

# JENTERA

JURNAL HUKUM

Volume 4, No. 2 Desember 2021

---

**Hak atas Kebenaran Bagi Korban  
Penghilangan Orang secara  
Paksa Periode 1997-1998**

Abdul Munif Ashri

Abdul Maasba Magassing

Iin Karita Sakharina

**Hak Rakyat Atas Air Bersih  
Sebagai Derivasi Hak Asasi  
Manusia Dalam Deklarasi  
Universal Hak Asasi Manusia**

Fachriza Cakrafaksi Limuris

**Kearifan Lokal Sebagai Alasan  
Penghapus Pidana Dalam Kasus  
Tindak Pidana Membuka Lahan  
Dengan Cara Membakar**

Nur Ansar

**Penyelesaian Sengketa Sertifikat  
Tanah Ganda Serta Bentuk  
Kepastian Hukumnya**

Roki Arnanda Saputra

Syifa' Silvana

Emir Fabrian Marino

**Menilik Konsepsi Filosofis Dalam  
Konstruksi Yuridis Mogok Kerja  
Sebagai Upaya Pemenuhan Hak  
Pekerja/Buruh  
di Indonesia**

Syahwal



SEKOLAH TINGGI HUKUM  
INDONESIA JENTERA

---

# JENTERA

JURNAL HUKUM

---

Volume 4, No. 2 Desember 2021

**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  
Andang Kelana

**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](mailto:jurnal@jentera.ac.id)  
<http://jurnal.jentera.ac.id>

# Daftar Isi

---

Pengantar Redaksi	ii
<b>Hak atas Kebenaran Bagi Korban Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998</b>	495
Abdul Munif Ashri Abdul Maasba Magassing Iin Karita Sakharina	
<b>Hak Rakyat Atas Air Bersih Sebagai Derivasi Hak Asasi Manusia Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia</b>	515
Fachriza Cakrafaksi Limuris	
<b>Kearifan Lokal Sebagai Alasan Penghapus Pidana Dalam Kasus Tindak Pidana Membuka Lahan Dengan Cara Membakar</b>	533
Nur Ansar	
<b>Penyelesaian Sengketa Sertifikat Tanah Ganda Serta Bentuk Kepastian Hukumnya</b>	555
Roki Arnanda Saputra Syifa' Silvana Emir Fabrian Marino	
<b>Menilik Konsepsi Filosofis Dalam Konstruksi Yuridis Mogok Kerja Sebagai Upaya Pemenuhan Hak Pekerja/Buruh di Indonesia</b>	574
Syahwal	

---

# Pengantar Redaksi

Salam redaksi,

Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera kembali menerbitkan jurnal dalam rangka melakukan publikasi ilmiah sebagai pembelajaran di bidang pembaharuan hukum. Jurnal ini bertujuan memberikan informasi dan wawasan seputar hukum pada khalayak umum. Jurnal Jentera edisi kali ini mengangkat beberapa isu hukum yang menarik diantaranya mengenai hak atas kebenaran bagi korban penghilangan orang secara paksa di periode 1997-1998, hak rakyat atas air bersih sebagai derivasi HAM, kearifan lokal sebagai alasan penghapus pidana dalam kasus tindak pidana membuka lahan dengan cara membakar, penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda, dan konsep filosofis dalam konstruksi yuridis mogok kerja sebagai upaya pemenuhan hak pekerja buruh.

Edisi kali ini dimulai dengan tulisan dari Abdul Munif Ashri, Abdul Maasba Magassing, dan Iin Karita Sakharina, dari Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Tulisan ini mengkaji konsep hak atas kebenaran bagi korban penghilangan paksa di periode 1997-1998 dalam sudut pandang hukum HAM internasional. Menurut hukum HAM internasional, penghilangan paksa adalah bentuk pelanggaran HAM berat. Untuk mengklarifikasi nasib dan keberadaan korban, penegakan “hak atas kebenaran” menjadi hal yang penting dilakukan oleh pemerintah. Lebih lanjut, jika dikaitkan dengan penyelesaian kasus penghilangan orang secara paksa periode 1997-1998, rekomendasi yang diberikan oleh Komnas HAM RI dan DPR RI di tahun 2009 belum menunjukkan perkembangan signifikan. Menanggapi situasi tersebut, penulis menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia semestinya dapat menempuh berbagai langkah seperti, membentuk pengadilan HAM *ad hoc* maupun Komisi Kebenaran atau Komisi Penyelidikan yang dirancang khusus untuk menemukan korban, dan melakukan pengesahan (ratifikasi) ICPPED 2006 untuk menjamin ketidakberulangan penghilangan paksa.

Berikutnya adalah tulisan dari Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Fachriza Cakrafaksi Limuris. Tulisan ini membahas mengenai konsep hak rakyat atas air bersih sebagai derivasi hak asasi manusia dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) serta upaya pencegahan terhadap permasalahan krisis air bersih dalam

tujuannya mewujudkan kelestarian sumber daya air. Hak atas air merupakan bagian dari hak asasi manusia yang penting untuk menjembatani hak-hak asasi manusia lainnya sebagaimana tertuang dalam Komentar Umum Nomor 15 Komite PBB Dewan Ekonomi, Sosial dan Budaya serta Pasal 11 dan 12 Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Dasar legitimasi tersebut menetapkan kewajiban bagi negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak tersebut. Berangkat dari pentingnya air sebagai sumber kebutuhan dalam hidup manusia, maka salah satu yang perlu diperhatikan adalah upaya pencegahan terhadap permasalahan krisis air bersih. Permasalahan krisis bersih sering dikaitkan dengan pencemaran lingkungan terhadap sumber-sumber air. Oleh sebab itu, diperlukan upaya lanjutan untuk mewujudkan kelestarian sumber daya air, yaitu melalui: konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air.

Setelah membahas mengenai konsep hak rakyat atas air bersih dalam DUHAM, tulisan selanjutnya membahas mengenai kearifan lokal sebagai dasar penghapusan pidana dalam kasus tindak pidana membuka lahan dengan cara membakar. Tulisan Nur Ansar, alumni STH Indonesia Jentera berusaha membedah bagaimana posisi kearifan lokal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH jika dibandingkan dengan alasan penghapusan pidana yang diakui dalam sistem hukum pidana Indonesia. Berdasarkan pengkajian yang dilakukan, Pertimbangan terkait kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar lebih banyak diarahkan pada dasar untuk mengecualikan perbuatan tersebut dari penjatuhan pidana. Selain itu, pembakaran lahan dengan cara membakar oleh masyarakat tradisional nyatanya sudah lama dilakukan, serta terdapat nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Dengan demikian, secara materiil, praktik tersebut bukanlah perbuatan yang melawan hukum atau melanggar tata nilai dalam masyarakat.

Isu selanjutnya ialah mengenai penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda serta bentuk kepastian hukumnya oleh Roki Ananda Saputra, Syifa Silvana, dan Emir Fabrian Marino dari Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta. Penulis menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan non-litigasi. Pada jalur non-litigasi, penyelesaiannya dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN), dan arbitrase. Sedangkan pada jalur litigasi, biasanya dengan mengajukan gugatan ke PTUN dan/atau Pengadilan Umum. Selanjutnya, untuk menjamin kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda maka dapat dilakukan upaya perlindungan hukum yang represif dan preventif. Represif yakni berupa upaya penyelesaian sengketa yang sudah terjadi, sedangkan preventif yakni berupa hak untuk mengajukan permohonan keberatan atau pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang akurat.

Terakhir adalah pembahasan mengenai konsepsi filosofis dalam konstruksi yuridis mogok kerja sebagai upaya pemenuhan hak pekerja di Indonesia. Tulisan ini disusun oleh Syahwal, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Syahwal mengawali tulisannya dengan menyatakan bahwa secara filosofis, mogok kerja menjanjikan pekerja/buruh akan kerja layak melalui pemenuhan hak-hak pekerja/buruh. Perlakuan yang adil serta kondisi kerja yang layak diandaikan akan tercapai dengan adanya hak bagi pekerja/buruh untuk melakukan pemogokan. Meski demikian, konsepsi ideal ini tidak terwujud

dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia. Hal yang demikian karena terdapatnya bangunan yuridis yang memberikan daya kontrol yang besar kepada pengusaha di dalam suatu perundingan serta pembatasan pemberian hak atas upah bagi pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja hanya bagi mogok kerja yang mengajukan tuntutan normatif. Oleh karena itu, diperlukan proses rekonstruksi atas bangunan yuridis mogok kerja di Indonesia berupa pemberian batasan waktu bagi pelaksanaan perundingan antara pekerja/buruh dan pengusaha.

Akhir kata, 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 Vol. 4 No. 2 Tahun 2021. Semoga Jurnal Jentera ini berguna bagi pembaruan hukum di Indonesia.

Selamat membaca dan sampai jumpa di Jurnal Jentera edisi berikutnya!

# Hak atas Kebenaran Bagi Korban Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998

**Abdul Munif Ashri<sup>1\*</sup>, Abdul Maasba Magassing<sup>2</sup>, lin Karita Sakharina<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Sarjana Program Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

<sup>2,3</sup> Departemen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

\*E-mail: abd.munif1999@gmail.com

## Abstrak

Penghilangan paksa terjadi di Indonesia pada tahun 1997-1998, menyusul tumbangnyarezim Orde Baru. Tercatat 13 korban masih dinyatakan hilang hingga kini. Bagisanak keluarga korban, ketiadaan ‘kebenaran’ faktual menyangkut nasib dan keberadaan orang yang dikasihinya merupakan derita dan kesedihan yang begitu berat. Dalam hukum HAM internasional, konsep ‘hak atas kebenaran’ sudah diakui seturut dengan perkembangan progresif hukum HAM internasional itu sendiri. Melalui penelitian normatif dengan pendekatan konseptual dan komparatif, tulisan ini menyajikan bahasan tentang konsep umum hak atas kebenaran. Ditunjukkan bahwa hak atas kebenaran adalah hak yang secara absolut melekat pada sanak keluarga korban penghilangan paksa. Tulisan ini menyimpulkan, kewajiban negara demi menegakkan hak atas kebenaran patut ditempuh melalui pelaksanaan investigasi, baik dengan sarana yudisial atau non-yudisial, guna memastikan nasib korban yang dihilangkan serta mengungkap setiap fakta ‘kebenaran’ sehubungan kasus penghilangan paksa.

Kata Kunci: Hak atas Kebenaran; Penghilangan Paksa; Pelanggaran HAM Berat; Hak Asasi Manusia; dan ICPPED 2006

### Abstract

*Enforced disappearances have been committed in Indonesia in the 1997-1998 years, following the decline of the New Order regime. 13 victims disappeared until this day. For victims' families, the absence of 'factual truth' about his/her beloved fate and whereabouts is gross anguish and sorrow. Under international human rights law, the concept of the 'right to the truth' has been recognized, in parallel with the progressive development of international human rights law itself. With the normative research through the conceptual and comparative approach, this article explains the general concept of the right to the truth. It is indicated that the right to the truth is an absolute right entitled to the families of the victims. This article concluded that the state obligation to exercise the right to the truth shall be attained through an investigation, whether in the judicial or non-judicial means, for establishing the fate of the disappeared and disclose every fact of 'truth' concerning enforced disappearances case.*

**Keywords:** *Right to the Truth; Enforced Disappearance; Gross Human Rights Violations; Human Rights; and ICPPED 2006*

## A. Pendahuluan

Demi mempertahankan *status-quo* kekuasaan di tengah legitimasi yang ambruk, rezim Orde Baru tercatat telah menggencarkan serangkaian penghilangan paksa terhadap beberapa aktivis pro-demokrasi pada tahun 1997-1998.<sup>1</sup> Penyelidikan *pro-justitia* Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI (Komnas HAM) memvalidasi jumlah korban kasus penghilangan paksa itu, yakni sebanyak 23 orang. Sebagian korban mendekam di tempat penahanan Markas Komando Pasukan Khusus selama berbulan-bulan, mengalami ragam bentuk penyiksaan, dan akhirnya dilepaskan beberapa waktu kemudian. Namun sebagian yang lain, dengan terhitung 13 orang korban<sup>2</sup>, sampai saat ini tak memiliki kabar apa pun mengenai nasib maupun keberadaannya.

Setelah penyelidikan *pro-justitia* yang dilangsungkan pada tahun 2005-2006, Komnas HAM menyimpulkan bahwa kasus tersebut merupakan Pelanggaran HAM Berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Sayangnya, Jaksa Agung selaku penyidik sekaligus penuntut belum juga menindaklanjuti hasil penyelidikan Komnas HAM itu.<sup>3</sup> Pada 2009, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) sendiri sudah menerbitkan empat butir rekomendasi menyangkut penyelesaian kasus kepada pemerintah, yang di antaranya termasuk pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* dan pencarian ketiga belas orang korban.<sup>4</sup> Silih rezim kepresidenan beralih, pelbagai rekomendasi tersebut belum kunjung juga direalisasi secara memadai.<sup>5</sup>

Penghilangan paksa di penghujung Orde Baru adalah ‘bom waktu’ atas pelanggaran HAM yang dipraktikkan negara dalam ‘melenyapkan’ para oposan ‘tanpa jejak’ dan menciptakan rasa ketidakamanan secara luas di tengah masyarakat, sebagaimana presedennya sendiri bisa dilacak sejak masa Perang Dunia ke-II oleh Nazi-Jerman melalui kebijakan ‘Dekrit Malam dan Kabut’ (*Nacht und Nebel Erlass*), serta kekejaman rezim pemerintah otoritarian di negara-negara Amerika Tengah dan Latin pada dasawarsa 1960-an hingga 1970-an.<sup>6</sup>

- 1 Tulisan ini diadaptasi dari karya akademis penulis pertama, di bawah bimbingan langsung penulis kedua dan ketiga, yang diajukan sebagai syarat memperoleh gelar sarjana pada Program Studi Strata 1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
- 2 Di antaranya: Yani Afrie, Sony, Herman Hendrawan, Dedi Hamdun, Noval Alkatiri, Ismail, Suyat, Petrus B. Anugerah, Wiji Thukul, Ucok Munandar Siahaan, Hendra Hambali, Yadin Muhidin, dan Abdun Naser. Komnas HAM RI, *Merawat Ingatan, Menjemput Keadilan: Ringkasan Eksekutif Peristiwa Pelanggaran HAM Berat* (Jakarta: Tim Publikasi Komnas HAM, 2020), 320.
- 3 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia mengategorikan ‘Pelanggaran HAM Berat’ ke dalam dua jenis: genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. UU ini memberikan kewenangan kepada Komnas HAM guna melaksanakan penyelidikan, sedangkan bagi penyidikan dan penuntutan menjadi kewenangan Jaksa Agung. Bagi kasus yang terjadi sebelum UU No. 26 Tahun 2000 diundangkan, perkaranya akan diadili melalui ‘Pengadilan HAM *ad hoc*’ yang dibentuk dengan Keputusan Presiden berdasarkan usul DPR. Ps. 7, 18, 21, 23, 43 UU *a quo*.
- 4 DPR RI, *Laporan Panitia Khusus Penanganan Pembahasan atas Hasil Penyelidikan Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998*. Tertanggal 28 September 2009.
- 5 Human Rights Committee, *Concluding Observation on the Initial Report of Indonesia*, 21 August 2013 (CCPR/C/IDN/CO/1). para. 8; KontraS, *Hak Asasi Diakui tapi Tidak Dilindungi: Catatan Hak Asasi Manusia di Masa Pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono [2004-2014]* (Jakarta: KontraS, 2014), 14-15; KontraS, *Catatan Lima Tahun Kinerja Pemerintahan Joko Widodo – Jusuf Kalla 2014-2019: Pekerjaan Rumah yang Tidak Selesai Sektor Hak Asasi Manusia* (Jakarta: KontraS, 2019).
- 6 UNCHR, *Report submitted by Mr. Manfred Nowak, Independent Expert Charged with Examining the Existing International Criminal and Human Rights Framework for the Protection of Persons from Enforced or Involuntary*

Sebagai cabang hukum internasional yang terus tumbuh, hukum HAM internasional telah menyediakan kerangka normatif guna berurusan dengan kasus-kasus penghilangan paksa. Dari dokumen-dokumen *soft law*<sup>7</sup>, putusan-putusan pengadilan HAM regional, sampai dengan perjanjian internasional yang mengikat, penghilangan paksa sudah diakui sebagai bentuk Pelanggaran HAM Berat berdasarkan hukum internasional. Pasal 2 Konvensi Internasional tentang Perlindungan Setiap Orang dari Penghilangan Paksa ('ICPPED 2006') mendefinisikan penghilangan paksa sebagai:<sup>8</sup>

Penangkapan, penahanan, penculikan atau bentuk-bentuk perampasan kemerdekaan lainnya yang dilakukan oleh aparat-aparat Negara atau oleh orang-orang maupun kelompok yang bertindak dengan kewenangan, dukungan atau persetujuan dari Negara, yang diikuti dengan penolakan untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan atau penyembunyian nasib atau keberadaan orang yang hilang sehingga menempatkan orang yang hilang tersebut di luar perlindungan hukum.

Ada pun 'hak atas kebenaran' (*'right to know the truth'* atau *'right to the truth'*)<sup>9</sup> adalah salah satu konsep hak yang berkembang seturut dengan pertumbuhan progresif hukum HAM internasional berkenaan penghilangan paksa. Menurut Pasal 24(2) ICPPED 2006, hak atas kebenaran diartikan sebagai hak bagi korban untuk mengetahui: (i) keadaan dari penghilangan paksa; (ii) kemajuan beserta hasil investigasi; dan (iii) nasib menyangkut orang yang dihilangkan. Penting disinggung, Indonesia sendiri belum menjadi negara-pihak dari perjanjian HAM yang relatif muda usia ini. Meski begitu, Indonesia sudah tercatat menjadi salah satu negara penanda tangan (*signatory state*) sejak 2010.<sup>10</sup>

Tulisan ini berupaya mengkaji konsep hak atas kebenaran yang disandangkan oleh korban penghilangan paksa. Kajian yang dijabarkan adalah adaptasi dan pengembangan dari karya akademis penulis pertama untuk memperoleh gelar sarjana, di bawah bimbingan penulis kedua dan ketiga. Lebih tegasnya, masalah yang dikaji diformulasikan dalam rumusan: Bagaimanakah konsep hak atas kebenaran menurut hukum HAM internasional?

## B. Metode

Jenis penelitian yang digunakan untuk menjawab pertanyaan rumusan masalah dalam tulisan ini adalah penelitian normatif atau 'doktrinal'. Dengan mempertimbangkan kekhususan

*Disappearances*, 8 January 2002 (E/CN.4/2002/71), para. 7-8.

7 Pengertian sederhananya, *soft law* merupakan instrumen dan dokumen hukum internasional yang bersifat tak mengikat. Contoh: seperangkat Standar, Komitmen, Pernyataan Bersama, Deklarasi, hingga Resolusi Majelis Umum PBB. John P. Grant & J. Craig Barker, *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law, 3<sup>rd</sup> Edition*, (New York: Oxford University Press, 2009), 558.

8 Terjemahan ICPPED 2006: Amnesty International, *Jangan Ada Impunitas untuk Penghilangan Paksa: Checklist untuk Penerapan Efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari Penghilangan Paksa* (2011), 9.

9 Penyebutan kedua terminologi ini acap kali dipertukarkan. UN Working Group Enforced or Involuntary Disappearances ('WGEID'), *General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearance*, 2010 (A/HRC/16/48).

10 Human Rights Watch. "Indonesia: Signing 'Disappearances' Convention an Important Step". hrw.org. <<https://www.hrw.org/news/2010/10/12/indonesia-signing-disappearances-convention-important-step>>. (Diakses 10 Agustus 2021).

penelitian normatif yang memperlakukan ‘bahan-bahan hukum’ sebagai sumber utama, rujukan penulis terhadap bahan hukum primer mencakup perjanjian internasional, utamanya ICPPED 2006, di samping beberapa yurisprudensi pengadilan HAM regional Amerika (‘IACtHR’) dan Eropa (‘ECtHR’), maupun berbagai dokumen *soft law*. Sedangkan sumber atau bahan sekunder meliputi buku, artikel jurnal, hingga hasil studi Kantor Komisaris Tinggi HAM PBB (‘OHCHR’).<sup>11</sup> Dua pendekatan penelitian diandalkan: konseptual dan perbandingan. Pendekatan konseptual ditujukan untuk memahami konsep-konsep berkaitan dengan norma hak atas kebenaran, dengan meninjau gagasan yang melahirkan pengertian, konsep, dan asas-asas hukum. Sementara pendekatan perbandingan dimanfaatkan untuk menghadirkan sekilas perbandingan tentang muatan hak atas kebenaran oleh berbagai sistem hukum, sekaligus mekanisme penegakan hak atas kebenaran pada kasus penghilangan paksa.<sup>12</sup>

## C. Pembahasan

### 1. Penghilangan Paksa dalam Hukum HAM Internasional

Hukum HAM internasional dapat dikatakan merupakan seperangkat norma hukum internasional yang ditujukan untuk perlindungan subjek individu dan kelompok (-rentan) dari penyalahgunaan kekuasaan negara (*abuse of state power*), sepanjang yurisdiksi negara terkait.<sup>13</sup> Dipertimbangkan, perbedaan hukum HAM internasional terhadap cabang hukum internasional lainnya, semisal hukum humaniter, terletak pada sifatnya yang tak didasarkan pada prinsip timbal balik yang saling menguntungkan (*reciprocity*).<sup>14</sup> Artinya, penegakan atas pelbagai kewajiban negara – yakni penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan terhadap HAM – tidak didasarkan atas kepentingan negara lain yang akan secara timbal balik memberikan keuntungan bagi negara bersangkutan.

Hampir bisa disepakati, isu HAM bukanlah sebatas persoalan domestik. Karenanya, seperti ditekankan Manfred Nowak, prinsip non-intervensi dari kedaulatan negara perlahan kehilangan landasan pijaknya. Hukum HAM internasional telah memperkenalkan mekanisme pemantauan kolektif dan mekanisme penegakan yang dikembangkan melalui badan-badan atau prosedur-prosedur internasional maupun antar-pemerintah. Hanya memang benar adanya, dengan mengingat jikalau ‘negara dunia’ tidaklah eksis bahkan hingga masa mendatang, sistem HAM internasional tetap mengacu pada sistem perlindungan yang disediakan oleh hukum nasional.<sup>15</sup> Badan-badan ataupun prosedur-prosedur yang

11 OHCHR, *Study on the Right to Truth: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 8 February 2006 (E/CN.4/2006/91).

12 Rujukan penulis untuk metode dan pendekatan penelitian: Irwansyah, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel* (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020), 144-148.

13 Pemahaman terbatas ini dikembangkan dari: Alette Smeulers & Fred Grünfeld (eds.), *International Crimes and other Gross Human Rights Violations: A Multi- and Interdisciplinary Textbook* (Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2011), 19.

14 Id.

15 Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, diterjemahkan Sri Sulastini, (Jakarta: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law – Dep. Hukum dan HAM Indonesia, 2003), 33-37.

diinstitutionalisasi berdasarkan hukum HAM internasional akan efektif bekerja, bilamana sistem perlindungan hukum nasional tidak berjalan sebagaimana mestinya (*exhaustion of local remedies*). Dengan demikian, tanggung jawab dan kewajiban terhadap HAM berada pada yurisdiksi negara bersangkutan. Negara sendiri akan tetap dipandang sebagai penyanggah kewajiban utama (*primary duty-bearer*).

Dari Deklarasi Universal HAM ('DUHAM') 1948 yang merupakan dokumen *soft law*, dewasa ini terdapat banyak perjanjian berkenaan penjaminan HAM. Istilah 'perjanjian HAM inti' mengacu pada setidaknya 9 perjanjian internasional, yang secara runut dimulai dari Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial ('ICERD') 1965, disusul Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik ('ICCPR') juga Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya ('ICESCR') 1966, sampai yang paling termutakhir: ICPPED 2006.

Penghilangan paksa sudah menjadi perhatian masyarakat internasional. Di awal dekade 1980-an, mekanisme HAM tematis dengan mandat khusus sehubungan penghilangan paksa dibentuk oleh Komisi HAM PBB, yakni Kelompok Kerja untuk Penghilangan Paksa atau Tak Sukarela ('WGEID').<sup>16</sup> Menyusul tahun 1992, Majelis Umum PBB selanjutnya mengadopsi Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (seterusnya disingkat 'Deklarasi 1992').<sup>17</sup> Hampir paralel dengan itu, Organisasi Negara-Negara Amerika mengadopsi perjanjian regional: Konvensi Antar-Amerika Tentang Penghilangan Paksa 1994.<sup>18</sup> Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional 1998, di sisi lain, turut mencantumkan penghilangan paksa sebagai bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, sepanjang jenis pelanggaran tersebut terjadi dalam konteks adanya serangan sistematis atau berskala luas yang ditujukan kepada penduduk sipil.<sup>19</sup>

Sejatinya, ICPPED 2006 dirancang atas dasar kebutuhan akan adanya instrumen hukum yang mengikat di level internasional terkait penghilangan paksa. Pada pelaporannya tahun 2001 selaku ahli independen yang ditunjuk Komisi HAM PBB guna melakukan studi terkait kerangka normatif mengenai penghilangan paksa, Nowak menyatakan bila terdapat tiga opsi dalam menjawab kebutuhan tersebut: (i) dibuatnya satu perjanjian HAM terpisah; (ii) Protokol Opsional baru dari ICCPR 1966; dan (iii) Protokol Opsional baru dari Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (CAT) 1984.<sup>20</sup>

Kendati opsi pertama dianggap akan berdampak pada perluasan badan-badan pemantau dalam sistem HAM PBB, mayoritas negara pada akhirnya bersepakatan untuk

16 UNCHR Res. 20 (XXXVI), 29 February 1980.

17 'Deklarasi 1992': UNGA Res. 47/133, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* (A/RES/47/133).

18 *Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons* (1994).

19 Ps. 7(1)(i) dan 7(2)(i) *Rome Statute of the International Criminal Court* (1998).

20 UNCHR, *Report submitted by Mr. Manfred Nowak, Op.Cit.*, para. 97-102.

memilih opsi tersebut.<sup>21</sup> Sampai saat ini, sebanyak 98 negara telah menandatangani ICPPED 2006, tetapi hanya terhitung 64 negara yang menjadi negara-pihak.<sup>22</sup>

Penghilangan paksa sendiri merupakan pelanggaran HAM yang kompleks. Bila mundur lebih ke belakang, perkara yang pertama kali dipersidangkan oleh IACtHR, yakni *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, dinyatakan bahwa penghilangan paksa adalah pelanggaran berganda dan berlanjut ('*multiple and continuous*' violation).<sup>23</sup> Penghilangan paksa melanggar berbagai hak yang dijamin hukum HAM internasional, *inter alia*: hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; hak atas keamanan dan kebebasan; hak untuk bebas dari penyiksaan; dan – dalam kasus terdapatnya kematian – hak untuk hidup.<sup>24</sup> Dengan berlakunya ICPPED 2006, akhirnya 'hak untuk tidak dihilangkan secara paksa' menjadi hak yang berdiri sendiri, yang sekaligus diatur sebagai hak yang tidak bisa dikurangi dalam keadaan apa pun.<sup>25</sup>

Di samping itu, penghilangan paksa akan menjadi pelanggaran atau kejahatan berlanjut, selama nasib atau keberadaan korban yang dihilangkan belum diklarifikasi. Dengan sifatnya itu, negara menyanggah kewajiban untuk menginvestigasi hingga nasib maupun keberadaan korban dapat diklarifikasi. Penghilangan paksa akan dipertimbangkan berhenti, bilamana kewajiban negara tersebut sudah terpenuhi.<sup>26</sup>

## 2. Hak atas Kebenaran: Konteks Hukum Humaniter hingga 'Soft Laws'

Penghilangan paksa berdampak paralel, baik bagi orang yang dihilangkan juga keluarga bersangkutan. Korban yang dihilangkan akan berada di situasi yang tak berdaya dengan absennya perlindungan hukum. Lazimnya, praktik penyiksaan dan eksekusi rahasia terjadi secara simultan dengan penghilangan paksa. Di sisi lain, keluarga mengalami penderitaan emosional akibat ketiadaan 'kebenaran' yang pasti terkait nasib dan keberadaan orang yang dikasihi.<sup>27</sup> Riwayatnya menunjukkan, kasus-kasus penghilangan paksa ditandai dengan pelenyapan bukti materiel dari tindakan perampasan kemerdekaan, yakni tubuh korban itu sendiri, yang dengan begitu berpotensi menjamin impunitas bagi pelaku.<sup>28</sup> Karenanya,

21 Manfred Nowak, "Torture and Enforced Disappearance", dalam *International Protection of Human Rights: A Textbook*, diedit oleh Catarina Krause & Martin Scheinin, (Turku: Institute for Human Rights: Åbo Akademi University, 2009), 182.

22 Data terbaru dirujuk dari situs resmi United Nations Treaty Collection (UNTC). <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-16&chapter=4](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-16&chapter=4)>. (Diakses 23 Oktober 2021).

23 IACtHR. *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Judgement of July 29, 1988 (*Merits*), para. 155.

24 Ps. 1(2) Deklarasi 1992. Daftar hak yang terlanggar dapat lebih panjang, dengan meliputi berbagai hak di bidang Ekonomi, Sosial, dan Budaya, seperti hak atas pendampingan keluarga, hak atas standar penghidupan yang layak, hak atas kesehatan, sampai dengan hak atas pendidikan. OHCHR, *Enforced or Involuntary Disappearances: Fact Sheet No. 6/Rev.3*, 3-4.

25 Ps. 1 ICPPED 2006.

26 UNGA Res. 56/83. International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* (With Commentaries), 60.

27 Dalam formulasi Ps. 24(1) ICPPED 2006, 'korban' tak terbatas pada orang yang secara langsung dihilangkan. Namun juga termasuk siapa saja yang terdampak dari penghilangan paksa itu. Demikian jelaslah bilamana sanak keluarga tergolong sebagai korban.

28 *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, *Op.Cit.*, para. 157.

mengetahui 'kebenaran' faktual berkenaan orang yang dihilangkan menjadi kebutuhan esensial bagi sanak keluarga.

Konsep hak atas kebenaran dapat dilacak dalam pengaturan hukum humaniter internasional, khususnya melalui Pasal 32 Protokol Tambahan Konvensi Jenewa Tahun 1977. Intisarinya, ketentuan tersebut menjamin "hak dari keluarga untuk mengetahui nasib anggota keluarga mereka" yang hilang akibat berlangsungnya konflik bersenjata, di mana masing-masing pihak bersengketa dan organisasi kemanusiaan internasional patut untuk melakukan pencarian orang-orang yang dilaporkan hilang itu. Palang Merah Internasional bahkan menyimpulkan, hak atas kebenaran dalam konteks konflik bersenjata merupakan norma dalam hukum kebiasaan humaniter internasional.<sup>29</sup>

Berbagai yurisprudensi dari perkara yang disidangkan IACtHR memberikan sumbangsih berarti bagi perkembangan konseptual hak atas kebenaran. Oleh putusan *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, majelis hakim menegaskan jikalau negara memiliki kewajiban untuk menginvestigasi fakta terkait penghilangan paksa, terlepas bahwa secara hipotetis pelakunya tak bisa dihukum. Kewajiban itu meliputi keharusan bagi negara agar mengungkap informasi menyangkut nasib korban kepada sanak keluarganya, termasuk dengan lokasi jenazah bila pun korban bersangkutan ditemukan tak lagi hidup.<sup>30</sup>

Memang, tiada satu pasal pun dalam Konvensi HAM Amerika yang memuat hak atas kebenaran. Namun dalam perkara *Bámaca Velásquez v. Guatemala* (2000), IACtHR memutuskan bila hak tersebut menjadi bagian dari hak berkenaan jaminan perlindungan hukum yang didasarkan Pasal 8 dan 25 Konvensi HAM Amerika. Pendekatan lain diandalkan IACtHR dalam perkara *Gomes Lund et.al v. Brazil* (2010). Yurisprudensi IACtHR menautkan hak atas kebenaran terhadap hak atas informasi, sebagaimana diputuskan bilamana negara tak dapat menolak permohonan atas dokumen berkenaan Pelanggaran HAM Berat atas alasan kerahasiaan maupun kerahasiaan informasi, kepentingan publik, atau keamanan nasional.<sup>31</sup>

Beralih ke ECtHR, pengadilan HAM yang berdiri berdasarkan Konvensi HAM Eropa tersebut menyinggung substansi hak atas kebenaran pada beberapa yurisprudensinya. Perkara *Cyprus v. Turkey* (2001) adalah satu contoh awal, terlepas bahwa majelis hakim ECtHR sama sekali tak menyebutkan hak atas kebenaran dalam putusannya. OHCHR mempertimbangkan bila hak atas kebenaran bertaut dengan hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat, hak atas pemulihan yang efektif, dan hak atas investigasi yang efektif dan informasi mengenai hasil investigasi tersebut.<sup>32</sup>

Perkara *Association "21 December 1989" v. Romania* (2011) menandakan pengakuan IACtHR terhadap dimensi kolektif hak untuk mengetahui kebenaran terkait keadaan dari pelanggaran HAM. Norma hak untuk hidup (Pasal 2 Konvensi HAM Eropa) menjadi

29 OHCHR, *Study on the Right to Truth, Op.Cit.*, para. 6-8.

30 *Velásquez Rodríguez v. Honduras, Op.Cit.*, para. 181.

31 Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *The Right to Truth in Americas*, (OEA/Ser.L/V/II.152, 2014). para. 69, 73, 114; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "The Right to the Truth as An Autonomous Rights Under the Inter-American Human Rights System", *Mexican Law Review* Vol. IX No. 1 (2016): 125.

32 OHCHR, *Study on the Right to Truth, Op.Cit.*, para. 28.

pertautan dengan hak atas kebenaran, di mana Pemerintah Rumania dinyatakan memiliki kewajiban prosedural untuk menginvestigasi kasus pelanggaran HAM yang terjadi secara massal.<sup>33</sup> Selanjutnya dengan perkara *El-Masri v. Macedonia* (2012), hak atas kebenaran ditautkan dengan konteks kewajiban prosedural bagi negara untuk menginvestigasi secara efektif pelanggaran hak untuk bebas dari penyiksaan (Pasal 3) dan hak atas kebebasan dan rasa aman (Pasal 5).<sup>34</sup>

Catatan khusus dari yurisprudensi Majelis HAM Bosnia-Herzegovina (*Human Rights Chambers for Bosnia and Herzegovina*, HRCBiH) juga patut disinggung. Dalam perkara *Selimović et.al v. Republika Srpska* (2003), kasus mengenai pembantaian massal etnis Bosniak muslim oleh terduga pasukan Tentara Republika Srpska, HRCBiH menautkan hak atas kebenaran dengan hak untuk bebas dari perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat (bagian dari Pasal 3 Konvensi HAM Eropa). Pelanggaran itu termanifestasi dengan tak diberikannya informasi sehubungan nasib dan keberadaan korban pembantaian massal, yang dengan demikian merupakan pelanggaran terhadap hak atas kebenaran.<sup>35</sup>

Praktik berbagai Komisi Kebenaran (*truth commission*), dengan sifatnya yang non-yudisial atau kuasi-yudisial, turut mempengaruhi konseptualisasi hak atas kebenaran. Sebagian Komisi Kebenaran dirancang, sebagaimana dinyatakan secara literal dalam dasar pembentukannya, dengan tujuan menegakkan hak atas kebenaran. Pada titik itu, hak tersebut tak lagi ditempatkan sebagai hak individual bagi korban penghilangan paksa, tetapi sebagai hak yang bersifat sosial yang disandang masyarakat secara umum.<sup>36</sup>

Selanjutnya, deretan dokumen *soft law* telah mengonsolidasikan muatan normatif hak atas kebenaran. Sejak tahun 1970-an, Majelis Umum PBB mengartikulasikan “keinginan untuk mengetahui” (*desire to know*) sebagai “kebutuhan dasar manusia” (*basic human need*) dalam beberapa resolusinya menyangkut respons terhadap kasus-kasus orang hilang dan penghilangan paksa. Kendati dalam resolusi-resolusi itu juga tak menyebut ‘hak atas kebenaran’ secara eksplisit, respons Majelis Umum PBB pada dasarnya adalah ekspresi keprihatinan terhadap “derita dan kesedihan” (*anguish and sorrow*) terhadap sanak keluarga. Studi OHCHR menggarisbawahi, pertimbangan dari rentetan resolusi tersebutlah yang menjadi batu peletak dasar konsep hak atas kebenaran.<sup>37</sup>

Substansi hak atas kebenaran telah disinggung dalam dokumen *soft law* berupa seperangkat prinsip berkenaan hak-hak pengungsi internal, prinsip tentang menantang impunitas, dan prinsip-prinsip mengenai hak atas pemulihan yang efektif dan reparasi

33 ECtHR, “*Association 21 December 1989*” and *Others v. Romania*, No. 33810/07 (*Third Section*), 2011. Ringkasan putusan tersedia dan dapat diakses pada situs resmi *Bicocca Law and Pluralism*.

34 ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 39630/09 (*Grand Chamber*), 2012. Terdapat pendapat berbeda dari beberapa hakim yang menekankan bahwa penalaran hukum terhadap hak atas kebenaran tampak begitu berlebihan (*redundant*), sebagaimana substansinya telah termuat sebagai hak prosedural bagi korban pelanggaran hak-hak yang dijamin Konvensi HAM Eropa.

35 HRCBiH, *Selimović et.al v. Republika Srpska* (2003), CH/01/8365 et.al., para. 182-191.

36 OHCHR, *Study on the Right to Truth, Op.Cit.*, para. 13-15. Contohnya: Komisi Klarifikasi Sejarah Guatemala (1997-1999), Komisi Kebenaran El Salvador (1992-1993), dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (‘KKR’) Chile (2001-2003).

37 Id. para. 12; Detail: UNGA Res. 3220 (XXIX), *Assistance and Co-operation in Accounting for Persons Who are Missing or Dead in Armed Conflicts* (06 November 1974); UNGA Res. 33/173, *Disappeared Persons* (20 December 1978); Mukadimah ‘Deklarasi 1992’.

bagi korban Pelanggaran HAM Berat.<sup>38</sup> Dalam ‘Prinsip-Prinsip Menentang Impunitas’ yang disusun Louis Joinet dan kelak diperbaharui Diane Orentlicher pada 2005, hak atas kebenaran diakui sebagai hak bersifat sosial dan individual, sebagaimana terkuip:<sup>39</sup>

‘Prinsip 2. Hak atas Kebenaran yang Tidak Dapat Dicabut’: Setiap rakyat memiliki hak untuk mengetahui kebenaran menyangkut kejahatan keji dari peristiwa-peristiwa masa lampau dan tentang keadaan serta alasan yang menyebabkan kejahatan tersebut dapat menjadi pelanggaran massal atau sistematis. Pelaksanaan secara penuh dan efektif terhadap hak atas kebenaran menyediakan jaminan penting demi menghindari keberulangan pelanggaran.

‘Prinsip 4. Hak Korban untuk Mengetahui’: Tanpa tergantung pada persidangan peradilan mana pun, para korban dan sanak saudaranya memiliki hak yang tak dapat dilanggar untuk mengetahui kebenaran tentang keadaan terjadinya pelanggaran dan, dalam hal kematian atau penghilangan, bagaimana nasib korban.

Melalui dokumen ‘Prinsip-Prinsip Boven/Bassiouni’ yang tertuang dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 60/146, substansi hak atas kebenaran diletakkan dalam kerangka pemulihan atau reparasi korban Pelanggaran HAM Berat. Penegakan hak atas kebenaran merupakan salah satu mekanisme ‘kepuasan’ (*satisfaction*), di samping bentuk reparasi seperti kompensasi, restitusi, rehabilitasi, dan penjaminan ketidakberulangan (*guarantees of non-repetition*).<sup>40</sup> Paragraf 22(b) dan (c) Prinsip-Prinsip van Boven/Bassiouni berbunyi:

Kepuasan harus termasuk, ketika dapat diberlakukan, beberapa atau setiap dari perihal berikut:

- (b) Verifikasi fakta-fakta serta pengungkapan kebenaran secara penuh dan umum sejauh pengungkapan tersebut tidak menyebabkan kerugian lebih lanjut atau mengancam keselamatan maupun kepentingan korban, sanak saudara korban, saksi, serta orang-orang yang telah menderita kerugian karena campur tangan untuk membantu korban atau mencegah jatuhnya korban lebih lanjut.
- (c) Pencarian keberadaan orang yang dihilangkan, identitas anak-anak yang diculik, dan mayat-mayat korban yang dibunuh, dan bantuan dalam pemulihan, identifikasi serta pemakaman kembali jasad sesuai dengan keinginan yang

38 Id. para. 9; Rujuk Prinsip 16 dalam dokumen *United Nations Guiding Principles on Internal Displacement*.

39 Terjemahan penulis. ‘Prinsip-Prinsip Menentang Impunitas’ tahun 2005: *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*.

40 UNGA Res. 60/147, *United Nations Basic Principles And Guidelines On The Right To A Remedy And Reparation For Victims Of Gross Violations Of International Human Rights Law And Serious Violations Of International Humanitarian Law*. Istilah ‘Prinsip-Prinsip Boven/Bassiouni’ kerap disebutkan karena mengacu pada dua pakar penyusun teksnya, yaitu Theodoor C. van Boven dan M. Cherif Bassiouni.

diungkapkan atau diinginkan korban, atau praktik budaya keluarga maupun komunitas.

Dapat digarisbawahi, hak atas kebenaran sangat erat kaitannya dengan kategori hak asasi yang lain. Contohnya seperti: hak atas pemulihan yang efektif; hak atas perlindungan hukum; hak-hak berkenaan kehidupan keluarga; hak atas penyelidikan atau investigasi yang efektif; hak atas pemeriksaan oleh peradilan yang kompeten, independen, dan imparial; hak atas reparasi; hak untuk bebas dari penyiksaan; hingga hak atas informasi. Kendati demikian OHCHR menyimpulkan, hak atas kebenaran merupakan hak yang berdiri sendiri (*autonomous right*) dan patut diperlakukan sebagaimana hak yang tak dapat dikurangi.<sup>41</sup>

### 3. Hak atas Kebenaran dalam ICPPED dan Komentar Umum WGEID

ICPPED 2006 diadopsi pada 26 Desember 2006, dan berlaku efektif 23 Desember 2010. Instrumen tersebut menjadi instrumen HAM mengikat yang mengatur dan menjamin secara jelas hak atas kebenaran bagi korban penghilangan paksa. Hak atas kebenaran sendiri disinggung dalam Mukadimah pada alinea kedelapan, dan Pasal 24(2) dan (3). Terkutip bahwa:<sup>42</sup>

Mukadimah:

*Menegaskan* hak setiap korban untuk mengetahui kebenaran tentang keadaan penghilangan paksa dan nasib orang-orang yang hilang, dan hak atas kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi untuk tujuan ini.

Pasal 24(2) dan (3):

2. Setiap korban memiliki hak untuk mengetahui kebenaran mengenai keadaan penghilangan paksa, kemajuan dan hasil investigasi serta nasib orang yang hilang. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang layak sehubungan dengan hal ini.
3. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencari, menemukan lokasi dan membebaskan orang-orang yang hilang dan, dalam kasus adanya kematian, untuk menemukan tempat, menghormati dan mengembalikan jenazah mereka.

Pada bagian Mukadimah alinea kedelapan, hak atas kebenaran disebut berdampingan dengan hak atas informasi. Tentunya, kedua hak tersebut patut diperlakukan berbeda, walaupun keduanya sangat bertaut erat satu sama lain. Hak atas informasi menjadi bagian konstitutif

41 OHCHR, *Study on the Right to Truth, Op.Cit.*, para. 60.

42 Terjemahan Amnesty International.

dari kebebasan berekspresi yang diatur Pasal 19 ICCPR 1966. Terdapat konsekuensi bila kedua hak itu diperlakukan serupa, di mana hak atas informasi sendiri sudah pastinya dapat dikenakan pembatasan atas alasan-alasan tertentu sebagaimana diatur Pasal 19(3) ICCPR 1966.

Namun, Komisi HAM PBB juga sebenarnya memberikan ruang interpretasi dan pengakuan berbeda bagi masing-masing sistem hukum berkenaan hak atas kebenaran. Amerika Serikat (AS) – yang juga bukanlah merupakan pihak sampai sekarang – sama sekali tak mengakui adanya kewajiban dan hak baru yang timbul dari ICPED 2006. Kala momentum pengadopsian perjanjian HAM itu, delegasi AS menyatakan bahwa sistem hukumnya akan tetap mengacu pada norma hak atas informasi bila menyangkut substansi hak atas kebenaran.<sup>43</sup>

Hak atas kebenaran tercantum dalam batang tubuh ICPED 2006, yakni Pasal 24(2) dan (3). Kedua ayat tersebut, sejurus penjelasan OHCHR, patut ditafsir sangat dekat atau saling berkorespondensi. Pasal 24 Ayat (2) di satu pihak memuat hak yang disandang oleh korban maupun sanak keluarganya, sedangkan Ayat (3) merupakan kewajiban yang diampu negara pada pihak yang lain.<sup>44</sup>

Konten normatif hak atas kebenaran juga dapat dirujuk dalam Komentar Umum yang disusun WGEID pada 2010. Sebagai salah satu mekanisme tematis HAM di bawah naungan PBB, mandat WGEID meliputi pemantauan akan implementasi pelbagai kewajiban negara berdasarkan Deklarasi 1992. Tiada satu pasal pun dalam Deklarasi 1992 yang secara literal menyatakan eksistensi hak atas kebenaran. Namun WGEID menafsirkan bahwa kewajiban-kewajiban negara dalam Deklarasi 1992, khususnya menyangkut dalam konteks pelaksanaan investigasi terhadap kasus penghilangan paksa<sup>45</sup>, timbul akibat adanya hak atas kebenaran.<sup>46</sup>

Komentar Umum WGEID memberikan penekanan penting, bahwa hak untuk mengetahui kebenaran dari nasib dan keberadaan korban penghilangan paksa adalah hak absolut. Tiada maksud yang dapat dilegitimasi atau tujuan keadaan pengecualian yang dapat membatasi atau mengurangi kewajiban negara terhadap penegakan hak ini. Karakter absolut itu dipertimbangkan karena dampak penghilangan paksa yang jelasnya menyebabkan derita dan kesedihan yang berat bagi sanak keluarga korban. Bagaimanapun pembatasan maupun pengurangan hak untuk mengetahui nasib dan keberadaan korban, hanya akan memperpanjang 'siksaan' bagi sanak keluarga. Secara umum, WGEID mengidentifikasi bahwa kewajiban negara terhadap hak atas kebenaran antara lain:<sup>47</sup>

- (a) Kewajiban untuk menginvestigasi kasus penghilangan paksa, hingga nasib dan keberadaan korban dapat diklarifikasi;

43 Tullio Scovazzi & Gabriella Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 359-362.

44 OHCHR, *Right to the Truth: Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*, 7 June 2007 (A/HRC/5/7), para. 12.

45 Ps. 13 'Deklarasi 1992'.

46 Lihat bagian Mukadimah UNWGEID, *General Comment on the Right*, *Op.Cit.*

47 *Id.* para. 5.

- (b) Kewajiban untuk mengomunikasikan hasil investigasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan (seperti penasehat hukum korban atau sanak keluarga korban);
- (c) Kewajiban untuk menyediakan akses penuh terhadap arsip-arsip yang berkaitan dengan kasus penghilangan paksa; dan
- (d) Kewajiban untuk *menyediakan perlindungan penuh kepada saksi, keluarga atau kerabat, hakim, dan orang-orang yang terlibat dalam investigasi/penyelidikan.*

Penting digarisbawahi, karakter absolut kewajiban negara terdapat pada kewajiban untuk mengambil seluruh langkah yang diperlukan (*obligation to take all the necessary steps*) demi menemukan korban penghilangan paksa, tetapi tidak dengan kewajiban atas hasilnya (*obligation of the result*). WGEID mempertimbangkan, bahwa dalam beberapa kasus, klarifikasi terhadap nasib dan keberadaan korban sangat sukar atau bahkan tak memungkinkan. Korban dapat saja dieksekusi secara kilat dan jasadnya sulit untuk ditemukan karena berbagai skenario kemungkinan, seperti pelaku eksekusi atau orang yang menguburnya telah meninggal, atau tiada lagi seorang pun yang memiliki informasi mengenai nasib akhir dari korban.

Betapa pun, negara tetap mengampu kewajiban untuk menginvestigasi sampai nasib atau keberadaan korban dapat dipastikan dengan anggapan (*determine by presumption*), sesuai hasil investigasi yang sudah dilangsungkan. WGEID menambahkan, tiada korban penghilangan paksa yang bisa dianggap telah meninggal sepanjang ada keberatan dari sanak keluarga. Hal ini mengindikasikan, investigasi harus terus dilangsungkan hingga terdapat bukti dan fakta kredibel yang bisa menguatkan anggapan menyangkut nasib maupun keberadaan akhir dari korban.<sup>48</sup>

#### 4. Mekanisme Penegakan Hak atas Kebenaran

OHCHR menyebutkan bahwa peradilan pidana (internasional atau domestik), Komisi Kebenaran, Komisi Penyelidikan (*Commission of Inquiry*), lembaga HAM nasional (*national human rights institutions*), atau badan-badan administratif lainnya, dapat menjadi mekanisme penting penegakan hak atas kebenaran.<sup>49</sup> Secara ringkas, pelbagai mekanisme tersebut bisa dikategorikan ke dalam dua jenis: yudisial atau non-yudisial. Peradilan pidana, Komisi Kebenaran, dan Komisi Penyelidikan adalah contoh-contoh yang menonjol.

Mekanisme peradilan pidana sendiri, menyediakan satu forum pengungkapan kebenaran – dengan standar dan prosedur pembuktiannya (hukum acara) – yang bisa dirujuk sebagai satu sarana penting bagi penegakan hak atas kebenaran. Terlebih, bukti yang dihadirkan pihak jaksa penuntut melalui telaah forensik, dapat menerangkan fakta berkenaan nasib korban penghilangan paksa.<sup>50</sup> Hanya saja perlu diperhatikan secara kritis, jikalau tujuan paling inti dari peradilan pidana adalah demi menuntut pertanggungjawaban

48 Id.

49 OHCHR, *Study on the Right to Truth, Op.Cit.*, para. 47-54, 61.

50 Dermot Groome, "Principle 4: The Victim's Right to Know", dalam *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, diedit oleh Frank Haldemann & Thomas Unger (New York: Oxford University Press, 2018), 85.

pidana individual terdakwa. Boleh dikata, tujuan guna mengungkap kebenaran terkait nasib maupun keberadaan korban hanyalah penyerta.

Catatan penting dikontribusikan oleh praktik peradilan di Argentina, sebagaimana pada pertengahan dasawarsa 1990-an dikenal apa yang disebut *Truth Trials* ('Persidangan-Persidangan Kebenaran'). Pengadilan Federal La Plata, Buenos Aires, menggelar persidangan dalam rangka menginvestigasi dan mengumpulkan aduan kasus penghilangan paksa, dengan tujuan untuk mendokumentasi serta mengungkap nasib korban, tanpa diiringi penuntutan maupun penjatuhan hukuman. Hal tersebut disebabkan pemberlakuan kebijakan amnesti terhadap militer Argentina yang terlibat dalam kekejaman penghilangan paksa sepanjang periode 'Perang Kotor' 1976-1983.

Sanak keluarga korban bersama organisasi HAM kenamaan Argentina, *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) mengajukan petisi atau permohonan kepada Mahkamah Agung, bahwa dengan dasar 'hak atas kebenaran', investigasi yudisial (*judicial investigation*) bukan berarti tak bisa digelar. *Truth Trials* dinilai sebagai suatu mekanisme yang unik, di mana seolah terdapat pertautan antara Komisi Kebenaran dan peradilan pidana.<sup>51</sup> Dengan keterbatasan yang diakibatkan kebijakan amnesti, kekuasaan peradilan nyatanya tetap mampu menggunakan kewenangan *subpoena* agar menghadirkan para anggota militer yang diduga terlibat dalam kejahatan penghilangan paksa guna memberikan keterangan atau testimoninya, terlepas bahwa itu tak berada pada konteks penuntutan pidana.

Ada pula mekanisme non-yudisial, baik berupa Komisi Kebenaran dan Komisi Penyelidikan juga mempunyai arti penting. Komisi Kebenaran sendiri, setidaknya telah dibentuk 40 negara yang telah melewati periode transisi politik dengan tujuannya untuk mengungkap kebenaran terkait Pelanggaran HAM Berat yang terjadi saat berkuasanya rezim otoritarian atau konflik bersenjata. Komisi Kebenaran akrabnya dipandang merupakan 'alternatif' yang menggantikan peradilan pidana, tetapi pandangan tersebut tak sepenuhnya benar. Standar HAM internasional sudah memberikan penekanan, Komisi Kebenaran sepantasnya ditempatkan sebagai pelengkap (*complementary*) atas proses peradilan pidana itu sendiri.<sup>52</sup>

Menurut Catatan Panduan Keadilan Transisi Sekretaris-Jenderal PBB, perbedaan Komisi Kebenaran dan Komisi Penyelidikan sebagai semacam badan penyelidikan (*investigative body*) terletak pada cakupan mandatnya.<sup>53</sup> Secara umum, Komisi Kebenaran melingkupi mandat untuk mengklarifikasi sejarah, memetakan pola umum kekerasan, hingga akar permasalahan yang melatarbelakangi terjadinya Pelanggaran HAM Berat. Dipertimbangkan, 'Kebenaran' yang berupaya diungkap bersifat 'makro'.<sup>54</sup>

51 Kongres Argentina membatalkan UU Amnesti (*Obediencia Debida* dan *Punto Final*) pada 2003. Pembatalan itu diperkuat dengan putusan Mahkamah Agung yang menyatakan UU Amnesti itu inkonstitusional, dengan pertimbangan bahwa amnesti tak dapat diberlakukan pada kasus kejahatan terhadap kemanusiaan. Rujukan: Kathryn Sikkink, "From Pariah State to Global Protagonist: Argentina and the Struggle for International Human Rights", *Latin American Politics and Society Vol. 50, No. 1* (Spring, 2008): 12-14.

52 Prinsip 5 'Prinsip-Prinsip Menentang Impunitas 2005'; UNGA Res. No. 68/165, *Right to the Truth* (A/RES/68/165).

53 Guidance Note of the Secretary-General, *United Nations Approach to Transitional Justice* (2010), 8.

54 KKR Afrika Selatan memberlakukan pendekatan yang kompleks dengan mengidentifikasi empat kategori 'kebenaran': (1) faktual/forensik; (2) naratif; (3) sosial/dialog; serta (4) restoratif. Hal ini menandakan, 'kebenaran' yang dihasilkan

Di negara-negara Asia Selatan, seperti Sri Lanka, Nepal, dan Pakistan, terdapat ragam Komisi Penyelidikan yang dibentuk guna mencari dan melacak korban penghilangan paksa. Di Sri Lanka, ada kurang lebih 8 Komisi Penyelidikan *ad hoc* yang didirikan sejak 1991. Pada 2018, negara bersangkutan membentuk ‘Kantor untuk Orang Hilang’ (*Office of the Missing Persons*) sebagai satu lembaga permanen.<sup>55</sup> Di Nepal, ‘Komisi Investigasi untuk Orang-Orang yang Dihilangkan’ dibentuk pada 2015. Sedangkan Pemerintah Pakistan telah tercatat membentuk ‘Komisi Penyelidikan Penghilangan Paksa’ (akronim resmi: ‘COEID’) pada 2011.

Namun, catatan kritis *International Commission of Jurists* (‘ICJ’) terhadap preseden Komisi Penyelidikan di ketiga negara tersebut penting untuk dirujuk. ICJ menguraikan, terdapat ragam persoalan signifikan dalam praktik-praktik Komisi Penyelidikan itu, mulai dari independensi dan imparialitas komisioner, masalah sumber daya, kewenangan yang tak memadai, hingga keamanan bagi saksi. ICJ menilai, Komisi Penyelidikan dibentuk untuk mengalihkan proses peradilan pidana pada suatu mekanisme *ad hoc* yang sangat rentan terhadap campur tangan dan manipulasi politik, yang dengan begitu justru dapat mengukuhkan impunitas.<sup>56</sup>

Terlepas persoalan di tataran praktis, pembentukan mekanisme non-yudisial dengan tujuan mengungkap kebenaran terhadap penghilangan paksa maupun Pelanggaran HAM Berat secara umum, tetap sejurus dengan catatan Pablo de Greiff, bekas Pelapor Khusus Pemajuan Kebenaran, Keadilan, Reparasi, dan Jaminan Ketidakberulangan PBB. De Greiff mengemukakan, hak atas kebenaran mengandaikan negara agar mengambil langkah pembentukan institusi, mekanisme, atau prosedur khusus yang diarahkan guna mengungkap kebenaran, yang sekaligus ditempatkan sebagai proses pencarian informasi dan fakta terkait pelanggaran demi berkontribusi untuk meretas impunitas, meneguhkan supremasi hukum, juga mendorong proses rekonsiliasi.<sup>57</sup>

melalui sarana non-yudisial nyatanya tak terpaku pada standar ketat, seperti perangkat hukum acara. Mekanisme ini dimaksudkan untuk menghadirkan kebenaran mengenai skala kekerasan, pola, kecenderungan, dan titik-titik lokasi kekerasan secara umum. ‘Kebenaran’ di tingkat itu disebut sebagai ‘kebenaran makro’. Smeulers & Grünfeld (eds.), *Op.Cit*, 451-453; Audrey R Chapman & Patrick Ball, “The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala”, *Human Rights Quarterly* Vol. 23, Number 1 (February 2001): 7, 10-12.

55 UNWGEID, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances On Standards and Public Policies for an Effective Investigation of Enforced Disappearances*, 7 August 2020 (A/HRC/45/13/Add.3), para. 110.

56 ICJ, *No More “Missing Persons”: The Criminalization of Enforced Disappearance in South Asia* (Geneva: International Commission of Jurists, 2017), 8-9. Seperti contohnya, COEID Pakistan menerima aduan 6.752 kasus, dengan investigasi terhadap 2.110 kasus di antaranya masih tertunda hingga September 2020. ICJ menunjukkan bahwa sejak 2011, tiada seorang pun yang ditetapkan bertanggung jawab atas banyaknya kasus tersebut. Lihat juga: ICJ, *Entrenching Impunity, Denying Redress: The Commission of Inquiry on Enforced Disappearances in Pakistan (A Briefing Paper)*, (Geneva: International Commission of Jurists, 2020), 14-17.

57 *Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence*, Pablo de Greiff, 28 August 2013 (A/HRC/24/42), para. 18-20.

## 5. Kewajiban Indonesia untuk Menegakkan Hak atas Kebenaran: 'Kebenaran' sebagai Bentuk Reparasi

Uraian sebelumnya memaparkan, hak atas kebenaran sehubungan penghilangan paksa hanya termuat dalam satu-satunya instrumen HAM mengikat: ICPPED 2006. Indonesia pun sejauh ini hanya merupakan negara penanda tangan, yang dengan begitu tak serta merta menunjukkan jikalau Indonesia terikat pada klausul-klausul ICPPED 2006<sup>58</sup>, termasuk dengan norma hak atas kebenaran. Kendati demikian, tulisan ini mengajukan argumentasi bilamana hal itu tak berarti jikalau Indonesia tak memiliki kewajiban untuk menegakkan hak atas kebenaran bagi sanak keluarga korban, khususnya kasus Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998.

Dari perspektif hukum positif, Indonesia sendiri sudah memiliki kerangka hukum di bidang HAM yang patut dikatakan telah cukup maju. Setidaknya, jaminan HAM telah termaktub dalam Pasal 28A-J UU Dasar Negara Republik Indonesia, UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang mengadopsi substansi normatif DUHAM 1948, serta UU No. 26 Tahun 2000 yang juga mengadopsi sebagian ketentuan tindak pidana Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional 1998. Dari 9 perjanjian HAM internasional inti, Indonesia menjadi negara-pihak terhadap kedelapan perjanjian tersebut, termasuk ICCPR 1966 dan CAT 1984.<sup>59</sup>

Di satu sisi, hak atas kebenaran bisa dipertautkan dengan hak atas pemulihan atau reparasi bagi korban (termasuk sanak keluarganya) Pelanggaran HAM Berat, seturut Paragraf 22(b) dan (c) Prinsip-Prinsip Boven/Bassiouni. Hak tersebut bisa dirujuk pada Pasal 8 DUHAM 1948, dan juga Pasal 2(3) ICCPR 1966. Pada konteks yang lebih umum pun, sudah menjadi satu prinsip dalam hukum internasional bahwa pelanggaran terhadap perjanjian, meniscayakan timbulnya pertanggungjawaban negara, yang dengan begitu pula melahirkan kewajiban untuk memberikan reparasi dalam bentuk yang memadai.<sup>60</sup>

Penghilangan paksa sendiri merupakan pelanggaran berganda dan berlanjut. Berbagai hak asasi di bidang Sipil dan Politik terlanggar karena praktik itu, mulai dari hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum (Pasal 16 ICCPR 1966), hak atas kebebasan dan keamanan (Pasal 9(1)), hak untuk bebas dari penyiksaan (Pasal 7), hingga hak hidup (Pasal 6(1)). Sebagai pelanggaran berlanjut, negara akan terus menyanggah kewajiban untuk menginvestigasi kasus penghilangan paksa, sampai dengan nasib dan keberadaan korban dapat diklarifikasi. Seperti ditegaskan yurisprudensi *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, kewajiban itu ada secara

58 ICPPED 2006 merupakan perjanjian yang mensyaratkan adanya instrumen ratifikasi (*instrument of ratification*), yang dengan demikian menunjukkan keharusan ditempuhnya proses pengesahan (ratifikasi atau aksesi). Ps. 39 ICPPED 2006. Dari aspek hukum nasional pula, lihat: Ps. 6 Ayat (2) UU No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional beserta penjelasan pasalnya.

59 UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia); UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

60 Prinsip ini beranjak dari putusan Mahkamah Permanen Internasional pada perkara *Factory at Chorzow* 1928. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law, 3rd Edition*, (New York: Oxford University Press, 2015), 33.

berdiri sendiri dan bersifat kontinu, terlepas akan adanya perubahan maupun pergantian rezim pemerintahan dari negara.<sup>61</sup>

Dengan mempertimbangkan kekhususan penghilangan paksa yang menciptakan derita dan kesedihan berat bagi sanak keluarga, penegakan hak atas kebenaran patut diperlakukan sebagai bentuk pemulihan spesifik (*victim-specific remedy*). Ketidakpastian terkait nasib dan keberadaan dari orang yang dikasihi, menjadikan pengungkapan kebenaran dan pencarian korban sebagai kebutuhan yang sangat esensial dan diperlukan bagi sanak keluarga. Karena itulah, bentuk pemulihan atau reparasi efektif dalam kasus penghilangan paksa merupakan pelaksanaan investigasi – baik dalam kerangka yudisial atau non-yudisial – yang ditujukan untuk mengungkap kebenaran. Manakala korban nyatanya ditemukan tak lagi hidup, penyerahan kembali atau pemakaman ulang jasad korban menjadi bagian tak terpisahkan dari bentuk reparasi efektif, sebagaimana digariskan Prinsip-Prinsip Boven/Bassiouni.

## D. Penutup

Hukum HAM internasional telah mengatur bahwa penghilangan paksa adalah satu bentuk Pelanggaran HAM Berat. Tiada satu kondisi yang dapat menjustifikasi dan melegitimasi negara untuk menggencarkan jenis pelanggaran atau kejahatan tersebut. Dari runutan unsur definisi legalnya, penghilangan paksa akan senantiasa dikonstruksikan melibatkan penolakan otoritas berwenang untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan, atau paling tidak, penyembunyian nasib atau keberadaan dari korban. ‘Hak atas kebenaran’ dikonseptualisasikan sejurus dengan perkembangan kerangka normatif hukum HAM internasional berkenaan penghilangan paksa itu sendiri. Seperti sudah ditunjukkan, pengonsepanya ditengarai oleh pengaturan norma hukum humaniter, putusan-putusan pengadilan HAM regional, praktik Komisi Kebenaran, dan deretan dokumen *soft law* yang dihasilkan organ-organ PBB. Baik peradilan pidana (sarana yudisial), atau Komisi Kebenaran maupun Komisi Penyelidikan (sarana non-yudisial), dapat menjadi wahana guna menegakkan hak tersebut.

Penyelesaian kasus Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998, sebagaimana telah diselidiki Komnas HAM RI dan mendapatkan rekomendasi penyelesaian komprehensif oleh DPR RI pada 2009, dinilai belum menunjukkan perkembangan yang cukup signifikan. Belum terdapat langkah berarti dari Pemerintah Indonesia guna membentuk pengadilan HAM *ad hoc*, juga dengan pencarian ketiga belas orang yang masih dinyatakan hilang.

Negara menyanggah kewajiban agar mengambil setiap langkah yang diperlukan demi mengklarifikasi nasib dan keberadaan korban. Untuk menegakkan hak atas kebenaran, Pemerintah Indonesia tentunya dapat menempuh berbagai langkah, baik dengan membentuk pengadilan HAM *ad hoc* maupun Komisi Kebenaran atau Komisi Penyelidikan yang khusus dirancang untuk menemukan korban, dengan catatan bahwa mekanisme yudisial dan non-yudisial itu dapat saling melengkapi satu sama lain. Tak kalah urgennya,

61 *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988), *Op.Cit.*, para. 184.

pengesahan (ratifikasi) ICPPED 2006 adalah keperluan yang mendesak demi menjamin ketidakberulangan penghilangan paksa. Dengan menjadi negara-pihak ICPPED 2006, hukum positif Indonesia pun akan memberikan jaminan terhadap hak atas kebenaran. Sebab pada intinya, mengetahui 'kebenaran' adalah hak yang mutlak bagi sanak keluarga korban.

## Referensi

### Buku, Laporan, dan Jurnal

- Amnesty International. *Jangan Ada Impunitas untuk Penghilangan Paksa: Checklist untuk Penerapan Efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari Penghilangan Paksa*. 2011. <<https://www.amnesty.org/en/documents/ior51/006/2011/id/>>.
- Chapman, Audrey. R & Patrick Ball. "The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala", *Human Rights Quarterly* Vol. 23, Number 1 (February 2001).
- Grant, John P. & J. Craig Barker. *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law (3rd Edition)*. New York: Oxford University Press, 2009.
- Groome, Dermot. "Principle 4: The Victim's Right to Know." dalam *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, diedit oleh Frank Haldemann & Thomas Unger, 79-86, New York: Oxford University Press, 2018.
- ICJ. *Entrenching Impunity, Denying Redress: The Commission of Inquiry on Enforced Disappearances in Pakistan (A Briefing Paper)*. Geneva: International Commission of Jurists, 2020. <<https://www.icj.org/pakistan-commission-of-inquiry-on-enforced-disappearances-has-failed-in-providing-justice-to-victims/>>.
- ICJ. *No More "Missing Persons": The Criminalization of Enforced Disappearance in South Asia*. Geneva: International Commission of Jurists, 2017. <<https://www.refworld.org/docid/-5a212dba4.html>>.
- Inter-American Commission on Human Rights. *The Right to Truth in Americas* (OEA/Ser.L/V/II.152, 2014).
- Irwansyah. *Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*. Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020.
- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. *Merawat Ingatan, Menjemput Keadilan: Ringkasan Eksekutif Peristiwa Pelanggaran HAM Berat*. Jakarta: Tim Publikasi Komnas HAM, 2020.
- KontraS. *Catatan Lima Tahun Kinerja Pemerintahan Joko Widodo – Jusuf Kalla 2014-2019: Pekerjaan Rumah yang Tidak Selesai Sektor Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan, 2019.
- KontraS. *Hak Asasi Diakui tapi Tidak Dilindungi: Catatan Hak Asasi Manusia di Masa Pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono [2004-2014]*. Jakarta: Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan, 2014.
- Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. "The Right to the Truth as An Autonomous Rights Under the Inter-American Human Rights System". *Mexican Law Review* Vol. IX, No. 1 (2016).
- Nowak, Manfred. "Torture and Enforced Disappearance." dalam *International Protection of Human Rights: A Textbook*, diedit oleh Catarina Krause & Martin Scheinin, 151-182. Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009.
- Nowak, Manfred. *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*. Diterjemahkan Sri Sulastini. Jakarta: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law – Dep. Hukum dan HAM Indonesia, 2003.
- Scovazzi, Tullio & Gabriella Citroni. *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law (3rd Edition)*. New York: Oxford University Press, 2015.
- Sikkink, Kathryn. "From Pariah State to Global Protagonist: Argentina and the Struggle for International Human Rights". *Latin American Politics and Society* Vol. 50, No. 1 (Spring, 2008).
- Smeulers, Alette & Fred Grünfeld (eds.) *International Crimes and other Gross Human Rights Violations: A Multi- and Interdisciplinary Textbook*. Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2011.
- Perjanjian Internasional dan Dokumen PBB
- Guidance Note of the Secretary-General. *United Nations Approach to Transitional Justice* (2010). <[https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)>.
- Human Rights Committee. *Concluding Observation on the Initial Report of Indonesia*. 21 August 2013 (CCPR/C/IDN/CO/1).
- Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (1994).
- International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006).
- OHCHR. *Enforced or Involuntary Disappearances: Fact Sheet No. 6/Rev.3*. <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3.pdf>>.
- OHCHR. *Right to the Truth: Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. 7 June 2007 (A/HRC/5/7).
- OHCHR. *Study on the Right to Truth: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. 8 February 2006 (E/CN.4/2006/91). <<https://undocs.org/E/CN.4/2006/91>>.

- Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff.* 28 August 2013 (A/HRC/24/42). <<https://digitallibrary.un.org/record/762926>>.
- Rome Statute of the International Criminal Court (1998).
- UNCHR Resolution 20 (XXXVI), 29 February 1980.
- UNCHR. *Report submitted by Mr. Manfred Nowak, Independent Expert Charged with Examining the Existing International Criminal and Human Rights Framework for the Protection of Persons from Enforced or Involuntary Disappearances.* 8 January 2002 (E/CN.4/2002/71).
- UNGA Resolution 3220 (XXIX). *Assistance and Co-operation in Accounting for Persons Who are Missing or Dead in Armed Conflicts* (06 November 1974).
- UNGA Resolution 33/173. *Disappeared Persons* (20 December 1978).
- UNGA Resolution 47/133. *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* (A/RES/47/133).
- UNGA Resolution 60/147. *United Nations Basic Principles And Guidelines On The Right To A Remedy And Reparation For Victims Of Gross Violations Of International Human Rights Law And Serious Violations Of International Humanitarian Law.* <<https://undocs.org/A/RES/60/147>>.
- UNGA Resolution No. 68/165. *Right to the Truth* (A/RES/68/165). <<https://undocs.org/A/RES/68/165>>.
- UNGA Resolution 56/83. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act (With Commentaries)*, 2001.
- United Nations Guiding Principles on Internal Displacement. <<https://www.unhcr.org/43ce1cff2.pdf>>.
- UNWGEID. *General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearance*, 2010 (A/HRC/16/48).
- UNWGEID. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances On Standards and Public Policies for an Effective Investigation of Enforced Disappearances.* 7 August 2020 (A/HRC/45/13/Add.3). <<https://www.undocs.org/A/HRC/45/13/Add.3>>.
- Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity.

#### **Putusan**

- European Court of Human Rights. *“Association 21 December 1989” and Others v. Romania.* No. 33810/07 (*Third Section*) 2011. <<https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/102-association-21-december-1989-and-others-v-romania-no-33810-07-e-ct-hr-third-section-24-may-2011>>.
- European Court of Human Rights. *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia.* No. 39630/09 (*Grand Chamber*) 2012. <<https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/251-el-masri-v-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-no-39630-09-e-ct-hr-grand-chamber-13-december-2012>>.
- Inter-American Court of Human Rights. *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras.* Judgement of July 29, 1988 (*Merits*).
- Human Rights Chambers for Bosnia and Herzegovina. *Selimović et. al v. Republika Srpska* (2003), CH/01/8365 *et. al*.

#### **Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional.
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

#### **Website**

- Human Rights Watch. “Indonesia: Signing ‘Disappearances’ Convention an Important Step”. (12 October 2010). <<https://www.hrw.org/news/2010/10/12/indonesia-signing-disappearances-convention-important-step>>. Diakses 10 Agustus 2021.
- United Nations Treaty Collection (UNTC). <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-16&chapter=4](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-16&chapter=4)>. Diakses 23 Oktober 2021.

#### **Sumber Lainnya**

- DPR RI. *Laporan Panitia Khusus Penanganan Pembahasan atas Hasil Penyelidikan Penghilangan Orang secara Paksa Periode 1997-1998.* Tertanggal 28 September 2009.

# Hak Rakyat Atas Air Bersih Sebagai Derivasi Hak Asasi Manusia Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

**Fachriza Cakrafaksi Limuris**

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Email: fachrizacl@gmail.com

## Abstrak

Begitu vitalnya peran air terutama air bersih dalam kehidupan manusia membuat akses manusia terhadap air sedemikian pentingnya. Oleh sebab itu, hak atas air bersih menjadi bagian dari hak asasi manusia yang penting dan menjadi jembatan menuju hak-hak asasi manusia lainnya. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia memberikan pedoman mengenai bagaimana Hak Asasi Manusia itu dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh negara-negara di dunia. Hak atas air sejatinya memuat kebebasan-kebebasan dan kepemilikan hak. Kebebasan yang dimaksud di sini mencakup jaminan atas akses air minum yang aman dan sanitasi, non-diskriminatif, serta jaminan ketiadaan gangguan atas akses pasokan air minum yang tersedia. Sementara itu, kepemilikan hak mencakup hak atas sistem pasokan air dan manajemen yang menyediakan kesamaan kesempatan bagi masyarakat untuk menikmati air, hak untuk mendapatkan akses air minum yang aman dengan jumlah yang memadai sebagai bagian untuk menjaga kehidupan dan kesehatan, akses atas air minum yang aman dan sanitasi dalam tahanan, serta hak untuk turut berpartisipasi dalam perumusan kebijakan di tingkat nasional maupun lokal terkait dengan persoalan air. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah normatif yuridis. Dari penelitian ini dapat disimpulkan bahwa Indonesia yang sudah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya sebagai penjabaran lebih lanjut dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia seharusnya mengakui hak atas air yang aman dan bersih sebagai hak asasi manusia. Pencegahan terhadap krisis air bersih adalah hal penting yang harus menjadi prioritas terutama setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air.

Kata kunci: hak atas air, hak rakyat atas air bersih, deklarasi universal hak asasi manusia, krisis air bersih.

## **Abstract**

*Once the vital role of water, especially clean water in human life makes human access to water so important. Therefore, the right to clean water is an important part of human rights and is a bridge to other human rights. The Universal Declaration of Human Rights provides guidance on how human rights are respected, protected and fulfilled by countries in the world. The right to water actually contains freedoms and ownership rights. The freedom referred to here includes guarantees for access to safe drinking water and sanitation, non-discriminatory, as well as guarantees of no interference with access to available drinking water supplies. Meanwhile, ownership rights include rights to water supply systems and management that provide equal opportunities for people to enjoy water, the right to access safe drinking water in sufficient quantities as part of maintaining life and health, access to safe drinking water and sanitation in detention, as well as the right to participate in policy formulation at the national and local levels related to water issues. The research method used in this study is juridical normative. From this research it can be concluded that Indonesia which has ratified the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as a further elaboration of the Universal Declaration of Human Rights should recognize the right to safe water and clean as a human right. Prevention of clean water crisis is an important thing that must be a priority, especially after the promulgation of Act Number 17 of 2019 concerning Water Resources.*

**Keywords:** *the right to water, people's right to clean water, universal declaration of human rights, water crisis.*

## Latar Belakang

Pertambahan penduduk telah meningkatkan kebutuhan terhadap sandang, pangan, papan, air bersih dan energi. Hal tersebut mengakibatkan eksploitasi terhadap sumber daya alam semakin tinggi serta cenderung mengabaikan aspek-aspek lingkungan hidup. Eksploitasi sumber daya alam yang berlebihan akan berdampak pada penurunan kelestarian sumber daya alam dan fungsi lingkungan.<sup>1</sup> Air sebagai bagian dari sumber daya alam merupakan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Di dalam pasal itu dinyatakan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>2</sup> Aturan ini merupakan landasan hukum bagi pengelolaan sumber daya air di Indonesia. Lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi dan konstitusional bagi setiap warga negara Indonesia. Oleh karena itu, pemerintah dan *stakeholder* terkait memiliki kewajiban untuk melaksanakan perlindungan dan pengelolaan sumber daya air guna mencapai amanat UUD 1945 tersebut.<sup>3</sup>

Dalam paham kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang diakui sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*) pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*) dan konsesi (*concessie*).<sup>4</sup> Peran negara sebagai yang menguasai dalam arti diberi mandat untuk mengelola air sebagaimana perintah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dilaksanakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah tetap ada dan tidak dialihkan kepada dunia usaha atau swasta.<sup>5</sup> Implementasi tanggung jawab negara dalam pengelolaan sumber daya air berdasarkan peraturan perundang-undangan dilaksanakan oleh pemerintah (pusat) dan daerah dengan peran dan porsi masing-masing.

Air bersih sebagai salah satu kebutuhan dasar manusia untuk mencapai kesejahteraan manusia dan pengembangan sosial ekonomi berkelanjutan. Dalam beberapa dekade mendatang kebutuhan air bersih terus meningkat seiring dengan peningkatan populasi.<sup>6</sup>

- 1 Upik Hamidah, "Pengaturan Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air di Kota Bandar Lampung", *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 2 No. 2, Desember 2015, hlm. 3.
- 2 Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33 ayat (3).
- 3 Sutrisno, "Politik Hukum Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup", *Jurnal Hukum*, Vol. 18 No. 3, Juli 2011, hlm 446.
- 4 Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 140-141.
- 5 *Ibid.*, hlm. 111.
- 6 The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *The United Nation World Water Development Report*, (Paris: 2014), hlm. 12.

Hampir 3 persen air di bumi kita adalah air tawar, akan tetapi kebanyakan air ini adalah air beku dalam glasier di Antartika dan Artik. Ini bermakna bahwa hanya 0,5 persen air dunia yang disediakan untuk umat manusia dan ekosistem.<sup>7</sup>

Permintaan air global semakin meningkat dan perubahan iklim mengancam ketersediaan air dunia. Karena itu, menurut Persatuan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut PBB) dunia perlu melakukan cara baru yang dapat memenuhi kebutuhan air masyarakat di masa depan. Pada tahun 2010 permintaan pangan dunia akan naik 70% yang menyebabkan kebutuhan air untuk pertanian akan melonjak sebesar 19%. Saat ini sebanyak 70% air tawar sudah digunakan untuk kebutuhan pertanian. Pada tahun 2070 diperkirakan lebih dari 44 Juta penduduk dunia akan terkena dampaknya. Kekurangan air tersebut terutama paling dirasakan oleh masyarakat miskin. Menurut laporan PBB, terdapat lebih dari 1 miliar penduduk yang tidak memiliki akses atas air yang layak dan jumlah tersebut akan terus bertambah terutama di wilayah perkotaan.<sup>8</sup>

Krisis air adalah dimensi kerusakan ekologis bumi yang paling menyebar, paling sulit, dan paling tidak terlihat.<sup>9</sup> Kebutuhan akan air tersebut menjadi tantangan yang menonjol di negara-negara yang sedang berkembang dan mengalami pertumbuhan ekonomi atau di negara-negara besar dengan pertumbuhan penduduk yang padat dengan akses teknologi modern yang rendah.<sup>10</sup>

Secara alamiah keberadaan air dalam lingkungan sehari-hari tersedia melalui siklus yang sangat sempurna, dimulai dengan lautan yang menguap yang kemudian dicairkan menjadi hujan yang sebagian terserap oleh tanah dan sebagian dialirkan oleh sungai<sup>11</sup>, sayangnya kelangsungan siklus tersebut rusak oleh faktor alam, atau aktivitas pembangunan yang mengandung risiko terjadinya pencemaran dan kerusakan lingkungan, seperti sungai-sungai di Jakarta yang mengalami pencemaran berat.<sup>12</sup> Persoalan tersebut tidak hanya menjadi isu permasalahan nasional bahkan juga global. Agar terjaganya keberadaan sumber daya air yang berkelanjutan dan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana telah dinyatakan dalam UUD 1945 dan Pancasila, maka upaya pelestarian lingkungan hidup yang serasi dengan sungguh-sungguh dan sistematis menjadi keperluan mendesak.<sup>13</sup> Pelestarian sumber daya air menjadi tantangan besar yang dihadapi dunia dewasa ini.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber daya Air diharapkan akan menjadi pedoman oleh pemerintah Indonesia dalam mengatasi permasalahan terkait sumber daya air. Permasalahan di Indonesia terkait swastanisasi air, pengelolaan air, akses masyarakat terhadap air bersih, dan hak asasi manusia atas air merupakan beberapa masalah yang harus diselesaikan dalam babak baru berlakunya

7 Tineke Lambooy, "Corporate Social Responsibility: Sustainable Water Use", *Journal of Cleaner Production*, Vol. 19 No. 8, 852-866, 2011, hlm. 1.

8 Jurnal Kajian Lemhanas RI, *Pengelolaan Sumber Daya Air Guna Mendukung Pembangunan Nasional dalam Rangka Ketahanan Nasional*, (Jakarta: Lemhanas RI, 2011), hlm. 53.

9 Vandhana Shiva, *Water Wars: Privatisasi, Profit, dan Polusi*, (Yogyakarta: Insist Press dan WALHI, 2002), hlm. 1.

10 The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *Op. Cit.*, hlm. 2.

11 Jurnal Kajian Lemhanas RI, *Op. Cit.*, hlm. 52.

12 Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 369.

13 Sutrisno, *Op. Cit.*, hlm. 445.

peraturan sumber daya air di Indonesia. Belajar dari fenomena krisis air yang terjadi di berbagai negara di dunia, maka seharusnya pemerintah Indonesia tidak boleh jatuh di lubang yang sama sehingga hak asasi manusia atas air sebagai hak yang bersifat mendasar bagi seluruh masyarakat dapat terpenuhi.

Dengan demikian, berdasarkan latar belakang tersebut maka yang akan menjadi fokus dalam penelitian ini adalah bagaimana konsep hak rakyat atas air bersih sebagai salah satu aspek dari Hak Asasi Manusia dalam *Universal Declaration of Human Rights*. Kemudian dalam pembahasan selanjutnya juga akan membahas bagaimana upaya pencegahan yang dilakukan pemerintah Indonesia terhadap permasalahan krisis air bersih dalam tujuannya mewujudkan kelestarian sumber daya air terutama dengan telah diundangkannya Undang-Undang Sumber Daya Air yang baru.

## Pembahasan

### **Konsep Hak Rakyat atas Air Bersih sebagai Salah Satu Aspek Hak Asasi Manusia dalam *Universal Declaration of Human Rights***

Begitu vitalnya peran air dan air bersih dalam kehidupan manusia membuat akses manusia terhadap air dan air bersih sedemikian pentingnya. Oleh sebab itu, hak atas air menjadi bagian dari hak asasi manusia yang penting dan menjadi jembatan menuju hak-hak asasi manusia lainnya. Dalam Komentar Umum Nomor 15 Komite PBB Dewan Ekonomi, Sosial dan Budaya mengenai hak atas air, sebagai penjabaran atas Pasal 11 dan 12 dari Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dinyatakan sebagai berikut:<sup>14</sup>

1. Air adalah sumber daya alam yang terbatas dan barang publik yang fundamental bagi kehidupan dan kesehatan. Hak Asasi Manusia atas air merupakan hal yang sangat dibutuhkan untuk menjalani hidup sebagai manusia yang bermartabat. Hak atas air adalah prasyarat bagi realisasi dari berbagai Hak Asasi Manusia lainnya.
2. Hak atas air memberikan hak bagi setiap orang untuk mendapatkan air yang cukup/memadai, aman, dapat diterima, dapat diakses secara fisik dan terjangkau untuk keperluan pribadi dan rumah tangga. Air yang aman dengan jumlah yang layak penting untuk menghindari kematian akibat dehidrasi, mengurangi resiko penyakit yang berkaitan dengan air dan untuk keperluan konsumsi, memasak, pribadi dan kebutuhan kebersihan rumah tangga.

14 United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (UNCESCR), *The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*, General Comment No. 15, 20 Januari 2003.

Hak atas air merupakan dimensi hak yang bersumber dari “hak atas standar kehidupan yang layak” dan “hak atas kesehatan”. Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, hak ini ditegaskan dalam Pasal 25 yang berbunyi sebagai berikut:<sup>15</sup>

“Setiap orang berhak atas standar kehidupan yang layak untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya sendiri dan keluarganya, termasuk hak atas pangan, sandang, papan, dan pelayanan kesehatan, pelayanan sosial yang diperlukan, serta hak atas keamanan pada saat menganggur, sakit, cacat, ditinggalkan oleh pasangannya, usia lanjut, atau keadaan-keadaan lain yang mengakibatkan merosotnya taraf kehidupan yang terjadi diluar kekuasaannya.”

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan deklarasi yang memuat hak-hak asasi manusia. Deklarasi ini merupakan standar umum keberhasilan bagi semua orang dan seluruh bangsa (*common standard achievement for all peoples and all nations*).<sup>16</sup> Deklarasi ini bersifat universal, berlaku sama bagi setiap orang, di setiap waktu, di berbagai belahan dunia. Setiap negara-negara yang menjadi anggota PBB telah berjanji melalui Piagam PBB untuk mencapai kemajuan dalam penghargaan dan penghormatan umum terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan yang asasi. Sebagai standar nilai yang universal, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia memberikan pedoman mengenai bagaimana Hak Asasi Manusia itu dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh negara-negara di dunia.

Hak-hak yang termuat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik<sup>17</sup> dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya<sup>18</sup>. Kedua kovenan ini merupakan perjanjian internasional dimana setiap negara memiliki kesempatan dan didorong untuk mengikatkan dirinya untuk tunduk pada perjanjian tersebut dengan jalan meratifikasinya. Dalam hal ini, India sudah meratifikasi kedua kovenan tersebut.

Pasal 11 ayat (1) Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya memberi penjabaran mengenai hak atas standar kehidupan yang layak (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) sebagai berikut:<sup>19</sup>

“Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak baginya dan keluarganya, termasuk pangan, sandang dan perumahan, dan atas perbaikan kondisi hidup terus menerus. Negara Pihak akan mengambil langkah-langkah yang memadai untuk menjamin perwujudan hak ini dengan mengakui arti penting kerjasama internasional yang berdasarkan kesepakatan sukarela.”

15 Universal Declaration of Human Rights, G. A. res. 217A (III), U. N. Doc A/810 at 71, (1948), Pasal 25.

16 *Ibid.*, Preamble

17 United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI), *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 Desember 1996.

18 United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI), *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, 16 Desember 1996.

19 *Ibid.*, Pasal 11 ayat (1).

Kemudian dalam Pasal 12 ayat (1) Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya menjabarkan hak atas standar kehidupan yang layak dan hak atas kesehatan (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) sebagai berikut:<sup>20</sup>

“Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai atas kesehatan fisik dan mental.”

Untuk memberikan penjelasan dan interpretasi resmi atas ketentuan dalam kovenan-kovenan terkait, maka komite/dewan terkait seperti Dewan Hak Asasi Manusia dan Dewan Ekonomi, Sosial, dan Budaya mengeluarkan Komentar Umum (*General Comment*) atas tata cara, pedoman atau ketentuan-ketentuan tertentu pada kovenan-kovenan yang dimaksud. Meskipun dianggap sebagai hukum yang tidak mengikat (*soft law*) karena bukan berupa perjanjian internasional, namun karena ia disusun oleh badan resmi dengan kajian mendalam dan memiliki sifat otoritatif maka ia bisa menjadi pedoman untuk memahami, menafsirkan, dan mengimplementasikan Kovenan Hak Sipil dan Politik maupun Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Menurut Komentar Umum No. 15 tentang Hak Atas Air, kata “termasuk” dalam Pasal 11 ayat (1) Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya daftar hak dalam standar kehidupan yang layak bukanlah daftar yang terbatas:<sup>21</sup>

“Pasal 11 ayat (1) Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya menetapkan sejumlah hak-hak yang berasal dari, dan dibutuhkan untuk, realisasi hak atas standar kehidupan yang layak “termasuk pangan, sandang dan perumahan yang layak.” Penggunaan kata “termasuk” menunjukkan bahwa daftar hak-hak tersebut tidak dimaksudkan menjadi daftar yang terbatas. Hak atas Air jelas termasuk ke dalam kategori jaminan penting untuk menjamin standar kehidupan yang layak, khususnya dikarenakan air merupakan salah satu syarat penting untuk bertahan hidup. Lebih jauh, Committee sebelumnya telah mengakui bahwa air adalah Hak Asasi Manusia yang termasuk ke dalam Pasal 11 ayat (1) (lihat *General Comment No 6 (1995)*.”

Selanjutnya Komentar Umum No. 15 juga menjelaskan bahwa hak atas air merupakan hak yang tak dapat dipisahkan dalam kaitannya dengan hak mendapat capaian standar tertinggi atas kesehatan (dan hak atas perumahan dan pangan yang layak) serta menjadi jembatan bagi hak-hak lainnya, sebagai berikut:<sup>22</sup>

“Hak atas Air merupakan hak yang tak dapat dipisahkan dalam kaitannya dengan hak mendapatkan capaian standar tertinggi atas kesehatan (Pasal 12 ayat 1) dan hak atas

20 *Ibid.*, Pasal 12 ayat (1).

21 United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (UNCESCR), *General Comments No. 15*, *Op. Cit.*, par. 3.

22 *Ibid.*

perumahan yang layak dan pangan yang layak (Pasal 11 ayat 1). Hak tersebut juga mesti dilihat sebagai jembatan bagi hak-hak lainnya yang termuat dalam the International Bill of Human Right, terutama hak hidup dan martabat manusia.”

Berdasarkan uraian di atas, hak atas air berhubungan erat dengan standar kehidupan yang layak dan kesehatan. Air yang bersih dan aman untuk diminum dan air yang bersih dan aman untuk sanitasi (kebersihan) telah disadari sebagai suatu hal yang fundamental. Komentar Umum telah memberikan pedoman awal mengenai bagaimana hak atas air ini memiliki dasar legitimasi untuk menjadi Hak Asasi Manusia yang melekat pada manusia di satu sisi dan di sisi lain terdapat kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak ini.

Selanjutnya, pada tanggal 28 Juli 2010 Majelis Umum PBB menyetujui untuk mengeluarkan Resolusi No. 64/292 yang mengakui bahwa hak atas air minum yang aman dan bersih dan sanitasi merupakan Hak Asasi Manusia, dengan menyatakan hal-hal sebagai berikut:<sup>23</sup>

1. Mengakui hak atas air minum yang aman dan bersih dan sanitasi sebagai hak asasi manusia yang sangat penting bagi penikmatan penuh kehidupan dan semua hak asasi manusia;
2. Meminta negara-negara dan organisasi internasional untuk menyediakan sumber-sumber dana, peningkatan kapasitas dan transfer teknologi, melalui bantuan dan kerjasama internasional, khususnya kepada negara berkembang, untuk meningkatkan upaya menyediakan air minum yang aman, bersih, mudah diakses dan terjangkau dan menyediakan sanitasi bagi semua ; dan
3. Menyambut baik keputusan Dewan Hak Asasi Manusia untuk meminta ahli independen tentang kewajiban hak asasi manusia terkait dengan akses terhadap air bersih dan sanitasi menyerahkan laporan tahunan kepada Majelis Umum dan mendorongnya untuk melanjutkan pekerjaannya pada semua aspek dari mandat dan pada konsultasi dengan semua lembaga PBB terkait dana dan program yang akan disertakan dalam laporannya kepada Majelis, tantangan utama terkait dengan realisasi dari hak asasi manusia atas air minum yang aman dan bersih dan sanitasi serta dampaknya pada pencapaian *Millenium Development Goals*.

Hak atas air sejatinya memuat kebebasan-kebebasan dan kepemilikan hak. Kebebasan yang dimaksud di sini mencakup hak untuk mendapatkan jaminan akses atas ketersediaan suplai air yang dibutuhkan untuk terpenuhinya hak atas air dan hak untuk bebas dari gangguan, seperti hak untuk bebas dari pemutusan secara sewenang-wenang atau kontaminasi terhadap pasokan air.<sup>24</sup> Selain itu juga mencakup jaminan atas akses air minum yang aman dan sanitasi,

23 United Nations General Assembly, *The Human Right to Water and Sanitation: Resolution/Adopted by The General Assembly*, 3 Agustus 2010, A/RES/64/292.

24 United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (UNCESCR), General Comments No. 15, *Op. Cit.*, par. 10.

non-diskriminatif, serta jaminan ketiadaan gangguan atas akses pasokan air minum yang tersedia, khususnya terhadap sumber air tradisional, dan jaminan agar keamanan seseorang tidak terancam manakala mengakses air atau sanitasi diluar tempat kediamannya.<sup>25</sup>

Sementara itu, kepemilikan hak mencakup hak atas sistem pasokan air dan manajemen yang menyediakan kesamaan kesempatan bagi masyarakat untuk menikmati hak atas air<sup>26</sup>, hak untuk mendapatkan akses air minum yang aman dengan jumlah yang memadai sebagai bagian untuk menjaga kehidupan dan kesehatan, akses atas air minum yang aman dan sanitasi dalam tahanan, serta hak untuk turut berpartisipasi dalam perumusan kebijakan di tingkat nasional maupun lokal terkait dengan persoalan air dan sanitasi.<sup>27</sup>

Lembaran Fakta (*Fact Sheet*) No. 35 yang dikeluarkan Kantor Komisi Tinggi HAM PBB pada tahun 2010 menguraikan mengenai elemen-elemen penting hak atas air, diantaranya sebagai berikut:<sup>28</sup>

1. Memadai atau Cukup (*Sufficient*)

Pasokan air untuk setiap orang harus cukup dan berkesinambungan untuk menutupi penggunaan pribadi dan domestik, yang terdiri dari air untuk minum, mencuci pakaian, persiapan makanan, dan kebersihan pribadi dan rumah tangga.

Hak atas air itu meliputi akses terhadap air untuk mempertahankan hidup dan kesehatan dan untuk memenuhi kebutuhan dasar dan tidak memberikan hak individu untuk jumlah yang tidak terbatas air. Menurut WHO, antara 50 dan 100 liter air per orang per hari yang diperlukan untuk memastikan bahwa kebutuhan yang paling dasar terpenuhi dan masalah kesehatan beberapa muncul. Akses atas 20-25 liter per orang per hari merupakan akses yang minimum, namun jumlah ini kemudian menimbulkan kekhawatiran terkait kesehatan karena dianggap tidak cukup untuk memenuhi kebersihan dasar dan kebutuhan konsumsi.

2. Aman dan Dapat Diterima (*Safe and Acceptable*)

Air untuk penggunaan pribadi dan domestik harus aman dan dapat diterima. Sesuai dengan Komentar Umum No. 15, air tersebut haruslah bebas dari mikroba dan parasit, zat kimia, dan bahaya radiologi yang dapat mengancam kesehatan seseorang. Air juga harus bebas dari bau, warna dan rasa untuk memastikan bahwa orang tidak akan memakai air tercemar yang mungkin dapat terlihat lebih menarik. Persyaratan ini berlaku untuk semua sumber penyediaan air, termasuk air pipa, tanker, vendor menyediakan air dan sumur yang dilindungi.

Tidak adanya sistem sanitasi yang memadai di berbagai belahan dunia telah menyebabkan pencemaran sumber air yang meluas yang diandalkan masyarakat

25 United Nations Officer of the High Commissioner for Human Right, *The Right to Water*, Fact Sheet No. 35, Agustus 2010, hlm. 7.

26 United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (UNCESCR), General Comments No. 15, *Loc. Cit.*

27 United Nations Officer of the High Commissioner for Human Right, Fact Sheet No. 35, *Op. Cit.*, hlm. 8.

28 *Ibid.*, hlm. 9-11.

untuk bertahan hidup. Dalam Komentar Umum No 15, Komisi HAM PBB menggarisbawahi bahwa memastikan akses terhadap sanitasi yang memadai merupakan salah satu mekanisme utama untuk melindungi kualitas air minum persediaan dan sumber daya.

3. Dapat Diakses Secara Fisik (*Physically Accessible*)

Fasilitas air dan sanitasi harus secara fisik dapat diakses dan dalam jangkauan yang aman bagi semua bagian dari populasi, dengan mempertimbangkan kebutuhan kelompok-kelompok tertentu, termasuk para penyandang cacat, perempuan, anak, dan orang tua.

Ketika hak atas air tidak berarti bahwa setiap orang harus memiliki akses terhadap air dan sanitasi di rumah, setidaknya fasilitas tersebut berada cukup dekat, atau pada jarak yang wajar dari setiap rumah. Air dan sanitasi juga harus disediakan di sekolah-sekolah dan rumah sakit, di tempat kerja, di rumah tahanan, serta di pengungsian.

Mengingat jumlah air yang diakses setiap hari sangat ditentukan oleh jarak ke sumber air dan waktu pengumpulan, maka jarak yang wajar merupakan suatu hal penting bagi setiap orang untuk dapat mengumpulkan air yang cukup untuk menutupi keperluan domestik pribadi.

4. Terjangkau (*Affordable*)

Layanan air harus dapat terjangkau bagi semua orang. Tidak ada individu atau kelompok boleh dihalangi terhadap air minum yang aman hanya karena mereka tidak mampu membayar.

Oleh karena itu, seluruh biaya langsung maupun tidak langsung yang berkaitan dengan air dan sanitasi tidak boleh mencegah setiap orang untuk dapat mengakses layanan ini dan tidak boleh menghambat kemampuan mereka untuk menikmati hak asasi manusia lainnya, seperti hak atas pangan, pendidikan, perumahan yang layak atau kesehatan. Persyaratan keterjangkauan ini juga menekankan bahwa biaya pemulihan tidak boleh menjadi penghalang untuk mendapatkan akses air minum yang aman dan sanitasi, terutama oleh masyarakat miskin. Secara keseluruhan, rumah tangga miskin tidak boleh dibebani secara tidak proporsional dengan biaya air dan sanitasi.

### **Upaya Pencegahan oleh Pemerintah Indonesia terhadap Permasalahan Krisis Air Bersih Akibat Pencemaran dalam Mewujudkan Kelestarian Sumber Daya Air**

Air merupakan kebutuhan yang amat penting bagi kehidupan. Dengan adanya ketidakseimbangan antara ketersediaan air yang cenderung menurun dan kebutuhan air yang

semakin meningkat, sumber daya air perlu dikelola dengan memperhatikan fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi secara selaras untuk mewujudkan sinergi dan keterpaduan antarwilayah, antarsektor, dan antargenerasi guna memenuhi kebutuhan rakyat atas air.

Dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air sendiri telah ditentukan tujuan dari pengaturan sumber daya air, yaitu:<sup>29</sup>

- a. memberikan perlindungan dan menjamin hak rakyat atas air;
- b. menjamin keberlanjutan ketersediaan air dan sumber air agar memberikan manfaat secara adil bagi masyarakat;
- c. menjamin pelestarian fungsi air dan sumber air untuk menunjang keberlanjutan pembangunan;
- d. menjamin terciptanya kepastian hukum bagi terlaksananya partisipasi masyarakat dalam pengawasan terhadap pemanfaatan sumber daya air mulai dari perencanaan, pelaksanaan, dan evaluasi pemanfaatan;
- e. menjamin perlindungan dan pemberdayaan masyarakat, termasuk masyarakat adat dalam upaya konservasi air dan sumber air; dan
- f. mengendalikan daya rusak air secara menyeluruh yang mencakup upaya pencegahan, penanggulangan, dan pemulihan.

Tantangan masa depan adalah membuat peraturan pemerintah yang ideal dan mendukung tujuan dari pengaturan sumber daya air tersebut dengan semangat pemerataan dan keadilan, bukan semata-mata menuju target pertumbuhan ekonomi<sup>30</sup> melainkan juga dengan mempertimbangkan kepentingan kelestarian sumber daya air itu sendiri. Oleh karena itu, perlu dilakukan perbaikan dan menyusun kembali *grand design* sistem pengurusan sumber air nasional. Hal ini boleh dilakukan dengan cara seperti membangun pemikiran (*mindset*) masyarakat dan seluruh *stakeholder* bahwasanya air bukanlah merupakan sumber alam yang tidak terbatas.<sup>31</sup> Sumber daya air perlu dipelihara dan dikelola secara berkesinambungan dan bertanggungjawab demi terciptanya kelestarian dan keberlanjutan. Selain itu, yang tidak kalah penting adalah kewajiban untuk menyelaraskan fungsi sosial alam sekitar dan ekonomi sumber daya air. Hal tersebut perlu dilakukan dalam rangka menjamin pemenuhan keperluan primer setiap orang. Sehingga untuk seterusnya dapat mengoptimalkan nilai, manfaat, dan ekonomi air dengan tetap memperhatikan usaha melestarikan.<sup>32</sup> Supaya terwujudnya fungsi dan manfaat air yang berdaya guna dan berhasil guna, maka diperlukan berbagai upaya peningkatan perlindungan dan pelestarian sumber air secara berkeadilan.<sup>33</sup>

29 Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, Pasal 3.

30 Sulastriyono, "Pembangunan Hukum Sumber Daya Air Sungai yang Berbasis Kearifan Lokal: Peluang dan Tantangannya", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 20 No. 3, Oktober 2008, hlm. 411.

31 Ramziati dan Hasani Mohd. Ali, "Isu Tanggung Jawab Pelestarian Sumber Daya Air Pasca Pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, No. 66, Th. XVII, Agustus 2015, hlm. 377.

32 Direktorat Pengkajian Bidang Sosial dan Budaya (SOSBUD), "Pengelolaan Sumber Daya Air Guna Mendukung Pembangunan Nasional", *Jurnal Kajian Lemhanas RI*, Edisi 15, Mei 2013.

33 Ahmad Sentosa, *Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam*, (Jakarta: Indonesia Center for Environmental Law (ICEL), 1999), hlm. 195.

Mencegah terjadinya krisis air bersih adalah hal penting yang tidak dapat dikesampingkan dan harus menjadi prioritas. Beberapa alasan utama pemerintah perlu mencegah dan menangani permasalahan terkait lingkungan hidup terutama kelestarian sumber daya air adalah sebagai berikut:<sup>34</sup>

1. Kesadaran bahwa Indonesia sudah menghadapi masalah lingkungan yang serius;
2. Keperluan untuk mewariskan kepada generasi mendatang sumber daya alam (dalam hal ini sumber daya air) secara berkesinambungan dalam proses pembangunan berkelanjutan; dan
3. Bersifat idiil, kita ingin membengun manusia Indonesia seutuhnya, tidak hanya maju dari segi materiil, tetapi juga kaya dalam segi spiritual. Kita ingin membangun masyarakat yang pancasilais, yang memuat ciri-ciri keselarasan hubungan antara manusia dengan masyarakat, manusia dengan alam sekitar, dan manusia dengan penciptanya.

Masalah krisis air bersih sering dikaitkan dengan pencemaran lingkungan, khususnya pencemaran terhadap sumber-sumber air. Menurut R. Bintarto, sumber-sumber pencemaran air adalah:<sup>35</sup>

1. Penggelandang kota (*urban dwellers*) yang membuang sampah di mana mereka berada;
2. Pembuangan kotoran dari pabrik dan industri; dan
3. Penghuni kota dengan sampah-sampahnya dan kotoran-kotoran hasil cucian, dan lain-lain.

Sungai sebagai sumber air merupakan salah satu sumber daya alam yang berfungsi serbaguna bagi kehidupan dan penghidupan makhluk hidup. Air merupakan segalanya bagi kehidupan yang fungsinya tidak dapat digantikan dengan zat atau benda lainnya, namun dapat pula sebaliknya, apabila air tidak dijaga nilainya akan sangat membahayakan dalam kehidupan. Maka sungai sebagaimana dimaksud harus berada pada kondisi dilindungi dan dijaga kelestariannya, ditingkatkan fungsi dan pemanfaatannya, serta dikendalikan daya rusaknya terhadap lingkungan.

Air atau sungai dapat menjadi sumber malapetaka bila tidak dijaga, baik dari segi manfaatnya maupun pengamanannya. Misalnya, dengan tercemarnya air oleh zat-zat kimia selain mematikan kehidupan yang ada di sekitarnya juga merusak lingkungan, dan apabila dari segi pengamanan tidak dilakukan pengawasan dapat mengakibatkan banjir, tanah longsor, dan sebagainya.<sup>36</sup>

34 Emil Salim, *Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, (Jakarta: Mutiara, 1982), hlm. 23.

35 R. Bintarto, *Interaksi Desa-Kota dan Permasalahannya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 56.

36 P. Joko Subagyo, *Hukum Lingkungan: Masalah dan Penanggulangannya*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Rhineka Cipta, 1999), hlm. 3.

Selain pentingnya sungai sebagai salah satu sumber air, air tanah hingga saat ini masih merupakan sumber air minum terbesar bagi penduduk, baik di daerah pedesaan maupun daerah perkotaan. Dalam penyediaannya, air diambil dengan berbagai macam cara. Di Indonesia berbagai cara dilakukan untuk mendapatkan air minum, baik yang berasal dari air tanah, mata air, sungai, maupun sumber lainnya.<sup>37</sup>

Pencemaran terhadap berbagai sumber air berakibat pada menurunnya kualitas air sehingga air yang pada awalnya dapat dimanfaatkan untuk kebutuhan sehari-hari berubah menjadi sumber penyakit. Masalah timbul akibat tingginya penyakit berbasis lingkungan di Indonesia pada umumnya adalah karena tidak terpenuhinya kebutuhan air bersih, pemanfaatan jamban yang masih rendah, tercemarnya air karena limbah rumah tangga atau limbah industri atau limbah pertanian, dan kondisi lingkungan fisik yang memungkinkan berkembang biaknya bakteri. Kualitas air pada sarana penyediaan air bersih yang tidak memenuhi standar juga merupakan masalah yang perlu mendapat perhatian oleh pemerintah karena hal tersebut banyak dijumpai di masyarakat.<sup>38</sup>

Sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air sebagai undang-undang pokok terkait dengan air, pemerintah mengacu pada ketentuan perundang-undangan tentang sumber daya air yang lama yaitu Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Dalam masa berlakunya undang-undang tersebut, pemerintah telah mengeluarkan berbagai produk hukum yang tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan terhadap sumber daya alam terutama air. Peraturan tersebut salah satunya adalah Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1990 tentang Pengendalian Pencemaran Air yang kemudian dicabut dan diganti dengan Peraturan Pemerintah No. 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air.

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Peraturan Pemerintah No. 82 Tahun 2001 disebutkan bahwa pencemaran air adalah masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi dan atau komponen lain ke dalam air oleh kegiatan manusia, sehingga kualitas air turun sampai ke tingkat tertentu yang menyebabkan air tidak dapat berfungsi sesuai peruntukannya.<sup>39</sup> Pengelolaan kualitas air dan pengendalian pencemaran air diselenggarakan secara terpadu dengan pendekatan ekosistem.<sup>40</sup>

Pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota sesuai dengan kewenangannya masing-masing dalam rangka pengendalian pencemaran pada sumber air memiliki wewenang untuk:<sup>41</sup>

1. Menetapkan daya tampung beban pencemaran;
2. Melakukan inventarisasi dan identifikasi sumber pencemar;

37 Sudarmadji, "Perubahan Kualitas Air Tanah di Sekitar Sumber Pencemar Akibat Bencana Gempa Bumi", *Jurnal Forum Geografi*, Vol. 20 No. 2, 2006, hlm. 11.

38 Agnes Fitri Widiyanto, "Polusi Air Tanah Akibat Limbah Industri dan Limbah Rumah Tangga", *Jurnal Kesehatan Masyarakat*, Vol. 10 No. 2, November 2015, hlm. 250.

39 Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air, Pasal 1 angka 11.

40 *Ibid.*, Pasal 2.

41 *Ibid.*, Pasal 20.

3. Menetapkan persyaratan air limbah untuk aplikasi pada tanah;
4. Menetapkan persyaratan pembuangan air limbah ke air atau sumber air;
5. Memantau kualitas air pada sumber air; dan
6. Memantau faktor lain yang menyebabkan perubahan mutu air.

Ketentuan terkait pengelolaan kualitas air dan pengendalian pencemaran air yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah ini sejatinya masih dapat digunakan namun terlebih dulu harus disesuaikan dan diselaraskan dengan Undang-Undang No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air sebagai undang-undang sumber daya air yang baru. Sehingga Peraturan Pemerintah baru terkait pengelolaan kualitas air dan pengendalian pencemaran air segera dapat diundangkan dan dapat diterapkan sebagai pendukung dari UU Sumber Daya Air yang telah disahkan pada 17 September 2019 lalu.

Hak rakyat atas air sebagai hak yang fundamental bagi masyarakat telah diatur dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air dalam Pasal 8 dan bahkan telah diurutkan untuk prioritas penggunaannya. Untuk prioritas yang pertama adalah hak rakyat atas air sebagai kebutuhan pokok sehari-hari. Kebutuhan pokok sehari-hari sendiri adalah kebutuhan air untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari untuk keperluan sendiri guna mencapai kehidupan yang sehat dan bersih, misalnya untuk keperluan ibadah, minum, masak, mandi, cuci, dan peturasan.<sup>42</sup> Diatur juga dalam Pasal 6 UU Sumber Daya Air bahwa untuk kebutuhan pokok minimal sehari-hari adalah sebanyak 60 liter per orang per hari.<sup>43</sup> Untuk prioritas yang kedua adalah hak rakyat atas air untuk pertanian rakyat. Pertanian rakyat dalam ketentuan tersebut adalah budi daya pertanian yang meliputi berbagai komoditas, yaitu pertanian tanaman pangan, perikanan, peternakan, perkebunan, dan kehutanan yang dikelola oleh rakyat dengan luas tertentu yang kebutuhan airnya tidak lebih dari 2 (dua) liter per detik per kepala keluarga.<sup>44</sup> Dan prioritas yang ketiga adalah hak rakyat atas air untuk kebutuhan usaha guna memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari melalui sistem penyediaan air minum.

Dalam kaitannya untuk mencegah terjadinya krisis air bersih dan menjaga kelestarian sumber daya air, UU Sumber Daya Air mengaturnya dengan pengelolaan sumber daya air. Pengelolaan sumber daya air sendiri adalah upaya merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi penyelenggaraan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air.

Sesuai dengan penjelasan mengenai definisi pengelolaan sumber daya air tersebut, maka ada 3 program yang menjadi unsur yang terpadu dalam mencapai tujuannya untuk kelestarian sumber daya air, yaitu:

#### 1. Konservasi Sumber Daya Air

Konservasi sumber daya air adalah upaya memelihara keberadaan serta

42 Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, Penjelasan Pasal 8 ayat (2) huruf a.

43 *Ibid.*, Penjelasan Pasal 6.

44 *Ibid.*, Penjelasan Pasal 8 ayat (2) huruf b.

keberlanjutan keadaan, sifat, dan fungsi sumber daya air agar senantiasa tersedia dalam kuantitas dan kualitas yang memadai untuk memenuhi kebutuhan manusia dan makhluk hidup lainnya, baik pada waktu sekarang maupun yang akan datang.<sup>45</sup> Konservasi sumber daya air dalam pelaksanaannya harus mengacu pada rencana pengelolaan sumber daya air melalui kegiatan perlindungan dan pelestarian sumber air, pengawetan air, pengelolaan kualitas air, dan pengendalian pencemaran air.<sup>46</sup> Konservasi sumber daya air dilaksanakan pada mata air, sungai, danau, waduk, rawa, daerah imbuhan air tanah, cekungan air tanah, daerah tangkapan air, kawasan suaka alam, kawasan pelestarian alam, kawasan hutan, dan kawasan pantai.<sup>47</sup>

## 2. Pendayagunaan Sumber Daya Air

Pendayagunaan sumber daya air adalah upaya penatagunaan, penyediaan, penggunaan, dan pengembangan sumber daya air secara optimal agar berhasil guna dan berdaya guna.<sup>48</sup> Pendayagunaan sumber daya air ditujukan untuk memanfaatkan sumber daya air secara berkelanjutan dengan prioritas utama untuk pemenuhan air bagi kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat.<sup>49</sup> Pendayagunaan sumber daya air meliputi air permukaan pada mata air, sungai, danau, waduk, rawa, air tanah pada cekungan air tanah, air hujan, dan air laut yang berada di darat.<sup>50</sup>

## 3. Pengendalian Daya Rusak Air

Pengendalian daya rusak air adalah upaya untuk mencegah, menaggulangi, dan memulihkan kerusakan kualitas lingkungan yang disebabkan oleh daya rusak air.<sup>51</sup> Pengendalian daya rusak air dilakukan secara menyeluruh yang mencakup upaya pencegahan, penanggulangan, dan pemulihan.<sup>52</sup>

UU Sumber Daya Air sebagai peraturan yang mengatur pengelolaan sumber daya air tersebut masih harus dilengkapi dan disempurnakan oleh peraturan pendukung lainnya. Sehingga ini menjadi pekerjaan rumah bagi pemerintah untuk mengundang peraturan pemerintah untuk mengatur lebih lanjut terkait pelaksanaan pengelolaan sumber daya air. Semakin cepat pemerintah membuat peraturan pendukung dari UU Sumber Daya Air maka semakin cepat pula upaya pencegahan masalah terkait sumber daya air seperti krisis air dapat dilakukan. Karena masyarakat sebagai subjek hak atas air adalah yang menjadi korban pertama jika masalah terkait sumber daya air itu terjadi. Maka dari itu dibutuhkan *political will* dari pemerintah jika memang mendukung kelestarian sumber daya air di Indonesia.

45 *Ibid.*, Pasal 1 angka 14.

46 *Ibid.*, Pasal 24 ayat (3).

47 *Ibid.*, Pasal 26 ayat (1).

48 *Ibid.*, Pasal 1 angka 15.

49 *Ibid.*, Pasal 28 ayat (1).

50 *Ibid.*, Pasal 29 ayat (1).

51 *Ibid.*, Pasal 1 angka 17.

52 *Ibid.*, Pasal 35 ayat (1).

## Penutup

### Kesimpulan

1. Indonesia yang sudah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya sebagai penjabaran lebih lanjut dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia seharusnya mengakui hak atas air yang aman dan bersih sebagai hak asasi manusia yang sangat penting bagi kehidupan.
2. Mencegah terjadinya krisis air bersih adalah hal penting yang tidak dapat dikesampingkan dan harus menjadi prioritas. Masalah krisis air bersih sering dikaitkan dengan pencemaran lingkungan, khususnya pencemaran terhadap sumber-sumber air. Undang-Undang No. 17 tahun 2019 tentang Sumber Daya Air bertujuan untuk menjamin hak rakyat atas air dengan memperhatikan aspek keberlanjutan, keadilan, partisipasi masyarakat, dan pengendalian terhadap sumber daya air. Untuk mencegah terjadinya krisis air bersih dan menjaga kelestarian sumber daya air, UU Sumber Daya Air mengaturnya dengan pengelolaan sumber daya air.

### Saran

1. Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) harus bersikap tegas kepada Pemerintah Indonesia jika terjadi krisis air bersih yang menyengsarakan rakyat Indonesia, karena permasalahan krisis air ini sudah tidak lagi menjadi isu lokal saja namun sudah menjadi isu global.
2. Karena masyarakat sebagai subjek hak atas air adalah yang menjadi korban pertama jika masalah terkait sumber daya air itu terjadi, maka dari itu dibutuhkan *political will* dari pemerintah untuk mengundang Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pendukung dari UU Sumber Daya Air jika memang mendukung kelestarian sumber daya air di Indonesia. Karena dengan diundangkannya UU Sumber Daya Air pada 17 September 2019 adalah untuk menghapus dan menggantikan Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, maka seluruh Peraturan Pemerintah terkait pengelolaan sumber daya air juga harus direvisi dan disesuaikan dengan UU Sumber Daya Air yang baru.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Bintarto, R. 1984. *Interaksi Desa-Kota dan Permasalahannya*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Fuady, Munir. 1994. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Lembaga Pertahanan Nasional Republik Indonesia. 2011. *Pengelolaan Sumber daya Air guna Mendukung Pembangunan Nasional dalam Rangka Ketahanan Nasional*. Jakarta: Jurnal Kajian Lembaga Pertahanan Nasional Republik Indonesia.
- Salim, Emil. 1982. *Lingkungan Hidup dan Pembangunan*. Jakarta: Mutiara.
- Sentosa, Ahmad. 1999. *Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Jakarta: Indonesia Center for Environmental Law (ICEL).
- Shiva, Vandhana. 2002. *Water Wars: Privatisasi, Profit, dan Polusi*. Yogyakarta: Insist Press dan WALHI.
- Subagyo, P. Joko. 1999. *Hukum Lingkungan: Masalah dan Penanggulungannya*. Cetakan Kedua. Jakarta: Rhineka Cipta.
- Upadhyay, Videh. 2011. *Water Rights and the New Water Laws in India*. India: India Infrastructure Report.

### Artikel

- Agnes Fitri Widiyanto. Polusi Air Tanah Akibat Limbah Industri dan Limbah Rumah Tangga. *Jurnal Kesehatan Masyarakat*. 10(2). November 2015.
- Direktorat Pengkajian Bidang Sosial dan Budaya (SOSBUD) Lembaga Pertahanan Nasional Republik Indonesia. Pengelolaan Sumber Daya Air Guna Mendukung Pembangunan Nasional. *Jurnal Kajian Lembaga Pertahanan Nasional Republik Indonesia*. Edisi 15. Mei 2013.
- Ramzati dan Hasani Mohammad Ali. Isu Tanggung Jawab Pelestarian Sumber Daya Air Pasca Pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*. 66(XVII). Agustus 2015.
- Sudarmadji. Perubahan Kualitas Air Tanah di Sekitar Sumber Pencemar Akibat Bencana Gempa Bumi. *Jurnal Forum Geografi*. 20(2). 2006.
- Sulastriyono. Pembangunan Hukum Sumber Daya Air Sungai yang Berbasis Kearifan Lokal: Peluang dan Tantangannya. *Jurnal Mimbar Hukum*. 20(3). Oktober 2008.
- Sutrisno. Politik Hukum Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. *Jurnal Hukum*. 18(3). Juli 2011.
- The United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization (UNESCO). The United Nation World War Development. *Report*. Paris: 2014.
- Tineke Lambooy. Coorporate Social Responsibility: Sustainable Water Use. *Journal of Cleaner Production*. 19(8). 2011.
- Upik Hamidah. Pengaturan Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air di Kota Bandar Lampung. *Jurnal Cita Hukum*. 2(2). Desember 2015.
- United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (UNCESCR). The Right to Water. *General Comment*. 20 Januari 2003.
- United Nations General Assembly. The Human Right to Water and Sanitation: Resolution/Adopted by the General Assembly. *Report*. 2010.
- United Nations Officer of the High Commissioner for Human Right. The Right to Water. *Fact Sheet*. 2010.

### Peraturan

- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 190, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6405).
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air.

### Putusan Pengadilan

- Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

International Covenant on Civil and Political Rights.

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

# Kearifan Lokal Sebagai Alasan Penghapus Pidana Dalam Kasus Tindak Pidana Membuka Lahan Dengan Cara Membakar

**Nur Ansar**

Program Studi Hukum Pidana Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera

Email: nuransar243@gmail.com

## **Abstract**

*There are differences or ambiguities in the application of Article 69 paragraph (2) UUPPLH concerning local wisdom in clearing land by burning. By analyzing the judges' considerations in cases that were decided in the 2010-2020 period and combining interviews and document studies, this study tries to clarify the debates or differences in the application and its position in the criminal law system. This study reveals that, there are judges who use local wisdom as the basis for acquitting the defendant and some who use it as a condition that reduces the sentence. Furthermore, the provisions that should only be binding on Article 69 paragraph (1) letter h of the UUPPLH are actually used in indictments other than the said article. The difference in the application of local wisdom in the courts occurs because there is no further explanation about the intent of paying attention to local wisdom in their respective regions so that in court the provisions of Article 69 paragraph (2) UUPPLH are interpreted differently by judges. In addition, the provisions of Article 69 paragraph (2) UUPPLH are actually more accurately positioned as the reason for eliminating criminals in the context of not being against material law. Therefore, the local wisdom should be changed to be in line with the RKUHP so that later it can apply in general, as a form of recognition of customary law or the living law in society.*

**Keywords:** *Local wisdom, Justification of Crime, Land Burning, Slash-and-burn Agriculture*

## 1. Pendahuluan

Penelitian tentang pembukaan lahan dengan cara membakar sejauh ini belum menyentuh ketentuan kearifan lokal dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH. Padahal, membuka lahan dengan cara membakar, masih eksis dan sering dilakukan oleh masyarakat dan diakui dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH. Meski demikian, masyarakat yang menganggap dirinya menerapkan praktik pembukaan lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, tetap ditangkap dan diproses di pengadilan.

Penelitian-penelitian tersebut dapat dibagi menjadi tiga kecenderungan. *Pertama*, Harahap *et. al.*;<sup>1</sup> Putri<sup>2</sup>; Saharjo dan Munoz<sup>3</sup>; Nasution dan Taupiqqurrahman<sup>4</sup>; Apriyani<sup>5</sup>; Katarina dan Diana<sup>6</sup>; serta Sagala *et. al.*,<sup>7</sup> membahas alternatif membuka lahan dengan cara dibakar dan strategi mencegah kebakaran hutan dan lahan. Berdasarkan penelitian mereka, pada dasarnya tidak terelakkan bahwa salah satu penyebab kebakaran hutan dan lahan adalah aktivitas masyarakat dalam membuka lahan dengan membakar. *Kedua*, penelitian dari Kuswanti<sup>8</sup>; Rohadi<sup>9</sup>; Rahmat dan Fadli<sup>10</sup>; Sulhin dan Sirivunnabood,<sup>11</sup> membahas kebijakan dan dampaknya bagi masyarakat. Pendiskusiannya dalam konteks ini adalah kebijakan larangan pembukaan lahan meningkatkan pengeluaran bagi masyarakat dalam mengolah

- 1 Dolly Kuswara Harahap *et. al.*, "Strategi Pencegahan Kebakaran Hutan dan Lahan Berdasarkan Persepsi Masyarakat di Desa Dayun Kabupaten Siak," *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Pertanian Universitas Riau*, vol. 4, no. 1 (2017): 1-11, diakses 18 Januari 2021, <https://www.neliti.com/id/publications/198403/strategi-pencegahan-kebakaran-hutan-dan-lahan-berdasarkan-persepsi-masyarakat-di>.
- 2 Tri Tiana Ahmadi Putri, "Pengelolaan Sumberdaya Lahan Gambut di Kubu Raya Kalimantan Barat Menuju Lahan Tanpa Bakar," *AGROSAMUDRA, Jurnal Penelitian* Vol. 4 No. 2 (2017): 92-109, <https://ejournalunsam.id/index.php/jagrs/article/view/256/191>.
- 3 Saharjo, B.H., dan Munoz, C.P., "Controlled burning in peat lands owned by small farmers: a case study in land preparation," *Wetlands Ecol Manage* 13 (2005): 105–110. <https://doi.org/10.1007/s11273-003-5110-z>.
- 4 Ali Imran Nasution dan Taupiqqurrahman, "Peran Kearifan Lokal Masyarakat Membuka Lahan Dengan Cara Membakar Sebagai Upaya Mencegah Kebakaran Hutan Dan Lahan," *Esensi Hukum*, Vol 2 No 1 (2020), 1-14, diakses 18 Januari 2021, <https://doi.org/10.35586/esensihukum.v2i1.21>.
- 5 Ni Wayan Ella Apriyani, "Pembukaan Lahan Hutan dalam Perspektif HAM : Studi tentang Pembakaran Lahan Terkait Kearifan Lokal," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* [Online], 7.3 (2018): 359-374, diakses 19 Januari 2021, DOI: <https://doi.org/10.24843/JMHU.2018.v07.i03.p07>
- 6 Katarina dan Ruat Diana, "Isu Teologi Sosial Dalam Semboyan Dayak dan Penanganan Kasus Peladang Di Kabupaten Sintang, Kalimantan Barat," *The Messengers: Jurnal Teologi dan Pendidikan Kristen*, Vol. 1, No. 1 (2020): 39–54, diakses 19 Januari 2021, <http://jurnalstabdigusti.ac.id/index.php/Messengers/article/view/6>.
- 7 Saut Sagala *et. al.*, "Importance of community preparedness to wildfire in Indonesia," *Working Paper Series* No.2, November 2013 (Bandung: Resilience Development Initiative, 2013), hlm. 09, <https://www.rdi.or.id/storage/files/publication/3.pdf>.
- 8 Rini Kuswanti, "Dampak Kebijakan Larangan Pembakaran Lahan Terhadap Kondisi Ekonomi Masyarakat (Studi di Desa Mekar Jaya Kabupaten Pulang Pisau)," *Journal Ilmu Sosial, Politik Dan Pemerintahan*, 9(2) (2021): 50-56. Retrieved from <https://e-journal.upr.ac.id/index.php/JISPAR/article/view/1533> (Original work published July 14, 2020).
- 9 Dede Rohadi, "Kebijakan 'zero-burning' berpotensi merugikan petani—perlu pendekatan yang lebih fleksibel," *The Conversation*, 12 September 2017, diakses 19 Januari 2021, <https://theconversation.com/kebijakan-zero-burning-berpotensi-merugikan-petani-perlu-pendekatan-yang-lebih-fleksibel-83112>
- 10 Fatmawati Rahmat dan Muhammad Fadli, "Reformulasi Zero Burning Policy Pembukaan Lahan Di Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 13 No. 01 (2016): 85-96, diakses 19 Januari 2021, <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/103>.
- 11 Iqraq Sulhin dan Punchada Sirivunnabood, (2018), "Land/Forest Fire in the Perspective of Catastrophic Criminology" in *International Conference on Social and Political Issues (the 1st ICSPi, 2016)* "Knowledge and Social Transformation", *KnE Social Sciences*, pages 386–406, diakses 19 Januari 2021, DOI: 10.18502/kss.v3i10.2923

lahan, sehingga butuh kebijakan yang lebih kontekstual dan fleksibel. Yang terakhir, *ketiga*, studi pidana dan penerapan hukum pidananya. Penelitian ini dilakukan oleh Ni'am *et. al.*<sup>12</sup>; Saptawan *et. al.*<sup>13</sup>; Cuan<sup>14</sup>; Rahmadanti dan Wahyuningsih<sup>15</sup>; Rijayanti<sup>16</sup>; dan Syarifah *et. al.*<sup>17</sup>. Namun, hanya penelitian dari Rahmadanti dan Wahyuningsih; Rijayanti; dan Syarifah *et. al.*, yang spesifik membahas penerapan hukum pidana dengan menggunakan putusan pengadilan sebagai bahan kajian.

Pembahasan dari berbagai penelitian tersebut, lebih dominan ke arah alternatif pembukaan lahan dengan membakar serta upaya pencegahan kebakaran hutan dan lahan. Beberapa penelitian membahas mengenai penerapan hukum pidana terkait membuka lahan dengan dibakar, tetapi masih bersifat parsial dengan menggunakan studi kasus kabupaten tertentu. Meski dalam studinya juga membahas tentang permasalahan hukum dalam perkara kebakaran hutan dan lahan tetapi, syarifah *et. al.*, fokus pada permasalahan penerapan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH dengan Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan.

Berbeda dengan penelitian yang sudah ada, saya justru fokus pada penerapan pasal terkait kearifan lokal membuka lahan dengan cara membakar dalam pertimbangan Hakim pada putusan pengadilan. Pasal 69 ayat (2) UUPPLH hanya mengikat pada Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, tetapi pada praktiknya, pasal tersebut juga diterapkan dalam kasus yang didakwa menggunakan pasal selain 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Dalam kasus *Baharudin*<sup>18</sup> di Tanjung Jabung Timur yang didakwa dengan dakwaan tunggal, yaitu Pasal 56 ayat (1) Junto Pasal 108 UU Perkebunan. Dalam pembuktian, Hakim mempertimbangkan Pasal 69 ayat (2) UU PPPLH, kemudian menganggap bahwa perbuatan terdakwa membakar sesuai dengan ketentuan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sehingga dinyatakan tidak bersalah.

Sedangkan, dalam kasus *Antonius Sujianto* yang dibuktikan adalah Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH.<sup>19</sup> Dalam pembuktian, Hakim mempertimbangkan bahwa Terdakwa

- 12 Solikun Ni'am *et. al.*, "The Implementation of Criminal Law To The Forester of Land And Land Combustion In Blora Regency," *Jurnal Daulat Hukum*: Volume 3 Issue 2 (2020): 275 – 282, diakses 18 Januari 2021. <https://www.neliti.com/id/publications/324352/the-implementation-of-criminal-law-to-the-forester-of-land-and-land-combustion-i>.
- 13 Ardiyan Saptawan *et. al.*, "Criminality and disaster: the case of forest fires in Sumatra Island, Indonesia," *Disaster Advances* Vol. 13 No. 01 (2020): 29-37, dikases 19 Januari 2021, [https://www.researchgate.net/publication/339126888\\_Criminality\\_and\\_disaster\\_the\\_case\\_of\\_forest\\_fires\\_in\\_Sumatra\\_Island\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/339126888_Criminality_and_disaster_the_case_of_forest_fires_in_Sumatra_Island_Indonesia)
- 14 Bayu Cuan, "Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penerapan Sanksi Pidana bagi Pelaku Tindak Pidana Pembukaan Lahan Perkebunan dengan Cara Membakar Hutan (Study Kasus Desa Talang Rimba Kec. Cengal Kab. OKI)." *Jurnal Intelektualita: Keislaman, Sosial, dan Sains*, Vol. 8, No. 1, (2019): 57-64, diakses 18 Januari 2021, DOI: <https://doi.org/10.19109/intelektualita.v8i1.4229>.
- 15 Ade Tria Surya Rahmadanti dan Sri Endah Wahyuningsih, "Penerapan Sanksi Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana Pembakaran Hutan dan Lahan di Provinsi Kalimantan Barat (Studi atas Perkara Nomor 332/Pid.LH/2017/PN.Ptk di Pengadilan Negeri Pontianak)," *Prosiding Konferensi Ilmiah Mahasiswa Unissula (KIMU) Klaster Hukum* (April 2019): 27-37, diakses 19 Januari 2021, <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/kimuh/article/view/7928>.
- 16 Yunia Rijayanti, "Tindak Pidana Pembakaran Hutan Dan Lahan (Studi Putusan Nomor 89/PID.B/2014/PN.SIAK)," *Recidive* Vol. 4 No. 3 (2015): 244-253, diakses 19 Januari 2021, <https://jurnal.uns.ac.id/recidive/article/view/40738>.
- 17 Nur Syarifah *et. al.*, *Laporan Kajian Putusan Perkara Lingkungan Hidup: Enhancement of Human Rights and Environmental Protection in Training and Policy in the Judicial Process in Indonesia*, (Jakarta: LeIP, 2020), hlm. 45-46.
- 18 Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Jabung Timur, pidana khusus, No. 73/Pid.Sus/LH/2017/PN.Tjt, *Baharudin*, 13 Maret 2018.
- 19 Putusan Pengadilan Negeri Sintang, pidana biasa, No. 249/Pid.B/LH/2019/PN Stg, *Antonius Sujianto*, 09 Maret 2020. Dakwaannya adalah, Pertama, pasal 108 Jo Pasal 69 ayat (1) huruf h UU No. 32 Tahun 2009; atau kedua, Pasal 108 Jo Pasal 56 ayat (1) UU RI No 39 Tahun 2014; atau ketiga pasal 187 KUHP; atau keempat, pasal 188 KUHP. JPU menuntut Terdakwa menggunakan pasal 188 KUHP.

berladang dengan sistem yang sudah diwarisi turun temurun, serta mempertimbangkan pasal tentang kearifan lokal dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH.<sup>20</sup> Sementara dalam kasus *Baharudin*, JPU menuntut Terdakwa menggunakan Pasal 69 (1) huruf h UUPPLH.<sup>21</sup> Dalam kasus tersebut, Terdakwa membakar lahan seluas 30x30 meter dan sudah membuat sekat bakar. Dalam pembuktian Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, Hakim tidak menyinggung tentang kearifan lokal sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH.

Apabila melihat rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH,<sup>22</sup> memang tidak terdapat penjelasan tentang “memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing,” apakah menjadi pengecualian penjatuhan pidana atau bukan. Meski demikian, seperti yang disebutkan dalam kasus Antonius Sujianto, Hakim menjadikannya sebagai dasar pengecualian pidana. Dalam pasal tersebut, ada tiga syarat atau indikator dari kearifan lokal yaitu, lahan yang dibakar maksimal dua hektar per kepala keluarga, ditanami tanaman varietas lokal, dan dikelilingi sekat bakar saat membakar lahan. Oleh karena itu, syarat tersebut menjadi dasar bagi Hakim untuk menentukan apakah perbuatan pelaku merupakan kearifan lokal atau bukan.

Rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH justru baru dipertegas dalam perubahannya melalui UU Cipta Kerja.<sup>23</sup> Dalam perubahan tersebut membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, secara tegas dikecualikan dari pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi, penjelasan tentang memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing juga tidak ada, sehingga ketidakjelasan dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sebelum perubahan juga tetap dibawa ke dalam perubahannya melalui UU Cipta Kerja.

Pengecualian penganan pidana terhadap pelaku sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH, berdasarkan sistem hukum pidana, dikategorikan sebagai alasan penghapus pidana. Akan tetapi, alasan penghapus pidana berupa alasan pemaaf dan pbenar dalam KUHP justru diatur secara tegas. Pada BAB III Buku Kesatu KUHP, judulnya telah jelas menyatakan “Tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan penganan pidana.” Salah satu alasan yang menghapuskan pidana adalah Pasal 51 ke (1) KUHP yang menyatakan bahwa “*Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.*” Adanya penegasan dalam peraturan perundang-undangan sejalan dengan pandangan yang diajukan oleh Hamdan, bahwa alasan penghapus pidana yang menjadi dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau hukuman kepada pelaku meskipun sebenarnya telah memenuhi

20 Majelis Hakim berpendapat: “[T]ernyata perbuatan Terdakwa dalam perkara a quo melakukan pembakaran lahan untuk berladang menanam padi maupun varietas lokal, yang dimulai dari menebas, menebang kayu, membakar, menanam sampai memanen dan sampai acara puncaknya yaitu syukuran hasil panen yang biasanya disebut GAWAI, menurut hemat Majelis Hakim merupakan kearifan lokal karena ada nilai historis di dalamnya dan dipercaya memiliki nilai-nilai kebenaran dalam masyarakat adat Dayak...”

21 Putusan Pengadilan Negeri Tembilahan, pidana khusus, No. 229/Pid.Sus/2019/PN Tbh, *Baharudin*, 13 Februari 2020. Terdakwa didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu: Kesatu Pasal 69 (1) huruf h UUPPLH atau kedua, pasal 188 KUHP.

22 Pasal 69 (2) UUPPLH menyatakan bahwa “larangan membuka lahan dengan membakar dalam Pasal 69 ayat (1) huruf h harus memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing.”

23 Pasal 69 ayat (2) UUPPLH, sebagaimana diubah melalui UU Cipta Kerja yaitu, “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf h dikecualikan bagi masyarakat yang melakukan kegiatan dimaksud dengan memperhatikan sungguh-sungguh kearifan lokal di daerah masing-masing.”

unsur delik, merupakan kewenangan Hakim yang diberikan oleh undang-undang.<sup>24</sup> Sedangkan dalam konteks Pasal 69 ayat (2) UUPPLH, meskipun terdapat perubahan rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH, rumusannya dapat dinyatakan tetap tidak tegas dengan tidak adanya penjelasan tentang maksud dari memperhatikan sungguh-sungguh kearifan lokal di daerah masing-masing.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH tidak tegas sehingga berujung pada perdebatan dalam penerapannya di pengadilan. Dengan demikian, penelitian ini mencoba mengklarifikasi perdebatan tentang penerapan kearifan lokal membuka lahan dengan cara membakar dalam putusan tingkat pengadilan negeri, serta mengkaji posisi kearifan lokal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH dalam sistem hukum pidana jika dibandingkan dengan alasan penghapus pidana. Selain itu, penelitian ini juga akan mengisi kekosongan diskusi dalam studi tentang pembakaran hutan dan lahan. Ada dua pertanyaan yang digunakan untuk membahas permasalahan tersebut yaitu: (1) Bagaimana pola pertimbangan Hakim dalam memosisikan kearifan lokal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sebagai dasar membatasi pemberlakuan ketentuan pidana tentang pembukaan lahan yang dilakukan dengan cara membakar?; (2) Bagaimana posisi kearifan lokal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH jika dibandingkan dengan alasan-alasan penghapus pidana yang diakui dalam sistem hukum pidana di Indonesia?

## 2. Metode Penelitian

Untuk menjawab permasalahan, penelitian ini menggunakan bahan berupa putusan pengadilan tingkat pertama, serta literatur hasil penelitian seperti jurnal, skripsi, hingga laporan lembaga yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini. Selain itu, dilakukan juga pengumpulan data melalui wawancara terhadap kelompok masyarakat sipil untuk lebih mengetahui persoalan membuka lahan dengan cara membakar dalam praktiknya.

Pengumpulan data berupa hasil penelitian seperti jurnal, skripsi, hingga laporan lembaga yang relevan diperoleh dengan memasukkan kata kunci pada *search engine Google* atau *Google Scholar*. Sedangkan wawancara dilakukan terhadap kelompok masyarakat sipil yaitu, AMAN, *Indonesian Center for Environmental Law* (ICEL), dan Greenpeace Indonesia, yang fokus pada advokasi lingkungan termasuk kelompok masyarakat adat, dan persoalan pembukaan lahan serta kebakaran hutan dan lahan.

Sementara itu, putusan pengadilan diperoleh dengan mengunduhnya di *website MA* menggunakan kata kunci “membuka lahan dengan cara membakar” pada kolom *search engine website*. Putusan yang digunakan adalah yang terbit pada 2010 hingga 2020, dengan pembatasan hanya pada putusan kasus membuka lahan dengan cara membakar di mana Hakim mempertimbangkan kearifan lokal sebagai alasan penghapus pidana. Dengan kata lain putusan yang digunakan adalah yang putus setelah UUPPLH disahkan pada 2009.

24 Hamdan, H., *Alasan Penghapus Pidana: Teori dan Studi Kasus*, cet. 2 (Bandung: Refika Aditama, 2014), hlm. 27.

Karena terdapat perubahan dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH melalui UU Cipta Kerja yang disahkan pada 2020, maka putusan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yang masih menggunakan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sebelum perubahan. Meskipun menggunakan putusan sebelum adanya perubahan, penafsiran terkait membuka lahan dengan cara membakar yang terdapat dalam putusan akan dianalisis dan dibandingkan dengan bunyi Pasal 69 ayat (2) UUPPLH yang telah diubah melalui UU Cipta Kerja.

Berdasarkan pencarian putusan menggunakan kata kunci tersebut di atas, ditemukan 380 putusan yang 18 di antaranya tidak valid, sebagaimana ditampilkan dalam diagram, berikut.

Diagram 1. Jumlah Putusan yang ditemukan dengan menggunakan kata kunci membuka lahan dengan cara membakar



Maksud dari tidak valid adalah hanya terdapat amar putusan sementara salinan putusannya tidak tersedia. Setelah dilakukan penyortiran dengan membaca setiap putusan, ditemukan 68 putusan yang Majelis Hakimnya mempertimbangkan kearifan lokal dalam mengadili kasus pembukaan lahan dengan cara membakar. Dengan demikian, jumlah putusan yang digunakan dalam penelitian ini adalah 68 putusan tingkat Pengadilan Negeri. Penggunaan 68 putusan dilakukan karena memang penelitian ini fokus pada pertimbangan hakim terkait membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal.

Data yang dikumpulkan berupa putusan pengadilan, literatur, dan hasil wawancara selanjutnya dianalisis menggunakan konsep kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar dan alasan penghapus pidana.

### 3. Hasil Dan Pembahasan

#### 3.1. Pola Pertimbangan Hakim tentang Kearifan Lokal

Pola yang digunakan dalam bab ini didasarkan pada syarat yang ditekankan oleh Hakim dalam pembuktian kasus. Namun, bukan berarti bahwa apabila syarat yang ditekankan tersebut dipenuhi saat membuka lahan, terdakwa dibebaskan dari hukuman. Hakim pada dasarnya tetap mengacu pada salah satu dasar hukum tersebut, yang jika semua syarat terpenuhi, terdakwa dapat saja tidak dihukum dengan alasan bahwa membuka lahan dengan cara membakar sesuai dengan kearifan lokal.

##### 3.1.1. Semua syarat kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar

Terdapat tiga kasus di mana pelaku memenuhi syarat dalam penjelasan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH saat membuka lahan dengan cara membakar, sehingga dinyatakan bebas.<sup>25</sup> Misalnya dalam kasus *Ripan*<sup>26</sup> yang sebelum melakukan pembakaran, telah menyemprot racun agar rumput mati dan mengering sekitar satu bulan sebelum membakar lahan. Ia juga membuat batas sekat dengan menggunakan cangkul dan parang, serta telah menyiapkan alat semprot air untuk memadamkan api.<sup>27</sup>

Dalam pola ini, Hakim memang menekankan semua syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH dan penjelasannya serta Pasal 4 Permen LH No. 10 tahun 2010, akan tetapi, dalam putusan, Hakim mengedepankan salah satu atau dua syarat yang dibuktikan secara tegas dalam putusan, mulai dari penekanan terkait perlunya

25 Putusan Pengadilan Negeri Negeri Bengkulu Nomor 29/Pid.B/LH/2020/PN Bek; Putusan Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor 34/Pid.B/LH/2020/PN Bek; dan Putusan Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor 30/Pid.B/LH/2020/PN Bek.

26 Putusan Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor 29/Pid.B/LH/2020/PN Bek.

27 Hakim menyatakan:

*“Menimbang, bahwa karena Terdakwa telah melakukan pembakaran lahan dengan luas tidak lebih dari 2 (dua) hektare per kepala keluarga untuk ditanami tanaman jenis varietas lokal dan dikelilingi oleh sekat bakar sebagai pencegah penjalaran api ke wilayah sekelilingnya, maka Majelis Hakim menilai pembukaan lahan oleh Terdakwa tersebut memenuhi batasan kearifan lokal yang dimaksud Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.”*

pemberitahuan,<sup>28</sup> sekat bakar,<sup>29</sup> musim membakar,<sup>30</sup> pemberitahuan dan sekat bakar,<sup>31</sup> luas lahan dan sekat bakar,<sup>32</sup> luas lahan dan pemberitahuan,<sup>33</sup> hingga jenis tanaman.<sup>34</sup> Akan tetapi, penekanan tersebut bukan berarti Hakim tidak menjabarkan fakta hukum terkait syarat-syarat lain. Hanya saja, Hakim menyebutkan syarat tersebut secara tersurat, ada yang karena memang syarat tersebut tidak terpenuhi atau justru hanya memenuhi salah satunya saja.

### 3.1.2. Luas lahan yang dibakar

Terdapat 11 putusan Hakim yang menekankan pada luas lahan yang dibakar dengan dasar hukum Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sebagai acuan mempertimbangkan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar. Dari 11 putusan, tiga putusan di antaranya

- 28 Lihat misalnya Putusan Nomor 32/Pid.B/2016/PN Pbu, PN Pangkalan Bun, *Ginjah* didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu Pertama pasal 187 ayat (1) KUHP atau kedua, pasal 25 (1) Perda Kalteng 05/2003, kemudian dituntut dan dinyatakan bersalah menggunakan pasal 187 ayat (1) KUHP. Terdakwa dinyatakan bersalah dan dihukum 4 bulan penjara. Terdakwa sudah membuat pemberitahuan tetapi pembakaran yang dilakukan justru melebar dan membuat tanaman perkebunan di sebelahnya mengering.
- 29 Lihat misalnya Putusan Nomor 272/Pid.B/LH/2019/PN Pbu, PN Pangkalan Bun. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu: Pertama, Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; kedua, pasal 187 ayat (1) KUHP; ketiga, pasal 188 ayat (1) KUHP. Dituntut dan dinyatakan bersalah menggunakan pasal 187 ayat (1) KUHP dengan hukuman 8 bulan penjara. Pini Binti Nurkasim yang hanya mau menanam jagung tetapi saat membakar, Ia tidak membuat sekat bakar. Hakim menyatakan pembakaran memang diperbolehkan tetapi harus memenuhi syarat dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH.
- 30 Misalnya dalam kasus Suharto, yang membakar lahan untuk menanam padi, Hakim mempertimbangkan Permen LH No. 10 tahun 2020. Selanjutnya menyatakan bahwa apa yang dilakukan terdakwa melakukan pembukaan lahan dengan cara membakar pada kondisi curah hujan di bawah normal, kemarau panjang, dan/atau iklim kering adalah perbuatan yang dilarang oleh UUPPLH. Putusan Nomor 98/Pid.B/LH/2019/PN Amt, PN Amuntai. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu: Pertama 187 ayat (1) KUHP; atau kedua, 69 (1) huruf h UUPPLH. Dituntut menggunakan pasal 187 ayat (1) KUHP, tetapi Hakim membuktikan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH dan menyatakan terdakwa bersalah. Terdakwa dihukum 3 tahun penjara dan denda 3 miliar (jika tidak dibayar, diganti 1 bulan kurungan).
- 31 Misalnya, *Muslimin*, Putusan Nomor 9/Pid.B/LH/2020/PN Tjs, PN Tanjung Selor, yang membakar lahan seluas 1,5 hektar. Menurut Hakim, "...Terdakwa dalam membuka lahan tersebut tidak melaporkan dan menyampaikan terlebih dahulu jadwal rencana pembersihan lahan kepada lembaga adat atau kepala desa serta dalam melakukan pembakaran tidak dikelilingi oleh sekat bakar sebagai pencegah penjaran api ke wilayah sekelilingnya." Setelah itu, Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa unsur telah terpenuhi dan menyatakan Terdakwa bersalah.
- 32 Penekanan terhadap dua syarat ini dapat dilihat dalam kasus *Baharudin*, Putusan Nomor 73/Pid.Sus/LH/2017/PN.Tjt, PN Tanjung Jabung Timur, di mana Hakim menyatakan bahwa:  
"...api yang dibuat oleh Terdakwa adalah pembakaran terisolasi (isolated fire) atau dengan kata lain dibuat dengan sekat bakar yang merupakan ketentuan dari penjelasan (Memorie van Toelichting) Pasal 69 ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bahkan api yang menyala pada saat ditemukan adalah seluas sekira 25-30 M2 dengan sebaran sekira 120 meter yang pada pokoknya jauh lebih kecil dari batasan 2 Ha menurut Undang-undang."
- 33 Dapat dilihat dalam kasus *Tukiman*, Putusan Nomor 06/Pid.B/LH/2020/PN Ngb, PN Nanga Bulik, yang membuka lahan seluas satu hektar tetapi menjaral hingga membakar lahan di sekitarnya. Total luas lahan yang terbakar adalah 6,59 hektar. Dalam kasus tersebut, Hakim berpendapat bahwa Terdakwa "...bukan termasuk dalam kualifikasi masyarakat adat dan lahan yang terbakar menurut keterangan dari Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Lamandau adalah seluas 6,59 ha." Serta terdakwa tidak memiliki ijin sewaktu melakukan pembakaran lahan.
- 34 Penekanan ini dapat dilihat dalam kasus *Anton Marbun*, Putusan Nomor 249/Pid.Sus-LH/2016/PN PLW, PN Pelalawan, di mana hakim menyatakan bahwa:  
"...bahwa pembakaran lahan diperbolehkan asalkan tidak melebihi 2 (dua) hektar, dengan dibuat sekat bakar, dengan terlebih dahulu ijin kepada kepala desa yang diteruskan kepada BLH Kabupaten/Kota ... kemudian dilakukan oleh masyarakat hukum adat untuk tanaman varietas lokal dan diawasi secara melekat, maka pembakaran boleh dilakukan ... Menimbang, bahwa sampai saat ini terdakwa juga belum ada melaporkan tentang jenis tanaman varietas lokal yang akan ditanam dan tidak memberikan surat keterangan musim hujan yang diterbitkan BMKG."

menyatakan terdakwa tidak terbukti bersalah dan satu putusan yang terdakwa dihukum percobaan.

Penekanan ini dapat dilihat misalnya dalam kasus *Abdul Muis*<sup>35</sup> yang membakar lahan untuk berkebun tetapi, ternyata masuk dalam kawasan konsesi milik PT Wana Perintis.

Dari kasus tersebut, Hakim menekankan pada perlunya bukti kepemilikan lahan, serta syarat kearifan lokal salah satunya adalah luas lahan yang dibakar oleh terdakwa. Sedangkan dalam kasus *Sugiarto*<sup>36</sup>, Hakim justru menghukum terdakwa dengan hukuman percobaan dengan alasan:

*“...bahwa di Kabupaten Tanah Bumbu tidak mengatur kearifan lokal mengenai pembukaan lahan dengan cara membakar ini, akan tetapi memperhatikan perbuatan materiil Terdakwa membuka lahan dengan luasan kurang dari 2 (dua) hektar dan akan diperuntukkan untuk ditanami tanaman pangan penunjang kehidupannya, maka Majelis Hakim memandangnya sebagai keadaan yang meringankan bagi penjatuhan pidana terhadap Terdakwa.”*

### 3.1.3. Status masyarakat adat

Pola ini terdapat dalam tiga kasus di mana Hakim menggunakan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH dan Pasal 4 Permen LH No. 10 tahun 2010. Dalam kasus *Saprudin*<sup>37</sup>, Hakim menyatakan bahwa Terdakwa bersalah dan bukan merupakan Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya ditulis MHA).<sup>38</sup> Berbeda dengan kasus tersebut yang menekankan perlunya pendaftaran sebagai anggota dari masyarakat adat, dalam kasus *Antonius Sujianto* Hakim justru mempertimbangkan terkait nilai dari kearifan lokal yang perlu dilindungi.<sup>39</sup> Dalam kasus ini, Hakim menyatakan:

35 Putusan Nomor 149/Pid.Sus-LH/2017/PN Mbn, PN Muara Bulian. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu, Pertama pasal 78 ayat (3) UU Kehutanan diubah menjadi UU P3H; atau kedua, Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan. Terdakwa dituntut dan dinyatakan bersalah menggunakan pasal 78 ayat (3) UU Kehutanan dan dihukum penjara selama 2 tahun 4 bulan dan denda 100 juta (jika tidak dibayar, diganti 3 bulan kurungan).

36 Putusan Nomor 50/Pid.B/LH/2020/PN Bln, PN Batulicin. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu: Pertama, Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; atau kedua, pasal 187 ayat (1) KUHP.

37 Putusan Nomor 148/Pid.B/LH/2019/PN Mtw, PN Muara Teweh. Didakwa dengan dakwaan tunggal yaitu Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, lalu dinyatakan bersalah dengan hukuman 7 bulan penjara dan denda 50 juta (jika tidak dibayar, diganti 1 bulan kurungan).

38 Selengkapnya, Hakim mempertimbangkan bahwa:

*“Majelis Hakim menilai bahwa saksi menegaskan bila Terdakwa sebagai anggota masyarakat adat Dayak Kab. Murung Raya tidak ada mendaftar karena secara otomatis merupakan masyarakat hukum adat akan tetapi bila diteliti dalam bukti surat yang diajukan oleh Terdakwa yakni surat Keputusan Bupati Murung Raya Nomor 188.45/299/2018 tentang Panitia Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Murung Raya, dimana Masyarakat Hukum Adat sendiri melakukan pendaftaran melalui Sekretaris Daerah Kabupaten atau sekretariat Panitia Masyarakat Hukum Adat sehingga keterangan saksi dengan surat telah bertentangan satu sama dan terkait keterangan lainnya sebagaimana dalam uraian pertimbangan unsur dakwaan.”*

39 Putusan Nomor 249/Pid.B/LH/2019/PN Stg, PN Sintang. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu, pertama Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; atau kedua, Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan; atau ketiga, pasal 187 KUHP; atau keempat, pasal 188 KUHP. Terdakwa dituntut menggunakan pasal 188 KUHP tetapi dinyatakan tidak terbukti.

*“...ternyata perbuatan Terdakwa ... menurut hemat Majelis Hakim merupakan kearifan lokal karena ada nilai historis di dalamnya dan dipercayai memiliki nilai-nilai kebenaran dalam masyarakat adat Dayak dan bilamana api dari pembakaran ladang merambat ke lahan orang lain dapat dibenarkan secara budaya dan kebiasaan masyarakat adat Dayak dalam berladang yaitu diberlakukan berupa sanksi hukum adat.”*

### **3.1.4. Komitmen pencegahan karhutla dan pelestarian lingkungan**

Terdapat tiga kasus yang masuk dalam pola ini. Berbeda dengan pola sebelumnya, salah satu kasus di sini justru menggunakan asas kearifan lokal dalam UU Perkebunan, sedangkan dua lainnya justru langsung menyatakan terkait kebiasaan masyarakat atau kearifan lokal dalam masyarakat setempat. Akan tetapi, tiga putusan tersebut pada dasarnya lebih pada penekanan terkait pencegahan kebakaran hutan dan lahan serta pelestarian lingkungan. Misalnya dalam kasus *Mujiman*<sup>40</sup>, di mana Hakim menggunakan asas kearifan lokal dalam UU Perkebunan.<sup>41</sup>

Sementara dalam dua kasus lainnya, Hakim lebih jelas menyatakan bahwa kebiasaan masyarakat atau kearifan lokal masyarakat dalam membuka lahan dengan cara membakar, perlu dilakukan pembinaan sehingga masyarakat mengerti dampak dari perbuatan tersebut sehingga ke depannya tidak membakar lagi. Misalnya dalam kasus *Pian*<sup>42</sup>, Hakim menyatakan:

*“...bahwa terhadap tradisi tersebut Majelis Hakim menilai perlu adanya pembinaan atau penyuluhan terhadap masyarakat adat sehingga masyarakat yang tidak mengerti akan dampak pembakaran lahan tersebut dapat menjadi mengerti dan tidak melakukan pembakaran lahan lagi.”*

Namun, jika melihat fakta hukum dalam kasus yang masuk dalam pola ini, memang pada dasarnya tidak memenuhi syarat atau batasan tentang kearifan lokal. Luas lahan yang dibakar melebihi dua hektar dan meluas ke lahan lain sehingga memang tidak dapat dikecualikan. Meski demikian, penafsiran Hakim justru tidak menyinggung hal ini, tetapi lebih pada upaya pencegahan kebakaran hutan dan lahan ke depannya.

40 Putusan Nomor 251/Pid.B/LH/2020/PN Bls, PN Bengkalis. Didakwa menggunakan dakwaan alternatif yaitu: pertama 78 ayat (3) Jo pasal 50 ayat (3) huruf d UU Kehutanan; Atau kedua, Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; atau ketiga, Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan. Terdakwa dituntut dan dinyatakan bersalah menggunakan Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan dengan hukuman 8 bulan penjara dan denda 5 juta (jika tidak dibayar, diganti 5 hari kurungan).

41 Hakim menyatakan bahwa:  
*“Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan disebutkan bahwa salah satu penyelenggaraan perkebunan harus berdasarkan asas kearifan lokal dan kelestarian fungsi lingkungan hidup...apabila dikaitkan dengan perbuatan yang telah dilakukan Terdakwa telah mengesampingkan kewajiban sebagai Pelaku Usaha untuk mencegah terjadinya kerusakan dan/atau pencemaran lingkungan yang berkaitan dengan kebakaran lahan di lokasi usahanya.”*

42 Putusan Nomor 342/Pid.B-LH/2018/PN Sag, PN Sanggau. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu: pertama, Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; atau kedua, Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan. Terdakwa dituntut dan dinyatakan bersalah menggunakan Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan dengan hukuman 4 bulan dan 16 hari penjara dan denda 1 juta (jika tidak dibayar, diganti 1 bulan kurungan).

Berdasarkan penjabaran di atas, terlihat bahwa pertimbangan Hakim tentang kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH maupun Pasal 4 Permen LH No. 10 tahun 2010, terbagi menjadi empat pola berdasarkan apa yang ditekankan oleh Hakim. Temuan tersebut mengonfirmasi asumsi awal dari penelitian ini bahwa terdapat ketidakjelasan penerapan ketentuan kearifan lokal sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Setelah meninjau putusan sejak 2010-2020, ditemukan 68 dari 362 kasus dengan pertimbangan kearifan lokal di dalamnya, penelitian ini juga menunjukkan bahwa pada praktiknya ketentuan tersebut tidak selalu diterapkan dalam pengadilan.

Walau terdapat perbedaan penerapan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar, mayoritas kasus yang ditemukan mengarahkan ketentuan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar sebagai dasar untuk mengecualikan penjatuhan pidana. Kecuali pola keempat, pola yang lain mempertimbangkan kearifan lokal dalam menentukan apakah unsur membuka lahan dengan cara membakar terpenuhi atau tidak. Dalam kasus-kasus yang Hakimnya menganggap bahwa perbuatan terdakwa merupakan kearifan lokal dan sesuai dengan syarat yang terdapat dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH justru memutus bebas terdakwanya dengan dasar unsur dakwaan tidak terpenuhi, bukan karena adanya alasan penghapus pidana. Hal ini penting untuk dikaji lebih jauh terkait posisinya dalam sistem hukum pidana, apakah kearifan lokal tersebut merupakan pembatasan unsur atau justru dapat diposisikan sebagai alasan penghapus pidana, khususnya setelah perubahan pasal melalui UU Cipta Kerja. Hal ini dibahas dalam bagian selanjutnya.

### **3.2. Meninjau Posisi Kearifan Lokal Membuka Lahan dengan Cara Membakar dalam Sistem Hukum Pidana**

Bunyi Pasal 69 ayat (2) UUPPLH sebagaimana telah diubah melalui UU Cipta Kerja adalah, *"Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf h dikecualikan bagi masyarakat yang melakukan kegiatan dimaksud dengan memperhatikan sungguh-sungguh kearifan lokal di daerah masing-masing."* Melalui perubahan tersebut, membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, secara tegas dikecualikan dari larangan membuka lahan dengan cara membakar.

Konsekuensi dari perubahan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH melalui UU Cipta Kerja adalah, Hakim tidak lagi menafsirkan kearifan lokal sebagai keadaan yang meringankan atau hanya sekadar mengakui kearifan lokal tetapi tidak menjadikannya sebagai dasar pengecualian penjatuhan pidana seperti yang disebutkan dalam pola keempat penerapan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar. Hal ini terjadi karena rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH yang sudah memberi penegasan bahwa praktik membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal dikecualikan dari berlakunya Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH.

Pengecualian terhadap kearifan lokal tersebut sekaligus memberikan penegasan bahwa membuka lahan dengan cara membakar jika dilakukan berdasarkan kearifan lokal, bukan merupakan tindak pidana atau perbuatan yang dilarang oleh UUPPLH. Ini juga menjadi

penegasan dari pendapat AMAN, ICEL, dan Greenpeace Indonesia bahwa membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal seharusnya menjadi pengecualian penjatuhan pidana. Hanya saja, ketentuan tersebut sebagaimana rumusan pasalnya, hanya dapat diterapkan dalam kasus-kasus yang didakwa menggunakan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Padahal, kasus pembukaan lahan dengan cara membakar, seperti yang sudah diuraikan dalam bab dua, bukan hanya didakwa dan dinyatakan bersalah menggunakan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Dengan demikian, selain tetap tidak memberikan penjelasan yang lebih rinci terkait maksud dari memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing, perubahan pasal ini juga tetap menyisakan permasalahan terkait pembatasannya, yaitu hanya berlaku untuk Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH.

Perubahan tersebut yang secara tegas mengecualikan penjatuhan pidana terhadap perbuatan membuka lahan dengan cara membakar, perlu dikaji posisinya lebih jauh dalam sistem hukum pidana. Bagaimana sebenarnya posisi dari pengecualian tersebut? Apakah dapat diposisikan sebagai alasan penghapus penuntutan atau justru menjadi alasan penghapus pidana, dalam hal ini alasan pembenar?

Dalam sistem hukum pidana, terdapat alasan atau dasar meniadakan penuntutan, ada pula alasan penghapus pidana. Dua hal ini, walaupun ujungnya membuat seseorang tidak dihukum, memiliki pengertian dan lingkup yang berbeda. Peniadaan penuntutan oleh JPU dilakukan sebelum masuk ke persidangan. Sedangkan alasan penghapus pidana merupakan pembelaan serta keadaan dari pelaku yang dipertimbangkan oleh Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara.

Dasar hukum tentang peniadaan penuntutan oleh JPU diatur dalam KUHAP dan KUHP. Dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP, peniadaan penuntutan salah satunya dilakukan jika perbuatan yang sedang diperiksa ternyata bukan tindak pidana.<sup>43</sup> Kewenangan tersebut sebenarnya juga terdapat pada penyidik yang diatur dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP.<sup>44</sup> Sementara itu, dalam KUHP juga diatur tentang gugurnya kewenangan untuk menuntut, yaitu Pasal 76 KUHP tentang *Ne Bis In Idem*, Pasal 77 KUHP tentang tertuduh meninggal dunia, dan Pasal 78 KUHP tentang daluwarsa penuntutan.

Dari semua dasar untuk meniadakan penuntutan tersebut, "*perbuatan yang diperiksa ternyata bukan tindak pidana*" adalah yang paling relevan dengan penelitian ini. Adanya pengecualian terhadap perbuatan membuka lahan dengan cara membakar dari cakupan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH dapat diartikan bahwa perbuatan tersebut bukanlah tindak pidana. Namun, bagaimana penyidik serta JPU menentukan bahwa perbuatan tersebut memang bukan tindak pidana? Dalam hal ini, JPU dapat saja mengevaluasi alat bukti yang dikumpulkan dan membandingkannya dengan ketentuan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH

43 Bunyi Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP:

*"Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan."*

44 Bunyi Pasal 109 ayat (2) KUHAP:

*"Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya."*

yang mengecualikan perbuatan membuka lahan berdasarkan kearifan lokal dari perbuatan yang dilarang. Akan tetapi, pengecualian tersebut hanya berlaku jika pasal yang digunakan adalah Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Sementara itu, seperti yang sudah diuraikan pada bagian sebelumnya, terdapat UU lain yang juga melarang perbuatan membakar lahan tanpa pengecualian atas kearifan lokal. Dengan demikian, membuka lahan dengan cara membakar walaupun berdasarkan kearifan lokal, pada akhirnya tetaplah perbuatan pidana yang tidak dapat dikecualikan dari penuntutan.

Selain itu, terdapat juga pasal dalam KUHP yang mengecualikan tindak pidana tetapi justru menjadi alasan pembelaan dalam pengadilan, bukan menjadi alasan meniadakan penuntutan. Pengecualian tersebut dapat dilihat dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP, yang menyatakan “Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.” Selama ini, ketentuan tersebut dijadikan sebagai pembelaan kasus-kasus penghinaan atau pencemaran nama baik di dalam pengadilan.<sup>45</sup>

Oleh karena itu, ketentuan membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, baik sebelum maupun setelah diubah melalui UU Cipta Kerja, seharusnya diposisikan sebagai alasan penghapus pidana, dalam hal ini alasan pembenar. Sehingga, ketentuan tersebut dipertimbangkan saat pembuktian di dalam pengadilan. Alasan pembenar ini merupakan alasan tertentu yang digunakan oleh Hakim untuk tidak menghukum pelaku walaupun perbuatannya sudah memenuhi unsur dakwaan.<sup>46</sup> Hal ini semakin relevan karena untuk membuktikan perbuatan tersebut merupakan kearifan lokal atau bukan, harus digali lebih jauh terkait praktik tersebut di suatu daerah.

Apabila melihat rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH, sebenarnya sejalan dengan alasan pembenar, baik menurut ajaran melawan hukum formil maupun ajaran melawan hukum materiil.<sup>47</sup> Akan tetapi, walaupun sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum formil, kearifan lokal tersebut lebih tepat jika dihubungkan dengan peniadaan sifat melawan hukum secara materiil.<sup>48</sup> Ketentuan kearifan lokal dalam membuka lahan diatur dalam Pasal 69 ayat

45 Supriyadi Widodo Eddyono *et. al.*, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, (Jakarta: ICJR, 2012), hlm. 71-87, diakses 05 Agustus 2021, <https://icjr.or.id/analisis-situasi-penerapan-hukum-penghinaan-di-indonesia/>.

46 Hamdan, *supra note 24*, hlm. 27.

47 Terdapat dua pandangan tentang sifat melawan hukum yaitu, ajaran melawan hukum formil dan materiil. Pembahasan tentang dua ajaran tersebut, dapat dilihat misalnya dalam: Muhammad Ainul Syamsu, *Penjatuhan Pidana & Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Cet. 2 (Depok: Prenadamedia Group, 2018); Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Cet. 3 (Jakarta: Aksara Baru, 2018); Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 2003); Moeljatno, M., *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 8 (Jakarta: Rineka Cipta, 2008); E.Y Kanter dan S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, cet. 3 (Jakarta: Stora Grafika, 2012); Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet. 10 (Jakarta: Sinar Grafika, 2019).

48 Pada dasarnya dua ajaran tersebut sepakat bahwa seseorang tidak dapat dipidana apabila perbuatannya tidak diatur dalam undang-undang pidana. Selain itu, ajaran sifat melawan hukum materiil justru diperdebatkan dalam konteks artiannya yang positif dan negatif. Akan tetapi, menurut Komariah Emong maupun Huda, yang seharusnya digunakan adalah ajaran hukum materiil dalam artiannya yang negatif yaitu seseorang dapat melakukan pembelaan dengan dasar bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum secara materiil. Lihat misalnya: Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Cet. 6 (Jakarta: Kencana, 2015),

(2) UUPPLH dan hanya mengikat terhadap ketentuan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Jika mengikuti konsep ajaran sifat melawan hukum formil, ketentuan tersebut seharusnya tidak dapat diberlakukan terhadap pasal lain yang juga memuat larangan membuka lahan dengan cara membakar. Hal ini karena ajaran sifat melawan hukum formil mengharuskan peniadaan sifat melawan hukum atau alasan penghapus pidana harus diatur dalam peraturan perundang-undangan yang secara langsung berarti harus jelas batasan keberlakuannya.

Memosisikan perbuatan membuka lahan dengan cara membakar sebagai alasan penghapus pidana berdasarkan ajaran melawan hukum materiil, berarti memperluas cakupannya sehingga tidak terbatas pada kasus-kasus yang didakwa menggunakan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, di mana pengecualian yang terdapat dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH mengikat secara hukum. Menurut ajaran melawan hukum materiil, hukum tidak hanya ditafsirkan sebagai undang-undang tetapi hukum dalam arti luas, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat.<sup>49</sup> Sifat melawan hukum materiil dapat menjadi alasan penghapus pidana jika suatu perbuatan ternyata tidak bertentangan dengan asas hukum yang berlaku dan tidak tercela dalam hukum yang hidup di masyarakat.<sup>50</sup> Dalam kasus pembukaan lahan dengan cara membakar di mana Hakim menggali lebih jauh kearifan lokal sebagai dasar mengecualikan hukuman, sebenarnya dapat dilihat dalam kasus *Antonius Sujianto*,<sup>51</sup> di mana Hakim justru mempertimbangkan nilai-nilai kearifan lokal dalam MHA Dayak, dengan menyatakan bahwa perbuatan Terdakwa merupakan kearifan lokal MHA Dayak yang memiliki nilai-nilai di dalamnya. Dengan kata lain, Hakim justru melihat sifat melawan hukum dalam arti materiil, bukan hanya karena perbuatan tersebut diperbolehkan dalam peraturan perundang-undangan.

Jika dilihat lebih jauh, perbuatan tersebut memang bukanlah perbuatan yang dilarang atau tercela dalam masyarakat. Kearifan lokal adalah tata nilai, norma, hukum, dan pengetahuan yang dibentuk oleh ajaran agama, dan kepercayaan, yang diwariskan oleh leluhur lalu membentuk sistem pengetahuan lokal yang digunakan untuk memecahkan permasalahan sehari-hari oleh masyarakat.<sup>52</sup> Dalam konteks membuka lahan dengan cara membakar, masyarakat sudah mempraktikkannya sejak sistem perladangan berpindah<sup>53</sup> yang sampai sekarang masih eksis di sebagian wilayah Indonesia walaupun sering dipandang

hlm. 58; Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2002), hlm. 211; Shinta Agustina et. al., *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum: Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: LelP, 2016), hlm. 44.

49 Agustina et. al., hlm. 42.

50 Hamdan, *supra note 24*, hlm.102.

51 Putusan Nomor 249/Pid.B/LH/2019/PN Stg, PN Sintang. Didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu, pertama Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH; atau kedua, Pasal 56 ayat (1) UU Perkebunan; atau ketiga, pasal 187 KUHP; atau keempat, pasal 188 KUHP. Terdakwa dituntut menggunakan pasal 188 KUHP tetapi dinyatakan tidak terbukti.

52 Prabandani, *Hendra Wahanu Prabandani, "Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal," Badan Pembangunan Hukum Nasional, Edisi 01/TAHUN XVII/2011 (2011): 29-33, diakses 20 Januari 2021. <https://jdih.bappenas.go.id/artikel/detailartikel/364>.*

53 Pollini J, "Slash-and-Burn Agriculture," In: Thompson P., Kaplan D. (eds), *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics*, (Dordrecht: Springer, 2014), hlm. 1648, diakses 29 Januari 2021, [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4\\_87-1](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4_87-1).

negatif.<sup>54</sup> Menurut AMAN dan Greenpeace Indonesia, praktik membuka lahan dengan cara membakar yang dilakukan oleh MHA atau masyarakat tradisional lainnya, bukan hanya terkait aspek ekonomi tetapi terdapat nilai-nilai kebudayaan di dalamnya, sehingga praktik tersebut tidak bisa disamakan dengan pembakaran lahan yang dilakukan di perkotaan yang misalnya ditujukan untuk meningkatkan harga jual tanah karena sudah dibersihkan. Nilai-nilai tersebut dapat dilihat dari praktik masyarakat yang bekerja sama untuk membuat sekat bakar untuk mencegah api menjalar dan dilaksanakan berdasarkan tradisi atau hukum adat yang juga mengatur sanksi apabila pembakaran merambat ke hutan atau lahan lain di sekitarnya.<sup>55</sup> Selain itu, pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi ILO No. 111 tentang perlindungan atas diskriminasi pekerjaan, termasuk pekerjaan tradisional yang dijalankan oleh petani dan masyarakat adat yang secara tidak langsung juga melindungi metode membuka lahan dengan cara membakar sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari pekerjaan tersebut.<sup>56</sup>

Pengecualian perbuatan membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal dari penjatuhan pidana, tidak bisa disamakan dengan ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP yang mengecualikan penjatuhan pidana terhadap perbuatan yang dianggap menghina jika memang untuk kepentingan umum. Selain itu, perbuatan tersebut juga tidak bisa disamakan dengan pengecualian larangan aborsi jika terdapat indikasi kedaruratan medis atau kehamilan karena pemerkosaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Dua ketentuan tersebut merupakan pembelaan yang disediakan oleh negara terhadap perbuatan yang memang pada dasarnya terlarang. Sedangkan untuk membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, justru pada dasarnya memang bukan perbuatan dilarang oleh masyarakat yang kemudian diakui oleh pemerintah melalui peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, pengecualian penjatuhan pidana terhadap perbuatan membuka lahan dengan cara membakar, bukan pembatasan penjatuhan pidana yang dibuat oleh negara tetapi, memang pada dasarnya tidak melawan hukum secara materiil.

Membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal sebagai alasan pembenar karena tidak melawan hukum secara materiil, juga dapat disandingkan dengan praktik-praktik alasan pembenar menurut ajaran sifat melawan hukum materiil selama ini. Di Indonesia, penerapan ajaran melawan hukum materiil dapat dijumpai dalam putusan-putusan pengadilan. Dalam putusan MA 16 Desember 1976 No. 81K/Kr/1973, perbuatan Terdakwa dianggap sebagai memenuhi unsur-unsur formal kejahatan tetapi tidak dihukum

54 Labrière N *et al.*, "Ecosystem Services and Biodiversity in a Rapidly Transforming Landscape in Northern Borneo," *PLoS ONE* 10 (10):1-18, hlm. 02, diakses 11 Juli 2021, DOI:10.1371/journal.pone.0140423.

55 Willy Daeli, "Tak Sekadar Ladang Berpindah: Merumuskan Kembali Pendekatan dalam Praktik Pembakaran," *WRI Indonesia*, 19 November 2019, diakses 11 Juli 2021, <https://wri-indonesia.org/id/blog/tak-sekadar-ladang-berpindah-merumuskan-kembali-pendekatan-dalam-praktik-pembakaran>.

56 "Uji materi UU Lingkungan Hidup ancam kearifan lokal", *Rappler.com*, 30 Mei 2017, diakses 11 Juli 2021, <https://www.rappler.com/world/bahasa-indonesia/uji-materi-uu-lingkungan-hidup-ancam-kearifan-lokal>; Lihat juga Manambus Pasaribu, "Membakar Lahan, Kearifan Lokal Masyarakat Adat," *Bakumsu*, diakses 11 Juli 2021, <http://bakumsu.or.id/membakar-lahan-kearifan-lokal-masyarakat-adat/>.

karena perbuatan tersebut adalah *social adequate*.<sup>57</sup> Selain itu, putusan tentang ajaran sifat melawan hukum materiil dalam arti negatif juga dapat dilihat dalam putusan MA Nomor: 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 dan putusan MA Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972.<sup>58</sup> Sementara dalam kasus yang mengajukan hukum adat sebagai alasan penghapus pidana dapat dilihat dalam kasus *Muhammad Said Dg. Limpo*.<sup>59</sup> Dalam kasus tersebut, Hakim menyatakan:

*“...sebenarnya secara filosofis masih sesuai dengan konstitusi apabila dalam pelaksanaannya tersebut konsisten dalam satu kesatuan Konsep Siri’ Na Pacce dan Falsafah ‘Sipakatau’ yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Selain itu juga dalam implementasinya juga harus melalui lembaga adat apabila dalam kenyataannya masih hidup dan berjalan. Dengan kata lain tidak dapat dijalankan secara sendiri-sendiri oleh tiap-tiap orang terutama yang menyangkut delik-delik pidana adat, seperti malewang tersebut.”*

Kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar tersebut merupakan salah satu bentuk hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat, di mana perbuatan tersebut dianggap tidak tercela. Jika merujuk pada pendapat Hakim di atas, membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal, seharusnya diakui sebagai alasan penghapus pidana karena masih eksis dan masih dijalankan secara konsisten bahkan diakui dalam peraturan perundang-undangan. Seperti yang sudah dijelaskan pada bagian-bagian sebelumnya, masyarakat tradisional atau MHA masih membuka lahan dengan cara membakar karena terdapat nilai-nilai sosial atau adat yang terkandung di dalamnya.

Berdasarkan penjelasan tersebut, kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar sebagai alasan pembenar, bukanlah hal baru dalam sistem hukum pidana Indonesia. Perbuatan tersebut hanya menjadi salah satu bentuk hukum yang hidup dalam masyarakat, yang seharusnya dimasukkan sebagai bagian dari alasan penghapus pidana berupa tidak adanya sifat melawan hukum materiil. Dimasukkannya kearifan lokal dalam membuka lahan tersebut ke dalam UUPPLH tidak bisa dilepaskan dari semangat penyusunan undang-undang saat itu yang ingin mengakui kontribusi dari kearifan lokal dalam menjaga lingkungan. Bahkan dalam UUPPLH, terdapat mandat untuk menginventarisasi kearifan lokal di daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 63 UUPPLH. Mekanisme pengakuan kearifan lokal ini pun telah diatur melalui Peraturan Menteri LHK No. P34/MENLHK/SETJEN/KUM.1/5/2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Kearifan Lokal dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup. Akan tetapi, pengakuan atas kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar yang hanya terdapat dalam UUPPLH justru membatasi pemberlakuannya sebagai pembelaan di pengadilan.

57 Komariah Emong, *supra note 48*, hlm. 157.

58 Lilik Mulyadi, “Perbuatan Melawan Hukum Dalam Tipikor pada Putusan MA,” *Mahkamah Agung No. 03* Edisi Desember (2013): 64-68, diakses 27 Juli 2021, [https://www.mahkamahagung.go.id/assets/majalah/Majalah\\_MA\\_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page66.html](https://www.mahkamahagung.go.id/assets/majalah/Majalah_MA_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page66.html)

59 Pengadilan Negeri Sungguminasa, pidana biasa, No. 66/Pid.B/2014/PN.SUNGG, *Muhammad Said Dg. Limpo*, 20 Mei 2014.

Semangat untuk mengakui hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat juga sebenarnya sejalan dengan penyusunan RKUHP saat ini. Pasal 12 ayat (2) RKUHP menyatakan bahwa sebuah perbuatan merupakan tindak pidana harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sementara dalam Pasal 35 RKUHP versi 2019, menyatakan bahwa tidak adanya sifat melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) RKUHP merupakan alasan pembenar. Dimasukkannya ketentuan tentang sifat melawan hukum materiil, berangkat dari pandangan bahwa dalam KUHP yang berlaku sekarang, sebenarnya juga terdapat “*asas tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil*” sebagai *asas* untuk menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan tetapi tidak dirumuskan sebagai *asas umum*.<sup>60</sup> Oleh karena itu, praktik pengakuan terhadap hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai alasan penghapusan pertanggungjawaban pidana yang merupakan pengejawantahan dari ajaran melawan hukum materiil dalam hukum pidana, adalah tindakan yang tepat pengakuan atas eksistensinya.<sup>61</sup>

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pengakuan atas hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat seperti kearifan lokal sudah lama dilakukan di dalam pengadilan. Kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar hanya salah satu bentuk dari hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dengan kata lain, walaupun bentuk pengakuan ini justru dimasukkan dalam UUPPLH, pada dasarnya bukanlah bentuk baru. Kearifan lokal dalam UUPPLH tersebut hanyalah sebuah usaha untuk mengakui eksistensi dari kearifan lokal atau tradisi di Indonesia. Dengan demikian, kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar, dapat diposisikan sebagai bagian dari alasan pembenar berupa tidak adanya sifat melawan hukum materiil.

#### 4. Kesimpulan

Penelitian ini telah menguraikan permasalahan yang terdapat dalam ketentuan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar. Perbedaan atau ketidakjelasan penerapannya di pengadilan, terjadi karena tidak adanya penjelasan yang memadai dari rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH. Dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH tidak dijelaskan lebih lanjut tentang apakah “*memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing*” harus diatur dalam peraturan daerah hingga apakah MHA harus diakui terlebih dahulu dalam sebuah peraturan daerah. Akhirnya, terdapat Hakim yang menggali lebih jauh terkait status pendaftaran anggota MHA, izin atau pemberitahuan sebelum membakar, hingga peraturan daerah tentang kearifan lokal dalam membuka lahan. Selain itu, rumusan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH hanya dibatasi untuk berlaku pada ketentuan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Tetapi, dalam praktiknya, justru ikut dipertimbangkan dalam kasus-kasus yang didakwa menggunakan pasal selain 69 ayat (1) huruf h UUUPPLH.

60 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet. 5 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 87.

61 Anugerah Rizki Akbari *et. al.*, *Membedah Konstruksi Buku 1 Rancangan KUHP* (Jakarta: STH Indonesia Jentera, 2019), hlm. 35, diakses 27 Juli 2021, <https://www.jentera.ac.id/publikasi/membedah-konstruksi-buku-1-rancangan-kuhp/>.

Memang terdapat perubahan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH melalui UU Cipta Kerja yang memberi penegasan terkait pengecualian penjatuhan pidana terhadap praktik tersebut tetapi, tetap tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang maksud dari “memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing.” Perubahan tersebut membuat ketentuan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH menjadi jelas, bahwa membuka lahan dengan cara membakar berdasarkan kearifan lokal bukan tindak pidana karena telah dikecualikan. Akan tetapi, pengecualian tersebut justru tetap pada koridor “memperhatikan kearifan lokal di daerah masing-masing” yang juga tetap tidak dijelaskan maksudnya. Oleh karena itu, walaupun terdapat penegasan dalam perubahannya, ke depan, praktik pertimbangan terkait ketentuan ini akan tetap menuai perbedaan penafsiran atas pengakuan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan membakar di daerah masing-masing.

Pertimbangan terkait kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar lebih banyak diarahkan pada dasar untuk mengecualikan perbuatan tersebut dari penjatuhan pidana. Adanya Hakim yang menjadikan kearifan lokal sebagai keadaan yang meringankan hukuman, terjadi karena di daerah tersebut tidak ada ketentuan terkait kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar sementara perbuatan terdakwa sebenarnya tidak melebihi ketentuan kearifan lokal sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat (2) UUPPLH. Hal ini menunjukkan bahwa kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar seharusnya diposisikan sebagai alasan menghapus pidana dalam kasus pembukaan lahan dengan cara membakar. Berdasarkan hasil wawancara terhadap tiga organisasi masyarakat sipil dan studi dokumen, ditemukan bahwa praktik tersebut sudah lama dilakukan oleh masyarakat tradisional atau MHA, serta terdapat nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Dengan demikian, secara materiil, praktik tersebut bukanlah perbuatan yang melawan hukum atau melanggar tata nilai dalam masyarakat.

Akan tetapi, dalam praktik selama ini di pengadilan, kearifan lokal tersebut dipertimbangkan dalam pembuktian unsur, sehingga apa bila memenuhi syarat, berarti unsur dakwaan tidak terpenuhi. Masalahnya, praktik tersebut juga pada kenyataannya masih membingungkan karena batasan yang dibuat oleh negara untuk melindungi kearifan lokal, justru tidak selalu dipertimbangkan dalam kasus-kasus pembukaan lahan. Oleh karena itu, kearifan lokal seharusnya diposisikan sebagai alasan menghapus pidana karena pada dasarnya bukanlah perbuatan yang tercela dalam masyarakat tradisional atau MHA, serta sejalan dengan ajaran sifat melawan hukum materiil tentang alasan menghapus pidana berupa tidak adanya sifat melawan hukum materiil.

Sebagai bagian dari alasan menghapus pidana berupa tidak adanya sifat melawan hukum materiil, ketentuan tersebut seharusnya diberlakukan secara umum yaitu pada kasus-kasus yang diadili menggunakan pasal selain Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Selama ini, walau ikut dipertimbangkan dalam kasus-kasus yang diadili menggunakan pasal selain Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, pada kenyataannya penerapan tersebut, justru sudah keluar dari rumusan ketentuan kearifan lokal. Pasal 69 ayat (2) UUPPLH hanya mengikat pada ketentuan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH. Dengan demikian, jika yang dibuktikan dalam pengadilan bukan Pasal 69 ayat (1) huruf h UUPPLH, kearifan lokal yang digunakan

seharusnya bukan Pasal 69 ayat (2) UUPPLH tetapi, kearifan lokal sebagai bagian dari alasan pembenar berupa tidak adanya sifat melawan hukum materiil.

Terakhir, walau penelitian ini telah menjabarkan pola penerapan kearifan lokal dalam membuka lahan dengan cara membakar serta posisinya dalam sistem hukum pidana, juga disadari bahwa praktik tersebut memiliki dimensi yang luas. Sehingga, kearifan lokal sebagai bagian yang tidak terlepas dari bagaimana mengelola sumber-sumber penghidupan, tetap perlu dikaji lebih jauh. Kearifan lokal sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, berkembang dan dapat berganti sesuai dengan kondisi ekonomi, sosial, dan ekologis di masing-masing tempat. Oleh karena itu, eksistensi kearifan lokal seperti membuka lahan dengan cara membakar, tetap perlu dikaji lebih jauh khususnya dalam konteks perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dan pelarangannya dalam hukum pidana.

## Referensi

### Buku

- Agustina, Shinta., Ariehta Eleison, Alex Argo Hernowo, dan Ronni Saputra. *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum: Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: LeIP, 2016.
- Akbari, Anugerah Rizki., Arsil, Miko S. Ginting, Putri K. Amanda, dan M. Tanziel Aziezi. *Membedah Konstruksi Buku 1 Rancangan KUHP*. Jakarta: STH Indonesia Jentera, 2019. Diakses 27 Juli 2021. <https://www.jentera.ac.id/publikasi/membedah-konstruksi-buku-1-rancangan-kuhp/>.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Cet-5. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Eddyono., Supriyadi Widodo, Sriyana, dan Wahyu Wagiman. *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*. Jakarta: ICJR, 2012. Diakses 05 Agustus 2021. <https://icjr.or.id/analisis-situasi-penerapan-hukum-penghinaan-di-indonesia/>.
- Hamdan, H., *Alasan Penghapusan Pidana: Teori dan Studi Kasus*. Cet. 2. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Cet-6. Jakarta: Kencana, 2015.
- Kanter, E.Y dan S.R Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Cet-3. Jakarta: Storia Grafika, 2012.
- Marpaung, Leden. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Cet-10. Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Moeljatno, M. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cet. 8. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Pollini J. "Slash-and-Burn Agriculture." In: Thompson P., Kaplan D. (eds). *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics*. Dordrecht: Springer, 2014. Diakses 29 Januari 2021, [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4\\_87-1](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4_87-1).
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia, 2003.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Cet-3. Jakarta: Aksara Baru, 2018.
- Supardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Bandung: Penerbit Alumni, 2002.
- Syamsu, Muhammad Ainul. *Penjatuhan Pidana & Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*. Cet-2. Depok: Prenadamedia Group, 2018.
- Syarifah, Nur., Arsil, Alfeus Jebabun, Nisrina Irbah Sati, Martadina Yosefin, dan Adam Tri Kurniawan. *Laporan Kajian Putusan Perkara Lingkungan Hidup: Enhancement of Human Rights and Environmental Protection in Training and Policy in the Judicial Process in Indonesia*. Jakarta: LeIP, 2020.

### Jurnal

- Apriyani, Ni Wayan Ella. "Pembukaan Lahan Hutan dalam Perspektif HAM : Studi tentang Pembakaran Lahan Terkait Kearifan Lokal." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* [Online], 7.3 (2018): 359-374. Diakses 19 Januari 2021. DOI: <https://doi.org/10.24843/JMHU.2018.v07.i03.p07>.
- Cuan, Bayu. "Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penerapan Sanksi Pidana bagi Pelaku Tindak Pidana Pembukaan Lahan Perkebunan dengan Cara Membakar Hutan (Study Kasus Desa Talang Rimba Kec. Cengal Kab. OKI)." *Jurnal Intelektualita: Keislaman, Sosial, dan Sains*, Vol. 8, No. 1, (Juni 2019): 57-64. Diakses 18 Januari 2021. DOI: <https://doi.org/10.19109/intelektualita.v8i1.4229>.
- Harahap, Dolly K., Defri Yoza, dan Yossi Oktorini. "Strategi Pencegahan Kebakaran Hutan dan Lahan Berdasarkan Persepsi Masyarakat di Desa Dayun Kabupaten Siak." *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Pertanian Universitas Riau*, vol. 4, no. 1 (Feb. 2017): 1-11. Diakses 18 Januari 2021. <https://www.neliti.com/id/publications/198403/strategi-pencegahankebakaran-hutan-dan-lahan-berdasarkan-persepsi-masyarakat-di>
- Katarina, K., dan Diana, Ruat. "Isu Teologi Sosial Dalam Semboyan Dayak dan Penanganan Kasus Peladang Di Kabupaten Sintang, Kalimantan Barat." *The Messengers: Jurnal Teologi dan Pendidikan Kristen*, Vol. 1, No. 1 (2020): 39-54. Diakses 19 Januari 2021. <http://jurnalsttabdigusti.ac.id/index.php/Messengers/article/view/6>.

- Kuswanti, Rini. "Dampak Kebijakan Larangan Pembakaran Lahan Terhadap Kondisi Ekonomi Masyarakat (Studi di Desa Mekar Jaya Kabupaten Pulang Pisau)." *Journal Ilmu Sosial, Politik Dan Pemerintahan*, 9(2) (2021): 50-56. Diakses 19 Januari 2021. Retrieved from <https://e-journal.upr.ac.id/index.php/JISPAR/article/view/1533>.
- Labrière N, Laumonier Y, Locatelli B, Vieilledent G, Comptour M. "Ecosystem Services and Biodiversity in a Rapidly Transforming Landscape in Northern Borneo." *PLoS ONE* 10 (10):1-18. Diakses 11 Juli 2021. DOI:10.1371/journal.pone.0140423.
- Nasution, Ali Imran., dan Taupiqqurrahman. "Peran Kearifan Lokal Masyarakat Membuka Lahan Dengan Cara Membakar Sebagai Upaya Mencegah Kebakaran Hutan Dan Lahan." *Esensi Hukum*, Vol. 2 No. 1 (2020): 1-14. Diakses 18 Januari 2021. DOI: <https://doi.org/10.35586/esensihukum.v2i1.21>.
- Ni'am, Solikun., Akhmad Khisni, dan Lathifah Hanim. "The Implementation of Criminal Law To The Forester of Land And Land Combustion In Blora Regency." *Jurnal Daulat Hukum:58* Volume 3 Issue 2 (Juni 2020): 275 – 282. Diakses 18 Januari 2021. <https://www.neliti.com/id/publications/324352/the-implementation-of-criminal-law-to-the-forester-of-land-and-land-combustion-i>.
- Prabandani, Hendra Wahanu. "Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal." *Badan Pembangunan Hukum Nasional*, Edisi 01/TAHUN XVII/2011 (2011): 29-33. Diakses 20 Januari 2021. <https://jdih.bappenas.go.id/artikel/detailartikel/364>.
- Putri, Tri Triana Ahmadi. "Pengelolaan Sumberdaya Lahan Gambut di Kubu Raya Kalimantan Barat Menuju Lahan Tanpa Bakar." *AGROSAMUDRA, Jurnal Penelitian* Vol. 4 No. 2 (2017): 92-109. Diakses 19 Januari 2021. <https://ejournalunsam.id/index.php/jagrs/article/view/256/191>.
- Rahmadanti, A.T Surya., dan Wahyuningsih, Sri Endah. "Penerapan Sanksi Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana Pembakaran Hutan dan Lahan di Provinsi Kalimantan Barat (Studi atas Perkara Nomor 332/Pid.LH/2017/PN.Ptk di Pengadilan Negeri Pontianak)." *Prosiding Konferensi Ilmiah Mahasiswa Unissula (KIMU) Klaster Hukum* (April 2019): 27-37. Diakses 19 Januari 2021. <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/kimuh/article/view/7928>.
- Rahmat, Fatmawati., dan Fadli, Muhammad. "Reformulasi Zero Burning Policy Pembukaan Lahan Di Indonesia." *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 13 No. 01 (Maret 2016): 85-96. Diakses 19 Januari 2021. <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/103>.
- Rijayanti, Yunia. "Tindak Pidana Pembakaran Hutan Dan Lahan (Studi Putusan Nomor 89/PID.B/2014/PN.SIAK)." *Recidive*, Vol. 4 No. 3 (2015): 244-253. Diakses 19 Januari 2021, <https://jurnal.uns.ac.id/recidive/article/view/40738>.
- Sagala, Saut., Efraim Sitinjak, dan Dodon Yamin. "Importance of community preparedness to wildfire in Indonesia." *Working Paper Series No.2*. Bandung: Resilience Development Initiative, 2013. Diakses 19 Januari 2021. <https://www.rdi.or.id/storage/files/publication/3.pdf>.
- Saharjo, B.H., dan Munoz, C.P, "Controlled burning in peat lands owned by small farmers: a case study in land preparation," *Wetlands Ecol Manage* 13 (2005): 105–110. <https://doi.org/10.1007/s11273-003-5110-z>.
- Saptawan, Ardiyan., Muhammad Ammar, Lili Erina, Ermanovida Ermanovida, dan Alamsyah A. "Criminality and disaster: the case of forest fires in Sumatra Island, Indonesia." *Disaster Advances* Vol. 13 No. 01 (Januari 2020): 29-37. Diakses 19 Januari 2021. [https://www.researchgate.net/publication/339126888\\_Criminality\\_and\\_disaster\\_the\\_case\\_of\\_forest\\_fires\\_in\\_Sumatra\\_Island\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/339126888_Criminality_and_disaster_the_case_of_forest_fires_in_Sumatra_Island_Indonesia).
- Sulhin, Iqraq., dan Sirivunnabood, Punchada. "Land/Forest Fire in the Perspective of Catastrophic Criminology." In: International Conference on Social and Political Issues (the 1st ICSPI, 2016) "Knowledge and Social Transformation." *KnE Social Sciences* (2018): 386–406. Diakses 19 Januari 2021. DOI: 10.18502/kss.v3i10.2923.

#### Artikel Media

- "Uji materi UU Lingkungan Hidup macam kearifan lokal." *Rappler.com*. 30 Mei 2017. Diakses 11 Juli 2021. <https://www.rappler.com/world/bahasa-indonesia/uji-materi-uu-lingkungan-hidup-ancam-kearifan-lokal>;
- Daeli, Willy. "Tak Sekadar Ladang Berpindah: Merumuskan Kembali Pendekatan dalam Praktik Pembakaran." *WRI Indonesia*. 19 November 2019. Diakses 11 Juli 2021. <https://wriindonesia.org/id/blog/tak-sekadar-ladang-berpindah-merumuskan-kembali-pendekatandalam-praktik-pembakaran>.
- Mulyadi, Lilik. "Perbuatan Melawan Hukum Dalam Tipikor pada Putusan MA." *Mahkamah Agung* No. 03, Edisi Desember (2013): 64-68, Diakses 27 Juli 2021. [https://www.mahkamahagung.go.id/assets/majalah/Majalah\\_MA\\_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page66.html](https://www.mahkamahagung.go.id/assets/majalah/Majalah_MA_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page66.html).
- Pasaribu, Manambus. "Membakar Lahan, Kearifan Lokal Masyarakat Adat." *Bakumsu*. Diakses 11 Juli 2021. <http://bakumsu.or.id/membakar-lahan-kearifan-lokal-masyarakat-adat/>.

Rohadi, Dede. "Kebijakan 'zero-burning' berpotensi merugikan petani—perlu pendekatan yang lebih fleksibel." *The Conversation*. 12 September 2017. Diakses 19 Januari 2021. <https://theconversation.com/kebijakan-zero-burning-berpotensi-merugikan-petani-perlupendekatan-yang-lebih-fleksibel-83112>.

**Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [*Wetboek van Strafrecht*]. Diterjemahkan oleh Moeljatno. Cet. 29. Jakarta: Bumi Aksara, 2011.

Peraturan Menteri LHK No. P34/MENLHK/SETJEN/KUM.1/5/2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Kearifan Lokal dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup.

Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan No. P34/MENLHK/SETJEN/KUM.1/5/2017 Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Kearifan Lokal Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Dan Lingkungan Hidup, 07 Juni 2017.

Peraturan Menteri Lingkungan Hidup No. 10 tahun 2010 tentang Mekanisme Pencegahan Pencemaran Dan/Atau Kerusakan Lingkungan Hidup Yang Berkaitan Dengan Kebakaran Hutan Dan/Atau Lahan, 28 Januari 2010.

Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

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

Undang-Undang Nomor 36 tentang Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 39 tahun 2014 tentang Perkebunan.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

# Penyelesaian Sengketa Sertifikat Tanah Ganda Serta Bentuk Kepastian Hukumnya

**Roki Arnanda Saputra**  
**Syifa' Silvana**  
**Emir Fabrian Marino**

Fakultas Hukum, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta

E-mail: rokyarnanda@upnvj.ac.id  
syifasilvana1128@gmail.com  
emirmarino90@gmail.com

## Abstract

*The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia has provided legal guarantees and protections related to the rights of Indonesian citizens, including the rights of citizens to obtain, own, and enjoy property rights to land. Along with the times, community needs for land often lead to conflicts or disputes, both within individuals and within a group. Land dispute cases arise because of the recognition of ownership rights and control over the disputed land from each of the parties concerned. This then led to the emergence of dual land certificate ownership. In addition, issues relating to measurement and mapping as well as the provision of large-scale maps which are one of the requirements in the implementation of land registration should also not be underestimated and must be carried out carefully in order to ensure legal certainty in the field of control and ownership of land. Based on this background, the problem in this analysis is how legal certainty is for holders of dual land certificates and how to resolve disputes over dual land certificates. The method used in this paper is a normative juridical method. The data sources used are primary data sources and secondary data sources. In this study, it was concluded that in a dual land certificate dispute, preventive and repressive legal protection efforts could be carried out. In preventive legal protection, the community is given an opportunity to file an objection or submit an opinion before a government decision gets a definitive form. Meanwhile, in repressive legal protection, efforts are made to resolve disputes that have occurred. The factors that cause this dual land certificate dispute include public ignorance, weak rules regarding land registration, negligence, and the existence of a land mafia. Settlement of land disputes can be done through litigation and non-litigation. In non-litigation, the settlement can be done through negotiation, conciliation, mediation, and arbitration.*

**Keywords:** *dual land certificates, overlapping, legal protection*

## Abstrak

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memberikan jaminan serta perlindungan hukum terkait hak-hak warga negara Indonesia diantaranya adalah hak warga negara dalam mendapatkan, memiliki, serta menikmati hak milik atas tanah. Seiring dengan perkembangan zaman, kebutuhan masyarakat terhadap tanah sering menimbulkan konflik atau sengketa, baik dalam perorangan maupun dalam suatu kelompok. Kasus sengketa tanah muncul karena adanya pengakuan hak milik maupun penguasaan atas tanah yang disengketakan dari masing-masing pihak yang terkait. Hal ini yang kemudian menjadikan timbulnya kepemilikan sertifikat tanah ganda. Selain itu masalah yang berkaitan mengenai pengukuran dan pemetaan serta penyediaan peta berskala besar yang menjadi salah satu syarat dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah juga tidak boleh dianggap remeh dan harus dilakukan dengan seksama guna menjamin kepastian hukum dalam bidang penguasaan dan kepemilikan atas tanah. Berdasarkan latar belakang tersebut, maka yang menjadi permasalahan dalam analisis ini yaitu bagaimana kepastian hukum bagi pemegang sertifikat tanah ganda dan bagaimana penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda. Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode yuridis normatif. Sumber data yang digunakan yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Dalam penelitian ini kemudian didapatkan kesimpulan yaitu dalam sengketa sertifikat tanah ganda dapat dilakukan upaya perlindungan hukum secara preventif dan represif. Dalam perlindungan hukum preventif masyarakat diberikan suatu kesempatan dalam mengajukan keberatan atau mengajukan pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapatkan bentuk yang definitif. Sedangkan dalam perlindungan hukum represif dilakukan upaya untuk menyelesaikan sengketa yang sudah terjadi. Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya sengketa sertifikat tanah ganda ini diantaranya karena ketidaktahuan masyarakat, lemahnya aturan mengenai pendaftaran tanah, kelalaian, dan adanya mafia tanah. Penyelesaian sengketa pertanahan dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan non-litigasi. pada jalur non-litigasi, penyelesaiannya dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase.

**Kata kunci:** sertifikat tanah ganda, overlapping, perlindungan hukum

## 1. Pendahuluan

Pada masa kini, tanah merupakan salah satu aset yang banyak dimiliki oleh masyarakat. Dalam pengelolaannya, tanah dikelola sebagai tempat hunian, lahan perkebunan, lahan kegiatan perekonomian dan lain sebagainya. Tanah dinilai memiliki nilai jual dan nilai investasi yang cukup meyakinkan karena harga jualnya yang relatif meningkat secara signifikan setiap tahunnya apalagi tanah atau lahan yang berada di lokasi strategis seperti dekat kawasan perekonomian dan aksesnya yang sangat mudah. Tanah menjadi kebutuhan dan unsur terpenting dalam kehidupan masyarakat, tanah sebagai bagian tak terpisahkan dari tempat berpijak serta tempat melangsungkan kehidupan. Pada dasarnya Negara Republik Indonesia juga merupakan sebagai negara kepulauan yang mana bertumpu pada ketahanan daratan yang sifatnya agraris, masyarakat memiliki hak dan juga kewajiban atas pemanfaatan tanah yang tujuannya guna melangsungkan kehidupan serta menjaga stabilitas ketahanan nasional. Dalam pengelolaan serta pemanfaatan tanah masyarakat memiliki hak serta kewajiban yang dijamin di dalam konstitusi yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hak masyarakat atas tanah merupakan suatu hak yang sifatnya hakiki atau mendasar yang digunakan guna memenuhi harkat serta kebebasan diri. Namun dibalik itu negara juga memiliki kewajiban untuk memenuhi jaminan serta kepastian hukum terhadap hak atas tanah tersebut walaupun demikian hak itu dibatasi dengan adanya kepentingan lain serta kepentingan negara<sup>1</sup>.

Kepemilikan tanah di Indonesia sendiri jika ditelusuri dari sejarahnya, dibedakan menjadi dua masa yakni kepemilikan tanah pada masa sebelum dan sesudah diundangkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Kepemilikan tanah pada masa sebelum diundangkannya UUPA menimbulkan dualisme hukum yang mengatur mengenai pertanahan di Indonesia, disatu sisi berlaku hukum pertanahan kolonial belanda atau yang taat pada sistem Hukum Perdata Barat dan disatu sisi pula berlaku sistem Hukum Adat yang berlaku bagi masyarakat bumiputera yang mana tidak memiliki suatu bukti tertulis, yang sering disebut tanah adat ataupun tanah ulayat. Kemudian pada masa setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria maka berakhirilah dualisme hukum pertanahan di Indonesia dan hukum pertanahan di Indonesia mengalami penyeragaman. Tentunya UUPA ini memberikan suatu perubahan yang besar dalam suatu pengaturan pertanahan di Indonesia yang begitu kompleks sebelum diundangkannya UUPA. Seiring perkembangannya, kini timbul pula mengenai problematika pencatatan tanah di Indonesia mengingat bahwasanya pernah terjadi dualisme hukum yang berlaku yakni sebelum diundangkannya UUPA hal tersebut masih menyisakan persoalan baru terutama dalam hal pencatatan kepemilikan tanah. Sertifikat tanah ganda menjadi salah satu problematika hukum pertanahan di Indonesia dan suatu hal yang harus menjadi perhatian khusus agar terciptanya kepastian hukum pertanahan di Indonesia.

1 Prasetyo Aryo Dewandaru (2020) *Penyelesaian Sengketa Tanah Terhadap Sertifikat Ganda Di Badan Pertanahan Nasional*, Jurnal Notarius, Volume 13 Nomor 1, hlm. 155.

Sebagaimana yang telah diuraikan diatas maka yang menjadi dasar dalam rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu bagaimana kepastian hukum bagi pemegang sertifikat tanah ganda dan bagaimana bentuk penyelesaian sengketa terhadap sertifikat tanah ganda.

## 2. Metodologi

Dalam penelitian ini akan mempresentasikan dalam sebuah tulisan yang menyoroti penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda beserta kepastian hukumnya. Dalam mempresentasikan dalam bentuk penelitian ini digunakan pendekatan kualitatif yang lebih menggali informasi secara dalam. Adapun penelitian ini juga menggunakan pendekatan yuridis dan empiris, dimana menyelidiki penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda dengan secara meninjau regulasi yang ada dan mengaplikasikannya dengan salah satu kasus yang berkaitan dengan pembahasan dalam penelitian ini.

## 3. Pembahasan

### 3.1. Kepastian Hukum Bagi Pemegang Sertifikat Tanah Ganda

Kepastian hukum atau *Legal Certainty* atau *Certain in Law* berasal dari istilah “*certain*” yang memiliki penjelasan mengenai kepastian yang terdapat dalam hukum. Adapun menurut pendapat yang dikemukakan oleh Budiono Kusumohamidjojo bahwasannya kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum yang mengandung makna adanya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum.<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo dalam gagasannya juga menuangkan pendapat bahwa prinsip hukum adalah suatu pikiran dasar yang sifatnya umum atau dalam kata lain merupakan latar belakang dari sebuah peraturan yang konkret dan terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum dalam peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim yang termasuk ke dalam hukum positif.<sup>3</sup>

Dalam ilmu hukum dikenal asas kepastian hukum atau *rechtmatigheid* yang berarti bahwa asas yang terdapat dalam suatu negara hukum yang meletakkan hukum serta ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar atas setiap kebijakan dan tindakan dalam setiap bidang. Dengan kata lain asas kepastian hukum merupakan suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan baik dan tepat.<sup>4</sup> Pada hakikatnya tujuan utama hukum yaitu kepastian. Jika di dalam hukum tidak ditemukan sebuah kepastian maka hukum tersebut akan kehilangan jati diri serta maknanya, bila suatu hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak dapat lagi digunakan sebagai sebuah pedoman yang berlaku atas setiap orang.<sup>5</sup>

Jika dikaitkan dalam sengketa pertanahan maka masyarakat juga membutuhkan

2 Darwin Ginting (2010), *Hukum Kepemilikan Atas Tanah*, (Bogor : Ghalia Indonesia), hlm.187.

3 *Ibid*, hlm.15.

4 Tata Wijayanti (2014), *Asas Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya dengan Keputusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 14, Nomor 2, hlm 216.

5 Loudri Oktavio Widiyanto, *Prinsip Kepastian Hukum Terhadap Sertipikat Ganda Hak Atas Tanah Sebagai Hak Milik*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Jember, hlm.11.

sebuah prinsip kepastian hukum yang digunakan dalam pedoman kepemilikan atas sebidang tanah yang menjadi hak miliknya. Bentuk dalam kepastian hukum itu sendiri yaitu berupa pernyataan atas kebenaran yang telah diberikan oleh UUPA untuk dapat menjamin kepastian hukum atas setiap bidang tanah yang sudah memiliki hak atas kepemilikannya. Hukum memiliki tugas untuk dapat menciptakan suatu prinsip kepastian hukum dengan maksud untuk menertibkan masyarakat serta menjamin hubungan baik antar masyarakat terutama dalam hal perlindungan atas sebuah tindakan sewenang-wenang yang dapat memberikan kerugian terhadap masyarakat.<sup>6</sup>

Pada dasarnya setiap kepemilikan atas tanah memiliki kekuatan hukum didalamnya, baik kekuatan hukum atas kepemilikan hak atas tanah maupun perlindungan hukum mengenai pemilik sah atas sengketa tanah yang dimiliki. Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Pasal (3) menjelaskan bahwa sebuah pendaftaran tanah bertujuan untuk memberikan jaminan terhadap kepastian dan perlindungan hukum di bidang pertanahan.<sup>7</sup> Adapun yang dimaksud dengan pendaftaran tanah dapat dilihat dalam Pasal 1 angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menjelaskan bahwa<sup>8</sup> *“Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya”*.

Selain itu dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria<sup>9</sup> secara garis besar telah menjelaskan bahwa tujuan dilakukannya pendaftaran tanah yaitu untuk mendapatkan kepastian hukum mengenai subyek hak dan objeknya. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang kemudian diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dalam Pasal 13 ayat (3) didalamnya menjelaskan bahwa surat tanda bukti hak atas tanah yang didaftarkan disebut dengan sertifikat. Secara umum kedudukan hukum sertifikat dinilai kuat dalam sudut pandang hukum, namun bilamana timbul sertifikat lain terhadap sebidang tanah maka sertifikat tersebut menjadi lemah dan secara yuridis tidak dapat dijadikan sebagai alat pembuktian yang sah, sehingga dalam sengketa sertifikat ganda ini pemilik dan pemegang hak atas tanah tidak dapat diberikan perlindungan hukum sepenuhnya.<sup>10</sup>

Dalam Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah telah menjamin perlindungan atas seseorang yang telah dicantumkan namanya dalam sebuah sertifikat dapat diajukan gugatan oleh pihak lain yang memiliki

6 *Ibid*, hlm.9.

7 Maya Anas Taqiyah dan Atik Winanti (2020), *Perlindungan Hukum Pemegang Sertifikat Atas Tanah Ganda Berdasarkan Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997*, Jurnal Justisia, Volume 5 Nomor 1, hlm.86.

8 Undang-Undang Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

10 Agus Salim (2019), *Penyelesaian Sengketa Hukum Terhadap Pemegang Sertifikat Hak Milik Dengan Adanya Penerbitan Sertifikat Ganda*, Jurnal USM Law Review Volume 2, Nomor 2, hlm.182.

hak atas tanah setelah 5 tahun yang mana status dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut akan terus diberikan perlindungan, selama tanah tersebut diperoleh melalui itikad baik dan dikuasai secara nyata oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.<sup>11</sup> Jika melihat ketentuan tersebut maka terdapat beberapa kemungkinan timbulnya gangguan dari pihak yang merasa memiliki hak atas tanah tersebut atau pihak yang merasa dirugikan dengan memberikan pengajuan keberatan kepada Kantor Pertanahan setempat dan kepada pemegang sertifikat hak atas tanah tersebut apabila dalam hal penerbitan sertifikat tersebut belum mencapai 5 (lima) tahun. Permasalahan yang sering timbul dalam hukum pertanahan nasional adalah sering ditemukan sertifikat tanah ganda yang berdasarkan rumusan pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pengadaan Tanah dapat mengakibatkan kerugian kepada pembeli tanah yang beritikad baik.<sup>12</sup>

Untuk menjamin kepastian hukumnya maka dalam hal penyelesaian sengketa sertifikat atas tanah ganda ini dapat dilakukan dengan upaya perlindungan hukum yang berbentuk perlindungan hukum represif dan perlindungan hukum preventif. Perlindungan hukum represif disini dimaksudkan bahwa dalam melakukan penyelesaian dapat dilakukan dengan upaya untuk menyelesaikan suatu sengketa yang sudah terjadi. Sedangkan dalam upaya perlindungan hukum secara preventif maksudnya adalah masyarakat diberikan sebuah kesempatan dalam memberikan permohonan keberatan atau mengajukan pendapat yang ingin disampaikan sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang akurat.<sup>13</sup>

Dalam hal ini pemerintah atau lebih tepatnya BPN memberikan perlindungan preventif, yang bertujuan untuk dapat memberikan pencegahan sebelum terjadinya suatu tindak langgar, salah satunya dengan dikeluarkannya UUPA, PP, dan Peraturan lainnya yang mengatur mengenai pendaftaran tanah. Dengan dikeluarkannya aturan mengenai pendaftaran tanah diharapkan dapat mewujudkan tujuan dari pendaftaran tanah itu sendiri.<sup>14</sup> Peran seorang hakim dalam melakukan pemeriksaan dan memastikan mengenai kebenaran serta keterangan dalam sertifikat juga dinilai perlu. Dalam hal ini hakim dituntut untuk membuktikan, menganalisis, dan melakukan pemeriksaan terkait asal usul sertifikat. Seseorang yang memberikan permohonan pengajuan pendaftaran hak atas tanah harus diselidiki apakah benar bahwa orang tersebut telah memperoleh hak atas tanah tersebut secara sah oleh pihak yang berwenang dalam pengurusan tanah atau justru sebaliknya. Sehingga jika terjadi sengketa atas tanah dapat ditentukan pihak mana yang berhak sebagai pemilik sah atas sertifikat tanah dan pihak tersebut juga akan memperoleh kepastian hukum dari kepemilikan sertifikat hak atas tanah.

Prinsip kepastian hukum ini sangat penting dan dibutuhkan oleh pemegang hak milik karena kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum yang mengandung arti bahwa adanya konsistensi dalam proses penyelenggaraan hukum. Konsistensi ini diperlukan sebagai dasar acuan untuk setiap perilaku manusia dalam melakukan hubungan hukum

11 Adrian Sutedi (2010), *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, (Jakarta : Sinar Grafika), hlm.10.

12 Iwan Permadi (2016), *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Tanah Bersertifikat Ganda Dengan Cara Itikad Baik Demi Kepastian Hukum*, Jurnal Yustisia. Volume 5, Nomor 2, hlm.458.

13 *Ibid.* hlm.462.

14 *Ibid.* hlm.463.

dengan manusia lainnya. Dalam bidang pertanahan kepastian hukum yang diberikan pemerintah yaitu dengan mengadakan proses pendaftaran tanah untuk memberikan sertifikat tanah yang berfungsi sebagai tanda bukti pemilikan tanah.<sup>15</sup>

### **3.2. Bentuk Faktor Penyebab Terjadinya *Overlapping* Serta Bentuk Penyelesaian Sengketa Sertifikat Tanah Ganda**

#### **3.2.1. Faktor Penyebab Terjadinya *Overlapping***

Permasalahan terkait dengan *Overlapping* biasanya terjadi akibat telah dikeluarkannya sebuah surat keputusan oleh beberapa instansi mengenai obyek tanah yang mengalami tumpang tindih. Tiap sengketa terjadi akibat kurangnya koordinasi yang dilakukan antar instansi penyelenggara yang mengurus mengenai pembebasan tanah dengan kantor pertanahan setempat. Selain itu hal ini juga diakibatkan karena tidak adanya penelitian lapangan lokasi dan kurangnya pengawasan maupun pengelolaan tanah yang dilakukan secara berkala oleh para pemilik tanah tersebut.<sup>16</sup>

Sehingga dalam hal ini menjadikan ketidakpastian hukum serta ketidakadilan bagi para pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah tersebut. Namun tidak menutup kemungkinan pula dalam sengketa ini kedua belah pihak akan merasa sama-sama dirugikan atas hak suatu tanah yang sama dan kedua belah pihak merasa tidak memperoleh kepastian serta keadilan dalam hukum meskipun keduanya merasa telah memiliki haknya. Maka dari itu dalam memperoleh suatu kepastian hukum dibutuhkan dengan adanya pembuktian berupa sertifikat hak atas tanah yang asli.

Hartadi berpendapat bahwa terdapat beberapa faktor yang menjadikan sengketa *overlapping* ini sering terjadi dalam Badan Pertanahan Nasional, diantaranya<sup>17</sup> :

#### a. Faktor Ketidakhahaman Masyarakat.

Faktor ini dapat terjadi disebabkan akibat masyarakat yang tidak memahami betul mengenai adanya suatu perbedaan yang sangat kontras atas terdaftar atau tidaknya suatu bidang pertanahan yang terdapat dalam kantor pertanahan. Hal ini biasanya diakibatkan oleh stigma masyarakat yang sering muncul karena masyarakat gagal menemukan perlindungan hukum terkait tanah yang sudah didaftarkan maupun yang belum terdaftar, sehingga masyarakat beropini bahwa sertifikat atas tanah yang dimiliki belum dapat dikatakan melindungi haknya. Oleh karenanya, masyarakat dinilai tidak peduli dan cenderung bersikap apatis terhadap pentingnya melakukan pendaftaran tanah dan tidak jarang ditemukan bahwa

15 Op,Cit. Loudri Oktavio Widiyanto.

16 Nia Kurniati (2016). Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaiannya Melalui Arbitrase Dalam Teori dan Praktik. PT Refika Aditama : Bandung. hlm.33

17 Shafira Firsty Ayupurnia (2020), *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyelesaian Sengketa *Overlapping* Sertifikat Hak Atas Tanah (Studi Kasus di Badan Pertanahan Nasional Kota Surakarta)*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. hal.5.

masyarakat hanya mendaftarkan tanahnya apabila ingin menggunakan sertifikat hak atas tanah tersebut sebagai jaminan agar dapat melakukan pinjaman kredit di lembaga perbankan.

b. Faktor Lemahnya Aturan Mengenai Pendaftaran Tanah.

Sampai dengan saat ini, tidak sedikit ditemukan mengenai ketidakpahaman masyarakat atas peraturan yang mengatur mengenai pertanahan atau pendaftaran tanah. Oleh karenanya, peraturan mengenai pendaftaran tanah secara materiil diharapkan dapat membantu agar percepatan dalam melakukan pendataan serta pendaftaran tanah secara teknis dan menyeluruh di Indonesia dapat terealisasi. Namun perlu diketahui bahwa dalam melakukan penyelesaian sengketa pertanahan biasanya antara hukum pertanahan dan hukum perdata tidak dilakukan secara sesuai.

c. Faktor Kelalaian atau Keteledoran.

Maksud dari kelalaian dan keteledoran disini ditujukan terhadap kesalahan yang biasa terjadi dalam melakukan pengukuran dan pendataan tanah ketika akan disertifikasikan. Hal ini terjadi dikarenakan batas yang ditujukan oleh pemohon sertifikat tersebut mengalami kekeliruan oleh karenanya surat ukur maupun gambar situasi mengenai tanah tersebut tidak menggambarkan situasi atau keadaan yang sesungguhnya, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Karena sebelumnya tanah tersebut sudah memiliki sertifikat tanah milik orang lain sehingga hal ini kemudian berakibat pada ditemukannya lebih dari satu sertifikat hak yang dimiliki oleh dua orang berbeda pada suatu bidang pertanahan yang sama.

d. Faktor Oknum Mafia Tanah *overlapping* atau Tumpang Tindih.

Hal ini dapat terjadi apabila dalam suatu tindakan terdapat para oknum yang memiliki itikad tidak baik dengan sengaja melakukan penerbitan sertifikat hak atas tanah yang sebelumnya telah terdaftar dan memiliki sertifikat. Kemudian sertifikat tersebut diperjual belikan kepada masyarakat yang tidak tahu menahu mengenai sertifikat hak atas tanah tersebut yang kemudian ditemukan sebuah fakta bahwa tanah tersebut telah didaftarkan sebelumnya.

Contoh Kasus :

Terdapat beberapa contoh kasus mengenai timbulnya sengketa sertifikat tanah ganda, salah satunya ialah Putusan Mahkamah Agung Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab. Dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa Silvia Anggriani yang kemudian disebut sebagai Penggugat adalah pemilik dua bidang tanah yang berdampingan dengan bukti hak yaitu sertifikat hak milik nomor 1035, seluas 1.568 m<sup>2</sup> dan sertifikat hak milik nomor 1033 seluas 1277 m<sup>2</sup>, yang terletak di Jalan Frans Kaisepo, Kelurahan Nabarua, Distrik Nabire, Kabupaten Nabire. Kemudian ditemukan permasalahan bahwa Ratna yang kemudian disebut sebagai

Tergugat I, telah membeli tanah yang berlokasi di Jalan Frans Kaisepo, Kelurahan Nabarua, Distrik Nabire, Kabupaten Nabire dari M. Loukaki pada tahun 2014. Kemudian diketahui sebelumnya bahwa M. Loukaki membeli tanah tersebut dari Kepala Adat Suku Wate pada tahun 2007. Kemudian Suwanto selaku tergugat II juga telah membeli tanah tersebut dari Kepala Adat Suku Wate pada tahun 2014.

Namun setelah ditelusuri berdasarkan keterangan para saksi Penggugat yang telah disesuaikan serta dikaitkan dengan Ahli Badan Pertanahan Nasional di Kabupaten Nabire dapat diketahui bahwa tanah di Jalan Frans Kaisepo, Kelurahan Nabarua, Distrik Nabire, Kabupaten Nabire, pada tahun 1993 telah dilakukan penimbunan sampai rata dilakukan PT. Melati yang merupakan milik dari suami Penggugat yang tanahnya diambil dari bukit meriam, kemudian didirikan rumah yang ditinggali oleh ASEP dengan Istrinya sejak tahun 1993 sampai 1994 yang merupakan pegawai PT. Melati yang kemudian namanya berubah nama menjadi PT. Paradiso. Selain itu keterangan tersebut juga dikuatkan dengan keterangan saksi para tergugat yaitu Eddy Konyorah yang merupakan staf dewan adat suku wate yang ditunjuk oleh Pak Maulid Hidayat untuk mengawasi PT.Paradiso sejak tahun 1994 atau 1995 yang diketahui bahwa tanah tersebut benar milik suami dari Penggugat yang telah melakukan penimbunan tanah sengketa tersebut dengan mengambil tanah dari tanah bukti meriam.

Sehingga berdasarkan pertimbangan diatas Majelis Hakim berpendapat Penggugat menguasai tanah obyek sengketa tersebut sesuai prosedural yang mana telah dibuktikannya dengan melakukan aktifitas di atas tanah dengan cara melakukan penimbunan pada sejak tahun 1993, merupakan miliknya dengan sebelumnya telah memiliki Hak Guna Bangunan yang telah meningkat menjadi Hak Milik dengan demikian Jalan Frans Kaisepo, Kelurahan Nabarua, Distrik Nabire, Kabupaten Nabire merupakan tanah milik Penggugat sehingga gugatan penggugat cukup beralasan dan dapat dikabulkan. Maka dapat disimpulkan bahwa sengketa tanah tersebut termasuk ke dalam sengketa tanah *overlapping* atau tumpang tindih yang diakibatkan oleh faktor oknum Mafia Tanah yang tidak memiliki itikad baik karena dengan sengaja menerbitkan sertifikat hak atas tanah yang sebelumnya telah terdaftar dan memiliki sertifikat. Kemudian sertifikat tersebut diperjualbelikan kepada masyarakat yang tidak tahu menahu mengenai sertifikat hak atas tanah tersebut yang ternyata telah didaftarkan sebelumnya.

### 3.2.2. Bentuk Penyelesaian Sengketa

Umumnya, masyarakat awam menganggap bahwa sengketa yang dalam hal ini merupakan sengketa pertanahan hanya dapat diselesaikan dengan menempuh jalur pengadilan atau kerap disebut dengan penyelesaian melalui jalur litigasi saja. Sedangkan, mereka lupa atau bahkan tidak mengetahui tentang adanya cara penyelesaian sengketa melalui jalur yang dilaksanakan diluar pengadilan atau non-litigasi. Secara garis besar, bentuk penyelesaian sengketa dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu yang pertama adalah penyelesaian sengketa dengan melalui badan peradilan atau yang kerap disebut sebagai proses litigasi, dan yang kedua

penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi atau alternatif penyelesaian sengketa.<sup>18</sup>

Terhadap penyelesaian sengketa yang melalui badan peradilan atau litigasi ialah pihak yang merasa dirinya dirugikan dapat melakukan gugatan melalui Pengadilan Negeri ataupun melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dengan kompetensi relatif sesuai dengan di mana objek sengketa tersebut berada. Sedangkan, terhadap penyelesaian sengketa pertanahan yang ditempuh dengan jalur non-litigasi ialah dapat dibagi lagi menjadi 4 (empat), yaitu melalui:

Negosiasi, yaitu sebuah cara penyelesaian yang kerap dilakukan pertama kali saat terjadinya sengketa itu, dimana para pihak lah yang akan melakukan pertemuan tanpa adanya perantara.

Mediasi, memiliki pengertian yaitu sebuah bentuk penyelesaian sengketa dimana para pihak dibantu oleh pihak ketiga sebagai mediator yang sifatnya tidak memihak salah satu pihak (netral). Dalam kasus sengketa pertanahan, Badan Pertanahan Nasional (BPN) dapat bertindak sebagai mediator sebagai bentuk dari tanggung jawabnya dalam penerbitan sertifikat hak atas tanah.

Konsiliasi, merupakan kelanjutan dari tahapan Mediasi, namun yang membedakan adalah peran pihak ketiganya yaitu konsiliator yang sifatnya menjadi lebih aktif. Sehingga ia dapat juga mencari solusi yang akan diajukan kepada para pihak yang bersengketa. Jika para pihak menyetujui, maka terhadap solusi yang diajukan oleh konsiliator akan menjadi *resolution*.

Arbitrase, yang mana telah dijelaskan pengertiannya melalui Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang pada intinya menyebutkan bahwa arbitrase, merupakan salah satu penyelesaian sengketa dengan dibantu oleh arbiter yang telah disepakati oleh para pihak yang bersengketa guna keperluan penyelesaian sengketa.<sup>19</sup>

Proses penyelesaian sengketa pertanahan di Indonesia kerap menggunakan mediasi di luar pengadilan dengan Badan Pertanahan Nasional (BPN) yang bertindak sebagai mediator dan jika proses tersebut tidak membuahkan hasil, maka umumnya pihak yang merasa belum puas akan menggugat melalui pada peradilan yang dalam hal ini adalah Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tata Usaha Negara. Sehingga, yang lebih akan dibahas pada artikel ini adalah bagaimana penyelesaian sengketa pertanahan dengan melalui mediasi dan bagaimana penyelesaian sengketa pertanahan melalui badan peradilan.

### 3.2.2.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Pertanahan Nasional

Badan Pertanahan Nasional atau biasa disebut dengan BPN merupakan suatu Lembaga Pemerintah Non Departemen yang berkedudukan dibawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden.<sup>20</sup> BPN sendiri memiliki tugas dan wewenang dalam mengelola serta melakukan pengembangan terhadap administrasi pertanahan baik berdasarkan UUPA

18 Asmawati, "Mediasi Salah Satu Cara Dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan," *Ilmu Hukum*, 2014, 56.

19 I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2009), 2.

20 Pasal 1 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988.

maupun peraturan perundang-undangan lainnya, diantaranya yaitu pengaturan penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah, pengurusan terkait dengan hak hak tanah, pengukuran serta pendaftaran tanah dan sebagainya yang berkaitan terhadap sengketa pertanahan berdasarkan pada kebijakan yang telah ditetapkan oleh Presiden. Selain itu, fungsi lain dari BPN yaitu melakukan pengurusan terhadap hak-hak atas tanah dengan tujuan untuk memelihara tertib administrasi dalam bidang pertanahan.<sup>21</sup> Adapun hal yang perlu di ketahui bersama bahwa bidang yang bertugas dalam melakukan pengkajian serta penanganan sengketa atau konflik pertanahan adalah bidang yang dibawah oleh Deputi V, yang mana dalam hal ini yang termasuk didalamnya yaitu direktorat konflik pertanahan, direktorat sengketa pertanahan, dan direktorat perkara pertanahan.<sup>22</sup>

Salah satu dari bentuk penyelesaian sengketa pertanahan yaitu dengan dilakukannya mediasi. Mediasi biasa dilakukan dengan bantuan mediator yang berfungsi sebagai pihak ketiga dan memiliki sifat yang netral, sehingga atas keputusannya bukan menjadi kewenangan mediator namun atas dasar persetujuan dari para pihak yang memiliki persengketaan tersebut. Mediasi dalam sengketa pertanahan dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua), di antaranya adalah mediasi yang dilakukan di luar pengadilan bersama BPN sebagai pihak mediator dan mediasi pada proses peradilan. Lalu selanjutnya terdapat mediasi yang dilakukan di luar pengadilan. Penyelesaian mediasi yang dilakukan di luar pengadilan merupakan proses yang diatur sendiri oleh para pihak terkait pada sengketa seperti dalam hal menentukan pihak ketiga atau mediatornya.

Mediasi merupakan salah satu dari proses penyelesaian sengketa yang dibantu dengan adanya mediator yang berfungsi sebagai pihak ketiga yang bersifat netral, sehingga terhadap keputusannya bukan menjadi kewenangan mediator, melainkan atas dasar persetujuan para pihak yang bersengketa. Mediasi pada sengketa pertanahan dapat digolongkan menjadi 2 (dua), yaitu mediasi di luar pengadilan dengan Badan Pertanahan Nasional sebagai mediator dan mediasi pada proses peradilan.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi di luar pengadilan ialah diatur sendiri oleh para pihak yang bersengketa seperti dalam menentukan pihak ketiga atau mediatornya. Dalam sengketa pertanahan pada umumnya pasti melibatkan BPN sebagai pihak mediator. Berkaitan dengan sengketa sertifikat tanah ganda BPN juga memiliki kewenangan dalam hal melakukan negosiasi, mediasi, serta memberikan fasilitas terhadap pihak yang memiliki sengketa dan menggagas sebuah rumusan yang nantinya akan disepakati oleh para pihak yang terkait.

Dalam menyelesaikan sengketa pertanahan melalui Mediasi di luar pengadilan ini memiliki langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Karena sifat dari mediasi ini adalah tidak ada paksaan di dalamnya/sukarela, maka kedua belah pihak harus saling menyetujui sehingga timbul asas konsensualitas di dalamnya.

21 Pasal 3 huruf d Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988.

22 Pasal 346 Peraturan Kepala BPN-RI No. 3 Tahun 2006.

- b. Para pihak yang bersengketa menentukan mediator, umumnya mediator dalam sengketa pertanahan ialah Badan Pertanahan Nasional (BPN).
- c. Dilakukan mediasi yang mempertemukan kedua belah pihak dengan mediator dan mediasi yang dilakukan terpisah (kaukus).
- d. Tahapan yang dilakukan dari kegiatan mediasi yaitu sebagai berikut :
  - 1) Pihak yang terkait diminta untuk menceritakan duduk perkara dan melakukan identifikasi terkait dengan persoalan serta permasalahannya.
  - 2) Membuat suatu ringkasan terkait dengan permasalahan serta membuat jadwal agar dapat dilakukan diskusi.
  - 3) Melakukan diskusi terkait dengan masalah-masalah yang ada.
  - 4) Pemecahan masalah.
  - 5) Membuat sebuah perjanjian tertulis.

Dalam sengketa pertanahan, terdapat mekanisme tertentu yang dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) guna menyelesaikan suatu sengketa pertanahan, yaitu:

- a. Umumnya, awal mula diketahui adanya sebuah sengketa ialah berasal dari suatu pengaduan.
- b. Identifikasi masalah sebagai bentuk tindak lanjut dari pengaduan tersebut. Pihak BPN memastikan pada substansi sengketa tersebut merupakan kewenangan dari BPN atau tidak, misalnya sengketa sertifikat tanah ganda maka hal tersebut merupakan kewenangan dari BPN karena terhadap penerbitan sertifikat hak atas tanah tersebut adalah diterbitkan oleh BPN.
- c. Selanjutnya, jika substansi dari masalah tersebut memang bagian dari kewenangan BPN, maka BPN akan meneliti kebenaran dari pengaduan tersebut serta dilihat juga alasan dari pengaduannya apakah dapat diproses atau tidak.
- d. Jika dilihat perlu ditindaklanjuti yaitu dengan pemeriksaan data yuridis serta data fisik administrasinya, maka dapat dilakukan upaya pencegahan berupa mutasi yang dilakukan oleh kepala kantor pertanahan setempat.
- e. Jika permasalahannya bersifat strategis, maka perlu dibentuk unit kerja. Jika permasalahannya bersifat politis, sosial, dan ekonomis maka tim melibatkan lembaga legislatif dan Pemda setempat.
- f. Pihak BPN akan menyusun laporan hasil penelitian untuk dijadikan sebagai rekomendasi penyelesaian masalah.<sup>23</sup>

Penyelesaian sengketa pertanahan di dalam prakteknya tidak hanya dilakukan melalui perantara pihak BPN saja, tetapi dapat pula sengketa tersebut diselesaikan melalui Peradilan Umum dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Terhadap Peradilan Umum substansinya

23 D. Anatami, "Tanggung Jawab Siapa, Bila Terjadi Sertifikat Ganda Atas Sebidang Tanah," *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 12, no. 1 (September 19, 2017): 14, <https://www.ejurnalunsam.id/index.php/jhsk/article/view/88>.

menitikberatkan pada persoalan perdata dan pidana. Sedangkan, terhadap Pengadilan Tata Usaha Negara ialah mengenai SK yang telah dikeluarkan oleh BPN atau pejabat yang berwenang lainnya yang berkaitan dengan sengketa pertanahan. Umumnya adalah untuk dicabutnya salah satu sertifikat hak atas tanah tersebut.

### 3.2.2.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Peradilan.

#### 1. Melalui Pengadilan Umum

Salah satu dari pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat yang hendak menuntut keadilan adalah melalui pengadilan umum ini.<sup>24</sup> Dalam hal sengketa pertanahan, maka salah satunya dapat mengajukan gugatan kepada badan peradilan perdata. Hukum formil yang dapat dipakai dalam penyelesaian sengketa adalah hukum acara perdata yang memiliki tujuan untuk memelihara serta mempertahankan hukum materiilnya.<sup>25</sup> Wirjono Prodjodikoro di dalam bukunya menuliskan bahwa hukum acara perdata merupakan serangkaian peraturan yang di dalamnya dimuat tentang bagaimana setiap orang yang melaksanakan proses persidangan harus bertindak pada rangkaian pengadilan serta bagaimana pengadilan selaku badan yang menegakkan keadilan sekaligus pemutus sebuah perkara itu harus bertindak guna menegakkan hukum perdata materiil.<sup>26</sup>

Terdapat 3 (tiga) jenis dalam gugatan perdata, yaitu:

- a. Gugatan yang dilakukan dengan mengajukan Permohonan (*Gugatan Voluntair*)
- b. Gugatan *Contentiosa* atau Gugatan Perdata
- c. Gugatan Perwakilan Kelompok (*Class Action*)

Terhadap ketiganya adalah sama-sama gugatan perdata, namun yang membedakan adalah dari subjeknya, di mana subjek dari gugatan permohonan adalah pemohon dan tidak ada pihak yang digugat karena gugatan ini bersifat untuk kepentingan sepihak semata dan tidak bersinggungan dengan kepentingan dari pihak lain. Lalu subjek dari gugatan *contentiosa* adalah pihak yang haknya dikurangi atau merasa dirugikan oleh pihak yang lain dan mengajukan gugatan sehingga posisinya adalah penggugat dan memiliki lawan untuk ditarik sebagai pihak tergugat. Lalu yang ketiga adalah gugatan *class action*, di mana penggugat pada gugatan ini diajukan oleh satu atau dapat juga diwakili oleh beberapa orang yang bertindak dari kelompok tertentu, sehingga penggugat bertindak bukan hanya tindakan atau gugatan yang dilayangkan atas namanya saja, melainkan menyangkut beberapa subjek hukum atau pihak lain. Pada sengketa sertifikat tanah ganda, umumnya diajukan gugatan *contentiosa* karena subjek pada gugatan tersebut lebih kepada pihak yang merasa dirinya dirugikan

24 Sentosa Sembiring, *Himpunan Lengkap Peraturan Perundang-Undangan Tentang Badan Peradilan Dan Penegakan Hukum* (Bandung: Nuansa Aulia, 2006), 32.

25 K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1997), 7.

26 Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1984), 13.

karena merasa telah memiliki sebidang tanah dengan sertifikat yang telah sah diterbitkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk menerbitkan sebuah sertifikat hak atas tanah, yang di mana lembaga tersebut ialah Badan Pertanahan Nasional (BPN). Pihak yang merasa dirinya dirugikan akan mengajukan gugatan *contentiosa* kepada pengadilan sesuai kompetensi relatifnya. Sehingga, yang akan dijelaskan lebih lanjut adalah mengenai gugatan *contentiosa* atau gugatan perdata pada sengketa sertifikat tanah ganda dengan dihubungkan dengan salah satu putusan Pengadilan Negeri yang telah berkekuatan hukum tetap tentang sengketa sertifikat tanah ganda yaitu pada Putusan Nomor 18/Pdt.G/2018/PN/ Nab.

Pada praktiknya, gugatan *contentiosa* ini kerap disebut gugatan perdata atau gugatan. Posisi para pihak dalam gugatan perdata adalah adanya pihak penggugat, di mana pihak tersebut merupakan yang merasa telah dikurangi atau diambil haknya oleh pihak lain, serta ada pula pihak yang ditarik sebagai pihak yang telah mengambil atau mengurangi hak dari penggugat yang selanjutnya disebut sebagai tergugat. Sehingga, terdapat ciri khusus yang ada pada gugatan perdata dalam hal ini sengketa pertanahan. Pertama, permasalahan yang diajukan penggugat ke pengadilan haruslah mengandung sebuah sengketa (*dispute*), pada Putusan Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab telah dijelaskan bahwa sengketa tersebut bermula ketika tanah milik Penggugat yang bernama Silvia Anggraini diduduki oleh Tergugat I yaitu yang bernama Ratna dan Tergugat II yaitu yang bernama Suwanto. Kedua, di dalam sengketa tersebut harus ada paling sedikit 2 (dua) pihak yang bersengketa, pada sengketa tersebut, telah terpenuhi syarat ini dengan adanya 2 (dua) pihak atau lebih. Ketiga, karena sifatnya partai (*party*), maka terdapat pihak penggugat dan pihak yang digugat, pada sengketa di atas, terdapat Penggugat bernama Silvia Anggraini, Tergugat I bernama Ratna dan Tergugat II bernama Suwanto.

Selanjutnya, surat gugatan dapat diajukan oleh Penggugat atau pun kuasa hukumnya kepada Pengadilan Negeri sesuai dengan kompetensi relatifnya, gugatan pada sengketa ini diajukan oleh Silvia Anggraini dengan memberikan kuasa kepada kuasa hukumnya yang bernama Mochammad Fadly Fitri, S.H.,M.H. dan Marsius K Ginting, S.H dan diajukan kepada Pengadilan Negeri Nabire sesuai dengan kompetensi relatif sesuai dengan Pasal 118 ayat (2) HIR bahwa jika tergugat berjumlah lebih dari seorang, maka Penggugat memilih di antara salah satu daerah dari pihak Tergugat untuk diajukan gugatan. Dalam putusan ini dikarenakan Tergugat I dan juga Tergugat II berdomisili di daerah yang sama yaitu Kabupaten Nabire, maka Penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Negeri Nabire. Dalam mengajukan surat gugatan, haruslah berisikan di antaranya keterangan lengkap tentang pihak yang digugat. Pada putusan tersebut telah disebutkan tentang nama dan alamat dari Tergugat I dan Tergugat II. Selanjutnya dasar gugatan (*fundamental petendi*) yang menceritakan duduk perkara dan fakta hukum untuk digunakan menjadi dasar gugatan.

Duduk perkara pada Putusan Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab ini adalah bahwa Penggugat adalah pemilik dua bidang tanah yang berdampingan dengan bukti yaitu Sertifikat Hak Milik nomor 1035, seluas 1.568 m<sup>2</sup>, dan sertifikat hak milik no. 1033 seluas 1277m<sup>2</sup>, di mana objek tanah tersebut terletak di Jalan Frans Kaisiepo, Kelurahan Nabarua, Distrik Nabire, Kabupaten Nabire dengan batasnya masing-masing. Lalu, Tergugat I menguasai dan atau melakukan kegiatan membangun rumah di atas tanah yang secara yuridis dimiliki oleh

Penggugat dan hal tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Begitu pula dengan Tergugat II, ia dan Tergugat I ialah melakukan suatu perbuatan melawan hukum dengan mengklaim serta menghalangi Penggugat untuk berkegiatan di atas tanah miliknya sendiri. Penggugat telah berupaya untuk menyelesaikan sengketa ini dengan jalur negosiasi namun tidak membuahkan hasil sehingga Penggugat memutuskan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Nabire.

Selanjutnya, hal yang perlu ada di dalam mengajukan gugatan adalah memuat hal yang dituntut yang akan dirumuskan di dalam sebuah pokok tuntutan (*petitum*). Tuntutan dapat dibagi menjadi 2 (dua) jenis yaitu tuntutan pokok (*primair*) dan tuntutan pengganti bila yang pokok ditolak hakim (*subsidiar*).<sup>27</sup> Pokok tuntutan yang dituntut oleh pihak Penggugat pada perkara ini adalah agar Majelis Hakim menyatakan bahwa Penggugat adalah sah pemilik tanah dengan bukti yaitu 2 (dua) sertifikat hak milik pada lokasi tanah yang disengketakan. Lalu, memerintahkan Tergugat I dan Tergugat II untuk mengosongkan dan mengembalikan tanah Penggugat dalam keadaan semula, memerintahkan Tergugat I dan Tergugat II untuk tidak melakukan segala bentuk aktifitas di atas tanah milik Penggugat, menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar juta rupiah) secara tanggung renteng, serta menghukum Tergugat untuk membayar keseluruhan dari biaya yang timbul padaperkara ini. Selanjutnya, yang menjadi tuntutan *subsidiar*-nya adalah memohon putusan yang seadil-adilnya (*ex Aequo et bono*).<sup>28</sup>

Terhadap pihak yang tidak puas terhadap putusan yang telah diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri, maka mereka dapat melakukan upaya hukum selanjutnya, yaitu banding di Pengadilan Tinggi. Pada kasus yang melibatkan Silvia Anggriani, pihak Tergugat I dan juga Tergugat II mengajukan upaya hukum Banding pada Pengadilan Tinggi Jayapura dan hasil upaya hukum banding dengan Putusan Nomor 94/Pdt/2018/PT Jap tersebut adalah membatalkan hasil Putusan Pengadilan Negeri Nabire Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab. Sehingga, pihak Silvia Anggriani melakukan upaya hukum Kasasi dan dalam Putusan Nomor 3559 K/Pdt/2019 dinyatakan bahwa Majelis Hakim mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon kasasi yaitu Silvia Anggriani sekaligus membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Jayapura Nomor 94/Pdt/2018/ PT Jap. Tanggal 26 Maret 2019 yang membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Nabire Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab tanggal 6 November 2018. Sehingga, telah berkekuatan hukum tetap bahwa Silvia Anggraini selaku Penggugat adalah sah sebagai pemilik tanah yang disengketakan tersebut.

## 2. Melalui Pengadilan Tata Usaha Negara

Menurut Pasal 1 angka 4 Undang-undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dikatakan bahwa sengketa yang ditimbulkan pada bidang Tata Usaha Negara oleh subjek sengketa yang terdiri antara orang maupun

27 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), 41.

28 Elza Syarief, *Menuntaskan Sengketa Tanah melalui Pengadilan Khusus Pertanahan* (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2012), 230.

badan hukum perdata dengan Badan atau pun Pejabat Tata Usaha Negara dan salah satu penyebabnya adalah imbas dari diterbitkannya sebuah Keputusan Tata Usaha Negara.

Menurut Pasal 1 angka 3, Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) merupakan sebuah penetapan atau kebijakan yang dikeluarkan oleh subjek Badan ataupun Pejabat TUN yang dikeluarkan secara tertulis serta berisikan tindakan hukum yang dapat menimbulkan berbagai akibat hukum bagi subjek hukum seseorang atau pun badan hukum perdata.

Dari ketentuan Pasal 1 angka 3 dan 4 tersebut, ternyata timbulnya sengketa TUN merupakan sebuah dampak dari adanya KTUN atau Keputusan Tata Usaha Negara. Terdapat 6 (enam) elemen dari sebuah Keputusan Tata Usaha Negara yang sifatnya kumulatif, sehingga agar dapat memenuhi syarat untuk disebut sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat menjadi sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara adalah harus memenuhi ke enam dari elemen ini, yaitu:

1. Penetapannya harus dibuat secara tertulis;
2. Dikeluarkan/diterbitkan oleh suatu Badan/Pejabat Tata Usaha Negara;
3. Berisikan suatu tindakan hukum Tata Usaha Negara (TUN);
4. Memiliki dasar yaitu atas suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku;
5. Memiliki sifat yaitu konkrit, individual dan final; dan
6. Dapat menimbulkan berbagai akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.<sup>29</sup>

Dari keenam elemen tersebut maka terhadap sertifikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh BPN merupakan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) karena dalam hal dilakukannya penerbitan sertifikat hak atas tanah ialah dilakukan dengan penetapan tertulis, dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara di mana dalam hal ini adalah Badan Pertanahan Nasional (BPN), dalam keputusannya berisikan tindakan hukum Tata Usaha Negara serta didasarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini tertuang pada PP No. 24 Tahun 1977 tentang Pendaftaran Tanah, bersifat konkrit dan final sehingga terhadap pembatalannya harus diajukan permohonan di pengadilan, dan yang terakhir menimbulkan akibat hukum yaitu apabila telah diterbitkan sertifikat hak atas tanah maka akan menimbulkan akibat hukum bagi pemegang sertifikat tersebut di mana sertifikat tersebut menjadi akta otentik dari kepemilikan hak atas tanah jika sewaktu-waktu ada yang mengklaim tanahnya. Sehingga, terhadap penerbitan sertifikat oleh BPN adalah dapat digolongkan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara karena telah memenuhi keenam elemen di atas. Maka, sengketa Tata Usaha Negara mengenai sertifikat hak atas tanah ganda dapat diselesaikan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara melalui 2 (dua) cara, yaitu:

#### 1. Upaya Administrasi

Upaya ini merupakan langkah sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata

29 Abdulah, Ujang, "Upaya Administrasi Dalam Peradilan Tata Usaha Negara," 2009, 3.

Usaha Negara. Pada Pasal 48 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan, suatu Badan/Pejabat Tata Usaha Negara diberikan wewenang untuk menyelesaikan sengketa TUN secara administratif dahulu. Jika keseluruhan upaya yang sifatnya administratif telah diupayakan namun belum menemui titik terang, maka Pengadilan Tata Usaha Negara dalam hal ini baru dapat memeriksa, memutus, serta menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Berdasarkan pasal tersebut, bentuk dari upaya administrasi dalam sengketa TUN dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- a) Banding administrasi, merupakan salah satu dari upaya yang bersifat administratif yang dilakukan oleh lembaga/instansi yang mengeluarkan keputusan. Jika dihubungkan dengan sengketa pertanahan, maka upaya banding administrasi ini yang dapat digunakan oleh subjek hukum perorangan dalam sengketa sertifikat tumpang tindih yang diterbitkan oleh BPN.
- b) Keberatan, merupakan salah satu langkah administrasi yang dapat dilakukan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara itu sendiri.

## 2. Gugatan

Subjek sengketa dalam perkara di Pengadilan Tata Usaha Negara adalah 2 (dua) pihak, yakni:

- a) Penggugat, merupakan individu perorangan atau badan hukum perdata yang merasa pihak/dirinya dikurangi atau dilanggar haknya akibat dari dikeluarkannya sebuah Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara.
- b) Tergugat, dalam sengketa yang diajukan ke PTUN, pihak yang digugat adalah badan atau pejabat Tata Usaha Negara (TUN) yang mengeluarkan keputusan. Dalam sengketa pertanahan, maka BPN yang akan menjadi Tergugat karena BPN lah yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara di bidang pertanahan berupak sertifikat hak atas tanah.<sup>30</sup>

Apabila gugatan yang dilayangkan oleh Penggugat dikabulkan oleh Majelis Hakim, maka Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal pertanahan adalah Badan Pertanahan Nasional (BPN) harus mencabut Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan. Jika dihubungkan dengan sengketa sertifikat tanah ganda, maka terhadap salah satu sertifikat hak atas tanah tersebut harus dibatalkan dikarenakan adanya cacat administrasi salah objek. Dan apabila terdapat pihak yang merasa belum puas,

30 Erman Suparman, *Kitab Undang-Undang PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara)* (Bandung: Fokusmedia, 2009), 59.

pihak tersebut dapat mengajukan upaya hukum pada putusan pertama yaitu banding ke Pengadilan Tata Usaha Negara yang diajukan serta dibuat secara tertulis oleh pemohon banding atau pun kuasanya. Ketentuan mengenai tenggang waktu dilakukannya upaya hukum Banding adalah 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan pengadilan secara sah.

#### 4. Kesimpulan

Asas kepastian hukum atau *rechtmatigheid* memiliki artian bahwa perundang-undangan merupakan dasar dari setiap kebijakan yang akan dikeluarkan oleh negara. Bentuk kepastian hukum pada ranah pertanahan adalah dengan diundangkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 (UUPA). Permasalahan yang sering timbul dalam hukum pertanahan nasional adalah sering ditemukan sertifikat tanah ganda. Terhadap sengketa sertifikat tanah ganda dapat dilakukan upaya perlindungan hukum secara preventif dan represif. Sengketa sertifikat tanah ganda terjadi akibat diterbitkannya surat keputusan oleh satu atau beberapa instansi mengenai suatu objek tanah. Beberapa faktor yang membuat timbulnya sengketa sertifikat tanah ganda ini diantaranya karena ketidaktahuan masyarakat, lemahnya aturan mengenai pendaftaran tanah, kelalaian, dan adanya mafia tanah. Penyelesaian sengketa sertifikat tanah ganda dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan non-litigasi. pada jalur non-litigasi, penyelesaiannya dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase. Mediasi di luar pengadilan pada sengketa pertanahan umumnya dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) sebagai mediatornya. Penyelesaian sengketa yang melalui jalur litigasi dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Umum dan/atau Pengadilan Tata Usaha Negara. Gugatan yang diajukan pada Pengadilan Umum yaitu Pengadilan Perdata adalah gugatan yang sifatnya melanggar hak-hak keperdataan dari suatu sengketa pertanahan. Sedangkan, gugatan yang diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan jenis gugatan yang ditujukan untuk membatalkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang dalam hal ini ialah sertifikat hak atas tanah.

Adapun saran yang dapat diberikan oleh penulis adalah diperlukan adanya desentralisasi *database* pada Badan Pertanahan Nasional sehingga mengurangi terjadinya sengketa sertifikat tanah ganda. Lalu, pada pelaksanaan pendaftaran tanah sebaiknya dilakukan pengawasan yang lebih ketat pada sistem pengukuran dan pemetaan tanah. Terhadap data yuridis yang diberikan oleh pemohon agar lebih diteliti lagi mengingat sistem publikasi tanah yang berlaku di Indonesia adalah sistem publikasi negatif bertendensi positif. Lalu, sebaiknya pada setiap rangkaian proses pendaftaran tanah dilakukan pengumuman secara terbuka oleh Badan Pertanahan Nasional agar pihak-pihak yang ada hubungannya dengan tanah tersebut dapat mempertahankan haknya.

## Referensi

### Buku dan Jurnal

- Ginting, Darwin (2010), *Hukum Kepemilikan Atas Tanah*, (Bogor : Ghalia Indonesia).
- Kurniati, Nia (2016). *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaiannya Melalui Arbitrase Dalam Teori dan Praktik*. PT Refika Aditama : Bandung.
- Sembiring, Sentosa, *Himpunan Lengkap Peraturan Perundang-Undangan Tentang Badan Peradilan Dan Penegakan Hukum* (Bandung: Nuansa Aulia, 2006).
- Syarief Elza, *Menuntaskan Sengketa Tanah melalui Pengadilan Khusus Pertanahan* (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2012).
- Suparman, Erman, *Kitab Undang-Undang PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara)* (Bandung: Fokusmedia, 2009)
- Widnyana, I Made, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2009).
- Abdulah, Ujang, "Upaya Administrasi Dalam Peradilan Tata Usaha Negara," 2009
- Asmawati, "Mediasi Salah Satu Cara Dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan," *Ilmu Hukum*, 2014.
- Ayupurnia, Shafira Firsty (2020), *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyelesaian Sengketa Overlapping Sertifikat Hak Atas Tanah (Studi Kasus di Badan Pertanahan Nasional Kota Surakarta)*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Dewandaru, Prasetyo Aryo (2020) *Penyelesaian Sengketa Tanah Terhadap Sertifikat Ganda Di Badan Pertanahan Nasional*, *Jurnal Notarius*, Volume 13 Nomor 1
- Permadi Iwan (2016), *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Tanah Bersertifikat Ganda Dengan Cara Itikad Baik Demi Kepastian Hukum*, *Jurnal Yustisia*. Volume 5, Nomor 2.
- Salim, Agus(2019), *Penyelesaian Sengketa Hukum Terhadap Pemegang Sertifikat Hak Milik Dengan Adanya Penerbitan Sertifikat Ganda*, *Jurnal USM Law Review* Volume 2, Nomor 2
- Taqiyah Maya Anas dan Atik Winanti (2020), *Perlindungan Hukum Pemegang Sertifikat Atas Tanah Ganda Berdasarkan Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997*, *Jurnal Justisia*, Volume 5 Nomor 1.
- Widiyanto, Loudri Oktavio, *Prinsip Kepastian Hukum Terhadap Sertifikat Ganda Hak Atas Tanah Sebagai Hak Milik*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Jember
- Wijayanti, Tata (2014), *Asas Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya dengan Keputusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 14, Nomor 2.

### Peraturan Perundang-Undangan

- Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional.
- Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.
- Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

### Putusan Pengadilan

- Putusan Nomor 18/Pdt.G/2018/PN Nab

# **Menilik Konsepsi Filosofis Dalam Konstruksi Yuridis Mogok Kerja Sebagai Upaya Pemenuhan Hak Pekerja/Buruh di Indonesia**

**Syahwal**

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada

E-mail: syahwal1899@mail.ugm.ac.id

## **Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk melakukan telaah terhadap perwujudan konsepsi filosofis dari mogok kerja dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia sebagai upaya pemenuhan hak pekerja/buruh. Atas tujuan ini, penelitian dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian normatif dengan menggunakan dua pendekatan, yakni pendekatan filosofis dan juga pendekatan peraturan perundang-undangan. Pendekatan filosofis digunakan untuk mendapatkan pemahaman utuh terhadap konsepsi mogok kerja. Sedangkan pendekatan peraturan perundang-undangan digunakan untuk melakukan pembacaan terhadap konstruksi yuridis dari mogok kerja di Indonesia. Pembacaan ini ditopang dengan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif lalu dijabarkan secara deskriptif. Penelitian ini menunjukkan bahwa konsepsi filosofis dari mogok kerja gagal mewujudkan di dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia. Kegagalan ini pada akhirnya menyebabkan tidak terpenuhinya hak-hak pekerja/buruh. Kegagalan perwujudan ini tergambar melalui pemberian daya kontrol yang besar kepada pengusaha di dalam perundingan dan juga pembatasan akan pemberian hak atas upah bagi pekerja/buruh hanya apabila mogok kerja dilakukan dengan tuntutan normatif. Oleh karena itu, penulis tiba pada kesimpulan akan perlunya dilakukan suatu rekonstruksi terkait bangunan yuridis mogok kerja di Indonesia guna memenuhi hak-hak pekerja/buruh.

Kata Kunci: Pekerja/Buruh, Mogok Kerja, Hak untuk Mogok, Hak Pekerja/Buruh

## **Abstract**

*This research aims to examine the realization of the philosophical conception of labour strikes in the juridical construction of labour strikes in Indonesia as an effort to fulfill the labour rights. For this purpose, the research was conducted by using normative research which used two approaches, that were philosophical approach and the statute approach. A Philosophical approach was used to gain a complete understanding of the concept of labour strike. In another hand, the statute approach was used to read the juridical construction of labour strike in Indonesia. The statute approach was supported by primary legal materials and secondary legal materials. The data obtained were analyzed qualitatively and then described descriptively. This research shows that the philosophical conception of labour strikes fails to manifest in the juridical construction of labour strikes in Indonesia. This failure ultimately leads to the unfulfillment of labour rights. The failure of this manifest is a realization by the granting of big control to employers in negotiations and also the limitation of granting the wages for labour only when the strike is carried out with normative demands. Therefore, the author stated that is necessary to reconstruct the juridical building for labour strikes in Indonesia in order to fulfill the labour rights.*

**Keywords:** *Labour, Labour Strike, Right to Strike, Labour Rights*

## 1. Pendahuluan

Konflik dalam masyarakat modern seolah menjadi sesuatu yang tidak terelakkan. Terlebih dalam hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha, yang mana konflik yang terjadi merupakan sebuah fenomena bio-psikologis, artinya bahwa konflik sudah melekat sejak terciptanya hubungan kerja.<sup>1</sup> Konflik ini tentu saja dikarenakan perbedaan kepentingan antara pekerja/buruh dengan pengusaha, yang mana bahkan cenderung saling menegasikan kepentingan satu sama lain. Keadaan ini menjadi kompleks dengan terdapatnya kesenjangan sosial ekonomi di antara mereka yang menyebabkan satu pihak menjadi pihak yang kuat sedangkan pihak lainnya menjadi pihak yang lemah.

Kompleksnya permasalahan dalam hubungan kerja di tengah ketidaksetaraan posisi, mengharuskan negara untuk melakukan intervensi di dalam hubungan kerja hingga tercipta hubungan industrial yang adil dan layak. Intervensi negara dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pihak yang lemah<sup>2</sup> agar tidak terjadi kesewenang-wenangan oleh pihak yang kuat. Intervensi negara diimplementasikan melalui beragam kebijakan negara, salah satunya adalah legitimasi mogok kerja sebagai hak pekerja/buruh agar pekerja/buruh dapat mengimbangi kekuatan yang dimiliki oleh pengusaha.

Secara filosofis, mogok kerja menjanjikan pekerja/buruh akan kerja layak melalui pemenuhan hak-hak pekerja/buruh. Namun mewujudkan konsepsi filosofis yang merupakan konsep ideal dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia tentu bukan tanpa hambatan. Mengingat hubungan yang terjalin antara hukum dan kekuasaan dalam hubungan industrial acapkali merugikan hak-hak pekerja/buruh.<sup>3</sup> Sehingga konstruksi yuridis mogok kerja ditarik menjauh dari konsep idealnya hingga berujung pada reduksi atas hak pekerja/buruh.

Pijakan permasalahan di atas, menimbulkan permasalahan yang dapat dirumuskan sebagai berikut: bagaimanakah perwujudan konsepsi filosofis dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia dalam upaya pemenuhan hak pekerja/buruh. Dengan rumusan ini, penelitian diharapkan mampu berperan dalam pembaharuan hukum terkait mogok kerja di Indonesia untuk pemenuhan hak-hak pekerja/buruh.

## 2. Metodologi

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang mana dilakukan dengan melakukan telaah terhadap bahan kepustakaan dan/atau data lainnya yang merupakan data sekunder.<sup>4</sup> Penelitian ditopang oleh dua pendekatan, yakni pendekatan filosofis dan juga pendekatan

- 1 Ari Hernawan, "Hukum dan Kekuasaan dalam Hubungan Industrial", *Jurnal Mimbar Ilmu Hukum*, Edisi Khusus, November (2011), pp. 89-101, hlm. 92, diakses 27 Oktober 2021. <https://journal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16159>.
- 2 Ruth Dukes, "Critical Labour Law: Then and Now," in *Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds. Emiliios Christodolidis, Ruth Dukes and Marco Goldoni (Edward Elgar, 2019), hlm. 349, diakses 2 November 2021. <http://eprints.gla.ac.uk/173656/>.
- 3 Ari Hernawan, *Op.Cit.*, hlm. 99.
- 4 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 13.

peraturan perundang-undangan. Pendekatan filosofis dilakukan melalui pemikiran reflektif<sup>5</sup> yang sistematis terhadap konsepsi mogok kerja guna memperoleh gambaran utuh terhadap kerangka filosofis dari mogok kerja yang tidak ditemukan dalam untaian norma peraturan perundang-undangan.<sup>6</sup> Sedangkan pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan mogok kerja guna memperoleh bangunan yuridis dari mogok kerja di Indonesia.

Bahan hukum yang digunakan untuk keperluan penelitian normatif ini meliputi bahan hukum primer yang meliputi bahan hukum yang sifatnya otoritatif yakni Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: KEP.232/MEN/2003 tentang Akibat Hukum Mogok Kerja yang Tidak Sah serta bahan hukum sekunder yang bersifat memberi penjelasan terkait bahan hukum primer. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif untuk selanjutnya dijabarkan melalui serangkaian uraian yang sifatnya deskriptif.

### 3. Pembahasan

#### 3.1. Konsepsi Filosofis Mogok Kerja Bagi Pekerja/Buruh

Konsepsi filosofis dari mogok kerja dalam pembahasan ini merupakan konsepsi yang terbangun melalui pemikiran atas 3 (tiga) pertanyaan, yakni *pertama*, mengapa dalam hubungan kerja terdapat mogok kerja. *Kedua*, mengapa pekerja/buruh menjadi pihak dalam hubungan kerja yang diberikan hak untuk melakukan mogok kerja. *Ketiga*, apa tujuan yang diharapkan akan tercapai melalui pemberian hak untuk mogok kepada pekerja/buruh.

Distribusi kekayaan dan kepemilikan yang tidak merata, menyebabkan masyarakat terbagi ke dalam dua kelompok masyarakat. Kelompok pertama merupakan kelompok yang tidak memiliki kontrol atas alat produksi sedangkan kelompok lainnya merupakan kelompok yang melakukan monopoli atas alat produksi. Kelompok pertama merupakan kelompok pekerja/buruh dan kelompok yang memonopoli alat produksi merupakan kelompok pengusaha. Pembagian yang demikian, menjadikan pekerja/buruh yang tidak menguasai alat produksi tidak memiliki pilihan lain selain menjual tenaganya untuk mendapatkan upah sebagai sumber pendapatan<sup>7</sup> guna melanjutkan kehidupannya. Pertukaran antara tenaga dan upah memiliki kecenderungan akan eksploitasi, dikarenakan adanya kuasa dari pengusaha untuk mengontrol pekerja/buruh yang tidak memiliki alat produksi, sehingga terjadi

5. Pemikiran reflektif dilakukan dengan melakukan penelusuran atas beragam konsep mengenai objek kajian guna mendapatkan penyelesaian atas permasalahan yang dikaji. Rujuk: P Ishwara Bhat, "Philosophical Research in Law: The Possibilities", *NUJS Law Review*, Vol. 10, No. 2 (2017), pp. 1-31, hlm. 22, diakses 28 Oktober 2021, <http://nujlawreview.org/wp-content/uploads/2017/06/10-2-Dr.-P.-Ishwara-Bhat-%E2%80%93-Philosophical-Research-in-Law--The-Possibilities.pdf>.
6. Sanne Taekema and Wibren van der Burg, "Legal Philosophy as an Enrichment of Doctrinal Research Part I: Introducing Three Philosophical Methods" *Erasmus School of Law*, June 1 (2020), hlm. 3, diakses 28 Oktober 2021, [https://repub.eur.nl/pub/123644/Repub\\_123644.pdf](https://repub.eur.nl/pub/123644/Repub_123644.pdf).
7. Alex Gourevitch, "Quitting Work but Not the Job: Liberty and the Right to Strike", *American Political Science Association*, Vol. 14 No. 2 (June 2016); pp. 307-323, hlm. 313, diakses 02 November 2021. DOI: 10.1017/S1537592716000049

ketidakseimbangan nilai antara tenaga yang dikerahkan oleh pekerja/buruh dengan upah yang diperoleh.<sup>8</sup>

Kadaan ini memungkinkan timbulnya dua bentuk dominasi oleh pengusaha terhadap pekerja/buruh. Bentuk pertama merupakan dominasi struktural yang menyebabkan pekerja/buruh menjadi bergantung kepada pengusaha sehingga tercipta kerentanan bagi pekerja/buruh. Bentuk kedua adalah dominasi personal yang menyebabkan pengusaha memiliki kontrol atas pekerja/buruh.<sup>9</sup> Dominasi ini melahirkan hubungan diperatas yang lazim dikenali sebagai hubungan subordinasi antara pekerja/buruh dengan pengusaha. Atas hubungan yang tidak setara dan perbedaan kepentingan yang termuat di dalamnya, maka pekerja/buruh sebagai pihak yang lemah memiliki kecenderungan untuk mendapatkan perlakuan yang tidak adil. Perlakuan yang tidak adil ini akan diterima oleh pekerja/buruh saat perlakuan adil yang dimaksud akan mendatangkan kerugian atau setidaknya tidak menghasilkan keuntungan bagi pengusaha.

Terciptanya dominasi yang dapat berujung pada eksploitasi pekerja/buruh, telah menimbulkan kesadaran untuk melakukan perlawanan akan dominasi. Perlawanan akan dominasi ini kemudian dilakukan melalui pengaturan yang memiliki maksud untuk mengontrol dan membatasi dominasi pengusaha, mengimbangi posisi pengusaha,<sup>10</sup> dan untuk mencegah penguasaan pekerja/buruh oleh pengusaha.<sup>11</sup> Salah satu bentuk pengaturan yang memiliki maksud untuk mengadakan perlawanan terhadap dominasi dalam hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha adalah dilegitimasinya mogok kerja dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa mogok kerja hadir untuk melakukan perlawanan akan dominasi yang terdapat dalam suatu hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha.

Mogok kerja merupakan hak yang diberikan kepada pekerja/buruh. Pekerja/buruh diberikan hak untuk melakukan pemogokan disebabkan atas ketidakadilan sosial ekonomi yang diterimanya, di mana hak ini diharapkan mampu untuk memperbaiki ketidakadilan yang dialami oleh pekerja/buruh.<sup>12</sup> Mogok kerja menjadi sarana utama bagi pekerja/buruh dan/atau serikat pekerja/serikat buruh untuk membela dan melindungi kepentingan sosial dan juga kepentingan ekonomi mereka.<sup>13</sup> Pada dasarnya, mogok kerja merupakan perlawanan yang dilakukan oleh pekerja/buruh untuk menjamin dan meningkatkan kondisi dan syarat-

8 Horacio Spector, "Philosophical Foundations of Labour Law", *Florida State University Law Review*, Vol. 33 Issue 4 (2006), pp. 1119-1148, hlm. 1129, diakses 29 Oktober 2021. <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol33/iss4/3>.

9 Alex Gourevitch, *Loc.Cit.*

10 David Cabrelli and Rebecca Zahn, "Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 33 Issue 3 (2017), pp. 339-364, hlm. 339, diakses 29 Oktober 2021. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.3/IJCL2017015>.

11 Alan Boog, "Labour, Love and Futility: Philosophical Perspectives on Labour Law", *International Journal of Comparative Labour Law*, Vol. 33 (1) (2017), pp. 7-37, hlm. 11, diakses 1 November 2021. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.1/IJCL2017002>.

12 Alex Gourevitch, *Loc.Cit.*

13 Bernard Gernigon, Alberto Odero, and, Horacio Guido, "ILO Principles Concerning the right to Strike", *International Labour Review*, Vol. 137 No. 4 (1998), hlm. 11, diakses 30 Oktober 2021. [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087987.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087987.pdf).

syarat kerja dan/atau serikat pekerja/serikat buruh untuk menjamin dan meningkatkan hak dari serikat pekerja/serikat buruh atau bahkan dimaksudkan untuk gerakan politis tertentu.<sup>14</sup> Sebagai pihak yang rentan akan dominasi, mogok kerja tidak dipungkiri akan mewujudkan menjadi senjata bagi pekerja/buruh yang sewaktu-waktu dapat digunakan untuk melakukan perlawanan akan dominasi dan eksploitasi yang coba dilakukan oleh pengusaha.

Tanpa hak untuk melakukan mogok kerja, kekuatan pekerja/buruh dan/atau serikat pekerja/serikat buruh akan menjadi lemah atau bahkan menghilang untuk melawan kuasa sosial ekonomi dari pengusaha.<sup>15</sup> Sehingga akan sangat sulit atau bahkan tidak mungkin bagi pekerja/buruh untuk mencapai pemenuhan hak-haknya mengingat kekuatan yang tidak setara dalam hubungan kerja.<sup>16</sup> Oleh karena itu, hak untuk melakukan mogok kerja diberikan kepada pekerja/buruh dengan maksud agar pekerja/buruh memiliki posisi tawar yang kuat untuk melakukan perlawanan terhadap perlakuan yang tidak adil dari pengusaha. Singkatnya, keberadaan mogok kerja ini akan menyebabkan dominasi yang dimiliki pengusaha menjadi berkurang atau bahkan menjadi tidak ada. Hingga eksploitasi dan segala bentuk perlakuan tidak adil terhadap pekerja/buruh tidak terjadi atau dapat dihindari.

### **3.2. Menilik Perwujudan Konsepsi Filosofis dalam Konstruksi Yuridis Mogok Kerja di Indonesia**

Mogok kerja dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan diartikan sebagai tindakan pekerja/buruh yang direncanakan dan dilaksanakan secara bersama-sama dan/atau oleh serikat pekerja/serikat buruh untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan. Lebih lanjut, mogok kerja juga diakui sebagai hak dasar bagi pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh. Jadi dapat dipahami bahwa konstruksi yuridis mogok kerja telah mengakui mogok kerja sebagai hak dasar bagi pekerja/buruh yang direncanakan dan dilaksanakan oleh pekerja/buruh secara bersama-sama dan /atau melalui serikat pekerja/buruh dengan maksud untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan. Mogok kerja yang dimaksudkan untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan, merupakan kristalisasi konsepsi filosofis mogok kerja sebagai senjata bagi pekerja/buruh, sehingga akan membatasi dominasi pengusaha terhadap pekerja/buruh.

Meskipun demikian, UU Ketenagakerjaan turut memberikan pembatasan bagi pekerja/buruh untuk melakukan mogok kerja. Pembatasan mogok kerja dapat dibagi ke dalam pembatasan terhadap perencanaan mogok kerja dan pelaksanaan mogok kerja. Pembatasan terhadap pelaksanaan mogok kerja tersirat dalam ketentuan Pasal 139 UU Ketenagakerjaan, yang mana bagi pekerja/buruh yang bekerja pada perusahaan yang

14 Hugh Collins, KD Ewing, and Aileen McColgan, *Labour Law* (New York: Cambridge University Press, 2012), hlm. 657. Lihat juga Bernard Gernigon, Alberto Odero, and Horacio Guido. *Ibid*, hlm. 13.

15 Leyton Garcia and Jorge andres, "The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 44, No. 3 (2017), pp. 781-804, hlm. 782, diakses 3 November 2021. <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177054481008.pdf>.

16 Jeffrey S Voght, "The Right to Strike and the International Labour Organization (ILO)", *King's Law Journal*, Vol. 27; 1 (2016), pp.110-131, hlm. 112, diakses 02 November 2021. DOI: 10.1080/09615768.2016.1148297.

melayani kepentingan umum dan/atau perusahaan yang jenis kegiatannya membahayakan keselamatan jiwa manusia diatur sedemikian rupa sehingga tidak mengganggu kepentingan umum dan/atau membahayakan keselamatan orang lain. Pembatasan dalam pelaksanaan mogok kerja berikutnya adalah pemogokan yang diharuskan untuk tertib dan damai. Tertib dan damai dimaknai sebagai tindakan yang tidak mengganggu keamanan dan ketertiban umum, dan/atau mengancam keselamatan jiwa dan harta benda milik perusahaan atau pengusaha atau orang lain atau milik masyarakat. Frasa mengancam harta benda milik perusahaan menjadi problematik. Apakah kerugian yang timbul sebagai akibat dari mogok kerja dapat ditafsirkan sebagai tindakan yang mengancam harta benda milik perusahaan atau tidak. Norma yang multitafsir seperti ini, dengan dominasi pengusaha, akan cenderung ditafsirkan sesuai dengan kepentingan pengusaha. Lalu pekerja/buruh akan kembali dirugikan.

Selain di tahapan pelaksanaan mogok kerja, dalam tahapan perencanaan mogok kerja juga ditemukan pembatasan. Pembatasan ini terejawantahkan melalui kewajiban pekerja/buruh dan/atau serikat pekerja/serikat buruh untuk melakukan pemberitahuan terlebih dahulu kepada pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari sebelum dilakukannya mogok kerja. Pemberitahuan rencana mogok kerja sekurang-kurangnya memuat:

- a. Waktu (hari, tanggal, dan jam) dimulai dan diakhiri mogok kerja;
- b. Tempat mogok kerja;
- c. Alasan dan sebab-sebab mengapa harus melakukan mogok kerja; dan
- d. Tanda tangan ketua dan sekretaris<sup>17</sup> dan/atau masing-masing ketua dan sekretaris serikat pekerja/serikat buruh sebagai penanggung jawab mogok kerja.

Prosedur administrasi ini dapat dipandang sebagai keterlibatan negara untuk menghalangi pelaksanaan mogok kerja<sup>18</sup> meskipun dengan keterlibatan yang wajar dan tepat, negara akan mampu menciptakan keadilan di hubungan industrial. Sayangnya keterlibatan negara dalam konflik pekerja/buruh dengan pengusaha memiliki kecenderungan akan ketidakberimbangan. Misalnya perbedaan perlakuan yang diberikan oleh undang-undang bagi pekerja/buruh yang akan melakukan mogok kerja dengan pengusaha yang akan melakukan penutupan perusahaan (*lock-out*) yang mana pengaturannya menunjukkan adanya ketidakseimbangan hak antara pekerja/buruh dan pengusaha dalam hal pelaksanaan mogok kerja dan tanggapan atas mogok kerja.<sup>19</sup>

17 Apabila mogok kerja dilakukan oleh pekerja/buruh yang tidak menjadi bagian dari serikat pekerja/serikat buruh, maka pemberitahuan rencana mogok kerja ditandatangani oleh perwakilan pekerja/buruh yang ditunjuk sebagai koordinator dan/atau penanggung jawab mogok kerja.

18 Negara diyakini acapkali menghambat pelaksanaan mogok kerja melalui serentetan proses administrasi. Rujuk dalam Teri L. Caraway, "Labour Rights in East Asia: Progress or Regress?", *Journal of East Asian Studies*, Vol. 9. 2 (2009), pp. 153-186, hlm. 171, diakses 30 Oktober 2021. <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-east-asian-studies/article/labor-rights-in-east-asia-progress-or-regress/FB620AA1D37391C6A2A6A5E3635291C2>.

19 Ari Hernawan, "Keseimbangan Hak dan Kewajiban Pekerja dan Pengusaha dalam Mogok Kerja", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 24 Nomor 3 (Oktober 2012), pp. 418-30, hlm. 429, diakses 27 Oktober 2021. <https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16119>.

Kembali ke prosedur administrasi dalam perencanaan mogok kerja, prosedur administrasi di atas mengandung suatu akibat hukum yang mempengaruhi sah atau tidak sahnya suatu mogok kerja. Meskipun tidak ditemukan suatu pengaturan yang eksplisit dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia terkait dengan syarat sahnya mogok kerja. Namun hal ini bisa ditelaah dengan melakukan negasi atas ketentuan yang menyebabkan mogok kerja menjadi tidak sah. Pengaturan yang demikian ditemukan dalam Pasal 142 ayat (1) UU Ketenagakerjaan, yang mengatur bahwa mogok kerja menjadi tidak sah apabila dilakukan dengan tidak memenuhi ketentuan dalam Pasal 139 dan Pasal 140 UU Ketenagakerjaan. Ketentuan ini ditegaskan kembali dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: KEP.232/MEN/2003 tentang Akibat Hukum Mogok Kerja yang Tidak Sah, yang mana mengatur bahwa suatu mogok kerja dikategorikan tidak sah apabila dilakukan:

- a. bukan sebagai akibat gagalnya perundingan; dan/atau
- b. tanpa pemberitahuan kepada pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan; dan/atau
- c. dengan pemberitahuan kurang dari 7 (tujuh) hari sebelum pelaksanaan mogok kerja; dan/atau
- d. isi pemberitahuan tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 140 ayat (2) huruf a, b, c, dan d UU Ketenagakerjaan

Maka berdasarkan konstruksi yuridis yang terbangun, suatu mogok kerja dikategorikan sebagai mogok kerja yang sah apabila mogok kerja tersebut dilakukan:

- a. sebagai akibat gagalnya perundingan; dan
- b. setelah pemberitahuan kepada pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan dengan tenggang waktu paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum pelaksanaan mogok kerja; dan
- c. dengan pemberitahuan yang memuat hal-hal sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 140 ayat (2) huruf a, b, c, dan d UU Ketenagakerjaan.
- d. oleh pekerja/buruh yang tidak sedang menjalankan tugas.<sup>20</sup>

Persyaratan yang termuat dalam huruf a, b, dan c berlaku secara kumulatif. Sehingga pekerja/buruh yang akan melakukan mogok kerja dibebani kewajiban untuk memenuhi persyaratan tersebut secara keseluruhan. Terkhusus untuk pekerja/buruh yang bekerja pada perusahaan yang melayani kepentingan umum dan/atau perusahaan yang jenis kegiatannya membahayakan keselamatan jiwa, maka pekerja/buruh tersebut harus memenuhi persyaratan huruf a, b, c, dan d yang juga berlaku secara kumulatif.

20 Persyaratan ini merupakan persyaratan khusus bagi pekerja/buruh yang bekerja pada perusahaan yang melayani kepentingan umum dan/atau perusahaan yang jenis kegiatannya membahayakan keselamatan jiwa manusia.

Perundingan yang gagal tentu disebabkan karena tidak terjadinya pertemuan kehendak antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Namun selain itu, dalam Pasal 3 Kepmen Nomor: KEP.232/MEN/2003, gagalnya perundingan dapat juga disebabkan karena pengusaha tidak mau melakukan perundingan walaupun serikat pekerja/serikat buruh atau pekerja/buruh telah meminta secara tertulis kepada pengusaha 2 (dua) kali dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari kerja atau perundingan-perundingan yang dilakukan mengalami jalan buntu yang dinyatakan oleh para pihak dalam risalah perundingan. Jika diperhatikan, Pasal 3 memberikan daya kontrol yang besar kepada pengusaha untuk secara tidak langsung mengatur hasil dari perundingan. Atas besarnya daya kontrol pengusaha, maka pengusaha memiliki celah untuk menghambat dilakukannya mogok kerja. Celah ini dapat dilakukan dengan mengulur dan/atau membiarkan perundingan antara pekerja/buruh terus bergulir agar pekerja/buruh tidak mampu melakukan mogok kerja dikarenakan perundingan yang belum dinyatakan gagal.

Persyaratan berikutnya terkait pemberitahuan rencana mogok kerja yang merupakan hal substansial dalam perencanaan mogok kerja. Ketentuan Pasal 140 Ayat (4) UU Ketenagakerjaan mengatur bahwa dalam hal mogok kerja dilakukan tanpa pemberitahuan atau pemberitahuan kurang dari 7 (tujuh) hari, maka demi menyelamatkan alat produksi dan asset perusahaan, pengusaha dapat mengambil tindakan sementara dengan cara:

- a. Melarang para pekerja/buruh yang mogok kerja berada di lokasi kegiatan proses produksi; atau
- b. Bila dianggap perlu melarang pekerja/buruh yang mogok kerja berada di lokasi perusahaan.

Penulis sulit membayangkan jalinan sebab akibat dari pengaturan terkait tenggang waktu untuk melaporkan rencana mogok kerja dengan ancaman terkait dengan alat produksi dan aset perusahaan, selain sebagai upaya pengusaha untuk mengamankan jalannya proses produksi dan sirkulasi modal yang pada akhirnya membuat mogok kerja yang dilakukan pekerja/buruh tidak menghasilkan apapun.

Hal berikutnya yang perlu mendapat sorotan adalah ketentuan pasal 145 UU Ketenagakerjaan yang mengatur perihal hak pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja untuk tetap mendapatkan upah. Namun, pekerja/buruh baru berhak atas upah saat terpenuhinya dua syarat yakni, mogok kerja dilakukan secara sah dan tuntutan dalam mogok kerja merupakan tuntutan atas hak normatif. Ketentuan ini menyebabkan surutnya keinginan pekerja/buruh untuk melakukan mogok kerja. Bukan tanpa alasan, pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja terancam tidak akan mendapatkan upah selama melakukan pemogokan. Terlebih saat menyadari bahwa selain ancaman akan kehilangan upah, pemogokan yang tidak sah juga memiliki kemungkinan akan pemutusan hubungan kerja. Maka konstruksi demikian, benar-benar meninggalkan konsepsi filosofis dari mogok kerja yang menginginkan agar terciptanya kondisi kerja yang layak dan adil bagi pekerja/buruh.

### 3.3. Catatan Terhadap Kontruksi Yuridis Mogok Kerja Dalam Upaya Pemenuhan Hak Pekerja/Buruh

Konstruksi yuridis mogok kerja yang menunjukkan beberapa permasalahan dan cenderung beranjak dari konsepsi filosofis dari mogok kerja, berimplikasi terhadap pemenuhan hak pekerja/buruh. Implikasi ini tercermin melalui 2 (dua) putusan pengadilan hubungan industrial di bawah ini.

*Pertama*, dalam Putusan No. 256/PDT.SUS-PHI/2017/PN.BDG. Putusan ini menyatakan bahwa mogok kerja yang dilakukan oleh pekerja/buruh merupakan mogok kerja yang tidak sah. Hal ini merupakan akibat dari mogok kerja dilakukan tanpa didahului oleh perundingan yang gagal antara pengusaha dan pekerja/buruh.<sup>21</sup> Padahal diakui bahwa pekerja/buruh telah beberapa kali melakukan perundingan terhitung dimulai sejak bulan Desember 2016 hingga Januari 2017. *Kedua*, Putusan No.23/Pdt.Sus-PHI/2014/PN.Tpg. Dalam putusan ini, pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja dikategorikan melakukan pemogokan kerja bukan karena tuntutan yang normatif sehingga pekerja/buruh tidak berhak atas upah selama melaksanakan mogok kerja.<sup>22</sup>

Putusan pengadilan di atas, menunjukkan kerentanan dan problematika mogok kerja bagi pekerja/buruh. Konstruksi yuridis yang terbangun, jika dipandang dari perspektif pendekatan holistik terhadap hak asasi manusia,<sup>23</sup> maka hak-hak pekerja/buruh saling berkaitan satu sama lain. Oleh karena itu, konstruksi yuridis mogok kerja yang menjauh dari konsepsi filosofis mogok kerja hingga menimbulkan kerentanan bagi pekerja/buruh, haruslah diyakini akan berimplikasi pada pemenuhan hak pekerja/buruh lainnya. Keterkaitan antar hak pekerja/buruh ini dapat dipahami dalam dua bentuk keterkaitan, yakni *pertama* keterkaitan antara satu hak pekerja/buruh dengan hak lainnya. *Kedua*, keterkaitan antara hak pekerja/buruh dengan hak pihak lainnya.<sup>24</sup> Oleh karena itu, sulitnya pekerja/buruh untuk melakukan mogok kerja yang sah dan mendapatkan upah akan berimplikasi pada pemenuhan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh tersebut, seperti hak atas kondisi kerja yang layak, hak atas penghasilan yang adil dan layak bagi kemanusiaan. Selain itu, sulitnya pekerja/buruh untuk melakukan mogok kerja yang sah dan mendapatkan upah juga akan berdampak pada pihak-pihak yang berhubungan dengan pekerja/buruh. Misalnya saja keluarga dari pekerja/buruh, bagi pekerja/buruh yang telah berkeluarga.

21 Putusan Pengadilan Negeri Bandung (Perdata Khusus) No. 256/Pdt.Sus-PHI/2017/PN.Bdg., *PT Asalta Surya Mandiri vs. Mintono dkk*, 21 Mei 2018, hlm. 106.

22 Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang (Perdata Khusus) No. 23/Pdt.Sus-PHI/2014/PN.Tpg., *PT JMS Batam vs. Pengurus Komisariat Federasi Serikat Buruh Kimia, Farmasi, dan Kesehatan Serikat Buruh Sejahtera Indonesia PT JMS Batam*, 19 November 2014, hlm. 23.

23 Pendekatan holistik terhadap hak asasi manusia merupakan suatu pendekatan dalam memandang hak asasi manusia dengan menggunakan tiga pemahaman, yakni a. universality and inalienability, b.interrelatedness, interdependency, and indivisibility, c. equality of rights. Rujuk dalam Gillian MacNaughton and Diane F. Frey, "Decent Work For All: A Holistic Human Rights Approach", *American University International Review*, Vol. 26:2 (2011), pp. 441-483, hlm. 455, diakses 03 November, 2021. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1704&context=auilr&httpsredir=1&referer>

24 Gillian MacNaughton and Diane F. Frey. *Ibid*, hlm. 457.

Secara luas dan menyeluruh, sulitnya pekerja/buruh untuk melakukan mogok kerja yang sah dan mendapatkan upah menyebabkan pekerja/buruh akan terus didominasi oleh pengusaha. Tentu sebagai akibat dari gagalnya konstruksi yuridis untuk mewujudkan konsepsi filosofis dari mogok kerja sebagai senjata bagi pekerja/buruh. Lalu hal ini juga berimplikasi terhadap pemenuhan hak pekerja/buruh secara luas dan menyeluruh pula. Pemenuhan hak pekerja/buruh akan terus berada di tataran minimum dan sekedar tidak melanggar hukum. Oleh karena itu, perlu dilakukan rekonstruksi terhadap konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia. Rekonstruksi dimaksudkan agar proses konstruksi yuridis mogok kerja mampu memenuhi hak pekerja/buruh. Rekonstruksi dilakukan terhadap ketentuan terkait syarat gagalnya suatu perundingan dan hak pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja atas upah. Rekonstruksi dilakukan dengan mengembalikan pijakan kedua ketentuan tersebut kepada konsepsi filosofis mogok kerja.

Daya kontrol pengusaha yang besar dalam suatu perundingan menunjukkan pengaturan mogok kerja yang tidak memihak kepada pekerja/buruh. Padahal sebagaimana dalam konsepsi filosofis mogok kerja dihadirkan sebagai penyeimbang atas dominasi pengusaha agar pekerja/buruh dapat menggunakan mogok kerja sebagai alat untuk melawan dominasi pengusaha agar tercipta perlakuan yang adil. Konstruksi yuridis yang ada justru semakin melanggengkan dominasi pengusaha terhadap pekerja/buruh sehingga pekerja/buruh akan sulit atau bahkan mustahil mendapatkan perlakuan yang adil.

Oleh karena itu, kontrol tersebut harus dibatasi. Pembatasan ini dapat dilakukan dengan melakukan pembaharuan hukum yang memberikan penegasan terkait gagalnya perundingan bipartit antara pekerja/buruh dengan pengusaha. Satu contoh yang dapat dijadikan rujukan adalah pengaturan yang tegas dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, yang mana mengharuskan perundingan antara pekerja/buruh dengan pengusaha diselesaikan paling lama 30 (tiga puluh hari) kerja sejak tanggal dimulainya perundingan. Dengan pengaturan demikian, kasus serupa sebagaimana yang terjadi di dalam putusan di atas dapat dihindari. Hal ini dikarenakan dominasi pengusaha di dalam perundingan dapat ditekan melalui ketentuan yang termuat di dalam Pasal 3 UU PPHI di atas.

Hal serupa juga terjadi pada konstruksi yuridis terkait hak pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja atas upah. Padahal hak atas upah merupakan hak fundamental dari pekerja/buruh dan bahkan menjadi alasan mengapa pekerja/buruh menjual tenaganya kepada pengusaha. Menjadi paradoks saat pekerja/buruh melakukan mogok kerja untuk perbaikan kondisi dan syarat kerja lalu kehilangan hak fundamental yang dimilikinya. Padahal, dunia ketenagakerjaan yang begitu kompleks tidak dapat disimplikasi menjadi sebatas persoalan normatif belaka. Misalnya saja pengesahan peraturan perundang-undangan yang berdampak ke kehidupan sosial ekonomi pekerja/buruh. Jika konstruksi yuridis yang telah terbangun terus dilanggengkan, maka pekerja/buruh akan terkerangkeng pada perjuangan pemenuhan hak-hak yang itu-itu saja.

Oleh karena itu, perlu dilakukan pembaharuan hukum dengan melakukan penerobosan terkait mekanisme pengupahan dalam pelaksanaan mogok kerja. Penerobosan dilakukan dengan melebarkan jangkauan dari tuntutan mogok kerja, tidak sebatas tuntutan normatif.

Tuntutan harus dianggap berdasar dan pekerja/buruh tetap berhak atas upah, sepanjang pekerja/buruh melakukan tuntutan terhadap persoalan yang mempengaruhi kehidupan sosial ekonomi dari pekerja/buruh. Misalnya pemogokan pekerja/buruh dalam melakukan penolakan terhadap pengesahan suatu peraturan perundang-undangan yang memperburuk kehidupan sosial ekonominya. Pemogokan yang demikian haruslah dianggap sah dan pekerja/buruh tetap berhak atas upah. Rekonstruksi ketentuan ini sesuai dengan pijakan filosofis dari mogok kerja sebagai alat pekerja/buruh untuk memperjuangkan perlakuan yang adil serta kondisi kerja yang layak. Karena sesungguhnya perlakuan yang tidak adil dan kondisi kerja yang tidak layak, tidak hanya tercipta melalui pelanggaran normatif saja.

#### **4. Kesimpulan**

Mogok kerja merupakan instrumen yang dihadirkan untuk memberikan perlindungan bagi pekerja/buruh dalam menghadapi dominasi dari pengusaha. Perlakuan yang adil serta kondisi kerja yang layak diandaikan akan tercapai dengan adanya hak bagi pekerja/buruh untuk melakukan pemogokan. Namun konsepsi ideal ini tidak terwujud di dalam konstruksi yuridis mogok kerja di Indonesia. Hal ini disebabkan karena terdapatnya bangunan yuridis yang memberikan daya kontrol yang besar kepada pengusaha di dalam suatu perundingan serta pembatasan pemberian hak atas upah bagi pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja hanya bagi mogok kerja yang mengajukan tuntutan normatif.

Atas dasar ini, diperlukan proses rekontruksi atas bangunan yuridis mogok kerja di Indonesia. Rekontruksi dilakukan dengan memberi batasan waktu bagi pelaksanaan perundingan, hal ini dimaksudkan untuk memberi perlawanan terhadap daya kontrol pengusaha di dalam perundingan. Rekonstruksi berikutnya dilakukan dengan memperluas jangkauan pemberian hak atas upah bagi pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja, tidak hanya sebatas pada tuntutan normatif, namun juga kepada tuntutan yang sifatnya politis sepanjang mempengaruhi kehidupan sosial dan ekonomi dari pekerja/buruh yang bersangkutan. Hal ini sebagai upaya agar mogok kerja mampu menjadi alat bagi pekerja/buruh untuk memperjuangkan pemenuhan hak-haknya.

## Referensi

### Buku dan Jurnal

- Bhat, P Ishwara. "Philosophical Research in Law: The Possibilities." *NUJS Law Review* Vol. 10, No, 2 (2017). pp.1-31. Diakses 28 Oktober 2021. [http://nujlawreview.org/wp-content/uploads/2017/06/10-2-Dr.-P.-Ishwara-Bhat-%E2%80%93-Philosophical-Research-in-Law\\_-The-Possibilities.pdf](http://nujlawreview.org/wp-content/uploads/2017/06/10-2-Dr.-P.-Ishwara-Bhat-%E2%80%93-Philosophical-Research-in-Law_-The-Possibilities.pdf).
- Boog, Alan. "Labour, Love and Futility: Philosophical Perspectives on Labour Law." *International Journal of Comparative Labour Law*. Vol. 33 (1) (2017). pp. 7-37. Diakses 1 November 2021. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.1/IJCL2017002>.
- Cabrelli, David and Rebecca Zahn. "Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?." *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 33 Issue 3 (2017). pp. 339-364. Diakses 29 Oktober 2021. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.3/IJCL2017015>.
- Caraway, Teri L. "Labour Rights in East Asia: Progress or Regress?." *Journal of East Asian Studies*. Vol. 9. 2 (2009). pp. 153-186. Diakses 31 Oktober 2021. <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-east-asian-studies/article/labor-rights-in-east-asia-progress-or-regress/FB620AA1D37391C6A2A6A5E3635291C2>
- Collins, Hugh, KD Ewing, and Aileen McColgan. *Labour Law*. New York: Cambridge University Press. 2012.
- Dukes, Ruth. "Critical Labour Law: Then and Now." In *Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds Emiliios Christodolidis, Ruth Dukes and Marco Goldoni, 345-362. UK: Edward Elgar, 2019. Diakses 2 November 2021. <http://eprints.gla.ac.uk/173656/>.
- Garcia, Leyton and Jorge Andres. "The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law." *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 44, No. 3 (2017). pp. 781-804. Diakses 3 November 2021. <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177054481008.pdf>.
- Gernigon, Bernard, Alberto Odero, and, Horacio Guido. "ILO Principles Concerning the right to Strike." *International Labour Review*. Vol. 137 No. 4 (1998). pg. 1-64. Diakses 30 Oktober 2021. [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087987.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087987.pdf)
- Gourevitch, Alex. "Quitting Work but Not the Job: Liberty and the Right to Strike." *American Political Science Association*. Vol. 14 No. 2 (June 2016). pp. 307-323. Diakses 2 November 2021. DOI: 10.1017/S1537592716000049.
- Hernawan, Ari. "Keseimbangan Hak dan Kewajiban Pekerja dan Pengusaha dalam Mogok Kerja." *Jurnal Mimbar Hukum*. Vol. 24 Nomor 3 (Oktober 2012). hlm. 418-30. Diakses 27 Oktober 2021. <https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16119>.
- "Hukum dan Kekuasaan dalam Hubungan Industrial." *Jurnal Mimbar Ilmu Hukum*. Edisi Khusus. November (2011). hlm. 89-101. Diakses 27 Oktober 2021. <https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16159>.
- MacNaughton, Gillian and Diane F. Frey. "Decent Work For All: A Holistic Human Rights Approach." *American University International Review*. Vol. 26:2 (2011). pp. 441-483. Diakses 03 November 2021. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1704&context=auilr&httpsredir=1&referer>.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Spector, Horacio. "Philosophical Foundations of Labour Law." *Florida State University Law Review*. Vol. 33 Issue 4 (2006). pp. 1119-1148. Diakses 29 Oktober 2021. <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol33/iss4/3>.
- Taekema, Sanne and Wibren van der Burg. "Legal Philosophy as an Enrichment of Doctrinal Research Part I: Introducing Three Philosophical Methods." *Erasmus School of Law*. June 1, 2020. Diakses 28 Oktober 2021. [https://repub.eur.nl/pub/123644/Repub\\_123644.pdf](https://repub.eur.nl/pub/123644/Repub_123644.pdf).
- Voght, Jeffrey S. "The Right to Strike and the International Labour Organization (ILO)." *King's Law Journal*. Vol. 27; 1 (2016). pp.110-131. Diakses 02 November 2021. DOI: 10.1080/09615768.2016.1148297.

### Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
- Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: KEP.232/MEN/2003 tentang Akibat Hukum Mogok Kerja yang Tidak Sah, 31 Oktober 2003.

**Putusan Pengadilan**

Putusan Pengadilan Negeri Bandung. Perdata Khusus. No. 256/Pdt.Sus-PHI/2017/PN.Bdg. *PT Asalta Surya Mandiri vs. Mintono, dkk.* 21 Mei 2018.

Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang. Perdata Khusus. No. 23/Pdt.Sus-PHI/2014/PN.Tpg. *PT JMS Batam vs. Pengurus Komisariat Federasi Serikat Buruh Kimia, Farmasi, dan Kesehatan Serikat Buruh Sejahtera Indonesia PT JMS Batam*, 19 November 2014.





