

JENTERA

JURNAL HUKUM

Volume 1, No. 2 (2017)

**Hukum Indonesia Tentang
Kekuasaan Mengikatkan Negara
Kepada Perjanjian Internasional
dan Perjanjian Perdagangan
Internasional**

Irfan R. Hutagalung

**Justice Selection Process:
Comparing The Experience
in Indonesia and Japan**

Gita Putri Damayana

**Menyoal Jenis dan Hierarki
Peraturan Perundang-
undangan di Indonesia**

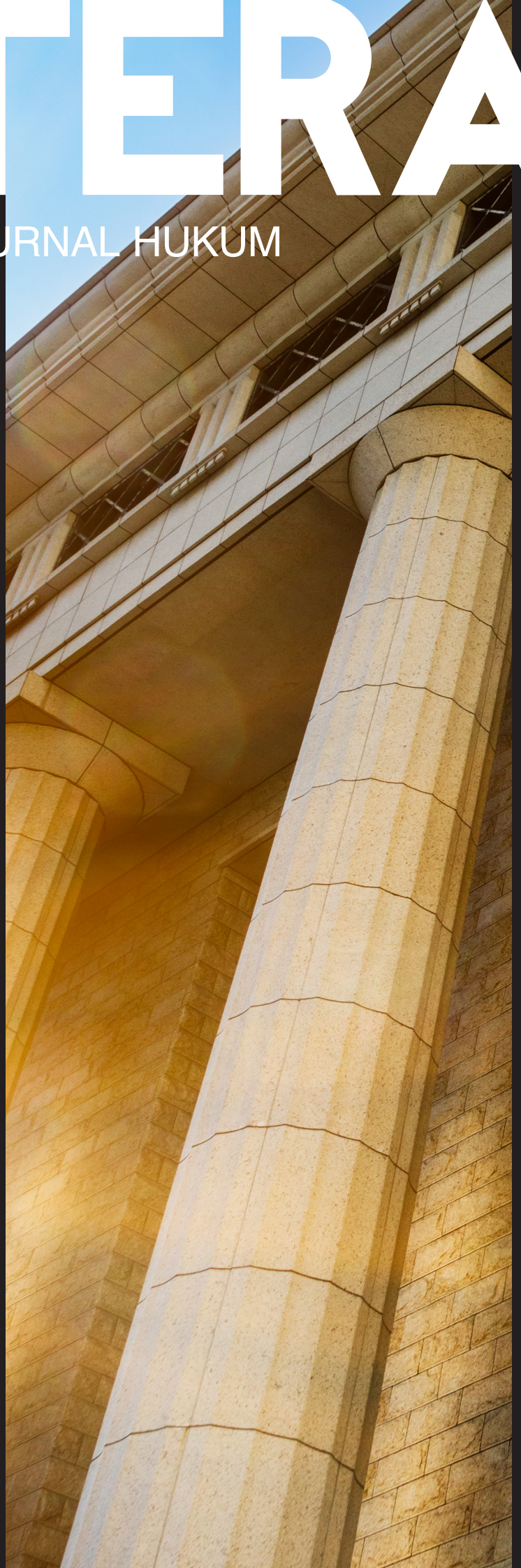
Bivitri Susanti

**Perluasan Akses Terhadap
Keadilan Melalui Gugatan
Sederhana: Sebuah Refleksi**

Estu Dyah Arifianti, Mulki Shader,
dan Alfeus Jebabun

**Cuti Haid dan Lingkaran
Eksplotasi terhadap Buruh
Perempuan di Tempat Kerja**

Khamid Istakhori





SEKOLAH TINGGI HUKUM
INDONESIA JENTERA

JENTERA

JURNAL HUKUM

Volume 1 No.2, Desember 2017

EDITORIAL TEAM

EDITOR-IN-CHIEF

Bivitri Susanti

REVIEWERS

Yunus Husein

Arief T. Surowidjojo

Fritz Siregar

Dian Rosita

SECTION EDITORS

Erni Setyowati

Anugerah Rizki Akbari

Muhammad Faiz Aziz

Fajri Nursyamsi

COPY EDITORS/PROOFREADER

Lovina

MANAGING EDITOR

Farli Elnumeri

Sri Bayuningsih Praptadina

LAYOUT EDITOR

Muhammad Asmuni

Ardi Yunanto

ADMINISTRATOR/IT SUPPORT

Triawan Mardiasa

ALAMAT REDAKSI

Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera
Puri Imperium Office Plaza Unit UG 11-16,
Jl. Kuningan Madya Kav. 5-6 Jakarta Selatan 12980
Telp. (021) 83701809 Faks. (021) 83701810
E-mail: jurnal@jentera.ac.id
<http://jurnal.jentera.ac.id>

Daftar Isi

Pengantar Redaksi	ii
Hukum Indonesia Tentang Kekuasaan Mengikatkan Negara Kepada Perjanjian Internasional dan Perjanjian Perdagangan Internasional Irfan R. Hutagalung	83
Justice Selection Process: Comparing The Experience in Indonesia and Japan Gita Putri Damayana	122
Menyoal Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Bivitri Susanti	128
Perluasan Akses Terhadap Keadilan Melalui Gugatan Sederhana: Sebuah Refleksi Estu Dyah Arifianti, Mulki Shader, dan Alfeus Jebabun	144
Cuti Haid dan Lingkaran Eksploitasi terhadap Buruh Perempuan di Tempat Kerja Khamid Istakhori	158

Pengantar Redaksi

Salam redaksi,

Setelah lama berselang, Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera kembali menerbitkan jurnal dalam rangka melakukan publikasi ilmiah sebagai pembelajaran di bidang pembaruan hukum, maka penulisan jurnal ini bertujuan memberikan informasi dan wawasan seputar hukum pada khalayak umum. Jurnal Jentera edisi kali ini yang mengangkat beberapa isu hukum yang menarik diantaranya terkait penempatan hukum internasional dalam hukum nasional, kedudukan Ketetapan MPR dan peraturan Lembaga, badan atau komisi dalam hierarki peraturan perundang-undangan, perbandingan proses seleksi hakim agung antara Indonesia dan Jepang, implementasi gugatan sederhana di pengadilan dan cuti haid di beberapa perusahaan.

Tulisan pembuka edisi ini ditulis oleh Irfan Hutagalung dari Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UIN Syarif Hidayatullah. Tulisan ini membahas mengenai bagaimana hukum nasional menempatkan hukum internasional dalam sistem hukumnya serta bagaimana hukum nasional mengatur keterlibatan Lembaga perwakilan rakyat dalam menentukan keputusan untuk terikat atau tidak dengan perjanjian internasional, perjanjian perdagangan internasional dan prosedur yang harus dijalani. Dalam tulisannya, Irfan Hutagalung menyatakan bahwa hukum dan perundang-undangan yang mengatur tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional bersifat problematis. Kekuasaan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional terlalu besar. Problematika tersebut terjadi karena gagalnya DPR menjalankan fungsi kontrolnya terhadap pemerintah. Selain itu juga disebabkan karena ketidakberhasilan perumusan peran lembaga yudisial dalam menempatkan hukum internasional dalam sistem implementasi hukum nasional.

Berikutnya adalah tulisan dari Direktur Publikasi Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Gita Putri Damayana mengenai perbandingan proses seleksi calon hakim agung di Indonesia dan Jepang. Seleksi calon hakim agung di Indonesia melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sedangkan di Jepang, selain melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), mereka juga melibatkan publik melalui pemantauan kinerja peradilan. Keterlibatan DPR dalam proses seleksi calon hakim agung di Indonesia dan Jepang ternyata justru mengganggu dan menghabiskan waktu karena proses serupa telah dilakukan sebelumnya oleh Komisi Yudisial. Kenyataan lainnya adalah, bahwa DPR dianggap oleh publik sebagai salah satu lembaga negara yang paling korup di negara yang dapat mencemari integritas proses seleksi calon hakim agung itu sendiri.

Salah satu isu yang muncul terkait pembentukan perundang-undangan adalah mengenai perlu atau tidaknya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan relevansi masuknya peraturan Lembaga negara, badan atau komisi sebagai peraturan perundang-undangan. Tulisan Bivitri Susanti, pengajar Sekolah Tinggi Hukum (STH) Indonesia Jentera menyimpulkan bahwa Ketetapan MPR tidak perlu masuk ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 karena tidak relevan dari segi muatan. Oleh karenanya, perlu ada perubahan Pasal 7 ayat (1) untuk mengeluarkan Ketetapan MPR dari daftar. Lebih lanjut, Bivitri menyatakan peraturan Lembaga negara, badan atau komisi tidak masuk dalam kategori peraturan perundang-undangan, melainkan peraturan kebijakan.

Setelah membahas hierarki peraturan perundang-undangan, tulisan selanjutnya mengajak kita menengok implementasi penyelesaian gugatan sederhana (*small claims court*) dari Mahkamah Agung dikaitkan dengan perluasan akses terhadap keadilan bagi masyarakat yang ditulis oleh tim dari PSHK dan LeIP (Lembaga Advokasi untuk Independensi Peradilan). Walaupun dalam praktiknya perkara gugatan sederhana di pengadilan didominasi dengan perkara kredit macet oleh Lembaga perbankan, tetapi upaya Mahkamah Agung dalam mensosialisasikan gugatan sederhana melalui poster, informasi laman resmi, maupun *banner* pengadilan patut diapresiasi. Namun demikian, Mahkamah Agung tetap harus menindaklanjuti tantangan dan hambatan masyarakat dalam pelaksanaan gugatan sederhana. Terakhir adalah pembahasan mengenai implementasi dan hambatan pemberian cuti haid di perusahaan sektor garmen, tekstil, kertas, penambangan batubara, makanan dan jasa di beberapa propinsi oleh Khamid Istakhori, mahasiswa STH Indonesia Jentera. Dalam tulisan tersebut ditemukan bahwa hambatan pemberian cuti haid pada buruh perempuan di tempat kerja, erat kaitannya dengan kepentingan perusahaan dalam mengakumulasi keuntungannya.

STH Indonesia Jentera mengucapkan terima kasih kepada para penulis yang telah mengirimkan tulisannya. Kami juga berterima kasih kepada penelaah (*reviewer*) yang telah membantu dalam penerbitan Jurnal Jentera edisi kali ini. Semoga Jurnal Jentera ini berguna bagi pembaruan hukum di Indonesia.

Selamat membaca dan sampai jumpa di Jurnal Jentera edisi berikutnya!

Hukum Indonesia Tentang Kekuasaan Mengikatkan Negara Kepada Perjanjian Internasional dan Perjanjian Perdagangan Internasional

Irfan R. Hutagalung

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta
Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik
Prodi Hubungan Internasional

E-mail: irfanhutagalung@hotmail.com

Abstract

Indonesia is bound or is negotiating to bind itself into international treaties on international trade, it is essential to examine whether laws and legislation on the powers to bind country to international treaties including international trade agreements have been established on the basis of the principle of popular sovereignty. In other words, do the law and legislation allocate sufficient power to the people's representative body to control the government's actions in binding the state to international treaties and international trade agreements. This paper aims to answer that question. It is done by exposing and analyzing how national law places international law in its legal system; how national law regulates the involvement of the representative body of the people in deciding whether or not to be bound by international treaties and international trade agreements and procedures to be followed. Exposures and reviews are laid in the principle that government action should be controlled by the representative institutions of the people and the judiciary in certain respects in accordance with its function.

Kata Kunci: Perjanjian internasional, perjanjian perdagangan internasional, uji materi perjanjian internasional, pengikatan perjanjian internasional, pengikatan perjanjian perdagangan internasional

Keywords: *international agreements, international trade agreements*

1. Pendahuluan

Saat kajian ini dibuat, menurut data Asian Development Bank, Indonesia telah mengikatkan diri kepada sembilan perjanjian perdagangan bebas baik bilateral maupun plurilateral, tujuh sedang negosiasi, dan satu lagi perjanjiannya sudah ditandatangani tetapi belum berlaku.¹ Sebelumnya, Indonesia telah menjadi anggota dan terlibat dalam perundingan *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) sejak tahun 1950 dan menjadi anggota WTO -yang menggantikan GATT- sejak tahun 1995² melalui pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Dalam konteks ASEAN, Indonesia terikat pada perjanjian perdagangan bebas melalui ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS) 1995 yang diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 88 Tahun 1995; ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA) 2009 yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2010 dengan Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2010; ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) tahun 2009 yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2011 dengan Peraturan Presiden No. 49 Tahun 2011. Selain itu, Indonesia bersama-sama ASEAN juga terikat perjanjian kerangka kerjasama ekonomi dalam rangka perdagangan bebas dengan beberapa negara lain seperti Australia, Tiongkok, India, Jepang, Korea Selatan, dan Selandia Baru.

Sejak pertama kali kemunculannya dalam bentuk *preferential trade agreement* (PTA) pada abad yang lalu, perjanjian perdagangan bebas telah berkembang sedemikian rupa.³ Jika pada awalnya hanya mengatur tentang penghapusan atau pengurangan tarif, namun perjanjian perdagangan bebas kini telah memasukkan aspek-aspek non-tarif seperti perlindungan hak atas kekayaan intelektual, perburuhan, barang strategis seperti farmasi, peran badan usaha milik negara, persaingan usaha, mekanisme penyelesaian sengketa, dan lain lain.⁴ Dengan demikian, materi perjanjian perdagangan bebas telah mencakup aspek-aspek yang diatur di dalam undang-undang bahkan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD).

Dalam beberapa hal, UUD dan undang-undang tertentu memberikan peran besar kepada negara untuk mengatur perekonomian sedemikian rupa demi memastikan terciptanya kedaulatan ekonomi bagi kesejahteraan seluruh rakyat. Bentuk peran negara dimaksud antara lain dilakukan melalui perlindungan bagi pelaku usaha dan produksi barang serta jasa dalam negeri dengan memberlakukan tarif masuk dan kuota impor bagi produk dari luar negeri atau hambatan masuk lainnya. Sementara di sisi lain, secara umum, rejim perdagangan bebas memandang bentuk-bentuk proteksi yang dilakukan negara merupakan distorsi bagi ekonomi dan distorsi itu perlu dikurangi atau bahkan dihapuskan.

1 <https://aric.adb.org/fta-country> (Cek terakhir tanggal 15-11-2017)

2 https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm Data sampai September 2016

3 World Trade Organization, "World Trade Report 2011 The WTO and The Preferential Trade Agreement: From Co-Existence to Coherence" hal. 48-63

4 Hal ini terlihat dari objek yang diperjanjikan pada perjanjian perdagangan bebas yang paling baru namun belum berlaku seperti Trans Pacific Partnership (TPP) dan yang sedang dirundingkan seperti Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP).

Mengingat Indonesia telah terikat atau sedang bernegosiasi untuk mengikatkan diri ke dalam perjanjian internasional yang demikian, adalah sangat penting untuk mengkaji apakah hukum dan perundang-undangan tentang kekuasaan untuk mengikatkan negara kepada perjanjian internasional termasuk perjanjian perdagangan internasional telah dibentuk berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat.⁵ Dengan kata lain, apakah hukum dan perundang-undangan mengalokasikan kekuasaan yang cukup kepada lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol tindakan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional.⁶ Tulisan ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan itu dengan terlebih dahulu memaparkan dan menganalisis bagaimana hukum nasional menempatkan hukum internasional dalam sistem hukumnya; bagaimana hukum nasional mengatur keterlibatan lembaga perwakilan rakyat dalam menentukan keputusan untuk terikat atau tidak dengan perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional dan prosedur yang harus dijalani. Paparan dan ulasan diletakkan dalam prinsip bahwa tindakan pemerintah harus dapat dikontrol oleh lembaga perwakilan rakyat dan lembaga peradilan dalam hal tertentu sesuai dengan fungsinya.

Dalam kajian ini ditemukan, hukum dan perundang-undangan yang mengatur tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional problematis. Kekuasaan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional terlalu besar. Ini terjadi akibat hukum dan perundang-undangan terkait gagal merumuskan ketentuan yang tepat agar DPR dapat menjalankan fungsi kontrolnya terhadap pemerintah. Hukum dan perundang-undangan Indonesia juga tidak berhasil dalam merumuskan peran lembaga yudisial dalam menempatkan hukum internasional dalam sistem implementasi hukum nasional. Juga, bagaimana menguji konstiusionalitas suatu perjanjian internasional.

2. Hukum Indonesia Tentang Hukum Internasional

Berbeda dengan Amerika Serikat,⁷ Filipina,⁸ atau Jerman⁹ -untuk menyebut beberapa- yang menulis secara eksplisit di dalam masing-masing konstitusinya bahwa hukum internasional adalah bagian dari hukum nasional, Indonesia masuk ke dalam kelompok negara sebaliknya,

5 Saya berterimakasih kepada Dr. Iur. Damos Dumoli Agusman yang telah menunjukkan pentingnya membedakan dimensi hukum internasional dan hukum nasional terutama hukum tata negara dalam sekuen proses pembuatan perjanjian internasional sampai terikatnya para pihak dan mengkritisi fokus penelitian ini.

6 Istilah 'perjanjian internasional' dan 'perjanjian perdagangan internasional' dalam banyak hal perlu dibedakan karena rejim pengaturannya berbeda. Hal ini akan dibahas dalam paper ini. Namun, dalam beberapa hal yang lain, keduanya adalah sama. Sama-sama merupakan perjanjian internasional.

7 Pasal 6 Konstitusi Amerika Serikat dapat dilihat di http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

8 Pasal 2 Ayat (2) Konstitusi Pilipina dapat dilihat di <http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/>

9 Pasal 25 Konstitusi Jerman dapat dilihat di https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf

tidak menyebut secara eksplisit. Dalam UUD 1945, referensi terkait hukum internasional hanya menyangkut kekuasaan pembuatan perjanjian internasional yang diletakkan di tangan Presiden. Pasal 11 Ayat (1) UUD 1945 selengkapnya menyebut: “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.” Dua ayat lain dalam pasal ini masing-masing hanya mengatur tentang kategori perjanjian internasional yang pembuatannya harus mendapat persetujuan DPR dan ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional yang akan diatur di dalam suatu undang-undang. Dua ayat ini pun lahir belakangan sebagai bagian dari amandemen UUD ke empat tahun 2002.

Jika Pasal 11 UUD 1945¹⁰ jelas menyebut tentang eksistensi perjanjian internasional, Pasal-pasal lain konstitusi itu sama sekali tidak menyinggung tentang hukum internasional lain yang bersumber dari hukum kebiasaan internasional, suatu hukum internasional yang berkualifikasi sama dengan perjanjian internasional.¹¹ Namun, eksistensi hukum kebiasaan internasional ada disebut di dalam beberapa undang-undang, seperti: Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri (UU Hubungan Luar Negeri).¹² Di dalam undang-undang ini, diatur bahwa hubungan luar negeri harus diselenggarakan berdasarkan Politik Luar Negeri, peraturan perundang-undangan nasional, dan hukum dan kebiasaan internasional. Pemberian hak kekebalan dan hak khusus terhadap diplomat dan konsuler diselenggarakan berdasarkan hal itu juga. Dengan demikian, UU Hubungan Luar Negeri itu mengakui bahwa hukum kebiasaan adalah sumber hukum Indonesia juga. Tentu timbul pertanyaan, bagaimana hukum Indonesia memandang eksistensi hukum kebiasaan internasional yang mengatur bidang-bidang lain di luar yang disebut di dalam UU Hubungan Luar Negeri ini? Sejauh ini, hukum Indonesia tertulis masih belum menjawabnya secara tuntas.

Dengan berpedoman kepada Pasal 11 UUD dan UU Hubungan Luar Negeri saja, hukum Indonesia jelas mengakui bahwa hukum internasional (termasuk hukum kebiasaan internasional) mengikat baginya dan menjadi sumber hukum. Tetapi, aturan tersebut di atas belum menjelaskan bagaimana Indonesia menyatakan ekspresi keterikatannya (*consent to be bound*) kepada suatu hukum internasional tertentu secara spesifik dan prosedur hukum yang harus ditempuh di dalam negeri untuk pengikatan itu. Namun, sejak tahun 2000¹³, dengan

10 Pembahasan lebih mendalam tentang asal-usul Pasal 11 UUD 1945 dapat dibaca pada Damos Dumoli Agusman, “Dasar Konstitusional Perjanjian Internasional Mengais Latar Belakang Dan Dinamika Pasal 11 UUD 1945” http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Opinio%20Juris%20Vol%204,%20Januari-Mei%202012_3_9.pdf

11 Namun, hakim ICJ akan mendahulukan memeriksa perkara berdasarkan *treaty* yang mengikat pihak-pihak yang berpekar, setelah itu baru mendasarkan penilaiannya kepada hukum kebiasaan jika relevan dengan kasus yang diperiksa. Lihat Pasal 38 Statuta ICJ.

12 Walaupun demikian, dalam perjanjian internasional yang dibuat oleh Indonesia dengan negara-negara seperti Mesir, Thailand ketika masih berada di bawah Konstitusi RIS 1949 atau UUDS 1950 menyebut bahwa hukum kebiasaan internasional sebagai dasar memelihara hubungan diplomatik dan konsuler kedua negara. Dan ketika Indonesia mundur (istilah yang dipakai untuk pembatalan unilateral) dari perjanjian KMB melalui UU No. 13 Tahun 1956 menyebut hukum internasional sebagai pertimbangannya. Mengingat pada waktu itu belum ada Konvensi Wina 1969, tentu yang dimaksud oleh UU itu adalah hukum kebiasaan internasional terkait perjanjian internasional.

13 Sebelum terbitnya UU Perjanjian Internasional, hukum nasional tentang praktik pengikatan Indonesia

terbitnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional (UU Perjanjian Internasional), telah diatur ketentuan teknis dan prosedural tentang perjanjian internasional dan bagaimana Indonesia membuat pernyataan terikat kepadanya secara lebih detil.¹⁴ Belakangan, dengan UU Perdagangan, diatur pula bagaimana Indonesia mengikatkan diri kepada perjanjian perdagangan internasional. Namun, ketentuan-ketentuan ini mengandung problem dan akan diulas pada bagian C.3.d.

Di sisi lain, walau Indonesia terikat kepada hukum internasional, konstitusi dan perundang-undangan tersebut di atas tidak menjelaskan dan mengatur bagaimana hukum antarnegara itu terimplementasi dan ditegakkan sebagai bagian dari pelaksanaan dan penegakan hukum nasional sehari-hari.¹⁵ Apakah aparaturnegara, badan-badan negara, juga warga negara menggunakan hukum internasional terkait sebagai dasar bertindak sekaligus sebagai sumber hak dan kewajiban? Apakah para hakim menggunakan hukum internasional sebagai sumber hukum sebagaimana mereka menggunakan sumber hukum undang-undang dalam memutus perkara yang terkait? Dan ketika disebutkan bahwa hukum internasional merupakan sumber hukum nasional dimanakah letaknya dalam sistem hierarki hukum nasional?¹⁶

Sama dengan pemerintah dari negara-negara lain, pemerintah Indonesia memandang bahwa hukum internasional mengikat baginya. Dari tindakan dan ucapan para pejabat terkait, dapat dilihat bahwa Indonesia menggunakan hukum internasional sebagai acuan bertindak terutama dalam hubungannya dengan hubungan internasional.¹⁷ Seiring bertambahnya jumlah perjanjian internasional yang dibuat oleh negara-negara termasuk Indonesia, jumlah perjanjian internasional atau konvensi yang pemerintah Indonesia tandatangani, ratifikasi, atau aksesinya juga terus bertambah.¹⁸ Namun, kenyataan ini tidak serta-merta menandakan bahwa implementasi hukum internasional itu di dalam negeri berjalan sebagaimana layaknya hukum nasional, dimana hakim langsung menggunakan hukum nasional sebagai sumber hukum dalam memutus perkara terkait. Implementasi hukum internasional tidak demikian. Dalam suatu putusan pengadilan, ditemukan bahwa hukum internasional (dalam bentuk perjanjian internasional) baru dapat dilaksanakan ketika hukum nasional telah dibuat untuk

terhadap perjanjian internasional berpedoman kepada Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 tentang "Pembuatan Perjanjian-Perjanjian dengan Negara Lain".

- 14 Ketidadaan ketentuan hukum nasional tentang bagaimana Indonesia terikat kepada suatu traktat tidak membuat Indonesia tidak dapat terikat dengan suatu perjanjian internasional. Keterikatan Indonesia dalam perjanjian internasional atau traktat diatur oleh hukum internasional baik itu oleh traktat yang bersangkutan dimana Indonesia menjadi pihak, menurut hukum kebiasaan internasional, atau menurut Konvensi Wina 1969.
- 15 Aspek inilah yang menimbulkan persoalan apakah Indonesia menganut paham monisme atau dualisme atau gabungan keduanya. Analisis tentang ini lebih lanjut dapat membaca antara lain pada Damos Dumoli Agusman, HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, KAJIAN TEORI DAN PRAKTIK, hal. 95-103.
- 16 Aspek ini pernah didiskusikan oleh antara lain oleh: Aminoto dan Agustina Merdekawati, "Prospek Penempatan Perjanjian Internasional Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia", *Mimbar Hukum* Vol. 27 Nomor 1 2015
- 17 Paparan lebih jauh tentang bagaimana perkembangan dan tantangan Indonesia dalam memandang hukum internasional dapat melihat Damos Dumoli Agusman, "Dinamika Posisi Indonesia Terhadap Hukum Internasional" *Opinio Juris*, Vol. 15 Januari-April 2014.
- 18 Perjanjian-perjanjian internasional yang ditandatangani, diratifikasi atau diaksesi Indonesia beragam namanya seperti konvensi, kovenan, agreement, protocol, dan lain-lain.

mengimplementasikan hukum internasional itu.¹⁹

Walaupun demikian, tidak berarti pengadilan tidak membuat referensi sama sekali kepada hukum internasional. Seorang peneliti, Simon Butt, mencatat hakim menggunakan hukum internasional dalam putusnya tidak sebagai sumber hukum layaknya sumber hukum nasional, melainkan menggunakan hukum internasional itu “untuk mendukung interpretasinya terhadap hukum nasional.” dan “hanya menggunakan hukum internasional untuk membantu mengisi kekosongan hukum Indonesia.”²⁰ Tetapi, berbeda dengan apa yang disebut Butt, dalam suatu putusan Mahkamah Agung terkait sanksi pidana mati, pernah secara jelas hakim dalam putusnya menyebutkan bahwa penjatuhan pidana mati bertentangan dengan Pasal 3 *Universal Declaration of Human Rights*.²¹ Sehingga, cukup beralasan ketika Damos Dumoli Agusman mencatat -sebagaimana disampaikan oleh “Hukum Online”- bahwa hakim atau pengadilan “belum konsisten dalam menerapkan hukum internasional.”²² Referensi hakim kepada hukum internasional ditujukan terutama kepada hukum internasional dalam bentuk atau yang bersumber dari perjanjian internasional, referensi kepada hukum kebiasaan internasional lebih minim lagi.²³

Namun, terlepas ada tidaknya mekanisme dan implementasi dan penegakan di dalam negeri, Indonesia bertanggung-jawab untuk memenuhi kewajibannya kepada pihak atau para pihak sebagaimana tersebut dalam perjanjian internasional (*pacta sunt servanda*). Pemenuhan kewajiban masing-masing pihak sebagaimana ditulis dalam perjanjian internasional sudah menjadi kaidah hukum kebiasaan internasional.²⁴

3. Keterikatan Indonesia Terhadap Hukum Internasional

3.1. Sumber Hukum Internasional

Sebelum membahas bagaimana Indonesia terikat kepada hukum internasional, penting untuk dijelaskan terlebih dahulu secara selintas macam-macam sumber hukum internasional. Penjelasan macam-macam sumber hukum internasional diperlukan karena cara atau

19 Putusan Mahkamah Agung Nomor 2944 K/Pdt/1983, yang mengadili pada tingkat kasasi terkait implementasi Convention On Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Awards 1958.

20 Simon Butt, “The Position of International Law Within The Indonesian Legal System”, Hal. 9, 27. 28 Emory International Law Review I (2014) dapat dilihat di <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-28/issue-1/index.html> Kasus yang dirujuk adalah perkara permohonan uji materi UU No.27 tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

21 Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 45 PK/Pid.Sus/2009

22 hukumonline.com, “Hakim Belum Konsisten Terapkan Hukum Internasional” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52499c5cd0a63/hakim-belum-konsisten-terapkan-hukum-internasional> Berita tahun 2013, diakses 10-10-2016

23 Salah satu putusan yang mendiskusikan hukum kebiasaan internasional dalam konsideran putusan hakim yakni Putusan MK pada Perkara No. 065 /PUU-II/2004, Permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Azasi Manusia.

24 Martin Dixon, TEXT BOOK ON INTERNATIONAL LAW, Hal. 31; Antonio Cassese, INTERNATIONAL LAW, Hal. 183.

prosedur dan hakikat keterikatan negara terhadap suatu sumber hukum internasional berbeda satu sama lain. Para pakar selalu merujuk kepada Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional International Court of Justice (ICJ) dalam membicarakan macam-macam sumber hukum internasional.²⁵ Menurut Pasal 38 itu hakim ICJ memeriksa dan memutus perkara berdasarkan:

- a) Perjanjian internasional yang relevan;
- b) Kebiasaan internasional yang telah dipraktikkan negara-negara dan diterima secara sebagai hukum;
- c) Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui bangsa-bangsa;
- d) Putusan-putusan hakim²⁶ terdahulu dan doktrin dari ahli-ahli hukum berkualitas sebagai sumber hukum pendukung (*subsidiary*) untuk membantu menafsirkan hukum yang berlaku terhadap perkara yang diputus.

Berbeda dengan hakikat mengikat hukum nasional yang bersifat serta merta dan memaksa terhadap setiap subjek dalam yurisdiksinya, keterikatan negara-negara terhadap hukum internasional pada dasarnya bersifat kesukarelaan (*voluntary*). Untuk hukum kebiasaan internasional, keterikatan bermula ketika negara yang bersangkutan secara sukarela ikut mempraktikkan kebiasaan internasional dan menerima serta menjalankan praktik itu sebagai hukum (*opinio juris*).²⁷ Suatu negara tidak terikat dengan hukum kebiasaan ketika negara menunjukkan diri sebagai *persistent objection* (menolak secara konsisten) terhadap kebiasaan itu.²⁸ Sehingga misalnya, ketika Indonesia tidak pernah menunjukkan diri sebagai *persistent objector* terhadap suatu norma hukum kebiasaan internasional, bahkan menjalankan praktik itu dan menerimanya sebagai hukum, negara Indonesia dengan demikian terikat dengannya.

Untuk sumber hukum internasional dalam bentuk perjanjian internasional dan keterikatan Indonesia kepadanya dibahas secara terpisah di bawah ini.

3.2. Perjanjian Internasional, Kekuasaan Membuat, dan Pengikatan Kepadanya

Menurut Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (Konvensi Wina Tentang Hukum Perjanjian Internasional) Perjanjian internasional (istilah yang dipakai dalam konvensi itu adalah *treaty* atau traktat) adalah “*an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.*” (Suatu kesepakatan internasional yang dibuat oleh negara-negara dalam bentuk tertulis dan diatur oleh hukum

25 Lihat misalnya, Dixon *op.cit* hal. 24; Cassese *op.cit* hal. 156, 183

26 Menurut Pasal 59 Statuta ICJ, putusan hakim ICJ hanya mengikat bagi pihak-pihak yang perkaranya diajukan dan diputus oleh ICJ.

27 Cassese, *op.cit* hal:156, 157

28 Dixon, *op.cit* hal: 34-5; Cassese, *op.cit* hal:162-3

internasional baik dituangkan dalam satu atau dua instrumen atau lebih yang saling terkait dan dituangkan dalam bentuk nama apapun sesuai kehendak). Sementara UU Perjanjian Internasional memberikan definisi perjanjian internasional sebagai: “Perjanjian Internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.” Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional (Konvensi Wina) telah menjadi hukum kebiasaan internasional.²⁹ Sehingga, walau Indonesia tidak meratifikasi konvensi ini, Indonesia terikat kepadanya.³⁰ Untuk itu, kedua definisi ini berlaku dalam hukum Indonesia dan juga tentu dalam konteks tulisan ini.

Ada perbedaan penting dari kedua definisi itu. Pada Konvensi Wina, perjanjian internasional yang dimaksudkan adalah hanya perjanjian antarnegara. Sedangkan pada UU Perjanjian Internasional, perjanjian internasional yang diatur dalam UU ini tidak hanya perjanjian internasional yang dibuat antara Indonesia dengan negara (atau negara-negara), tetapi juga perjanjian internasional yang dibuat antara Indonesia dengan subjek internasional lain seperti organisasi internasional.

Berbeda dengan wujud keterikatan negara kepada hukum kebiasaan internasional yang lebih ‘abstrak’, keterikatan negara kepada hukum internasional yang bersumber dari perjanjian internasional harus dinyatakan secara formal dan mengikuti prosedur tertentu. Karena perjanjian internasional hampir selalu bersifat tertulis, dibuat, dan disetujui oleh negara-negara secara formal, maka mengetahui organ negara dan kekuasaan yang dimilikinya untuk mewakili negara membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional relevan untuk disampaikan.

Sebagaimana lajimnya negara-negara demokrasi konstitusional, Presiden Indonesia adalah pemegang kekuasaan menjalankan hubungan internasional yang salah satu bentuknya dilakukan dengan kewenangan membuat perjanjian internasional dengan negara atau subjek hukum internasional lain. Namun, kekuasaan Presiden itu tidak tak terbatas. Untuk kategori perjanjian internasional tertentu, persetujuan DPR diperlukan sebelum perjanjian itu mengikat Indonesia. Pasal 11 Ayat (2) UUD menyebutkan: “Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.”

Melalui UU Hubungan Luar Negeri, UU Perjanjian Internasional, dan UU Perdagangan, kekuasaan Presiden membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional diatur lebih lanjut dan lebih detail. Diantaranya, kewenangan Presiden melimpahkan kepada Menteri atau pejabat lain untuk menjalankan hubungan luar negeri termasuk ikut terlibat dalam membuat perjanjian internasional. Dalam ketentuan itu, diatur

29 Studi lebih jauh tentang Konvensi Wina termuat di dalam banyak buku salah satunya adalah Anthony Aust, *MODERN TREATY LAW AND PRACTICE*, 2nd edition Cambridge University Press, 2007.

30 ICJ, *Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) Judgment of 17 December 2002*, paragraf 37. Lihat juga Irfan Hutagalung, “Status Perjanjian Dengan GAM”, *Kompas*, 11 Agustus 2005.

juga aspek legalitas pejabat yang mewakili Pemerintah Indonesia seperti surat kuasa (*full powers*)³¹ dan surat kepercayaan (*credentials*)³² agar mereka secara sah dapat terlibat dalam proses pembuatan perjanjian internasional seperti perundingan, penerimaan, penandatanganan, dan pengikatan kepada perjanjian internasional. Pejabat yang terlibat dalam proses itu dibekali dengan Pedoman Delegasi Indonesia suatu dokumen yang memuat latar belakang dan analisis permasalahan dan posisi Indonesia terhadap permasalahan yang dirundingkan dan yang akan dijadikan materi perjanjian. Alur proses pembuatan perjanjian internasional diilustrasikan dalam Gambar 1.

Sebagaimana disebut di awal, pada perjanjian internasional tertentu, DPR ikut terlibat dalam memberikan persetujuan tentang tindakan pemerintah yang hendak menyatakan keterikatannya kepada perjanjian internasional. Dan melalui UU Perdagangan, kekuasaan DPR untuk menyetujui atau menolak perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah bertambah besar. Semua perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah harus disampaikan kepada DPR. Setelah dibahas oleh DPR, lembaga ini kemudian dapat menentukan apakah suatu perjanjian perdagangan internasional perlu mendapat persetujuannya atau tidak. Bahkan, setelah Indonesia terikat dengan perjanjian perdagangan internasional, pemerintah juga harus mendapat persetujuan DPR terlebih dahulu jika -demi kepentingan nasional- menilai perlu untuk membatalkan suatu perjanjian yang pengesahannya dilakukan melalui undang-undang. Selain itu, ketika proses perundingan penyusunan perjanjian internasional masih berjalan, konsultasi antara pemerintah dan DPR menyangkut substansi pembahasan perjanjian dapat dilakukan. Semua hal ini tidak akan terjadi di bawah UU Perjanjian Internasional.

Dengan demikian, konstitusi dan peraturan perundang-undangan Indonesia mengatur kekuasaan membentuk dan pihak yang menjalankan kekuasaan untuk mengikatkan Indonesia kepada hukum internasional. Kekuasaan itu berada di tangan Presiden (pemerintah) dan dijalankan oleh Presiden atau orang-orang yang diberi kewenangan oleh Presiden. Namun, untuk kategori perjanjian internasional tertentu, persetujuan atau pengesahan DPR perlu diperoleh Presiden sebelum perjanjian itu mengikat Indonesia.

Pasal 3 UU Perjanjian Internasional menentukan secara teknis bagaimana kekuasaan untuk mengikatkan negara kepada perjanjian internasional itu dilakukan. Cara dimaksud adalah:

- a. penandatanganan;
- b. pengesahan;
- c. pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik;

31 *Full Powers* adalah surat yang dikeluarkan oleh Presiden atau Menteri yang memberikan kuasa kepada satu atau beberapa orang yang mewakili Pemerintah Republik Indonesia untuk menandatangani atau menerima naskah perjanjian, menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian, dan/atau menyelesaikan hal-hal yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian internasional. (Pasal 1.3 UU Perjanjian Internasional)

32 *Credentials* adalah surat yang dikeluarkan oleh Presiden atau Menteri yang memberikan kuasa kepada satu atau beberapa orang yang mewakili Pemerintah Republik Indonesia untuk menghadiri, merundingkan, dan/atau menerima hasil akhir suatu perjanjian internasional. (Pasal 1.4 UU Perjanjian Internasional)

- d. cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Ketentuan ini pada hakikatnya adalah penulisan ulang ketentuan Pasal 11 Konvensi Wina 1969.³³ Namun, UU Perjanjian Internasional membuat suatu istilah tersendiri yakni 'pengesahan'. Kata 'pengesahan' ini sebagaimana disebut di dalam Pasal 1 dan Penjelasan UU Perjanjian Internasional mewakili cara pernyataan pengikatan yang dilakukan dengan ratifikasi (*ratification*), penerimaan (*acceptance*), persetujuan (*approval*) atau aksesi (*accession*), sebagaimana termaktub dalam Pasal 11 Konvensi Wina itu. Konvensi Wina sendiri mengartikan *ratification*, *acceptance*, *accession* atau *approval* adalah bentuk-bentuk pernyataan pengikatan negara kepada perjanjian internasional. Dengan demikian, UU Perjanjian Internasional ini menghendaki setiap perjanjian internasional yang pernyataan pengikatannya harus dilakukan dengan cara *ratification*, *acceptance*, *accession* atau *approval* adalah perjanjian-perjanjian internasional yang mengharuskan pengesahan.

Empat cara itu (penandatanganan, pengesahan, pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik; dan caracara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional) dapat dikelompokkan ke dalam dua kategori, yakni perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan (huruf 'b') sebelum mengikat dan perjanjian yang tidak membutuhkan pengesahan (huruf 'a', 'c', dan 'd').

Perlu atau tidaknya pengesahan sebelum menyatakan pengikatan kepada perjanjian internasional tergantung pada kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian, hukum nasional masing-masing, dan tergantung dari kewenangan yang diberikan kepada delegasi dari negara yang bersangkutan apakah perjanjian yang dia tandatangani perlu disahkan atau tidak sebelum mengikat. Sebagian perjanjian internasional misalnya, mensyaratkan pengesahan sebelum pernyataan pengikatan dilakukan. Sebagian yang lain hanya mensyaratkan penandatanganan dan pemberitahuan kesediaan negara bersangkutan untuk terikat. Sebagian negara memberikan kewenangan penuh kepada delegasinya untuk mengikatkan diri kepada suatu perjanjian tertentu, sementara sebagian negara yang lain tidak memberikan kewenangan yang demikian kepada delegasinya. Dalam hukum nasionalnya, suatu negara dapat mensyaratkan pengesahan melalui parlemen, sementara sebagian negara yang lain cukup mensyaratkan pengesahan melalui kepala pemerintahan atau kepala negara.³⁴

Pembedaan dua kategori itu berhubungan langsung dengan substansi perjanjian. Sehingga, untuk mengetahui mana suatu perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan dan mana yang tidak, menjadi penting. Dan dalam konteks penulisan ini, membedakan mana perjanjian internasional yang cukup disahkan oleh Presiden dan mana yang memerlukan pengesahan DPR krusial.

33 United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 Pasal 11 Konvensi Wina itu selengkapnya menyebut : *The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed.*

34 Indonesia mengesahkan Perjanjian Indonesia-Jepang Untuk Kemitraan Ekonomi 2007 (Agreement Between Japan And The Republic Of Indonesia For An Economic Partnership 2007) dengan Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2008, sementara Jepang melakukan pengesahan melalui parlemen (Diet).

3.3. Kategori Perjanjian Internasional, Pembuatan, dan Keterikatan Kepada

Seperti telah disinggung di atas, dari sisi prosedur pernyataan persetujuan pengikatan, menurut peraturan perundang-undangan Indonesia, kategori perjanjian internasional terbagi ke dalam dua kelompok yaitu:

- 1). kelompok perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan dan
- 2). kelompok perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan.
- 3). Sementara itu, kelompok pertama terbagi ke dalam dua golongan yakni:
- 4). golongan perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR lewat undang-undang dan
- 5). golongan perjanjian internasional yang hanya memerlukan persetujuan Presiden melalui peraturan presiden.

a. Perjanjian Internasional Yang Memerlukan Persetujuan DPR Lewat Undang-Undang

Seperti disebutkan dalam Bagian C.2, tidak semua perjanjian internasional dapat dibuat Presiden atau pemerintah dan langsung mengikat Indonesia. Pasal 11 UUD menentukan ada beberapa kategori perjanjian internasional tertentu dimana persetujuan DPR diperlukan.

Pada awalnya, sebelum UUD diubah seperti sekarang, ketentuan UUD tentang perjanjian internasional pada Pasal 11 ini lebih sederhana. Pasal itu hanya berbunyi: “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.” Dalam praktik, ketentuan permintaan persetujuan DPR terkait pembuatan perjanjian itu ternyata merepotkan Presiden (Pemerintah). Karena, jika semua perjanjian internasional harus mendapat persetujuan DPR,

“... maka Pemerintah akan tidak mempunyai cukup keleluasan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya karena untuk tiap-tiap perjanjian walaupun mengenai soal-soal yang kecil-kecil harus diperoleh persetujuan terlebih dahulu dari Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan hubungan internasional dewasa ini demikian sensitifnya, sehingga menghendaki tindakan-tindakan yang cepat dari Pemerintah yang membutuhkan prosedur konstitusional yang lancar.”³⁵

Atas alasan ini, Presiden menafsirkan persetujuan DPR hanya diperlukan untuk perjanjian internasional yang penting yang disebut *treaty* untuk perjanjian yang disebut sebagai *agreement*, Pemerintah hanya akan menyampaikan kepada DPR untuk diketahui.

35 Surat Presiden Soekarno Kepada DPRGR Nomor: 2826/HK/60

Kemudian, Presiden Soekarno merinci apa yang dimaksudkannya sebagai perjanjian yang penting itu yakni perjanjian internasional yang mengandung,

“... Soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara,... Ikatan-ikatan yang sedemikian rupa sifatnya sehingga bisa mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara.... dan Soal-soal yang menurut Undang-Undang Dasar atau menurut sistem perundang-undangan kita harus diatur dengan undang-undang...”³⁶

Walau dalam bentuk surat, kemudian Presiden dan DPR menjadikannya sebagai pedoman dalam menafsirkan dan mengimplementasikan Pasal 11 itu. Lalu pada tahun 2000, terbit Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional. Dalam undang-undang ini praktik yang sudah berjalan sebelumnya mendapatkan landasan yuridis yang lebih kuat. Undang-undang dimaksud meneguhkan perbedaan perjanjian internasional yang perlu disetujui DPR dan mana yang tidak.

Namun, ada perbedaan penggunaan istilah yang dipakai dalam UU Perjanjian Internasional dengan istilah yang dipakai UUD ketika menentukan kewenangan DPR dalam hubungannya dengan pembuatan perjanjian internasional ini. Jika UUD menggunakan istilah ‘persetujuan’, UU Perjanjian Internasional menggunakan istilah ‘pengesahan’ Dan ketika UUD menggambarkan keterlibatan DPR dalam urusan pembuatan perjanjian internasional yang dibuat Presiden dengan ‘persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat’, UU Perjanjian Internasional menggambarkannya dengan ‘pengesahan dengan undang-undang’.

Selengkapnya, ketentuan dalam UU Perjanjian Internasional sebagaimana tersebut di dalam Pasal 10 berbunyi: Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Perbedaan penggunaan istilah antara persetujuan dan pengesahan menimbulkan persoalan. Pengertian persetujuan dalam Pasal 11 UUD dimaksudkan tentu sebagai *checks* lembaga perwakilan kepada pemerintah apakah tindakan pemerintah yang berniat untuk membuat kesepakatan dengan subjek hukum internasional patut, penting, benar, dibutuhkan, atau menguntungkan bagi bangsa dan negara. Dan pernyataan persetujuan itu tidak disebutkan bentuknya. Sementara itu, pengertian ‘pengesahan’ sendiri dalam Pasal 1.2

36 *idem*

UU Perjanjian Internasional adalah “perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) akses (accession), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).”

Jadi, dengan menggunakan pengertian kata ‘pengesahan’ itu, maka pada prase ‘pengesahan dengan undang-undang’, artinya adalah: suatu perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dengan undang-undang. Dengan pengertian ini berarti, peran DPR yang seharusnya menyetujui atau menolak tindakan pemerintah yang akan mengikatkan negara kepada suatu kesepakatan internasional tertentu berubah perannya menjadi pembuat pernyataan pengikatan (*consent to be bound*) melalui suatu undang-undang. Ini tentu membingungkan dan tidak mungkin diaplikasikan karena memang DPR tidak mungkin melakukan itu dan tidak pula lembaga perwakilan manapun di dunia ini. Menyatakan terikat kepada perjanjian internasional adalah pekerjaannya pemerintah yang dilakukan dengan mendepositkan atau mempertukarkan apa yang disebut sebagai instrumen ratifikasi. Dan ini bukan undang-undang. Kata pengesahan seharusnya tidak ada dan tidak bisa digunakan dalam konteks yang dibicarakan.

Ketentuan UU Perjanjian Internasional ini patut diduga lahir karena ketidaktepatan dalam meletakkan dan menentukan mana wilayah keberlakuan hukum nasional -dalam hal ini hukum administrasi negara dan hukum tata negara- di satu sisi, dengan wilayah keberlakuan hukum internasional di sisi lain. Persetujuan atau penolakan DPR adalah tindakan atau perbuatan hukum dalam lingkup hukum nasional yang diatur menurut hukum nasional, sementara pernyataan pengikatan yang dilakukan oleh pemerintah -berdasarkan persetujuan DPR tadi, adalah tindakan atau perbuatan hukum internasional yang dilakukan berdasarkan hukum internasional.³⁷ Sehingga, frasa pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang tidak seharusnya ada, melainkan frasa ‘persetujuan perjanjian internasional oleh DPR’ seperti disebut di dalam UUD. Dan kata ‘persetujuan’ sendiri harus diartikan sebagai tindakan DPR menerima atau menolak tindakan pemerintah untuk mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional tertentu.

Seperti disinggung di atas, pemakaian kata ‘pengesahan’ akhirnya semakin menimbulkan kesalahpahaman ketika pengesahan perjanjian internasional dinyatakan dengan undang-undang tidak dalam bentuk lain. UUD sendiri tidak menentukan dalam bentuk apa persetujuan itu diberikan. Bentuk persetujuan atau pengesahan DPR sesungguhnya tidaklah harus dinyatakan dalam bentuk undang-undang, bisa dalam bentuk lain sepanjang mencerminkan kehendak DPR secara keseluruhan yang dibuat sesuai dengan tata cara pengambilan keputusan yang berlaku.

Setiap pemerintah ingin meminta persetujuan DPR pada setiap perjanjian internasional tertentu yang dibuatnya, yang keluar adalah UU pengesahan perjanjian internasional. Padahal seyogyanya hanya pernyataan persetujuan (atau penolakan). Seperti disebut di dalam Pasal 20 UUD, undang-undang adalah produk bersama antara DPR dan

37 Persoalan ini pernah diintrodusir oleh Prof Muchtar Kusumaatmadja dalam bukunya: PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL, (1976) hal. 94 Saya berterimakasih kepada Dr.iur. Damos Dumoli Agusman yang telah mengulas isu ini kembali dalam suatu diskusi yang diselenggarakan oleh IGJ tanggal 20/1/2017.

Presiden. Suatu undang-undang tidak akan lahir tanpa persetujuan kedua lembaga ini. Dalam konteks pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang, pengesahan itu menjadi aneh. Aneh karena DPR ketika ingin mengesahkan (menyetujui) suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden harus juga mendapatkan persetujuan dari Presiden. Jika UU Perjanjian ini menggunakan istilah yang dipakai UUD yakni 'persetujuan DPR', keanehan logika itu bisa dihindari. Ini tentu dengan asumsi bahwa persetujuan dimaksud tidak dibuat dalam bentuk undang-undang. Mahkamah Konstitusi dalam putusan dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter of the Association of Southeast Asian Nations menyatakan perlunya ditinjau kembali pilihan bentuk hukum pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang.³⁸

Lalu, setelah UU pengesahan terbit, pada satu sisi itu bermakna pemerintah memiliki dasar untuk memasukkan (mendepositkan) instrumen ratifikasi/aksesi kepada *depository* (pihak yang diberi tugas untuk menyimpan instrumen/dokumen ratifikasi) atau melakukan pertukaran dokumen ratifikasi pada perjanjian bilateral pada umumnya. Artinya, pemerintah telah mendapat persetujuan DPR untuk membuat pernyataan pengikatan kepada perjanjian internasional dimana Indonesia wajib mengimplementasikannya. Pada sisi lain, terbitnya UU itu dapat menimbulkan pertanyaan, apakah UU itu bermakna perjanjian internasional telah menjadi bagian dari hukum nasional? Persoalan ini tidak mudah dijawab.

Pada beberapa perjanjian internasional yang disahkan dengan UU, di kemudian hari dibentuk pula undang-undang tentang aspek yang diatur oleh perjanjian internasional itu. Misalnya, Indonesia mensahkan United Nations Convention on The Law of The Sea (UNCLOS) 1982 dengan UU No. 17 Tahun 1985.³⁹ Lalu, pada tahun 1996 Indonesia menerbitkan UU No.6 Tahun 1996 Tentang Perairan Indonesia. Namun, pada Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik 1961 beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan dan Konvensi Wina tentang Hubungan Konsular 1963 beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan yang disahkan dengan UU No. 1 Tahun 1982,⁴⁰ tidak disertai dengan penerbitan undang-undang tentang aspek yang diatur di dalam konvensi dan protokol itu. Dari praktik itu, hakim kemudian memberi interpretasi yang berbeda-beda tentang bagaimana implementasi perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan undang-undang pengesahan tetapi tidak disertai dengan penerbitan undang-undang

38 Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter of the Association of Southeast Asian Nations, hal. 196. Dalam putusan itu MK memang secara khusus menyinggung tentang bentuk hukum pengesahan Piagam ASEAN yang dilakukan dengan membentuk UU No. 38 Tahun 2008. Namun, dalam uraiannya, MK secara umum melihat pilihan bentuk hukum pengesahan dengan undang-undang itu problematis.

39 UU No. 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan United Nations Convention on The Law of The Sea (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hukum Laut)

40 UU No. 1 Tahun 1982 Tentang Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Diplomatic Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1961) Dan Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Konsular Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Consular Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Consular Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1963)

implementasi sebagaimana juga telah disinggung pada Bagian B di atas.⁴¹

Pengesahan atau persetujuan perjanjian internasional terkait hibah/pinjaman luar negeri patut pula diberi catatan tersendiri. Ada dua undang-undang yang perlu dilihat terkait dengan hibah/pinjaman luar negeri yakni dan UU Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara) dan UU Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara). Salah satu konsideran UU Keuangan Negara ini adalah Pasal 11 Ayat (2) UUD. Artinya, salah satu dasar eksistensi normatif keberadaan UU Keuangan Negara itu adalah untuk menjalankan Pasal 11 Ayat (2) Konstitusi itu. Dalam Pasal 23 Ayat (1) UU itu disebutkan: "Pemerintah Pusat dapat memberikan hibah/pinjaman kepada atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing dengan persetujuan DPR." Terlihat, UU ini masih sejalan dengan ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UUD, bahwa memberikan hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing dapat menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara. Juga, masih sejalan dengan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional sepanjang pemberian hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing tadi tunduk ke dalam hukum internasional serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Namun, persoalannya adalah bagaimana jika pemberian hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing tidak tunduk ke dalam hukum internasional padahal menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara? Jika situasi ini terjadi, maka UU Perjanjian Internasional tidak berlaku tetapi yang berlaku adalah UU Keuangan Negara. Pertanyaan berikutnya adalah bagaimana bentuk persetujuan DPR itu? UU Keuangan Negara tidak menyebut secara spesifik tentang hal ini sebagaimana halnya dengan UU Perjanjian Internasional.

Lalu, yang menarik sesungguhnya adalah ketentuan dalam UU Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah yang lahir untuk menjalankan UU itu. UU Perbendaharaan Negara tidak menyebut Pasal 11 Ayat (1) atau Ayat (2) dalam konsiderannya. Dan memang dalam ketentuan UU itu tidak ada disebut tentang perjanjian pinjaman luar negeri yang memerlukan persetujuan DPR seperti halnya UU Keuangan Negara tersebut di atas. Walaupun demikian, UU ini menyebutkan bahwa piutang dan utang negara dapat timbul dari perjanjian. Tentu termasuk perjanjian internasional. Lalu, dalam Pasal 38 Ayat (4) UU Perbendaharaan Negara memerintahkan pembentukan peraturan pemerintah yang mengatur tata cara pengadaan utang dan/atau penerimaan hibah baik yang berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Dari ketentuan Pasal ini terbitlah PP Nomor 10 Tahun 2011 Tentang Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah (PP Tata Cara

41 Topik ini biasa dibahas secara luas pada kajian hubungan dan implementasi antara hukum internasional dan hukum nasional, antara asas monisme dan dualisme atau antara asas inkorporasi dan transformasi. Kajian ini tidak akan membahas apakah Indonesia menganut salah satu di antaranya atau gabungan keduanya. Terkait dengan ini lajim pula dibahas tentang *self executing treaty*, perjanjian internasional yang karakternya tidak memerlukan legislasi nasional untuk pengeimplementasiannya dan *non-self executing treaty*, perjanjian internasional yang karakternya memerlukan legislasi nasional untuk pengeimplementasiannya.

Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah).

Dalam Pasal 8 PP ini diatur:

- (1) Pinjaman Luar Negeri merupakan bagian dari Nilai Bersih Pinjaman yang disetujui Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Perubahan pinjaman yang tidak menambah selisih lebih dari Nilai Bersih Pinjaman, tidak memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan bagian dari persetujuan APBN

Ketentuan Pasal 8 dari PP ini jelas membuat kualifikasi baru tentang suatu jenis perjanjian internasional menyangkut pinjaman luar negeri yang membutuhkan persetujuan DPR dan jenis perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR. Memang, UU Perjanjian Internasional dapat dipandang sebagai suatu undang-undang pokok menyangkut perjanjian internasional pada umumnya dan dimungkinkan untuk membuat aturan lain tentang ini dalam perundang-undangan lain. Sehingga, di dalam Penjelasan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional disebutkan: "Mekanisme dan prosedur pinjaman dan /atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh Dewan Perwakilan Rakyat akan diatur dengan undang-undang tersendiri." Namun, nampaknya Penjelasan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional ini tidak diikuti. Alih alih diatur di dalam suatu undang-undang tersendiri, perihal mekanisme dan prosedur pinjaman/atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh DPR hanya diatur di dalam suatu peraturan pemerintah.

Selain itu, PP Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah ini juga mengatur bahwa persetujuan dari DPR terhadap pinjaman atau hibah luar negeri bukan dituangkankan dalam suatu bentuk formal persetujuan tersendiri, melainkan bagian dari persetujuan APBN oleh DPR.

Dengan demikian, sepanjang menyangkut persetujuan DPR tentang pinjaman/hibah luar negeri, PP Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah membuat aturan yang berbeda dengan atau setidaknya membuat interpretasi baru terhadap Pasal 11 Ayat (2) UUD, dengan UU Perjanjian Internasional, dan dengan UU Keuangan Negara. Ini juga menunjukkan besarnya peran pemerintah dalam menentukan peran DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui perjanjian internasional tentang pinjaman/hibah luar negeri.

Sementara itu, sejak terbitnya UU Perdagangan pada bulan Maret 2014, rezim persetujuan atau pengesahan perjanjian internasional terutama menyangkut perjanjian perdagangan internasional berubah. UU Perdagangan sebagai hukum khusus (*lex specialis*) mengatur kondisi, syarat, dan mekanisme khusus tentang persetujuan atau pengesahan perjanjian perdagangan yang dibuat pemerintah. Dalam UU Perdagangan ini, istilah 'persetujuan DPR' dipakai kembali berbarengan dengan prasa 'pengesahan DPR' ketika mengatur tentang interaksi dan *output* antara Presiden dan DPR sehubungan dengan pembentukan dan persetujuan atau pengesahan perjanjian perdagangan internasional. Namun, bentuk persetujuannya tetap dalam bentuk yang sama yakni undang-undang.

UU Perdagangan menentukan persetujuan DPR terhadap perjanjian perdagangan internasional dinyatakan dengan undang-undang pengesahan jika perjanjian perdagangan internasional itu, “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang,...” tetapi, jika tidak menimbulkan akibat tersebut, cukup dengan peraturan presiden sebagaimana disebut di dalam Pasal 84 Ayat(3) Huruf a dan b.

Jadi, walau hanya menyangkut perjanjian perdagangan internasional, sesungguhnya, UU Perdagangan ini telah mengubah UU Perjanjian Internasional terkait tentang kriteria perjanjian internasional. Kriteria antara perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR -yang dinyatakan melalui undang-undang pengesahan- dengan perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR, sehingga pengesahannya cukup dilakukan dengan peraturan presiden.

b. Perjanjian Internasional yang Hanya Memerlukan Persetujuan atau Pengesahan Presiden Melalui Peraturan Presiden

Di luar kategori sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional dan Pasal 84 Ayat (3) Huruf a UU Perdagangan, pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan keputusan presiden (sekarang berubah menjadi peraturan presiden).⁴² Ketentuan pengesahan model peraturan presiden ini diatur di dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Pasal 84 Ayat (3) Huruf b UU Perdagangan.

Dengan mengacu kepada Pasal 10 UU Perjanjian Internasional, perumusan kriteria tersebut di dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional mengesankan bahwa perjanjian yang disahkan dengan peraturan presiden adalah perjanjian internasional -dalam bahasa Presiden Soekarno- “mengenai soal-soal yang kecil-kecil”, bukan perjanjian yang penting atau menyangkut “soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara” dan bukan soal-soal yang “harus diatur dengan undang-undang.”⁴³

Namun, dalam bagian Penjelasan Pasal Demi Pasal Undang-Undang ini, keterangan klasifikasi sebagaimana dibuat oleh Presiden Indonesia waktu itu tidak muncul. Menurut Penjelasan Undang-Undang Perjanjian Internasional ini, kategori suatu perjanjian internasional yang disahkan lewat undang-undang dengan perjanjian internasional yang disahkan dengan peraturan presiden dibuat berdasarkan “materi perjanjian dan bukan berdasarkan bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian.” Dari penjelasan ini tidak terungkap secara eksplisit karakteristik kualifikasi materi perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan DPR. Hal ini berbeda dengan penjelasan tentang materi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan peraturan presiden. Yakni, perjanjian internasional yang

42 Sejak terbit Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bentuk peraturan perundang-undangan keputusan presiden tidak lagi dipakai. Untuk bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur yang dibentuk oleh presiden diberi nama peraturan presiden.

43 Surat Presiden Soekarno Kepada DPRGR Nomor: 2826/HK/60

“... mensyaratkan adanya pengesahan sebelum memulai berlakunya perjanjian, tetapi memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundangundangan nasional.”⁴⁴

Penjelasan Undang-Undang Perjanjian Internasional kemudian mencontohkan macam-macam materi perjanjian internasional yang masuk dalam kategori ini di antaranya seperti:

“... perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda dan kerja sama perlindungan penanaman modal, serta pengesahan yang bersifat teknis.”

Melalui Pasal 84 Ayat (3) Huruf a dan b, UU Perdagangan membalikkan sebagian ketentuan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan UU terhadap Pasal 11 Ayat (1) itu. Dalam Pasal 84 Ayat (3) Huruf a dan b disebutkan:

(3)....

- a. Dalam hal perjanjian Perdagangan internasional menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, pengesahannya dilakukan dengan undang-undang.
- b. Dalam hal perjanjian Perdagangan internasional tidak menimbulkan dampak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, pengesahannya dilakukan dengan Peraturan Presiden.

Sebagaimana telah dikutip di atas, Penjelasan UU terkait Pasal 11 Ayat (1) Perjanjian Internasional memasukkan bidang perjanjian perdagangan ke dalam kategori perjanjian internasional yang memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundangundangan nasional. Penjelasan Pasal 11 Ayat (1) lalu menyebutkan:

“Jenis-jenis perjanjian yang termasuk dalam kategori ini, di antaranya adalah perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan,...”⁴⁵

Ketika UU Perjanjian Internasional memasukkan perjanjian perdagangan ke dalam perjanjian yang hanya membutuhkan peraturan presiden sebagai bentuk pengesahannya, UU Perdagangan dapat mewajibkan sebaliknya, yakni dengan undang-undang. Dengan

44 Penjelasan Pasal Demi Pasal UU Perjanjian Internasional.

45 *Idem*. Cetak tebal dari penulis.

demikian, sejak berlakunya UU Perdagangan tanggal 11 Maret 2014, rezim pengesahan atau persetujuan terhadap perjanjian perdagangan secara normatif telah berubah.

c. Perjanjian Internasional yang Tidak Memerlukan Pengesahan

UU Perjanjian Internasional mengatur satu lagi kategori perjanjian internasional dimana Indonesia dapat terikat kepadanya tanpa persyaratan pengesahan. Ini termaktub dalam Pasal 9 (1) dan 15 (1) UU itu yang berbunyi:

“Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.” (Pasal 9 (1)). “Selain perjanjian internasional yang perlu disahkan dengan undang-undang atau keputusan presiden, Pemerintah Republik Indonesia dapat membuat perjanjian internasional yang berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara-cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut.” (Pasal 15 (1))

Dengan demikian, ada suatu kategori perjanjian internasional lain di luar dua kategori di atas dimana Indonesia dapat terikat dengannya jika Indonesia menyepakati isinya -termasuk sepakat bahwa perjanjian itu tidak memerlukan pengesahan- dan setelah Indonesia melaksanakan prosedur pengikatan sebagaimana disebut di dalam perjanjian itu. Prosedur pengikatan itu biasanya berupa penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian yang sudah ditandatangani, pemberitahuan pernyataan keterikatan kepada para pihak atau melalui cara-cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut, atau sebagaimana disebut di dalam Pasal 9 (1) dan Pasal 15 (1) di atas. Seperti apakah substansi perjanjian internasional dalam kategori ini? Dua pasal tersebut tidak mengaturnya. Namun, dapatlah ditafsirkan, kualifikasi dari materi jenis perjanjian ini bersifat di luar dari dua kategori perjanjian dimaksud.

d. Kualifikasi Problematis

Membicarakan kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan atau persetujuan DPR perlu dimulai dari Pasal 11 UUD. Awalnya, Pasal 11 ini terdiri dari satu ketentuan yang berbunyi:

“Pasal 11

Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.”

Lalu, pada amandemen ke tiga tahun 2001 Pasal 11 UUD ini berubah menjadi:

“Pasal 11

- (1). Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2). Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban

- keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.”

Jadi, pada perubahan Pasal 11 UUD ini, dimuatkan ketentuan tentang kualifikasi suatu perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebelum pemerintah mengikatkan negara pada perjanjian itu. Uniknya, ketentuan Pasal 11 (2) lahir belakangan dari UU Perjanjian Internasional yang Pasal 10-nya juga mengatur hal yang sama, namun dirumuskan secara berbeda. Pada Pasal 11 (2) UUD 45, kualifikasinya bersifat lebih terbuka, yakni segala perjanjian internasional yang:

- a. Menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau
- b. mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.

Sementara Pasal 10 UU Perjanjian Internasional kualifikasinya lebih bersifat tertutup (*exhaustive list*). Yaitu segala perjanjian internasional yang berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Untuk perjanjian internasional yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, kedua aturan itu memiliki kesamaan. Tetapi, untuk jenis perjanjian yang memiliki kualifikasi “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara” tentu tidak dapat disamakan dengan segala jenis perjanjian yang mengatur tentang masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; kedaulatan atau hak berdaulat negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup. Ini karena tidak semua perjanjian internasional sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional itu “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara”.

Dengan demikian, terlihat ketidakselarasan antara kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebagaimana disebut di dalam Pasal 11 (2) UUD dengan kualifikasi sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional. Dan memang, jika dilihat dari *timeline* pembentukannya, Pasal 10 UU Perjanjian Internasional bermaksud mengatur lebih lanjut ketentuan Pasal 11 UUD (sebelum amandemen yang kemudian menjadi Pasal 11 ayat (1) setelah amandemen) bukan ketentuan Pasal 11 ayat (2)

(setelah amandemen). Nah, karena Pasal 11 ayat (2) lahir menjelaskan Pasal 11 ayat (1) UUD, eksistensi Pasal 10 UU Perjanjian Internasional menjadi problematis.

Di samping persoalan itu, Pasal 10 UU Perjanjian Internasional ini memiliki problema lain. Secara apriori dan berdasarkan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan pasal itu, patutlah diambil konklusi bahwa kualifikasi perjanjian internasional yang masuk ke dalam ketentuan Pasal 10 ini adalah perjanjian yang tidak memiliki materi yang bersifat:

- prosedural;
- perlu penerapan dalam waktu singkat; dan
- mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional dalam implementasinya.

Tentu penafsiran ini dapat diperdebatkan. Namun, sulit disangkal bahwa macam-macam substansi perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional secara umum berkenaan dengan aspek-aspek krusial. Hal-hal berkenaan dengan politik, perdamaian, pertahanan, keamanan serta kedaulatan dan hak berdaulat negara terkait langsung dengan eksistensi negara dan keberadaannya dalam komunitas internasional adalah fundamental. Di sisi lain, aspek ini juga terkait erat dan langsung berhubungan dengan wilayah suatu negara. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia dengan negara lain adalah bagian dari perwujudan dan eksistensi negara dan kedaulatan Indonesia. Semua aspek ini diatur di dalam UUD. Demikian juga halnya dengan hak asasi manusia yang perlindungan terhadapnya merupakan perintah konstitusi.⁴⁶ Walau isu lingkungan hidup tidak diatur secara luas di dalam konstitusi, UUD menentukan bahwa memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah bagian dari hak asasi manusia yang harus dijamin pemenuhannya. Dalam konteks internasional, isu lingkungan hidup juga terkait langsung dengan eksistensi negara dimana konsekuensi dari perubahan iklim dapat mengubah wilayah, menghilangkan sebagian, atau bahkan seluruh wilayah suatu negara. Sehingga kesepakatan internasional tentang lingkungan hidup adalah juga krusial bagi negara.

Juga, hal berkenaan dengan aspek pembentukan kaidah hukum adalah fungsi legislatif yang dijalankan oleh DPR dengan Presiden yang juga diatur di dalam konstitusi. Jika Presiden membuat kesepakatan internasional yang membawa implikasi perubahan atau pembentukan kaidah hukum baru tanpa persetujuan DPR, tentu ini memotong kewenangan DPR.

Dengan demikian, rasionalitas kategorisasi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan DPR sebagaimana disebut dalam Pasal 10 adalah jika salah satu atau gabungan dari materi berikut ini merupakan materi yang diperjanjikan, yakni:

46 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional lahir setelah amandemen UUD 1945 yang kedua, yang memuat secara ekstensif ketentuan perlindungan hak asasi manusia.

- perjanjian internasional yang materinya fundamental bagi eksistensi dan keberlangsungan negara;
- perjanjian internasional yang materinya adalah materi konstitusi;
- perjanjian internasional yang materinya langsung terkait dengan fortfolio fungsi legislatif DPR dan Presiden. Dengan kata lain materi perjanjian itu sama dengan materi undang-undang.

Persoalannya kemudian, apakah tiga karakteristik kategori tersebut di atas terbatas pada masalah-masalah yang berkenaan dengan yang disebut dalam Pasal 10? Tentu tidak. Setelah empat belas tahun, kemudian dirasakan bahwa ragam isu yang dimasukkan ke dalam Pasal 10 tidak cukup. Melalui UU Perdagangan, disadari bahwa isu perdagangan dapat juga membawa akibat yang luas dan fundamental serta tidak terbatas pada aspek-aspek yang bersifat prosedural. Bahkan, lebih jauh lagi, diakui substansi perjanjian internasional dapat menimbulkan konsekuensi keuangan negara dan membawa keharusan mengubah undang-undang, sehingga perjanjian dengan karakteristik seperti ini perlu mendapat pengesahan DPR sebelum pemerintah menyatakan keterikatannya.

Ketika ketentuan pengesahan perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dibaca berbarengan dengan Pasal 84 Ayat (3) huruf a dan b maka dapat dengan mudah ditemukan bahwa pengaturan Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) tidak berhasil menentukan dengan tepat kriteria kategorisasi perjanjian internasional yang berkonsekuensi pada bentuk pengesahannya.

Selain itu, penentuan substansi perjanjian yang harus disahkan oleh DPR sebagaimana disebut dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional tidak membedakan isu strategis dan bukan strategis, isu utama dan isu aksesoris atau ikutan. Memang, isu pertahanan, keamanan, politik, hak asasi manusia, dan lingkungan hidup secara umum adalah isu fundamental. Namun, menganggap bahwa isu-isu dimaksud adalah selalu fundamental adalah keliru. Ketentuan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional mengabaikan keluasan spektrum dari masing-masing isu. Topik tentang pertahanan misalnya spektrumnya sangat luas. Ada isu pertahanan strategis dan fundamental, namun ada juga ada aspek yang bersifat teknis. Dengan kata lain, suatu perjanjian tentang pertahanan -walau secara umum terlihat krusial- tidak selalu hanya berisi aturan yang fundamental belaka, tetapi bisa juga memuat aturan yang tidak strategis. Secara normatif, Pasal 10 tidak mengantisipasi dimensi ini. Praktik perjanjian internasional yang dibuat Indonesia selama ini mengkonfirmasi adanya variasi dimensi dimaksud.

Memorandum Saling Pengertian Antara Departemen Pertahanan Dan Keamanan Republik Indonesia Dan Kementerian Pertahanan Republik Italia Tentang Kerja Sama Dalam Bidang Peralatan, Logistik Dan Industri Pertahanan (*Memorandum Of Understanding Between The Department Of Defence And Security Of The Republic Of Indonesia And The Ministry Of Defence Of The Italian Republic Concerning Cooperation In The Field Of Defence Equipment, Logistics And Industry*) disahkan oleh Peraturan Presiden Nomor 24 Tahun 2013, tidak dengan undang-undang. Padahal, bidang kesepakatannya masuk ke dalam substansi Pasal 10 yakni perjanjian yang berkenaan dengan pertahanan. Namun, pengesahannya ternyata

cukup dilakukan dengan perpres. Mengapa demikian? Ini karena substansi perjanjiannya tidak strategis, tidak membawa implikasi fundamental bagi pertahanan negara.

Selain tentang strategis tidaknya suatu substansi perjanjian sebagaimana dicontohkan di atas, praktik perjanjian bidang pertahanan menunjukkan tidak semua dilakukan dengan bentuk pengesahan yang sama, walau materi yang diperjanjikan relatif seragam.⁴⁷ Artinya, pada perjanjian bidang pertahanan strategis pun, praktik pengesahannya tidak selalu dalam bentuk undang-undang Contohnya, pada Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Republik Ceko tentang Kegiatan Kerjasama di Bidang Pertahanan 2006 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Czech Republic on Cooperation Activities in the Field of Defence*) disahkan dengan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2013. Sementara pengesahan perjanjian sejenis dengan India pada Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Republik India tentang Kegiatan Kerjasama di Bidang Pertahanan 2001 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Republic of India on Cooperative Activities in the field of Defense*) disahkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2006. Dan dengan Cina yakni Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Republik Rakyat Cina tentang Kerjasama Aktivitas dalam bidang Pertahanan 2007 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of People's Republic of China on Cooperation Activities in the field of Defence.*) disahkan dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2016.

Lalu, ketentuan pengesahan perjanjian Internasional dengan undang-undang dihubungkan dengan ketentuan pengesahan perjanjian dengan perpres juga problematis. Sebagaimana disinggung di atas, dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan Pasal itu diketahui bahwa perjanjian internasional yang pengesahannya hanya dilakukan oleh Presiden melalui peraturan presiden bersifat “prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundangundangan nasional.” Selanjutnya, Penjelasan Undang-Undang ini menunjuk contoh perjanjian yang bersifat demikian yakni: “perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda dan kerja sama perlindungan penanaman modal, serta pengesahan yang bersifat teknis.”

Sehingga, secara apriori, berdasarkan Penjelasan Pasal 11 Ayat (1) ini dan dihubungkan dengan Pasal 10 di atas dapat ditafsirkan bahwa kualifikasi materi perjanjian dalam kategori Pasal 11 ayat (1) ini tidak bersifat fundamental bagi kelangsungan hidup negara; atau tidak mengandung materi konstitusi atau setidaknya materi undang-undang. Padahal, seperti halnya materi berkenaan dengan pertahanan yang telah diuraikan di atas, materi menyangkut perjanjian di bidang ekonomi juga berspektrum luas, ada isu strategis, ada isu periperifal. Contoh, tidak dapat disanggah bahwa persoalan penyatuan mata uang negara-negara

47 Perjanjian yang dibicarakan sama-sama bertujuan untuk menetapkan kerangka kerja guna meningkatkan hubungan kerjasama keamanan. Lingkup kerjasama: sama-sama mencakup peningkatan kerjasama industri pertahanan

misalnya adalah persoalan ekonomi fundamental. Unifikasi alat tukar juga menyangkut isu kedaulatan negara. Dan jika terjadi perubahan mata uang akan mengakibatkan perubahan undang-undang bahkan UUD. Hal itu karena pengaturan mata uang lazim diatur di dalam undang-undang atau UUD. Dengan demikian, kualifikasi perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan Pasal itu juga problematis.

Kembali ke Pasal 10 UU Perjanjian Internasional. Dengan demikian, materi perjanjian internasional pada kategori Pasal 10 bisa saja materi yang bersifat teknis/prosedural, perlu penerapan segera, dan bisa saja materi kesepakatan itu tidak mempengaruhi peraturan perundangundangan nasional. Sebaliknya, kategori kandungan perjanjian dalam Pasal 11 Ayat (1) bisa saja bersifat fundamental bagi kelangsungan hidup negara; mengandung materi konstitusi atau setidaknya materi undang-undang. Juga, kandungannya bisa tidak harus selalu bersifat teknis/ prosedural; tidak selalu meminta implementasi yang segera; dan bisa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional. UU Perdagangan sebagaimana telah dibahas di atas telah menunjukkan dengan tepat bahwa ada aspek perdagangan yang fundamental yang membawa implikasi 'yang luas dan mendasar' bagi bangsa. Sementara di sisi lain, ada materi yang dianggap fundamental seperti materi bidang pertahanan namun memiliki karakter teknis, prosedural, bukan substansial.

Dari paparan di atas dapat disimpulkan, walaupun pembuatan perjanjian internasional yang dilakukan pemerintah mengandung materi sebagaimana disebut dalam Pasal 10, praktik pengesahannya tidak selalu dilakukan DPR, melalui undang-undang. Di sisi lain, ditemukan juga ketidakkonsistenan praktik pengesahan antara satu perjanjian internasional dengan perjanjian internasional yang lain pada isu dan kandungan materi yang sama. Dengan terbitnya UU Perdagangan, semakin menguatkan konfirmasi bahwa hampir setiap isu perjanjian internasional bisa berimplikasi luas, strategis, dan fundamental atau sebaliknya, tergantung pada materi yang diperjanjikan dan ini bersifat dinamis.

Dari penjelasan di atas juga dapat disimpulkan pengelompokan berdasarkan kualifikasi perjanjian yang masuk ke dalam Pasal 10 dan kualifikasi perjanjian yang masuk ke dalam Pasal 11 Ayat (1) -sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Undang-Undang itu- problematis. Sebagian aspek dari kelemahan kategorisasi pengesahan perjanjian internasional telah diperbaiki oleh UU Perdagangan namun sebagian besar yang lain belum. Namun, perbaikan secara normatif tersebut tidak berarti terimplementasi dengan baik pula sebagaimana diungkap pada Bagian E.5 di bawah.

4. Uji Materi Perjanjian Internasional atau Uji Materi Pengesahan Perjanjian Internasional?

Problema pengesahan perjanjian internasional tidak hanya berhenti pada aspek kualifikasi sebagaimana telah diuraikan di atas. Ketika perjanjian internasional yang sudah diratifikasi dan mengikat Indonesia dinilai bertentangan dengan UUD, apa yang harus dilakukan? Dalam

hukum internasional, jawabannya gampang. Konvensi Wina menentukan negara pihak dapat mundur (*withdraw*) dari keterikatan pada perjanjian internasional sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Konvensi Wina itu atau sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian internasional bersangkutan. Namun, jika pemerintah atau DPR misalnya menilai perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan UU -dan telah pula menyatakan keterikatangannya dengan memasukkan/mempertukarkan instrumen ratifikasi- tidak bertentangan dengan UUD, apa yang harus dilakukan masyarakat jika mereka menilai sebaliknya? Situasi ini pernah terjadi pada kasus perjanjian internasional tentang Piagam ASEAN yang disahkan dengan UU No. 38 Tahun 2008.

Pada kasus itu, masyarakat mengajukan gugatan (permohonan) ke Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam gugatannya, mereka memohon agar MK memutuskan bahwa Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) yang mengatur tentang basis produksi dan pasar tunggal atau biasa dikenal sebagai pasar bebas ASEAN dari Piagam ASEAN bertentangan dengan UUD.⁴⁸ Sebelum memutuskan pokok perkara (atau pokok permohonan), dalam putusannya, MK menyatakan mahkamah itu berwenang melakukan uji materi perjanjian internasional Piagam ASEAN karena Piagam itu merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008.⁴⁹ Lampiran suatu undang-undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri. Dan karena MK berwenang menguji konstitusionalitas suatu UU, Piagam ASEAN yang merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008 pun bisa diuji ke mahkamah. Pada pokok permohonan, MK menolak permohonan pemohon dengan alasan antara lain bahwa ketentuan pasar bebas ASEAN “tidak berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008.”⁵⁰ ⁵¹ Juga dikatakan bahwa, “... terbentuknya kawasan perdagangan ASEAN bergantung pada negara anggota ASEAN...”⁵²

Putusan MK ini meninggalkan banyak pertanyaan. Apakah jika suatu substansi perjanjian internasional yang disahkan dengan undang-undang serta merta berlaku—seperti pada umumnya perjanjian internasional yang bersifat *self executing treaty*—MK dapat membatalkan perjanjian itu? Dan jika MK dapat membatalkan perjanjian dimaksud, bukankah sesungguhnya yang dibatalkan adalah undang-undang yang wilayah keberlakuanannya lingkup nasional sementara pembatalan perjanjian internasional ada dalam lingkup wilayah keberlakuan hukum internasional? Lalu, jika misalnya MK membatalkan Piagam ASEAN itu, apa implikasinya bagi keterikatan Indonesia kepada perjanjian internasional yang diberi nama Piagam ASEAN itu?

Perlu diingat, begitu Indonesia terikat kepada suatu perjanjian internasional, hukum internasional lah yang berlaku terkait hal-hal yang diatur di dalam perjanjian itu, seperti ketentuan pembatalan. Bukan hukum nasional. Seiring dengan itu, sebagaimana maksud

48 Lihat permohonan gugatan IGJ dkk.

49 Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 hal. 180-181

50 *Idem* hal. 189.

51 Implementasi Kawasan Pasar Bebas ASEAN (AFTA) berkembang secara bertahap sedikit demi sedikit (*incremental*). Kawasan Pasar Bebas ASEAN sesungguhnya telah dimulai setidaknya sejak berlakunya CEPT tahun 1992. Ketika MK memutuskan perkara permohonan uji materi UU No.38 tahun 2008, implementasi pasar bebas ASEAN telah dan sedang berlangsung.

52 Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 hal. 189.

dari diletakkannya kekuasaan untuk menyetujui atau menolak suatu perjanjian internasional tertentu yang telah ditandatangani oleh pemerintah di tangan DPR, seharusnya yang di-*review* adalah persetujuan itu. Jika persetujuan itu dibuat dalam bentuk formal dalam hal ini undang-undang, yang diuji adalah undang-undangnya bukan perjanjian itu sendiri. Dengan kata lain, yang seharusnya diuji adalah tindakan persetujuannya bukan perjanjiannya karena menguji perjanjian internasional bukan wewenang MK, bukan wewenang hukum nasional.

Sejalan dengan hal yang sudah disinggung pada Bagian C.3.a), tindakan pengesahan adalah tindakan hukum nasional, sehingga yang patut diuji oleh MK adalah tindakan hukum nasional itu. Sementara substansi perjanjian internasional dan ketentuan keterikatan atau ketidakterikatan kepadanya adalah hukum internasional, sehingga hukum internasional pulalah yang harus digunakan. Jadi, yang semestinya dilakukan MK dalam konteks uji materi tersebut di atas adalah menyatakan persetujuan yang dibuat dalam bentuk UU No. 38 Tahun 2008 bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD. Dan jika MK menyatakan bertentangan, putusan MK itu harus menjadi dasar bagi pemerintah untuk mundur dari perjanjian itu dan dilakukan menurut syarat-syarat yang diatur dalam hukum internasional.⁵³

5. Pengikatan Indonesia Kepada Perjanjian Perdagangan Internasional

Paparan di atas telah menunjukkan bagaimana hukum Indonesia memandang hukum internasional dan bagaimana sistem hukum nasional itu mengatur tentang pengikatan kepada hukum internasional -dalam hal ini perjanjian internasional serta problemanya. Sebagaimana telah diungkap sebagian, UU Perdagangan telah mengubah kriteria kategorisasi pengesahan dan prosedur pengikatan Indonesia kepada perjanjian internasional sebagaimana diatur sebelumnya oleh UU Perjanjian Internasional. Dengan UU Perdagangan ini, kewenangan DPR bertambah kuat dan alur prosedur pengesahannya juga bertambah panjang namun hanya terbatas pada perjanjian perdagangan internasional. Berdasarkan konstitusi dan perundang-undangan itu -pada bagian ini- akan diulas bagaimana ketentuan UU Perdagangan mengatur pernyataan pengikatan Indonesia kepada perjanjian perdagangan bebas, perbedaannya dengan UU Perjanjian Internasional, dan praktik yang sudah terjadi.

5.1. Perjanjian Perdagangan Internasional

UU Perdagangan tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan perjanjian perdagangan internasional. Namun, dari Pasal 82 Ayat (2) UU itu diketahui bahwa perjanjian perdagangan internasional adalah salah satu cara atau bentuk kerja sama perdagangan internasional yang diartikan sebagai: “kegiatan Pemerintah untuk memperjuangkan dan mengamankan

53 Untuk diskusi lebih lanjut tentang putusan MK ini dapat membaca antara lain: Damos Dumoli Agusman, “Keputusan Mahkamah Konstitusi tentang Piagam ASEAN: Arti Penting bagi Nasib Perjanjian Lainnya”, *Opinio Jurist* Vol.13 Tahun 2013.

kepentingan nasional melalui hubungan Perdagangan dengan negara lain dan/atau lembaga/ organisasi internasional.” Sementara kata “perdagangan” diartikan sebagai “kegiatan yang terkait dengan transaksi Barang dan/atau Jasa di dalam negeri dan melampaui batas wilayah negara dengan tujuan pengalihan hak atas Barang dan/atau Jasa untuk memperoleh imbalan atau kompensasi.” Terkait dengan konsep-konsep ini, UU Perdagangan menyediakan juga pengertian perdagangan luar negeri, yakni “Perdagangan yang mencakup kegiatan Ekspor dan/atau Impor atas Barang dan/atau Perdagangan Jasa yang melampaui batas wilayah negara.” Dari beberapa konsep-konsep yang saling terkait itu, dapatlah dibuat suatu penafsiran sistematis bahwa perjanjian perdagangan internasional memiliki beberapa elemen kunci yakni:

- suatu bentuk perjuangan dan pengamanan kepentingan nasional dalam bentuk kerjasama perdagangan;
- kerjasama peningkatan akses pasar;
- terkait transaksi barang dan/atau jasa untuk mendapatkan imbalan/kompensasi;
- mencakup kegiatan ekspor dan/atau impor barang atau perdagangan jasa melintasi batas negara; dan
- dituangkan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian internasional dengan negara atau negara-negara atau organisasi internasional.

Dari elemen-elemen itu, terlihat dengan jelas bahwa cakupan substansi dari perjanjian perdagangan internasional sesungguhnya terbatas pada perdagangan barang dan/ atau jasa lintas negara. Jika dihubungkan dengan perjanjian perdagangan bebas, cakupan perjanjian perdagangan internasional ini lebih sesuai meng-*cover* model awal perjanjian perdagangan bebas yakni perjanjian terkait pengurangan atau penghapusan tarif dan pembatasan atau pembebasan impor.

Padahal, rejim perjanjian perdagangan bebas telah berkembang sedemikian rupa dan mencakup aspek-aspek investasi, hak atas kekayaan intelektual, peran BUMN dan persaingan usaha, mekanisme penyelesaian sengketa, dan lain-lain.⁵⁴ Sehingga, secara formal, nama perjanjian ini tidak lagi memakai istilah *international trade agreement* tetapi *economic partnership agreement* seperti pada *Trans-Pacific Economic Partnership Agreement*.

Dalam konteks ASEAN misalnya, kesepakatan perdagangan bebas tidak dibuat dalam satu perjanjian yang komprehensif, tetapi tersusun dalam serangkaian perjanjian yang mencakup banyak hal. Tidak hanya tentang tarif dan pengurangan/penghapusan hambatan perdagangan barang tetapi juga menyangkut investasi, penyelesaian sengketa, jasa keuangan, kebebasan pergerakan orang, dan lain-lain yang semuanya dibuat sebagai suatu kerangka hukum yang terintegrasi bagi landasan berlangsungnya perdagangan bebas atau

54 Perkembangan kawasan pasar bebas ASEAN (AFTA) diawali kesepakatan tentang tarif (CEPT) namun terus berkembang ke aspek-aspek lain seperti investasi sebagaimana dirumuskan dalam ASEAN Comprehensive Investment Agreement; dan juga penyelesaian sengketa seperti tertuang dalam Protocol To The ASEAN Charter On Dispute Settlement Mechanism.

bagi terwujudnya masyarakat ekonomi ASEAN. Kesepakatan-kesepakatan ini tidak dibuat dalam satu dokumen perjanjian internasional yang berjudul Perjanjian Perdagangan Bebas ASEAN misalnya, namun dibuat secara bertahap dan dengan judul yang sama sekali tidak menggunakan istilah perdagangan atau *trade*, tetapi tergantung kandungannya perjanjian masing-masing. Bahasan lebih lanjut lihat Bagian E.5 di bawah.

Dengan demikian, secara kategoris, aspek pengaturan perjanjian perdagangan internasional sebagaimana disebut dalam UU Perdagangan itu tidak mencakup perjanjian kemitraan ekonomi yang tidak memasukkan aspek perdagangan.

6. Prosedur Pembuatan, Pengesahan, Peninjauan Kembali, dan Pembatalan

Dengan tidak mengenyampingkan langkah-langkah awal prosedur pembuatan perjanjian internasional sebagaimana diatur di dalam UU Perjanjian Internasional, prosedur pembuatan perjanjian perdagangan internasional diawali dengan pembentukan tim perunding yang dilakukan oleh pemerintah. Ketentuan pembentukan tim perunding ini diatur di dalam suatu peraturan presiden. Sementara pembentukan tim perunding sendiri diputuskan melalui keputusan presiden. Setelah melalui proses perundingan, penerimaan, dan jika akhirnya pemerintah Indonesia menyetujui perjanjian itu dengan membubuhkan tanda-tangan, pemerintah harus menyampaikan perjanjian ini kepada DPR paling lambat 90 hari kerja sejak ditandatangani. Pada masa perundingan, pemerintah dapat berkonsultasi dengan DPR terkait materi yang dibahas dalam perundingan. Dengan demikian, sejak lahirnya UU Perdagangan, perjanjian perdagangan internasional tidak akan pernah masuk ke dalam kategori perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan.

Dalam masa paling lama 60 hari kerja, DPR harus membahas apakah perjanjian yang disampaikan pemerintah itu harus disahkan dengan undang-undang atau dengan peraturan presiden. DPR memutuskan mengesahkan perjanjian perdagangan internasional itu kalau: “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, ...” Jika DPR tidak memutuskan demikian, kesepakatan internasional itu cukup disahkan dengan peraturan presiden. DPR juga dapat memutuskan menolak meratifikasi perjanjian dengan alasan membahayakan kepentingan nasional. Jika DPR menolak meratifikasi, perjanjian itu tidak akan mengikat Indonesia karena pemerintah Indonesia tentu tidak akan pernah membuat dan mendepositkan instrumen ratifikasi. Namun, jika setelah 60 hari DPR tidak mengambil keputusan, pemerintah yang akan memutuskan apakah perjanjian itu perlu disahkan dengan persetujuan DPR atau tidak. Dan jika akhirnya kesepakatan perdagangan itu disahkan melalui peraturan presiden, pemerintah menyampaikan hal itu kepada DPR.

Setelah Indonesia terikat dengan suatu perjanjian perdagangan internasional, UU Perdagangan ini memungkinkan pemerintah untuk meninjau kembali perjanjian itu. Tidak pula disebutkan apa yang dimaksud dengan peninjauan kembali atau apa tindakan yang

diambil pemerintah sehubungan dengan peninjauan kembali suatu perjanjian perdagangan internasional. Walaupun demikian, dapat dipahami bahwa peninjauan kembali ini terkait dengan tindakan pembatalan perjanjian yang juga disebut di dalam perjanjian itu yang akan diulas di bawah ini. Namun dapat diketahui bahwa tindakan pembatalan dilakukan dengan didahului tindakan peninjauan kembali.

UU Perdagangan memuat ketentuan pembatalan perjanjian perdagangan. Dalam Pasal 85 UU itu, ada ketentuan yang berbunyi:

- (1) Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dapat meninjau kembali dan membatalkan perjanjian Perdagangan internasional yang persetujuannya dilakukan dengan undang-undang berdasarkan pertimbangan kepentingan nasional.
- (2) Pemerintah dapat meninjau kembali dan membatalkan perjanjian Perdagangan internasional yang pengesahannya dilakukan dengan Peraturan Presiden berdasarkan pertimbangan kepentingan nasional.

Namun, UU Perdagangan ini baik di dalam batang tubuh atau dalam pasal bersangkutan maupun di dalam penjelasannya tidak menjelaskan pengertian pembatalan dimaksud. Dalam UU Perjanjian Internasional, yang walaupun bersifat *lex generalis* terhadap UU Perdagangan -walau ada mengatur tentang pengakhiran perjanjian- uniknya tidak mengatur pula tentang pengertian pembatalan perjanjian. Sehingga, tidak ada cara lain menafsirkan maksud dari kata 'pembatalan' dalam UU itu kecuali dengan melihatnya dalam pengertian yang lajim dipakai dalam bahasa hukum nasional sehari-hari.

Bahwa pembatalan dalam konsep hukum perjanjian nasional misalnya adalah tindakan untuk membuat tidak sah suatu perjanjian karena syarat-syarat sah suatu perjanjian tidak terpenuhi seperti yang diatur di dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵⁵ Jika suatu perjanjian dibatalkan (*void*) maka perjanjian itu tidak lagi mengikat bagi para pihak. Dengan menggunakan pengertian pembatalan ini, maka aturan tentang pembatalan perjanjian internasional dalam UU Perdagangan ini aneh.

Mengingat perjanjian internasional adalah kesepakatan antarnegara maka ketentuan tentang syarat-syarat sah suatu perjanjian dan pembatalan perjanjian adalah juga kesepakatan antarnegara sebagaimana telah dikodifikasi ke dalam Konvensi Wina dimana Indonesia terikat dengannya karena normanya bersifat *customary international law*. Pengaturan tentang pembatalan suatu perjanjian internasional bukanlah domain atau yurisdiksi hukum nasional melainkan hukum internasional.⁵⁶ Tentu aneh jika hukum nasional suatu negara seperti

55 Syarat sah suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 ini sesungguhnya bisa dibedakan ke dalam syarat objektif dan subjektif. Jika syarat objektif tidak terpenuhi sementara perjanjian sudah dibuat atau disepakati maka perjanjian itu batal demi hukum dan jika syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Artinya jika tidak dimintakan pembatalan maka perjanjian tetap sah.

56 Lihat juga pendapat lain dari Huala Adolf, "Pembatalan Perjanjian Internasional", KOMPAS, 18 Juni 2014; Sefriani, "Pengakhiran Sepihak Perjanjian Perdagangan Internasional", Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum Vol.2 Nomor 1 Tahun 2015

Indonesia mengatur ketentuan tentang pembatalan suatu perjanjian internasional di luar yang sudah diatur di dalam perjanjian internasional. Hukum Indonesia -tentang pembatalan perjanjian internasional- tentu tidak mungkin mengikat negara lain. Bayangkan misalnya jika perjanjian dalam kerangka WTO yang dibuat dan disepakati Indonesia dan negara-negara di dunia minta dibatalkan oleh Indonesia, tentu negara-negara itu tak akan menghiraukannya.

Jika keterikatan Indonesia dengan suatu perjanjian internasional merugikan kepentingan nasional, Indonesia dapat menarik diri (*withdrawal*) menurut cara-cara yang diatur di dalam perjanjian itu atau menurut Konvensi Wina 1969. Jika Indonesia menilai skema perjanjian dalam WTO merugikan kepentingan nasional misalnya Indonesia bisa mundur dari perjanjian itu tanpa harus membatalkan kesepatan WTO itu tidak mungkin dilakukan menurut hukum Indonesia karena semata-mata hukum Indonesia tidak berlaku bagi negara lain. Ketentuan ini juga berlaku bagi perjanjian perdagangan yang bersifat bilateral, walaupun menarik diri dari suatu perjanjian bilateral pada hakikatnya akan membuat perjanjian itu menjadi berhenti berlaku (*termination*).

Walaupun demikian, bukan berarti Indonesia tidak dapat meminta pembatalan (*invalidity*) suatu perjanjian (perdagangan) internasional. Pembatalan perjanjian internasional (bidang apapun) tetap dapat dilakukan jika memenuhi ketentuan dalam Konvensi Wina sebagaimana termaktub di dalam Bagian V (Part V) yang konsekuensinya dapat membuat Indonesia tidak terikat dengan perjanjian itu. Di dalam ketentuan Konvensi Wina dimaksud, tidak ada alasan pembatalan karena kepentingan nasional.

Lalu, bagaimana memahami ketentuan pembatalan dalam UU Perdagangan ini? Ketentuan itu hanya mungkin diaplikasikan jika istilah pembatalan perjanjian diartikan sebagai pengunduran diri dari perjanjian (*withdrawal*). Tentu harus juga dipahami bahwa ketentuan pengunduran diri dimaksud adalah prosedur internal Indonesia untuk meminta mundur dari perjanjian yang sedang berlaku. Sementara efektivitas pengunduran itu sendiri tetap berlandaskan pada aturan perjanjian dimaksud atau Konvensi Wina. Terkait dengan prosedur internal ini, DPR harus juga dapat meminta pemerintah untuk mundur dari perjanjian perdagangan yang diratifikasi dengan perpres tidak saja perjanjian yang diratifikasi dengan undang-undang. Tetapi sebaliknya, pemerintah harus meminta persetujuan DPR untuk mundur dari perjanjian yang diratifikasi dengan undang-undang karena penarikan diri itu berarti sama nilainya dengan pencabutan undang-undang dalam hal ini undang-undang ratifikasi.

7. Penguatan Kewenangan dan Partisipasi DPR

Dalam beberapa hal perlu diakui bahwa UU Perdagangan ini memberikan penguatan dan partisipasi yang lebih besar bagi DPR untuk mengontrol kekuasaan pemerintah dalam membuat perjanjian perdagangan internasional. Berikut adalah penjelasannya.

a. Kewajiban Melaporkan

UU Perdagangan mewajibkan pemerintah melaporkan kepada DPR setiap perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani, artinya setiap perjanjian tentang perdagangan dimana Indonesia sepakat menerima teks perjanjian dengan membubuhkan tandatangan. Dalam UU Perjanjian Internasional tidak ada diatur kewajiban melaporkan perjanjian internasional yang ditandatangani Indonesia. Kewajiban pemerintah hanyalah menyampaikan salinan peraturan presiden yang mengesahkan perjanjian internasional dan menyampaikan rancangan undang-undang pengesahan jika materinya menyangkut hal-hal sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional.

b. Kewajiban Persetujuan DPR (Pengesahan dengan UU)

Dalam UU Perjanjian Internasional, materi perjanjian yang memuat materi perdagangan tidak termasuk ke dalam kategori perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan dengan undang-undang, melainkan cukup dengan peraturan presiden. Sejak berlakunya UU Perdagangan, perjanjian perdagangan internasional yang “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, pengesahannya dilakukan dengan undang-undang.” Untuk perjanjian perdagangan yang tidak masuk dalam kategori “menimbulkan akibat yang luas”, pengesahannya cukup dengan peraturan presiden.

c. Kewenangan Menafsirkan Bentuk Pengesahan

Setelah perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah disampaikan kepada DPR, UU Perdagangan memberikan kewenangan kepada lembaga ini untuk menentukan apakah perjanjian dimaksud perlu disahkan dengan undang-undang atau cukup dengan peraturan presiden. Dalam UU Perjanjian Internasional, walau tidak dinyatakan dengan tegas, kewenangan menafsirkan bentuk pengesahan lebih berada di tangan pemerintah karena pemerintahlah yang menentukan untuk mengirimkan atau tidak mengirimkan suatu perjanjian internasional ke DPR untuk disahkan dengan undang-undang. Dengan kata lain, pemerintah lah yang sepenuhnya menentukan tafsir atas Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional. Walaupun demikian, memang pemerintah juga lah pada akhirnya yang menentukan apakah suatu perjanjian masuk dalam kategori perjanjian perdagangan atau bukan, yang membawa konsekuensi kepada mekanisme dan bentuk pengesahannya.

d. Mengetahui Proses Pembuatan

UU Perdagangan dapat memungkinkan DPR bersentuhan dengan proses pembuatan perjanjian perdagangan internasional dimana pemerintah sedang ikut terlibat. Ini dapat terjadi karena undang-undang ini memungkinkan pemerintah dapat berkonsultasi dengan DPR tentang pembahasan atau perundingan yang sedang berlangsung. Kesempatan konsultasi -yang memang hanya terbuka jika pemerintah menginginkannya- memungkinkan DPR dapat mengetahui lebih awal aspek-aspek yang sedang dibicarakan dalam perundingan, posisi pemerintah, dan posisi pihak asing sehubungan dengan isu-isu pokok yang sedang atau

akan dirundingkan. Dengan demikian, DPR dapat lebih awal menentukan sikap terhadap perjanjian internasional yang sedang dibuat dan pemerintah dapat juga mengetahui lebih dini pandangan awal DPR. Jika proses konsultasi ini berlangsung terbuka, masyarakat juga lebih mudah untuk terlibat pada materi perundingan yang sedang berlangsung.

d. Kewenangan Menolak

UU Perdagangan menyebut secara tegas kewenangan DPR menolak menyetujui perjanjian perdagangan jika perjanjian itu membahayakan kepentingan nasional. Dalam UU Perjanjian Internasional, kewenangan menolak menyetujui tidak dinyatakan dengan tegas walau tentu kewenangan itu tetap ada. Dalam UU Perjanjian Internasional pemerintah yang menentukan mana perjanjian internasional yang perlu diratifikasi dengan undang-undang lalu mengirimkannya ke DPR dan mana perjanjian yang hanya perlu diratifikasi dengan perpres. Artinya, pemerintah punya kesempatan untuk meloloskan suatu perjanjian untuk disahkan hanya dengan perpres. Dengan UU Perdagangan, kesempatan ini dapat hilang karena semua perjanjian perdagangan yang Indonesia tandatangani dan perlu diratifikasi diserahkan kepada DPR. DPR dengan demikian dapat *me-review* semua perjanjian perdagangan yang dibuat pemerintah. Artinya, DPR dapat menolak meratifikasi suatu perjanjian yang mungkin saja jika tidak ada keharusan untuk dikirim ke DPR dan akan disahkan Presiden lewat perpres.

Walaupun demikian, potensi persoalan masih tetap terbuka. Presiden bisa saja tidak mengirimkan suatu perjanjian yang sudah ditandatangani pemerintah karena menurut mereka perjanjian itu bukanlah perjanjian perdagangan, sementara bisa jadi DPR menilai sebaliknya. Jika hal ini terjadi tafsir dan posisi pemerintah akan lebih dominan dalam menentukan apakah perjanjian itu merupakan perjanjian perdagangan atau tidak. Ini karena jika presiden meratifikasi perjanjian itu lewat perpres dan *men-depository*-kannya, Indonesia langsung terikat dengan perjanjian itu. DPR tidak dapat meminta pembatalan kecuali sesuai dengan aturan yang ada di perjanjian itu atau Konvensi Wina 1969.

8. Lex Specialis

Dari paparan dan ulasan di atas, dapat juga disimpulkan bahwa UU Perdagangan ini bersifat sebagai *lex specialis*, hukum (undang-undang) yang khusus dari UU Perjanjian Internasional yang bersifat umum (*lex generalis*). Artinya jika menyangkut perjanjian perdagangan, sepanjang menyangkut hal-hal yang diatur berbeda dalam UU Perdagangan ini dibandingkan dengan UU Perjanjian Internasional, UU yang disebut terakhir tidak berlaku. Namun demikian, sebagaimana disinggung di dalam Butir e) di atas, *lex specialis* ini hanya berlaku jika pemerintah atau Presiden membuatnya berlaku. Itu dilakukan melalui penafsirannya terhadap suatu perjanjian yang ditandatangani, apakah itu perjanjian perdagangan atau bukan.

9. Pengesahan Perjanjian Perdagangan Pasca Terbitnya UU Perdagangan

Pada tanggal 14 November 2008 Indonesia telah mengikatkan diri pada perjanjian internasional yang dinamai Piagam ASEAN (*Charter of The Association of Southeast Asian Nations*). Pada piagam ini dan pada perjanjian dalam lingkup ASEAN sebelumnya seperti Common Effective Preferential Tariff (CEPT) 1992, lalu ASEAN Framework Agreement on Trade in Services 1995, ASEAN Trade in Goods Agreement 2009, ASEAN Framework Agreement on Services 2003, ASEAN Comprehensive Investment Agreement 2012, dan kesepakatan lain yang mengikat anggota ASEAN diatur tentang perdagangan bebas dan pembentukan masyarakat ekonomi ASEAN serta kerangka waktu implementasinya.

Sejak 1992, ketika pertama kali cikal bakal aturan perdagangan bebas ASEAN disusun melalui CEPT, pembentukan kesepakatan dalam kerangka perdagangan bebas ASEAN dan penciptaan masyarakat ekonomi ASEAN terus berlanjut sampai saat ini. Dalam rentang waktu itu, terbit pula UU Perdagangan pada bulan Maret 2014. Artinya, sejak terbitnya UU Perdagangan itu, Indonesia telah menandatangani dan bahkan telah menyatakan mengikatkan diri pada perjanjian-perjanjian dalam kerangka perdagangan bebas atau masyarakat ekonomi ASEAN itu.

Menurut data yang dapat dihimpun dari laman ASEAN,⁵⁷ sejak berlakunya UU Perdagangan, Indonesia telah mengikatkan diri setidaknya kepada:

- 1) ASEAN Agreement on Customs, Maret 2012, berlaku November 2014, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 137 Tahun 2014, November 2014;
- 2) ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons, November 2012, berlaku Juni 2016, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 53 Tahun 2015, Juli 2015;
- 3) Protocol to Amend the ASEAN Comprehensive Investment Agreement, Agustus 2014, berlaku September 2016, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 92 Tahun 2015, Oktober 2015;
- 4) Protocol on the Legal Framework to Implement the ASEAN Single Window, September 2015, berlaku Agustus 2017, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 52 Tahun 2017, Mei 2017.

Serta telah menandatangani:

- 1) Protocol 7 Customs Transit System, Februari 2015, belum berlaku;
- 2) Protocol to Implement the Sixth Package of Commitments on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services, Maret 2015, berlaku Juni 2015;

57 <http://agreement.asean.org/> diakses tanggal 15-11-2017

- 3) Protocol to Implement the Eighth Package of Commitments on Air Transport Services under the ASEAN Framework Agreement on Services, Desember 2013, berlaku Desember 2016;
- 4) ASEAN Agreement on Medical Device Directive, November 2014, berlaku Januari 2015;
- 5) Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments on Air Transport Services under the ASEAN Framework Agreement on Services, November 2015, belum berlaku;
- 6) Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services, November 2015, berlaku Mei 2016;

Semua perjanjian tersebut di atas mensyaratkan ratifikasi atau *approval* sebagai bentuk pernyataan persetujuan pengikatan diri.

Secara sepintas, perjanjian-perjanjian itu tidak akan terlihat sebagai perjanjian perdagangan, namun jika dicermati lebih dalam dengan melihat substansi aturannya, memeriksa dasar pembentukannya, dan hasil yang ingin dicapai, semua perjanjian dimaksud dibuat dalam kerangka mewujudkan blok perdagangan bebas ASEAN dengan basis produksi dan pasar tunggal ASEAN atau yang disebut sebagai masyarakat ekonomi ASEAN. Pertanyaannya adalah apakah Indonesia menggunakan prosedur sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan dalam proses pengikatan kepada perjanjian-perjanjian itu?

Dari empat perjanjian internasional yang telah diratifikasi dengan peraturan presiden itu, dua diantaranya yakni ASEAN Agreement on Customs dan ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons memang patut diratifikasi menurut prosedur UU Perjanjian Internasional. Ini karena walau ratifikasinya dilakukan setelah berlakunya UU Perdagangan, namun penandatanganannya dilakukan sebelum UU Perdagangan berlaku. Sehingga, kedua perjanjian dimaksud patut diratifikasi berdasarkan UU Perjanjian Internasional. Sementara dua yang lain yakni, Protocol to Amend the ASEAN Comprehensive Investment Agreement dan Protocol on the Legal Framework to Implement the ASEAN Single Window, tidak satupun diratifikasi menggunakan UU Perdagangan sebagai dasar prosedur pengesahannya, melainkan UU Perjanjian Internasional. Padahal, kedua perjanjian itu ditandatangani setelah berlakunya UU Perdagangan.

Sementara itu, jika keenam perjanjian internasional di atas -dimana Indonesia sudah tanda tangan tetapi belum meratifikasi- akan diratifikasi, nampaknya lima diantara perjanjian dimaksud akan bernasib sama. Prosedur ratifikasinya akan menggunakan UU Perjanjian Internasional juga. Ini karena hanya satu perjanjian yakni, Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services yang disampaikan ke DPR⁵⁸ sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan. Artinya, secara umum, pemerintah menganggap bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat dalam kerangka pasar bebas ASEAN itu bukanlah perjanjian perdagangan melainkan perjanjian internasional

58 Informasi diperoleh dari komunikasi email antara staf Kementerian Perdagangan dengan staf DPR. Komunikasi email itu diperlihatkan kepada penulis oleh staf Kementerian Luar Negeri.

biasa yang tunduk pada UU Perjanjian Internasional sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 *junto* Pasal 11 ayat (1).

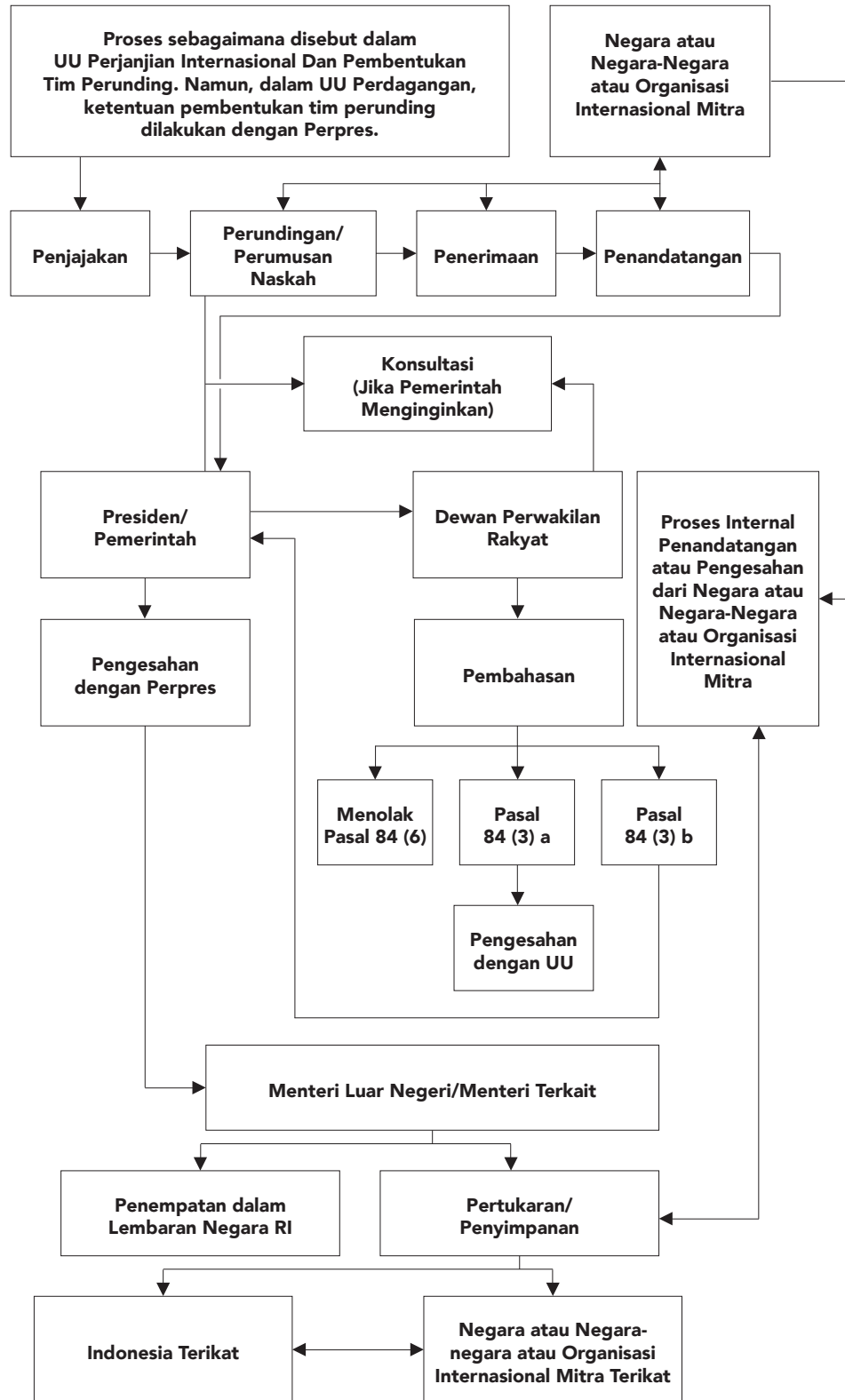
Ini berarti pemahaman terhadap perjanjian perdagangan internasional sebagaimana dimaksud dalam UU Perdagangan masih sangat sempit dan diskresi pemerintah sangat besar dalam menentukan mana perjanjian perdagangan internasional dan mana yang bukan. Pemahaman akan perjanjian perdagangan nampaknya hanya dilihat dari nama dan kesesuaian isi perjanjian dengan pengertian perdagangan internasional sebagaimana telah diuraikan pada Bagian E.1 di atas. Jika perjanjian itu mengatur tentang perdagangan maka itu adalah perjanjian perdagangan, jika tidak, sebagaimana halnya rangkaian perjanjian ASEAN dalam rangka perdagangan bebas ASEAN dan implementasinya tidak masuk ke dalam kategori perjanjian perdagangan. Pemahaman seperti ini tidak mengherankan karena dimungkinkan oleh UU Perdagangan itu sendiri, yang tidak merumuskan perjanjian perdagangan internasional agar menjangkau ragam perjanjian sebagaimana dibuat dalam kerangka mewujudkan perdagangan bebas ASEAN. Akibatnya, DPR sejauh ini masih belum dapat berperan dalam *men-checks* tindakan pemerintah ketika mengikatkan negara kepada perjanjian-perjanjian internasional dalam rangka mengimplementasikan pasar bebas ASEAN itu.

Dengan demikian, maksud dimasukkannya ketentuan kategori perjanjian perdagangan internasional dan prosedur pengesahan perjanjian perdagangan internasional ke dalam UU Perdagangan sebagai koreksi terhadap UU Perjanjian Internasional -dimana peran pemerintah sangat besar dalam mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional- gagal diraih. Hal ini setidaknya terjadi untuk kasus perjanjian internasional dalam upaya mengimplementasikan masyarakat ekonomi ASEAN yang tidak lain adalah kawasan/blok pasar bebas ASEAN.

10. Prinsip Kedaulatan Rakyat Dalam Ketentuan Tentang Kekuasaan Mengikatkan Negara Kepada Perjanjian Internasional dan Perjanjian Perdagangan Internasional

Konstitusi dan perundang-undangan Indonesia memuat prinsip-prinsip negara demokrasi konstitusional. Yakni kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat, kekuasaan pemerintahan dibatasi dengan konstitusi dan perundang-undangan, dan tersedianya institusi yang menjalankan kontrol terhadap pemerintah dan institusi penegak aturan untuk memastikan kepatuhan terhadap konstitusi serta perundang-undangan. Ketentuan tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional secara umum mencerminkan prinsip ini. Kekuasaan menjalankan pemerintahan termasuk kekuasaan menjalin hubungan luar negeri yang salah satunya dilakukan dengan membuat perjanjian internasional diselenggarakan oleh presiden namun kekuasaan itu dibatasi. Ada juga kekuasaan yudisial yang memastikan agar pemerintah baik sendiri maupun bersama DPR ketika membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional tidak bertentangan dengan konstitusi.

Gambar 2. Alur Proses dan Pengesahan Perjanjian Perdagangan Internasional



Walaupun demikian, tersedianya prinsip pembatasan kekuasaan pemerintah tidak serta merta menjamin berlangsungnya implementasi prinsip itu dengan sempurna. Seperti yang sudah diuraikan pada bagian-bagian sebelumnya, UU Perjanjian Internasional gagal merumuskan pembatasan kekuasaan Presiden atau pemerintah dalam mengikatkan negara kepada perjanjian internasional. Ini terjadi karena kualifikasi dan klasifikasi perjanjian internasional yang berfungsi sebagai dasar pelibatan lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol tindakan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada perjanjian internasional problematis. UU Perdagangan yang antara lain mengatur tentang penguatan peran DPR dalam mengontrol tindakan pemerintah dalam membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian perdagangan internasional juga bernasib sama. Ini karena perumusan pengertian dan pemahaman terhadap perjanjian perdagangan internasional sebagaimana dimaksud dalam UU Perdagangan itu masih sangat sempit dan diskresi pemerintah sangat besar dalam menentukan mana perjanjian perdagangan internasional dan mana yang bukan.

Perjanjian kemitraan ekonomi dan rangkaian perjanjian internasional yang dibuat dalam kerangka mewujudkan suatu kawasan perdagangan bebas ASEAN misalnya tidak tercakup dalam lingkup pengertian perjanjian perdagangan internasional sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan. Sehingga, perjanjian internasional yang dibentuk dalam kerangka pasar bebas ASEAN/masyarakat ekonomi ASEAN, yang lahir setelah berlakunya UU Perdagangan, tidak satupun yang disahkan Indonesia dengan menggunakan prosedur sebagaimana diatur dalam UU Perdagangan.

Selain itu, kekuasaan kehakiman yang dalam hal ini diwakili oleh MA dan MK, tidak kalah problematikanya dalam melihat hubungan antara hukum internasional -terutama dalam hal ini perjanjian internasional- dengan hukum nasional dan bagaimana hukum internasional itu terimplementasi dalam lingkup wilayah nasional. Dan dalam memutus kasus tentang uji konsitusionalitas suatu undang-undang pengesahan, yang diuji MK justru norma perjanjian internasionalnya, bukan tindakan pengesahannya, hanya karena norma perjanjian itu dilampirkan dalam undang-undang pengesahan. Putusan-putusan lembaga peradilan yng demikian adalah salah satu cermin ketidaklengkapan hukum dan peraturan perundang-undangan dalam mengatur hubungan hukum internasional dan hukum nasional termasuk pemahaman tentang makna tindakan pengikatan negara serta prosedur dan formalitas yang menyertainya. Akhirnya, ini tentu berimplikasi pada ketidakpastian implementasi hukum internasional itu. baik hukum kebiasaan maupun perjanjian internasional.

Daftar Pustaka

BUKU

- Aust, Anthony: MODERN TREATY LAW AND PRACTICE, 2nd Edition, Cambridge University Press 2007
Cassese, Antonio: INTERNATIONAL LAW, 2nd Edition, Oxford University Press 2005
Agusman, Damos Dumoli, HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, KAJIAN TEORI DAN PRAKTIK, Edisi Kedua, Refika Aditama, 2014.
Dixon, Martin: TEXT BOOK ON INTERNATIONAL LAW, 7th Edition Oxford University Press 2013
Kusumaatmadja, Mochtar: PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL, Binacipta 1978

JURNAL DAN MEDIA

- Adolf, Huala: "Pembatalan Perjanjian Internasional", KOMPAS, 18 Juni 2014
Agusman, Damos Dumoli: "Dasar Konstitusional Perjanjian Internasional Mengais Latar Belakang Dan Dinamika Pasal 11 UUD 1945" http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Opinio%20Juris%20Vol%204,%20Januari-Mei%202012_3_9.pdf
Agusman, Damos Dumoli: "Keputusan Mahkamah Konstitusi tentang Piagam ASEAN: Arti Penting bagi Nasib Perjanjian Lainnya", Opinio Jurist Vol.13 Tahun 2013
Agusman, Damos Dumoli: "Dinamika Posisi Indonesia Terhadap Hukum Internasional" Opinio Juris, Vol. 15 Januari-April 2014
Aminoto dan Agustina Merdekawati: "Prospek Penempatan Perjanjian Internasional Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia", "Mimbar Hukum" Vol. 27 Nomor 1 2015
Butt, Simon: "The Position of International Law Within The Indonesian Legal System", "Emory International Law Review" I (2014) <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-28/issue-1/index.html>
Hutagalung, Irfan: "Status Perjanjian Dengan GAM", KOMPAS, 11 Agustus 2005
Sefriani: "Pengakhiran Sepihak Perjanjian Perdagangan Internasional", "Padjajaran" Jurnal Ilmu Hukum Vol.2 Nomor 1 Tahun 2015

LAMAN

- <https://aric.adb.org/fta-country>
<http://agreement.asean.org/>
https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm Data sampai September 2016
http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html
https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf
Hukumonline, "Hakim Belum Konsisten Terapkan Hukum Internasional"
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52499c5cd0a63/hakim-belum-konsisten-terapkan-hukum-internasional>

LAPORAN

- World Trade Organization, "World Trade Report 2011 The WTO and The Preferential Trade Agreement: From Co-Existence to Coherence"

PUTUSAN PENGADILAN

- Putusan Mahkamah Agung Nomor 2944 K/Pdt/1983
ICJ, Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) Judgment of 17 December 2002
Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 065 /PUU-II/2004
Putusan Mahkamah Agung Nomor 45 PK/Pid.Sus/2009
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011

Justice Selection Process: Comparing The Experience in Indonesia and Japan

Gita Putri Damayana

Peneliti Pusat Studi Hukum
dan Kebijakan Indonesia

E-mail: gepede76@gmail.com

Abstract

This article will attempt to explore about the practices of involving political body of the House of Representatives in the case of Indonesia, or in Japan, public involvement in monitoring justice(s) performances. After a short comparison on how the law regulates both procedures in Indonesia and Japan, an analysis on the effectiveness of both procedures will follow with a conclusion as the closing.

Keywords: supreme court, house of representative, Indonesia, Japan, judges.

1. Introduction

Indonesia and Japan have similarities in their judicial selection system. Unlike in the US, judges (or justices) in Japan and Indonesia went through their career as career judge and went through different judicial selection unlike in the US. Other similarities are, after the amendment of the constitution, both Japan and Indonesia Supreme Court went through significant changes. For Indonesia, after the constitution amendment in 2001, the justice selection process is involving the House of Representatives to have their final say. As for Japan, after being appointed as Supreme Court Justice, the people will evaluate the justice performance in the general election.

The initial intention involving both the people in the case of Japan, and the House of Representatives is to hold all the justices accountable by a check and balances system. The assumption is by having other branch of power to check the power vested in the judiciary; there will a balance. But after reflecting on how the practice being done for several years, could the assumption still hold?

This short writing will attempt to explore about the practices of involving political body of the House of Representatives in the case of Indonesia, or in Japan, public involvement in monitoring justice(s) performances. After a short comparison on how the law regulates both procedures in Indonesia and Japan, an analysis on the effectiveness of both procedures will follow with a conclusion as the closing.

2. Basis of Rules

According to the Indonesian constitution, the Judicial Commission should select the nomination for the future Supreme Court Justices.¹ After the Judicial Commission underwent their selection process, they gave their nomination to the Judiciary Committee within the House of Representatives for them to select.²

The authority for the Judicial Commission to select the Supreme Court Justices is regulated in Chapter III on article 13, which are; (1) proposing the appointment of Supreme Court Justices to the House of Representatives; (2) uphold the honor and dignity of judges and control their attitudes. The Judiciary Commission should undergo several steps before nominating Supreme Court Justices. *First*, the Supreme Court should send a formal notification to the Judiciary Commission about the vacancy in the Justices' position. *Second*, in no later than fifteen days, the Judicial Commission shall announce a plan to register new Supreme Court Justices. *Third*, The Supreme Court, the Government and the public are able to nominate their candidates to the Judiciary Commission. *Fourth*, the Judicial Commission should announce the candidates who passed the administrative process no later than 15 days after the closing date.³

After the administration steps are passed, the Judiciary Commission will have the candidates to write an academic paper with a given topic for ten days. Twenty-days after the submitting the academic paper, the Judiciary Commission have all the candidates undergo a selection process where they hold the session open to public.⁴ The Judicial Commission should select three nominees and send the list to the House of Representatives, where the Judiciary Commission⁵ in the House will decide any of the candidate they see fit and sending

1 Article 24A, Indonesia Constitution Third Amendment.

2 *Id.*

3 Article 17, Law no. 22 Year 2004 on The Judiciary Commission

4 Article 18, *Id.*

5 To avoid confusion, from here on I will use 'House' instead Judiciary Commission to avoid confusion with the Judicial Commission.

their decision to the President. The President will issue a decree on the name(s) selected by the House as Justices.

The selection process for the Supreme Court Justices is also regulated in the Revision of The Supreme Court Law No. 4/2009. The latter law distinguished the procedures in the Judicial Commission Law and the Supreme Court Law; which mention that the House will choose one out three candidates proposed by the Judicial Commission.

What about Japan? For Japan, it is the Cabinet (Diet) who appointed the Supreme Court Justices and the Emperor himself will appoint the Supreme Court Chief of Justices.⁶ The Justices appointed by the cabinet will be review by the people during the general election using the law related to national referendum. The practice itself is based that if there's vacancy in the Supreme Court bench, the Diet will consult the Chief of Justice and the Secretary General of the Supreme Court.⁷ This means that formally the appointment is being made by the Diet but based on the recommendation of the Supreme Court. Unlike in Indonesia, the Court Organizational Act is the only law that regulates how to conduct selection for Supreme Court Justices.

3. Political Institution Involvement in the Judiciary

During the selection process in nominee in Indonesia, the Judicial Commission has all the candidates went through a public interview. The media covers the interview and Indonesia's online media update anything they found interesting in their feed to the public. The Judicial Commission use the public interview to probe each of the candidate, from their submitted paper for the nomination and their knowledge in various area of law. During the interview, the public aware that there candidate who apparently seems to have limited knowledge on the anti-corruption law⁸, or another candidate broke down into tears while the Judicial Commission asked him to sign the pact of integrity.⁹

After the Judicial Commission shortlisted the nominees to be sent out to the House to be selected, the practice is the House also conducted another public interview, which casually being called as "fit and proper test" by the Indonesian press. Still fresh in the public's mind during one of the fit and proper test sessions that a candidate made an offensive remark about rape cases might involve consensual sex and House's member are laughing at the insensitive remark.¹⁰

6 Art.39 (1), Court Organizational Act No. 46/1947.

7 Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World, Kate Malleson, Peter H. Russel.

8 <http://news.detik.com/berita/1899566/duh-calon-hakim-agung-tidak-tahu-uu-korupsi> (Supreme Court Candidate Shed A Tear During Fit and Proper Test)

9 <http://news.detik.com/berita/2923352/calon-hakim-agung-sunarto-menangis-saat-tanda-tangani-pakta-integritas> (Supreme Court Candidate Caught Crying While Signing Integrity Pact)

10 <http://www.thejakartapost.com/news/2013/01/15/judicial-commission-slams-daming-s-rape-joke.html>

Usually during the fit and proper test by the House rumors of the “charge” for each vote for the House member to select a particular nominee began to circulate in public¹¹. For the 2010 election, six out of fourteen candidates receive votes from House member and the rest didn’t get any vote at all. Even one candidate, Salman Luthan, receive full vote from all House member.¹²

One House member admitted that for selecting Supreme Court justices, they receive directive from their party that they should cast their vote for a certain candidate. And by one candidate receiving full House’ vote it means that the party’s directive is the most significant in selecting Supreme Court Justice.¹³ Admittedly, another member from a different party do not share the same view and state that his party give freedom to their member to choose whoever they think fit to become Supreme Court Justice.

Political party has a lot of stake in Supreme Court Justices. A dispute between party members is common. Just this October, a dispute over the chairmanship of one of the largest party, Golkar and an Islamic party, the United Development Party (Partai Persatuan Pembangunan/PPP) have their disputes settled in the Supreme Court.¹⁴ And after the decision from the Constitutional Court to overturn the Law on Regional Election, it is the Supreme Court who has the mandate over regional election dispute which used to be under the Constitutional Court.¹⁵ It is clear that Indonesian political party has an interest of whoever will be the Supreme Court Justices. In facts one member of the ruling party now is a Justice in the Supreme Court.¹⁶

But the assumption is best to leave it as it is since what on display here is just the connection but not the causation about any wrongdoing when House members exercising their mandate to select the Supreme Court Justices. The main critique would be, is it necessary for the House to conduct another public interview or the fit and proper test for Supreme Court nominees? Perhaps the House member would argue that by doing the fit and proper test they merely attest the nominees’ knowledge on law, but the fact is the process already being done beforehand by the institution whose mandate is to select Supreme Court Justices. The mandate for the House is just to select one out of every three nominees proposed by the Judicial Commission, not by conducting another fit and proper test.¹⁷

The fact is, the Indonesian Supreme Court has a list of forward-looking positive steps. In less than five years, the Supreme Court has taken promising initiatives such as issuing

11 <https://sg.news.yahoo.com/indonesias-court-election-plagued-money-politics-055003470.html>

12 In the Indonesia House of Representative, for all matters related to the judiciary and Ministry of Law and Human Rights, a specific committee assigned by the House’ to discuss bills and selecting nominees for various law-related institutions such as the Corruption Eradication Commission, Supreme Court; which the press casually refer to as ‘House Law Committee’.

13 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b7eb924a6d37/lobi-politik-dalam-pemilihan-hakim-agung-di-dpr> (Political Lobby on Justice Selection in The House of Representatives)

14 <http://www.thejakartapost.com/news/2015/10/21/golkar-ppp-saga-takes-another-twist.html>

15 <http://www.thejakartapost.com/news/2015/01/10/supreme-court-ready-handle-local-election-disputes.html>

16 <http://www.thejakartapost.com/news/2011/09/30/gayus-among-6-newly-elected-justices.html>

17 Indonesian civil society already file a judicial review for article 8 of the Supreme Court Law in 2013 but the Constitutional Court rejected the review.

policy on small claim court for the first time in Indonesia.¹⁸ Another initiative introduced in 2011 is the chamber system in Supreme Court, where Justices assigned to different chambers in order for them to have a legal uniformity for their decision.¹⁹ All the decision from the Indonesia Supreme Court now also could be accessed online by the public since 2010; a very positive development since the Indonesia Supreme Court is known to be very inefficient and lack transparency. But does all the reform process within the Supreme Court is the effect of the Justices being selected by the House of Representative? To be able to answer that question, a more thorough research, perhaps a longitudinal one is required since this short paper only highlights some of problem by the way the House of Representatives conducting their selection process in selecting Supreme Court Justices.

Unlike in Indonesia, the Justice selection process in Japan is different. If in selection in Indonesia is very much covered by the press from the administrative process up until the swearing in ceremony, in Japan the process goes behind back door. The judicial selection process in Japan is never a politicized one; despite the Diet has the opportunity to do so.²⁰ In fact, the Diet from year to year diligently follows the recommendations given by the Secretariat General of the Supreme Court.²¹

But does the mechanism system the Court Organizational Act intended to do, to have the people literally ousted out the justices they consider unfit for the position, serve its purpose? In practice, those who got elected as Supreme Court Justices are those who already in the “pinnacle of their career.”²² The practice is the selected Justices are being review by the people in the next general election where voters mark an ‘X’ in the photos of the Justices to voted them out from the office.²³ The fact is, up until now there never been any justices who got voted out by this system. It should be noted also that the elected justices face the ‘popular review’ as it is most widely known, after being in office for ten years and most justices has to resign by the age of 70.²⁴

As for the popular review system itself in Japan, since none justices ever being ousted from office by this, should we consider the system is not working? Considering the system is basing itself on the level of popularity of the justices, despite Japan judiciary system is a “nameless, faceless judiciary”²⁵, anyone should not wonder why the national referendum never ousted any of the Justices.

18 http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/perma/PERMA_02_2015_FIX4.pdf (Indonesia Supreme Court Internal Regulation no.2/2015)

19 Since Indonesia is civil code country, the stare decisis doctrine do not apply, instead “legal uniformity” principal is being adopted to “avoid multi interpretation of law in the Supreme Court Decision.” <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4156>

20 Daniel Foote, *Restrictions on Political Activities By Judges*, 286 Washington University Global Law Review, 2007.

21 *Id.*

22 Malleon, *Supra.*

23 *Id.*

24 Article 70, Court Organizational Law.

25 Foote *Supra.*296

4. Conclusion

Both Japan and Indonesia Supreme Court selection process are involving the political institution, which are the House of Representatives and Diet. With similar intention, the involvement of the House of Representatives while selecting the justices is considered too intrusive and time wasting since similar process already conducted by the Judicial Commission. The fact that the House of Representative is perceived by the public as one of the most corrupt institution in the country and the political party has interest in the justices selected could taint the integrity of the selection process itself.

The fact that the selection process in Japan is considered apolitical one is widely known to the public. But the effectiveness of having the national referendum to control the justices has never proven. Moreover, the stance of the judiciary system in Japan itself that shies away from public does not make it easier to make the public aware of the justices.

It is too early to take a conclusion about the effectiveness of both systems, the one in Indonesia prior the justices work on their benches while in Japan while they are still on their benches. What one could conclude after the brief comparison between the two systems is to measure the effectiveness of a justice selection, there are two sides of the coin, where participatory could be a good idea on papers but when it executed in real life, it could leads to meaningless task.

Menyoal Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Bivitri Susanti

Staf Pengajar Sekolah Tinggi
Hukum Indonesia (STHI) Jentera

E-mail: bivitri.susanti@jentera.ac.id

Abstrak

Berkaitan dengan hierarki peraturan perundang-undangan, ada dua soal yang sering dibahas. *Pertama*, mengenai perlu atau tidaknya memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan (Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011). *Kedua*, relevansi masuknya peraturan-peraturan lembaga negara, badan, atau komisi seperti peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), bahkan Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Bank Indonesia sebagai peraturan perundang-undangan (Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011). Pertanyaan kunci untuk membahas keduanya adalah: jenis-jenis peraturan apa yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, sehingga dapat disusun dalam suatu hierarki? Jenis-jenis ini perlu digali dari aspek lembaga-lembaga negara pasca-amandemen UUD 1945 serta teori dan praktik penyelenggaraan negara. Penulis menyimpulkan bahwa Ketetapan MPR tidak perlu masuk ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011. Oleh karena itu, perlu ada perubahan Pasal 7 ayat (1) untuk mengeluarkan Ketetapan MPR dari daftar. Sementara di sisi lainnya, DPR perlu melaksanakan tugas politiknya yang tidak tertulis, untuk memastikan bahwa semua undang-undang yang diamanatkan oleh “MPR lama” dibuat. Relevansi masuknya peraturan-peraturan lembaga negara, badan, atau komisi seperti peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), bahkan Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan

(BPK) atau Bank Indonesia sebagai peraturan perundang-undangan, berkesimpulan bahwa pembagian antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan yang diatur terpisah dalam Pasal 7 dan Pasal 8 sudah tepat dan tidak perlu diubah lagi.

Kata kunci: legislasi, peraturan perundang-undangan, pembentukan peraturan

1. Pendahuluan

Teori dan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan mengalami perkembangan yang signifikan setelah reformasi 1998. Di masa Orde Baru, pembentukan peraturan perundang-undangan cenderung lebih tertutup dan minim partisipasi, dan peraturan perundang-undangan pun kerap dilihat sebagai alat pemerintah untuk menata ketertiban dan pembangunan pada masa itu. Setelah 1998, cara pandang seperti ini berubah. Keterbukaan dan ruang partisipasi lebih banyak dibuka. Karena itu, proses pembuatan maupun materi peraturan perundang-undangan dirombak dengan memerhatikan perkembangan itu.

Pada 2004, untuk pertama kalinya dibuat undang-undang yang mengatur mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang mengatur berbagai aspek formal dan panduan materil bagi berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang dikenal di Indonesia.

Peletakkan tatanan teoretik dan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan dalam suatu undang-undang merupakan langkah yang penting untuk memberikan panduan yang memadai untuk menerapkan prinsip negara hukum. Lagipula, dengan adanya penataan ulang lembaga-lembaga negara yang dilakukan dalam amandemen UUD 1945 pada 1999-2002, diperlukan adanya kejelasan dalam hal peran, wewenang, maupun fungsi berbagai lembaga negara yang terkait dengan pembentukan peraturan perundnag-undangan.

Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 ini kemudian digantikan Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (selanjutnya disebut UU 12/2011). Penggantian ini ditujukan untuk mengakomodasi kebutuhan perubahan materi undang-undang tersebut untuk menjadi lebih baik.

Belakangan ini, berbagai isu mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan kembali dibahas dan diskusi mengenai perbaikan atas undang-undang ini kembali dibuka. Salah satu isu yang muncul adalah hierarki peraturan perundang-undangan. Ada dua soal yang sering dibahas. *Pertama*, mengenai perlu atau tidaknya memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan (Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011). *Kedua*, relevansi masuknya peraturan-peraturan lembaga negara, badan, atau komisi seperti peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), bahkan Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Bank Indonesia sebagai peraturan perundang-undangan (Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011).

Makalah ini membahas kedua isu tersebut. Pertanyaan kunci untuk membahas keduanya adalah: jenis-jenis peraturan apa yang dapat dikategorikan sebagai peraturan

perundang-undangan, sehingga dapat disusun dalam suatu hierarki? Jenis-jenis ini perlu digali dari aspek lembaga-lembaga negara pasca-amandemen UUD 1945 serta teori dan praktik penyelenggaraan negara.

2. Tentang Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Dalam membicarakan hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan, tidak bisa tidak, teori-teori dari Hans Kelsen dan Hans Nawiasky yang mendasari model tata urutan yang dianut oleh Indonesia sekarang harus dibicarakan.

Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenaufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:¹

1. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

A. Hamid S. Attamimi kemudian membandingkan teori dari Hans Nawiasky itu dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia dan mengemukakan suatu struktur tata hukum Indonesia, sebagai berikut (Attamimmi, 1990, 39).

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

1 A. Hamid S. Attamimi, *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*, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 287.

Gagasan A. Hamid Attamimi ini menjadi dasar pijakan dalam melihat tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia hingga kini. Gagasan ini pula yang diadopsi ke dalam UU 10/2004 maupun UU 12/2011, dengan perbedaan cara memahami urutan norma-normanya. Dan perbedaan pemahaman mengenai bentuk setiap jenis norma serta urutannya yang menjadi bahasan makalah ini.

3. Relevansi Ketetapan MPR dalam Hierarki

Untuk memeriksa relevansi Ketetapan MPR dalam tata urutan tersebut, penting untuk melihat kesesuaian gagasan A. Hamid Attamimi yang diuraikan di atas dengan konteks lembaga-lembaga negara setelah amandemen UUD 1945 pada 1999-2002.

A. Hamid Attamimi mengemukakan gagasannya pada 1990, ketika MPR masih berkedudukan sebagai Lembaga Tertinggi Negara, berdasarkan UUD 1945 sebelum diamandemen. Dalam konstruksi itu, MPR memberikan mandat kepada presiden yang dipilihnya. Berbagai norma dalam konteks mandat itu, MPR mengeluarkan produk berupa Ketetapan MPR.

Kemudian, Presiden sebagai mandataris MPR, bersama-sama DPR, akan membuat seperangkat norma dalam bentuk undang-undang. Sesuai teori Nawiasky, undang-undang harus berpijak pada perangkat norma di atasnya, yaitu Ketetapan MPR. Demikian pula urutan selanjutnya: berbagai peraturan perundang-undangan yang dibuat di bawah undang-undang dalam gagasan Attamimi harus berpijak pada peraturan di atasnya.

Setelah amandemen UUD 1945 pada 1999-2002, kedudukan MPR berubah secara signifikan. Titik penting perubahannya adalah tiadanya mandat yang diberikan kepada presiden. Konteks besarnya, susunan lembaga-lembaga negara mengalami perubahan yang signifikan dengan adanya upaya untuk mengefektifkan sistem presidensial. Presiden dipilih langsung oleh rakyat dan tidak lagi dipilih serta bertanggung jawab kepada MPR. Dengan begitu, tidak ada hubungan hierarkis antara MPR dengan presiden, sehingga tidak ada pula hubungan hierarkis antara perangkat norma yang dikeluarkan oleh MPR dengan perangkat norma yang dikeluarkan oleh presiden.

Sejak 2002, setelah tuntasnya proses amandemen, MPR tidak lagi mengeluarkan Ketetapan MPR dalam bentuk yang dulu dikenal. Sebagai lembaga negara, MPR tentu dapat melahirkan keputusan-keputusan. Namun kekuatan norma dan jenisnya, berbeda dengan Ketetapan MPR yang dikenal sebelum amandemen, karena turunan langsung UUD kini adalah undang-undang yang dibuat oleh presiden dan DPR. Sementara MPR berupa sebuah majelis yang terjadi ketika anggota DPR dan anggota DPR bermusyawarah.

Lantas pada 2003, disadari perlunya ada pembenahan peraturan perundang-undangan sebagai akibat dari amandemen tersebut. Maka dikeluarkanlah Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Ketetapan ini menginventarisasi berbagai ketetapan MPR dan menentukan

keberlakuan mereka. Ada enam kategori Ketetapan MPR dan Ketetapan MPRS yang ditata, yaitu:

1. Dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Kategori ini mencakup berbagai ketetapan yang terkait dengan lembaga-lembaga negara, yang sejak 2002 sudah diatur di dalam UUD.
2. Dinyatakan tetap berlaku.
3. Dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004. Kategori ini mencakup pengaturan relasi antara MPR dengan presiden yang dipilihnya untuk terakhir kali sebelum pemilihan presiden langsung pertama diselenggarakan pada 2004.
4. Dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang, karena materi muatannya memerintahkan pembentukan undang-undang.
5. Dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum tahun 2004. Kategori ini mencakup berbagai ketetapan mengenai tata tertib MPR.
6. Ketetapan MPR yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.

Dalam proses pembentukan UU 12/2011, para pembahas undang-undang menyadari adanya kategori kedua dari inventarisasi di atas. Sehingga Pasal 7 ayat (1) yang mengatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali memasukkan Ketetapan MPR.

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Namun dalam bagian penjelasan, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan MPRS dan MPR yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Ketetapan MPRI/MPR/2003 yang diuraikan di atas.

Tepatkah pengaturan ini?

Untuk bisa menelaahnya, ukuran yang bisa digunakan adalah relevansi materi muatannya dengan konteks saat ini. Ada dua kategori Ketetapan MPR yang perlu dilihat, yaitu yang dinyatakan masih berlaku (kategori ke-2) dan yang “tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang” (kategori ke-4). Yang dinyatakan berlaku adalah:

1. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS tersebut ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi, dan hak asasi manusia.
2. Ketetapan MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur, sampai dengan terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999.

Sedangkan Ketetapan MPR yang termasuk dalam kategori “tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang” (kategori ke-4) perlu dilihat lagi apakah undang-undangnya sudah dibuat atau belum.

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, lain-lain tanda kehormatan
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.
3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah; Pengaturan Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan; serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A, dan 188 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

5. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional.
6. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No VI/MPRI2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait
7. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (2) dari Ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
8. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Bangsa.
9. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.
10. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.
11. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

Materi muatan ketetapan mengenai Timor Timur, pada saat ini jelas sudah tidak relevan karena jajak pendapat sudah terjadi. Bahkan Timor Timur kini sudah menjadi negara merdeka. Namun bagaimana dengan butir pertama dan kedua? Pertanyaan ini hanya bisa dijawab dengan membongkar terlebih dulu alasan di balik enam kategorisasi di atas.

Alasan untuk kategori ke-1, 3, 5, dan 6 cukup jelas terlihat, yaitu adanya perubahan besar-besaran dalam ketatanegaraan, terutama dalam hal wewenang MPR. Justifikasi kategori ke-4 juga cukup jelas karena adanya perintah yang dimuat dalam Ketetapan MPR yang termasuk dalam kategori ke-4 untuk membentuk undang-undang. Lalu muncul pertanyaan mengenai kategori ke-2. Kesamaan antara ketiga Ketetapan MPR itu adalah tiadanya perintah membuat undang-undang seperti dalam kategori ke-4 dan, khusus mengenai Timor Timur, tidak tersangkut pautnya tenggat waktunya dengan tenggat waktu pada kategori lain, yaitu dimulainya babak baru ketatanegaraan Indonesia pada 2004. Tetapi mengapa Ketetapan MPRS mengenai Komunisme dan Ketetapan MPR tentang Demokrasi Ekonomi tidak dimasukkan ke dalam kategori ke-6 karena tidak memerlukan tindakan hukum lebih lanjut? Bukankah persoalan demokrasi ekonomi sesungguhnya sudah termuat dalam UUD pasca-amandemen² dan persoalan komunisme juga bisa dituangkan dalam

2 Lihat Bivitri Susanti, *Neo-liberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999-2002: A Constitutional and Historical Review of the Indonesian Socialism and Neo-Liberalism*, LL.M. Diss, University

bentuk undang-undang? Apa kepentingan untuk tetap mempertahankan kedua Ketetapan MPR itu, sementara Ketetapan MPR bukanlah suatu peraturan perundang-undangan yang bersifat bisa dilaksanakan secara langsung?

Dalam konstruksi awalnya, Ketetapan MPR merupakan pernyataan politik MPR yang harus dijadikan dasar bagi presiden sebagai mandataris MPR untuk bertindak. Ketetapan MPR tidak bisa punya dampak mengatur yang konkrit, misalnya dengan memuat sanksi. Dengan konstruksi seperti itu, tidak pula ada eksekutor atau lembaga pelaksana bagi Ketetapan MPR kecuali presiden dan lembaga-lembaga negara lain yang dulu ada *di bawah* MPR. Namun saat ini tidak ada lagi lembaga *di bawah* MPR karena UUD saat ini tidak lagi mengenai konsep “lembaga tertinggi.” Karena itu, Ketetapan MPRS mengenai Komunisme dan Ketetapan MPR tentang Demokrasi Ekonomi sebenarnya tidak perlu dinyatakan tetap berlaku.

Penulis tidak memiliki akses terhadap notulensi ataupun rekaman pembahasan Ketetapan MPR I/MPR/2003, sehingga makalah ini juga tidak dapat mengelaborasi lebih jauh konteks politik pembahasannya. Namun melihat tajuk dari dua Ketetapan MPR itu, dapat diduga adanya sentimen mengenai komunisme dan kesejahteraan. Keduanya merupakan kata kunci yang signifikan pada saat itu; bahkan hingga saat ini.

Kenyataan, Ketetapan MPRS mengenai Komunisme dan Ketetapan MPR tentang Demokrasi Ekonomi tetap dinyatakan berlaku. Tetapi seperti diungkapkan di atas, keberlakuan ini sebenarnya tidak memiliki makna konkrit karena norma tidak lagi bersifat pengaturan, melainkan lebih sebagai norma dalam arti nilai-nilai, yang berupa pernyataan politik. Sebagai contoh, apabila ada pihak yang berpendapat bahwa komunisme bisa dicegah dengan menggunakan Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966, maka pendapat ini sebenarnya tidak tepat karena walaupun ada undang-undang yang bertentangan dengan Ketetapan MPRS ini, ia tidak bisa diuji di Mahkamah Konstitusi karena Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang terhadap UUD, bukan terhadap Ketetapan MPR(S). Ketetapan MPRS ini pun tidak bisa memberikan sanksi konkrit seperti sanksi pidana ataupun sanksi administratif seperti pembubaran organisasi. Dengan kata lain, pernyataan keberlakuan ini sia-sia saja.

Lebih lanjut, sebenarnya masuknya Ketetapan MPR dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan melahirkan persoalan hukum baru, yaitu inkonsistensi. Seperti bisa dilihat di atas, Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 menyatakan bahwa beberapa Ketetapan MPR masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang. Sementara, Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 yang menempatkan Ketetapan MPR di atas UU mengatur bahwa undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Ketetapan MPR. Ini berarti, undang-undang tidak bisa membuat Ketetapan MPR menjadi tidak berlaku. Terlihat jelas pertentangan antara Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 dengan UU 12/2011.

Pertentangan ini berdampak pada kemungkinan pengujian Ketetapan MPR. Bagaimana jika terdapat ketentuan dalam Ketetapan MPR yang dinilai bertentangan dengan

of Warwick, UK, 2002.

UUD 1945, padahal MPR sudah tidak lagi memiliki wewenang untuk membentuk Tap MPR yang mencabut atau mengubahnya? Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga diragukan kewenangannya untuk menguji Ketetapan MPR karena konstitusi mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang, bukan Ketetapan MPR.

Kedudukan Ketetapan MPR dalam UU 12/2011 ini pernah diajukan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi. Tujuan pengujian pada waktu itu adalah agar Ketetapan MPR disamakan kedudukannya dengan undang-undang. Namun Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 86/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Mahkamah Konstitusi tidak menerima karena menilai posita dan petitum permohonan Pemohon tidak jelas dan tidak konsisten.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa sebenarnya tidak ada relevansi untuk menempatkan Ketetapan MPR dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dari segi materi muatan. Selain itu, alih-alih merapikan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, masuknya Ketetapan MPR justru menimbulkan persoalan hukum baru karena tidak pasnya konstruksi kelembagaan MPR yang sekarang dengan konsepsi Ketetapan MPR yang lahir dari konstruksi lama MPR.

Persoalan yang tersisa hanyalah adanya materi muatan yang dianggap masih berlaku (kategori ke-2 dan ke-4). Pada dasarnya, ada dua pilihan mengenai materi muatan tersebut: (1) menganggapnya Ketetapan MPR sebagai hukum dasar, setingkat dengan konstitusi; atau (2) menyamakan kedudukan Ketetapan MPR dengan undang-undang. Namun kedua pilihan ini bagaimanapun tidak tepat untuk dimasukkan ke dalam UU 12/2011 ataupun perubahannya karena persoalan inkonsistensi akan muncul dengan mengatur Ketetapan MPR dalam undang-undang. Yang lebih tepat adalah untuk *tidak* mengatur Ketetapan MPR dalam UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sementara di sisi lainnya, DPR dapat melaksanakan tugas politiknya (meski tak tertulis) untuk memastikan bahwa semua undang-undang yang diamanatkan oleh “MPR lama” dibuat.

4. Kebutuhan Masuknya Peraturan Kebijakan dalam Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

4.1. Negara dan Jangkauan Pengaturan

Dalam bidang kajian hukum administrasi negara, ada gagasan mengenai tugas pemerintahan yang berkembang berdasarkan relasinya dengan bentuk negara tertentu. Mengutip pendapat Sondang P. Siagian mengenai peran dan fungsi pemerintahan, Marbun dan Mahfud MD menguraikan tiga bentuk negara sebagai berikut:³

3 SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta, Liberty: 2004), hlm. 41-45.

1. *Political state*: menegaskan kekuasaan berada di tangan raja (teori monarkhi absolut)
2. *Legal state*: pemerintah hanya sebagai pelaksana peraturan. Pemikiran ini berdasarkan teori pemisahan kekuasaan oleh John Locke dan Montesquieu. Negara berperan mengatur dan melaksanakan berbagai keinginan masyarakat yang telah disepakati bersama secara demokratis-liberal.
3. *Welfare state*: tugas pemerintah diperluas untuk menjamin kesejahteraan umum dengan memberikan *discretionary power* dan *freies Ermessen* kepada pemerintah.

Menelisik ketiga bentuk negara di atas, terlihat bahwa, secara konseptual, Indonesia dekat pada bentuk kedua. Karena ada pembagian kekuasaan yang jelas tertuang dalam konstitusi dan konstitusi juga mengatur bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” (Pasal 1 ayat (2) UUD). Akan tetapi bila alinea keempat pembukaan UUD dicermati, terlihat bahwa tujuan pembentukan pemerintah Indonesia antara lain adalah “memajukan kesejahteraan umum.” Tujuan ini serupa dengan bentuk ketiga (*welfare state*). Artinya, ada dasar yang kuat bagi pemberian kewenangan diskresi kepada pemerintah.

Di titik ini, kemudian perlu dilihat sejauh mana wewenang pengaturan negara dapat dilakukan. Apa yang sebenarnya dimaksud dengan *discretionary power* dan *freies Ermessen*?

Jimly Asshiddiqie mengatakan, dalam bidang hukum tata negara juga dikenal adanya prinsip *freies Ermessen* dalam konteks keleluasaan bagi pemerintah dalam usahanya mencapai tujuan pemerintahan.⁴ Prinsip ini selama ini digunakan sebagai dasar bagi Presiden dalam membuat keputusan-keputusan yang bersifat mandiri, terlepas dari perintah undang-undang. Dengan dasar pemikiran ini, wewenang Pemerintah untuk menetapkan kebijakan sangat luas, hingga mencakup segala sesuatu yang belum ditentukan dalam undang-undang. Akibatnya, proses pemerintahan secara mudah dapat dilakukan hanya dengan keputusan-keputusan presiden, seperti yang dilakukan pada masa Orde Baru.

Secara konseptual, sebenarnya *freies Ermessen* memang tidak sebebaskan praktik pada masa Orde Baru. *Freies* berasal dari kata *frei* yang berarti bebas, lepas, tidak terikat. Sedangkan *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *Freies Ermessen* (*diskresioner*) merupakan kewenangan yang sah dari pemerintah untuk turut campur dalam kegiatan melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum, seperti: memberi izin, melakukan pencabutan hak (*onteigening*), mendirikan rumah sakit, sekolah, perusahaan, dan sebagainya, yang harus dilakukan dengan pertimbangan atau penilaian yang rasional.⁵

4 Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, (Yogyakarta, FH-UII Press, 2005), hlm. 191.

5 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2006), hlm. 177.

Dalam kerangka negara hukum, unsur-unsur *freies Ermessen* adalah sebagai berikut:⁶

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas pelayanan publik.
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.

Menurut E. Utrecht, sebagaimana dikutip SF Marbun dan Mahfud MD, implikasi *freies Ermessen* di bidang perundang-undangan adalah:⁷

1. kewenangan atas inisiatif sendiri untuk membuat peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan undang-undang tanpa meminta persetujuan parlemen terlebih dahulu (Pasal 22 UUD 1945);
2. kewenangan karena delegasi perundang-undangan dari UUD 1945, yaitu kewenangan membuat peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah dari undang-undang dan yang berisi masalah-masalah untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang ada di dalam undang-undang (Pasal 5 ayat (2) UUD 1945);
3. *droit function* yaitu kekuasaan untuk menafsirkan (baik memperluas maupun mempersempit) sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang bersifat enunsiatif.

4.2. Peraturan vs. Kebijakan

Gagasan negara hukum mengandung arti bahwa setiap perbuatan pemerintahan oleh penguasa harus berdasarkan Undang-Undang Dasar atau undang-undang. Dengan begitu, ada tiga kemungkinan yang bisa terjadi dalam hal dijalankannya wewenang pemerintahan (Konijnenbelt, 1988, 36-37) :

- a. Wewenang pemerintahan langsung diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada organ pemerintahan. Wewenang ini disebut “atribusi,” yaitu pemberian kewenangan menjalankan pemerintahan oleh pembentuk undang-undang kepada suatu organ pemerintahan.
- b. Wewenang pemerintahan yang diberikan berdasarkan peraturan undang-undangan (*wettelijke regeling*) dialihkan kepada suatu organ pemerintahan. Wewenang ini disebut “delegasi,” yaitu pelimpahan kewenangan (*overdracht*) oleh suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintah yang lain.
- c. Suatu kewenangan organ yang dalam pelaksanaannya diberikan kepada

⁶ *Id.*, hlm. 178.

⁷ Marbun dan Mahfud MD, *supra* note 4.

organ lain, namun tetap dijalankan atas nama organ yang memberi perintah. Wewenang ini disebut “mandat,” yaitu suatu organ pemerintahan membiarkan kewenangannya dilaksanakan oleh organ lain atas namanya.

Bila dilihat, UU 12/2011 maupun Pasal 22A UUD 1945 menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dibedakan menjadi dua:

- a. Peraturan yang termasuk dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yang terdiri atas: Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah (Pasal 7 ayat (1); dan
- b. Jenis peraturan lainnya (yang tidak termasuk dalam jenis dan hierarki), yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 7 ayat (4) dan penjelasannya). Jenis peraturan dimaksud antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh MPR, DPR, DPRD, MA, MK, BPK, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat, yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Apakah negara hukum mengenal hanya semata-mata seperti kedua jenis peraturan tersebut di atas? Menurut Waaldijk, sebagaimana dikutip dalam Penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional,⁸ peraturan-peraturan (*regelingen*) terdiri atas: peraturan (*regels*) dan peraturan lainnya (*andere bepalingen*). Peraturan adalah ketentuan yang dengan sendirinya memiliki makna normatif; ketentuan yang menyatakan bahwa sesuatu harus (atau tidak harus) dilakukan, atau boleh (atau tidak boleh) dilakukan. Sedangkan berbagai bentuk ketentuan lain, memiliki makna normatif karena mereka berkaitan dengan peraturan (Aziz, 2010).

Perbedaan antara kedua jenis di atas dapat dijelaskan dengan kaidah logika bahwa suatu peraturan dibentuk dengan tiga macam unsur:⁹

- a. subjek, yaitu orang pribadi (*personen*) maupun instansi yang boleh (atau tidak boleh) atau harus (atau tidak harus) melakukan sesuatu. Subjek dalam norma disebut alamat/sasaran norma (*normadresaten*).
- b. karakter, yaitu unsur peraturan yang memperlihatkan adanya norma yang mengharuskan, membolehkan, tidak mengharuskan, atau tidak membolehkan

8 Noor M Aziz, dkk, “Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan Di Luar Hierarki Berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,” Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010.

9 *Id.*

- sesuatu. Unsur karakter disebut *nexus*.
- c. objek, yaitu unsur tingkah laku (*gedraging*) yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
 - d. berbagai persyaratan (*voorwaarden*) yang mungkin diperlukan bagi ketiga unsur di atas.

Dikotomi antara peraturan (*regels*) dengan ketentuan lain (*andere bepalingen*) membawa pemahaman bahwa di samping peraturan yang diatur dalam jenis dan hierarki berdasarkan UU 12/2011, terdapat pula berbagai bentuk ketentuan yang sebenarnya bukan merupakan peraturan, namun dianggap sebagai peraturan sehingga disebut dengan istilah “legislasi semu”.

Mengutip Andreae’s Fockema, Zafrullah Salim mengungkapkan bahwa dalam Kamus Hukum Bahasa Belanda, istilah *Pseudowetgeving* (legislasi semu) berarti tata aturan oleh organ pemerintahan yang terkait tanpa memiliki dasar ketentuan undang-undang yang secara tegas memberikan kewenangan kepada organ tersebut.¹⁰ Definisi ini menunjukkan unsur-unsur legislasi semu sebagai berikut:¹¹

- Merupakan tata aturan (*regelstelling*), yang berarti tampak dari luar seolah-olah dia adalah tata aturan biasa seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan yang dikenal jenis, bentuk dan tata urutannya.
- Dibuat oleh organ pemerintahan yang bersangkutan (*betrokken bestuursorgaan*), yang berarti legislasi semu dibentuk, diterbitkan atau dibuat oleh badan-badan pemerintahan (badan tata usaha negara) baik di tingkat pusat maupun daerah, yang menyelenggarakan tugas umum pemerintahan.
- Tidak berdasarkan kepada suatu ketentuan perundang-undangan yang secara tegas (*uitdrukkelijke bepalingen*) memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk membentuk atau menerbitkannya. Pemberian kewenangan mengeluarkan legislasi semu (aturan kebijakan tersebut) merupakan doktrin dalam hukum tata pemerintahan (*bestuursrechtelijke doctrine*) yang menegaskan bahwa suatu organ pemerintahan dibolehkan memiliki kewenangan secara implisit (*implicite bevoegdheid*) untuk menyusun aturan kebijakan (*beleidsregels*) dalam rangka menjalankan tugas umum pemerintahan.

Meski seakan ‘palsu’ atau semu belaka, legislasi semu memainkan peran penting dalam birokrasi pemerintahan di manapun di dunia ini, termasuk di Indonesia. Ia merupakan salah satu bentuk instrumen hukum publik yang digunakan oleh pemerintah untuk menjalankan tugas-tugas umum pemerintahan.

Dikaitkan dengan *freies Ermessen* yang diulas di atas, wewenang untuk mengeluarkan legislasi semu tidak digunakan seenaknya. Dikatakan oleh Salim:¹²

¹⁰ Salim, *supra* note 9.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

- Substansi legislasi semu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- Legislasi semu dibentuk dalam keadaan mendesak, karena pemerintah memerlukan suatu peraturan untuk menjalankan tugas umum pemerintahan; dan
- Legislasi semu dapat dipertanggungjawabkan secara etika dan moral.

Meskipun konsepnya terus diperdebatkan, dalam kenyataan sehari-hari, masyarakat menjumpai legislasi semu atau peraturan kebijakan itu secara langsung atau tidak langsung, tertulis maupun tersirat. Bagaimanapun, kegislasi semu ini dianggap juga sebagai peraturan dan karenanya, keberadaannya perlu mendapatkan penataan yang memadai.

4.3. Perlukah Peraturan Kebijakan Diatur dalam UU 12/2011?

Dari penjabaran di atas, terlihat bahwa peraturan kebijakan memang perlu masuk ke dalam undang-undang yang mengatur mengenai peraturan perundang-undangan. Namun pertanyaannya: apakah peraturan ini perlu dimasukkan ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, seperti yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011?

Pengaturan mengenai peraturan kebijakan ini sudah diatur dalam UU 12/2011 dalam Pasal 8 ayat (1), yang berbunyi:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Selanjutnya, ayat (2) dari pasal yang sama menyebutkan bahwa jenis-jenis peraturan kebijakan yang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 tersebut mencakup peraturan atribusian maupun delegasian.

Secara teoretik, perbedaan ini dapat dilihat dalam kerangka *Stufenaufbau Theorie* dari Hans Nawiasky. Peraturan perundang-undangan dengan jenis dan hierarki yang diatur dalam Pasal 7 termasuk dalam kategori undang-undang formal (*formell gesetz*). Sedangkan peraturan kebijakan yang diatur dalam Pasal 8 dapat dipahami sebagai kategori peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Kerangka teoretik lainnya yang tepat digunakan untuk menganalisis hal ini adalah pandangan Sondang P. Siagian mengenai peran dan fungsi pemerintahan yang dikutip

Marbun dan Mahfud MD yang diuraikan di atas.¹³ Peraturan perundang-undangan dengan jenis dan hierarki yang diatur dalam Pasal 7 dapat dilihat sebagai perwujudan dari cakupan wewenang negara dalam konteks bentuk “*legal state*” karena organ-organ yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan dalam hierarki kesemuanya berada dalam kerangka trias politika.

Sedangkan peraturan kebijakan yang diatur dalam Pasal 8 dapat dipahami sebagai wewenang negara dalam konteks bentuk *welfare state*, di mana pemerintah bertugas menjamin kesejahteraan umum dan diberikan *discretionary power* dan *freies Ermessen*.

Dalam tataran ajaran negara hukum, kerangka analisis yang diungkapkan Waaldijk, sebagaimana dikutip dalam Penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional,¹⁴ dapat memetakan dengan jelas letak kedua pembagian itu. Peraturan perundang-undangan dengan jenis dan hierarki yang diatur dalam Pasal 7 merupakan peraturan yang dengan sendirinya memiliki makna normatif (*regels*). Sedangkan peraturan kebijakan yang diatur dalam Pasal 8 merupakan bentuk-bentuk peraturan lainnya (*andere bepalingen*), yang menjadi normatif karena mereka berkaitan dengan peraturan, tidak bisa dikeluarkan sendiri karena prinsip negara hukum dan *freies Ermessen*.

Argumen lainnya, dipisahkannya kedua bentuk peraturan ini –antara peraturan dalam hierarki dengan peraturan kebijakan di luar hierarki- membawa konsekuensi dalam hal proses pembuatan. Peraturan perundang-undangan di dalam hierarkhi harus dibuat dengan syarat-syarat formal yang cukup ketat, yang mensyaratkan misalnya saja, adanya Naskah Akademik, serta prosedur tertentu yang mensyaratkan partisipasi. Sedangkan peraturan kebijakan tidak mempunyai syarat prosedural yang ketat. Ketidadaan syarat yang ketat ini juga tepat karena tingkat keragaman jenis institusi yang dapat mengeluarkan peraturan kebijakan sangat luas, mulai dari Mahkamah Agung, sampai Bank Indonesia, yang mempunyai karakter institusi yang sangat berbeda.

Berangkat dari telaah di atas, makalah ini memandang bahwa peraturan kebijakan yang diatur dalam Pasal 8 tidak seharusnya dimasukkan ke dalam hierarki yang disusun dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011.

5. Kesimpulan

Pertama, mengenai perlu atau tidaknya memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan, makalah ini menyimpulkan: Ketetapan MPR tidak perlu masuk ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011. Oleh karena itu, perlu ada perubahan Pasal 7 ayat (1) untuk mengeluarkan Ketetapan MPR dari daftar. Sementara di sisi lainnya, DPR perlu melaksanakan tugas politiknya yang tidak tertulis, untuk memastikan bahwa semua undang-undang yang diamanatkan oleh “MPR lama” dibuat.

¹³ Marbun dan Mahfud MD, *supra* note 4.

¹⁴ Aziz, dkk, *supra* note 10.

Kedua, mengenai relevansi masuknya peraturan-peraturan lembaga negara, badan, atau komisi seperti peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), bahkan Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Bank Indonesia sebagai peraturan perundang-undangan, makalah ini berkesimpulan bahwa pembagian antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan yang diatur terpisah dalam Pasal 7 dan Pasal 8 sudah tepat dan tidak perlu diubah lagi.

Dasar teoretik dan logika berpikir yang baik, disertai pemikiran ke depan mengenai konsekuensi pengaturan haruslah dijadikan pijakan utama dalam melakukan perubahan. Jangan sampai perubahan undang-undang hanya didorong oleh keresahan mengenai suatu ancaman serupa komunisme, ataupun kesalahan dalam praktik yang ingin dilegalkan. Keresahan demikian adalah semu, dan pertimbangan rasional harus selalu diacu.

Daftar Pustaka

- Asshiddiqie, Jimly. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. Yogyakarta, FH-UII Press, 2005.
- 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*. Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Aziz, Noor M., dkk. *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan Di Luar Hierarki Berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010.
- Bivitri Susanti. *Neo-liberalism and Its Resistance in Indonesia's Constitution Reform 1999-2002: A Constitutional and Historical Review of the Indonesian Socialism and Neo-Liberalism*. LL.M. Diss, University of Warwick, UK, 2002.
- Marbun, SF, dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta, Liberty: 2004.
- Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo, 2006.
- Zafrullah Salim. *Legislasi Semu (Pseudowetgeving)*. <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html#_ftnref18> . Diakses 5 Oktober 2016.

Perluasan Akses Terhadap Keadilan Melalui Gugatan Sederhana: Sebuah Refleksi

Estu Dyah Arifianti

Peneliti di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK)

E-mail: estu.dyah@pshk.or.id

Mulki Shader Alfeus Jebabun

Peneliti di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK)

Peneliti di Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) sekaligus advokat

Abstrak

Sejak diundangkan pada 7 Agustus 2015 melalui Peraturan Mahkamah Agung, gugatan sederhana menawarkan terobosan baru untuk sengketa perdata sederhana. Beberapa pembaruan itu di antaranya (i) pihak yang bersengketa berhadapan langsung di persidangan; (ii) batasan waktu penyelesaian perkara 25 hari sejak sidang pertama; (iii) meniadakan beberapa tahapan dalam proses persidangan perkara perdata biasa; dan (iv) penggunaan formulir yang disediakan oleh pengadilan untuk kelengkapan formil. Tulisan ini menganalisis implementasi gugatan sederhana dengan mengaitkannya pada perluasan akses terhadap keadilan yang menjadi tujuan dibentuknya gugatan sederhana. Kesimpulannya, gugatan sederhana belum sepenuhnya merepresentasikan perluasan akses terhadap keadilan bagi masyarakat. Namun, gugatan sederhana menjadi salah satu alternatif baru bagi masyarakat yang selama ini enggan datang ke pengadilan untuk menyelesaikan sengketanya. Adanya ketentuan mengenai jangka waktu penyelesaian perkara, penetapan panjar biaya perkara, hakim tunggal, dan kewajiban para pihak untuk hadir dalam persidangan turut mendorong keberhasilan implementasi gugatan sederhana. Akan tetapi, terdapat beberapa ketentuan yang perlu menjadi perhatian Mahkamah Agung untuk memperluas akses terhadap keadilan bagi pihak yang ingin menyelesaikan sengketanya melalui gugatan sederhana. Pertama, mengenai penghapusan batasan domisili yang sama dalam gugatan sederhana. Kedua, mengenai uraian yang lebih rinci mengenai jenis perkara gugatan sederhana. Dan ketiga, menjamin putusan akan dilaksanakan oleh para pihak yang berperkara.

Kata kunci: gugatan sederhana, *small claims court*, hukum acara perdata, pengadilan

1. Pendahuluan

Mempertaruhkan ayam tetapi kehilangan sapi merupakan sebuah metafor yang sering digunakan untuk dalam penyelesaian sengketa perdata di pengadilan. Perumpamaan itu tidak berlebihan mengingat proses penyelesaian menyita banyak waktu dan uang yang berdampak pada keengganan masyarakat untuk datang ke pengadilan. Mahkamah Agung telah menyadari hal ini dengan mengurai beberapa isu yang perlu diselesaikan untuk meningkatkan kualitas peradilan, yakni (i) proses persidangan yang lama, (ii) kurangnya pemahaman pencari keadilan mengenai prosedur penyelesaian perkara, dan (iii) rendahnya kepercayaan masyarakat pada pengadilan (Mahkamah Agung, 2010).

Lamanya proses persidangan dapat dengan mudah diobservasi dengan hadir ke pengadilan dan menyimak jalannya persidangan. Dalam perkara perdata, lamanya proses ini tidak terjadi pada saat persidangan berlangsung, tetapi lamanya waktu tunggu persidangan dan banyaknya tahapan yang harus dilalui oleh para pihak. Kondisi ini diperparah dengan sering terjadinya penundaan di tiap agenda sidang karena salah satu pihak tidak hadir. Proses persidangan yang terjadi lebih banyak pada pembacaan dan pemeriksaan bukti tertulis yang dihadiri oleh majelis hakim, panitera, dan pengacara daripada kontestasi perkara antara para pihak yang saling bersengketa. Setelah persidangan, lamanya waktu pelaksanaan putusan juga menjadi tantangan penyelesaian sengketa di pengadilan.

Selain lamanya waktu, biaya yang dikeluarkan dinilai terlalu besar. Berdasarkan survei yang dilakukan oleh Bank Dunia, jangka waktu penyelesaian perkara perdata pengadilan di Indonesia yang mengambil sampel Jakarta adalah 390 hari sejak pendaftaran hingga pelaksanaan putusan dengan biaya yang dikeluarkan 74% dari nilai yang disengketakan (World Bank, 2017). Biaya yang dikeluarkan mencakup biaya resmi penyelesaian perkara di pengadilan, biaya jasa pengacara, dan biaya pelaksanaan putusan. Biaya perkara resmi dalam penyelesaian perkara perdata di pengadilan bisa menjadi mahal karena berkaitan dengan beberapa faktor di antaranya jumlah para pihak, jarak antara domisili para pihak dengan pengadilan, perlu tidaknya tindakan tambahan seperti pemeriksaan setempat atau penyitaan (Mansyur dan Witanto, 2017). Semakin banyak pihak-pihak yang dihadirkan di persidangan, maka semakin besar biaya panggilan. Semakin jauh tempat keberadaan pihak-pihak dari pengadilan juga memperbesar biaya panggilan yang ditetapkan berdasarkan radius. Mahalnya biaya menyelesaikan sengketa perdata di pengadilan tidak hanya karena biaya perkara resmi yang harus dikeluarkan para pihak, tetapi juga biaya pengacara dan pungutan liar dari aparat pengadilan. Kondisi ini semakin menjauhkan masyarakat dari pengadilan.

Bedner dan Berenschot menyatakan bahwa alasan kurangnya kesadaran masyarakat untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan adalah karena ragu terhadap lembaga pengadilan yang dianggap janggal, korup, dan tidak dapat diprediksi (Bedner, 2011). Bahkan apabila masyarakat memiliki pengetahuan dasar tentang hak-hak mereka di pengadilan secara umum, banyak dari mereka kurang memahami prosedur. Akibatnya, sengketa-sengketa yang ada, terutama sengketa dengan nilai kecil, tidak diselesaikan di pengadilan, tetapi diselesaikan secara informal di luar pengadilan. Untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada peran pengadilan dalam pemutus sengketa perdata, perlu adanya upaya pembaruan hukum

acara perdata yang dapat melaksanakan peradilan yang mampu mewujudkan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan (Komisi Hukum Nasional, 2010).

Jika menilik dari segi pengaturan, keberadaan hukum acara perdata yang berlaku, *Indische Herzeine Regelling (HIR) and Reglemen Buitengewesten (RBg)*, yang merupakan peninggalan Belanda ditengarai menjadi faktor rumit dan lamanya penyelesaian perkara perdata di pengadilan. Pengaturan ini dianggap tidak lagi dapat menyesuaikan dinamika masyarakat dalam sengketa perdata. Pemerintah telah lama menyusun Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Perdata namun hingga saat ini masih belum ada tanda siap dibahas bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Mahkamah Agung kemudian membuat terobosan dengan membentuk mekanisme gugatan sederhana untuk perkara perdata yang bernilai kecil. Perdebatan tentu terjadi mengingat pengaturan mengenai gugatan sederhana yang merupakan hukum acara yang seharusnya diatur di dalam undang-undang justru diatur di dalam peraturan Mahkamah Agung.

Ketentuan mengenai gugatan sederhana yang menerobos ketentuan hukum acara di dalam peraturan Mahkamah Agung merupakan penggunaan kekuasaan yang luar biasa yang dimiliki oleh institusi peradilan (Pompe, 2012). Pompe menjelaskan, “Mahkamah Agung memiliki kekuasaan legislatif yang tersisa untuk mengisi kekosongan hukum acara yang barangkali diabaikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. Fungsi pengaturan hanya bisa dilakukan terhadap hukum acara, dengan syarat undang-undang yang ada tidak mencukupi. Pasal 79 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 menegaskan kewenangan Mahkamah Agung untuk membuat peraturan semi perundang-undangan di bidang hukum acara, tetapi menutup pengaturan hukum substantif/ pembuktian.”

Pompe menguraikan lebih jauh bahwa pengaturan oleh Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dengan kekuasaan ‘mengatur’ hanya menghasilkan empat belas pengaturan sejak kemerdekaan hingga reformasi. Walaupun jumlahnya sedikit, keberadaan pengaturan ini merambah pada hukum substantif yang menjadikannya pengganti pembuatan keputusan, lebih luas daripada yang dimaksudkan undang-undang. Hal ini tercermin dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing (Pompe, 2012). Dengan adanya gugatan sederhana yang diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015, Mahkamah Agung kembali menunjukkan kekuasaannya untuk mengatur lebih dari yang dimaksudkan oleh undang-undang. Di satu sisi, materi muatan mengenai gugatan sederhana tidak tepat diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung. Namun, di sisi lain, keberadaan Perma ini mendorong pemerintah untuk melaksanakan tugasnya dalam merumuskan dan membahas bersama DPR mengenai sistem hukum acara perdata yang dibutuhkan oleh situasi saat ini.

Dari buah pemikiran Kelompok Kerja (Pokja) Mahkamah Agung, dirumuskanlah ketentuan mengenai apa itu gugatan sederhana, apa saja pembatasannya, dan bagaimana prosedur penyelesaiannya. Penyelesaian gugatan sederhana di Indonesia merupakan tata cara penyelesaian sengketa melanggar janji atau perbuatan melawan hukum dengan nilai gugatan yang dibatasi sebesar Rp 200.000.000,-. Berbeda dengan penyelesaian perdata biasa, gugatan sederhana diperiksa dan diputus oleh hakim tunggal dengan mewajibkan para pihak untuk

mengikuti proses persidangan secara langsung tanpa perlu didampingi oleh pengacara. Selain itu, terdapat beberapa pembatasan yang dibuat seperti, pembatasan domisili para pihak, pembatasan jenis perkara, dan juga pembatasan waktu penyelesaian perkara. Pembatasan itu dibuat sebagai perwujudan peradilan yang sederhana, mudah, dan berbiaya ringan yang menjadi tujuan dibentuknya gugatan sederhana.

Beberapa kajian terdahulu mengenai gugatan sederhana telah menguraikan pentingnya keberadaan gugatan sederhana (Taufik dkk, 2018), menjelaskan apa isi peraturan tentang gugatan sederhana (Arrafi, 2016), dan mempertanyakan efektivitas gugatan sederhana dalam kerangka reformasi hukum acara perdata (Afriana, 2016). Salah satu tulisan baru yang cukup komprehensif membahas gugatan sederhana adalah tulisan Mansyur dan Witanto yang di dalamnya mencakup proses perumusan dan pembahasannya serta bacaan kritis atas tiap-tiap pengaturan di dalam Perma gugatan sederhana (Mansyur dan Witanto, 2017). Namun demikian, masih belum ada tulisan yang mengangkat bagaimana gugatan sederhana diimplementasikan di pengadilan. Tulisan ini akan menguraikan analisis dari implementasi gugatan sederhana yang dilaksanakan oleh pengadilan dikaitkan dari salah satu konsiderans pembentukannya, yakni memperluas akses terhadap keadilan bagi masyarakat.

Data yang disajikan di dalam tulisan ini merupakan data hasil monitoring dan evaluasi yang dilaksanakan oleh Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) pada 2016. Pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan penelusuran perkara melalui sistem informasi penelusuran perkara (SIPP) yang dimiliki oleh setiap pengadilan dan observasi persidangan salah satu perkara di wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Selain itu, wawancara kepada hakim, panitera, jurusita, advokat, dan para pihak yang berperkara di empat pengadilan negeri menjadi data primer dalam penelitian ini. Empat pengadilan yang menjadi sampel adalah pengadilan negeri di Jakarta Pusat, Jakarta Selatan, Surabaya, dan Jember. Jakarta Pusat, Jakarta Selatan, dan Surabaya.

2. Situasi Perkara Gugatan Sederhana di Pengadilan

Oktober 2016. Poster bergambar alur penyelesaian perkara gugatan sederhana terpasang di sebuah pengadilan negeri di wilayah Jakarta. Di poster itu tertulis besar dan terang bahwa penyelesaian perkara perdata melalui gugatan sederhana hanya membutuhkan waktu 25 hari kerja. Ini menandakan terdapat perubahan besar dalam hukum acara perdata di Indonesia. Saya bertanya kepada petugas loket pendaftaran gugatan yang loketnya tertutup bahwa teman saya bernama A memberi pinjaman uang sejumlah uang kepada B dan tidak kunjung dibayar. Saya bertanya bagaimana teman saya bisa menyelesaikan dengan gugatan sederhana. Petugas pengadilan terdiam dan mengatakan tidak tahu. Saya lantas menunjuk poster yang terpasang di dekat meja registrasi dan menanyakan, "Bagaimana dengan gugatan sederhana yang terpasang di poster ini?" Petugas itu meminta saya menunggu. Sekitar lima belas menit, datang seorang panitera yang menjelaskan mengenai gugatan sederhana dan apa saja yang perlu disiapkan. Saya mengangguk dan mengucapkan terima kasih. Asumsi saya

sederhana, belum banyak orang tahu tentang gugatan sederhana, bahkan petugas pendaftaran sekalipun.

Mei 2018. Saya kembali mendatangi pengadilan negeri yang sama untuk keperluan wawancara dengan salah satu hakim. Situasi sedikit berbeda. Setelah masuk di lobi pengadilan, petugas menyapa dan menanyakan ada keperluan apa. Saya mengatakan ada janji wawancara dan diarahkan ke bagian pelayanan terpadu satu pintu (PTSP). Di sana ada petugas lain yang menjaga mesin antrean untuk pengunjung pengadilan yang ingin mendapatkan layanan pengadilan. Di bagian papan pengumuman, terdapat berbagai infografis berkaitan dengan prosedur penyelesaian perkara gugatan sederhana maupun pengumuman lelang yang akan dilaksanakan. Di dekat papan pengumuman terdapat beberapa banner mengenai biaya berbagai jenis layanan pengadilan termasuk detilnya. Di ruangan itu juga terdapat meja terbuka yang berperan sebagai loket yang melayani kepaniteraan hukum, informasi pengaduan, kepaniteraan PHI, kepaniteraan niaga, kepaniteraan perdata, kepaniteraan pidana, kepaniteraan tindak pidana korupsi, dan bagian umum. Pengadilan nampak berusaha meningkatkan pelayanan maupun memperbanyak informasi untuk diberikan kepada masyarakat.

Khusus mengenai gugatan sederhana, usaha melakukan sosialisasi nampak ada hasilnya. Sejak 2015 hingga 2018, jumlah perkara mengalami kenaikan dari 7 perkara (2015) menjadi 633 perkara (2016) dan 4126 perkara (2017). Dari jumlah tersebut, mayoritas perkara merupakan perkara yang diajukan oleh lembaga keuangan dan perbankan untuk penagihan kredit pada debitur. Minimnya pemanfaatan gugatan sederhana oleh individu dipengaruhi oleh banyak faktor, salah satunya adalah keacuhan masyarakat untuk mengajukan perkara perdatanya ke dalam gugatan sederhana.

Di dalam pengaturannya, perkara yang dapat diajukan dalam gugatan sederhana merupakan perkara wanprestasi (ingkar janji) atau perkara perbuatan melawan hukum, tidak berkaitan dengan sengketa hak atas tanah, nilai tuntutan tidak melebihi dua ratus juta rupiah, dan penyelesaian sengketanya tidak dilakukan melalui pengadilan khusus sebagaimana diatur di dalam undang-undang (Pasal 3 Perma Gugatan Sederhana). Masyarakat umum yang belum pernah berperkara atau tidak memiliki latar belakang ilmu hukum sulit untuk mengartikan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Mereka juga cenderung acuh mengenai perkara mana saja yang terdapat pengaturan untuk diselesaikan mengenai pengadilan khusus. Berbeda dengan pengaturan beberapa negara lain yang menyebutkan rincian jenis perkara yang dapat diajukan dalam *small claims court*. Di negara bagian California, misalnya, dibuat kategori perkara yang bisa diajukan yang dipublikasikan di dalam panduan resmi antara lain perselisihan perbaikan mobil, upah yang tidak dibayar, menggugat badan negara atau pemerintah daerah, setoran jaminan, perselisihan perbaikan rumah, menuntut penghentian pembayaran, kredit macet, dan kecelakaan mobil dengan pengemudi di luar negeri (California Courts, 2018). Tidak dijabarkannya apa itu wanprestasi, perbuatan melanggar hukum, dan perkara apa saja yang diatur dalam pengadilan khusus menyulitkan pihak yang pertama kali berperkara di pengadilan untuk menentukan apakah perkara mereka masuk di dalam gugatan sederhana atau tidak. Dalam hal ini, peran aparat pengadilan, khususnya petugas bagian pendaftaran, sangat penting untuk menjelaskan apakah

perkara yang dihadapi oleh para pihak memenuhi syarat pendaftaran gugatan sederhana.

Dari hasil penelusuran melalui SIPP pengadilan dan portal direktori putusan Mahkamah Agung, terdapat beberapa perkara di luar kredit macet yang didaftarkan dalam gugatan sederhana menarik untuk dikaji.

1. Perkara masyarakat umum melawan pemerintah terkait pembangunan Waduk Jati Gede di Sumedang. Sepanjang 2017, Pengadilan Negeri Sumedang menerima 226 perkara perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam pembangunan Waduk Jatigede. Masyarakat mulai mengajukan gugatan sejak terbitnya Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 2015 tentang penanganan Dampak Sosial Kemasyarakatan Pembangunan Waduk Jatigede dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 24/Prt/M/2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kegiatan Pemberian Uang Tunai untuk Rumah Pengganti dan Pemberian Uang Santunan untuk Penanganan Dampak Sosial Kemasyarakatan Pembangunan Waduk Jati Gede. Jumlah gugatan ini semakin bertambah seiring banyaknya masyarakat sebagai penggugat yang dimenangkan dalam putusan untuk menerima ganti kerugian dari pemerintah. Dalam perkara-perkara ini, penggugat adalah pemilik rumah dan tanah yang terdaftar dalam proyek pembangunan Waduk Jati Gede dan tergugat adalah pemerintah yakni Satuan Kerja Non-Vertikal Tertentu Pembangunan Waduk Jati Gede. Pokok perkara yang diajukan oleh sebagian besar penggugat adalah mengenai tidak dibayarnya uang pengganti atas tanah dan rumah yang berada dalam lokasi pembangunan waduk.
2. Perkara wanprestasi berupa tuntutan pengembalian uang yang diberikan oleh Penggugat kepada Tergugat untuk memasukkan Penggugat sebagai Pegawai Negeri Sipil karena Penggugat gagal menjadi Pegawai Negeri Sipil. Hakim yang memeriksa dan memutus perkara dengan No. 2/Pdt.G.S/2015/PN Pwr menolak gugatan Penggugat. Dalam pertimbangannya, hakim mendasarkan syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata yang terdiri dari adanya kesepakatan para pihak, adanya kecakapan, tentang suatu hal tertentu, dan karena suatu sebab yang halal. Menurut hakim, satu syarat yang tidak dipenuhi dalam perkara ini adalah sebab/kausa yang halal, yang berarti tidak bertentangan dengan UU, norma kesusilaan, dan ketertiban umum. dalam proses penerimaan Pegawai Negeri Sipil dilarang atau tidak diperbolehkan ada proses suap menyuap atau menggunakan uang pelicin untuk dapat diterima Pegawai Negeri Sipil atau dengan kata lain harus melalui jalur resmi dan sesuai dengan aturan yang berlaku, sehingga dengan demikian perjanjian tersebut tidak memenuhi salah satu syarat perjanjian 'sebab yang halal' seperti apa yang diwajibkan dalam pasal 1320 KUH Perdata.
3. Gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh maskapai Lion Air melalui perkara 3/Pdt.G.S/2017/PN Pal. Dalam perkara itu, Penggugat adalah seorang penumpang Lion Air dengan rute Surabaya tujuan akhir Palu yang

transit di Makassar. Ketika transit di Makassar, penumpang oleh petugas Lion Air dinyatakan tidak berhak atas nomor kursi karena tidak terdaftar dalam sistem Lion Air. Penggugat diberikan tiket pengganti yang berangkat tujuh jam kemudian, tanpa memberikan fasilitas dan hak-hak penumpang yang menurut Penggugat tidak diberikan. Penggugat mengajukan tuntutan ganti rugi senilai 120 juta rupiah yang terdiri dari kerugian barang yang tidak jadi dibeli oleh partner usaha senilai lima puluh juta rupiah dan kerugian karena menunggu selama tujuh jam senilai tujuh puluh juta rupiah. Dari penelusuran sistem informasi penelusuran perkara Pengadilan Negeri Palu, diketahui bahwa selama proses persidangan, pihak Lion Air Cabang Palu sebagai tergugat tidak hadir sehingga hakim memutus tanpa kehadiran tergugat. Hakim memutus Lion Air Cabang Palu bersalah atas perbuatan melawan hukum dan membayar kerugian materiil kepada Penggugat sebesar Rp 300.000,-

4. Gugatan perkara ekonomi syariah yang diajukan di Pengadilan Negeri Jember. Pada 2016, puluhan perkara ekonomi syariah diajukan melalui gugatan sederhana. Hakim di Pengadilan Negeri Jember terbelah menjadi dua pendapat. Pertama, hakim yang menerima perkara ekonomi syariah untuk diperiksa dalam gugatan sederhana menyatakan bahwa sepanjang pokok perkaranya berkaitan dengan wanprestasi dan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam gugatan sederhana, perkara dapat diperiksa dan diputus dalam gugatan sederhana. Kedua, pandangan Hakim yang menyatakan bahwa sebelum memeriksa isi gugatan, perlu diperiksa kompetensi absolutnya. Perkara ekonomi syariah merupakan kompetensi Pengadilan Agama sehingga perkara ini tidak dapat diterima di Pengadilan Negeri. Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama mengatur salah satu kewenangan dari Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah. Bagian penjelasan Pasal 49 huruf i UU tentang Pengadilan Agama menyebutkan yang dimaksud ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan menurut prinsip syariah, termasuk bank syariah. Namun, kebimbangan mengenai penyelesaian perkara ekonomi syariah yang sederhana dijawab oleh Mahkamah Agung dengan terbitnya Perma Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah yang memberikan kewenangan pengadilan agama untuk memeriksa perkara ekonomi syariah yang sederhana melalui prosedur gugatan sederhana.

Perkara-perkara tersebut lebih merepresentasikan permasalahan yang ada dalam masyarakat daripada mayoritas perkara kredit macet yang diajukan dalam gugatan sederhana. Dalam perkara kredit macet yang melibatkan lembaga keuangan dan perbankan, konsep *small claims court* sebagai pengadilan rakyat yang diadopsi di dalam gugatan sederhana tidak nampak. Gugatan sederhana menjadi gugatan biasa dengan pemotongan tahapan dan waktu penyelesaian perkara semata. Apabila dikaitkan dengan tujuan utama dari gugatan sederhana

untuk memperluas akses terhadap keadilan bagi masyarakat, maka masyarakat umum tidak cukup merepresentasikan perluasan akses terhadap keadilan bagi masyarakat. Kondisi ini serupa dengan implementasi *small claims court* di 34 negara bagian Amerika Serikat pada 1960. Pada waktu itu, masyarakat berpenghasilan rendah yang merupakan target awal pembentukan *small claims court* justru lebih banyak pada posisi sebagai tergugat yang diklaim harus melaksanakan sejumlah kewajiban dibandingkan pada posisi sebagai penggugat yang ingin mengklaim haknya. Maka itu, tak heran *small claims court* sering dikatakan sebagai mekanisme penagihan utang yang digunakan oleh pelaku bisnis besar (Multon, 1969). Satu dekade kemudian, survei New York Times mengenai pelaksanaan *small claims court* di Denver, Colorado, menunjukkan bahwa sistem yang dibangun tidak efektif bagi penggugat perseorangan (Best, 1993). Survei itu menunjukkan bahwa 70% dari perkara diajukan oleh lembaga penagih utang dan 25% diajukan oleh pemilik tanah/bangunan. Hanya 5% dari 50.000 perkara *small claims court* tiap tahunnya yang diajukan oleh individu.

Hasil temuan tim peneliti PSHK dan LeIP pada 2016 menemukan bahwa tidak ada korelasi antara semakin tingginya aktivitas ekonomi suatu wilayah dengan jumlah perkara yang diajukan dalam gugatan sederhana. Hal ini terbukti dari rendahnya jumlah perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan Negeri Surabaya yang merupakan tolak ukur kegiatan perekonomian di Indonesia yang memiliki potensi tinggi terjadinya sengketa. Pada Oktober 2016, hanya terdapat empat perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan dua perkara di Pengadilan Negeri Surabaya. Jumlah ini naik hingga pada Mei 2018, sudah terdapat 109 perkara yang ditangani oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan 117 perkara yang ditangani oleh Pengadilan Negeri Surabaya. Jenis perkara di Jakarta Pusat dan Surabaya didominasi oleh perkara kredit macet yang diajukan oleh Bank Rakyat Indonesia (BRI) yang menggugat debitur-debiturnya. Sementara itu, pengadilan yang menerima banyak perkara pada Oktober 2016 adalah Pengadilan Negeri Jember yakni dengan 28 perkara dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan 13 perkara. Jumlah itu naik hingga pada Mei 2018, Pengadilan Negeri Jember telah menerima 191 perkara dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menerima 97 perkara. Perkara kredit macet yang diajukan oleh lembaga perbankan di dua pengadilan ini juga mendominasi, sebagaimana terjadi di Jakarta Pusat dan Surabaya.

Rendahnya perkara perdata antar individu yang diajukan di dalam gugatan sederhana tidak dapat dilepaskan dari faktor enggan mereka berperkara di pengadilan. Selain faktor internal individu, faktor pembatasan domisili para pihak di dalam pengaturan juga menghalangi individu untuk menyelesaikan perkaranya melalui gugatan sederhana. Gugatan sederhana membatasi pihak-pihak yang berperkara untuk berada di satu wilayah hukum yang sama. Dalam kehidupan sehari-hari, interaksi yang terjadi melewati batas wilayah tempat tinggal seseorang. Dengan adanya kemajuan teknologi, batas ini bahkan lebih jauh memungkinkan interaksi dan transaksi antar negara. Gugatan sederhana belum memungkinkan perkara sederhana tidak digantinya telepon genggam yang masih dalam masa garansi oleh penjual di Jakarta Selatan yang dibeli oleh seorang mahasiswa yang tinggal di Depok. Pendeknya, batasan domisili menjadi batu hambatan bagi masyarakat yang ingin mengajukan gugatan sederhana.

3. Akses Terhadap Keadilan di Pengadilan

Selain mengenai bisa tidaknya masyarakat mengajukan perkara untuk diselesaikan di pengadilan, akses terhadap keadilan juga harus diberikan pada tahap berikutnya: pengadilan harus menjamin proses pendaftaran hingga putusan berjalan adil. Cappelati menyatakan bahwa akses terhadap keadilan pada awalnya hanya berfokus pada masyarakat miskin yang berhadapan dengan hukum di persidangan (Berenschot dan Bedner, 2012). Namun, bagi masyarakat Indonesia, akses terhadap keadilan mencakup tantangan yang lebih kompleks. Pengadilan belum mampu menyelesaikan sengketa dengan murah, cepat, dan memuaskan bagi para pihak sehingga mekanisme informal lebih diutamakan daripada pengadilan yang disediakan oleh negara (Bedner, 2011). Akses terhadap keadilan dimaksudkan untuk memungkinkan masyarakat menyelesaikan permasalahan hukum melalui mekanisme yang adil dan efektif yang dimiliki oleh pengadilan.

Dalam gugatan sederhana, akses terhadap keadilan berusaha diwujudkan melalui penetapan panjar biaya perkara dan penyederhanaan dalam persidangan. Pertama, dalam pendaftaran gugatan, pihak penggugat harus terlebih dahulu membayar panjar biaya perkara, yang terdiri dari biaya tetap dan biaya proses. Besaran panjar biaya perkara ditetapkan oleh masing-masing Ketua Pengadilan. Panjar biaya perkara tidak sama dengan keseluruhan biaya perkara. Keseluruhan biaya perkara bisa lebih tinggi ataupun lebih rendah dari panjar biaya perkara. Hal ini berkaitan dengan jumlah pihak yang dipanggil di persidangan, berapa kali pemanggilan, dan radius pihak yang dipanggil dari pengadilan. Adapun tabel panjar biaya perkara di beberapa pengadilan adalah sebagai berikut:

No	Pengadilan Negeri (PN)	Panjar Biaya Perkara (Per 2016)	Panjar Biaya Perkara Tertinggi (Per 2017)
1	PN Jember	Rp 466.000,-	Rp 1.825.000,-
2	PN Surabaya	Rp 1.500.000,-	Rp 2.811.000,-
3	PN Jakarta Pusat	Rp 922.000,-	Rp 691.000,-
4	PN Jakarta Selatan	Rp 1.256.000,-	Rp 2.756.000,-

Tabel Panjar Biaya Perkara Gugatan Sederhana di Empat Pengadilan

Apabila pihak penggugat merasa keberatan dengan panjar biaya perkara yang ditetapkan oleh pengadilan, maka ketentuan di dalam Perma memberikan kesempatan untuk penggugat yang tidak mampu membayar untuk mengajukan permohonan secara cuma-cuma. Hanya saja, peneliti tidak menggali lebih jauh praktik permohonan prodeo diajukan dalam gugatan sederhana.

Kedua, dalam penyederhanaan persidangan, terdapat ketentuan pembatasan waktu penyelesaian perkara, pembatasan para pihak, kewajiban para pihak untuk hadir langsung di persidangan, pemangkasan persidangan, dan keberadaan *template* dalam pengajuan gugatan

dan jawaban para pihak. Pemangkasan tahapan dalam persidangan ini terdiri dari tidak adanya eksepsi, replik duplik, dan kesimpulan. Sebagaimana dalam peraturan, hakim yang ditunjuk untuk memeriksa dan memutus perkara dalam persidangan adalah hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan.

Hakim tunggal dalam gugatan sederhana merupakan figur vital dalam keberhasilan proses persidangan. Hakim tunggal dalam gugatan sederhana memiliki peran yang sedikit berbeda dengan hakim dalam perkara perdata yang bersifat pasif. Hakim dalam gugatan sederhana diharapkan aktif untuk mengupayakan perdamaian, memberi penjelasan kepada para pihak mengenai jalannya persidangan, pembuktian, dan upaya hukum yang dapat dilakukan para pihak. Kewenangan kepada hakim ini diberikan karena mempertimbangkan bahwa pihak-pihak dalam gugatan sederhana adalah masyarakat umum. Salah seorang Hakim di Pengadilan Negeri Jember berujar, *“dalam memeriksa perkara gugatan sederhana, kemampuan dan skill saya sebagai mediator sangat diuji, melebihi ketika memeriksa perkara perkara perdata biasa. Sebab, di dalam perkara gugatan sederhana para pihak harus tampil sendiri, dan para pihak belum tentu mengetahui hukum. Sedangkan dalam perkara perdata biasa umumnya selalu didampingi oleh advokat.”* Para pihak di wilayah hukum Pengadilan Negeri Jember juga memberikan komentar positif mengenai keaktifan hakim di dalam persidangan. Tidak ada kriteria khusus mengenai hakim yang dapat memeriksa dan memutus perkara gugatan sederhana. Dalam praktiknya, Ketua Pengadilan memberikan kesempatan bagi semua hakim, terutama hakim junior untuk menangani perkara gugatan sederhana. Hal ini juga sebagai persiapan apabila putusan hakim tunggal diajukan upaya hukum keberatan, majelis hakim yang ditunjuk untuk memeriksa dan memutus perkara keberatan adalah hakim yang lebih senior.

Pada sidang pertama, hakim akan berupaya mendamaikan para pihak yang berperkara, tanpa terikat dengan ketentuan perdamaian yang diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dengan ini, pengaturan tentang jangka waktu mediasi dalam waktu 30 hari tidak berlaku dalam gugatan sederhana. Dalam proses ini, Hakim juga bisa mempersilakan para pihak untuk melakukan perdamaian di luar pengadilan. Dari hasil wawancara yang dilakukan terhadap hakim dan pihak yang berperkara, dalam hal perkara berkaitan dengan kredit macet antara lembaga keuangan atau perbankan dengan debitur, upaya perdamaian lebih mudah dilakukan. Hal ini terjadi karena pihak debitur sudah menyadari kewajiban yang belum dipenuhinya. Apabila mediasi tidak berhasil dilaksanakan, hakim akan menjelaskan tahapan penyelesaian gugatan sederhana dan mempersilakan penggugat membacakan gugatannya. Tergugat kemudian memberikan jawaban atas gugatan dari penggugat. Para pihak yang diwawancara dalam penelitian yang dilakukan oleh PSHK dan LeIP menyatakan bahwa hakim memberikan penjelasan mengenai prosedur gugatan sederhana yang berbeda dari gugatan perdata biasa. Hakim menjelaskan tahapan yang akan ditempuh oleh para pihak, jangka waktu penyelesaian perkara, sekaligus menentukan agenda persidangan.

Dalam Perma Gugatan Sederhana, tidak disebutkan secara jelas apa saja alat bukti yang sah untuk diajukan di dalam persidangan. Akibatnya, para pihak yang belum pernah berperkara di pengadilan sebelumnya ataupun yang tidak memiliki latar belakang ilmu

hukum tidak mengetahui apa saja bukti-bukti yang dapat diajukan di dalam persidangan. Pada praktiknya, panitera dan hakim terkadang sudah menganggap bahwa pihak mengerti apa itu alat bukti di dalam persidangan. Dalam gugatan sederhana, alat bukti sama seperti perkara perdata pada umumnya yang terdiri dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan juga sumpah (Mahkamah Agung, 2015). Dari hasil wawancara dengan hakim di empat pengadilan, tidak ada persoalan berarti dalam proses pembuktian. Jika ada kendala teknis yang terjadi menurut hakim adalah pihak yang belum mendaftarkan bukti berupa surat pada saat pendaftaran gugatan. Sementara itu, menurut pihak penggugat dan tergugat di Pengadilan Negeri Jember, Surabaya, Jakarta Selatan, dan Jakarta Pusat menyatakan bahwa mereka mengetahui kewajiban untuk me-*leges* bukti surat di kantor pos dan mendaftarkannya di pengadilan. Namun selain itu, proses pembuktian dalam persidangan dinyatakan mudah dan cepat. Proses pembuktian yang mudah ini juga mempermudah hakim dalam merumuskan putusan. Di dalam gugatan sederhana, hakim juga diberikan kemudahan dengan adanya *template* putusan yang terdapat dalam Lampiran Perma. Setelah putusan dibacakan, para pihak juga berhak meminta salinan putusan dari pengadilan.

Pihak penggugat ataupun tergugat bisa saja tidak menerima putusan yang diberikan oleh hakim dan mengajukan upaya hukum. Upaya hukum dalam gugatan sederhana adalah keberatan, yang diintrodusir oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam UU Monopoli itu, pelaku usaha yang diputus oleh Komisi (dalam hal ini Komisi Pengawas Persaingan Usaha/ KPPU) dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri. Upaya hukum terhadap putusan hakim berupa keberatan tidak dikenal di dalam konsep hukum acara perdata. Retno Wulan dalam bukunya Hukum Acara Perdata menyebutkan bahwa upaya hukum melawan putusan perkara perdata terbagi menjadi upaya hukum biasa (terdiri dari verzet, banding, dan kasasi) dan upaya hukum luar biasa (peninjauan kembali dan denderverzet terhadap sita eksekusi). Dalam gugatan sederhana, upaya hukum keberatan diperiksa oleh majelis hakim di pengadilan negeri yang sama. Dasar pemeriksaan majelis hakim adalah putusan dan berkas gugatan sederhana serta permohonan keberatan, memori keberatan, dan kontra memori keberatan. Tidak ada pemeriksaan tambahan yang dilakukan dalam proses pemeriksaan keberatan (Pasal 26 ayat (3) Perma Gugatan Sederhana). Praktikanya, untuk perkara yang diputus tanpa kehadiran tergugat dan diajukan keberatan, majelis hakim kesulitan memeriksa bukti-bukti. Karena dalam putusan oleh hakim tunggal hanya dilakukan pemeriksaan terhadap bukti yang diajukan oleh penggugat, majelis hakim sulit membuktikan hal-hal yang diajukan oleh tergugat dalam permohonan keberatan karena tidak dapat dilakukan pemeriksaan tambahan. Mau tidak mau, majelis hakim keberatan memutuskan hanya berdasarkan berkas-berkas yang diperiksa yang tidak sepenuhnya melalui proses pembuktian yang dipimpin oleh hakim tunggal.

4. Pelaksanaan Putusan Gugatan Sederhana

Ketentuan tentang gugatan sederhana mengatur bahwa putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap dilaksanakan secara sukarela. Dalam hal pihak yang diputus oleh hakim tidak melaksanakan putusan, maka putusan dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Dalam praktik penyelesaian perkara perdata secara umum, permasalahan pelaksanaan putusan masih sering menemui jalan buntu karena sulit meminta pihak yang kalah untuk melaksanakan putusan pengadilan. Mengenai gugatan sederhana, perkara kredit macet yang melibatkan lembaga perbankan sebagai kreditur cenderung lebih ditaati dibandingkan dengan perkara lain. Tidak diketahui data pasti mengenai berapa persentase keberhasilan pelaksanaan putusan di pengadilan, bahkan dalam lingkup empat pengadilan negeri yang telah didatangi sekalipun. Sulitnya mengetahui bagaimana keberhasilan putusan untuk dilaksanakan oleh para pihak menjadi salah satu kekurangan data yang ada dalam tulisan ini. Namun, tim peneliti berusaha menggambarkan melalui beberapa perkara di bawah ini.

Putusan perkara terkait pembangunan Waduk Jatigede lebih mudah dilaksanakan dibandingkan perkara lainnya. Pemerintah sebagai pihak tergugat memang sudah menyediakan anggaran pasca diterbitkannya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum tentang Tata Cara Pelaksanaan Kegiatan Pemberian Uang Tunai Untuk Rumah Pengganti Dan Pemberian Uang Santunan Untuk Penanganan Dampak Sosial Kemasyarakatan Pembangunan Waduk Jatigede sebagaimana telah disebutkan pada bagian I. Staf Satuan Kerja Pembangunan Waduk Jatigede mengatakan, pembayaran uang 'kerohiman' dilakukan setiap tahun anggaran dan pemberiannya tergantung kesediaan dana pemerintah. Walaupun terdapat beberapa perkara yang tidak dilaksanakan segera setelah putusan dibacakan, itikad baik pemerintah dalam pembayaran uang 'kerohiman' pembangunan Waduk Jatigede dalam patut diapresiasi.

Sementara itu, dalam beberapa perkara utang piutang di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Jakarta Pusat, pihak penggugat menyatakan bahwa mereka diputus menang oleh pengadilan. Sayangnya, kemenangan mereka sebatas di atas kertas karena tergugat tidak mau dan tidak mampu melaksanakan putusan. Kegagalan pelaksanaan putusan juga berkaitan dengan pada saat gugatan diajukan, penggugat tidak memohonkan sita jaminan (gugatan sederhana belum mengatur ini secara jelas). Penggugat tidak mengetahui barang apa saja yang dapat disita apabila tergugat yang kalah tidak dapat melaksanakan putusan pengadilan. Selain itu, penggugat juga enggan mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan karena dianggap mahal dan tidak efisien.

Pada dasarnya, eksekusi dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, dan bersifat menghukum (*condemnatoir*). Selain itu, seharusnya putusan tersebut dijalankan secara sukarela. Namun, kenyataannya sangat jarang kita menemukan eksekusi putusan dilakukan secara sukarela. Sudah menjadi percakapan umum bahwa penegakan hukum perdata di Indonesia sangat tidak efektif, terutama pelaksanaan putusannya sangat sulit dilaksanakan.

Jika dilihat dari sasaran yang hendak dicapai, ada dua bentuk eksekusi, yaitu melakukan tindakan nyata atau sering disebut juga sebagai eksekusi riil, dan melakukan pembayaran sejumlah uang (Harahap, 2013). Eksekusi riil adalah eksekusi yang menghukum kepada pihak yang kalah dalam perkara untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, seperti menyerahkan barang, mengosongkan tanah atau bangunan, membongkar, menghentikan suatu perbuatan tertentu dan lain-lain sejenis itu. Eksekusi ini dapat dilakukan secara langsung (dengan perbuatan nyata) sesuai dengan amar putusan tanpa melalui proses pelelangan. Eksekusi pembayaran sejumlah uang adalah eksekusi yang mengharuskan kepada pihak yang kalah untuk melakukan pembayaran sejumlah uang (Pasal 196 HIR/208 R.Bg). Eksekusi ini adalah kebalikan dari eksekusi riil dimana pada eksekusi bentuk kedua ini tidaklah dapat dilakukan secara langsung sesuai dengan amar putusan seperti pada eksekusi riil, melainkan haruslah melalui proses pelelangan terlebih dahulu, karena yang akan dieksekusi adalah sesuatu yang bernilai uang (Harahap, 2013).

5. Penutup

Gugatan sederhana berupaya memperluas akses terhadap keadilan melalui pengaturan yang telah dibuat oleh Mahkamah Agung. Selain itu, ia juga memperkenalkan kebaruan dalam proses penyelesaian sengketa perdata di pengadilan. Kegiatan yang berkaitan dengan pengadilan yang selama ini dibayangkan hanya dapat dilakukan oleh advokat, bisa dilakukan secara mandiri oleh masyarakat. Masyarakat dapat merasakan sendiri bagaimana penyelesaian sengketa dilakukan; mulai dari memberanikan diri datang ke pengadilan, mendaftarkan gugatan, melakukan pembayaran, menjalani proses persidangan, hingga pelaksanaan putusan. Walaupun dalam praktiknya perkara gugatan sederhana di pengadilan didominasi oleh perkara kredit macet yang diajukan oleh lembaga perbankan, harapan agar masyarakat umum mau menyelesaikan sengketanya di pengadilan harus tetap tinggi.

Upaya yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam mensosialisasikan gugatan sederhana juga patut diapresiasi. Perluasan informasi yang berkaitan dengan gugatan sederhana, baik berupa poster dan *banner* di pengadilan, maupun informasi di laman resmi masing-masing pengadilan memudahkan masyarakat untuk mengetahui apa itu gugatan sederhana. Selain untuk masyarakat, gugatan sederhana juga untuk pengadilan. Melalui gugatan sederhana, masyarakat dapat menilai kemudahan, keterjangkauan, dan transparansi penyelesaian sengketa di pengadilan.

Terakhir, Mahkamah Agung perlu menindaklanjuti tantangan dan hambatan masyarakat dalam gugatan sederhana. Pertama, mengenai kesamaan domisili para pihak yang menghambat masyarakat untuk berperkara dalam gugatan sederhana. Kedua, mengenai uraian yang lebih rinci mengenai perkara apa saja yang bisa diajukan dalam gugatan sederhana. Dan ketiga, jaminan putusan akan dilaksanakan oleh para pihak yang berperkara.

Referensi

- Afiana Anita, *Questioning the Small Claims Court in Indonesia in the Framework of National Civil Procedural Law Reform*, Bandung : Jurnal Dinamika Hukum, 2016. - 3, September 2016 : Vol. 16.
- Beatrice A. Moulton, Note, *The Persecution and Intimidation of the Low Income Litigant as Performed by the Small Claims Court in California*, 21 STAN. L. REV. 1657, 1662-64 (1969) in Arthur Best, pg. 348
- California Courts, diakses dari laman <http://www.courts.ca.gov/1012.htm>
- Giri Ahmad Taufik dkk, *Pentingnya Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana di Indonesia*, Jakarta: JURNAL JENTERA, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2018
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2013
- Mahkamah Agung, *Cetak Biru Mahkamah Agung 2010-2035*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2010
- Mahkamah Agung, PSHK, LeIP, *Buku Saku Gugatan Sederhana*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2015
- Ralph Warner, *Everybody's Guide to Small Claims Court in California*, 2000
- Retno Wulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata*, Bandung: CV Mandar Maju, 2009
- Ridwan Mansyur dan Witanto, *Gugatan Sederhana: Teori, Praktik, dan Permasalahannya*, Jakarta: Pustaka Dunia, 2017
- Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peran Sanksi*, Jakarta: Remaja Karya, 1985
- Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999
- Ward Berenschot dan Adriaan Bedner, *Access to Justice: An introduction to Indonesia's struggle to make the law work for everyone*, Huma Jakarta; Van Vollenhoven Institute, Leiden University; KITLV Jakarta; Epistema Institute, 2011

Cuti Haid dan Lingkaran Eksploitasi terhadap Buruh Perempuan di Tempat Kerja

Studi Kasus Pelaksanaan Cuti Haid pada Perusahaan
Sektor Garmen dan Tekstil, Kertas, Penambangan Batu Bara,
Makanan, dan Jasa di Propinsi DKI Jakarta, Jawa Barat,
Jawa Timur, Sumatera Selatan dan Riau

Khamid Istakhori

Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jenteraa

E-mail: khamid_mail@yahoo.com

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) pasal 81 ayat (1) dan (2) mengatur pelaksanaan cuti haid di tempat kerja. Selain itu untuk mengetahui upaya apa saja yang dilakukan oleh buruh perempuan agar hak cuti haid dapat dilaksanakan. Berikutnya untuk mengetahui hambatan-hambatan yang terjadi di tempat kerja ketika buruh perempuan akan mengambil cuti haid. Penelitian ini menggunakan metodologi penelitian *kualitatif* dengan pendekatan *sosio-legal* dengan konteks hukum yang meliputi proses pembentukan hukum (*law making*) hingga bekerjanya hukum (*implementation of law*). Berdasarkan pembahasan diatas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut: cuti haid merupakan hak buruh perempuan yang fundamental karena sangat erat kaitannya dengan kesehatan reproduksi buruh perempuan yang akan berpengaruh terhadap kualitas kesehatan perempuan sebagai calon ibu dan kualitas generasi mendatang. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pasal 81, ayat (1) dan (2) sebagai pengganti Undang-Undang Kerja Nomor 12 Tahun 1948, pasal 13 telah mengubah perlindungan afirmatif bagi buruh perempuan yang akan cuti haid menjadi lebih liberal dan memaksa buruh perempuan berhadapan langsung dengan pengusaha yang lebih kuat posisinya; Paham patriarki yang terjadi di dalam serikat buruh, semakin memperburuk dan mempersulit posisi buruh perempuan untuk berjuang mendapatkan hak-haknya, terutama hak cuti haid; Buruh perempuan yang berniat mengambil hak cuti haid, mengalami ketidakadilan gender berbentuk marginalisasi,

subordinasi, stereotipe, kekerasan, dan beban ganda; Penghambatan cuti haid bagi buruh perempuan di tempat kerja, erat kaitannya dengan kepentingan perusahaan dalam mengakumulasi keuntungannya.

Kata kunci: *cuti haid, buruh migran, hak buruh*

1. Pendahuluan

Menurut ilmu kedokteran, dapat diartikan bahwa haid merupakan waktu terjadinya pembuangan darah dan jaringan rahim (*uterus*) yang terjadi ketika sel telur tidak dibuahi. Sel telur dilepaskan dari indung telur dan dinding rahim menebal untuk mempersiapkan telur yang telah dibuahi untuk menetap di dalamnya. Selama 3-6 hari lapisan rahim diluruhkan dengan keluarnya darah jika tidak terjadi pembuahan. Secara alamiah, pada perempuan yang sehat, haid akan terjadi sekali dalam sebulan.¹

Haid akan sangat berpengaruh terhadap kesehatan reproduksi perempuan sebab pada saat haid terjadi proses pembaharuan pada darah perempuan. Proses ini menyebabkan kondisi kesehatan menurun dan kejiwaan menjadi labil sehingga perempuan yang sedang haid memerlukan istirahat yang cukup; terutama pada hari pertama dan kedua. Bila perempuan yang sedang haid dipaksa bekerja seperti biasa, akan mengganggu proses pembaharuan darah yang pada gilirannya berpengaruh pada kesehatan reproduksinya (Serbuk Indonesia, 2017).

Bagi buruh perempuan, ketentuan mengenai cuti haid diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan). Pasal 81 ayat (1) menyatakan bahwa pekerja/buruh perempuan yang dalam masa haid *merasakan sakit* dan *memberitahukan* kepada pengusaha, tidak wajib bekerja pada hari pertama dan kedua pada waktu haid. Ayat (2) kemudian menjelaskan terkait pelaksanaan teknis yang menyatakan bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam *perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama*.²

UU Ketenagakerjaan pasal 81 ayat (1) memberikan beban pada Buruh Perempuan sebagai untuk berusaha sendiri, yakni apabila Buruh Perempuan *merasakan sakit* pada hari pertama dan kedua haid dan *memberitahukannya*, tidak diwajibkan bekerja. Sedangkan, pasal 81 ayat (2) menempatkan buruh perempuan berhadapan langsung dengan majikan; melalui negosiasi tidak setara. Ketidaksetaraan tersebut disebabkan posisi majikan yang menguasai alat produksi sangat dominan sehingga bisa memaksa buruh perempuan untuk tunduk.

Atas “penghambatan” yang dialami oleh buruh perempuan ketika akan mengambil cuti haidnya, Penulis tertarik untuk mengungkapkan pelaksanaan UU Ketenagakerjaan pasal 81 ayat (1) dan (2) dan hambatan yang dialami buruh perempuan di tempat kerja. Berpijak pada permasalahan itu, dilakukan penelitian dengan judul: Cuti Haid dan Lingkaran

1 Lihat Kamus Kesehatan, <http://kamuskesehatan.com/arti/menstruasi/>, diakses pada 23 Oktober 2017.

2 Lihat Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 Ketenagakerjaan Republik Indonesia.

Eksplotasi terhadap Buruh Perempuan Di Tempat Kerja (Studi Kasus Pelaksanaan Cuti Haid Perusahaan Sektor Garmen Dan Tekstil, Kertas, Penambangan Batu Bara, Makanan, dan Jasa di Propinsi DKI Jakarta, Jawa Barat, Jawa Timur, Sumatera Selatan dan Riau).

1.1. Identifikasi Masalah

Identifikasi masalah dalam penelitian ini adalah: (1) Perubahan filosofi peraturan cuti haid yang sebelumnya diatur oleh Undang-Undang Kerja Nomor 12 Tahun 1948 (UU Kerja) pasal 13 diganti dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) pasal 81 ayat (1) dan (2); (2) Implementasi UU Ketenagakerjaan pasal 81 ayat (2) tentang cuti haid di tempat kerja; (3) Buruh perempuan mengalami kesulitan pada saat akan cuti haid; (4) Perlakuan yang dilakukan oleh pengusaha untuk membatasi/menghambat cuti haid; (5) Cara yang ditempuh oleh buruh perempuan untuk mendapatkan cuti haid; (6) Advokasi yang dilakukan oleh serikat buruh terhadap permasalahan cuti haid.

Adapun pertanyaan penelitian yang muncul adalah bagaimana undang-undang mengatur hak cuti haid? bagaimana pemahaman buruh perempuan terhadap pelaksanaan hak cuti haid? apa saja hambatan yang menyebabkan buruh perempuan kesulitan mengambil hak cuti haid?

1.2. Batasan Penelitian

Penelitian ini dibatasi pada pelaksanaan cuti haid bagi buruh perempuan di tempat kerja meliputi implementasi peraturan cuti haid pada perusahaan sektor garmen dan tekstil, kertas, penambangan batu bara, makanan, dan jasa di Propinsi DKI Jakarta, Jawa Barat, Jawa Timur, Sumatera Selatan dan Riau, hambatan yang dialami oleh buruh perempuan ketika cuti haid, perlakuan pengusaha terhadap buruh perempuan yang akan cuti haid, advokasi serikat buruh terhadap masalah cuti haid.

1.3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) pasal 81 ayat (1) dan (2) mengatur pelaksanaan cuti haid di tempat kerja. Selain itu untuk mengetahui upaya apa saja yang dilakukan oleh buruh perempuan agar hak cuti haid dapat dilaksanakan. Berikutnya untuk mengetahui hambatan-hambatan yang terjadi di tempat kerja ketika buruh perempuan akan mengambil cuti haid.

1.4. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metodologi penelitian *kualitatif* dengan pendekatan *sosio-legal* dengan konteks hukum yang meliputi proses pembentukan hukum (*law making*) hingga bekerjanya hukum (*implementation of law*).

Penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan dan menganalisis (*deskriptif analisis*) secara sistematis terhadap suatu peristiwa yang terjadi saat ini dengan menggambarkan pada fakta-fakta mengenai pelaksanaan cuti haid di tempat kerja. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan-bahan dan data yang relevan berupa: peraturan perundang-undangan, peraturan perusahaan (PP) dan perjanjian kerja bersama (PKB) dari 21 perusahaan berbagai sektor, buku, jurnal, hasil survey, dan lain-lain. Selain itu, pengumpulan data juga dilakukan dengan observasi, korespondensi, dan wawancara mendalam dengan informan.

Informan dalam penelitian ini adalah buruh perempuan dan pengurus serikat buruh dari berbagai perusahaan, pengurus beberapa federasi serikat buruh, praktisi hukum, praktisi kesehatan, dan aktivis perempuan. Informan berasal dari DKI Jakarta, Muara Enim (Sumatera Selatan), Karawang, Bogor, Depok (Jawa Barat), Serang (Banten), Surabaya (Jawa Timur), Pangkalan Kerinci (Riau), dan Kalimantan Timur. Pemilihan informan dan lokasi penelitian didasarkan pada kemudahan akses. Buruh perempuan dan pengurus serikat buruh yang diwawancarai berasal dari perusahaan sektor garmen dan tekstil, kertas, penambangan batu bara, makanan, dan jasa.

Wawancara terhadap informan dilakukan dengan korespondensi melalui email dan WhatsApp (terutama yang tidak terjangkau karena jaraknya jauh) dan melalui wawancara mendalam secara langsung. Wawancara mendalam dilakukan dengan merekam suara, membuat catatan-catatan penting, dan merekam dengan video –terutama yang dimaksudkan untuk mengetahui ekspresi informan saat diwawancara. Semua perekaman wawancara dilakukan sesudah mendapatkan izin dari informan. Wawancara terhadap buruh perempuan di Muara Enim dilakukan secara bersama-sama dalam satu kelompok dan didampingi oleh pengurus serikat buruh karena mereka tidak berani melakukan wawancara sendiri. Transkrip wawancara dikirimkan kembali kepada informan agar dapat diperiksa kembali oleh informan sekaligus sebagai bentuk permohonan izin pengutipan.

2. Kerangka Teori

2.1. Teori Ketidakadilan Gender

Hasil penelitian dianalisis berdasarkan teori ketidakadilan gender yang ditulis oleh Mansour Fakih dalam bukunya Analisis Gender dan Transformasi Sosial. Permasalahan cuti haid erat kaitannya dengan ketidakadilan gender seperti penjelasan berikut:

Ketidakadilan gender merupakan sistem dan struktur di mana baik laki-laki dan perempuan menjadi korban dari sistem tersebut. Untuk memahami bagaimana perbedaan gender menyebabkan ketidakadilan gender, dapat dilihat melalui berbagai manifestasi ketidakadilan yang ada. Ketidakadilan gender termanifestasikan dalam berbagai bentuk ketidakadilan, yakni: marginalisasi atau proses pemiskinan ekonomi, subordinasi atau anggapan tidak penting dalam keputusan politik, pembentukan

stereotipe atau pelabelan negatif, kekerasan (violence), beban kerja lebih panjang dan lebih banyak (burden) serta sosialisasi ideologi nilai peran gender.³

Dalam bukunya, Fakih menjelaskan enam bentuk ketidakadilan gender. *Pertama*, *marginalisasi* (proses pemiskinan ekonomi) terhadap perempuan. *Kedua*, *subordinasi* (anggapan tidak penting) terhadap perempuan yang didasarkan pada pandangan bahwa perempuan itu irrasional dan emosional. *Ketiga*, pembentukan *stereotipe* (pelabelan negatif) terhadap perempuan yang akan selalu menimbulkan ketidakadilan karena posisi perempuan dianggap melawan kodratnya, menyalahi norma lingkungannya, dan tuduhan lainnya. Dalam permasalahan haid, pandangan bahwa darah haid kotor, tidak pantas, dan menjijikan sehingga tidak bisa hadir di ranah publik dan harus disembunyikan juga merupakan bentuk stereotipe yang bukan hanya bertujuan *mengabjeksi*⁴ haid tapi keseluruhan proses reproduksi dalam tubuh perempuan (Jurnal Perempuan, 2005, 44-45). *Keempat*, kekerasan (violence) adalah serangan atau invasi (*assault*) terhadap perempuan baik secara fisik atau dengan cara menyerang integritas mental psikologisnya. Kekerasan yang disebabkan oleh bias gender ini lazim disebut sebagai *gender-related-violence*. *Kelima*, beban ganda yang menjadikan perempuan melakukan pekerjaan dalam jumlah yang lebih banyak dengan waktu yang lebih panjang (*burden*). *Keenam*, sosialisasi ideologi nilai peran gender merupakan bentuk ketidakadilan yang *laten* sebab sudah berlangsung sangat lama, terus menerus, dan dilakukan oleh banyak kalangan seperti keluarga, kultur, dan bahkan agama.

2.2. Sudut Pandang Feminisme terhadap Ketidakadilan Gender

Landasan teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah pandangan feminisme yang berasal dari *feminisme radikal* dan *feminisme marxis dan sosialis*.⁵ Feminis radikal menekankan pandangannya pada perbedaan yang ketat antara laki-laki dan perempuan. Dengan mengusung slogan "*The personal is political*" (yang pribadi adalah politis), artinya penindasan di ruang privat adalah juga penindasan yang terjadi di ranah publik. Slogan ini berarti bahwa beragam penindasan yang terjadi pada ranah privat adalah juga penindasan yang terjadi di ranah publik dan opresi terhadap perempuan bersumber pada ideologi patriarki.

3 Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. (Yogyakarta: Insist Press, 2016), hlm. 13.

4 Istilahnya "Abjeksi" (bahasa Inggris: *abjection*) adalah terminologi psikoanalisis yang digunakan untuk menjelaskan keterpurukan atau degradasi individu dari rasa kebanggaan, kekuasaan, atau kedaulatan ke dalam rasa kehinaan, kenistaan, ketidakberdayaan dan kerendahan derajat. Lihat (Jurnal Perempuan edisi 41. *Seksualitas*, (Jakarta: Penerbit Yayasan Jurnal Perempuan, 2005), hlm. 44-45).

5 <http://ardhanaryinstitute.org/index.php/2016/04/20/yuk-belajar-memahami-feminisme/>, diakses pada 20 Desember 2017. *Feminist* menurut berbagai kamus sering didefinisikan sebagai bentuk kata benda (noun) atau kata sifat (adjective) dan dikaitkan dengan kata feminisme. Dalam *Merriam Webster's Dictionary and Thesaurus*, *feminist* merupakan kata sifat (adjective) dari *feminism* yang berarti (1) teori tentang kesetaraan politik, ekonomi dan sosial berdasarkan jenis kelamin, (2) aktivitas yang diorganisasi atas nama hak-hak dan kepentingan perempuan. *Oxford English Dictionary* (OED) menjelaskan bahwa feminisme artinya advokasi hak-hak perempuan yang didasarkan atas dasar kesetaraan jenis kelamin.

Feminisme *radikal* menaruh kecurigaan besar atas ketertindasan perempuan yang terjadi karena adanya adanya *demarkasi* yang ketat antara wilayah privat dan publik dengan penekanan bahwa ranah privat –yang identik dengan perempuan– dipandang lebih rendah dibanding ranah publik. Pandangan itu diperkuat dengan keyakinan mendasar bahwa opresi/ penindasan terhadap perempuan disebabkan oleh seks/gender. Penindasan karena alasan seks/gender sudah dimulai sejak adanya dominasi yang terjadi atas seksualitas perempuan yang ditemui di ranah privat (Tong, 2005, 73).

Karen Kate Millett dalam bukunya “*Sexual Politics*” berpendapat bahwa seks adalah politik terlebih apabila dikaitkan dalam hubungan laki-laki dan perempuan sebagai paradigma dari semua hubungan kekuasaan. Lebih tegas dijelaskan:

Kasta sosial mendahului semua bentuk inegalitarianisme: ras, politik, ekonomi, dan jika penerimaan terhadap supremasi laki-laki sebagai hak sejak lahir tidak dihilangkan, semua sistem opresi akan terus berlangsung hanya atas mandat logis dan emosional dalam situasi yang primer.”⁶

Rosemarie Putnam Tong menyebutkan bahwa perbedaan *feminism marxis* dan *sosialis* lebih merupakan masalah penekanan dan bukan masalah substansial. Feminisme marxis menekankan pandangannya pada ketertindasan kaum perempuan yang bermula dari masalah kelas yang menyebabkan perbedaan fungsi dan peran perempuan. Penindasan itu terjadi dengan tekanan melalui produk politik, sosial, dan struktur ekonomi sangat erat hubungannya dengan sistem kapitalisme.

Sementara *feminisme sosialis* lebih condong pada pandangan bahwa penindasan gender lebih menyebabkan penghisapan bila dibandingkan dengan penindasan kelas. Feminisme sosialis sependapat dengan pandangan inti feminisme marxis bahwa penghapusan kapitalisme merupakan awal bagi pembebasan perempuan, tapi mereka meragukan upaya penghancuran kapitalisme tanpa dibarengi dengan penghapusan patriarki.

Sementara, Maria Mies melalui bukunya yang berjudul *Patriarchy Accumulation on a World Scale*, menjelaskan relasi erat antara kapitalisme dan penguasaan atas perempuan – sebagai dasar ideologi patriarki (Mies, 1986). Mies menyebutkan bahwa dampak kepemilikan pribadi atas alat produksi dalam sistem kapitalisme mempertegas dominasi dan eksploitasi terhadap perempuan, terutama di tempat kerja. Konsekuensi logis atas hal tersebut adalah, mereka, hanya meminati bagian tubuh perempuan sebagai alat kerja; yakni tangan dan kepala, tapi bukan rahim atau payudara alat reproduksi yang sekunder dan sangat privat sifatnya.

Situasi keterkungkungan perempuan dalam sistem kapitalisme dan patriarki tersebut pada gilirannya memaksa perempuan untuk melepaskan identitas dan kepribadian mereka, sebagaimana penjelasan Nicolaas Warouw. Menurut Warouw pemaksaan itu dilakukan oleh majikan di tempat kerja melalui ritual simbolis (Ford dan Parker, 2008, 14). Cara ini memberikan keleluasaan bagi majikan untuk menciptakan individu bawahan sebagai objek

6 Ibid.

kekuasaan yang daya inisiatifnya telah dirampas melalui proses *habitulasi* (pembiasaan diri).⁷ Proses *habitulasi* dilakukan bukan saja untuk keperluan transformasi teknologi, tapi juga upaya pengondisian buruh sehingga mereka menjadi perpanjangan dari mesin yang mereka operasikan.

2.3. Pengaturan Cuti Haid menurut Undang-Undang Ketenagakerjaan

Undang-undang Ketenagakerjaan 13/2003 pasal 81 ayat (1) menyatakan bahwa pekerja/buruh perempuan yang dalam masa haid *merasakan sakit* dan *memberitahukan* kepada pengusaha, tidak wajib bekerja pada hari pertama dan kedua pada waktu haid. Ayat (2) kemudian menjelaskan terkait pelaksanaan teknis yang menyatakan bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam *perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama*.⁸

Undang-undang Ketenagakerjaan memberikan titik tekan pada buruh perempuan untuk berupaya sendirian. Apabila buruh perempuan *merasakan sakit* pada hari pertama dan kedua haid dan *memberitahukannya*, tidak diwajibkan bekerja, tapi pasal 81 ayat (2) kemudian justru mensyaratkan adanya mekanisme “pemberitahuan” melalui berbagai prosedur yang tidak mudah; menempatkan buruh perempuan untuk berhadapan langsung dengan majikan melalui negosiasi tidak setara. Feminisme marxis mengemukakan bahwa buruh tidak memiliki kebebasan atas pilihan ketika dihadapkan pada perjanjian kerja; posisi tawar buruh sangat lemah karena tidak mempunyai hal berharga untuk dijual lagi lebih dari dan di luar tubuhnya (Rahayu, 2017).

Mengapa Undang-Undang Ketenagakerjaan bercorak liberal? Pengamat Perburuhan Aloysius Uwiyono menyatakan hal itu sebagai konsekuensi atas pilihan negara pada sistem pasar. Uwiyono menyatakan bahwa dalam sistem pasar, regulasi yang ada harus tunduk pada hukum pasar bebas yang menghendaki semakin sempitnya peranan pemerintah dan membesarnya peran swasta dan terjadinya pasar kerja yang lentur (Agusmidah, 2011,. 8). Pendapat Uwiyono, sejalan dengan petikan pasal dalam LoI IMF terkait hukum perburuhan:

“Following the major reform of the rights of association and union activity in 2000, modernization of complementary labor legislation relating to industrial relations has become a priority. A bill relating to labor protection has now been passed, and we are working closely with Parliament to ensure that the other bill in this area, on industrial dispute resolution, is enacted during the first half of 2003. We are working with labor and business to ensure that

7 Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/habitulasi>. Diakses pada 30 Oktober 2017. Menurut KBBI *habitulasi* berarti penyesuaian supaya menjadi terbiasa (terlatih) pada habitat dan sebagainya. Dalam kasus buruh perempuan yang bekerja di pabrik garmen, mereka mendapatkan training selama beberapa minggu agar mengetahui alur proses produksi dan mengenal seluk beluk mesin. Di beberapa pabrik proses training ini dilakukan dengan sebutan kursus sehingga meskipun mereka bekerja selama 8 jam upahnya tidak dibayar. Secara periodik buruh perempuan mendapatkan kursus untuk meningkatkan kemampuan sehingga produktivitasnya meningkat. Buruh dipaksa masuk bekerja dari jam 06.00-15.00, bekerja selama 8 jam, dan istirahat 30 menit setiap hari juga merupakan proses *habitulasi*.

8 Lihat Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 Ketenagakerjaan Republik Indonesia.

the laws strike an appropriate balance between protecting the rights of workers, including freedom of association, and preserving a flexible labor market.”⁹

3. Pembahasan

3.1. Cuti Haid dan Hukum yang Tidak Berpihak

Undang-undang Ketenagakerjaan yang liberal tersebut disahkan pada 25 Maret 2003 dan secara resmi menggantikan Undang-undang Kerja Nomor 12 Tahun 1948 (Undang-undang Kerja) undang-undang yang lahir pada zaman Soekarno dan lebih berpihak pada buruh.¹⁰

Dalam mengatur pelaksanaan cuti haid, Undang-undang Kerja pasal 13 ayat (1) menyebutkan bahwa buruh perempuan tidak boleh diwajibkan bekerja pada hari pertama dan kedua waktu haid. Undang-undang Kerja menegaskan “*perlindungan afirmatif*” dengan penegasan bahwa yang diberikan *kewenangan* untuk melarang buruh perempuan melakukan pekerjaan pada hari pertama dan hari kedua waktu haid itu adalah *majikan*. Ketika buruh perempuan *memberitahukan* dirinya sedang haid, *majikan tidak boleh* memerintahkan buruh perempuan untuk bekerja. Artinya buruh perempuan tersebut diberi kebebasan untuk memilih sesuai kemauannya sendiri untuk melakukan pekerjaan atau tidak –tanpa melalui prosedur administratif yang menyulitkan.¹¹

Dosen Fakultas Hukum Universitas Mulawarman Kalimantan Timur Herdiansyah Hamzah menyebutkan Undang-undang Ketenagakerjaan yang longgar sebagai proses *liberalisasi*:

“Karakter pokok dari liberalisasi itu adalah menihilkan, bahkan menghilangkan sama sekali peran negara. Liberalisasi justru memberikan ruang bagi pengusaha membangun penafsiran subjektif mengenai kondisi syarat-syarat kerja yang diinginkan. Pada akhirnya buruh akan dipaksa berhadapan dengan pengusaha. Dalam situasi buruh dan serikat, cenderung belum terorganisir dengan baik, syarat dan kondisi kerja versi pengusaha itu akan terus dipertahankan.”¹²

Pengurus DPP Konfederasi Serikat Pekerja Nasional (KSPN) Lilis Mahmudah sependapat dengan pendapat Hamzah. “Karena pasal 81 ayat (2) menyatakan teknis pelaksanaan cuti haid diaturkan berdasarkan kesepakatan, peraturan perusahaan (PP), atau perjanjian kerja bersama (PKB), ini menjadi masalah besar bagi buruh perempuan.

9 <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2003/idn/01/index.htm>, Letter of Intent, Memorandum of Economic and Financial Policies, and Technical Memorandum of Understanding. Diakses pada 19 Desember 2017.

10 Lihat Undang-undang Kerja Nomor 12 tahun 1948.

11 Serbukindonesia.org, “Membangun Indonesia: Mulai dengan Penuhi Cuti Haid Bagi Perempuan Buruh”, <http://serbukindonesia.org/pub/membangun-indonesia-mulai-dengan-penuhi-cuti-haid-bagi-perempuan-buruh/>, diakses pada 23 Oktober 2017.

12 Berdasarkan Hasil Wawancara melalui email dengan Herdiansyah Hamzah, Dosen Fakultas Hukum Universitas Mulawarman, Kalimantan Timur.

Dampaknya ruang pertarungan tidak seimbang antara serikat dengan pengusaha dan seandainya serikat tidak kuat maka habislah buruhnya,” tutur Lilis Mahmudah.¹³ Sementara, Ketua Umum Federasi Buruh Lintas Pabrik (FBLP) Jumisih menyatakan bahwa kondisi sekarang jauh lebih berat; pasal mengenai cuti haid menjadi lentur dan pelaksanaan di tempat kerja ditentukan oleh persepsi pihak yang lebih kuat, yaitu pengusaha.¹⁴

Melengkapi pendapat Lilis dan Jumisih, Pengacara Publik Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta Eny Rofiatul menjelaskan bahwa teks perundang-undangan (pasal 81 Undang-undang Ketenagakerjaan) tidak mampu “membaca” kondisi sosiologis-budaya yang berkembang di tengah masyarakat. Pelaksanaan aturan ini dipengaruhi persepsi masyarakat yang bias gender dan tidak memahami kesehatan reproduksi dan pada akhirnya pemberi kerja yang dominan menerjemahkan peraturan teknis di tempat kerja menjadi sangat diskriminatif.¹⁵

3.2. Cuti Haid dan Problem Patriarki Serikat Buruh

Peneliti Institut Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) Domin Damayanti menyatakan bahwa kepedulian serikat buruh terhadap cuti haid masih rendah.

“Kepedulian serikat buruh –bahkan di kalangan serikat buruh yang selama dikenal progresif– terhadap isu cuti haid sangat rendah. Kalau range nilainya 1-10, kepedulian mereka hanya sekitar 3-5 saja.”¹⁶

Sementara, Koordinator Decent Work Working Group (DWWG) Mimmy Kowel menjelaskan bahwa mayoritas pengurus serikat buruh berpandangan bahwa cuti haid dan kesehatan reproduksi adalah urusan buruh perempuan dan bukan prioritas serikat buruh. “Pengurus serikat buruh tidak paham bahwa salah satu tugas mereka adalah melakukan pendidikan berkaitan dengan hak kesehatan reproduksi. Mereka tidak pernah mensosialisasikan hak cuti haid pada anggotanya karena menganggap haid bukan isu penting,” jelas Mimmy.¹⁷

Pengurus Serikat Buruh PT Lematang Coal Lestari (LCL) Sumatera Selatan Muchammad Farid mengatakan bahwa pengurus serikat buruhnya tidak melakukan sosialisasi kepada anggota terkait hak cuti haid. Alasannya karena PKB masih baru dan serikat masih fokus pada agenda kenaikan upah. Kondisi itu membuat buruh perempuan

13 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Lilis Mahmudah, Pengurus DPP Konfederasi Serikat pekerja Nasional (KSPN) pada 8 Desember 2017 di Jakarta, pukul 19:35.

14 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Jumisih, Ketua Umum Federasi Buruh Lintas Pabrik (FBLP) pada 9 Desember 2017, di Jakarta, pukul 14:30.

15 Berdasarkan Hasil Wawancara melalui email dengan Eny Rofiatul, Pengacara Publik Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta.

16 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Domin Damayanti, Peneliti dari Institute Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) pada 12 Desember 2017, di Jakarta.

17 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Mimmy Kowel, Koordinator Decent Work Working Group (DWWG) melalui email.

tidak paham cuti haid sehingga sedikit sekali yang mengambil hak cuti haid.¹⁸

Pernyataan Domin, Mimmy, dan Farid merepresentasikan kondisi yang terjadi di banyak perusahaan. Hal itu sesuai dengan fakta yang ditemukan di banyak perusahaan. Dari 21 buku PKB atau PP yang diteliti, ditemukan fakta-fakta sebagai berikut:¹⁹

1. Pasal di dalam PKB/PP sama persis dengan pasal yang ada di dalam Undang-undang Ketenagakerjaan. Seharusnya pasal di dalam PKB nilainya harus lebih tinggi dibandingkan undang-undang.
2. Pasal di dalam PKB/PP disalin dari PKB serikat buruh lain tanpa paham substansi hak cuti haid.
3. Pasal di dalam PKB/PP tidak pernah disosialisasikan kepada anggota karena anggapan bahwa cuti haid tidak lebih penting dibandingkan masalah pengupahan, kontrak dan outsourcing, dan isu lainnya.
4. Pasal di dalam PKB/PP lebih bagus dibandingkan Undang-undang Ketenagakerjaan, tetapi tidak pernah dilaksanakan karena dibuat untuk memenuhi persyaratan audit yang dilakukan oleh buyer, supplier, atau untuk mendapatkan dokumen sertifikasi.
5. Pasal di dalam PKB/PP lebih rendah dibandingkan undang-undang. Kejadian ini menunjukkan bahwa serikat buruh tidak memahami prinsip PKB harus lebih tinggi dibandingkan dengan undang-undang.
6. Pasal di dalam PKB/PP menyatakan bahwa buruh yang sedang haid dianggap sebagai sakit; anggapan yang merugikan karena pada akhir tahun akumulasi ketidakhadiran itu akan diakumulasi sebagai faktor penilaian kerja.

Jumisih menjelaskan bahwa tersisihnya isu cuti haid dalam perjuangan serikat buruh karena serikat buruh terjebak pada paham patriarki. Patriarki, menurut Jumisih, bukan hanya terkait dengan jumlah pengurus laki-laki yang lebih banyak di dalam serikat buruh, tapi juga pada level gagasan, keberpihakan, program kerja, dan perspektif.²⁰

Sementara, Aktivis Perempuan Mahardika Vivi Widyawati menjelaskan bahwa pandangan itu bisa juga berasal dari perempuan. Vivi berpandangan bahwa patriarki harus dikikis habis dengan berbagai cara, salah satunya dengan meningkatkan sensitivitas gender. “Metodenya dapat dilakukan melalui pendidikan kesetaraan gender dalam serikat buruh,” tutur Vivi menanggapi tidak populernya isu cuti haid di kalangan buruh.²¹

Eny Rofiatul mengkonfirmasi hal tersebut sebagaimana tertulis dalam Catatan Akhir Tahun (Catahu) 2017 LBH Jakarta. “Berdasarkan Catahu 2017, ada 223 pengaduan

18 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Muchammad Farid, Pengurus Serikat Buruh PT Lematang Coal Lestari pada 16 November 2017 di Gunung Raja, Muara Enim, Sumatera Selatan.

19 Berdasarkan Hasil Resume naskah PKB/PP dari berbagai perusahaan terkait pengaturan hak cuti haid di perusahaan. Sebanyak 20 PKB diteliti untuk mengetahui pengaturan cuti haid di perusahaan yang berasal dari sektor: garmen, elektronik, kimia dan farmasi, kertas, penambangan batu bara.

20 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Jumisih, Ketua Umum Federasi Buruh Lintas Pabrik (FBLP) pada 9 Desember 2017, di Jakarta, pukul 14:36.

21 Berdasarkan Hasil Wawancara melalui email dengan Vivi Widyawati, Aktivis Perempuan Mahardika, Jakarta.

kasus perburuhan atau 4.565 pencari keadilan, tidak ditemukan pengaduan terkait hak cuti haid,” jelas Eny. Sementara, Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (LBH APIK) juga mengungkapkan hal yang sama. Menurut Advokat LBH APIK Iit Rahmatin dalam 5 tahun terakhir tidak ada pengaduan berkaitan cuti haid dari buruh. “Faktornya bermacam-macam, selain karena fokus LBH APIK yang berubah pada permasalahan kekerasan seksual dan kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), saat ini LBH APIK juga kekurangan personal sehingga tidak menangani kasus-kasus perburuhan seperti cuti haid,” ujar Iit.²²

3.3. Cuti Haid dan Problem Ketidakadilan Gender

Hambatan yang dilalui buruh perempuan ketika mengalami haid berlangsung secara sistematis. Untuk mengambil cuti haid, buruh perempuan harus berhadapan dengan mandor, HRD, dan klinik perusahaan demi selembar surat dokter sebagai persyaratan untuk tidak bekerja. Selembar surat dokter itu merepresentasikan berbagai ketidakadilan yang dialami buruh perempuan. Dengan atau tanpa surat dokter, anggapan cuti haid sebagai sakit itu merugikan buruh. “Tidak spesifik diatur karena cuti haid (di PKB) diatur bareng menjadi cuti sakit. (Meskipun) ada kesempatan pekerja istirahat lebih panjang, akumulasi (ijin sakit) ini merugikan buruh perempuan” jelas Pengurus Serikat Pekerja PT Tanjung Enim Lestari (SPPT TEL) John Sibarani.²³

Ketidakadilan gender sebagaimana diungkapkan oleh Mansour Fakih, termanifestasi dalam berbagai bentuknya di tempat kerja. *Pertama*, buruh mengalami marginalisasi ketika akan mengambil cuti haid. Marginalisasi yang paling lazim buruh perempuan yang mengambil hak cuti haid adalah:

1. Upah dipotong dengan alasan tidak bekerja atau *no work no pay* atau biaya pemeriksaan tersebut dipotong dari dana BPJS milik buruh.
2. Membayar sendiri biaya periksa ke dokter untuk mendapatkan surat sakit. Hal ini dilakukan karena tidak ada klinik di tempat kerja atau menghindari pemeriksaan dari dokter perusahaan yang mempersulit pemberian surat dokter.
3. Cuti haid diganti uang, tetapi jumlahnya lebih rendah dari upah per hari.
4. Cuti haid diganti dengan satu pack pembalut yang harganya lebih rendah dibandingkan upah per hari.
5. Buruh kontrak yang cuti haid –dengan menyerahkan surat sakit dari dokter– mendapatkan penilaian kinerja yang tidak bagus sehingga kontraknya tidak diperpanjang.

22 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Iit Rahmatin, Advokat Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (LBH APIK) pada 3 Januari 2018 di Jakarta.

23 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan John Sibarani, Pengurus Serikat Pekerja PT. Tanjung Enim Lestari (SPPT TEL) di Gunung Raja, Muaran Enim, pada 16 November 2017, pukul 18:30.

Kedua, stereotype (label negatif) bahwa buruh perempuan yang cuti haid adalah pemalas. Buruh yang tidak masuk bekerja meskipun dengan alasan cuti haid mendapatkan stempel sebagai buruh yang malas dan produktivitasnya rendah. Domin menjelaskan bahwa buruh perempuan di pabrik pengolahan udang di Lamongan, Jawa Timur tetap memaksakan diri untuk bekerja meskipun harus menahan rasa sakit luar biasa ketika haid. “Cap sebagai pemalas dan tidak produktif itu sangat menakutkan karena itu artinya kontrak kerja tidak akan diperpanjang,” jelas Domin.²⁴ Selain label sebagai pemalas, buruh perempuan juga merasa malu untuk membahas haid secara terbuka karena menganggap bahwa darah haid kotor, tidak pantas dibicarakan secara terbuka dan merupakan hal yang sangat privat. Hal ini, terungkap dalam wawancara dengan buruh perempuan di Muara Enim, Sumatera Selatan.²⁵

Ketiga, subordinasi atau anggapan bahwa cuti haid tidak penting. Menganggap cuti haid tidak penting itu sama saja dengan anggapan bahwa kesehatan reproduksi bagi buruh perempuan juga tidak penting. Kenyataan bahwa cuti haid dianggap sebagai isu nomor dua diketahui dengan berbagai fakta, antara lain: perusahaan tidak melakukan sosialisasi hak cuti haidnya pada buruh (tidak diberi buku PKB/PP), cuti haid bukan isu utama serikat buruh, pengurus serikat buruh tidak paham isu kesehatan reproduksi –termasuk cuti haid didalamnya– karena lebih fokus memperjuangkan isu lain seperti upah, kontrak/outsourcing, bonus, dan isu lainnya.

Keempat, beban ganda (burden) juga dialami buruh perempuan yang sedang cuti haid. Pengurus Serikat Pekerja Sekuriti (SPS) Rusmalahati menceritakan pengalamannya berkaitan dengan beban ganda yang dialaminya. Selama lima belas tahun bekerja, Mala selalu mengambil cuti haid karena menurutnya itu hak yang harus diambil. Namun, meskipun dirinya sedang cuti, tak mungkin terbebas dari pekerjaan domestik. “Haid ya cuti, istirahat di rumah ya. Mengurus anak, mengurus suami, tetap saja dikerjakan meskipun haid,” ujar Mala.

Kelima, kekerasan (violence) juga dialami buruh perempuan ketika cuti haid. Kekerasan yang dialami oleh buruh perempuan itu, bentuknya:

1. Psikologis buruh perempuan diserang oleh mandor, HRD, atau supervisor dengan cara: dimaki, dibentak, dihukum berdiri di depan line produksi, tidak diberi pekerjaan.
2. Diperiksa oleh satpam, atasan, atau dokter klinik untuk membuktikan sedang haid atau diminta menempelkan kapas pada alat kelamin untuk membuktikan adanya darah haid.
3. Dipaksa bekerja meskipun merasakan sakit, nyeri, demam, dan bahkan sampai pingsan.
4. Diberi obat pereda sakit, meskipun tidak tahu jenis obat tersebut.

24 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Domin Damayanti, Peneliti dari Institute Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) pada 12 Desember 2017, di Jakarta, pukul 19:45.

25 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan 6 buruh perempuan di Muara Enim, Sumatera Selatan pada 16 November 2017 di Gunung Raja, Muara Enim, Sumatera Selatan.

5. Waktu istirahat pendek sehingga kesulitan untuk ganti pembalut dan tidak tersedia cukup air bersih di kamar mandi untuk membersihkan haid.

Dokter Ahli Keselamatan dan Kesehatan Kerja (K3) Lelitasari Danukusumo menyatakan bahwa dokter yang bertugas di klinik perusahaan mendapat permintaan untuk melakukan pemeriksaan langsung pada pembalut yang dipakai oleh buruh perempuan, tujuannya untuk memastikan buruh perempuan benar-benar sedang haid. “Suatu hari datang ke klinik 2 orang buruh perempuan (yang sedang haid) diantar dari bagian HRD, dia meminta saya untuk memeriksanya. Permintaan tersebut saya tolak karena tidak etis rasanya memeriksa pembalut yang dipakai,” kata Lelita menjelaskan.²⁶

Sementara Jumisih menceritakan pengalaman anggotanya yang bekerja di pabrik garmen Kawasan Berikat Nusantara (KBN) Cakung yang diperlakukan dengan kasar oleh Mandornya. Buruh yang masuk kerja sesudah selesai cuti haid dipanggil oleh Mandor dan dipaksa berdiri di depan line produksi seharian, tidak diberi pekerjaan, dan dipermalukan di hadapan buruh lainnya. “Emang haid sakit? Saya haid, gak sakit!” kata Jumisih menirukan bentakan Mandor pada buruh perempuan di pabrik.²⁷ Domin juga mendapatkan cerita yang sama dari buruh perempuan yang bekerja pada pabrik pengolahan udang. “Buruh yang merasakan nyeri ketika haid dan kerjanya melambat diteriaki oleh atasannya agar bekerja lebih serius,” ujar Domin.²⁸

3.4. Uang Pengganti Cuti Haid, Membeli Rasa Sakit Buruh Perempuan

Buruh perempuan yang bekerja, mengalami haid, dan kemudian cuti adalah sesuatu yang normal, wajar, normatif, dan tidak melanggar hukum. Tidak ada yang salah dengan semua siklus itu. Pembahasan pada sub bab sebelumnya berusaha mengurai kompleksitas permasalahan cuti haid yang sedemikian berkelindan dan pada ujungnya menempatkan buruh perempuan sebagai pihak yang paling dirugikan.

Kenapa mereka harus dipaksa tetap bekerja, padahal mereka mengalami sakit yang luar biasa? Rasa sakit dan nyeri itu dirasakan mayoritas buruh perempuan. Mengutip hasil survey yang dilakukan oleh Frontier, –sebagaimana dimuat dalam Tibunjabar.co.id– Lelitasari menyebutkan data bahwa 62,7% dari perempuan Indonesia mengalami nyeri ketika haid dan menjadi kendala ketika beraktivitas.²⁹

Mala menjelaskan bagaimana rasanya buruh perempuan yang sedang haid. “Kalau sedang haid itu saya itu pasti sakit, pegel banget, gelisah, dan gak bisa tidur. Kalau susah tidur, penyakit lain pasti datang, batuk, pilek, pusing, bawaannya emosi mulu,” jelas Mala.

26 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Dr. Lelitasari Danukusumo, melalui email.

27 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Jumisih, Ketua Umum Federasi Buruh Lintas Pabrik (FBLP) pada 9 Desember 2017, di Jakarta, pukul 14:41.

28 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Domin Damayanti, Peneliti dari Institute Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) pada 12 Desember 2017, di Jakarta, pukul 19:23.

29 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Dr. Lelitasari Danukusumo, melalui email. Dalam pernyataannya, Dr. Lelitasari Danukusumo mengutip berita yang termuat dalam link <http://jabar.tribunnews.com/2016/06/04/627-persen-wanita-indonesia-mengalami-nyeri-saat-haid>

Mala tidak sendiri, ada banyak buruh perempuan yang mengalami sakit yang sama. Staff Perpustakaan Daniel S. Lev STHI Jentera Tuti Nurkhasanah menjelaskan ketika sedang haid badannya sakit, perutnya seperti diremas-remas dan kadang-kadang buat bangun (dari tempat tidur) saja susah.³⁰

Buruh pabrik garmen di Bogor Heti Susanti mengalami hal yang sama tentang rasa sakitnya ketika haid. Dia bercerita kalau haid pasti sakit, tapi dilarang cuti, gak boleh izin, dan harus tetap bekerja. “Bos bilang target kerjaan banyak, harus ekspor, kalian harus bekerja. Kan sudah diganti uang?” tuturnya menirukan suara Mandor di pabrik.³¹ Pengalaman buruh perempuan di pabrik pengolahan udang –seperti diceritakan Domin– juga sama. “Kalau pas haid itu kan nyeri, perut kram banget, kerja harus berdiri selama delapan jam, ngaduk empat puluh tong terus menerus,” ungkap Domin. Menurut Domin, eksploitasinya sudah sangat kejam dan perusahaan hanya peduli dengan produksi saja.³²

Menanggapi fenomena tersebut, Direktur Eksekutif Lembaga Informasi Perburuhan Sedane (LIPS) Syarif Arifin menjelaskan bahwa perusahaan-perusahaan (terutama garmen) bekerja dengan target produksi yang tinggi, apalagi ketika harus mengejar deadline ekspor. Tidak terpenuhinya target produksi dan tertundanya ekspor, akan sangat mengganggu *performance* perusahaan. “Agar hal itu tidak terjadi, perusahaan akan berupaya dengan segala cara buruh (yang sedang haid) tetap hadir di pabrik dan bekerja. Selain dengan berbagai intimidasi, ada juga perusahaan yang merayu buruh dengan uang pengganti cuti haid,” ungkap Arifin.³³

Ada beberapa modus yang lazim dipakai, pertama dengan memberikan “iming-iming” pembalut. Buruh perempuan yang sedang haid dan masuk bekerja, perusahaan memberikan satu pack pembalut. Kedua, dengan memberikan kompensasi pengganti cuti haid sebesar upah sehari. “Besarnya uang pengganti haid sama dengan upah sehari, *ngitungnya* upah bulanan dibagi dua puluh lima hari kita bekerja,” ujar Heti menjelaskan.

Menurut Domin, penggantian cuti haid dengan pemberian satu pack pembalut itu tidak masuk akal. *Pertama*, kebutuhan perempuan yang sedang haid itu rata-rata per hari 5 pembalut, dengan masa haid yang sekitar 6 hari, kebutuhan minimalnya 1,5-2 pack. *Kedua*, harga satu pack pembalut itu nilainya dibawah upah per hari. Jadi buruh dirugikan 2 kali.³⁴

Nominal pengganti cuti haid, berkorelasi dengan sejumlah uang yang bisa “diselamatkan” oleh perusahaan. Data penelitian LIPS pada 2012 menunjukkan hal itu. Pada 2012, PT PBT di Tangerang mempekerjakan 2000 orang buruh dan 75 persen atau sebanyak 1500 adalah buruh perempuan. Produksi sepatu per jam adalah 100 pasang, dengan harga

30 Wawancara dengan Tuti Nurkhasanah, Staff Perpustakaan Daniel S. Lev STHI Jentera, Jakarta. Wawancara dilakukan di Jakarta pada 8 Desember 2018.

31 Wawancara dengan Heti Susanti, Buruh Pabrik Garmen di Bogor melalui komunikasi dengan WhatsApp pada 20 November 2017.

32 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Domin Damayanti, Peneliti dari Institute Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) pada 12 Desember 2017, di Jakarta, pukul 19:31

33 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Syarif Arifin, Lembaga Informasi Perburuhan Sedane (LIPS) melalui email.

34 Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Domin Damayanti, Peneliti dari Institute Solidaritas Buruh Surabaya (ISBS) pada 12 Desember 2017, di Jakarta, pukul 19:47.

per pasang sebesar Rp. 1.300.000. Dengan UMK pada sebesar Rp. 1.381.000 dalam 25 hari kerja, perhitungan upah buruh per hari adalah Rp. 55.240.

Perhitungan uang yang bisa diselamatkan oleh pengusaha adalah:

1. Total produksi sepatu dalam sebulan: 100 pasang sepatu x 7 jam bekerja x 25 hari kerja = 17.500 pasang sepatu. Kemampuan produksi satu orang buruh dalam sebulan adalah 17.500 pasang sepatu : 2000 buruh adalah 8,75 pasang sepatu, Jumlah uang yang dihasilkan buruh dalam sebulan: 8,75 pasang sepatu x Rp. 1.300.000 = Rp. 11.375.000 dengan demikian uang yang dihasilkan buruh per hari = $11.375.000 : 25 = \text{Rp. } 455.000$
2. Ketika pengusaha hanya membayar pengganti cuti haid dengan upah sehari sebesar Rp. 55.240, keuntungan yang dapat diperoleh pengusaha per bulan dapat dihitung sebesar: $\{\text{Rp. } 455.000 - (2 \text{ hari cuti haid} \times \text{Rp. } 55.240)\} \times 1.500 \text{ buruh perempuan} = \text{Rp. } 516.780.000 \text{ juta atau Rp. } 6.201.360.000 \text{ per tahun.}$
3. Uang sebesar Rp. 6.201.360.000 yang bisa diselamatkan perusahaan tersebut, setara dengan upah 1.500 buruh perempuan sebesar UMK Rp. 1.381.000 selama 3 bulan.³⁵

Menurut Arifin, fenomena ini merupakan puncak gunung es yang muncul ke permukaan. Pada industri garmen, kebutuhan produksi sepatu di Indonesia untuk memenuhi ekspor selalu bertambah tiap tahun; jumlah dan nilai uangnya bertambah. Indonesia berada pada ranking 6 secara global. Pada 2011 ekspor Indonesia mencapai 300 juta pasang sepatu, kalau dikonversi, jumlahnya mencapai 3301 juta dolar Amerika Serikat (AS) dan meningkat menjadi 3524 juta dolar AS pada 2012.

Sementara, pada tahun yang sama, data buruh yang bekerja pada sektor garmen adalah 2 juta orang; mayoritas perempuan. "Sekarang bisa dihitung, bagaimana hubungan antara buruh perempuan, cuti haid, target produksi, dan lingkaran setan itu bekerja. Ada buruh yang cuti haidnya dibayar, tapi sangat banyak yang tidak pernah mendapatkan uang pengganti," ungkap Arifin (Dahana, Mufakkir dan Arifin, 2016).

Prof. Dr. Agnes Widanti, dalam bukunya yang berjudul *Hukum Berkeadilan Jender Aksi Interaksi Kelompok Buruh Perempuan Dalam Perubahan Sosial*, mempertegas kondisi tersebut:

"Buruh perempuan mengalami ketidakadilan berlipat kali dibanding dengan ketidakadilan sosial yang dialami oleh buruh laki-laki karena disamping ketidakadilan sosial yang dialami buruh laki-laki, buruh perempuan mengalami ketidakadilan sosial karena mereka *perempuan*."³⁶

35 Simulasi perhitungan ini dilakukan bersama dengan Syarif Arifin dalam wawancara di Kantor LIPS Bogor pada 15 Desember 2017

36 Prof. Dr. Agnes Widanti, "*Hukum Berkeadilan Jender Aksi Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial*", (Jakarta: Kompas, 2005), hlm. 5.

“...dengan demikian industri telah menciptakan *sexual divison of labor* yang baru yaitu pekerjaan ringan di industri padat karya yang penuh limbah dengan upah murah adalah pekerjaan buruh perempuan.”³⁷

4. Penutup

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan diatas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Cuti haid merupakan hak buruh perempuan yang fundamental karena sangat erat kaitannya dengan kesehatan reproduksi buruh perempuan yang akan berpengaruh terhadap kualitas kesehatan perempuan sebagai calon ibu dan kualitas generasi mendatang.
2. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pasal 81, ayat (1) dan (2) sebagai pengganti Undnag-Undang Kerja Nomor 12 Tahun 1948, pasal 13 telah mengubah perlindungan afirmatif bagi buruh perempuan yang akan cuti haid menjadi lebih liberal dan memaksa buruh perempuan berhadapan langsung dengan pengusaha yang lebih kuat posisinya.
3. Paham patriarki yang terjadi di dalam serikat buruh, semakin memperburuk dan mempersulit posisi buruh perempuan untuk berjuang mendapatkan hak-haknya, terutama hak cuti haid.
4. Buruh perempuan yang berniat mengambil hak cuti haid, mengalami ketidakadilan gender berbentuk marginalisasi, subordinasi, stereotipe, kekerasan, dan beban ganda.
5. Penghambatan cuti haid bagi buruh perempuan di tempat kerja, erat kaitannya dengan kepentingan perusahaan dalam mengakumulasi keuntungannya.

4.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, perlu disampaikan rekomendasi sebagai berikut:

1. Serikat buruh mengubah perspektif perjuangannya dengan menjadikan isu-isu keselamatan dan kesehatan kerja –termasuk kesehatan reproduksi dan hak cuti haid–sebagai isu penting, sejajar dengan isu lainnya (upah, kontrak/outsourcing, PHK) melalui pendidikan, kampanye, advokasi, dan aksi.
2. Serikat buruh perlu membuat terobosan advokasi terhadap hak cuti haid dengan

37 Prof. Dr. Agnes Widanti, “*Hukum Berkeadilan Jender Aksi Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial*”, (Jakarta: Kompas, 2005), hlm. 9.

mengacu pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun tentang Ketenagakerjaan, pasal 81 ayat (1) dan (2) dikaitkan perlindungan upah pada pasal 93 ayat (2) huruf dan sanksi pidana dan sesuai pasal 186.

3. Serikat buruh perlu merangkul berbagai pihak yang memiliki perhatian yang sama atas isu-isu keselamatan dan kesehatan kerja –termasuk kesehatan reproduksi dan hak cuti haid– untuk berjuang bersama memberikan desakan dan tekanan kepada Pemerintah untuk hadir dan memberikan perlindungan pada hak-hak buruh.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Bambang T. Dahana, Abu Mufakhir, Syarif Arifin. *Darimana Pakaianmu Berasal? Upah dan Kondisi Kerja Buruh Industri Garmen, Tekstil dan Sepatu di Indonesia*, 2016. Yogyakarta: Tanah Air Beta, 2016.
- Dr. Agusmidah, S.H., M.HUM. *Dilematika Hukum Ketenagakerjaan, Tinjauan Politik Hukum*. Jakarta: PT. Sofmedia, 2011.
- Jurnal Perempuan edisi 41. *Seksualitas*. Jakarta: Penerbit Yayasan Jurnal Perempuan. 2005.
- Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta: Insist Press, 2016.
- Maria Mies. *Patriarchy and Accumulation on a World Scale: Women in the International Division of Labour*. London & New York: Zed Books, 1986.
- Michele Ford and Lyn Parker. *Women and Work in Indonesia*. London: Taylor & Francis e-Library, 2008.
- Prof. Dr. Agnes Widanti. *Hukum Berkeadilan Jender Aksi Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial*. Jakarta: Kompas, 2005.
- Rosemarie Putnam Tong. *Feminisme Thought*. Yogyakarta: Penerbit Jalasutra, 2005.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Lihat Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 Ketenagakerjaan Republik Indonesia.
- Lihat Undang-Undang Kerja Nomor 12 tahun 1948.

INTERNET

- Ardhanaryinstitute.org. "Yuk Belajar Memahami Feminisme." *Ardhanaryinstitute.org*. diakses pada 20 Desember 2017.
<http://ardhanaryinstitute.org/index.php/2016/04/20/yuk-belajar-memahami-feminisme/>.
- <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2003/idn/01/index.htm>. Letter of Intent, Memorandum of Economic and Financial Policies, and Technical Memorandum of Understanding diakses pada 19 Desember 2017.
- Indiah, Ruth Rahayu. "Ruth Indiah Rahayu: Feminisasi Dunia Kerja Menguntungkan Kapitalis." *Indoprogress.com*. diakses pada 26 Oktober 2017. <https://indoprogress.com/2013/08/ruth-indiah-rahayu-feminisasi-dunia-kerja-menguntungkan-kapitalisme/>.
- Kamus Kesehatan, <http://kamuskesehatan.com/arti/menstruasi/>.
- Miftah19tea's.Blog. "Haid, Nifas Dan Istihadoh Perspektif Al-Qur'an, Hadis Dan Fiqih," *Kamuskesehatan.com*. diakses pada 23 Oktober 2017. <https://miftah19.wordpress.com/2013/02/06/haid-nifas-dan-istihadoh-perspektif-al-quran-hadis-dan-fiqih/>.
- Serbukindonesia.org. "Membangun Indonesia Mulai Dengan Penuhi Cuti Haid Bagi Perempuan Buruh." *Serbukindonesia.org*. diakses pada 23 Oktober 2017. <http://serbukindonesia.org/pub/membangun-indonesia-mulai-dengan-penuhi-cuti-haid-bagi-perempuan-buruh/>.
- Serbukindonesia.org. "Membangun Indonesia: Mulai dengan Penuhi Cuti Haid Bagi Perempuan Buruh." *Serbukindonesia.org*. diakses pada 23 Oktober 2017. <http://serbukindonesia.org/pub/membangun-indonesia-mulai-dengan-penuhi-cuti-haid-bagi-perempuan-buruh/>.



SEKOLAH TINGGI HUKUM
INDONESIA JENTERA

