi. Di satu sisi ia kelihatan ingin tetap membenarkan dan mendukung Menteri Kehutanan mempertahankan hutan lindung bersih dari kegiatan tambang. Namun di sisi lain, ia memberikan pernyataan yang bertolak belakang dengan mengakui bahwa perusahaan tambang yang sudah mengantongi izin sebelum terbitnya UU 14/1999 tetap dibolehkan melakukan pertambangan di atas hutan lindung. Kemudian Nabiel menyodorkan tiga opsi untuk menyelesaikan polemik ini. *Pertama*, pemerintah mengamandemen UU 41/1999. *Kedua*, Komisi III DPR dan Komisi VIII DPR menyetujui pertambangan di hutan lindung. *Ketiga*, Komisi III DPR dan Komisi VIII DPR menyetujui pengusaha tambang melanjutkan operasinya sembari amandemen tetap berjalan.⁹

Berbagai manuver dan lobi-lobi di atas menunjukkan semangat kebersamaan Menteri ESDM, Meneg KTI, Meneg LH dan Menko Ekuin untuk mendesak Dephut turut serta memberi perlakuan khusus bagi 22 perusahaan tambang tersebut. Memang di awal

⁸ *Ibid*,... 47.

⁹ *Ibid*,... 47.

telah terdapat kesepakatan bahwa tidak ada lagi kompromi membolehkan pertambangan di atas kawasan hutan lindung. Akan tetapi, mereka hendak menyepakati adanya pengecualian bagi 22 perusahaan tambang tersebut agar tetap beroperasi di atas hutan lindung. Ada beberapa jalan yang mendukung langkah-langkah tersebut, di antaranya:

Pertama, dengan bekal Pasal 19 (Ayat 1¹⁰, 2¹¹, 3¹² UU 41/1999), yang mengatur tentang izin kegiatan di atas kawasan hutan lindung untuk kegiatan non-kehutanan setelah merubah status peruntukan dan fungsinya, jalan memberi perlindungan beroperasinya perusahaan-perusahaan tersebut mempunyai legitimasi hukumnya.

Kedua, pemerintah takut akan tidak mampu membayar denda jika para investor pertambangan yang merasa dirugikan tersebut mengajukan gugatan hukum. Keberatan yang diajukan adalah bahwa kegiatan investasi sudah diizinkan sebelum UU 41/1999 disahkan. Kalau ditutup, investor menuntut dan Indonesia tidak bisa membayar. Menyadari bahwa posisinya lemah secara hukum dan ancaman untuk membawa masalah ini ke badan arbitrase internasional ini, maka tidak ada pilihan lain bagi pemerintah selain menerima desakan-desakan para pelaku tambang.¹³

Ketiga, dari dua alasan tersebut maka lahirlah Tim yang bertugas mengkaji lokasi-lokasi hutan lindung yang akan dijadikan pertambangan. Demikian pula, melalui akal-akalan peraturan ini, pembentukan tim yang bertugas menyusun kriteria teknis penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan non kehutanan, yang ternyata semua pembicaraannya hanya fokus ke peruntukan tambang. Tim ini beranggotakan: IPB, Natural Resource Management

¹⁰ "Perubahan peruntukan dan fungsi kawasan hutan ditetapkan oleh Pemerintah dengan didasarkan pada hasil penelitian terpadu".

¹¹ "Perubahan peruntukan kawasan hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis, ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat".

¹² "Ketentuan tentang tata cara perubahan peruntukan kawasan hutan dan perubahan fungsi kawasan hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah".

¹³ ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom, *Tambang dan Kemiskinan... op., cit.*, 45 dan 308.

(NRM) dan OSM, program bantuan Pemerintah Amerika Serikat lewat Kedubes untuk 'mengasistensi' Departemen ESDM, Menko Ekuin, Men ESDM, Menhut, Men PPKTI dan lainnya.¹⁴

Hasil penelaahan dari 22 perusahaan tersebut, sebanyak empat perusahaan belum ada informasi yang diterima oleh Departemen Kehutanan, sedangkan 18 perusahaan lainnya telah ditelaah yang meliputi areal seluas 1.597.400 hektar. Berdasarkan kawasan hutan dan perairan, luasan tersebut berada dalam wilayah Kawasan Suaka Alam/KPA ± 51.830 ha, Hutan Lindung/HL ± 634.740 ha, Hutan Produksi Terbatas/HPT ± 357.160 ha, Hutan Produksi ± 84.300 ha, Hutan Produksi Konversi ± 192.550 ha, Areal Penggunaan Lain ± 234.220 ha dan Perairan ± 42.600 ha. Sebanyak tujuh perusahaan tersebar dalam KSA/KPA dan HL. Enam perusahaan tersebar dalam KSA/KPA. Dua perusahaan berada dalam HPT/HP dan terakhir satu perusahaan berada dalam Areal penggunaan lain.¹⁵

Pada akhirnya, upaya-upaya di atas menemui hasilnya dengan terbitnya Perpu. Tanggal 11 Maret 2004, pemerintah telah mengeluarkan Perpu No.1/2004 yang mengatur tentang perubahan UU 41/1999 dengan ditambahkannya peraturan peralihan Pasal 83A tentang status perusahaan tambang yang sudah mengantongi izin beroperasi di atas kawasan hutan lindung sebelum lahirnya UU 41/1999. Perpu ini menjadi payung hukum bagi perusahaan-perusahaan tambang yang operasinya terganjal oleh UU 41/1999 untuk melanjutkan pertambangan di hutan lindung. Dari 22 perusahaan di atas, pada akhirnya, terdapat 13 perusahaan tambang yang akan memperoleh prioritas melalui Keppres No. 1/2004.

Substansi isi Perpu tersebut sama sekali tidak mencerminkan adanya semangat keberpihakan terhadap jutaan rakyat dan keberlanjutan fungsi hutan lindung. Perpu tersebut justru merefleksikan keberpihakan pemerintah terhadap kepentingan para investor tambang yang notabene dikuasai oleh korporasi multinasional. Hal ini terlihat jelas dari konsideren yang

¹⁴ *Ibid.*, 309.

¹⁵ *Ibid.*, 310.

tercantum dalam Perpu itu. Disebutkan bahwa Perpu itu dibuat demi terciptanya kepastian hukum dalam berusaha di bidang pertambangan yang berada di kawasan hutan, dan mendorong minat dan kepercayaan investor untuk berusaha di Indonesia (bagian menimbang: point c).¹⁶

Lebih darurat kehilangan kegiatan tambang dibandingkan dengan kehilangan hutan lindung. Apabila melarang ini, maka akibat langsungnya adalah pemasukan ekonomi dari pertambangan terhenti dan Indonesia diancam digugat di Pengadilan Arbitrasen Internasional. Negara khawatir akan menerita kerugian apabila kalah karena harus mengembalikan biaya investasi yang telah ditanamkan korporasi. Inilah yang dimaksud dengan akibat langsung, yang akibatnya sehingga memilih mengabaikan pertimbangan aspek kerugian yang akan diperoleh dengan melaksanakan Pasal 83A.

Logika yang paling sederhana mengasumsikan bahwa jika membiarkan hutan lindung menjadi ladang penambangan terbuka, meskipun pada akhirnya menyebabkan kerusakan hutan, paling-paling aspek destruktif yang akan datang –seperti banjir, tanah longsor, pemanasan global– cuma menjadi dampak yang datangnya menunggu waktu yang lama. Logika yang *economic oriented* tersebut ditambah dengan pertimbangan bahwa peristiwa-peristiwa alam yang ekstrim tersebut bisa diantisipasi dengan cara lain, seperti melakukan reboisasi dan reklamasi terhadap hutan pasca pertambangan.

Inilah yang menyebabkan keberpihakan kepada aspek “keadaan memaksa” lebih diberikan kepada “pemberlanjutan izin menambang bagi korporasi tambang”. Padahal selama ini upaya melakukan reklamasi dan reboisasi tidak kalah seriusnya terjadi di birokrasi negara ini. Dana untuk reklamasi ini diserahkan oleh perusahaan tambang kepada pusat, sementara permasalahannya jarang sekali dana tersebut bisa disalurkan secara maksimal ke

¹⁶ Siti Maimunah, “Sebelas Maret dan Tragedi Hutan Lindung Kita”, dalam *Tambang dan Penghancuran Lingkungan; Kasus-kasus Pertambangan di Indonesia 2003-2004*, ed. Siti Maimunah dan Chalid Muhammad (Jakarta: JATAM, 2006), 55-56.

daerah. Permasalahan lainnya adalah menyangkut pergantian sistem pemerintahan. Kebanyakan kontrak kuasa pertambangan tersebut telah ditandatangani sebelum masa desentralisasi. Sebagai akibatnya, ketika sistemnya berubah menjadi desentralisasi maka permasalahannya adalah daerah-daerah pemilik lahan tambang hanya diberi peninggalan berupa lahan yang rusak.

4. GAMBARAN KONSTRUKSI POLITIK HUKUM PERUBAHAN PERPPU MENJADI UU

Yang lebih mengherankan lagi, pada akhirnya, Perpu tersebut berhasil diubah menjadi undang-undang. Praktek tidak sehat di balik pengesahan tersebut tentu saja ada. Sebagaimana ditulis JATAM, salah satu anggota DPR RI dari Fraksi Bulan Bintang (FBB) Bambang Setyo, SE mengeluarkan isi hatinya dengan sindiran “Membangun tanpa merusak, bukan merusak dengan dalih membangun”. Sindiran ini dialamatkan kepada rekan-rekannya yang menerima secara bulat Perpu tersebut tanpa persyaratan apapun.¹⁷

Agenda dalam rapat Sidang Paripurna Tanggal 15 Juli 2004, salah satunya adalah membahas Perpu tersebut. Hasil rapatnya adalah mensahkan Perpu tersebut menjadi UU 41/1999 melalui pemungutan suara voting. Hal ini sesuai dengan tata tertib sidang DPR bahwa ketika beberapa fraksi tidak menemui kata sepakat maka keputusan akhirnya bisa ditempuh melalui *voting*. Pimpinan sidang AM. Fatwa menawarkan kepada forum tentang mekanisme pemungutan suara, kemudian jawabannya adalah voting secara terbuka. Masing-masing anggota DPR yang menyetujui Perpu tersebut disahkan menjadi undang-undang diminta berdiri. Sedangkan mereka yang tidak setuju menunjukkan sikap akhirnya dengan duduk.

Hasilnya, dari sembilan fraksi tersebut, enam fraksi tidak menyetujui dan sedangkan tiga fraksi menerima bulat Perpu tersebut. Keenam fraksi tersebut adalah Fraksi Kebangkitan Bangsa

¹⁷ Media Indonesia, 16/7/2004, “Perpu Kehutanan Jadi UU Lewat Voting; Reportase pada sidang paripurna DPR 15 Juli 2004”, dalam *Tambang dan Pelanggaran HAM; Kasus-kasus Pertambangan di Indonesia 2004-2005*, ed. Siti Maimunah (Jakarta: JATAM, 2007), 3.

(FKB), Fraksi Reformasi (FR), Fraksi TNI/Polri, Fraksi Partai Bulan Bintang (FPBB), Fraksi Kesatuan Bangsa Indonesia (FKKI) dan Fraksi Partai Daulatul Ummah (FPDU). Sedangkan tiga fraksi lainnya yang menerima bulat adalah Fraksi Partai Golkar (FPG), Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (FPDIP) dan Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (FPPP).

Berdasarkan hasil voting itu, sebanyak 131 anggota DPR menerima Perpu menjadi undang-undang. Sedangkan 102 anggota DPR menolaknya. Terkait dengan hasil tersebut, sebagaimana dilaporkan JATAM, sejumlah aktivis lingkungan menyatakan kekecewaannya. Direktur Eksekutif Greenomics Indonesia, Elfian Effendy mengungkapkan “Bagaimana mungkin enam fraksi yang menolak Perpu tersebut bisa dikalahkan oleh tiga fraksi lainnya, hanya karena mereka kalah jumlah suara”. Elfian menambahkan, jika mau berpikir dengan pertimbangan yang jernih dan objektif, putusan akhir seharusnya bukan ditentukan pendapat tiga fraksi yang kebetulan diuntungkan oleh jumlah anggotanya sebagai pemenang pemilu. Akan tetapi, tambah dia, seharusnya pendapat enam fraksi itulah yang menjadi rujukan.¹⁸

Melihat ketidakwajaran proses tersebut memang terindikasi adanya praktek suap. Pengakuan ini disampaikan oleh H. Bambang Setyo, anggota DPR Komisi III dari FPBB yang juga anggota Kaukus Anti Korupsi DPR RI. Menurut Bambang, sebagaimana dilaporkan JATAM, ada oknum-oknum tertentu yang menawarkan uang langsung kepada anggota Pansus Perpu No. 1/2004. Langkah yang digunakan bisa melalui pendekatan personal, khususnya mendekati mereka yang berteriak keras menentang Perpu tersebut. Akan tetapi, dia enggan menjawab pasti sumber, besaran dan kemana saja aliran dana tersebut. Dalam jawabannya kepada wartawan, dia mengungkapkan “Saya tahu persis ada aliran dana ke teman-teman saya. Tapi, saya tidak punya bukti tertulis. Jadi, sulit bagi saya untuk membuktikan adanya aliran dana tersebut.”¹⁹

¹⁸ *Ibid.*, 6.

¹⁹ Medan Pos, 16 Maret 2004, “Perpu 1/2004 diduga Jadi Sumber Dana Pemilu; Kesaksian

5. DILEMA ARGUMEN MK DALAM PUTUSAN NOMOR 003/PUU-II/2005

Apa yang menarik perhatian bagi penulis untuk mengomentari putusan MK ini adalah argumen dalam putusan MK. Dalam hal ini, meskipun Mahkamah sependapat dengan seluruh dalil para Pemohon tentang berbagai bahaya dan dampak negatif penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan lindung, tetapi Mahkamah juga dapat memahami alasan pembentuk undang-undang tentang perlunya ketentuan yang bersifat transisional yang diberlakukan bagi suatu pelanjutan keadaan hukum atau hak-hak yang telah diperoleh (*vested rights/acquired rights*), yaitu izin atau perjanjian yang telah diperoleh perusahaan pertambangan sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Di satu sisi MK mengakui akan bahayanya dampak penambangan di hutan lindung, tetapi di sisi lain mendukung izin pemberian penambangan di hutan lindung. Dilema ini tentu saja mengandung tanda tanya besar mengapa begini, padahal sudah dikuatkan oleh alasan pemohon bahwa keadaan hutan sangatlah kritis. Salah satu fungsi hutan lindung yang menyangkut pemenuhan atas akses lingkungan yang sehat bagi masyarakat adalah untuk mencegah pemanasan global. Hutan lindung mempunyai fungsi yang sangat penting untuk mencegah perubahan iklim. Hubungan hutan dan iklim ibarat dua sisi mata uang. Hutan mempunyai peran penting dalam siklus carbon secara global, yaitu sebagai penyimpan carbon dari semua ekosistem terrestrial dan bertindak sebagai penyerap dalam beberapa kondisi. Besarnya CO₂ yang tersimpan dalam ekosistem karbon merupakan suatu penyangga penting dalam proses perubahan iklim.²⁰

H. Bambang Setyo kepada wartawan tanggal 23 Juli 2004", dalam *Tambang dan Pelanggaran HAM*, ed. Siti Maimunah, *op. cit.*, 263.

²⁰ Faiq Tobroni, "Memelihara Hutan, Mencegah Pemanasan Global", dalam *Prosiding Konferensi Nasional tentang Perubahan Iklim di Indonesia; Strategi Mitigasi dan Adaptasi dalam Perspektif Multidisiplin*, ed. Sudibyakto (Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana UGM, Oktober-2010), 425.

Hutan Indonesia diharapkan dunia dapat berperan sebagai paru-paru dunia yang menyerap karbondioksida dan mengubahnya menjadi oksigen melalui proses fotosintesis. Jika terjadi penebangan hutan, kebakaran hutan dan kerusakan hutan lainnya, maka karbon yang telah diserap sebelumnya akan dilepaskan ke atmosfer kembali. Akibatnya, suhu bumi semakin panas. Fenomena ini kemudian dikenal dengan nama Pemanasan Global. Meningkatnya suhu rata-rata permukaan bumi akan diikuti oleh beberapa perubahan besar, seperti meningkatnya penguapan di udara, meningkatnya suhu air laut, berubahnya tekanan udara, dan pada akhirnya merubah pola iklim dunia. Peristiwa ini kemudian lebih dikenal dengan nama perubahan iklim.²¹

Menurut laporan (COMAP/1999), potensi penyerapan karbon oleh hutan lindung sebesar 115 ton karbon/ha. Bila potensi ini dirusak maka diperkirakan akan terjadi pelepasan karbon sebesar lebih dari 73 juta karbon ke atmosfer. Angka ini sangat besar artinya bagi perubahan iklim di dunia. Adanya pasal tentang larangan hutan lindung adalah untuk menghentikan pertambangan di kawasan hutan lindung seluas lebih dari 635 ribu hektar.²² Sebagaimana dicatat JATAM, menurut catatan TGHK-RTRWP (Tata Guna Hutan Kesepakatan-Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi), luas kawasan hutan pada tahun 2002 adalah 139.429.694 Ha dengan perincian: [1] Kawasan hutan tetap (Hutan Lindung 32.221.389 Ha; Hutan Suaka Alam, hutan wisata dan taman nasional 22.318.463 Ha; Hutan produksi terbatas 23.398.154 Ha, dan hutan produksi tetap 35.925.314 Ha), [2] Hutan produksi yang dapat dikonversi 25.433.485 Ha dan [3] Hutan dengan fungsi khusus 132.889 Ha.²³

²¹ Gatut Sutanta dan Hari Sutjahjo, *Akankah Indonesia Tenggelam Akibat Pemanasan Global?* (Jakarta: Penebar Plus+, 2007), 5.

²² Aliansi untuk Penolakan Alih Fungsi Kawasan Lindung menjadi Pertambangan, *Mengapa Kawasan Lindung tidak Boleh Ditambang* (Jakarta: JATAM, 2004), 20.

²³ Siaran Pers Departemen Kehutanan Tanggal 22 Maret 20 "Haruskah Hutan Lindung dan Kawasan Hutan Konservasi Dikorbankan untuk Ditambang Terbuka?", *Media Indonesia-Sabtu*, 23 Maret 2002, "Investasi Tambang Sebesar US\$ 7,8 Miliar Terencana Hilang", dalam *Tambang dan Kemiskinan; Catatan Kecil Kecil Kasus Pertambangan di Indonesia 2001-2003*, ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom (Jakarta: JATAM, 2005), 107.

Jika kondisi hutan lindung yang dibuka seluruhnya masih baik, maka nilai rata-rata C-nya adalah sebesar 272 ton C/ha². Sebagaimana ditaksir para aktivis lingkungan dalam *judicial review*-nya, akibat pembukaan hutan lindung menjadi tambang –yang diberi ijin melalui Perpu 1/2004–, maka sebanyak 925 ribu ha akan memberikan tambahan emisi C ke atmosfer sebanyak lebih dari 251 juta ton C. Nilai terkecil emisi C dari hutan lindung di daerah tropis adalah 200 ton C/ha³. Dengan demikian, kawasan hutan tropis di Indonesia yang akan dibuka untuk kegiatan pertambangan akan berkontribusi terhadap peningkatan emisi C di atmosfer sedikitnya sebanyak 185 juta ton C hingga lebih dari 251 juta ton C. Artinya, jika dikaitkan dengan lahirnya Undang-undang No.19 Tahun 2004 tersebut, peraturan itu secara tidak langsung akan memacu peningkatan emisi C di atmosfer sebesar 185 – 251 juta ton C.²⁴

Argumen putusan Mahkamah yang mengikuti Emil Salim juga tidak terbukti. Mahkamah menyatakan sependapat dengan ahli Prof. Dr. Emil Salim yang dalam keterangan tertulisnya bertanggal 20 Juni 2005 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 21 Juni 2005 menyatakan bahwa 6 (enam) perusahaan yang masih dalam tahap studi kelayakan dan tahap eksplorasi, ketika nantinya memasuki tahap eksploitasi harus tunduk pada ketentuan Pasal 38 ayat (4) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sepanjang antara izin eksplorasi dan eksploitasi tidak merupakan satu kesatuan. Tetapi pada prakteknya, yang mendapat izin melanjutkan penambangan di hutan lindung karena turunnya pasal tersebut bukan lagi cuma 6 perusahaan, tetapi justru bertambah banyak.

Izin ini mendapat legalitasnya melalui Keppres No. 1/2004, yang memberikan penetapan 13 izin atau perjanjian di bidang pertambangan yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41/1999. Tiga belas perusahaan tersebut adalah: PT Aneka Tambang Tbk (B) yang beroperasi di Kendari, PT Sorikmas Mining yang beroperasi

²⁴ *Ibid.*, 72.

di Mandailing Natal, PT Gag Nikel yang beroperasi di Sorong, PT Wedy Bay Nikel di Halmahera Tengah, PT Interex Sacra Raya di Pasir-Tabalong, PT Pelsart Tambang Kencana di Kota Baru-Banjar-Tanah Laut, PT Nusa Halmahera Minerals di Halmahera Utara-Halmahera Barat, PT Natarang Mining di Lampung Selatan-Tanggamus-Lampung Barat, PT Aneka Tambang tbk (A) di Halmahera Tengah, PT Indominco Mandiri di Kutai Timur-Kota Bontang, PT INCO tbk di Luwu Utara-Morowari-Kolaka-Kendari, PT Karimun Granit di Karimun, PT Freeport Indonesia Comp di Mimika.²⁵

6. KEJANGGALAN PRODUK HUKUM MENYANGKUT HUTAN LINDUNG PASA PUTUSAN MK.

Refleksi berharga atas putusan MK Nomor 003/PUU-II/2005 adalah ketersanderaan konstruksi pembangunan hukum kita yang memihak kepada kepentingan eksploitasi. Seperti yang telah penulis sebutkan di atas bahwa putusan MK hanyalah refleksi ketersanderaan tersebut, maka tidaklah mengherankan apabila setelah putusan tersebut dan setelah UU 19/2004 tersebut justru lahir peraturan perundang-undangan yang lebih gila untuk mengeksploitasi hutan lindung. Pesan yang diamanatkan MK pada putusannya bahwa penambangan terbuka di hutan lindung tersebut hanya merupakan masa transisional hanya berhenti saja di putusan MK. Pada faktanya, melalui peraturan pemerintah justru terdapat penentuan tariff atas penggunaan hutan lindung.

Publik kembali dibuat terheran-heran saat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menandatangani Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2008 tentang jenis dan tarif kompensasi hutan untuk kepentingan pertambangan, sebagai tindak lanjut Keppres Nomor 41 tahun 2004 yang dikeluarkan Megawati selaku Presiden saat itu. PP Nomor 2/2008 ini mengatur penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan dengan imbalan kompensasi. Tidak tanggung-tanggung, hutan

²⁵ Keppres No. 1/2004 tentang penetapan izin bagi 13 perusahaan tambang yang telah beroperasi di hutan lindung sebelum berlakunya UU No.41/1999.

yang memiliki fungsi ekonomi dan ekologis yang begitu luar biasa dibanderol dengan angka kompensasi Rp. 1,2 juta – Rp. 3 juta per hektar per tahun. Artinya, satu meter luasan hutan lindung nilainya tidak lebih dari Rp. 300, meski Pemerintah kemudian juga menjelaskan bahwa masih ada pemasukan ke kas negara yang lebih besar diluar poin kompensasi tersebut.

PP ini sendiri memakai nama PP No. 2/2008 tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berasal dari Penggunaan Kawasan Hutan untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan yang berlaku pada Departemen Kehutanan. Padahal dalam prakteknya, PP No. 2/2008 ini lebih cocok disebut sebagai PP tentang jenis dan tarif kompensasi hutan untuk kepentingan pertambangan dan lain-lain karena niat dan muatan terbesar yang diaturnya adalah jenis dan tarif atas kompensasi dari pertambangan. Sedangkan untuk kepentingan jaringan telekomunikasi, repiter telekomunikasi, dan lain-lainnya hanyalah tambahan saja untuk menunjukkan bahwa PP ini memiliki tingkat pengaturan yang umum atau generalisasi.²⁶

E. PENUTUP

1. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, maka penulis mempunyai kesimpulan berikut ini:

Pertama, pemihakan kepada koservasi ini terlihat dengan mempertahankan pasal yang melarang pencurian kayu dan perampasan terhadap alat yang digunakan mencuri. Berlakunya Pasal 50 ayat 3 tentang larangan pembalakan liar dan Pasal 78 ayat (15) tentang penyitaan peralatan untuk mencuri kayu tidak serta merenggut hak konstitusional warga negara indonesia yang dijamin dalam UUD 1945 Pasal 28A tentang hak mempertahankan hidup, Pasal 28D ayat (1) tentang perlakuan yang sama di hadapan

²⁶ PP No. 2/2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berasal dari Penggunaan Kawasan Hutan untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan.

hukum, Pasal 28G ayat (1) tentang hak atas harta benda dan Pasal 28H ayat (1) tentang hak hidup sejahtera. Justru adanya Pasal 20 ayat (3) dan Pasal 78 ayat (15) UU 41/1999 tentang Kehutanan akan menjamin hak konstitusional setiap warga negara untuk menikmati lingkungan hidup yang baik sebagaimana diatur UUD 1945 Pasal 28H ayat (1).

Kedua, bentuk pemihakan kepada kepentingan eksploitasi dapat dilihat dengan diizinkannya perusahaan yang pernah menambang di atas hutan lindung untuk meneruskan aktivitasnya sampai masa akhir kontrak. Ini disebabkan karena MK menilai proses lahirnya Pasal 83A UU 19/2004 telah sesuai prosedur, yakni sahnya status darurat saat pembentukan Perpu serta keabsahan penegasan keobjektifan penentuan status darurat tersebut dengan bukti anggota DPR mengesahkan Pasal 83A yang semula dari Perpu menjadi undang-undang. Sekilas dengan argument prosedural pembentukannya tidak terdapat masalah. Tetapi melihat kegagalan argumen MK, yang di satu sisi mengakui dampak destruktif penggunaan hutan lindung sebagai lahan tambang tetapi di sisi lain tetap mengesahkan berlakunya Pasal 83A, maka penulis mengasumsikan adanya ketersanderaan putusan ini dalam konstruksi pembangunan hukum yang pro eksploitasi.

Ketiga, putusan ini lahir dalam konstruksi pembangunan hukum yang tersandera kepentingan eksploitasi. Ini bisa dilihat dalam konstruksi-konstruksi menetapkan status darurat saat pembentukan Pasal 83A Perpu No.1/2004 dengan segala tarik ulur perdebatannya di tubuh eksekutif; yakni sebenarnya peraturan ini hanya sekedar untuk menganulir berlakunya UU 41/1999 Pasal 38 ayat 4 tentang larangan penambangan terbuka di hutan lindung. Kemudian adanya isu suap yang dinyatakan Bambang Setyo dalam proses persetujuan oleh anggota DPR untuk mengubah Pasal 83A Perpu No.1/2004 menjadi UU 19/2004. Tentu saja MK tidak mampu adanya konstruksi ini karena memang berada di luar wewenangnya sehingga tersandera untuk mengesahkan berlakunya Pasal 83A UU 19/2004

tentang bolehnya meneruskan pertambangan di hutan lindung bagi perusahaan yang telah mendapat izin kuasa pertambangan sebelum lahirnya UU 41/1999. Adanya konstruksi ini semakin jelas setelah, menurut putusan MK, bahwa keberlakuannya izin tersebut hanya masa transisional tetapi justru muncul peraturan pemerintah yang justru memanfaatkan masa tersebut dengan penentuan tarif yang terlalu murah. Hal itu seperti yang tertuang dalam PP No. 2/2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berasal dari Penggunaan Kawasan Hutan untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan yang berlaku pada Departemen Kehutanan. Melalui Peraturan Pemerintah ini, hutan lindung telah secara resmi dinyatakan sah untuk dieksploitasi dengan izin membayar tarif atas ketentuan pemerintah.

2. SARAN

Masalah tumpang tindih spirit peraturan perundang-undangan memang tidak bisa dihindarkan dan bukan barang baru di negeri ini. Ini disebabkan, selain karena banyaknya peraturan perundang-undangan, juga disebabkan konfigurasi politik hukumnya. Konstitusi dan undang-undang pokok tertentu sengaja dibuat sebaik mungkin. Akan tetapi, undang-undang turunannya, Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden bahkan Keputusan Menteri tidak selamanya bisa konsisten dengan konstitusi dan undang-undang pokok. Untuk itulah membentuk Tim Pengkaji peraturan perundang-undangan dalam satu bidang tertentu, seperti kehutanan, sama urgennya dengan memperbaiki kualitas pembuatan undang-undang.

Selain tentang pentingnya harmonisasi semangat antar perturan perundang-undangan di atas, pembangunan dan penegakan hukum di negeri ini juga harus berjuang ekstra keras melepaskan diri dari penjajahan korporasi asing. Penjajahan ini juga disebabkan karena ketergantungan bangsa ini kepada mereka melalui sangkut paut

keterpaksaan berhutang dan kewajiban membayarnya. Lembaga donor bisa menekan negara ini dengan perundang-undangan yang harus sesuai dengan kepentingan mereka. Sementara para korporasi asing juga bisa berlindung di balik kekuatan lembaga donor tersebut agar bisa melobi pemangku kebijakan negara ini agar tetap melindungi aset mereka.

DAFTAR PUSTAKA

1. Peraturan Perundang-undangan.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pasal Peralihan bagi UU 41/1999.

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berasal dari Penggunaan Kawasan Hutan untuk Kepentingan Pembangunan di Luar Kegiatan Kehutanan.

Keputusan Presiden Nomor 1 Tahun 2004 tentang penetapan izin bagi 13 perusahaan tambang yang telah beroperasi di hutan lindung sebelum berlakunya UU 41/1999.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-III/2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-III/2005 dan Nomor 021/PUU-III/2005.

2. Buku

Aliansi untuk Penolakan Alih Fungsi Kawasan Lindung menjadi Pertambangan. *Mengapa Kawasan Lindung tidak Boleh Ditambang*, Jakarta: JATAM, 2004.

Perkins, John. *Confessions of an Economic Hit Man*, London: Penguin Books Ltd, 2006.

Rais, Mohammad Amien. *Agenda-agenda Mendesak Bangsa; Selamatkan Indonesia!*, Yogyakarta: PPSK Press, 2008.

Sutanta, Gatut dan Hari Sutjahjo. *Akankah Indonesia Tenggelam Akibat Pemanasan Global?*, Jakarta: Penebar Plus+, 2007.

3. Karangan dan Berita dalam Kumpulan Buku Karangan

Mahmud, Chalid. "Kemelut Tambang di Hutan Lindung: Rendahnya Tanggungjawab Publik", dalam *Tambang dan Kemiskinan; Catatan Kecil Kecil Kasus Pertambangan di Indonesia 2001-2003*, ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom, 310. Jakarta: JATAM, 2005.

Maimunah, Siti. "Sebelas Maret dan Tragedi Hutan Lindung Kita", dalam *Tambang dan Penghancuran Lingkungan; Kasus-kasus Pertambangan di Indonesia 2003-2004*, ed. Siti Maimunah dan Chalid Muhammad, 55-56. Jakarta: JATAM, 2006.

Indonesia, Media. "Investasi Tambang Sebesar US\$ 7,8 Miliar Terencana Hilang", dalam *Tambang dan Kemiskinan; Catatan Kecil Kecil Kasus Pertambangan di Indonesia 2001-2003*, ed. Chalid Muhammad, Siti Maimunah dan Aminuddin Kirom, 107. Jakarta: JATAM, 2005.

_____. "Perpu Kehutanan Jadi UU Lewat Voting; Reportase pada sidang paripurna DPR 15 Juli 2004", dalam *Tambang dan Pelanggaran HAM; Kasus-kasus Pertambangan di Indonesia 2004-2005*, ed. Siti Maimunah, 3. Jakarta: JATAM, 2007.

Tobroni, Faiq. "Memelihara Hutan, Mencegah Pemanasan Global", dalam *Prosiding Konferensi Nasional tentang Perubahan Iklim di Indonesia; Strategi Mitigasi dan Adaptasi dalam Perspektif Multidisiplin*, ed. Sudibyakto, 425. Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana UGM, 2010.

Tobroni, Faiq. "Politik Hukum HAM dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam", dalam *Politik Hukum HAM di Indonesia*, ed. Ni'matul Huda, dkk, 47. Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2010.

TINJAUAN HAK KONSTITUSIONAL TERHADAP KORBAN BENCANA LUMPUR LAPINDO

**Evy Flamboyan Minanda &
Tria Juniati**

Kementerian Sosial Republik Indonesia
Jl. Salemba Raya Nomor 28 Jakarta Pusat
e-mail: ephie_fh@yahoo.com

Naskah diterima: 13/5/2011, revisi: 18/5/2011, disetujui: 20/5/2011

Abstrak

Peristiwa ‘Lumpur Lapindo’ di Sidoarjo telah menghenyakan masyarakat Indonesia. Dalam kasus semburan lumpur panas ini, Lapindo diduga “*sengaja menghemat*” biaya operasional dengan tidak memasang casing. Jika dilihat dari perspektif ekonomi, keputusan pemasangan casing berdampak pada besarnya biaya yang dikeluarkan Lapindo. Kasus ini telah menyebabkan kerugian bagi warga Sidoarjo. Kasus ini hanya salah satu kasus, dari kasus di bidang hukum lingkungan yang menyebabkan bencana bagi masyarakat Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah mencantumkan ketentuan lingkungan hidup di dalamnya, kemudian disusul lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana. Pada saat bencana ini terjadi, pengaturan mengenai pengelolaan lingkungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997. Apakah ketentuan yang ada sudah mencerminkan hak konstitusional korban bencana? Bagaimana implementasinya di lapangan? Bagaimana dengan penegakan hukumnya?

Kata kunci : hak konstitusional korban dan penegakan hukum

Abstract

Events 'Lapindo Mud' in Sidoarjo shocked Indonesian society. In the case of this mud volcano, Lapindo allegedly "intentionally save 'operational costs by not installing casing. When viewed from an economic perspective, the decision affects the installation of the casing to the costs incurred Lapindo. This case has caused harm to residents Sidoarjo. This case is just one case, of cases in the field of environmental law that led to disaster for the people of Indonesia. Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 is to include environmental provisions in it, then followed the birth of Law Number 24 Year 2007 on Disaster Management. At the time of this disaster happened, the setting of environmental management regulated in Law Number 23 Year 1997. Are there provisions that already reflects the constitutional rights of disaster victims? Does the presence of the law could meet the challenge? How is its implementation? What about law enforcement?

Keywords: The Victim's Constitutional Right, Law Enforcement

A. PENDAHULUAN

Peristiwa 'Lumpur Lapindo' di Sidoarjo telah menghenyakan masyarakat Indonesia. Peristiwa tersebut membuat menggenangi areal persawahan, pemukiman penduduk, dan kawasan industri menyebabkan wilayah Sidoarjo dibanjiri aliran lumpur. Hal ini wajar mengingat volume lumpur diperkirakan sekitar 5.000 hingga 50 ribu meter kubik perhari (setara dengan muatan penuh 690 truk peti kemas berukuran besar). Akibatnya, semburan lumpur ini membawa dampak yang luar biasa bagi masyarakat sekitar maupun bagi aktivitas perekonomian di Jawa Timur: genangan hingga setinggi 6 meter pada pemukiman; total warga yang dievakuasi lebih dari 8.200 jiwa; rumah/tempat tinggal yang rusak sebanyak 1.683 unit; areal pertanian dan perkebunan rusak hingga lebih dari 200 ha; lebih dari 15 pabrik yang tergenang menghentikan aktivitas produksi dan merumahkan lebih dari 1.873 orang; tidak berfungsinya sarana pendidikan; kerusakan lingkungan wilayah yang tergenangi;

rusaknya sarana dan prasarana infrastruktur (jaringan listrik dan telepon); terhambatnya ruas jalan tol Malang-Surabaya yang berakibat pula terhadap aktivitas produksi di kawasan Ngoro (Mojokerto) dan Pasuruan yang selama ini merupakan salah satu kawasan industri utama di Jawa Timur.¹

Menurut penelitian,² kandungan lumpur tersebut berbahaya bagi kesehatan makhluk hidup. Kandungan logam berat (Hg), misalnya, mencapai 2,565 mg/liter Hg, padahal baku mutunya hanya 0,002 mg/liter Hg. Hal ini menyebabkan infeksi saluran pernapasan, iritasi kulit dan kanker. Kandungan fenol bisa menyebabkan sel darah merah pecah (*hemolisis*), jantung berdebar (*cardiac aritmia*), dan gangguan ginjal.

Dalam kasus semburan lumpur panas ini, Lapindo diduga “sengaja menghemat” biaya operasional dengan tidak memasang *casing* (selubung bor). Jika dilihat dari perspektif ekonomi, keputusan pemasangan *casing* berdampak pada besarnya biaya yang dikeluarkan Lapindo. Medco, sebagai salah satu pemegang saham wilayah Blok Brantas, dalam surat bernomor MGT-088/JKT/06, telah memperingatkan Lapindo untuk memasang *casing* sesuai dengan standar operasional pengeboran minyak dan gas. Namun, entah mengapa Lapindo sengaja tidak memasang *casing*, sehingga pada saat terjadi *underground blow out*, lumpur yang ada di perut bumi menyembur keluar tanpa kendali.³

Sebagai legalitas usaha (eksplorasi atau eksploitasi), Lapindo telah mengantongi izin usaha kontrak bagi hasil atau *production sharing contract* (PSC) dari Pemerintah sebagai otoritas penguasa kedaulatan atas sumberdaya alam.⁴ Kasus Lapindo ini paling tidak merupakan tamparan besar bagi Indonesia, seberapa besar bagi Indonesia.

¹ Wikipedia Indonesia, *Banjir Lumpur Panas Sidoarjo 2006*

² Koran Kompas, 19 Juni 2006.

³ *Lumpur, Kesengajaan atau Kelalaian?*, http://www.walhi.or.id/kampanye/cemar/industri/060719_lumpur_li/

⁴ *Cabut PSC Lapindo, Solusi Terhadap Ancaman Bencana Bagi Masyarakat di Sekitar Blok Brantas*, http://www.walhi.or.id/kampanye/cemar/industri/060728_psclapindo_rep/

Paska amandemen keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebenarnya, Indonesia sudah menganut prinsip konstitusi yang berwawasan lingkungan atau yang oleh Jimly Asshidiqie dipopulerkan dengan istilah "*Green Constitution*" atau Konstitusi Hijau.⁵ Untuk itu, tulisan ini akan mengupas bagaimana penerapan peraturan organis dibawah konstitusi terhadap pengaturan lingkungan di Indonesia.

Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan:

- (1) *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*

Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan:

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

Menurut Jimly⁶, walaupun tidak terlalu jelas menekankan pembangunan berkelanjutan sebagai arah dan pola pembangunan, namun pasal ini dapat ditafsirkan memberi arah pembangunan ekonomi yang didasarkan pada konsep pembangunan yang berkelanjutan. Hal tersebut berkaitan dengan kondisi kelestarian lingkungan hidup yang kini memprihatinkan, dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai *the supreme law of the land* telah membuat gagasan dasar mengenai kedaulatan lingkungan. Dari pemaparan latar belakang di atas maka penulis mengajukan pokok permasalahan sebagai berikut: pertama, bagaimana peran dan tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan terhadap korban lumpur Lapindo di Sidoardjo; kedua, Apakah

⁵ Disampaikan pada saat memberikan Kuliah Hukum dan Konstitusi pada Program Paskasarjana Program HTN Universitas Indonesia pada Tahun 2009.

⁶ *Ibid.*

perundang-undangan yang ada sudah berorientasi pada kepentingan lingkungan dan masyarakat khususnya terhadap perlindungan hak konstitusional korban bencana lumpur Lapindo?

B. KONSITUSI

Membahas konstitusi suatu negara, umumnya sama saja kita membahas dan mengkaji Undang-Undang Dasar suatu negara tersebut. Penggunaan istilah konstitusi dan Undang-Undang Dasar (UUD) sering dipergunakan dalam arti yang sama. Pada umumnya konstitusi diartikan lebih luas daripada Undang-Undang Dasar, karena konstitusi mencakup yang tertulis dan tak tertulis, namun tidak sedikit ahli hukum yang menyamakan kedua istilah tersebut.⁷

Konstitusi atau Undang-Undang Dasar sangat erat kaitannya dengan teori kedaulatan rakyat dan sistem negara hukum⁸. Selain itu Konstitusi merupakan norma dasar dalam pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan. Negara yang menggunakan konstitusi sebagai norma hukum yang tertinggi di samping norma hukum yang lain tepatlah dikatakan bahwa negara itu sedang menjalankan teori kedaulatan rakyat dan berpegang pada sistem negara hukum. Struycken⁹ berpendapat bahwa Konstitusi atau Undang-Undang Dasar merupakan dokumen formal yang berisi: (i) hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau; (ii) tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa; (iii) pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; (iv) suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

⁷ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara* (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2007), hlm.xi.

⁸ Untuk lebih jelasnya hubungan konstitusi dengan teori kedaulatan rakyat dan sistem negara hukum dapat dibaca, Russel F. Moore, *Modern Constitution*, (Ames, Iowa: Littlefield, Adam & Co, 1957), hlm. 3.

⁹ Lihat, Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Cet. IV, (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 2.

Konstitusi tertulis yang pertama kali adalah konstitusi Amerika Serikat, yang berupa dokumen yang ringkas, terbatas, dan sederhana (*brevity, restraint and simplicity*).¹⁰ *“Every Constitution will reflect the ideas and ideals of the people who framed it.”*¹¹ Setiap konstitusi itu mencerminkan gagasan dan tujuan pemikiran dari para pembuatnya. Demikian Pylee menggambarkan kandungan sebuah konstitusi.

Dengan adanya konstitusi yang merupakan hasil kesepakatan bersama yang menjadi rujukan bersama dalam proses kehidupan berbangsa dan bernegara yang dipimpin oleh hukum dan Konstitusi. Sehingga Konstitusi tersebut berfungsi membatasi kekuasaan, mengukur keabsahan undang-undang dan produk pemerintahan lain, yang akan mengendalikan proses perkembangan kehidupan bernegara, serta secara tegas menggariskan pembatasan tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan penyelenggara kekuasaan negara.¹²

Berbicara mengenai konsep *Green Constitution* dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka pasal ini merupakan pembatasan tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan Negara dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut faham Negara Kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para perintis kemerdekaan dan para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah “Negara Kesejahteraan” bukan “Negara Penjaga Malam” (Night Wachtman State), adapun istilah yang digunakan oleh Bung Hatta adalah “Negara Pengurus”.¹³ Prinsip *Welfare State* tersebut juga tercantum

¹⁰ M.V. Pylee, *Constitutional Amandements in India*, Second Edition, (New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd, 2006), hlm. 3.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 23.

¹² Maruarar Siahaan, “Renungan Akhir Tahun (Menegakkan Konstitusionalisme dan “Rule of Law”)” dalam *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, editor Refly Harun; Zainal AM. Husein; dan Bisariyadi, (Jakarta: Konpress, 2004), hlm.103.

¹³ Sebagaimana dikutip oleh A.B. Kusuma dalam “*Negara dan Kesejahteraan*” dari M. Yamin, Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI, (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1959), hal 299.

dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek perlindungan terhadap warga Negara khususnya dalam hal mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Gagasan tentang perlindungan sosial dalam Negara kesejahteraan yang tertuang di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan salah satu alasan paling penting bagi kelahiran sebuah negara. Tujuan utama pendirian negara ini adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang lebih baik, lebih manusiawi dan bermartabat. Maka penciptaan kesejahteraan sosial yang didalamnya juga terdapat perlindungan bagi warga negara untuk mendapatkan lingkungan yang baik dan sehat yang merupakan alasan paling mendasar bagi kelahiran bangsa ini. Itulah sebabnya, gagasan kesejahteraan sosial tersebut sudah disebut pada bagian pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait dengan penanggulangan bencana dan lingkungan yang sehat, sesuai dengan alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, maka negara bertanggung jawab untuk membuat suatu sistem perlindungan sosial bagi warga negaranya karena letak geografis, geologis, hidrologis dan demografis Indonesia yang sangat rentan terhadap bencana, baik yang disebabkan oleh faktor alam, faktor non alam maupun karena faktor manusia yang menyebabkan kerusakan lingkungan. Perlindungan tersebut adalah dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum sebagaimana tujuan dari “Negara kesejahteraan” itu sendiri.

C. HAK ASASI MANUSIA

Hak asasi manusia adalah hak yang mutlak dimiliki oleh setiap manusia semata-mata karena ia manusia dan berdasarkan martabatnya sebagai manusia, sekalipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, budaya, bahasa dan kewarganegaraan

yang berbeda-beda¹⁴. Hak ini tidak boleh dilanggar, dicabut, atau dikurangi. John Locke mengemukakan hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati¹⁵. Istilah Hak Asasi Manusia (HAM) sendiri merupakan suatu istilah yang relatif baru, dan menjadi bahasa sehari-hari yang berkembang sejak Perang Dunia ke-II dan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1945. Istilah ini menggantikan istilah *natural rights* (hak-hak alam)¹⁶. Pada awalnya istilah yang dikenal di Barat mengenai hak asasi manusia adalah "*right of man*" menggantikan istilah "*natural right*". Istilah ini ternyata tidak mengakomodasi pengertian yang mencakup "*right of women*" oleh Eleanor Roosevelt karena dipandang lebih netral dan universal. Sementara itu dalam dunia Islam HAM dikenal dengan istilah *huquq al-insan ad-dhoruriyyah* dan *huquq Allah*.¹⁷ Dalam hal ini kedua hal tersebut tidak dapat dipisahkan atau berjalan sendiri-sendiri tanpa adanya keterkaitan satu dengan lainnya.

Dengan diilhami oleh Revolusi Perancis, oleh Vasak HAM dibagi menjadi tiga generasi sebagai berikut: (a) generasi pertama,

¹⁴ Rhona K.M Smith,dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat studi Hak Asasi Manusia UII Yogyakarta,2008), hlm 11.

¹⁵ <http://www.scribd.com/doc/9488550/Hak-Asasi-Manusia>, 7 April 2010.

¹⁶ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm 65.

¹⁷ Adanya ajaran HAM dalam Islam menunjukkan bahwa Islam sebagai agama telah menempatkan manusia sebagai makhluk yang terhormat dan mulia. Karena itu perlindungan dan penghormatan terhadap manusia merupakan tuntunan dari ajaran Islam itu sendiri yang wajib dilaksanakan oleh umatnya kepada setiap manusia tanpa terkecuali. Menurut Abu A'la Al'Maududi HAM adalah Hak Kodrati yang dianugerahkan oleh Allah SWT kepada setiap manusia dan tidak dapat dicabut oleh siapapun atau oleh badan apapun. Dalam Islam terdapat dua konsep tentang hak, yaitu hak manusia (haq Al-insan) dan hak Allah SWT, setiap hak tersebut saling melandasi satu sama lain. Hak Allah melandasi hak manusia dan juga sebaliknya. HAM dalam Islam sebenarnya bukanlah barang asing, karena wacana tentang HAM dalam Islam telah lebih dulu ada jauh sebelum konsep atau ajaran lainnya. Al'maududi juga menjelaskan bahwa Piagam Magna Charta yang didalamnya terkandung ajaran tentang HAM datang 600 tahun setelah kedatangan Islam. Kemudian dilihat dari tingkatannya ada tiga bentuk hak asasi dalam Islam, pertama hak dharury (hak dasar). Sesuatu dianggap hak dasar apabila hak tersebut dilanggar bukan saja membuat manusia sengsara tapi juga hilang eksistensinya. Yang kedua adalah hak sekunder (hajy), yaitu hak yang bila tidak dipenuhi akan berakibat pada hilangnya hak-hak dasar misalnya hak seseorang untuk memperoleh sandang dan pangan yang layak maka akan berakibat pada hilangnya hak atas hidup. Ketiga hak tersier (tahsiny), yaitu hak yang lebih rendah tingkatannya dari hak dasar dan hak sekunder.

hak-hak sipil dan politik (*liberte*); (b) generasi kedua, hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (*egalite*); dan (c) generasi ketiga, hak-hak solidaritas (*fraternite*).¹⁸ Menurut isinya, hak asasi manusia dapat diklasifikasikan dalam hak sipil dan politik, dan hak ekonomi, sosial dan budaya.¹⁹

Negara dalam menjalankan tugasnya harus melindungi hak asasi dari setiap warga negaranya. Produk hukum yang dibuat oleh negara dalam menjalankan tugasnya juga harus melindungi dan menjamin ditegakkannya hak asasi manusia dari setiap warga negaranya. Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat berdasarkan pada pemenuhan hak-hak dasar manusia. Pemenuhan lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak hanya kewajiban dari pemerintah, tetapi merupakan hak bagi seluruh masyarakat tanpa pengecualian.²⁰ Untuk itu terkait dengan pemenuhan lingkungan yang baik, Pemerintah wajib memberikan perlindungan yang layak dan bermartabat bagi masyarakat.

D. HAK KONSTITUSIONAL KORBAN BENCANA LUMPUR LAPINDO

Dalam bukunya *“The Second Treaties of Civil Government and a letter Concerning Toleration”* John Locke mengajukan pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau diambil oleh Negara. Melalui suatu kontrak sosial (*social contract*), perlindungan atas hak yang tak dapat dicabut ini diserahkan kepada Negara.²¹ Menurut Locke,

¹⁸ *Ibid*, hal. 78.

¹⁹ Edita Ziobiene, *Makalah Hak Asasi Manusia*, diberikan dalam seminar tentang Hak Asasi Manusia, Bogor, 1-2 July 2010.

²⁰ [http://www.bakornaspb.go.id/website/documents/pedoman/Pedoman Penyusunan Rencana Penanganan Bencana di daerah. PDF](http://www.bakornaspb.go.id/website/documents/pedoman/Pedoman%20Penyusunan%20Rencana%20Penanganan%20Bencana%20di%20daerah.pdf), hal. 2, 15 Mei 2010.

²¹ Kontrak sosial adalah sebuah perjanjian antara rakyat dengan para pemimpinnya, atau antara manusia-manusia yang tergabung di dalam komunitas tertentu. Secara tradisional, istilah kontrak sosial digunakan di dalam argumentasi yang berupaya menjelaskan hakikat dari kegiatan berpolitik atau menjelaskan tanggung jawab dari pemimpin kepada rakyat. Beberapa filsuf yang memakai teori kontrak sosial adalah *Plato, Hobbes, Locke, Rousseau*, dan *Kant*.

saat memasuki kondisi masyarakat sipil, berdasarkan teori kontrak sosial, yang dilepaskan manusia kepada Negara adalah hak untuk menegakkan hak-hak hidup, kebebasan/kemerdekaan dan hak milik, dan bukannya hak-hak itu sendiri. Selanjutnya ia menegaskan bahwa kegagalan Negara untuk mengamankan hak-hak alami ini-Negara itu sendiri sedang berada dalam keadaan terkontrak untuk menjaga kepentingan dari anggota-anggotanya dapat memberikan hak bagi rakyat untuk meminta pertanggungjawaban, dalam bentuk suatu revolusi rakyat.²²

Namun dalam perkembangannya gagasan hak asasi manusia yang berbasis pandangan hukum kodrati tersebut mendapat tantangan yang serius pada abad ke-19. Salah satu penentangannya adalah Edmun Burke, orang Irlandia yang resah dengan Revolusi Perancis. Burke menuduh bahwa para penyusun "*Declaration of the Human Rights of the Citizen*" mempropagandakan rekaan yang menakutkan bagi persamaan umat manusia". Deklarasi yang dihasilkan dari Revolusi Perancis itu baginya merupakan suatu ide yang tidak benar dan harapan yang sia-sia bagi manusia yang harus menjalani hidupnya dengan susah payah.²³ Penentang lain dari teori kodrati ini adalah Jeremy Bentham. Kritik Bentham terhadap teori tersebut adalah bahwa teori tersebut tidak bisa dikonfirmasi dan di verifikasi kebenarannya. Tidaklah mungkin untuk mengetahui dari mana asal hak-hak asasi itu, dan apa isinya. Namun demikian, penolakan yang timbul tidak membuat teori hak-hak alamiah tersebut ditinggalkan orang.

Pada akhir Perang Dunia ke II, setelah pengalaman buruk selama periode tersebut yang ditandai dengan *Holocaust* yang dilakukan oleh Hitler dengan Nazi-nya, yang membunuh ribuan bahkan ratusan ribu orang Yahudi, membuat dunia kembali berpaling pada gagasan John Locke tentang hak-hak alamiah. Hal ini ditandai dengan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa pada

²² *Ibid*, hal 75.

²³ Rhona K.M Smith,dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia, Op-Cit*, hlm. 12

tahun 1945 setelah berakhirnya Perang Dunia ke II. Dari sinilah paham internasional hak asasi mulai berkembang. Masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai isu bersama ditandai dengan diterimanya Deklarasi Universal tentang HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) yang membagi Hak Asasi Manusia menjadi beberapa jenis, yaitu hak personal (hak jaminan kebutuhan pribadi), hak legal (hak atas jaminan perlindungan hukum), hak sipil dan politik, hak subsistensi, serta hak ekonomi, sosial, dan budaya.²⁴ Perlindungan dan hak-hak warga negara dalam situasi bencana masuk kedalam kelompok hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, dimana perlu peran aktif negara untuk mewujudkannya.

Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, jelas menyatakan bahwa Negara bertanggung jawab melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kehidupan dan penghidupan termasuk perlindungan atas bencana, dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum yang berlandaskan Pancasila, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁵

Dewasa ini mayoritas sarjana hukum, filsuf, dan kaum moralis setuju – tanpa memandang budaya atau peradabannya – bahwa setiap manusia berhak, paling sedikit secara teoritis, terhadap beberapa hak dasar²⁶. Dalam perjanjian pendirian Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), semua negara bersepakat untuk melakukan langkah-langkah baik secara bersama-sama maupun terpisah untuk mencapai “*universal respect for, and observance as to race, sex, language, or religion.*”²⁷

²⁴ Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, hlm 215

²⁵ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berlaku saat ini telah mengalami empat kali perubahan (amandemen) terakhir pada tahun 2002, amandemen pertama pada tahun 1999, amandemen kedua tahun 2000, perubaha ketiga tahun 2001, dan terakhir perubahan keempat pada tahun 2002.

²⁶ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm 77.

²⁷ *Ibid.*

Hal senada juga ditegaskan dalam Konstitusi Indonesia dalam Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) menyatakan bahwa:

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

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

Ketentuan lain dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 29 ayat (1) menyatakan bahwa:

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya”.

Hak asasi manusia dalam konteks lumpur Lapindo berarti para korban tetap harus dijamin haknya oleh Negara. Hak tersebut harus bisa diklaim ke penyelenggara negara dan negara harus menjamin mekanisme agar hak tersebut dapat diklaim, jika tidak dipenuhi oleh negara dengan memberikan penggantian. Tanpa jaminan HAM, penduduk yang terkena dampak bencana beresiko besar kehilangan hak untuk pulih dari kondisi seperti sebelum bencana dan rentan terdorong dalam situasi yang lebih buruk.²⁸ Selain itu, banyak sekali upaya preventif dari bencana, membuka kemungkinan bagi penghilangan hak-hak dasar penduduk yang tinggal di daerah bencana, khususnya hak atas kepemilikan (rumah, tanah), pekerjaan dan hak dasar lain.

²⁸ Sampai saat ini para pengambil keputusan di level pemerintah belum didukung dengan informasi yang terpusat dan dapat dipercayai oleh semua orang. Seharusnya pemerintah mempunyai sebuah sistem informasi penanggulangan bencana sebagai penunjang keputusan dalam penanganan bencana.

Dalam kasus bencana lumpur Lapindo dalam konteks paska bencana, Presiden kemudian mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 13 Tahun 2006 tentang Tim Nasional Penanggulangan Semburan Lumpur di Sidoarjo, kemudian diperpanjang dengan Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 2007 dan kemudian dikeluarkan Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 tentang Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo. Dalam Pasal 15 Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 menyebutkan:

- (1) *Dalam rangka penanganan masalah sosial kemasyarakatan, PT Lapindo Brantas membeli tanah dan bangunan masyarakat yang terkena luapan lumpur Sidoarjo dengan pembayaran secara bertahap, sesuai dengan peta area terdampak tanggal 22 Maret 2007 dengan akta jual-beli bukti kepemilikan tanah yang mencantumkan luas tanah dan lokasi yang disahkan oleh Pemerintah.*
- (2) *Pembayaran bertahap yang dimaksud, seperti yang telah disetujui dan dilaksanakan pada daerah yang termasuk dalam peta area terdampak 4 Desember 2006, 20% (dua puluh perseratus) dibayarkan dimuka dan sisanya dibayarkan paling lambat sebulan sebelum masa kontrak rumah 2 (dua) tahun habis.*
- (3) *Biaya masalah sosial kemasyarakatan di luar peta area terdampak tanggal 22 Maret 2007, setelah ditandatangani Peraturan Presiden ini, dibebankan pada APBN.*
- (4) *Peta area terdampak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) adalah sebagaimana tercantum dalam Lampiran Peraturan Presiden ini.*
- (5) *Biaya upaya penanggulangan semburan lumpur termasuk di dalamnya penanganan tanggul utama sampai ke Kali Porong dibebankan kepada PT Lapindo Brantas.*
- (6) *Biaya untuk upaya penanganan masalah infrastruktur termasuk infrastruktur untuk penanganan luapan lumpur di Sidoarjo, dibebankan kepada APBN dan sumber dana lainnya yang sah.*

Peraturan Presiden ini menunjukkan Negara sudah “berupaya” dan “bertanggung jawab” untuk menjamin dan memberikan hak konstitusional warganya. Pasal 15 Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 ini menjabarkan mekanisme bahwa warga korban bencana tersebut dapat mengklaim kerugian yang mereka derita kepada penyelenggara negara dan bahkan memberikan penggantian.

Dalam konteks pencegahan terhadap bencana, menurut penulis negara sudah melakukan pelanggaran hak asasi sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada kasus ini, negara telah melanggar hak asasi warga negaranya, karena bencana lumpur Sidoarjo ini diindikasikan karena kelalaian manusia (faktor non alam) dengan motif ekonomi ingin mengurangi pengeluarannya, sehingga menyebabkan terjadinya kesalahan prosedur dalam memanfaatkan kekayaan alam dan kemudian merugikan ribuan warga negara Indonesia. Apabila ditarik lagi kebelakang, bahkan Peraturan Daerah Nomor 16 Tahun 2003 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kabupaten Sidoarjo Tahun 2003-2013, menyatakan bahwa kawasan Porong, khususnya wilayah Siring, Renokenongo, dan Tanggulangin, adalah wilayah permukiman dan budidaya pertanian. Namun, ternyata izin untuk melakukan eksplorasi pertambangan di kawasan padat penduduk pun tetap dikeluarkan. Akibatnya, bukan gas yang keluar, melainkan justru semburan lumpur panas yang muncul.

Dalam *Protecting Persons Affected by Natural Disasters* oleh IASC (*Inter-Agency Security Committee*), yakni suatu institusi yang dibentuk oleh badan internasional baik dibawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan lembaga Non Pemerintah internasional yang bergerak pada isu *humanitarian*, telah disusun standar operasional urusan bencana dengan menggunakan standar instrumen HAM internasional, maupun instrumen internasional lain yang relevan, yakni hukum humanitarian (menyangkut bencana akibat konflik sosial/bersenjata) dan ketentuan soal *Internally Displaced Person (IDP)*²⁹.

Petunjuk pelaksanaan ini mencakup prinsip-prinsip penanganan bencana yakni aspek non diskriminasi bagi semua penduduk yang terkena dampak bencana, perlindungan atas HAM bagi

²⁹ <http://www.prakarsa-rakyat.org/download/Buletin%20SADAR/sadar%2035%202007.html>, 8 September 2010.

mereka, pengadopsian standar HAM bagi setiap organisasi dalam operasi humanitarian.³⁰ Prinsip lain berupa jaminan informasi bagi penduduk meliputi :³¹

- a. Bencana alam dan tingkat bencana yang mereka hadapi.
- b. Langkah-langkah mitigasi yang mungkin bisa dilakukan.
- c. Informasi peringatan dini.
- d. Informasi terkait dengan bantuan humanitarian dan dukungan recovery.

Petunjuk operasional ini juga menetapkan hak-hak substantif yang harus dilindungi atau dipenuhi oleh Negara dalam penanganan bencana. Hak hidup, termasuk jaminan fisik dan martabat (evakuasi, relokasi dan langkah-langkah penyelamatan lain, perlindungan terhadap dampak bencana, perlindungan dari segala bentuk kekerasan termasuk kekerasan berbasis gender, perlindungan di shelter/penampungan, perlindungan dari pengambilalihan tanah pribadi dan bentuk eksploitasi lain).

Perlindungan terhadap hak-hak dasar lainnya antara lain yang berhubungan dengan akses terhadap barang, pelayanan dan bantuan kemanusiaan, pemberian merata bantuan makanan, air, sanitasi, pakaian, shelter dan pelayanan kesehatan.³² Perlindungan hak ekonomi, sosial budaya lainnya (pendidikan, property, perumahan, keterampilan hidup dan pekerjaan) dan terakhir perlindungan atas hak-hak sipil politik yaitu pendataan, kebebasan untuk berpindah dan hak untuk kembali, berhubungan dengan keluarga yang hidup, hilang atau meninggal.³³

Dalam Pasal 7 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 menyebutkan bahwa:

“Kepala Badan Pelaksana mempunyai tugas memimpin Badan Pelaksana dalam penanganan penanggulangan semburan lumpur, luapan lumpur, serta masalah sosial dan infrastruktur akibat luapan lumpur di Sidoarjo.”

³⁰ *Ibid.*

³¹ <http://groups.yahoo.com/group/lingkungan/message/32218>, 12 September 2010.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Yang menjadi konsern Negara adalah sebagaimana yang penulis garis bawahi, yaitu penanganan penanggulangan semburan lumpur, luapan lumpur, serta masalah sosial dan infrastruktur. Sampai saat ini ada hak yang tidak diberikan negara terhadap korban lumpur Sidoarjo yaitu *hak atas pelayanan kesehatan yang diakibatkan buruknya kondisi lingkungan hidup karena polusi udara dan buruknya sanitasi*. Berbicara mengenai pelayanan kesehatan, maka akan semakin panjang catatan “dosa” negara ini karena mengabaikan hak warga negaranya sebagaimana tercantum dalam Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

E. TINJAUAN BENCANA LUMPUR LAPINDO MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN, DAN PENEGAKAN HUKUMNYA

Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip Maria Farida mengatakan bahwa “Para ahli umumnya berpendapat materi muatan undang-undang dalam arti *‘formele wet’* atau *‘formell Gesetz’* tidak dapat ditentukan materinya, mengingat undang-undang merupakan perwujudan kedaulatan raja atau rakyat, sedangkan kedaulatan bersifat mutlak, ke luar tidak tergantung pada siapapun, dan ke dalam tertinggi di atas segalanya. Dengan demikian, menurut para ahli itu, semua materi dapat menjadi materi muatan undang-undang kecuali bila undang-undang ‘tidak berkehendak’ mengaturnya atau menetapkannya.”³⁴

Berbeda dengan pendapat tersebut, A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa materi muatan Undang-Undang Indonesia merupakan hal yang penting untuk kita teliti dan kita cari, oleh karena pembentuk undang-undang suatu negara bergantung pada cita negara dan teori bernegara yang dianutnya, pada kedaulatan dan pembagian kekuasaan dalam negaranya, pada sistem pemerintahan negara yang diselenggarakannya.³⁵

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

Dengan berlakunya UUD 1945 Perubahan, cara mencari dan menukan materi muatan Undang-Undang tetap dapat dilaksanakan melalui ketiga cara yang diajukan oleh A. Hamid S. Attamimi, yaitu melalui:³⁶

1. Ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945.
2. Berdasarkan Wawasan Negara berdasar atas hukum (*Rechtstaat*).
3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem Konstitusi.

Berdasarkan uraian dari A. Hamid Tamimi, maka menurut penulis pengaturan mengenai lingkungan hidup merupakan materi muatan undang-undang yang terdapat dalam ketentuan batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Berbicara mengenai lingkungan hidup, diantaranya diterjemahkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (mencabut dan menyatakan tidak berlaku terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997) dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.

Dalam penyusunan peraturan perundang-undangan pembentuk peraturan perundang-undangan perlu memperhatikan berbagai aspek,³⁷ dimana tujuan utama pembentukan peraturan perundang-undangan bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah mengendap dalam kehidupan masyarakat, akan tetapi tujuan utama pembentukan peraturan perundang-undangan itu untuk menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat.³⁸

Menurut Hans Kelsen hukum adalah termasuk dalam sistem norma yang dinamis (*nomodynamics*).³⁹ Oleh karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Farida Maria Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya II*, Jakarta: Kanisius, 2007, hlm. 7.

³⁸ Farida Maria Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya I*, Jakarta: Kanisius, 2007, hlm. 2.

³⁹ *Ibid*, hlm. 5.

yang berwenang membentuk dan menghapusnya, sehingga dalam hal ini tidak dilihat dari segi isi dari norma tersebut, tetapi dilihat dari segi berlakunya atau pembentukannya.

Berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada lingkungan, maka diharapkan bahwa dalam proses tersebut tetap memperhatikan unsur lingkungan sebagai aspek sosialnya. Masalah lingkungan tidak selesai dengan memberlakukan Undang-Undang dan komitmen untuk melaksanakannya. Penetapan suatu Undang-Undang yang mengandung instrumen hukum masih diuji dengan pelaksanaan (*uitvoering* atau *implementation*) dan merupakan bagian dari mata rantai pengaturan (*regulatory chain*) pengelolaan lingkungan. Dalam merumuskan kebijakan lingkungan, Pemerintah lazimnya menetapkan tujuan yang hendak dicapai. Kebijakan lingkungan disertai tindak lanjut pengarahannya dengan cara bagaimana penetapan tujuan dapat dicapai agar ditaati masyarakat.

Setiap usaha manusia yang akhirnya membawa dampak terhadap rusaknya ekosistem selalu mengatasnamakan usaha memenuhi kebutuhan hidup (motif ekonomi) atau pun dengan motif meningkatkan kesejahteraan melalui pembangunan. Dalam mengejar pertumbuhan ekonomi ini, sering terjadi pacuan pertumbuhan yang seringkali menimbulkan dampak yang tidak terduga terhadap lingkungan alam dan lingkungan sosial.⁴⁰

Pembangunan yang dilakukan dengan menggali dan mengeksplorasi sumber daya alam sering kali tanpa memperdulikan lingkungan, sehingga menyebabkan memburuknya kondisi lingkungan dan menimbulkan berbagai masalah. Pengelolaan pembangunan yang diperkirakan mempunyai dampak terhadap lingkungan dipersyaratkan untuk memperhatikan lingkungan hidup. Apabila hal tersebut diabaikan maka pembangunan tersebut bisa menyebabkan timbulnya bencana, dalam hal ini bencana Lumpur Sidoarjo.

⁴⁰ Nabil Makarim, *Sambutan Dalam Seminar Pemikiran Perubahan UUU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jakarta, 2003 hlm. 1

Menurut Soehatman Ramli, kerentanan Indonesia terhadap bencana dipengaruhi oleh berbagai faktor antara lain geografi, geologi, demografi, lingkungan hidup dan tata lahan.⁴¹ Sedangkan kegiatan penanggulangan bencana yang dilakukan saat ini masih menimbulkan beberapa permasalahan antara lain⁴² :

1. Kelambatan dalam mengantisipasi tanggap darurat bencana.
2. Kurangnya koordinasi dalam perencanaan dan pelaksanaan dalam penanganan bencana.
3. Kerangka kerja kelembagaan lebih fokus pada pelaksanaan tanggap darurat bencana dibanding pemulihan pasca bencana serta pendanaan yang lebih ditekankan pada tanggap darurat bencana.
4. Belum terpenuhinya pelayanan standar minimum yang disyaratkan oleh piagam kemanusiaan terkait dengan pemberian bantuan terhadap korban bencana, sehingga sering ditemui korban bencana terkesan tidak dipenuhi akan haknya terhadap kehidupan yang bermartabat.

Hak-hak atas kehidupan yang bermartabat sesungguhnya merupakan suatu gagasan atau konsep tentang Negara kesejahteraan⁴³. Negara Kesejahteraan tujuan utamanya adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang lebih baik, lebih manusiawi dan bermartabat, dengan peran negara yang aktif untuk mewujudkannya.

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana memberikan definisi tersendiri tentang bencana sebagai peristiwa atau rangkaian peristiwa yang mengancam dan mengganggu kehidupan dan penghidupan masyarakat yang disebabkan baik oleh faktor alam dan/atau faktor non alam maupun faktor manusia sehingga menyebabkan timbulnya korban

⁴¹ Soehatman Ramli, *Pedoman Praktis Manajemen Bencana*, (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 2010) , hlm 5.

⁴² Kajian staf ahli Menteri Sosial, "*Pemberdayaan Peran Masyarakat Dalam Penanggulangan Bencana Alam*", 2008.

⁴³ Istilah yang digunakan oleh Bung Hatta adalah "Negara Pengurus".

jiwa manusia, kerusakan lingkungan, kerugian harta benda, dan dampak psikologis.

Sehubungan dengan bencana yang terjadi, Pemerintah bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan penanggulangan bencana yang meliputi⁴⁴:

1. pengurangan risiko bencana dan pemaduan pengurangan risiko bencana dengan program pembangunan;
2. perlindungan masyarakat dari dampak bencana;
3. penjaminan pemenuhan hak masyarakat dan pengungsi yang terkena bencana secara adil dan sesuai dengan standar pelayanan minimum;
4. pemulihan kondisi dari dampak bencana;
5. pengalokasian anggaran penanggulangan bencana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang memadai;
6. pengalokasian anggaran penanggulangan bencana dalam bentuk dana siap pakai; dan
7. pemeliharaan arsip/dokumen otentik dan kredibel dari ancaman dan dampak bencana.

Undang-undang Penanggulangan Bencana selanjutnya telah mengatur aspek teknis penanggulangan bencana ketimbang memuat jaminan hak asasi manusia para korban atau penduduk yang rentan terkena dampak bencana. Patut dicermati dari Undang-undang tersebut adalah tentang definisi bencana "Bencana adalah suatu gangguan terhadap kehidupan dan penghidupan masyarakat yang diakibatkan oleh faktor alam diantaranya bencana gempa bumi, tsunami, longsor, angin topan, banjir, letusan gunung api, kekeringan, epidemi, dan wabah penyakit, bencana karena faktor non alam diantaranya kebakaran dan gagal teknologi, dan bencana karena faktor manusia mencakup peristiwa kerusuhan sosial, teroris, dan kerusakan lingkungan, sehingga menyebabkan kerusakan lingkungan hidup, kerugian harta benda, dampak psikologis, bahkan sampai menimbulkan korban jiwa manusia."⁴⁵

⁴⁴ Lihat Pasal 6 Undang-undang 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.

⁴⁵ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan

Pasal-pasal pada Bab III dan IV Undang-undang Penanggulangan Bencana menyebut eksplisit lembaga kemasyarakatan, lembaga usaha, palang merah Indonesia dan lembaga internasional sebagai pelaku penanggulangan bencana di samping pemerintah. Hal ini bisa diinterpretasikan bahwa negara bukanlah satu-satunya pihak yang berwenang dalam penanganan bencana. Konsekuensi dari ini, maka negara tidak dapat dimintai pertanggungjawaban apabila terjadi kegagalan dalam proses penanganan bencana. mekanisme penegakan HAM menjadi hilang sebagai konsekuensi lepasnya tanggung jawab negara.

Hilangnya kewajiban negara secara substantif membuat jaminan hak yang diberikan negara dalam tahapan penanganan bencana (pengurangan resiko bencana, penanganan tanggap darurat, rehabilitasi dan rekonstruksi serta penatalaksanaan bencana) seolah hanya pengakuan tentang hak asasi manusia tanpa dapat dinikmati para korban atau penduduk yang rentan terkena bencana. Dalam pasal 33 – 39 diatur secara jelas prioritas penanganan, standar minimum bagi pengungsi (tempat penampungan, sanitasi, bantuan pangan dan non pangan) maupun langkah-langkah penanganan darurat. Namun jaminan ini tidak diimbangi dengan mekanisme yang mengatur agar negara berkewajiban melakukan hal ini.

Terkait dengan bencana lumpur Lapindo berarti kita berbicara mengenai bencana karena faktor non alam sehingga menyebabkan kerusakan lingkungan hidup, kerugian harta benda, dampak psikologis, bahkan sampai menimbulkan korban jiwa manusia. Dalam kasus semburan lumpur panas ini, Lapindo diduga “sengaja menghemat” biaya operasional dengan tidak memasang *casing* (selubung bor) sesuai dengan standar operasional pengeboran minyak dan gas. Namun, entah mengapa Lapindo sengaja tidak memasang *casing*, sehingga pada saat terjadi *underground blow out*, lumpur yang ada di perut bumi menyembur keluar tanpa kendali.⁴⁶ Padahal, sebagai legalitas usaha (eksplorasi atau eksploitasi),

Bencana.

⁴⁶ Lumpur, Kesengajaan atau Kelalaian?, Ibid.

Lapindo telah mengantongi izin usaha kontrak bagi hasil atau *production sharing contract* (PSC) dari Pemerintah sebagai otoritas penguasa kedaulatan atas sumberdaya alam.⁴⁷

Dalam kasus tersebut Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 13 Tahun 2006 tentang Tim Nasional Penanggulangan Semburan Lumpur di Sidoarjo, kemudian diperpanjang dengan Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 2007 dan kemudian dikeluarkan Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 tentang Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo. Dalam Pasal 15 Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007.

Peraturan Presiden ini menunjukkan bahwa negara telah menjadi mediator atau pihak ketiga antara warganya (korban bencana lumpur Lapindo) dengan PT Lapindo Brantas. Dalam perspektif HAM dinyatakan bahwa dalam kondisi apapun Negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi HAM warga mereka dan setiap orang dalam wilayah mereka atau di bawah yurisdiksi mereka. Oleh sebab itu Negara-negara mempunyai kewajiban:⁴⁸

- a. mencegah terjadinya atau terulangnya pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak tersebut;
- b. menghentikannya ketika pelanggaran terjadi dengan memastikan bahwa aparat-aparat dan pejabat-pejabat yang berwenang menghargai hak-hak yang dimaksud dan melindungi para korban dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan pihak-pihak ketiga;
- c. memberikan ganti rugi dan rehabilitasi penuh jika pelanggaran terjadi.

Dalam usaha penegakan hukum terhadap bencana lumpur Lapindo selain kebijakan yang dilakukan Pemerintah melalui Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007, Pemerintah juga menetapkan kawasan lumpur Lapindo sebagai kawasan wisata geologi. Dari sisi pidana, Polisi Daerah Jawa Timur telah menetapkan 12 tersangka, yaitu 5 (lima) orang dari PT Medici Citra Nusantara, 3

⁴⁷ *Cabut PSC Lapindo, Solusi Terhadap Ancaman Bencana Bagi Masyarakat di Sekitar Blok Brantas, Ibid.*

⁴⁸ *Ibid*

(tiga) orang dari PT Lapindo Brantas, 1 (satu) orang dari PT Energi Mega Persada dan 3 (tiga) orang dari PT Tiga Musim Jaya. Para tersangka dijerat Pasal 187 dan Pasal 188 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Pasal 41 ayat (1) dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang pencemaran lingkungan.

Pasal 187 KUHP menyatakan:

Barang siapa dengan sengaja menimbulkan kebakaran, ledakan, atau banjir diancam:

- Ke 1. dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun, jika karenanya timbul bahaya umum bagi barang;*
- Ke 2. dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun, jika karenanya timbul bahaya bagi nyawa orang lain;*
- Ke 3. dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika karenanya timbul bahaya bagi nyawa orang lain dan mengakibatkan matinya orang.*

Pasal 188 KUHP menyatakan:

Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan kebakaran, ledakan, atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah, jika karenanya timbul bahaya umum bagi barang, jika karenanya timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karenanya diakibatkan matinya orang.

Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997:

Barangsiapa yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997:

- (1) Barangsiapa yang karena kealpaannya melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).*
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).*

Dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 menyatakan bahwa tuntutan dan sanksi pidana dijatuhkan terhadap mereka yang memberi perintah atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam suatu korporasi. Sedangkan pihak yang ditetapkan sebagai tersangka oleh Kepolisian Daerah Jawa Timur adalah bukan pimpinan korporasi, melainkan orang lapangan yang melakukan pekerjaan teknis saja.

Dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 disebutkan, bahwa selain ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Undang-undang ini, terhadap pelaku tindak pidana lingkungan hidup dapat pula dikenakan tindakan tata tertib berupa:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau
- b. penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan; dan/atau
- c. perbaikan akibat tindak pidana; dan/atau
- d. mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau
- e. meniadakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau
- f. menempatkan perusahaan di bawah pengampunan paling lama 3 (tiga) tahun

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 telah memuat ketentuan berupa sanksi administratif, sanksi pidana, dan sanksi perdata. Sanksi administrasi merupakan suatu upaya hukum yang harus dikatakan sebagai kegiatan preventif oleh karena itu sanksi administrasi perlu ditempuh dalam rangka melakukan penegakan hukum lingkungan. Disamping sanksi-sanksi lainnya yang dapat diterapkan seperti sanksi pidana.

Upaya penegakan sanksi administrasi oleh pemerintah secara ketat dan konsisten sesuai dengan kewenangan yang ada akan berdampak bagi penegakan hukum, dalam rangka menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup. Sehubungan dengan hal ini,

maka penegakan sanksi administrasi merupakan garda terdepan dalam penegakan hukum lingkungan (*primum remedium*). Jika sanksi administrasi dinilai tidak efektif, barulah dipergunakan sarana sanksi pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*).

Kewenangan pemerintah untuk mengatur merupakan suatu hal yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang. Dari sisi Hukum Administrasi Negara, kewenangan ini di sebut dengan kewenangan atribusi (*Atributive bevoeghdheid*), yaitu kewenangan yang melekat pada badan-badan pemerintah yang diperoleh dari Undang-Undang. Dengan demikian, badan-badan pemerintah yang berwenang memiliki legitimasi (kewenangan bertindak dalam pengertian politik) untuk menjalankan kewenangan hukumnya. Karena masalah legitimasi adalah persoalan kewenangan yaitu kewenangan menerapkan sanksi seperti pengawasan dan pemberian sanksi yang merupakan suatu tugas pemerintah seperti yang diamanatkan oleh undang-undang. Dalam hal pengawasan dilakukan oleh suatu lembaga yang dibentuk khusus oleh pemerintah.

Melihat dari ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan sebenarnya pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap pengrusakan lingkungan yang dalam kasus lumpur Lapindo sudah cukup lengkap. Permasalahannya adalah bagaimana Pemerintah dan aparat penegakan hukum menggunakan hati nurani untuk mengedepankan kepentingan hak konstitusional warga negara dan bukan melindungi kepentingan segelintir orang atau kelompok tertentu.

F. KESIMPULAN

Dari paparan tersebut di atas maka penulis menyimpulkan bahwa:

1. Dalam konteks bencana lumpur Lapindo, negara memikul tanggung jawab untuk memberikan perlindungan kepada warga negara khususnya dalam hal penanggulangan bencana. Perlindungan tersebut sebagai perwujudan kewajiban

pemerintah berupa perlindungan sebagai hak azasi warga negara. Hal ini didasarkan pada konstitusi negara yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pembukaan Alinea ke IV, yang berbunyi sebagai berikut :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...”.

Sebagai suatu norma dasar yang abstrak, maka ketentuan yang terdapat dalam konstitusi dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 (saat ini sudah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009) dan 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana sebagai landasan yuridis formal terhadap perlindungan pengelolaan lingkungan hidup dan sistem penanggulangan bencana di Indonesia.

2. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 (saat ini sudah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009) dan 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana sebenarnya sudah memuat norma-normanya secara umum dan dirasakan telah cukup baik dalam memberikan perlindungan kepada warga negara, namun Pemerintah perlu memastikan bahwa undang-undang tersebut dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dalam hal implementasinya di lapangan.
3. Bahwa dalam penegakan hukum di bidang lingkungan hidup dapat diklasifikasikan kedalam 3 (tiga) kategori yaitu :
 - a. Penegakan hukum Lingkungan dalam kaitannya dengan Hukum Administrasi atau Tata Usaha Negara.
 - b. Penegakan Hukum Lingkungan dalam kaitannya dengan Hukum Perdata.
 - c. Penegakan Hukum Lingkungan dalam kaitannya dengan Hukum Pidana.

Melihat dari ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan tentang lingkungan atau pun penanggulangan bencana, sebenarnya pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap pengerusakan lingkungan, dalam hal ini kasus lumpur Lapindo sudah cukup lengkap. Permasalahannya adalah bagaimana Pemerintah dan aparat penegak hukum menggunakan hati nurani untuk mengedepankan kepentingan hak asasi warga negara dan bukan melindungi kepentingan segelintir orang atau kelompok tertentu.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Makalah

- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Azhar, *Penegakan Hukum Lingkungan di Indonesia*, Palembang: Universitas Sriwijaya, 2003.
- Eggi Sudjana Riyanto, *Penegakan Hukum Lingkungan dan Perspektif Etika Bisnis di Indonesia*. PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 1999.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV)*.
- Hadjon, Philipus. M, et al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta, UGM Press, 1998.
- Habiburrahman, Hafiz. *Political Science and Government. Eighth Enlarged edition*. Dacca: Lutfor Rahman Jatia Mudran 109, Hrishikesh Das Road, 1971.
- Harun Nasution dan Bahtiar Effendy. *Hak Azasi Manusia Dalam Islam*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia Pustaka Firdaus, 1987.
- Hawa, Sa'id. *Al Islam*. Diterjemahkan Fakhruddin Nur Syam dan Muhil Dhofir. Edisi Lengkap Jilid 2, cet-2. Jakarta: Al Y'tishom, 2007.
- Indrati, Farida Maria, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya I*, Jakarta: Kanisius, 2007.

- Indrati, Farida Maria, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya II*, Jakarta: Kanisius, 2007.
- MD, Moh. Mahfud. *Perdebatan Hukum Tata Negara*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2007.
- Montesquieu. *The Spirit of Laws (Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik)*. Diterjemahkan oleh M. Khoiril Anam. Bandung: Nusamedia, 2007.
- Moore, Russel F. *Modern Constitution*. Ames, Iowa: Littlefield, Adam & Co, 1957.
- Mulyanto Sumardi&Hans-Dieter Evers. *Ed. Kemiskinan dan Kebutuhan Pokok*. Jakarta: CV Rajawali, 1982.
- Nabil Makarim, *Sambutan Dalam Seminar Pemikiran Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jakarta: 2003.
- Nugraha, Safri. et.al. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi revisi. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- Poggi, Gianfranco. *“The Development of the Modern State “Sociological Introduction”*. California: Standford University Press, 1992.
- Pylee, M.V. *Constitutional Amandements in India*, Second Edition. New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd, 2006.
- Simbur Cahaya No. 27 ttahun X Januari 2005 ISSN No. 14110-0614.
- Siti Sundari Rangkuti, *Instrumen Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Seminar Pemikiran Perubahan UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Jakarta, 2003.
- Kementerian Lingkungan Hidup, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jakarta: 2009.

Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Kementerian Lingkungan Hidup RI, Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup. Jakarta, 2002.

MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENEGAKKAN DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

Sri Hastuti Puspitasari

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jl. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta

e-mail: pshkfhuii@yahoo.co.id

Naskah diterima: 9/5/2011, revisi: 13/5/2011, disetujui: 19/5/2011

Abstrak

Mahkamah Konstitusi lahir tidak saja untuk menjaga dan menegakan konstitusi, akan tetap MK lahir juga untuk menegakkan demokrasi. Oleh karena Pemilu pada kini masuk ke ranah rezim pemilihan Umum, maka secara konstitusional, kewenangan MK untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu ada pada Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945. Baru kemudian legitimasi formal yang secara eksplisit menyebut kewenangan MK dalam sengketa Pemilu disebut dalam Pasal 236C UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Dalam penyelesaian sengketa Pemilu, MK tidak semata-mata berdasar pada hasil perhitungan kuantitatif yang berupa angka-angka jumlah suara yang telah dihitung, akan tetapi MK membuat satu terobosan bahwa perhitungan itu, jika memang terjadi selisih perhitungan suara yang menjadi pintu bagi terbongkarnya manipulasi yang bersifat struktural, sistematis dan masif, maka peran MK untuk menegakkan demokratisasi dan konstitusionalitas Pemilu menjadi sangat penting dan diharapkan dapat membawa keadilan substantif.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, Demokrasi, Konstitusional

Abstract

The Constitutional Court was not born only to maintain and uphold the Constitution, the Constitutional Court will continue to defend democracy was thus born. Because of the elections is now entered the realm of the general election regime, constitutionally, the authority of the Constitutional Court to resolve election disputes are the results in the paragraph of article 24C sub section (1) the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia. Only then the legitimacy of the formal authority of the Constitutional Court explicitly mentioned in the general election dispute referred to in article 236C of the law number 12 year 2008, concerning the amandment of law number 32 of 2004. In the settlement of the election dispute General, the Court not is based only on the results of the calculation of quantitative of the number of votes have been counted, but the Court made a breakthrough that the calculations which, if it is that there is a difference in the calculation of the noise exposure of the door to manipulation that is structural systematic and massive, then the role of democratization and the Court to defend the constitutionality of the general election that is an essential step to bring into the substantive justice

Keywords: Constitutional Court, Democracy, Constitutional

A. PENDAHULUAN

Demokrasi merupakan pilihan politik atas bentuk pemerintahan yang mempunyai nilai lebih dibandingkan lainnya. Setidaknya ada beberapa hal untuk menimbang pilihan politik ini. *Pertama*, demokrasi sangat menghargai posisi rakyat baik dalam konteks prosedur demokrasi maupun dalam hal praktek kekuasaan negara secara umum. *Kedua*, demokrasi mengandung sejumlah nilai yang harus mengejawantah dalam tataran praktek demokrasi seperti keadilan, kejujuran, transparansi, partisipasi, pemberdayaan, dan non diskriminasi. Jika dua hal di atas benar-benar menjadi pegangan penyelenggara negara, maka kehidupan demokrasi tidak perlu diwarnai dengan konflik, kecurangan, penindasan, apalagi perilaku koruptif dalam lingkaran kekuasaan.

Satu hal yang menarik dari demokrasi dan ini yang membedakannya dengan bentuk pemerintahan diktatorship adalah *places complete control in the hands of the people who are governed. The people, since they themselves control the government, make their own laws and decide what rights they are to have, what powers the government may exercise, and what services the government is to give them*¹. Dalam demokrasi, rakyat mempunyai hak untuk mengontrol penguasa secara penuh, bahkan rakyat dapat menentukan hukum dan hak-hak yang harus mereka miliki. Rakyat juga ikut menentukan apa kekuasaan pemerintah yang harus dilaksanakan serta apa yang harus dilakukan oleh pemerintah untuk memberikan pelayanan terhadap rakyatnya. Sayangnya, posisi penting rakyat ini sering diabaikan. Rakyat baru dianggap penting ketika akan terjadi perheletan pemilihan umum, termasuk pemilihan umum kepala daerah, yang hanya merupakan bagian kecil dari demokrasi yang sesungguhnya. Setelah pemilihan umum usai, tabiat kebanyakan dari mereka yang terpilih adalah lupa sudah dimana dan bagaimana nasib rakyat yang memilihnya. Maka tidak heran jika banyak rakyat tidak berubah keadaan kemiskinannya karena mereka hanya dianggap penting suaranya untuk merubah nasib orang yang dipilihnya.

Sekarang di Indonesia telah masih berlangsung pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada) secara langsung. Pemilukada langsung sekarang ini, rakyat benar-benar diberi kedaulatan untuk menentukan pemimpinnya. Mandat yang diberikan rakyat kepada pemimpin terpilih mengindikasikan ada legitimasi riil dari rakyat pemilihnya. Oleh karena itu, mandat ini tidak sekedar *imperative*, tetapi sejatinya mandat ini merupakan mandat langsung dimana konsekwensinya, pemimpin terpilih harus siap mempertanggungjawabkan mandat kepada rakyatnya. Pemilukada merupakan proses demokrasi dan amanat konstitusi. Maka dari itu, penyelenggaraan pemilukada harus sesuai dengan aras demokrasi dan norma konstitusi. Akan tetapi pemilukada yang

¹ Harris G. Warrren, Harry D. Leinenweber, Ruth O.M. Andersen, *Our Democracy at Work*, Prentice-Hall, Inc, USA, 1963, hlm 6.

terjadi di Indonesia, ternyata belum sepenuhnya demokratis dan konstitusional, sebab ada saja bentuk pelanggaran, apakah yang berdimensi administrative, pidana maupun menyangkut hasilnya yang menjadi sumber sengketa dan sumber konflik horizontal. Walaupun aturan sudah ada, penyelenggara sudah diserahkan pada komisi khusus bernama KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, para kontestan dan tim suksesnya juga telah mengetahui isi aturan pemilukada, tetapi penyimpangan terhadap aturan pemilukada tetap terjadi, bahkan berujung pada pengajuan perkara ke MK.

Di MK, data tahun 2010 menunjukkan ada 230 perkara sengketa hasil Pemilukada yang diregistrasi. Dari jumlah tersebut, 224 perkara telah mendapat putusan yang terdiri dari 26 perkara dikabulkan, 149 perkara ditolak, 45 perkara tidak dapat diterima, dan 4 perkara ditarik kembali². Banyaknya perkara yang masuk ke MK, dan beberapa diantara putusannya dikabulkan, merupakan indikasi bahwa ada masalah dalam demokratisasi dan konstitusionalitas penyelenggaraan Pemilukada. Tulisan ini mencoba mengkaji dan menegaskan kembali pentingnya memahami dan merealisasikan demokratisasi dan konstitusionalitas Pemilukada.

B. REFORMASI DAN PEMILIHAN KEPALA DAERAH DALAM PERSPEKTIF KONSTITUSI.

Perubahan politik dan ketatanegaraan Indonesia terjadi secara fundamental semenjak gerakan reformasi menemukan muaranya pada tahun 1998, dengan lengsernya rezim Orde Baru dibawah kepemimpinan Presiden Soeharto yang telah berkuasa lebih dari 30 (tigapuluh) tahun di Republik Indonesia. Gerakan reformasi tampaknya menjadi tonggak yang begitu monumental untuk melakukan perubahan yang sangat mendasar dalam bidang praktek politik maupun norma ketatanegaraan.

² Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, "Membangun demokrasi Substantif, Meneguhkan integritas Institusi, Laporan Tahunan 2010", Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2010, hlm 30.

Perubahan dalam norma ketatanegaran terjadi ketika gagasan tuntutan perubahan UUD 1945 yang sangat disakralkan pada masa Orde Baru, akhirnya direspon oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). MPR yang ketika itu masih berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan merupakan lembaga yang sering disebut sebagai pemegang kedaulatan rakyat³ dan merupakan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia⁴ akhirnya benar-benar merealisasikan tuntutan rakyat dalam gerakan reformasi yaitu amandemen terhadap UUD 1945. Mengingat banyaknya norma ketatanegaran yang perlu diamandemen, maka MPR melakukannya melalui sidang tahunan, yang digelar setiap tahun, dan amandemen terhadap UUD 1945 terjadi pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002.

Dalam bidang pemilihan kepala daerah (pilkada), terjadi perubahan norma yang cukup mendasar. Pada UUD 1945 yang lama, pemilihan kepala daerah tidak diatur. Aturan terhadap Pilkada diserahkan pada undang-undang pelaksanaannya. Akibatnya, pilkada pada masa UUD 1945 yang lama berlaku, sangat rawan diterjemahkan sesuai kepentingan politik rezim yang berkuasa. Maka tidak mengherankan jika Presiden Soeharto waktu itu mempunyai wewenang yang lebih besar untuk memilih kepala daerah dari calon yang diajukan oleh DPRD.

Sekarang era pilkada telah bergeser seiring dengan adanya norma dalam UUD Negara RI 1945 (sebutan terhadap UUD 1945 hasil amandemen), dimana dalam Pasal 18 ayat (4) disebutkan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis. Norma ini muncul pada saat MPR melakukan amandemen yang kedua tahun 2000. Sementara itu, pada tahun 1999, dibidang pemerintahan daerah, telah ada UU No 22 tahun 1999 yang merubah

³ MPR disebut sebagai pemegang kedaulatan rakyat merupakan tafsir dari Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (sebelum dirubah) dimana di dalam pasal tersebut, disebutkan, Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

⁴ MPR disebut penjelmaan seluruh rakyat, ditengarai sebagai tafsir atas komposisi anggota MPR yang terdiri dari anggota- anggota DPR, utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan yang ditetapkan dengan undang undang, sebagaimana disebut dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 sebelum diamandemen.

UU No 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah. Keberadaan UU No 22 Tahun 1999 merupakan tonggak reformasi di bidang penyelenggaraan pemerintahan di daerah dengan asas desentralisasi yang kuat, termasuk posisi DPRD yang juga diperkuat. Dalam UU No 22 Tahun 1999 Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih oleh DPRD. Tidak ada otoritas Presiden untuk mengintervensi pemilihan kepala daerah, karena proses pemilihan diserahkan pada DPRD secara demokratis.

Aturan yang ada di dalam konstitusi memang berlaku sejak UU No 22 tahun 1999 resmi diberlakukan tahun 2000. Semenjak itu di seluruh Indonesia, kecuali untuk Gubernur DIY, berlaku aturan bahwa kepala daerah dipilih oleh DPRD. Norma konstitusi menyebut dipilih secara demokratis, tetapi tidak menyebutkan bagaimana mekanisme dan apa kaidah-kaidah dasar demokratis itu sendiri. Akibatnya dalam praktek, dapat ditemui pemilihan kepala daerah yang sesungguhnya bertentangan dengan *esensi* demokrasi, seperti politik uang dalam menggalang dukungan di internal DPRD sehingga terpilihlah kepala daerah yang tidak kapabel menjadi seorang pemimpin. Pemilihan kepala daerah oleh DPRD ketika itu juga sering dinilai sebagai pemilihan yang meninggalkan aspirasi rakyat, sebab rakyat tidak mempunyai posisi penting dalam proses pemilihan calon pemimpinnya. Pencalonan maupun proses pemilihan sepenuhnya menjadi otoritas partai politik yang mempunyai wakilnya di DPRD sehingga dapat dipastikan, partai yang menguasai kursi di DPRD (partai mayoritas) secara politik mempunyai legitimasi dan kekuatan untuk mencalonkan kadernya dan peluang kader tersebut untuk terpilih sangat besar, padahal belum tentu kader tersebut berkualitas dan mempunyai kemampuan untuk memimpin.

Pemilihan kepala daerah secara konstitusional berarti memilih kepala daerah atas aturan yang berdasarkan konstitusi. Ada 2 (dua) hal yang penting dicatat. *Pertama*, ketika pemilihan kepala daerah itu sendiri sedang berlangsung, calon kepala daerah atau tim suksesnya tidak boleh melakukan hal-hal yang bertentangan

dengan semangat dan jiwa konstitusi, seperti memberi stimulus baik berupa barang, jasa maupun uang yang dapat berindikasi adanya maksud bahwa penerima akan terdorong untuk memilihnya. Hal-hal seperti ini memang tidak tercantum dalam konstitusi, akan tetapi hal itu dapat mengarah pada tindakan yang berkategori politik uang⁵ yang dilarang oleh hukum dan hal itu sangatlah tidak demokratis. *Kedua*, pemilukada yang konstitusional, tidak saja secara gramatika dimaknai berdasar apa yang tertulis dalam konstitusi akan tetapi juga sesuai dengan hakekat konstitusi, yaitu bahwa konstitusi pada hakekatnya membatasi kekuasaan agar rakyat tidak dirugikan, sehingga ketika seorang terpilih menjadi kepala daerah maka dalam menjalankan kekuasaannya harus tunduk pada pembatasan-pembatasan. Pembatasan ini tidak saja dalam konstitusi tetapi juga melalui undang-undang organiknya. Akan tetapi sungguh ironis, dalam prakteknya, tidak semua kepala daerah yang terpilih menurut dasar aturan konstitusi, dapat menjalankan kekuasaannya sesuai amanah undang-undang, karena ada kepala daerah yang melakukan *abuse of power* dalam menjalankan kekuasaan, dengan melakukan hal-hal yang merugikan rakyat, seperti korupsi.

Kini Pilkada telah memasuki era baru semenjak UU No 22 tahun 1999 dirubah melalui UU No 32 tahun 2004. Dalam UU yang disebut terakhir, kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat. Dari segi siapa yang berhak mencalonkan, calon kepala daerah dicalonkan oleh partai politik, atau gabungan partai politik, dan calon perseorangan (*independent*). Ketentuan tentang calon *independent* ada setelah Mahkamah Konstitusi membolehkannya adanya calon perseorangan melalui *Judicial Review* atas UU No 32 tahun 2004 dan DPR kemudian merubah UU No 32 tahun 2004 menjadi UU No 12 tahun 2008.

⁵ Politik uang dalam pemilihan umum sangat sulit untuk dikontrol dan bahkan sangat sulit untuk menjeratnya dengan Pasal pidana Pemilu. Ini tentunya menjadi pekerjaan bagi legislator dalam memperbaiki UU Pemilu, termasuk UU yang mengatur Pemilukada. Tanpa aturan yang jelas dan tegas tentang politik uang dan konsekwensinya secara hukum dan politik, maka politik uang akan terus mewarnai penyelenggaraan hajatan demokrasi bernama pemilihan umum, apakah untuk pemilihan legislative, presiden maupun untuk kepala daerah.

C. PEMILUKADA DAN SISTEM POLITIK DEMOKRATIS

Sistem politik demokratis ciri khasnya terletak pada tatanan demokratis yang melandasi penguasa sehingga elemen-elemen demokrasi tidak saja menjadi norma bernegara tetapi secara empirik telah bekerja sesuai dengan koridor demokrasi.

Pada dasarnya negara demokrasi, secara *normative* terikat dengan indikator sistem politik demokratis yang oleh Robert Dahl meliputi hal-hal sebagai berikut:⁶

1. *Control over governmental decision about policy is constitutionally vested in elected officials*
2. *Elected official are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair. Free election in which coercion is quite limited*
3. *Practically all adults have the rights to vote in these elections*
4. *Most adults have the rights to run for public offices for which candidate run in these election*
5. *citizen have an effectively enforced rights to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and dominant ideology*
6. *They also have aces to alternative sources of information that are not monopolized by government or any other single group*
7. *Finally they have and effectively enforced right to form and join autonomous associations, including political parties and interest group that attempt to influence the government by competing in elections and by other peaceful means*

Secara umum, Robert A Dahl menggarisbawahi bahwa dalam system politik yang demokratis, kontrol terhadap pemerintah dalam membuat keputusan tidak bisa diabaikan, pemerintah harus dipilih secara teratur melalui pemeliharaan yang adil, terbuka dan ada pembatasan terhadap tindakan yang bersifat pemaksaan, terdapat hak memilih dan hak dipih bagi warga negara yang telah memenuhi syarat (dewasa), termasuk pula hak warga negara

⁶ Indikator-indikator tersebut dikemukakan oleh Robert A Dahl, sebagaimana dikutip oleh Affan Gafar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, cet ke II, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2000 hal.7

untuk mengekspresikan kebebasan politiknya, termasuk mengkritik aparat kekuasaan negara, ada akses untuk memanfaatkan sumber-sumber informasi alternatif yang tidak dimonopoli oleh pemerintah atau kelompok tertentu, lalu pada akhirnya, semua warga negara mempunyai hak yang sama untuk membentuk dan bergabung ke dalam kelompok-kelompok yang otonom, termasuk bergabung dalam partai-partai politik dan kelompok-kelompok kepentingan yang bertujuan mempengaruhi pemerintah.

Selanjutnya Michael Saward mengemukakan bahwa demokratisasi sebuah system memerlukan beberapa kondisi minimal seperti jaminan *basic freedom* (*freedom of speech and expression, freedom of movement, freedom of association, rights to equal treatment under the law*); *citizenship and participation; administrative code; publicity and social rights*.⁷

Sebuah sistem politik yang demokratis akhirnya menjadi pilihan walaupun memerlukan sejumlah prasyarat dan prasyarat tersebut tidak mudah untuk dipenuhi karena sejumlah faktor seperti tingkat pendidikan warga masyarakat, tingkat pendidikan dan kesadaran politik masyarakat, komitmen penyelenggara kekuasaan untuk menciptakan system politik yang demokratis, sampai pada faktor adanya peraturan hukum yang dapat menjadi instrument bagi pelaksanaan sistem politik demokratis.

Secara teoritik, Diomond, Linz, dan Lipset mengartikan demokrasi sebagai suatu sistem pemerintahan yang mempunyai 3 (tiga) syarat, yaitu :⁸

1. Kompetisi yang sungguh-sungguh meluas diantara individu-individu dan kelompok-kelompok organisasi untuk memperebutkan jabatan-jabatan pemerintahan yang memiliki kekuasaan efektif, pada jangka waktu yang reguler, dan tidak melibatkan penggunaan daya paksa

⁷ Michael Saward, *Democratic Theory and Indices Of Democratization* dalam David Beetham (edt) *Defining and Measuring Democracy*, Sage Publication, Ltd London, 1994, hal 16-17

⁸ Mohtar Mas' oed, *Negara, Kapital, dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1994, hal 10;11

2. Partisipasi yang melibatkan sebanyak mungkin warga negara dalam pemilihan pemimpin atau pembuatan kebijakan
3. Kebebasan politik dan sipil, yaitu kebebasan berbicara, kebebasan pers, kebebasan membentuk dan bergabung ke dalam organisasi, yang cukup untuk menjamin integritas kompetisi dan partisipasi politik.

Dari 3 (tiga) syarat tersebut, jika pilkada dimaksudkan untuk membentuk pemerintahan yang demokratis, maka kontestasi harus dibuka untuk semua warga negara yang memenuhi syarat yang diatur melalui undang-undang. Para kontestannya (peserta pilkada) berjuang secara fair dan sportif. Para kontestan juga dilarang menggunakan cara-cara paksaan maupun kekerasan untuk memaksa seseorang memberikan suaranya pada kontestan tertentu. Dalam UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah sebagaimana telah dirubah menjadi UU No 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan daerah, warga masyarakat yang mempunyai hak pilih juga harus terlibat memberikan suaranya pada proses pemilihan. Partisipasi warga dalam pemilihan diharapkan tinggi sehingga hasil pemilihan mempunyai legitimasi kuat. Namun demikian partisipasi warga masyarakat dalam memilih harus tetap berada pada koridor kebebasan politik dan kebebasan sipilnya, tanpa takut akan intimidasi, tetap mempunyai rasa aman. Para kontestan/peserta pemilihan maupun sesama warga masyarakat harus menghargai kebebasan politik dan kebebasan sipil baik terhadap sesama kontestan maupun terhadap sesama warga masyarakat. Selama tidak ada jaminan terhadap kebebasan ini, maka pilkada akan jauh dari demokratis. Akan tetapi syarat normatif tersebut kadang diabaikan baik oleh kontestannya maupun oleh para pendukungnya sehingga berbagai kecurangan pilkada begitu nampak, dan ini tentunya merupakan ancaman bagi demokrasi.

Dalam penyelenggaraan negara, seharusnya kaidah demokrasi tersebut harus dapat diwujudkan secara empirik. Kompetisi yang fair akan melahirkan pemimpin yang sesuai dengan kualifikasi dan

keinginan rakyat. Partisipasi yang sungguh-sungguh diperuntukan bagi lahirnya pemimpin dan/atau kebijakan yang pro rakyat, akan menjadi dinamika yang positif bagi kemajuan pemerintahan. Begitu pula jaminan kebebasan sipil dan politik akan turut membantu terwujudnya pemerintahan yang benar-benar demokratis. Semoga hal-hal ini menjadi perhatian warga negara yang berkeinginan maju menjadi calon kepala daerah maupun oleh masyarakat pemilihnya.

Pilkada dikatakan demokratis jika memenuhi beberapa syarat, diantaranya syarat sebagaimana juga diberlakukan untuk Pemilu legislatif secara umum yaitu:⁹

1. *Adanya pengakuan hak pilih universal. Semua warga negara yang berhak memilih, tidak boleh didiskriminasi atas dasar ideology dan politik*
2. *Adanya wadah bagi pluralitas aspirasi masyarakat pemilih sehingga masyarakat memiliki alternative pilihan saluran aspirasi politiknya.*
3. *Tersedia mekanisme rekrutmen politik yang demokratis*
4. *Adanya kebebasan pemilih untuk menentukan pilihannya*
5. *Adanya panitia pemilih yang independent*
6. *Adanya keleluasaan kontestan untuk berkompetisi secara sehat*
7. *Penghitungan suara yang jujur*
8. *Netralitas birokrasi*

Didalam Pemilukada, biarkan warga bebas memilih sesuai hati nuraninya, tanpa ada tekanan, paksaan atau intimidasi yang bersifat mengancam rasa aman warga pemilih. Rekrutmen calon harus terbuka dan memberi kesempatan yang sama bagi warga negara yang berhak. Panitia pemilih harus netral, jika perlu diberi sanksi tegas bagi panitia pemilih yang kolusif dengan peserta pilkada. Masyarakat dapat turut serta mengawasi kenetralan panitia pemilih, baik di level atas maupun level bawah. Kontestan harus

⁹ Guy S Goodwin-Gill, *Pemilu Jurdil: Pengalaman dan standar Internasional (Free and Fair Election: International Standar and Practices)* diterjemahkan oleh Nurhasan, diterbitkan oleh PIRAC bekerjasama dengan *The Asia Foundation*, Jakarta, 1999, hal xxii - xxvii

diperlakukan sama, mereka harus dapat berkompetisi secara fair. Aparat birokrasi harus independent, tidak boleh ada “instruksi” tersembunyi dengan menggunakan jalur birokrasi. Hal ini sangat rawan terjadi pada pilkada yang pesertanya adalah Petahana (*incumbent*) atau keluarga dari kepala daerah yang masih berkuasa dan jabatannya akan berakhir. Penghitungan suara harus jujur dan terbuka. Peran Pengawas dan pemantau independent menjadi sangat urgen ketika penghitungan suara dilakukan. Pada akhirnya, Pemilukada akan benar-benar sesuai konstitusi dan harapan demokrasi jika semua komponen baik partai politik, para peserta dan tim suksesnya, warga panitia pemilih, panitia pengawas, pemantau independent serta masyarakat tetap komitmen dan bahu membahu dalam menjaga norma hukum dan prinsip demokrasi yang harus dipatuhi. Selama hal itu diabaikan, Pemilukada tidak pernah akan berkualitas dan tidak pernah akan menghasilkan pemimpin yang berkualitas pula baik secara moral, intelektual, maupun secara sosial.

Dalam berdemokrasi, hendaknya semua pihak tetap menjunjung nilai kejujuran, menghargai sesama, dan taat pada aturan. Dalam Pemilukada tentu tidak ada pasangan calon kepala daerah yang ingin kalah, semua pasti ingin menang, akan tetapi ibarat pertandingan, pada akhirnya hanya akan ada 1 (satu) pasangan calon yang akan menjadi pemenang. Sudah barang tentu yang menang tidak boleh sewenang wenang, yang kalah tidak boleh marah dengan berbagai ulah. Jika merasa diperlakukan tidak adil dan mempunyai cukup bukti ada kecurangan yang menimbulkan sengketa, ajukan ke Mahkamah Konstitusi RI (MKRI).

D. MENEGAKKAN DEMOKRASI DAN KONSTITUSIONALITAS PEMILUKADA

Mahkamah Konstitusi lahir tidak saja untuk menjaga dan menegakan konstitusi, akan tetap MK lahir juga untuk menegakkan demokrasi. Oleh karena Pemilukada kini masuk ke ranah rezim

pemilihan Umum, maka secara konstitusional, kewenangan MK untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilukada ada pada Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945. Baru kemudian legitimasi formal yang secara eksplisit menyebut kewenangan MK dalam sengketa Pemilukada disebut dalam Pasal 236C UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004.

Sejak kewenangan penyelesaian sengketa Pemilukada diberikan kepada MK, maka MK tampak kebanjiran perkara, walaupun tidak semua perkara itu menunjukkan ada pelanggaran hak konstitusional warga negara atau pemohon yang bersifat struktural, sistematis dan massif dalam penyelenggaraan Pemilukada.

Menurut Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No 15 Tahun 2008, pemohon dalam sengketa Pemilukada adalah Pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah, sedangkan termohonnya adalah KPU/KIP provinsi atau KPU/KIP Kabupaten/Kota. Adapun obyek permohonannya (*objectum litis*) adalah perhitungan suara yang dilakukan termohon sebagai penyelenggara Pemilukada. Oleh karena perhitungan suara yang dilakukan pihak termohon dianggap mengakibatkan terlanggarnya hak konstitusional pemohon, maka pemohon mengajukan perkara kepada MK. Dalam penyelesaian sengketa Pemilukada ini, MK tidak semata-mata berdasar pada hasil perhitungan kuantitatif yang berupa angka-angka jumlah suara yang telah dihitung, akan tetap MK membuat satu terobosan bahwa perhitungan itu, jika memang terjadi selisih perhitungan suara yang menjadi pintu bagi terbongkarnya manipulasi yang bersifat struktural, sistematis dan massif, maka peran MK untuk menegakkan demokratisasi dan konstitusionalitas pemilukada menjadi sangat penting dan diharapkan dapat membawa keadilan substantive. Setidaknya hal ini terlihat pada putusan MK mengenai sengketa hasil pemilihan Gubernur Jawa Timur dan putusan MK tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan dimana MK memutuskan untuk diadakan pemungutan suara ulang. Pada

sengketa Pemilukada/pemilihan Gubernur Jawa Timur, MK melalui putusannya memerintahkan untuk dilakukan Pemilihan Ulang di Bangkalan dan Sampang serta perhitungan ulang di Pamekasan.

Putusan MK ini sempat mengundang kritik, diantaranya dari Todung Mulya Lubis melalui tulisannya di *Media Online* gagasan Hukum, menyatakan bahwa dalam pemeriksaan di MK, isu sentralnya adalah pencoblosan di TPS-TPS itu curang, penuh tekanan, dan beraroma politik uang. Hal ini dikemukakan oleh para saksi yang kebanyakan bukanlah saksi-saksi yang hadir dalam proses pemilihan dan penghitungan di TPS-TPS. Selain itu Putusan MK yang menyatakan, dalam 60 hari sejak putusan dibacakan, harus dilakukan pemilihan gubernur ulang, maka pasca putusan tersebut, ada kondisi baru yang tidak sama karena harus ada pemutakhiran data pemilih, apalagi angka golputnya mencapai 50 persen. Selain itu, benang merah antara putusan MK dan realitas di lapangan tidak sepenuhnya terkoneksi. Dalam Putusan MK mengenai Pemilukada Jawa Timur, terlihat MK memperluas kewenangannya yang mencakup pelanggaran dan kecurangan. Kewenangan ini dikritik karena MK telah ikut andil mengganggu keamanan system Ketatanegaraann yang sudah diatur dalam UUD 1945¹⁰

Dalam Pemilukada Kota Tangerang Selatan, berdasarkan putusan (sela) MK melalui Putusan Nomor 209-210/PHPU.D-VIII/2011, telah dilakukan pemilihan ulang di seluruh TPS se-Kota Tangerang Selatan. Akan tetapi menurut Pemohon I, dalam hal ini Pasangan Drs. H. Arsid, M.Si., dan Andreas Taulany, pemungutan suara ulang terdapat indikasi adanya tindakan yang menguntungkan pasangan calon nomor urut 4 yaitu Hj Airin Rachmi Dany, S.H.,M.H., dan Drs. H. Benyamin Davnie, baik sebelum maupun sesudah pemungutan suara ulang.¹¹ Meskipun demikian, pada akhirnya Pemohon I menerima hasil pemungutan suara ulang, yang tetap menempatkan

¹⁰ Baca tulisan Todung Mulya Lubis, "Pelajaran dari Pilkada Jawa Timur", Media Online Gagasan Hukum, diterbitkan Desember, 25, 2008, penerbit Hariyanto & Rekan, Advokat, Konsultan Hukum dan Politik, diakses dari: gagasanhukum.wordpress.com/2008/12/print_out tanggal 13 Agustus, 2011.

¹¹ Baca lebih lanjut Putusan Nomor 209-210/PHPU.D-VIII/2011

Pasangan Hj Airin Rachmi Dany, S.H.,M.H.,dan Drs. H. Benyamin Davnie, sebagai pemenang Pemilukada Kota Tangerang Selatan.¹²

Sebenarnya pelanggaran dalam Pemilukada ada 3 (tiga) kategori. *Pertama*, pelanggaran dalam proses Pemilukada yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilukada. Contohnya, kertas simulasi berlambang, Baliho yang tidak sesuai atura. Pelanggaran ini menjadi ranah peradilan umum. *Kedua*, pelanggaran dalam proses Pemilukada yang berpengaruh terhadap hasil Pemilukada, seperti politik uang, pelibatan PNS, yang terjadi secara terstruktur, sistematis dan massif. Kategori ini dapat membatalkan Pemilukda. *Ketiga*, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan terukur, misalnya syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independent dalam Pemilukada. Pelanggaran jenis ini dapat dijadikan dasar pembatalan Pemilukada.¹³

Meskipun putusan MK yang kemudian memerintahkan adanya Pemilukada Ulang menuai kritik, bahkan mungkin menimbulkan rasa tidak puas bagi pihak yang merasa tidak diakomodasi dalam Putusan MK, akan tetapi pelajaran yang dipetik adalah Pemilukada ulang ini merupakan proses untuk melihat kembali apakah demokratisasi dalam Pemilukada tersebut benar-benar telah menjunjung asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Pelanggaran asas-asas inilah yang kemudian mendapat bentuknya melalui berbagai tindak kecurangan dan pelanggaran, mulai dari mencuri start kampanye, melibatkan PNS, memanfaatkan fasilitas negara, politik uang, intimidasi, mobilisasi massa, manipulasi suara sampai pada ketidak beserasan administrasi penyelenggaraann

¹² Dalam amar Putusan Nomor 209-210/PHPU.D-VIII/2011, MK menyatakan menetapkan perolehan Suara Ulang Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan, dimana pasangan Hj Airin Rachmi Dany, S.H.,M.H.,dan Drs. H. Benyamin Davnie memperoleh suara sebanyak 241.797 (dua ratus empat puluh satu ribu tujuh ratus sembilan puluh tujuh) suara, yang merupakan suara terbanyak dari pasangan lainnya.

¹³ Kategori ini dapat dibaca dalam Majalah Konstitusi "Tiga Kategori Pelanggaran Pemilu Kepala daerah", No 51 – April 2011

pemilihan seperti data pemilih tetap yang tidak akurat sehingga banyak warga yang berhak memilih justru tidak terdaftar sebagai pemilih, sampai pada ketersediaan logistik seperti jumlah surat suara yang melebihi batas.

Tentunya asas-asas dalam pemilihan umum yang juga berlaku untuk PemiluKada ini tidak sekedar tempelan yang bersifat normatif, akan tetapi dalam demokratisasi, asas tersebut harus benar-benar mengejawantah dalam semua tahapan PemiluKada, dan asas ini adalah amanat konstitusi yang harus ditegakkan. Maka dari itu, pelanggaran atas asas inilah yang sebenarnya menjadi fokus bagi MK untuk menegakkan demokrasi dan konstitusionalitas PemiluKada, yang kemudian dibingkai dalam bentuk pelanggaran yang bersifat struktural, sistematis dan masif. Hanya saja, masyarakat luas perlu mendapat pemahaman yang lebih *konkrit* mengenai indikator-indikator bersifat struktural, sistematis dan massif yang lebih terukur, sehingga tidak mengundang keraguan atau prasangka subyektif atas putusan MK.

DAFTAR PUSTAKA

- David Beetham (edt) *Defining and Measuring Democracy*, Sage Publication,Ltd London, 1994
- Guy S Goodwin-Gill, Pemilu Jurdil: Pengalaman dan standar Internasional (Free and Fair Election: International Standar and Practices) diterjemahkan oleh Nurhasan, diterbitkan oleh PIRAC bekerjasama dengan *The Asia Foundation*, Jakarta, 1999
- Mohtar Mas'ood, *Negara, Kapital, dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1994
- Harris G. Warrren, Harry D. Leinenweber, Ruth O.M. Andersen, *Our Democracy at Work*, Prentice-Hall,Inc, USA, 1963
- Robert A Dahl, sebagaimana dikutip oleh Affan Gafar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, cet ke II, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2000
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, "Membangun demokrasi Substantif , Meneguhkan integritas Institusi, Laporan Tahunan 2010", Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2010
- Todung Mulya Lubis, "Pelajaran dari Pilkada Jawa Timur", Media Online Gagasan Hukum, diterbitkan Desember,25, 2008, peneribit Hariyanto & Rekan, Advokat, Konsultan Hukum dan Politik, diakses dari: gagasanhukum.wordpress.com/2008/12/, *print out* tanggal 13 Agustus, 2011.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah
- Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan kedua atas
UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah

Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No 15 Tahun 2008

Putusan MK Nomor 209-210/PHPU.D-VIII/2011

PASANG SURUT KOMISI YUDISIAL: KREASI, RESISTENSI DAN RESTORASI

Umi Illiyina

Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Indonesia

e-mail: umi_illiyina99@yahoo.com

Naskah diterima: 10/5/2011, revisi: 16/5/2011, disetujui: 19/5/2011

Abstrak

Di dalam *The Federalist Paper* (1787), James Madison menyatakan: “Jika malaikat memerintah manusia, maka pengawasan internal maupun eksternal tidak diperlukan”. Dengan kalimat lain, pengawasan adalah mutlak. Lemahnya pengawasan untuk lembaga yang kewenangannya membentang luas seperti lembaga peradilan sama halnya membuka jalan bagi ‘kediktatoran pengadilan’. Komisi Yudisial hadir untuk menghindari kediktatoran pengadilan tersebut. Dengan segala harapan dan perlawanan terhadapnya, Komisi Yudisial tetap menjadi lilin kecil di sudut bangunan peradilan yang didambakan bersih, mandiri dan berwibawa.

Kata Kunci : Komisi Yudisial, Mahkamah Konstitusi, Pengawasan Hakim

Abstract

In The Federalist Papers (1787), James Madison said: “If the angels to govern men, then the internal and external monitoring is not necessary”. In other words, the control is absolute. Supervisory authority weaknesses of the institution in vast expanses of the judiciary, as well as pave the way for the “dictatorship of the courts”. The Judicial Commission is present to prevent the dictatorship of the Court. With all the hope and resistance to the Judicial Commission, it remains a small candle in the corner of a coveted judicial building clean, independent and authoritative.

Keywords: *Judicial Commission, Constitutional Court, Judge Supervisory*

A. PENDAHULUAN

Salah satu amanat agung reformasi yang lahir di penghujung Mei 1998 adalah agenda untuk menegakkan negara hukum melalui instrumen peradilan bersih. Negara hukum tidak akan pernah menjadi suatu realitas yuridis dan realitas politis tanpa kehadiran kekuasaan kehakiman yang kuat dan berwibawa serta tanpa kehadiran institusi peradilan yang kuat maka sia-sialah kita bernegara hukum. Berangkat dari kesadaran ideologis itulah melalui Perubahan UUD 1945 pada amandemen ketiga diamanatkanlah pembentukan lembaga yang bernama Komisi Yudisial. Kemudian Komisi Yudisial terbentuk sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Komisi tersebut telah memberikan harapan terwujudnya lembaga peradilan yang bebas dari praktik mafia peradilan (*judicial mafia*). Kehadirannya membangkitkan kembali keinginan untuk mendapatkan hakim-hakim yang punya integritas dan kredibel, agar institusi peradilan menjadi bersih dan berwibawa.

Harapan dan keinginan tersebut tidaklah berjalan mulus, dikarenakan adanya resistensi dari kalangan hakim terutama hakim agung terhadap keberadaan Komisi Yudisial. Kehadiran Komisi Yudisial, pada awalnya mendapat sambutan positif dari Mahkamah Agung. Akan tetapi, Komisi Yudisial dalam melakukan pengawasan mendapat tragedi sistemik dan beruntun. Tragedi itu dimulai dalam bentuk mempersoalkan kewenangan Komisi Yudisial dalam melakukan pengawasan, pengabaian beberapa rekomendasi Komisi Yudisial oleh Mahkamah Agung, dan beberapa tindakan lain yang menunjukkan 'pembakangan' terhadap Komisi Yudisial. Perlawanan paling menonjol adalah diajukannya *judicial review* terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman kepada Mahkamah Konstitusi oleh 31 orang hakim agung.¹

¹ Saldi Isra, "Putusan Mahkamah Konstitusi No. 005/PUU-I/2006 (Isi, Implikasi, dan Masa Depan Komisi Yudisial)", *Diskusi bulanan Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum*

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 terhadap Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, mengabulkan sebagian permohonan dari 31 hakim agung tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi telah menganulir pasal-pasal terkait pengawasan Komisi Yudisial terhadap hakim dan hakim konstitusi. Kondisi ini berpotensi menyuburkan kembali mafia peradilan karena mereka merasa bebas dari pengawasan.²

Cita-cita untuk menjadikan lembaga peradilan yang merdeka telah dapat diwujudkan dalam jaminan konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya, tetapi hal yang tidak kalah penting adalah bagaimana menciptakan lembaga peradilan tersebut menjadi lembaga yang transparan dan jujur. Pengawasan eksternal sangatlah diperlukan untuk dapat menjaga kehormatan hakim dan hal ini telah diakomodir dalam pembentukan Komisi Yudisial, hanya saja dalam perjalanannya terdapat perubahan kewenangan dalam melakukan pengawasan hakim akibat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Tulisan ini membahas Komisi Yudisial sebagai lembaga pengawasan hakim dan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 terhadap pengawasan hakim dan hakim konstitusi oleh Komisi Yudisial. Yang akan diuraikan di dalam tulisan ini adalah dinamika kondisi kekinian tentang pentingnya pengawasan hakim dalam rangka melakukan reformasi yang mendasar terhadap sistem peradilan di Indonesia. Pendekatan masalah yang akan digunakan adalah pendekatan kasus (*Case Approach*), pendekatan yang bertujuan untuk mempelajari penerapan norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Kasus tersebut dipelajari untuk memperoleh gambaran terhadap

Universitas Andalas, Padang, 11 Oktober 2006, hal. 3-4 dalam Risfa Neltasia, *Pengawasan Hakim oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (Nomor 005/PUU-IV/2006)*, Skripsi di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007.

² Yohanes Usfunan, "Ketika Pengawasan Lemah Mafia Peradilan Tumbuh Subur", *Buletin Komisi Yudisial*, Vol III Desember 2006, hal 22

dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan (*input*) dalam eksplanasi hukum. Pada penulisan ini yaitu mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman ini, telah memberikan batasan kepada Komisi Yudisial secara langsung dalam memberikan pengawasan terhadap hakim.

Secara umum ada tiga hal yang dibahas dalam tulisan ini, pertama adalah membahas aspek kreasi atau pembentukan Komisi Yudisial yang meliputi kedudukan dan kewenangan Komisi Yudisial dalam pengawasan hakim. Kedua membahas resistensi atau perlawanan terhadap keberadaan dan pelaksanaan fungsi Komisi Yudisial. Hal ini dilihat dari pengujian Undang-undang Komisi Yudisial oleh 31 hakim agung kepada Mahkamah Konstitusi serta implikasi dari putusan yang memangkas kewenangan pengawasan hakim oleh Komisi Yudisial tersebut. Ketiga membahas tentang restorasi kewenangan Komisi Yudisial. Restorasi atau pemulihan kembali kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi hakim, khususnya hakim konstitusi diharapkan bisa menjadi solusi untuk tetap menjaga Mahkamah Konstitusi menjadi peradilan modern yang bersih dan mandiri dalam mengawal transisi politik, sosial dan ekonomi bangsa Indonesia di bawah payung konstitusi.

B. KOMISI YUDISIAL SEBAGAI LEMBAGA PENGAWASAN HAKIM

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia pernah berada di bawah bayang-bayang penguasa. Pada masa pemerintahan Presiden Soekarno hal itu terlihat di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang dengan jelas memberikan kekuasaan bagi Presiden untuk melakukan intervensi terhadap peradilan dengan alasan kepentingan

nasional atau apabila kepentingan revolusi terancam.³ Daniel S Lev menyebutkan bahwa pada masa Demokrasi Terpimpin inilah kekuasaan kehakiman Indonesia mulai tercemar.⁴

Sementara pada masa pemerintahan Presiden Soeharto intervensi tersebut dilakukan dengan pengaturan administratif, organisasi dan finansial peradilan yang diletakkan dibawah Departemen Kehakiman. Kehadiran Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman telah menimbulkan intervensi secara halus yang dilakoni oleh pemerintahan di bawah kendali eksekutif. Intervensi tersebut membuat lembaga peradilan berada pada dua kaki, satu kakinya berpijak pada kekuasaan yudikatif dan satu lagi kakinya berpijak pada kekuasaan eksekutif karena persoalan administrasi dan finansial dipegang oleh Departemen Kehakiman.⁵ Wajah kuasa Orde Baru yang mewujudkan menjadi “kekuasaan yang menindas” dari pada “kekuasaan yang membebaskan” (meminjam Herbert Marcuse) membuat hukum tidak mendatangkan rasa aman dan melindungi, tapi justru menekan, mengukung dan membatasi gerak. Kekuasaan yang disebut Amitai Etzioni (1961) sebagai “kekuasaan alienatif” itu dibentuk oleh rekayasa struktur yang menghasilkan kepatuhan karena tekanan.

Sejalan dengan reformasi dalam aspek ketatanegaraan, hukum serta politik yang ditandai dengan amandemen UUD 1945, kekuasaan kehakiman akhirnya mendapatkan jaminan konstitusional atas prinsip kebebasan dan kemerdekaan.⁶ Jaminan konstitusional tersebut berbarengan dengan jaminan di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Mahkamah Agung sebagai pelaku

³ A.Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, (Jakarta: Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2004) hal.2

⁴ Sudarsono dan Ign. Haryanto, “Hancurnya ide negara hukum Daniel Lev”, Forum Keadilan No. 26/III, 13 April 1995.

⁵ Saat ini, Departemen Kehakiman disebut Kementerian Hukum dan HAM.

⁶ Abdul Mukhti Fajar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006) hal. 114

kekuasaan kehakiman kemudian memperoleh kekuasaan luas dengan menjadikan lembaga peradilan yang mandiri. Kemandirian tersebut salah satunya ditandai dengan dialihkannya kekuasaan pengelolaan administrasi dan financial dari Departemen Kehakiman kepada Mahkamah Agung. Proses ini dikenal pula dengan istilah proses menjadikan kekuasaan peradilan menjadi satu atap di bawah Mahkamah Agung. Undang-undang tersebutlah yang menjadi landasan untuk urusan administrasi dan finansial dari Departemen Kehakiman kepada Mahkamah Agung.⁷

Dengan adanya kekuasaan peradilan yang satu atap itu tidak berarti persoalan selesai. Masalahnya justru terletak pada Mahkamah Agung, karena lembaga ini berpotensi melakukan tindakan *abuse of power* atau *tyranni judicial* disebabkan kekuasaan tersebut tidak disertai mekanisme kontrol yang baik. Mahkamah Agung menjalankan Kekuasaan Kehakiman sekaligus melakukan pengawasan terhadap tubuhnya sendiri, yang kemudian terbukti tidak efektif.⁸

Sebelum reformasi, pengawasan yang dilakukan terhadap hakim-hakim di bawah Mahkamah Agung adalah pengawasan internal. Pada kenyataannya pengawasan internal ini lemah, sedangkan pengawasan eksternal belum ada. Kelemahan dalam pengawasan internal dan ketiadaan pengawasan eksternal menyuburkan mafia peradilan (*judicial mafia*). Praktik peradilan telah tercemar dan mengalami *public distrust* yang disebabkan atas demoralitas disebagian jajaran peradilan.⁹ Bobroknnya lembaga peradilan salah satunya dapat diukur dari hasil survey Barometer Korupsi Global 2009 yang dilakukan oleh Gallup International atas

⁷ Bambang Wijoyanto, "Komisi Yudisial: Cheks and Balances dan Urgensi Kewenangan pengawasan", *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2006). hal., 117

⁸ Mahkamah Agung tidak mampu menjalankan pengawasan atas dirinya sendiri. Hal ini dikemukakan secara jujur oleh mahkamah Agung dalam cetak biru Mahkamah Agung tahun 2003 dengan menyatakan:

"... Pengawasan yang dilakukan Mahkamah Agung bisa dikatakan tidak berjalan sebagaimana diharapkan. Hal ini dapat diindikasikan dari masih banyaknya dugaan penyimpangan perilaku yang dilakukan oleh hakim dan pegawai pengadilan... Lihat Risfa Neltasia, *Op.cit.* Hal. 8.

⁹ *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia*, op. cit., hal iv

nama Transparency Internasional. Dalam survey tersebut lembaga peradilan menempati urutan kedua sebagai lembaga terkorup dengan skor 4,1 (skala 1-5). Skor tersebut sama dengan di tahun 2007. Praktik mafia peradilan dalam perkara pidana dilakukan dengan cara: menggelapkan perkara, negosiasi perkara, penentuan majelis hakim, penyesuaian putusan, penundaan pelaksanaan putusan, dan pungutan dalam Lembaga Perasyarakatan. Untuk perkara perdata modusnya antara lain : pungutan biaya pendaftaran perkara yang tidak transparan, penentuan majelis hakim, perdamaian para pihak, acara pembuktian, permainan putusan, tawaran saat pendaftaran banding, pengiriman berkas dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Tinggi dan eksekusi.

Bila dilihat aspek historikal-sosiologis mengenai kemampuan pengawasan internal untuk menangani dan mengatasi problem sistem dan struktural sebagaimana diuraikan diatas dalam pola dan modus operandi kejahatan yang dilakukan mafia peradilan, Mahkamah Agung dipandang atau setidaknya hingga saat ini dianggap tidak mempunyai kemampuan yang sangat signifikan untuk menyelesaikan masalah tersebut. Ditengah kondisi peradilan yang mengalami keterpurukan, dibutuhkan suatu bentuk pengawasan eksternal untuk menjaga kewibawaan dunia peradilan, sehingga perilaku hakim terjaga, dan dapat memberikan putusan yang bermoral, cerdas dan adil.

Selama ini kedudukan hakim sebagai salah satu dari bagian lembaga peradilan dirasakan tidak berjalan secara optimal. Para hakim yang sudah terlanjur kerap dijuluki sebagai wakil Tuhan itu harus mampu menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim pada status formilnya sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan.¹⁰ Dengan perubahan UUD 1945, dibentuklah lembaga tersendiri yang bernama Komisi Yudisial untuk menjawab keinginan tersebut.¹¹ Dengan

¹⁰ Al. Wisnu Broto, *Hakim Dan Peradilan Di Indonesia (dalam beberapa aspek kajian)*, (Yogyakarta: Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1997) hal. 2.

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Sekretariat

wewenang konstitutif yang dimilikinya antara lain; pengusulan pengangkatan hakim agung dan melakukan pengawasan terhadap hakim, Komisi Yudisial diekspektasikan dapat berfungsi melakukan transformasi dan reformasi peradilan yang sebelumnya nyaris tak tersentuh oleh nilai-nilai demokrasi. Gelombang demokrasi yang berkembang tersebut memberikan ruang yang cukup bagi artikulasi tuntutan pembaharuan peradilan sebagai elemen yang intrinsik dari demokrasi. Dalam konteks ini, Komisi Yudisial dibentuk dengan asa untuk mengubah struktur-struktur lama yang tertutup, sentralistik, otoriter dan tidak transparan. Sebuah tugas sejarah yang tentu tidak mudah.

Dengan demikian, kehadiran Komisi Yudisial bertujuan untuk mendorong terbangunnya komitmen dan integritas para hakim, agar hakim pada semua tingkat peradilan dapat menjalankan wewenang dan tugasnya secara sungguh-sungguh dengan berdasarkan kebenaran, rasa keadilan, peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bebas dari pengaruh dan intervensi kekuasaan serta menjunjung tinggi kode etik hakim, sehingga terciptanya kepastian hukum dan keadilan serta terwujudnya lembaga peradilan yang bersih dan berwibawa dapat tercapai. Karena itu jelas sekali kehadiran lembaga ini adalah untuk membangun kembali lembaga peradilan dari keterpurukannya. Selain itu, Komisi Yudisial juga diharapkan mampu membangun *checks and balances* dalam pilar kekuasaan kehakiman sebagai bagian tak terpisah dari dua pilar lainnya (eksekutif dan legislatif), sebuah kebutuhan pokok yang diperlukan karena misi utama reformasi peradilan tidak hanya sebatas menegakkan independensi dan imparialitas hakim. Tetapi juga membangun dan menjaga sistem akuntabilitas serta mekanisme kontrol bagi para hakim agar tidak terjerembab pada praktek *tyranni judicial*, akibatnya hukum yang secara fitrah menurut Roscou Pound harusnya berfungsi sebagai *a tool of social engineering* telah bergeser jauh ke arah *dark engineering*.

Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006).
hal.188

C. KEDUDUKAN DAN KEWENANGAN KOMISI YUDISIAL

1. KOMISI YUDISIAL SEBAGAI LEMBAGA NEGARA

Amandemen UUD 1945 menghadirkan suatu perubahan fundamental dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Perubahan tersebut menyangkut susunan lembaga-lembaga negara. Saat ini lembaga-lembaga negara tidak lagi dikategorikan menjadi lembaga tertinggi atau tinggi negara sebagaimana dahulu diterapkan. Sistem kekuasaan negara yang dahulu memiliki karakteristik pembagian kekuasaan (*division of power*), kini telah pula berganti menjadi sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Akibatnya, semua lembaga negara utama (*main state organs*) memiliki kedudukan yang sederajat dalam bingkai memperkuat mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara. Senada dengan ajaran Montesquieu yang lebih dikenal dengan *Trias Politika*, pemisahan ini dimaksudkan untuk mencegah supaya kekuasaan negara tidak berada pada satu tangan/lembaga saja sehingga dikuatirkan dapat menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan. *Montesquieu* menghendaki hal tersebut karena pandangannya bahwa fungsi dan lembaga itu adalah sama/identik sehingga pengertian dan penyebutan suatu fungsi adalah juga merupakan pengertian/penyebutan lembaga yang bersangkutan.¹²

Dalam kenyataannya, lembaga negara tidak menerapkan secara mutlak *trias politica* karena di dalam praktek antara satu cabang kekuasaan dapat memasuki cabang kekuasaan lainnya. Tidak bisa betul-betul dipisah secara mutlak. Sehingga misalkan lembaga eksekutif dapat saja melaksanakan pula fungsi legislatif, dan sebaliknya satu fungsi adakalanya dilakukan oleh lebih dari satu lembaga negara. Selain dapat saling memasuki, antara satu lembaga negara dengan lembaga negara lain dapat saling mengawasi berdasarkan prinsip *check and balances*. Prinsip ataupun mekanisme *check and balances* ini dapat terlaksana dimana antara lembaga

¹² Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, cetakan kelima, (Yogyakarta: Kanisius, 1998). Hal. 60.

negara diposisikan sebagai lembaga yang sederajat, tidak ada yang tertinggi diantara satu dengan yang lain.

Dalam konteks inilah, Komisi Yudisial menjadi salah satu lembaga baru yang oleh konstitusi diberikan kedudukan sejajar dengan lembaga-lembaga negara lainnya. Dengan demikian kedudukan Komisi Yudisial dalam ketatanegaraan di Indonesia adalah termasuk ke dalam lembaga negara setingkat presiden dan bukan lembaga pemerintahan bersifat khusus atau lembaga khusus yang bersifat independent yang dalam istilah lain disebut lembaga negara mandiri yang bersifat tambahan (*state auxiliaries institution*). Dengan demikian status kelembagaan Komisi Yudisial tidak sama dengan, misalnya; Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komisi Pemeriksaan Kekayaan Negara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Hukum Nasional, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Komisi Kepolisian Nasional, Komisi Konstitusi, Komisi Penyiaran Indonesia, dan Komisi Perlindungan Anak. Hal ini dikarenakan kewenangan Komisi Yudisial diberikan langsung oleh UUD 1945, yaitu Pasal 24B dan Komisi Yudisial merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, karena pengaturan ada dalam bab IX kekuasaan kehakiman yang terdapat dalam UUD 1945, meskipun Komisi Yudisial tidak melakukan tugas-tugas peradilan. Komisi Yudisial diposisikan sebagai lembaga yang membantu berjalannya kekuasaan kehakiman yang bersih dan independen.

Komisi Yudisial berkedudukan sebagai lembaga negara yang kewenangannya ditentukan oleh UUD. Komisi Yudisial dalam Pasal 24B Ayat 1 dan 2 memiliki hubungan dengan lembaga negara lain dalam melaksanakan fungsinya dan kedudukannya sejajar dengan Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) itu sejajar. Pola hubungan yang ada diantara lembaga-lembaga ini yakni pola hubungan fungsional dan bukan struktural. Yang membedakan antara pola hubungan fungsional dengan pola hubungan struktural disini adalah tidak lagi pola hubungan yang

bersifat instruktif tetapi bersifat berjalan sesuai fungsi masing-masing lembaga tersebut yang mana konsepsi ketatanegaraan sekarang yakni konstruksi *check and balance* yang artinya ada fungsi kontrol dan penyeimbang dalam lembaga negara.

2. KEWENANGAN KOMISI YUDISIAL DALAM PENGAWASAN HAKIM

Konstitusi telah memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial guna menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim, sebagaimana termaktub dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Kewenangan demikian juga berlaku terhadap perilaku-perilaku hakim konstitusi. Guna kepentingan pelaksanaan kewenangan itu, Komisi Yudisial bertugas mengajukan usul penjatuhan sanksi terhadap hakim kepada pimpinan Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi (Pasal 21 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial).¹³

Komisi Yudisial dalam menjalankan peranannya juga diberi kewenangan mengusulkan kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi untuk memberikan penghargaan kepada hakim atas prestasi dan jasanya dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim (Pasal 24 Undang Undang Nomor 22 Tahun 2004). Jadi untuk menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim, Komisi Yudisial diberi beberapa kewenangan antara lain yaitu: pengawasan terhadap perilaku hakim, pengajuan usulan penjatuhan sanksi terhadap hakim, pengusulan penghargaan kepada hakim atas prestasi dan jasanya.

Komisi Yudisial dapat mengusulkan penjatuhan sanksi seperti teguran tertulis, pemberhentian sementara atau pemberhentian yang dilakukan oleh Komisi Yudisial bersifat mengikat (Pasal 23 (2) Undang Nomor 22 Tahun 2004). Kewenangan Komisi Yudisial dalam pengawasan hakim inilah yang banyak mengalami perubahan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006.

¹³ Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di ranah hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006). hal.73

Komisi Yudisial dibentuk agar dapat melakukan monitoring yang intensif terhadap kekuasaan kehakiman dengan melibatkan unsur-unsur masyarakat dalam spektrum yang seluas-luasnya dan bukan hanya monitoring internal saja, disamping itu Komisi Yudisial menjadi perantara (mediator) atau penghubung antara kekuasaan pemerintah (*executive power*) dan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang tujuan utamanya adalah untuk menjamin kemandirian kekuasaan kehakiman dari pengaruh kekuasaan apapun juga khususnya kekuasaan pemerintah. Dengan adanya Komisi Yudisial, tingkat efisiensi dan efektivitas kekuasaan (*judicial power*) akan semakin tinggi dalam banyak hal; baik yang menyangkut rekrutmen dan monitoring Hakim Agung maupun pengelolaan keuangan kekuasaan kehakiman. Terjaganya konsistensi putusan lembaga peradilan, karena setiap putusan memperoleh penilaian dan pengawasan yang ketat dari sebuah lembaga khusus (Komisi Yudisial). Dengan adanya Komisi Yudisial, kemandirian kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dapat terus terjaga, karena politisasi terhadap perekrutan Hakim Agung dapat diminimalisasi dengan adanya Komisi Yudisial yang bukan merupakan lembaga politik, sehingga diasumsikan tidak mempunyai kepentingan politik.

D. PENGUJIAN UU KOMISI YUDISIAL DAN IMPLIKASINYA

1. PENGUJIAN UU KOMISI YUDISIAL

Pada tanggal 10 Maret 2006 diajukannya permohonan pengujian materil (*judicial review*) terhadap ketentuan tentang Hakim Agung (dan juga hakim konstitusi) dan ketentuan lainnya berkaitan dengan pelaksanaan pengawasan Komisi Yudisial. Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Para pemohonnya pengujian undang-undang tersebut terdiri dari 31 hakim agung, yaitu: (1) Prof. Dr. Pulus Effendi Lotulung, S.H. (2) Drs. H. Andi Syamsu Alam, S.H. M.H., (3) Drs. H. Ahmad

Kamil, S.H., M.Hum., (4) H. Abdul Kadir Mopong, S.H., (5) Iskandar Kamil, S.H., (6) Harifin A. Tumpa, S.H.,M.H., (7) Prof. Dr. H. Muchsin, S.H., (8) Prof. Dr. Valerine J. L.K., S.H., M.A (9) H. Dirwoto, S.H., (10) Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., (11) Prof. Dr. H. Kaimuddin Salle, S.H., M.H., (12) Mansur Kartayasa, S.H., M.H., (13) Prof. Rehngena Purba, S.H.,M.S., (14) Prof. Dr. H. M. Hakim Nyak Pha, S.H., DEA., (15) Drs. H. Hamdan, S.H., M.H., (16) H. M. Imron Anwari, S.H., SpN. M.H., (17)Titi Nurmala Siahaan Siagian, S.H., M.H., (18) Widayanto Sastro Harjono, S.H., MSc., (19) Moegihardjo, S.H., (20) H. Muhammad Taufiq, S.H. (21) H.R. Imam Harjadi, S.H., (22) Abbas Said, S.H., (23) Andar Purba, S.H., (24) Djoko Sarwoko, S.H. M.H., (25) I Made Tara, S.H., (26) Atja Sondjaja, S.H. (27) H. Imam Soebechi, S.H., M.H., (28) Mariana Sidabutar, S.H., (29) H. Usman Karim, S.H (30) drs. H. Habiburrahman, M. Hum. (31) M. Bahaudin Quadry, S.H.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 mengabulkan sebagian permohonan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang diajukan oleh 31 hakim agung tersebut. Di dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa:

“Pokok pertentangan dalam perkara a quo, salah satunya adalah mengenai pengertian hakim pada Pasal 24B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, frasa “...mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim” apakah termasuk hakim konstitusi dan hakim agung.”

Secara mengejutkan di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa hakim konstitusi tidak masuk ranah pengawasan Komisi Yudisial. Argumen yang dipakai adalah karena fungsi pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi ditentukan adanya lembaga Majelis Kehormatan yang diatur secara tersendiri dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Bahkan di dalam putusan tersebut dikatakan

bahwa jika Komisi Yudisial berwenang mengawasi Mahkamah Konstitusi maka dapat mengebiri kewenangan dan menghalang-halangi pemenuhan tanggung jawab Mahkamah Konstitusi, dalam menjaga konstitusionalitas mekanisme hubungan antarlembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi juga menjelaskan bahwa hakim konstitusi pada dasarnya adalah bukan hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya. Hakim konstitusi hanya diangkat untuk jangka waktu 5 (lima) tahun, dan setelah itu akan kembali kepada status profesi semula. Penjelasan Mahkamah Konstitusi ini menimbulkan artian bahwa hakim *ad hoc* yang berada di dalam lingkungan peradilan khusus juga bukanlah ranah pengawasan Komisi Yudisial, karena bukanlah sebuah profesi tetap.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bertentangan dengan semangat untuk menciptakan peradilan yang bersih dan berwibawa. Memosisikan Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan yang hanya diawasi melalui mekanisme pengawasan internal seolah melupakan latar belakang dilakukannya reformasi peradilan dan diadopsinya model pengawasan eksternal karena pada kenyataannya pengawasan internal saja tidak cukup. Padahal jauh-jauh hari, Alexander Hamilton telah mengingatkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan cabang kekuasaan yang paling lemah¹⁴ dan rentan masuknya intervensi dan penyelewengan. Oleh karena itu membutuhkan pengawasan eksternal untuk menghindari kesewenang-wenangan.

Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hakim konstitusi bukan termasuk hakim karena masa jabatannya yang sementara. Walaupun masa jabatannya terbatas pada waktu tertentu, namun sebenarnya hakim konstitusi tersebut tetap menjalankan fungsinya sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Baik dan buruk perilakunya selama menjabat tetap memberikan pengaruh kepada putusan dan kewibawaan peradilan. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi tidak

¹⁴ Komisi Yudisial Republik Indonesia. *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010). Hal. xx.

melihat hakim dengan pendekatan fungsional, melainkan dari sisi sifat jabatan hakim konstitusi yang sementara.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menganulir ketentuan-ketentuan terkait pengawasan Komisi Yudisial terhadap hakim konstitusi menyiratkan adanya kepentingan terselubung dari hakim konstitusi sehingga dianggap bertentangan dengan asas bahwa hakim tidak boleh memutuskan perkara yang di dalamnya ada kepentingan dirinya sendiri (*nemo iudex in propria causa*). Hal ini pula yang menimbulkan pertentangan diberapa kalangan setelah putusan ini dibacakan. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dinilai *ultra petita* atau melebihi dari apa yang dimohonkan.

Gayus Lumbun menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat *ultra petita* dan diskriminatif. Sebab, 31 hakim agung mengajukan permohonan agar mereka tidak masuk dalam objek pengawasan Komisi Yudisial. Tapi Mahkamah Konstitusi justru menempatkan diri diluar objek pengawasan Komisi Yudisial.¹⁵

Saldi Isra dalam makalah yang berjudul Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 (Isi, Implikasi, dan Masa Depan Komisi Yudisial)¹⁶, mengemukakan bahwa asas seorang tidak dapat menjadi hakim bagi dirinya sendiri (*nemo iudex in propria causa*), sebagai salah satu asas dalam hukum acara, dan Mahkamah Konstitusi tidak boleh mengenyampingkannya. Beliau menilai bahwa Mahkamah Agung berupaya menarik Mahkamah Konstitusi sebagai pihak yang dirugikan kepentingannya konstitusionalnya dengan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, dan Mahkamah Konstitusi telah terjebak membangun argumentasi untuk tidak masuk dalam ranah pengawasan Komisi Yudisial.¹⁷

Berbeda dengan menafsirkan hakim konstitusi, hakim agung di dalam putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan termasuk

¹⁵ Suara Karya, Jum'at 25 Agustus 2006.

¹⁶ Saldi Isra, Makalah: *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 (isi, implikasi, dan masa depan Komisi Yudisial)*, op. cit., hal. 6

¹⁷ Risfa Neltasia, Loc.cit

dalam ranah pengawasan Komisi Yudisial. Menempatkan hakim agung masuk kedalam pengawasan juga sesuai dengan prinsip akuntabilitas. Pengawasan hakim agung dilakukan salah satunya berpedoman pada kode etik dan perilaku hakim. Keberadaan suatu pedoman etika dan perilaku hakim sangat dibutuhkan dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Pedoman etika dan perilaku hakim merupakan inti yang melekat pada profesi hakim, sebab ia adalah kode perilaku yang memuat nilai etika dan moral. Oleh karena itu, hakim dituntut untuk berintegritas dan professional, serta menjunjung tinggi pedoman etika dan perilaku hakim. Profesionalisme tanpa etika menjadikannya "*bebas sayap*" (*vluegel vrij*) dalam arti tanpa kendali dan tanpa pengarahan. Sebaliknya, etika tanpa profesionalisme menjadikannya "*lumpuh sayap*" (*vluegel lam*) dalam arti tidak maju bahkan tidak tegak. Pelanggaran atas suatu pedoman etika dan perilaku hakim itu tidaklah terbatas sebagai masalah internal badan peradilan, tetapi juga merupakan masalah masyarakat dan pencari keadilan

2. IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Putusan Mahkamah Konstitusi dianggap mengejutkan karena diluar dugaan semua pihak, baik Mahkamah Agung, Komisi Yudisial maupun para pemerhati peradilan. Hal yang paling 'keras' terhadap Komisi Yudisial yang dinyatakan bahwa fungsi pengawasan Komisi Yudisial telah bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal tersebut mengganggu harapan masyarakat yang menghendaki Komisi Yudisial dapat berperan besar dalam menciptakan dunia peradilan yang bersih, bebas korupsi, kolusi dan nepotisme. Demikian juga permintaan hakim agung yang mengajukan agar mereka tidak disejajarkan dengan hakim pada pengadilan negeri dan tinggi tidak dikabulkan majelis, dengan alasan tidak ditemukan dasar-dasar konstitusional yang meyakinkan.¹⁸

¹⁸ "Mendorong Terwujudnya Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka", Bulletin Komisi Yudisial,

Namun, terlepas bagaimanapun hasil dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, ia harus tetap dipatuhi. Dalam hukum dikenal prinsip *res judicata pro veritate*, bahwa apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar. Dalam melaksanakan pengawasan, Komisi Yudisial memang masih dapat menerima laporan pengaduan masyarakat tentang perilaku hakim; meminta laporan secara berkala kepada badan peradilan berkaitan dengan perilaku hakim; melakukan pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran perilaku hakim; memanggil dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar kode etik perilaku hakim; (Pasal 22 ayat 1 huruf a, b, c dan d). Badan peradilan dan hakim wajib memberikan keterangan atau data yang diminta Komisi Yudisial dalam rangka pengawasan terhadap perilaku hakim dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan Komisi Yudisial diterima, Pasal 22 Ayat (4).¹⁹

Hanya saja dalam pelaksanaan kewenangan ini Mahkamah Agung tidak lagi wajib memberikan penetapan berupa paksaan kepada badan peradilan atau hakim untuk memberikan keterangan atau data yang diminta (Pasal 22 Ayat (5) dinyatakan tidak mengikat. Disadari pascaputusan Mahkamah konstitusi, semua hasil pengawasan tidak lagi dapat berujung dijatuhkannya sanksi berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara atau pemberhentian hakim yang bersangkutan.²⁰ Kekuatan Komisi Yudisial dalam pengawasan hakim benar-benar telah lumpuh akibat putusan Mahkamah Kontitusi tersebut.

Meskipun kewenangan pengawasan hakim oleh Komisi Yudisial telah 'diamputasi' melalui putusan Mahkamah Konstitusi, dalam praktiknya harapan masyarakat terhadap Komisi Yudisial untuk dapat melakukan pengawasan hakim semakin tinggi. Dalam laporan akhir periode Komisi Yudisial (2005-2010) ternyata ditemukan bahwa laporan masyarakat terhadap hakim-hakim 'nakal' semakin

Volume II Oktober 2006. hal 9

¹⁹ A. Irmanputra Sidin, "KY vs. Mafia, "Pendekar Tanggung atau Tangguh"?", *Lonceng Kematian gearakat Anti Mafia Peradilan?*, Yogyakarta, 28 September 2006, hal 5

²⁰ *Ibid.* hal 6

meningkat. Statistik tersebut dapat dilihat dalam bagan berikut ini:

**Jumlah Pengaduan Masyarakat
terkait perilaku hakim yang diduga melanggar kode etik
yang diterima oleh Komisi Yudisial
dari Agustus 2005 – 3 Desember 2010 pukul 13.30 WIB**

No.	Jenis Surat	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Jml
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Berkas pengaduan yang diregister	388	4773	228	330	380	613	2.412
2.	Berkas pengaduan berupa surat biasa	0	0	269	320	483	755	1.827
3.	Laporan pengaduan berupa surat tembusan	0	928	1.008	1.001	1.153	1.547	5.637
Jumlah		388	1.401	1.505	1.651	2.016	2.915	9.876

Sumber: Laporan akhir periode Komisi Yudisial (2005-2010)

Laporan dari masyarakat tersebut telah ditindaklanjuti oleh Komisi Yudisial, sebagian laporan dari masyarakat tersebut telah ditindaklanjuti dengan pemeriksaan hakim (25%), sebagian lagi ditindaklanjuti sampai dengan pemeriksaan pelapor/saksi (16%) dan sebagian terbesar laporan dari masyarakat tersebut ditindaklanjuti dengan surat permintaan klarifikasi dan meneruskan/pemberitahuan ke instansi lain untuk ditindaklanjuti (59%). Selengkapnya data tindaklanjut laporan masyarakat dapat dilihat dalam tabel berikut.

**Jumlah laporan pengaduan masyarakat
mengenai pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku hakim
yang dapat dtindak lanjuti
dari tahun 2005 – 3 Desember 2010**

No.	Klasifikasi Penanganan Pengaduan	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Jml	%
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1.	Berkas yang ditindaklanjuti sampai dengan pemeriksaan hakim	9	28	5	27	43	112	224	25

2.	Berkas yang ditindaklanjuti sampai dengan pemeriksaan pelapor/saksi	1	21	37	49	20	13	141	16
3.	Berkas yang ditindaklanjuti dengan surat permintaan klarifikasi dan meneruskan / pemberitahuan ke Instansi lain untuk di tindaklanjuti	6	27	86	111	199	89	518	59
Jumlah		16	76	128	187	262	214	883	100

Sumber: Laporan akhir periode Komisi Yudisial (2005-2010)

Dua tabel di atas sebenarnya mengindikasikan bahwa harapan publik terhadap keberadaan Komisi Yudisial cukup tinggi. Namun Komisi Yudisial tidak lagi memiliki kewenangan yang kuat untuk dapat mengoreksi hakim-hakim 'nakal' yang selama ini masih menjadi penyebab 'bobroknya' lembaga peradilan di Indonesia.

E. MASA DEPAN PENGAWASAN HAKIM

1. PENGAWASAN HAKIM DAN HAKIM AGUNG

Ruh reformasi yang menginginkan pembaharuan dalam lembaga peradilan di tanah air masih menanti terobosan-terobosan hukum baru terutama dalam pengawasan hakim. Kondisi hukum dan penegakkannya yang ada saat ini adalah produk dari konfigurasi politik otoritarian yang belum seluruhnya berubah. Meskipun UUD 1945 telah berubah, namun pemahaman atas hukum dan cara berhukum belum banyak mengalami perubahan.

Di dalam perundangan di Indonesia, khususnya pada konsideran menimbang huruf b dan Pasal 20 Undang-Undang Republik Indonesia No.22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial telah dikemukakan secara limitatif, komisi mempunyai peran penting dalam usaha mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka melalui pengawasan terhadap hakim yang transparan

dan partisipatif guna menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat, serta menjaga perilaku hakim serta dalam melaksanakan kewenangannya.

Komisi Yudisial mempunyai tugas untuk melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim. Pengawasan dimaksud juga dapat dikualifikasi sebagai bagian dari tindak pencegahan tindak pidana korupsi terhadap oknum hakim. Pelaksanaan dari aturan tersebut masih mengalami kendala karena Undang-Undang Komisi Yudisial Baru hasil revisi belum diundangkan sehingga pasal di dalam perundangan belum cukup mengatur serta menetapkan secara tegas mekanisme pemeriksaan dan penerapan sanksi serta bila terjadi pengingkaran atas pelaksanaan kewenangan komisi, baik oleh hakim maupun lembaga pengadilan.

Namun ditengah kondisi tersebut, upaya dan harapan untuk melahirkan lembaga peradilan yang mandiri dan berwibawa masih tetap dapat dijaga. Salah satu cara untuk menjaga agar semangat tersebut tidak padam adalah dengan memperbaiki desain pengawasan terhadap hakim dan hakim agung. Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman membagi pengawasan terhadap hakim dalam dua jenis. Pertama adalah pengawasan internal yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Kedua, pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial.

Pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan tertinggi terhadap pelaksanaan tugas administrasi dan keuangan. Demikian juga pengawasan terhadap tingkah laku hakim yang juga dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pengawasan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap hakim tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Sedangkan pengawasan eksternal dilakukan oleh Komisi Yudisial dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Dalam hal ini, Komisi Yudisial

mempunyai tugas melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Dalam melakukan pengawasan internal maupun pengawasan eksternal, Mahkamah Agung maupun Komisi Yudisial wajib menaati norma dan peraturan perundang-undangan; berpedoman pada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim; dan menjaga kerahasiaan keterangan atau informasi yang diperoleh terkait dengan pengawasan yang dilakukannya. Pengawasan yang dilakukan juga tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Salah satu alat ukur yang dijadikan untuk melakukan pengawasan terhadap hakim adalah kode etik hakim. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang dimaksud ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung. Sehingga, dalam melakukan pengawasan bila seorang hakim diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim maka akan diperiksa oleh Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial.

Sampai saat ini Komisi Yudisial telah melakukan upaya pengawasan terhadap hakim. Dalam melakukan pengawasan terhadap hakim, Komisi Yudisial menerima laporan dari masyarakat. Berdasarkan laporan masyarakat itu kemudian Komisi Yudisial melakukan pemeriksaan dan memanggil pelapor dan juga hakim terlapor.

Tabel: Hakim dan Pelapor / Saksi yang Diperiksa

No.	Jenis Pemeriksaan	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Jml
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Pemeriksaan Hakim	30	56	10	36	93	136	361
2.	Pemeriksaan Pelapor/saksi	6	27	64	71	121	119	408
Jumlah		36	83	74	107	214	255	769

Sumber: Laporan akhir periode Komisi Yudisial (2005-2010)

Berdasarkan tabel di atas Komisi Yudisial telah memanggil 769 orang yang terdiri dari 408 orang pelapor dan 361 hakim terlapor.

Namun dalam menindaklanjuti laporan dari masyarakat, tidak semua hakim yang dipanggil memenuhi panggilan Komisi Yudisial. Dari 376 hakim terlapor yang dipanggil, ada 361 hakim yang memenuhi panggilan, berarti ada 15 hakim yang tidak memenuhi panggilan Komisi Yudisial dalam menindaklanjuti laporan dari masyarakat. Hal ini merupakan hal yang positif. Namun untuk semakin mengefektifkan pelaksanaan fungsi pengawasan hakim, Komisi Yudisial perlu membangun kerjasama yang baik dengan Mahkamah Agung. Hal ini karena tidak semua rekomendasi pengawasan dari Komisi Yudisial dipenuhi oleh Mahkamah Agung. Tabel di bawah menunjukkan bahwa tingkat penerimaan Mahkamah Agung yang menindaklanjuti rekomendasi hasil pengawasan Komisi Yudisial masih sangat rendah.

Tabel: Rekomendasi Yang Ditolak/Tidak Ditanggapi oleh Mahkamah Agung

No.	Alasan	Jumlah
1	2	3
1.	Tidak/belum ada tanggapan	31
2.	Ditolak dengan alasan teknis/tugas yudisial	41
3.	Telah dijatuhi sanksi sebelumnya	6
4.	Ditolak dengan alasan lain	7
Jumlah		86

Tabel: Rekomendasi Yang Diterima Oleh Mahkamah Agung

No.	Alasan	Jumlah
1	2	3
1.	Diterima dan ditindaklanjuti oleh MA	6
2.	Diterima namun menunggu pemeriksaan lanjutan oleh MA	2
3.	Diajukan/akan diajukan MKH	4
Jumlah		12

Sumber: Laporan akhir periode Komisi Yudisial (2005-2010)

2. PENGAWASAN HAKIM KONSTITUSI

Sedangkan untuk hakim konstitusi diatur secara khusus dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 44 UU Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa Pengawasan hakim konstitusi dilakukan oleh Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi. Saat ini, pengaturan tentang majelis kehormatan dalam rangka pengawasan terhadap hakim konstitusi terdapat dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan PMK No. 10 Tahun 2006 tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi.

Sebagai dampak dari putusan MK terkait dengan ‘amputasi’ kewenangan Komisi Yudisial untuk melakukan pengawasan terhadap hakim konstitusi pada tahun 2006, maka UU tentang Kekuasaan Kehakiman kemudian tidak mengatur secara rinci tentang bagaimana tata cara pengawasan terhadap hakim konstitusi, melainkan mengatur secara umum dalam ketentuan yang bersifat delegasi bahwa hal-hal yang berkaitan dengan pengawasan terhadap hakim konstitusi oleh Majelis Kehormatan diatur dalam undang-undang tersendiri. Pada tanggal 21 Juni 2011 lalu DPR dan Pemerintah telah menyetujui perubahan UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Di dalam undang-undang tersebut diatur bagaimana komposisi dari Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi.

Pengawasan terhadap hakim konstitusi dapat dibedakan berdasarkan objek pengawasan maupun berdasarkan subjek pengawasan. Berdasarkan objek, maka yang diawasi itu adalah putusan hakim dan martabat, kehormatan serta perilaku hakim. Putusan hakim konstitusi tidak dapat dibatalkan oleh lembaga lain karena putusan Mahkamah Konstitusi merupakan pengewajantahan dari nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa dibatalkan atau diuji lagi oleh lembaga negara lain. Hanya publik, baik melalui penelitian putusan maupun eksaminasi publik yang dapat menguji validitas dari putusan Mahkamah Konstitusi. Eksaminasi publik ini merupakan

wujud pengawasan publik terhadap putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini penting dilakukan untuk menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kehidupan publik yang diuji secara akademis. Eksaminasi publik seperti ini tidak memiliki konsekuensi hukum pembatalan putusan Mahkamah Konstitusi, namun dapat memberikan sejumlah kritik bagi perbaikan putusan Mahkamah Konstitusi kedepan.²¹Selain terhadap putusan, objek pengawasan lainnya adalah martabat, kehormatan dan perilaku hakim. Martabat, kehormatan dan perilaku hakim yang dimaksud dirumuskan di dalam kode etik dan perilaku hakim konstitusi. Sedangkan lembaga yang melakukan pengawasan terhadap martabat, kehormatan dan perilaku hakim dibedakan menjadi dua, yaitu oleh Majelis Kehormatan Hakim yang merupakan pengawasan internal. Melalui majelis ini, hakim bisa diberhentikan dengan tidak hormat apabila memenuhi syarat-syarat pemberhentian sesuai Pasal 23 ayat 2 Undang-undang Mahkamah Konstitusi dan pengawasan lainnya oleh Komisi Yudisial sebagai bentuk pengawasan eksternal. Namun, kewenangan itu justru dicopot oleh Mahkamah Konstitusi sendiri ketika mengabulkan *judicial review* sejumlah hakim agung pada 2006.

Dalam konteks pengawasan internal Mahkamah Konstitusi, publik dapat melaporkan hakim yang dianggap 'nakal'. Sebelum Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi menyidangkan hakim terlapor, dibentuk Panel Etik yang melakukan penyelidikan terhadap hakim terlapor. Panel Etik terdiri tiga orang dari sembilan hakim konstitusi. Persoalannya, bila hakim konstitusi yang dilaporkan oleh publik lebih dari enam orang, maka Panel Etik musykil dibentuk. Forum internal seperti ini diragukan objektivitasnya. Apalagi berkaca pada pengalaman lembaga lain, model pengawasan internal acapkali tidak efektif karena ada *solidarity corps* untuk menjaga citra lembaga. Saat ini belum banyak orang yang tahu ada Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sebagai forum pengawas internal Mahkamah Konstitusi. Meskipun forum ini sudah diatur dalam Undang-undang

²¹ Yance Arizona, "Mengawasi Mahkamah Konstitusi." 2011. Diunduh dari <http://yancearizona.wordpress.com/2010/11/25/mengawasi-mahkamah-konstitusi/>(1 Agustus 2011)

Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 10 Tahun 2006. Seharusnya mekanisme ini disosialisasikan secara luas kepada public.

Moh. Mahfud MD, yang saat ini menjadi Ketua Mahkamah Konstitusi menyebutkan Kedepannya perlu ada pengawasan terhadap para Hakim Konstitusi, karena sangat rentan terhadap kemungkinan terjadinya transaksi politik atau transaksi uang terhadap kasus yang ditangani para hakim tersebut. Walaupun saat ini hal itu tidak terjadi, namun ke depan perlu ada wewenang yang sifatnya preventif.

Hal ini mengingatkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan yang menangani kasus politik, kemudian mengingat kewenangan atau kompetensi Mahkamah Konstitusi yang begitu luas, dapat mencabut suatu produk undang-undang secara keseluruhan atau membatalkan sebagian norma yang terdapat di dalam undang-undang, menyelesaikan seluruh sengketa hasil Pemilihan Umum (Pemilu), baik tingkat nasional maupun daerah, membubarkan partai politik, mendamaikan secara hukum sengketa antarlembaga negara hingga perihal memutuskan bersalah-tidaknya seorang Presiden. Jadi, persoalan menetapkan Hakim Mahkamah Konstitusi ke dalam Komisi Yudisial tidak hanya terbatas pada menjaga perilaku hakim konstitusi semata.

Sebagai ilustrasi negatif jika suatu saat terjadi perkara *impeachment* di Mahkamah Konstitusi, akibat ketiadaan kontrol pengawasan oleh Komisi yudisial, maka Hakim Mahkamah Konstitusi akan leluasa berperilaku diluar kode kepantasan etik dan perilaku misalnya melakukan lobi-lobi politik (terjadinya perselingkuhan politik) dengan kekuatan politik pendukung Presiden atau ketentuan politik di Dewan Perwakilan Rakyat. Kekhawatiran semakin menjadi sejak Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan mengadili sengketa pilkada dari tahun 2008. Sebelum kewenangan baru ini, hampir tidak terdengar dugaan suap di tubuh Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu kebutuhan pengawas eksternal menjadi mendesak.

F. RESTORASI KEWENANGAN KOMISI YUDISIAL

Kekosongan hukum yang ditimbulkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi dan kepincangan aturan hukum mengenai Komisi Yudisial menuntut segera untuk menghidupkan pengawasan Komisi Yudisial dengan jalan Amandemen UUD 1945 atau melalui revisi Undang-Undang Komisi Yudisial. M. Busyro Muqqudas dalam wawancara di beberapa media, menyatakan bahwa keinginan untuk mengembalikan fungsi pengawasan kepada Komisi Yudisial karena dalam doktrin teori negara demokratis tidak ada pejabat publik yang bebas dari pengawasan. Semua perilaku mengacu kepada prinsip *equality before the law*.

Untuk mewujudkan, memastikan dan menjamin adanya kekuasaan kehakiman yang independen dan akuntabel maka diperlukan mekanisme pengawasan yang bersifat internal dan eksternal tersebut seyogianya menjadi komplemen satu dan lainnya, terintegrasi, dan sinergis sehingga dapat mewujudkan tugas dan fungsi dari kekuasaan kehakiman.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya merekomendasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah untuk segera mengambil langkah-langkah penyempurnaan Undang-Undang tentang Komisi Yudisial. Dianjurkan pula untuk melakukan sinkronisasi dan harmonisasi atas Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang lain, yang terkait dengan Kekuasaan Kehakiman.

Langkah untuk melakukan Revisi Undang-undang Komisi Yudisial setidaknya telah dipersiapkan oleh Komisi Yudisial. Sejauh ini Komisi Yudisial telah membuat Draft Revisi Undang-Undang Komisi Yudisial, dan telah diajukan ke Pemerintah dan fraksi-fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat.²² Perbaikan melalui revisi terhadap Undang-Undang Komisi Yudisial hendaknya lebih komprehensif dan melibatkan banyak *stakeholders*, transparan, dan aspiratif, mengingat masalah Komisi Yudisial menyangkut Lembaga Negara yang tugas

²² Firmanyah Arifin, "Efektifitas Pengawasan Hakim dan Revisi UU Komisi Yudisial", hal 22

dan wewenangnya terkait dengan Lembaga Negara lain, bukan saja dengan Mahkamah Agung, tetapi juga Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.²³

Walaupun proses legislasi penuh nuansa politis, diharapkan perubahan Undang-Undang tentang Komisi Yudisial tetap mengedepankan semangat untuk menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim, sehingga produk Undang-undang yang dihasilkan dapat memenuhi kekosongan hukum akibat putusan Mahkamah Kontitusi.

Revisi Undang-Undang tentang Komisi Yudisial perlu dilakukan sejalan dan sepaket dengan undang-undang yang menyangkut Kekuasaan Kehakiman, baik Undang-Undang Mahkamah Agung, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, sehingga dalam pemberlakuannya tidak tumpang tindih sehingga memungkinkan tafsiran lain.

Membahas mengenai objek pengawasan, perlu kiranya dalam revisi undang-undang terkait dengan kekuasaan kehakiman untuk menjelaskan defenisi hakim, dan tidak terdapat diskriminasi terhadap hakim karier dan hakim *ad hoc* maupun hakim konstitusi untuk diawasi oleh Komisi Yudisial. Hal ini berdasarkan argumen bahwa, walaupun hakim *ad hoc* dan hakim konstitusi hanya jabatan sementara, namun mereka tetap menjabat sebagai pelaku Kekuasaan Kehakiman.

Perilaku hakim *ad hoc* dan hakim konstitusi akan tetap mempengaruhi kewibawaan peradilan sepanjang masih menjabat sebagai hakim. Dari segi fungsipun mereka tidak berbeda dengan hakim karier lain, mengadili dan memutus perkara. Pemberlakuan yang berbeda terhadap pengawasan kepada mereka melanggar prinsip *equality before the law*, dan prinsip tidak ada lembaga yang tidak dapat diawasi terhadap lembaga Mahkamah Konstitusi.

Pengaturan mengenai hakim konstitusi dan hakim *ad hoc* kedalam ranah pengawasan Komisi Yudisial memang bertentangan

²³ Gayus Lumbuun, "Memperkuat Kewenangan Komisi Yudisial melalui Revisi UU No. 22 Tahun 2004", Buletin Komisi Yudisial, Vol II hal 26-27

dengan putusan mahkamah Konstitusi. Namun keputusan tersebut terbuka lebar untuk dikatakan mempunyai sifat *conditionally unconstitutional*.

Sebagai catatan, *conditionally unconstitutional* adalah *a'contrario* dari bentuk terobosan putusan Mahkamah Konstitusi yang dikenal *conditionally constitutional* yang awalnya dikreasikan Mahkamah Konstitusi dalam perkara uji materil Sumber Daya Air, yang apabila diterapkan tidak sesuai dengan pertimbangan Mahkamah Konstitusi, maka hal tersebut dapat diuji kembali karena aplikasinya inkonstitusional.²⁴

Apabila defenisi hakim termasuk hakim konstitusi dan *ad hoc* dimasukkan dalam Revisi Undang-Undang Komisi Yudisial, secara normatif akan inkonstitusional. Tetapi apabila dilihat dalam pelaksanaannya akan hal yang sangat dibutuhkan sesuai semangat menjaga kehormatan hakim yang dijamin dalam undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka ketentuan revisi ini menurut penulis tidak inkonstitusional, hal ini tentu hanya terpenuhi apabila didukung kemauan politik hukum Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden dalam membentuk Undang-Undang bidang peradilan yang baru.

Demikian juga dengan kebutuhan menjadikan Komisi Yudisial menjadi lembaga yang mengawasi hakim konstitusi. Kebutuhan akan lembaga pengawasan eksternal menjadikan lembaga yang paling cocok mengawasi hakim konstitusi adalah Komisi Yudisial. Lalu apakah kewenangan Komisi Yudisial yang sudah dicopot oleh Mahkamah Konstitusi bisa dihidupkan kembali? *Restorasi* kewenangan Komisi Yudisial ini dapat dilakukan dengan dua pertimbangan. Pertama, kebutuhan pengawasan hakim konstitusi meningkat seiring dengan kewenangan baru mengadili sengketa pilkada. Kewenangan penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2008 telah menyita banyak perhatian hakim konstitusi. Apalagi dalam

²⁴ A. Irmanputra Sidin, *Loc. Cit.*,

menyelesaikan perkara ini banyak sekali rumor suap yang beredar. Hal ini tidak lain karena masih melekatnya tradisi politik uang (*money politic*) dalam pemilihan kepala daerah. Sehingga *money politic* tersebut menjalar sampai ke Mahkamah Konstitusi. Apalagi jumlah perkara pilkada yang ditangani Mahkamah Konstitusi banyak jumlahnya. Dari pada membentuk lembaga baru, lebih baik kewenangan pengawasan oleh Komisi Yudisial yang dihidupkan kembali. Adanya mekanisme pengawasan melalui Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dianggap tidak memadai. Hal ini terbukti ketika Majelis Kehormatan menyelesaikan perkara surat palsu yang menyeret nama mantan Hakim Arsyad Sanusi. Arsyad Sanusi pada waktu itu mengundurkan diri sebagai hakim konstitusi, namun sebenarnya persoalan surat palsu belum betul-betul selesai. Ketidaktuntasan dari pengawasan internal melalui majelis kehormatan inilah yang mendorong DPR membuat Panitia Kerja Mafia Pemilu dengan memeriksa pihak-pihak yang diduga terlibat dalam pembuatan surat palsu Mahkamah Konstitusi.

Kedua, meskipun kewenangan pengawasan hakim konstitusi oleh Komisi Yudisial sudah dinyatakan inkonstitusional pada tahun 2006, tidak berarti hal itu akan inkonstitusional selamanya. Konstitusi Indonesia adalah konstitusi yang hidup (*the living constitution*). Apa yang dulunya dianggap inkonstitusional, sekarang dapat saja menjadi konstitusional, begitu pula sebaliknya. Konstitusi yang hidup adalah konstitusi yang kontekstual dan juga relatif. Relativitasnya bergantung pada tuntutan pada masa konstitusi itu berlaku.

Mahfud sendiri pernah menyampaikan relativitas putusan Mahkamah Konstitusi yang memangkas kewenangan Komisi Yudisial tahun 2006 itu. Dalam buku terbitan Komisi Yudisial tahun 2007 Mahfud menyebutkan putusan tersebut “belum tentu benar meskipun mengikat.” Pilihan politiklah yang harus dituruti untuk menghidupkan kembali kewenangan Komisi Yudisial mengawasi hakim konstitusi.

Amandemen Konstitusi adalah jalan paling pas untuk merestorasi kewenangan Komisi Yudisial. Namun Amandemen Konstitusi ini belum pasti karena membutuhkan dorongan politik yang kuat untuk mendesak dilakukannya sidang paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) untuk melakukan amandemen konstitusi. Sampai saat ini, dorongan untuk melakukan amandemen konstitusi belum mampu membuat MPR bergeliat mengagendakan sidang untuk Amandemen Konstitusi. Selain itu, bila DPR punya nyali kuat maka juga dapat dilakukan melalui revisi UU Komisi Yudisial. Nyali yang dimaksud adalah keberanian dan ketulusan untuk mengartikulasi kebutuhan publik akan adanya lembaga pengawas Mahkamah Konstitusi. Agar Mahkamah Konstitusi yang merupakan anak kandung reformasi bisa tetap tumbuh menjadi institusi peradilan yang bersih dan *nihil* suap.

Harapan adanya terobosan baru dengan membuat Komisi Yudisial di berbagai daerah pada level provinsi dengan cara bertahap perlu mendapat reaksi afirmative, di karenakan objek pengawasan Komisi Yudisial adalah seluruh hakim yang menyebar di berbagai daerah. Sehingga di setiap level perlu ada instansi pengawasan eksternal. Hal ini perlu di pertimbangkan, mengingat maraknya dan semakin tingginya tingkat pangaduan masyarakat terutama pencari keadilan menjadikan hal ini sebagai sebuah kebutuhan yang lambat laun akan menjadi prioritas dalam mensupport kinerja Komisi Yudisial dalam mengawasi martabat kehormatan dan perilaku hakim.

Kita tidak boleh lupa, biar bagaimanapun hakim konstitusi dan hakim agung adalah manusia yang bisa saja 'tergelincir' menjalankan tugasnya. Hakim yang merupakan bagian dari pemerintahan (dalam makna luas) bukanlah malaikat seperti pengandaian James Madison: "Jika malaikat memerintah manusia, maka pengawasan internal maupun eksternal tidak diperlukan" (*The Federalist Paper*,1787).

Pengawasan adalah mutlak. Lemahnya pengawasan untuk lembaga yang kewenangannya membentang luas seperti lembaga

peradilan sama halnya membuka jalan bagi 'kediktatoran pengadilan.'

G. PENUTUP

Putusan Mahkamah Konstitusi telah menimbulkan kekosongan hukum dalam pengawasan hakim. Oleh karena itu perlu segera adanya upaya Amandemen UUD 1945 dalam rangka merestorasi kewenangan Komisi Yudisial dalam pengawasan hakim serta dilakukan Revisi Undang-Undang Komisi Yudisial sepaket dengan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman lainnya, sehingga harmonisasi pola pengawasan hakim dapat terjadi dan efektif, antara Komisi Yudisial, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Kemudian Perlu diberikan kewenangan bagi Komisi Yudisial untuk mengakses praktik pengawasan hakim yang dilakukan oleh Mahkamah Agung diluar teknis yuridis dan administrasi, sehingga dapat transparan dan akuntabel. Putusan, menurut penulis, tidak dapat dipisahkan dari perilaku hakim, sehingga Komisi Yudisial semestinya berwenang menguji putusan hakim, untuk menjaga perilaku dan kewibawaan hakim. Hal ini tidak bisa dipahami sebagai teknis yuridis, karena ranah peradilan berhenti ketika putusan hakim dibacakan, dan menjadi ranah eksekutif dalam menjalankan eksekusi.

Pada akhirnya, konklusi bahwa Komisi Yudisial merupakan sebuah keniscayaan konstitusional memberikan pesan pada seluruh elemen, bahwa institusi ini memberikan harapan untuk pembaharuan peradilan adalah sebuah keharusan. Dewan Perwakilan Rakyat selaku legislator harus segera membahas Undang-Undang tentang Komisi Yudisial dan paket Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman lainnya. Karena beberapa pasal Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal ini mendesak untuk mengisi kekosongan hukum.

Komisi Yudisial sebaiknya mengoptimalkan jaringan kerjasama yang telah terjalin untuk melakukan pengawasan hakim didaerah, serta memperluas jaringan kerjasama dengan lembaga yang memiliki kesamaan perhatian, wewenang dan tujuan Komisi Yudisial. Akses informasi *on line* hendaknya disempurnakan, sehingga alamat Komisi Yudisial dalam dunia maya tidak hanya diakses untuk informasi saja tetapi juga sebagai tempat pengaduan dan pelaporan oleh masyarakat Indonesia tentang perilaku hakim dimanapun pelapor berada.

Kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi hakim konstitusi perlu dihidupkan agar pengawasan terhadap hakim konstitusi lebih efektif mengingat pentingnya pengawasan terhadap lembaga yang memiliki kewenangan besar seperti Mahkamah Konstitusi. Ketiadaan pengawasan eksternal terhadap Mahkamah Konstitusi dapat mengundang bahaya sebab bisa menjadikan melahirkan apa yang pernah dikhawatirkan oleh almarhum Prof. Satjipto Rahadjo, yaitu kediktatoran pengadilan (*judicial dictatorship*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asrun, A.Muhammad, 2004, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Jakarta, Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM).
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Fajar, Abdul Mukhti, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2006. *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia*, Jakarta, Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- , 2010. *Laporan Akhir Periode Komisi Yudisial (2005-2010)*, Jakarta, Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- , 2010, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*. Jakarta, Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Marzuki, Laica, 2006, *berjalan-jalan di ranah hukum*, Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Neltasia, Risfa, 2007. *Pengawasan Hakim oleh Komisi Yudisial Papscaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006*
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, cetakan kelima, Yogyakarta, Kanisius.
- Wijoyanto, Bambang, 2006, "Komisi Yudisial: *Cheks and Balances* dan Urgensi Kewenangan pengawasan", *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia*, Jakarta.

Wisnubroto, Al., 1997, *Hakim Dan Peradilan Di Indonesia (dalam beberapa aspek kajian)*, Yogyakarta, Penerbitan Universitas Atma Jaya.

Jurnal, Makalah, Surat Kabar

Arizona, Yance, 2011, *Mengawasi Mahkamah Konstitusi*. Diunduh dari: (1 Agustus 2011)

Bulletin Komisi Yudisial, volume II Oktober 2006, *Mendorong Terwujudnya Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*.

Isra, Saldi, 11 Oktober 2006, Makalah: *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 005/PUU-I/2006 (Isi, Implikasi, dan Masa Depan Komisi Yudisial)*, disampaikan dalam Diskusi bulanan Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

Lumbuun, Gayus, Vol II hal 26-27, "Memperkuat Kewenangan Komisi Yudisial melalui Revisi UU No. 22 Tahun 2004", Buletin Komisi Yudisial.

Riewanto, Agust, 2 September 2006, "Putusan MK dan Tirani Profesi Hakim", dalam *Seputar Indonesia*.

Sidin, A. Irmanputra, 28 September 2006, makalah; *KY vs. Mafia, makalah "Pendekar Tanggung atau Tangguh"?*, Lonceng Kematian gearakat Anti Mafia Peradilan?, Yogyakarta.

Sudarsono dan Ign. Haryanto, *Hancurnya ide negara hukum Daniel Lev*, Forum Keadilan No. 26/III, 13 April 1995

Usfunan, Yohanes, Vol III Desember 2006, " *Ketika Pengawasan Lemah Mafia Peradilan Tumbuh Subur*", Buletin Komisi Yudisial.

Putusan dan peraturan

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor: Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman*.

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.*

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.*

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.*

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.*

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.*

Biodata Penulis

Mukhlis, dilahirkan di Pamekasan, Madura. Menyelesaikan Pendidikan Sarjana (S1) Ilmu Hukum pada Universitas Trunojoyo Madura. Menyelesaikan Pendidikan Magister Hukum (S2) Minat Hukum Tata Negara pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Sebagai Dosen Tetap pada Fakultas Hukum (Jurusan Hukum Tata Negara) Universitas Trunojoyo-Madura. Mata kuliah yang diajarkan; Hukum Lingkungan, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (HAPTUN), Hukum Administrasi Negara, Hukum Penataan Ruang, Praktek Pelatihan Kemahiran Hukum (PLKH). Sebagai Pengajar pada Program Pendidikan Pemerintahan Desa (P2D) Kabupaten Bangkalan. Aktif sebagai peneliti pada Pusat Studi Hak Asasi Manusia (Pusham) Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo-Madura (2004-sekarang), anggota peneliti pada Lembaga Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia (LePHAM) Madura (2002-sekarang), Redaktur Jurnal Mitra Bestari Mahkamah Konstitusi-Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo dan Redaktur Jurnal Ilmiah "Rechtidea" FH Unijoyo. Aktif sebagai narasumber pada Obrolan Konstitusi pada RRI Sumenep. Adapun karya tulis yang diterbitkan menjadi buku; *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Penerbit Kreasi Total Media Yogyakarta, *Green Mind Community (GMC)* (2009), *Impeachment Presiden dan/atau Wakil Presiden (Suatu Kajian Konstitusional)*, PT. Bina Ilmu Surabaya (2010), *Hukum Administrasi Lingkungan Kontemporer*, Setara Press, Malang (2010). Saran, kritik, dan masukan yang konstruktif dari pembaca dapat di layangkan ke e-mail: a_muchlishve@yahoo.co.id.

Mustafa Lutfi, lahir di Sumenep Madura 20 Mei 1984. Pernah tercatat sebagai alumnus terbaik pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (2009). Saat ini sedang asyik menekuni profesi sebagai penulis, editor, peneliti dan Dosen Luar Biasa PTS di Malang. Selintas tentang karyanya antara lain; *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Penerbit Kreasi Total Media Yogyakarta (2009), Tim Penulis *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Penerbit Universitas Brawijaya (UB) Press (2010), Tim Penulis *Konstitusionalisme Demokrasi: Sebuah Diskursus Tentang Pemilu, Otonomi Daerah dan Mahkamah*

Konstitusi sebagai Kado Untuk "Sang Pengembala" Prof. A. Mukhtie Fadjar, S.H., M.S. Penerbit In-Trans Publishing Malang (2010), *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Penerbit PT. Alumni Bandung (2010), *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia: Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Penerbit UII Press Yogyakarta (2010), *Entrepreneurship Kaum Sarungan*, Penerbit KHALIFA Pustaka Al-Kaustar Jakarta (2010). *Civic Education: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama Jakarta (2010), *Hukum Administrasi Lingkungan Kontemporer*, Penerbit Setara Press Malang (2010), *Perihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik: Perspektif Politik Kesejahteraan yang Berbasis Kearifan Lokal, Pro Civil Society dan Responsif Gender* Penerbit Setara Press Malang (2011), *Dekonstruksi Hukum Pengawasan Pemerintahan Daerah: The Turning Point of Local Autonomy*, Penerbit UB Press Malang (2011). Segala bentuk saran dan kritik dapat dilayangkan melalui e-mail: must4f4lutfi@gmail.com.

Andri Gunawan Wibisana, Garut, 3 November 1972, *Faculty of Law, Universitas Indonesia (UI)*, *Lecturer on environmental law at the Faculty of Law, UI* (since 1998), *Post-doctoral researcher, funded by the Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences* (2008-2010). *Sarjana Hukum (Bachelor of Law)*, *Faculty of Law, UI* (graduated in 1998), *LLM, Master Programme on Law and Economics, Utrecht University, the Netherlands* (graduated in 2002), *Dr., Maastricht University, the Netherlands* (graduated in 2008).

Yance Arizona saat ini menjadi Manajer Program Hukum dan Masyarakat di Epistema Institute dan pengajar paruh waktu di President University. Sebelumnya adalah peneliti pada Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (Perkumpulan HuMa). Menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas (2007). Sekarang sedang menempuh pendidikan di Program Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Indonesia. Mempersiapkan tesis tentang Konstitusi Agraria dengan pendekatan perbandingan, perundang-undangan dan adjudikasi konstitusional. Menjadi pembicara dalam konferensi nasional dan internasional. Menyampaikan paper dengan judul: 'In search of Recognition in Constitutional Court: Community's Rights on Natural Resources in Indonesia's Constitutional Court Decisions' dalam konferensi internasional *The 13th IASC International Conference*, 10-14 January 2011 di Hyderabad – India. Pada bulan Mei 2011 mengikuti Tailor Made Course dengan tema *Agrarian Transition for Rural Development* di Institute of Social Studies (ISS), Den Haag – Belanda.

Faiq Tobroni, lahir 2 April 1988 di Bojonegoro. Jenjang pendidikan yang telah ditempuh antara lain: MII II Penganten, MTs/AI At-Tanwir Talun-Bojonegoro, S1 Fak. Syari'ah UIN Sunan Kalijaga. Saat ini juga sedang tempuh pendidikan di Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Setiap hari-harinya selain aktif menjalankan study, aktif juga menulis di beberapa harian lepas, penulis saat ini tercatat sebagai anggota peneliti di Nawesea Research Centre di Pesantren Pasca-Sarjana Nawesea. Email : faiqtobroni@yahoo.com

Evy Flamboyan Minanda dilahirkan di Jakarta, 18 Februari 1981. Mendapatkan gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 2004 dan pada tahun 2010 meraih gelar Magister Hukum Jurusan Ilmu Kenegaraan dari Universitas Indonesia. Saat ini yang bersangkutan adalah Fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan di Kementerian Sosial. Yang bersangkutan pernah menjadi Reporter di Tempo (Tempo News Room) dan masih aktif sebagai salah satu Pengurus di Pusat Advokasi Hukum dan HAM (PAHAM) Indonesia.

Tria Juniati, dilahirkan di Jakarta, 15 Januari 1982. Mendapatkan gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta pada tahun 2004 dan pada tahun 2011 meraih gelar Magister Hukum Jurusan Ilmu Kenegaraan dari Universitas Indonesia. Saat ini yang bersangkutan adalah Staf di Pusat Kajian Hukum, Kementerian Sosial.

Sri Hastuti Puspitasari, Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Menyelesaikan pendidikan sarjana (S1) pada FH UII (1994) dan pascasarjana (S2) pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Indonesia (2002). Kini pengurus Asosiasi Pengajar HTN/HAN Propinsi DIY, Ketua Departemen HTN FH UII, dan sejak 2010 menjabat sebagai Direktur Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII.

Umi Illiyina, menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Riau, tahun 2009. Saat ini sedang menempuh pendidikan magister pada Program Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Indonesia. Penulis juga aktif dalam organisasi kemahasiswaan, antara lain pernah menjadi Ketua Umum Badan Legislatif Mahasiswa (BLM) Fakultas Hukum Universitas Riau, Ketua Badan Koordinasi Himpunan Mahasiswa Islam (Badko-HMI) Riau-Kepulauan Riau dan saat ini aktif sebagai salah satu pengurus di Pengurus Besar Himpunan Mahasiswa Islam (PB HMI).

INDEKS

A

Abdurrahman 190
Abuse of power 379, 396
 Achmad Sodiki, 167
A'contrario 418
Acquired rights 278, 323, 333
Ad hoc 176, 404, 417, 418
 Adopsi 183
Affirmative 287
 action 192
 regulation 287, 305
 Agraria 185
 A. Hamid Tamimi 359
 Ahli hukum 176, 191, 193, 221, 347
 Ahmad Daryoko 268
 Akademis 414
 Akuntabel 416
 Alexander Hamilton 404
 Al. Wisnu Broto 398
 Amanat konstitusi 375
Amandemen 262, 377, 399, 416, 420
 UUD 1945 170
Ambiguity 239, 240, 248
Ambivalensi 327
 Amerika 191, 258
 Amitai Etzioni 395
 Analitis 213
Antroposentris 166
 Aparatur pemerintah 195
 APHI 268, 274
 API 283
Arbitrase 328
 Arbitrasen 330
 Arti kaidah 190
 Artikulasi 194
 Asal 28H ayat (1) UUD 1945 170
 Asas Kehati-hatian 207
As a tool of social control 191
 Aspek kehidupan 182
 ASPPUK 283
Assemblée nationale 213
 Asshiddiqie 211, 212
A tool of social engineering 399
 A. Vilhem Rustend 193

B

Badan
 hukum 302
 usaha 295
 usaha milik negara 272
 usaha negara 309
 Bagir Manan 261
Balancing 193
 Bathiniyah 163
 BBM 275, 303
 Bebas sayap 406
Beheersdaad 273, 284, 285, 291, 292, 301
Beleid 269, 301
Benefit and cost 325, 326
Best available technology 215, 242
Bestuursdaad 269, 273, 284, 291, 292, 301
 Beyond policy 200
 BPP HIPMI 286
 BPUPKI 260, 261
 Bruce Mitchell 163
 BUMD 295
 BUMN 293, 295
 Bung Hatta 348
 Bupati 377
 Burgerlijk Wetboek 283

C

Cardiac aritmia 345
Case Approach 394
Casing 345, 363
Catastrophism 229, 230
 CBD 217
Century 161
 CFDT 227
Checks and balances 398, 399, 400, 401
Chirac 227
 Ciliwung Tangerang 165
Civil society 201
Class action 233
Close ownership 296
 COMAP 334
Concessie 269
Conditionally
 constitutional 279, 418
 inconstitutional 418

Conseil constitutionnel 211
Conseil d'Etat 211
Constitutional Court 258
Convention on the Rights of Child 280
Cooperate 287, 305
Corporate social responsibility 285, 286
Cost and benefit 278, 228
 CSR 286, 288, 289, 305

D

Daniel H. Henning 200
 Daniel S Lev 395
 Dark engineering 399
 Dasar hukum 188, 189
 Daud Silalahi 187
 David Tombeng 268
 Decisions 258
Declaration on Environment and Development 194
Degradasi 181, 201
 Deklarasi Rio 217, 221, 234, 237, 248, 247
 tahun 1992 221
 Dekrit Presiden 262
 Delegasi 413
 Democracy 169
 Demokrasi 194, 374, 380, 398
 ekonomi 257, 268, 300
 politik 268, 300
 Demokratis 377, 378, 382, 416
 Demoralisasi 161
 Departemental 180
 Dephut 327
 Desentralisasi 378
 Deskriptif 213
 Destruktif 323, 330
 Developmentalisme 164
Development
 law 192, 193
 needs 172
 Dewan Perwakilan Daerah (DPD) 167
 Dewan Perwakilan Rakyat 416, 417
 Diadopsi 207, 221
 Dietr Helm 200
 Dievaluasi 167
Diinterpretasikan 236
 Diktatorship 375
 dikuasai oleh negara 268, 300, 302
 Dimensi 197

dasar 163
 kemajuan 164
 Dimiliki oleh negara 300
Diminimalisir 201
Diomond 381
 Disharmoni 176, 180
 Disintegrasi 275
 Diskriminasi 356, 374, 417
 Diskriminatif 286
 Disproportionate 231
 Ditafsirkan 182
 Divestasi 272, 304
Division of power 399
 DIY 378
 Doktrin 416
 DPR 179, 277, 287, 293, 322, 325, 327, 331, 338, 379, 401, 413, 418, 419, 420
 DPRD 293, 377, 378

E

Earliness 228
Ecocracy 169, 170
Ecological constitutional 198
Economic oriented 330
 Edmun Burke 352
 EEC (*Eueopean Economic Community*) 198
 Efektif 175, 176
 Efisiensi 272
 Egalite 350
 Egosektor 178
 E. Gumbira Said 187
 Ekelogis 188
 Ekokrasi 169
 Ekologi 168, 169, 194
 Ekonomi nasional 275
 Ekosistem 169, 170, 188, 199
 Eksaminasi 414
 Eksekutif 269, 395, 398
 Ekses 182
 Eksesif 228
 Eksistensi 173, 196
 Eksplicit 185
 Eksploitasi 188, 197, 315
 Eksploitatif 175, 265
 Ekstrakurikuler 200
 Ekuin 327
 Elaborasi 198
 Emil Salim 173, 335

Empirik 382
 Energi 266, 294
 Environmental
 oriented 197
 Policy 199
Environment sustainability 196, 202
Equality before the law 416, 418
 Eropa
 Barat 258
 Timur 258
 Erri N. Megantara 166
 ESDM 325, 327, 328
ESENSI 172, 194, 378
 E. Susskind 199
 Etik musykil 415
Executive power 402

F

Fahmi Idris 286
 Faiq Tobroni 333
 Faktual-empirikal 174
Fault 245
 FBB 331
 Fenomena 162
 Filosofi 173
 lingkungan 173
 Filosofis 172, 174
 Filsafat 173
 FKB 331
 Fleksibilitas 247
Foresight 243, 244, 246, 247
Foresight 215
 Formalitas 177
 FPBB 331
 FPDIP 331
 FPG 331
 FPPP 331
 FR 331
 France 208
France-Nature-Environment 227
 Fraternalite 351
French Constitution 208
 FSBJ 283
 FSPI 283
 Fulfill 281, 307
 Fundamental 174, 399

G

Gallup International 397
 Garret 243
 GATT 310
 Gayus Lumbuun 405
 GBHN 181
 1978, 181
 1983 181
 1988 181
 1993 181
Genetically modified organisms—GMOs 211
Global climate change 169
 GMOs 220, 236, 244
 Godard 213, 227, 228, 229, 230
Green
 building 169
 collar jobs 169
 constitution 167, 168, 169, 170, 171,
 346, 348
 economy 169
 festival 169
 infrastruktur 169
 jobs 169
 market 169
 paper 169
 policy 169
 politic 169
 Gubernur 377, 378
 Guidance 214, 220
 Guy S Goodwin-Gill 383

H

Hadinoto 274
 Hajat hidup 271, 272, 273, 275, 290,
 292, 302
 Hak 306
 akses 306
 asasi manusia 306, 307, 349, 350,
 352, 354
 atas lingkungan yang sehat 306
 eigendom 283
 ekonomi, sosial dan budaya 351
 Hakim Konstitusi 415
 Hakim Mahkamah Konstitusi 415
 hak
 individu 306
 kolektif 306
 konstitusional 290, 306, 337, 343,
 351, 355, 385

- legal 353
 masyarakat adat 297, 298, 306
 Menguasai Negara 264
 personal 353
 tradisional 306, 307
 ulayat 306, 307
 HAM 354, 356, 364, 400
 Hamid S. Attamimi 358
 Hans Kelsen 359
 Harmonisasi 416
 Hemolisis 345
 Herbert Mercuse 395
Het recht hinkt achter de feiten aan 192
 Hikmahanto Juwana 164
 Hindia Belanda 191
Holocaust 352
Homo cologium 196
 HP 329
 HP-3 296, 297, 298, 306, 307
 HP3 295
 HPT 329
 Hukum
 adat 265, 298, 306
 Administrasi 368
 Administrasi Negara 367
 alam 288
 dikebiri 161
 humanitarian 356
 internasional 191, 198, 212, 307
 kehutanan 319
 lingkungan 174, 343, 367, 368
 Lingkungan Indonesia 226
 lingkungan Jerman 215, 221, 247
 nasional 162, 191, 194, 197, 212
 normatif-sosiologis 319
 pembangunan 192
 perdata 300
 pertambangan 323
 Pidana 366
 publik 268, 300
 ekunder 319
 sengketa antarlembaga 415
 tersiernya 319
 Uni Eropa 212, 228
 Humanitarian 356
 Huquq
 al-insan ad-dhoruriyyah 350
 Allah 350
 Hutan lindung 335, 336, 338
 Hutan Lindung 165, 334, 336
I
Ibid Hlm 187
 IDP 356
 Ignorance 239, 240, 241, 248
 IHCS 295
 Ijtihad 168
 Ikhtiar 196
 Illegal 161
 Illegal logging 165
Impeachment 415
Imperative 375
Implementasi 162, 343, 368
Implementatif 176
 Implikasi 186, 237, 393
Inalienable rights 170
Inanimitatif 197
Incertitude 239, 248
Incumbent 384
Independent 379, 384, 387, 400
Indispensable 231
 Indonesia 163, 167, 187, 191, 207, 213,
 226, 231, 258, 261, 262, 265, 277
 Infrastruktur hukum 192
Inkonsistensi 176, 180
 Inkonstitusional 275, 278, 418, 419
 Inkonstitusionalitas 275, 296
 Inovasi 227
 Input 394
Insidental 175, 176
 Instrumen 173, 271, 190
 legal 181, 188
 Instrumin kedaulatan 198
Integral 201
Integrasi 173, 200
Integratif 162
Integritas 398
Intensitas 172
 Interaksi 168, 178
Interdependensi 178
 Interkoneksi 178
International Covenant on Economic 280
Interpretasi 243, 246
 Interrelasi 178
 Intervensi 395, 398
In The Federalist Papers 391
 Intrakurikuler 200
 IPB 328

Irreversible 228
Ius constituendum 198
 IWAPI 286

J

James Madison 391, 421
 Januar Muin 268
 JATAM 325, 326, 331, 334
 Jawahir Thontowi 174
 Jeremy Bentham 352
 Jimly Asshiddiqie 168, 169, 171, 258,
 259, 346, 398
 John Locke 350, 351, 352
 John Rawls 288, 305
joint policy 179
judicial
 activism 237, 247
 dictatorship 422
 mafia 392, 397
 power 402
 review 315, 316, 317, 320, 334, 379,
 393, 402, 414
Juncto Perpu No. 1 Tahun 2004 278
Just saving principle 298, 307

K

KADIN 286
 Kalimantan 165
 Barat 165
 Timur 165
 Kasus Mandalawangi 248
 Kawasan Ekonomi Khusus 266
 Kebakaran Hutan 165
 kediktatoran pengadilan 391
 Kehutanan Pasal 50 ayat (3) 320
 kekuasaan *alienatif* 395
 Keppres 179, 329, 335, 336
 Keputusan
 Presiden 178, 364
 Presiden RI Nomor 17 Tahun 1994
 tentang REPELITA VI 182
 Ketatanegaran 377
 Ketenagalistrikan 266, 291
 Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001
 185
 Ketetapan MPR RI Nomor IV/
 MPR/1999 tentang Garis-garis
 Besar Haluan Negara Tahun 1999-
 2004 182

Ketetapan MPR RI Nomor IX/
 MPR/2001 tentang Pembaruan
 Agraria dan Pengelolaan Sumber
 Daya Alam 184
 Ketiga 228
Khazanah 169
 Khittah konstitusi 161
Khoury 244
 KIARA 295
Klausula 279
 Kolektivitas 274
Kolutif 383
 Komensalis 177
 Komisi Pemeriksaan Kekayaan
 Negara 400
 Komisi Yudisial 391, 392, 399, 406
 Komitmen 175
 Komoditas 182
 Komprehensif 178, 179, 188, 194, 198,
 201
 Konferensi Rio 194
 Konferensi Stockholm 194
Konfigurasi 409
 Konflik 185
 Konklusi 422
 Konkrit 388
Konprehensif 417
 Konsentrasi 187
 Konsep
 demokrasi 169
 demokrasi dan nomokrasi 171
 konstitusi hijau 169
 perancis 212, 228
 Konsepsi demokrasi 169
 Konservasi 315, 317
Konsideran 410
 Konsisten 207
 Konstitusi 227, 347, 378, 406
 ekonomi 259
 hijau 167, 169
 Hijau Perancis 207
 Indonesia 170, 258
 konstitusional 378, 379, 385, 419
 konstitusionalisasi 170, 201, 228
 lingkungan 167, 198
 konstitusionalitas 202, 299, 376
 Pemilukada 384
 Konstitusi Perancis 207, 209, 211, 226, 227
 Konstruksi Penguasaan Negara 301
 Konstruksi Politik Hukum 331

- konteks 164, 172, 174, 182, 188, 189,
194, 200, 237, 245, 273, 354, 355,
374, 398
- Kontemporer* 168
- Kontradiksi 176
- Kontribusi 187
- Kontroversi 299
- Kontroversial 227
- Konvensi 221
Helsinki 217
- Koperasi 309
- Korporasi 366
multinasional 329
- KPA 283, 295
- KPU 376, 400
Kabupaten/Kota 376
Provinsi 376
- Kristal 183
- Krusial 260
- KTI 326, 327
- Kualifikasi 382
- KUHP 321, 365
- Kulminasi tertinggi 167
- L**
- Lahiriyah 163
- Land mark decision* 268
- Landreform* 282, 303
- Lapindo 161, 363
Brantas 165
- Law as a tool of social engineering* 191, 192
- Law enforcement* 174, 188
- Law Reform* 193
- Legal*
machinery in action 193
policy 288, 318
right 197
standing 266, 286
- legislasi 417
- legislatif 383, 398
- legisme* 191
- Legitimacy* 193
- lembaga-lembaga hukum 192
- LH 327
- liberal 227
- liberalisasi 310
- libertarian 227
- liberte 350
- library research* 319
- licentie* 269
- life support system* 184
- limitatif* 410
- Lingkungan 163
hidup 173
Perusahaan 285
- Linz 381
- Lipset 381
- Literatur 213
- Living constitution* 308, 309
- Locke 351
- Longgena Ginting 279
- lumpur 165, 357
Lapindo 344, 347, 351, 354, 358,
363, 364, 367
Sidoarjo 355, 360, 364
- M**
- MA 401
- Maastricht Treaty* 217
- Mahfud 420
- Mahkamah Agung 233, 406, 417
- Mahkamah Konstitusi 167, 211, 257,
259, 260, 266, 267, 268, 270, 271,
272, 273, 274, 275, 277, 278, 279,
280, 281, 282, 284, 285, 286, 287,
288, 290, 291, 294, 295, 299, 300,
302, 303, 305, 306, 307, 309, 310,
315, 373, 379, 384, 393, 394, 402,
403, 404, 406, 408, 415, 416, 418,
419
- Main state organs 399
- Majelis
Kehormatan 413, 419
Umum PBB 216
- Manuel Kaisiepo 326
- Maria Farida 358
- Masif 373
- M. Busyro Muqqodas 416
- Media Online* 386
- Megawati 336
- Menegakkan Demokrasi 384
- Mengeksploitasi 164
- Menteri Pertanian 231, 232
- Merefleksikan 171
- Merekonstruksi 197
- Merestorasi 421
- M. Geistfeld 214
- Michael Hager 192, 193
- Michael Saward 381
- Milestone* 310

Mineral dan Batu Bara 266
Minority regulation 177
 MK 320-322, 324, 336, 338, 373, 384-388, 401
 Mochtar Kusumaatmadja 191
 Mohamad Yusuf Hasibuan 290
 Mohammad Hatta 309
 Moh. Mahfud MD 415
Monagro 231
 Mondial 169, 198
Money politic 419
Montesquieu 399
Moral force 162
 Moral force dan people power 162
 MPR 377, 401, 420
 Nomor IV Tahun 1973 181
 RI Nomor II/MPR/1993 181
 Muhammad Hatta 260
 Muhammad Suleiman Hidayat 285
 Muhammad Yamin 261
 Munadjat Danusaputro 196, 197
 Munarman 279
 M. Yunan Lubis 268

N

Nabiel 327
 Nabiel Makarim 326
 National Assembly Perancis 209
Natural rights 350
Necessary 230, 248
 Necessity 231
 Negara Kesatuan Republik Indonesia 189
Nemo iudex in propria causa 405
 N.H.T. Siahaan 183
Niet ontoankelijk verklaard 274
 nihil 420
Nomocracy 169
Nomodynamics 359
 Norma
 bernegara 380
 hukum 189
 ketatanegaran 377
 konstitusi 259, 375, 378
 Norma-norma hukum 171
Normatif 382
Normative 380
 NRM 328

O

Objectum litis 385
 Obyektif 242, 278
OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development) 198
On line 422
 Opini publik 207
 Orde Baru 259, 262, 265, 376, 395
 Ordering 193
Ordernemer 260
Organisme 168
 Oriented 327
 OSM 328
 Otentik 263
 Otoriter 398
Overlapping 180

P

Pandji R 274
 Paradigma 182
 Pardy 245
Pareto superiority 288
 Parlemen 178
 Parlemen (DPR) 178
 Parsial 175, 178, 179
 Pasal
 2f UU No. 32 tahun 2009 236
 3 PP No. 21 tahun 2005 236
 4 Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam 186
 7 ayat (1) 357
 18 ayat (4) 377
 18B UUD 1945 298, 307
 20 ayat (1) UUD 1945 268
 20 UU No. 5 Tahun 1960 283
 22 ayat (1) 276
 23 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 404
 24B ayat (1) UUD 1945 401
 24C 373
 24C ayat (1) 385
 28A UUD 1945 298
 28 ayat (2) dan (3) 275
 28 ayat (2) UU Migas 275
 28D ayat (1) UUD 1945 295
 28G ayat (1) 353
 28H ayat (1) 168, 170, 346, 353, 358
 29 ayat (1) 354

- 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 274
 33 ayat (2) UUD 1945 268, 270, 271
 33 ayat (3) 276, 303
 33 ayat (3) UUD 194 305
 33 ayat (3) UUD 1945 285, 289, 297, 306
 33 ayat (4) 346, 348, 353
 33 ayat (4) UUD 1945 168, 169, 170, 272, 275, 289, 290, 304
 33 UUD 1945 257, 259-267, 272, 273, 282, 284, 290-292, 299, 300, 301, 303-305, 308-310
 33 UUD 1945. 302
 35 UU No. 23 tahun 1997 235
 38 ayat (4) 335
 44 UU Kekuasaan Kehakiman 413
 74 UU 40/2007 287, 288
 103 KUHP 321
 236 C UU No 12 Tahun 2008 385
 PBB 353, 356
 PBHI 268, 274, 283
 Pemerintah 413
 Pemilu 415
 Pemilikada 375, 384, 386, 387
 Pemrakarsa 241
 Pencurian kayu 315
 Pendekatan ekosentris 166
 Pengelolaan Lingkungan Hidup 266
 Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil 266, 295
Pengevajtintahan 414
 Penguasaan Negara 262
 Perancis 207, 210, 211, 213, 226, 227, 237, 238, 248
 Peraturan
 hukum 190
 Menteri 178
 Pemerintah (PP) 178
 perundang-undangan 185, 193
 Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 184
 Presiden Nomor 14 Tahun 2007 355
 Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan 266
 Permen 179
 Perppu 318, 322, 324, 329, 331, 338
 No. 1 Tahun 2004 178, 322
 No.1 Tahun 2004 jo 178
Perspektif 198
 hukum 190, 196
 konseptual 198
 Konstitusi 376
 yuridis 172
Pest resistance 241
 Piagam
 Lingkungan 207, 210, 211, 212, 213, 237, 238, 248
 Lingkungan 2004 209
 Lingkungan Dunia 216
 Lingkungan Hidup 210
 Lingkungan Perancis 227, 228
 Lingkungan Perancis 2004 207
 Pilkada 377, 416, 419
 Piranti hukum 190
 PK2PM 295
 PMK No. 10 Tahun 2006 413
 PNS 387
Political will 174
 Politik ketatakenegaraan 258
 Porong 356
Possible harmful effect of technologies 212
 PPKI 261
 PPKTI 328
 PP No. 2/2008 337
 PP No. 21 tahun 2005 236
 Pragmatis 175
 predikat 180
 Presiden 401, 418
Preventif 173, 415
 Privatisasi 271, 272, 273, 279, 290, 291, 292, 304
 Privatisasi BUMN 290
Privatisasi BUMN 290
Production sharing contract 345
Professional 406
 Prof. Satjipto Rahadj 422
 Program Pembangunan Nasional (Propenas) 180
Progresif 162, 174, 197, 207
 Pro-lingkungan hidup 170
 Propenas 181
Proporsional 228, 248
Proportionality 230
Protect 281, 307
 Provisional 228
 PSC 364
 PSP 283

PT Newmont Minahasa Raya 165

PTUN 233

Public

authority 228

distrust 397

participation 198

Purnomo Yusgiantoro 325

Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 393

PUU-II/2005 332

PUU Penanaman Modal 283

Puzzle 299

Pylee 348

Q

quo 295

R

RAPWP-3-K 296

Reaktif 175

Rechtstaat 359

Rechtszekerheid 282, 303

Referensi esensial 174

Reformasi 262, 376

Regelendaad 269, 273, 284, 291, 292, 301

Regulatory chain 360

Reiza Aribowo 290

rekayasa 183

genetika 220

Rekrutmen 383

repiter 337

representatif 227

represif 173

resistensi 394

resistensi dan restorasi 391

res judicata pro veritate 407

Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa 164

Resource based economy 184

Respect 281, 307

Restorasi 394

Restorasi 416, 419

Restrukturisasi 290

Restrukturisasi 290

Revolusi 352

Riau 165

Right of man 350

Right of women 350

RIS 261

Risk 239, 248

assessment 228, 232, 236, 237,

238, 239, 240, 241, 242, 248

management 236

Robert A Dahl 380

Robert Dahl 380

Roscou Pound 399

RPWP-3-K 296

RSWP-3-K 296

Ruh reformasi 409

rutinitas 172

RZWP-3-K 296

S

Safety 246

Saldi Isra 405

Scientific uncertainty 214

Sektoral 175

Sensitif 192

Sentralistik 398

Separation of power 399

Shavell 245

SHMI 283

Sidoarjo 344

Sifat tindakan 238

Signifikan 177

Sinergis 416

Single ownership 296

Sinkronisasi 416

Sistematis 178, 387

Sistem

hukum indonesia 235

hukum lingkungan 195

negara hukum 347

politik demokratis 380

kemitraan 271

Siti Sundari Rangkuti 182, 195

Smyth 244

Social

contract 351

Education 191

Soeharto 376, 377, 395

Soehatman Ramli 360

Soetandyo Wignjosoebroeto 192

Solidaritas Nusa Bangsa 274

Solidarity corps 415

Sound science 239

SPI 295

Sri Hastuti Puspitasari 174

Stakeholders 417

State auxiliaries institution 400
Strict liability 233, 234, 235, 246, 247
Stricto sensu 231
Strict sensu 248
Struycken 347
Substansial 178, 278
Substantif 192, 194
Suitability 231
Suitable 230
Sumber daya alam 301, 304
Sungai Citarum Bandung 165
Supporting policy 200
Susilo Bambang Yudhoyono 336
Sustainable development 169, 171, 181, 189, 197, 198
Sustainable Development 194
Swastanisasi 279
Swatantra 265

T

Taking care 215
Tanggung Jawab Sosial 285
Tanggung jawab sosial dan lingkungan (TJSL) 286
TAP MPR No. IX Tahun 2001 265
Teknokratis 207
Teknoratis 247
Teluk Buyat Sulawesi Utara 165
Teoretis 187
Teoretis-idealistis 186
Teoritik 381
Terintegrasi 416
Terminologi 260
The 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution 219
The 1984 Bremen Declaration 215
The 1985 Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer 216
The 1987 London Declaration 215
The 1987 Montreal Protocol on Ozone Depleting Sunstances 217
The 1990 Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in ECE Region 217
The 1992 Convention on Biological Diversity (CBD) 219
The 1992 Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes

218
The 1992 Maastricht Treaty 217
The 1992 UN Framework Convention on Climate Change 218
The 1992 United Nation Conference on Environment and Development 218
The 1994 Danube River Protection Convention 219
The 1994 Energy Charter Treaty 219
The 1994 Oslo Protocol on Further Reduction of Sulphur Emissions 219
The 1998 Aarhus Protocol on Heavy Metals 220
The 1998 Aarhus Protocol on Persistent Organic Pollutants 220
The 1999 Gothenburg Protocol to Abate Acidification, Eutrophication, and Ground-Level Ozone 220
The 2000 Cartagena Protocol on Biosafety 220
The 2001 POPs Convention 220
The 2001 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants 220
The Académie des sciences morales et politiques 227
The Academy of Medicine dan the Academy of Science 227
The Constitutional Court 374
The Economic and Social Council 227
The Federalist Paper 391
The First International Conference on the Protection of the North Sea 215
The just saving principle 289, 306
The least advantage 288, 305
The living constitution 308, 419
Theocracy 169
The polluter pays principle 198
The precautionary principle 210
The Second International Conference on the Protection of the North Sea, The 1990 Hague Declaration 215
The sumpreme law of the land 171
The Supreme Court 191
Threats of serious or irreversible damage 214
TJSL 286, 287, 288, 289, 304, 305
TNI/Polri 331
Toezychthoudens daad 269, 273, 284, 285, 291, 292, 301
To fulfill 281
Tool 190

- To respect* 281, 307
Toxic torts 243
Tps 386
Transgenik 232, 241
Transisional 277
Trias politika 399
Tsunami 161
Tyrani judicial 396, 399
- U**
- UFC-Que choisir* 227
Uitvoering atau implementation 360
Ukum
 administrasi lingkungan 162
 lingkungan 368
Ultimum remedium 367
Ultra petita 274, 405
Unbundied 273
Unbunding 300
Unbundling 273, 292, 293
 system 292
Uncertainty 239, 241, 244, 248
Undang-undang
 Nomor 32 Tahun 2009 tentang
 Perlindungan dan Pengelolaan
 Lingkungan Hidup 166
 Undang Dasar 1945 258
 No. 48 Tahun 2009 410
 Nomor 4 Tahun 2004 393
 Nomor 14 Tahun 1970 395, 396
 Nomor 17 Tahun 2007 tentang
 Rencana Pembangunan Jangka
 Panjang Nasional Tahun 2005-2025
 184
 Nomor 22 Tahun 2004 393
 Nomor 23 tahun 1997 167
 Nomor 23 Tahun 1997 343
 Nomor 25 Tahun 2000 180, 181, 184
 Nomor 25 Tahun 2004 tentang
 Sistem Perencanaan Pembangunan
 Nasional 184
 Nomor 32 tahun 2004 373
 Penanggulangan Bencana 362
Underestimate 245, 246
Underground blow out 345, 363
UNFCCC 217
Unforeseeability 245, 247
Universal Declaration of Human Rights 280
Urgen 339
- Utopi* 161
UU 179, 236, 248, 264, 273, 274, 279,
 338, 420
UU 30/200 293
UU 30/2009 293
UU 41/1999 327
UU BUMN 290
UUD 261, 400
UUD 1945 167, 168, 169, 170, 171,
 181, 189, 257, 259, 269, 303, 377,
 386, 392, 410
UUD 1945 Pasal 28H 168
UUD Negara RI 1945 377
UU Energi 294
UU Kehutanan 177, 276, 277, 303,
 315, 316, 318, 324
UU Kekuasaan Kehakiman 413
UU Ketenagalistrikan 268, 274, 291, 300
UU Komisi Yudisial 402
UU Migas 274, 276
UU N0 12 tahun 2008 379
UU No. 4 Tahun 1999 178
UU No. 5 Tahun 1960 264, 285
UU No. 5 Tahun 1967 265
UU No 5 Tahun 1974 378
UU No. 7 Tahun 2004 279
UU No. 11 Tahun 1967 265
UU No 12 tahun 2008 382
UU No 12 Tahun 2008 373
UU No. 19 Tahun 2003 290
UU No.19 Tahun 2003 290
UU No 19 Tahun 2004 277
UU No. 19 Tahun 2004 276, 278, 322
UU No.19 Tahun 2005 178
UU No. 20 Tahun 2002 291
UU No 22 tahun 1999 377, 378, 379
UU No 22 Tahun 1999 378
UU No. 22 Tahun 2001 274
UU No 24 Tahun 2003 413
UU No. 24 Tahun 2003 413
UU No. 27 Tahun 2007 295
UU No. 30 Tahun 2007 294
UU No 32 tahun 2004 379, 382
UU No. 41/1999 335
UU No. 41 Tahun 1999 277, 278, 335
UU No. 41 Tahun 1999 tentang
 Kehutanan 278
UU No. 56 Prp Tahun 1960 282
UU PA 303
UUPA 264, 265, 283

UU Penanaman Modal 284, 302, 309
UU Penetapan Luas Tanah Pertanian 302
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan
Pulau-pulau Kecil 296, 306
UU Perseroan Terbatas 285, 304
UU Pertambangan 177
UUPLH 182
UUPLH atau UUPPLH 175
UU PLTP 282, 283, 303
UU PMA 177
UUPPLH 166, 167, 171, 173, 174, 182,
188, 189, 190, 194, 195, 196, 236
UU SDA 280, 281
UU Sumber Daya Air 279, 280, 307
UU tentang Kehutanan 317

V

Vergunning 269
Versi perancis 207
Vested rights 278, 323, 333
Vluegel lam 406
Vluegel vrij 406
Voluntair 286
Voluntary 288

Vorsorgeprinzip 215
Voting 331

W

Wahana Lingkungan Hidup (WALHI)
165, 172
Walhi 295
WALHI 283
Walikota 377
World Charter of Nature 216
World Health Organization 280
WTO 275, 310

Y

Yance Arizona 414
YBDS 283, 295
YLBHI 295
Yuridis 181, 183, 276
Yurisdiksi 364
Yurisprudensi 191, 315

Z

Zero growth 187



Jurnal Konstitusi
menyampaikan terima kasih
Kepada para
Mitra Bestari/Penilai (referee)
Volume 8 No. 3, Juni 2011

Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Andalas)

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.
(Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum
Universitas Andalas)

Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)



PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember). Jurnal Konstitusi menerima sumbangan naskah di bidang hukum, konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim berbentuk karya tulis ilmiah seperti hasil penelitian lapangan, analisis/tinjauan putusan lembaga peradilan, kajian teori, studi kepustakaan serta gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analitis, dan deskriptif.
2. Penulisan hedaknya menggunakan bahasa Indonesia yang baku, lugas, sederhana dan mudah difahami dan tidak mengandung makna ganda.
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-25 halaman. Naskah di ketik diatas kertas A4 menggunakan huruf Times New Roman ukuran 12, spasi 1,5. Naskah harus disertai abstrak dan kata kunci dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris sepanjang 100 kata. Kata kunci disesuaikan bahasa artikel sebanyak 3-5 kata.

4. Sistematika penulisan hasil penelitian harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Metode Penelitian, Hasil Penelitian dan Pembahasan, Kesimpulan, Daftar Pustaka.**
5. Sistematika penulisan analisis putusan, kajian teori, wacana hukum dan konstitusi harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Pendahuluan, Pembahasan (langsung dibuat menjadi sub-sub judul sesuai dengan permasalahan yang dibahas) Kesimpulan, Daftar Pustaka.**

6. Penulisan daftar pustaka secara alfabetis mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;
Buku.

Weiss, Daniel A. *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence*.
Seattle: University of Washington Press, 1962.

Makalah.

Knight, Robin. "Poland's Feud in the Family.", New York, 10
September 1990, 52-53, 56.

Artikel Jurnal.

Sommer, Robert. "The Personality of Vegetables: Botanical
Metaphors for Human Characteristics." *Journal of Personality*
56, no. 4 (December 1988): 665-683.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Tillich, Paul. "Being and Love." *In Moral Principles of Action*,
ed. Ruth N. Anshen, 661-72. New York: Harper & Bros.,
1952.

Internet.

Rost, Nicolas, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl. "A global risk assessment model for civil wars." *Social Science Research* 38, no. 4 (December 2009): 921-933. <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a> (accessed October 15, 2009).

7. Daftar pustaka hendaknya dirujuk dari edisi paling mutakhir.
8. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*) mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;

Buku.

Daniel A. Weiss, *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence* (Seattle: University of Washington Press, 1962), 62.

Makalah.

Robin Knight, "Poland's Feud in the Family," *U.S. News and World Report*, 10 September 1990, 52.

Artikel Jurnal

Robert Sommer, "The Personality of Vegetables: Botanical Metaphors for Human Characteristics," *Journal of Personality* 56, no. 4 (December 1988): 670.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Paul Tillich, "Being and Love," in *Moral Principles of Action*, ed. Ruth N. Anshen (New York: Harper & Bros., 1952), 663.

Internet.

Nicolas Rost, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl, "A global risk assessment model for civil wars," *Social Science*

Research 38, no. 4 (December 2009): 922, <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a>

9. Naskah kirimkan dalam bentuk *softcopy* atau *hardcopy* yang dilampiri dengan biodata singkat (CV) penulis, alamat email, no telp, naskah dapat dikirim via email ke e-mail redaksi : jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
10. Naskah dapat dikirimkan atau diserahkan secara langsung paling lambat 1 (satu) bulan sebelum penerbitan kepada;

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

11. Naskah yang belum memenuhi format dan ketentuan di atas tidak akan diseleksi. Dewan Editor berhak menyeleksi dan mengedit artikel yang masuk tanpa merubah substansi. Kepastian atau penolakan naskah akan diberitahukan kepada penulis. Prioritas pemuatan artikel didasarkan pada penilaian substansi dan urutan naskah yang masuk ke Redaksi Jurnal Konstitusi. Artikel yang tidak dimuat akan dikembalikan ke penulis melalui email.
12. Naskah yang dimuat akan mendapat honorarium.



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA



Panitia
Penilai
Majalah
Berkala
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

Akreditasi Majalah Berkala Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 481/D/2011 Tanggal 12 April 2011

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
**Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi**

Ditetapkan sebagai Majalah Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI C

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
1 (satu) tahun sejak ditetapkan

Cibinong, 12 April 2011
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Berkala Ilmiah

Prof. Dr. Rochadi
NIP 195007281978031001

Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696