

**Tema: Rule of Regulation**

**Nara sumber : Bivitri Susanti**

Petikannya:

Bagaimana kaum liberal Indonesia mengkaji berbagai masalah nyata yang ada di tengah kita? Freedom Institute bekerja sama dengan radio 68H sajikan Forum Freedom....

**Hamid Basyaib:** Selamat pagi saudara, Anda berjumpa lagi dalam Forum Freedom bersama saya Hamid Basyaib. Tamu saya pagi ini masih Bivitri Susanti, Direktur Pusat Studi Hukum dan Kebijakan. Selamat pagi Bivitri...

**Bivitri Susanti:** Selamat pagi...

**HB:** Kita masih bicara seputar *rule of law*. Tapi sekarang temanya *rule in regulation*. Dasarnya seperti dikemukakan Minggu lalu: pemerintahan yang berdasarkan hukum adalah pemerintahan yang berprinsip bahwa hukum merupakan otoritas tertinggi, dan semua warga negara termasuk pemerintah tunduk pada hukum dan berhak atas perlindungannya. Dalam tradisi liberal disebutkan bahwa kebebasan sipil dan hak-hak sipil—kebebasan berserikat, berkumpul, pers, dsb—akan sangat sulit diwujudkan jika hukum di sebuah negara tidak diterapkan secara tegas pada semua orang, termasuk pejabat pemerintah. Dengan kata lain, pentingnya hukum yang kuat merupakan unsur utama yang mendasari terciptanya masyarakat yang demokratis dan adil.

Di Indonesia, kita lihat cita-cita merealisasikan *rule of law* masih mendapat gangguan. Umumnya yang terjadi di Indonesia bukanlah *rule of law*, tapi *rule by law*. Jadi dengan *rule by law*, pemerintah memanfaatkan hukum dan perangkatnya bukan untuk kepentingan masyarakat, tapi untuk melindungi kepentingannya sendiri. Kepentingan pemerintah. Jadi bukan menerapkan *rule of law*, tapi *rule by law*. Nah, sekarang kita harus kembali ke hal elementer. Apa *sih* sebenarnya yang dimaksud dengan pemerintahan dan tata masyarakat yang berdasarkan hukum, yang di dalam Undang-Undang Dasar 45 disebut negara hukum (*Rechtsstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*Machstaat*)?

**BS:** Maksudnya agar pemerintah dalam menjalankan fungsinya sehari-hari harus berdasarkan pada hukum atau konstitusi, tidak atas dasar kemauan sendiri. Semuanya *dicheck* apakah sesuai dengan konstitusi yang asumsinya adalah kesepakatan warga negara. Selain menjaga kebebasan warga negara, hukum juga mengontrol penyelenggara negara. Karena asumsinya hukum bukan hanya alat mengatur bagi negara tapi juga alat untuk mengontrol para penyelenggara negara oleh warga negara. Saya kira itu inti atau gagasan dari negara berdasarkan hukum.

**HB:** Kalau begitu supremasi hukum itu bisa menjadi berkah sekaligus bisa menjadi ancaman atau kutukan?

**BS:** Ya. Ide negara modern mengatakan bahwa yang *supreme* itu hukum. Tapi akan jadi bahaya kalau hukum tidak netral; kalau hukum tidak memberikan rasa keadilan; tidak memberikan kebebasan sipil tadi. Itu yang menjadi bencana. Tapi masalahnya adalah kalau kita bicara hukum dan pembentukan hukum atau kongkritnya pembentukan

undang-undang, itu kita tidak hanya bicara di ruangan hukum tapi juga di ruangan politik. Ini jadi rumit. Hukum itu kan sebenarnya *side of struggle*. Kita semua bisa saling melobi dan mengadvokasi untuk mendorong *content* tertentu dalam suatu produk peraturan perundang-undangan. Dan di situ segala hal bisa terjadi. Yang terjadi bisa produk hukum yang baik, yang mendorong kebebasan sipil dan keadilan sosial. Atau bisa sebaliknya: produk hukum yang mematikan, lebih represif.

**HB:** Vitri, Anda menyebut bahwa Anda dan teman-teman mencoba memberi *content* terhadap satu aturan atau undang-undang. Itu bagian dari proses pembuatan undang-undang. Tapi menurut Anda, seperti apa pembuatan undang-undang yang ideal di sebuah negara itu? Apakah Anda dan teman-teman, tentara, pengusaha, PNS dst boleh memberi masukan?

**BS:** Seharusnya begitu. Itu yang kita sebut sebagai partisipasi. Bagaimana supaya semua orang tidak tergantung pada para pembuat undang-undang. Tapi partisipasi pun selalu ada aspek negatifnya. Karena kalau pintu partisipasi dibuka luas, orang yang punya sumber daya yang bisa dimobilisasi (kekuatan modal) pasti akan lebih kuat. Misalnya, pengusaha akan lebih mudah melobi ketimbang LSM-LSM. Karena kita tidak punya fasilitas yang bisa diberikan kepada pembuat undang-undang. Karena itu, proses pembuatan undang-undang yang partisipatif sebenarnya bukan sekadar membuka pintu bagi seseorang untuk memberi input, tapi juga mampu mengidentifikasi siapa sebenarnya *stakeholder* dari suatu undang-undang, siapa pemangku kepentingannya. Kemudian pembentuk undang-undang, DPR misalnya, harus bisa pro aktif mengundang kelompok masyarakat yang terkena dampak pemberlakuan undang-undang tersebut. Misalnya undang-undang pertambangan. Di sini mestinya kita mengundang komunitas masyarakat yang terkena dampak dari undang-undang pertambangan tersebut. Proses seperti itulah yang seharusnya dilakukan.

**HB:** Ya, partisipasi yang dibuka lebar pada akhirnya yang kuat akan lebih dominan. Atau mungkin juga ada masalah *expertise*. Artinya kalau semua orang tanpa pengetahuan yang memadai boleh berpartisipasi akhirnya yang terjadi adalah kerancuan. Tapi kalau tidak diakomodasi malah dibilang tidak partisipatif. Kalau diakomodasi malah berbahaya. Lalu bagaimana cara mengaturnya?

**BS:** Saya kira partisipasi juga harus diikuti transparansi. Artinya begini: kalau ada masukan-masukan yang dianggap para pembuat undang-undang tidak terlalu substantif, biar dibuka saja. Biar masyarakat menilai siapa saja kelompok yang memberi masukan, dan masyarakat menilai sendiri masukan yang tidak layak untuk diperhatikan.

Saya ingin membandingkan dengan kondisi sekarang. Misalnya saja dalam pembentukan undang-undang pemilihan presiden. Partisipasi mungkin saja dibuka. Ada masukan dari para ahli, LSM-LSM, dsb. Tapi ketika (undang-undang) itu akan diputuskan/disahkan, justru tidak ada transparansi. Semua diputuskan dengan pintu tertutup. Kita tidak tahu prosesnya seperti apa, tapi akhirnya muncul (informasi?) dari Mahkamah Konstitusi tentang adanya bargain dari beberapa partai besar. Jadi masing-masing ada tawar menawar. Saya ingin katakan bahwa seandainya partisipasi dibarengi dengan transparansi, semua informasi dibuka kepada masyarakat, potensi kekacauan yang mungkin terjadi bisa diminimalisir.

**HB:** Tadi Bivitri sudah ngomong tentang bagaimana cara menilai hukum yang adil atau fair. Itu semua baru bisa dilihat setelah diimplementasikan. Supaya lebih kongkrit, kita juga akan angkat kasus yang lebih kongkrit. Ada Perda Anti-Pelacuran dan Anti-Minum keras nomor 7 dan 8 tahun 2005 di Tangerang yang menimbulkan kontroversi. Walikotanya orang Golkar. Tapi itu tidak penting. Yang penting adalah bahwa perda itu ternyata didukung oleh warga Tangerang. Itu terlihat misalnya dari demonstrasi besar-besaran. Di sana pernah ada demonstrasi besar-besaran yang melibatkan 6 ribu orang, 4 ribu di antaranya berprofesi sebagai guru. Sementara pihak yang menentangnya jauh lebih kecil. Bagaimana Anda melihat kasus itu? Apakah dengan begitu perda ini sah baik secara legal formal maupun secara substantif karena didukung oleh masyarakat sendiri?

**BS:** Kalau pertanyaannya sah atau tidaknya perda itu secara legal formal, saya kira sah. Dia sudah mengikuti prosedur. Itu problematiknya hukum. Sahnya suatu undang-undang bukan berarti dia punya legitimasi yang cukup dan nilai-nilai keadilan yang memadai. Kalau tadi dikatakan bahwa perda itu didukung 6 ribu orang, saya kira di situ masih menyimpan persoalan. Pertama, barangkali ada orang yang tidak mendukung tapi tidak menyatakan suaranya. Ini mungkin karena tidak terorganisasikan dengan rapih. Juga kurang informasi. Saya seringkali bilang sama teman-teman, “Kalau tidak setuju sama perda atau UU Porno, ya *nyatakan...* misalnya dengan demo, bikin surat pembaca, dsb...”

Dalam pembuatan undang-undang, kalau di beberapa negara ada yang namanya analisis dampak dari suatu peraturan perundang-undangan. Sejauh ini belum dilakukan oleh DPR dan DPRD. Mereka jarang melihat dampak sosial dan ekonominya..

**HB:** Artinya maksud Anda *divisibilities* atau *distudy* sebelumnya..

**BS:** Ya, seharusnya ada. Dengan begitu pembuat undang-undang menyadari implikasi jangka panjang dari adanya undang-undang tersebut. Juga jangan karena didorong-dorong oleh sebagian pihak.

Jadi meski perda Tangerang didukung banyak orang, perda itu tidak menjadi jawaban apakah *legitimate* atau tidak. Terus bicara kuantitas pun tidak ada habisnya. Karena kuantitas itu relatif. Siapapun bisa diorganisir untuk mendemo. Tapi masalahnya ada suatu nilai-nilai tertentu yang harus dipertahankan. Tentu saja nilai-nilai itu sangat subyektif. Dengan begitu, kita tidak hanya bicara dari aspek kuantitas semata, tapi ada juga ukuran-ukuran lain yang harus diperhatikan.

**HB:** Atau diuji konstitusionalitasnya?

**BS:** Seharusnya begitu. Dalam hal ini harus ada perlawanan kongkrit dengan menggunakan institusi hukum yang ada. Saya dengar dari teman-teman bahwa sudah ada upaya untuk *judicial review* perda ini kepada Mahkamah Agung. Itu memang harus dilakukan. Karena perda ini tidak bisa diberlakukan begitu saja. Ada argumen hukum yang menyatakan bahwa perda ini tak layak diberlakukan.

**HB:** Saya kira masalah ini akan kompleks. Ada aspirasi sebagian besar warga di satu daerah yang dinyatakan tidak sah oleh satu institusi tertinggi, dalam hal ini Mahkamah

Konstitusi (MK), jika perda ini *dijudicialreviewkan*. Kita asumsikan itu dibatalkan demi hukum. Karena aspirasi mereka bertentangan dengan konstitusi nasional, yang menjadi konsensus seluruh bangsa. Lalu bagaimana mengatasi benturan antara aspirasi dan konstitusi?

**BS:** Ya, akhirnya kita bisa *melink* lagi ke persoalan supremasi hukum tadi. Kita bicara *rule of law* pada intinya kita bicara soal konstitusi. Seperti kita tahu bahwa begitu banyak kelompok dalam masyarakat. Di sini harus ada prinsip yang bisa menyatukan keanekaragaman ini. Prinsip ini tertuang dalam konstitusi.

**HB:** Hukum dasar tertinggi ya?

**BS:** Ya, hukum dasar tertinggi. Karena ada sebagian aspirasi warga yang terpenuhi; ada juga sebagian aspirasi warga tak terpenuhi. Ini kalau diperdebatkan tidak akan ada habisnya. Harus ada batasan. Dan batasan itu adalah prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi. Saya kira itu ide dari negara yang berdasarkan hukum: adanya konstitusi yang menjadi pemersatu dari keanekaragaman aspirasi.

**HB:** Jadi harus ada wasit tertinggi. Dalam hal ini konstitusi. Vitri, bagaimana caranya supaya aturan-aturan hukum dan perundang-undangan di sebuah negara itu bisa netral dan menjamin sebuah negara? Bisa enggak kemungkinan *judicial review* itu dikurangi? Bagaimana cara memecahkan problem ini?

**BS:** Pasti bisa kalau kita coba semaksimal mungkin. Mungkin sebagai gagasan sangat bisa. Itu sebagai gagasan. Tapi saya kira sangat subyektif menilai netral atau tidaknya suatu undang-undang.

Kemudian mengenai *judicial review*, saya kira kita harus kembali ke pembahasan awal tadi: bagaimana agar pembuatan undang-undang itu bisa transparan dan melibatkan partisipasi masyarakat. Karena itu, saya yakin lahirnya undang-undang atau perda-perda yang kontroversial itu tidak partisipatif dan tidak transparan. Mereka (para pembuat perda) hanya melibatkan orang-orang tertentu saja, yang mendukung perda tersebut..

**HB:** Jadi sudah diseleksi?

**BS:** Ya..

**HB:** Anda sebenarnya ingin bilang bahwa yang dilibatkan dalam perda hanyalah orang-orang yang mendukung perda, begitu?

**BS:** Ya...

**HB:** Ada kemungkinan terjadi seperti itu?

**BS:** Itu sudah sering terjadi. Karena itu saya kira partisipasi pun harus punya aturan main yang jelas. Harus ada identifikasi *stakeholder*. Kemudian harus ada ukurannya: misalnya siapa yang terkena dampak. Dalam hal ini yang diundang bukan hanya pemuka agama. Kemudian DPR pun seringkali mengundang para ahli, para pemuka agama, dsb. Bukan mereka yang terkena dampak. Ini aneh..

**HB:** Ini bermasalah. Mereka kan belum tentu ahli...

**BS:** Dan biasanya ada preferensi..

**HB:** Kasus di lapangan, misalnya, yang dianggap saksi ahli biasanya dari kampus. Orang yang sama sekali enggak bersentuhan dengan kenyataan real. Tapi begini: sejauh ini kita sudah melihat begitu banyak masalah. Ini kenyataan logis dari masyarakat yang semakin berkembang. Ada diferensiasi sosial dan ekonomi yang makin beragam. Ada profesi baru, kesadaran-kesadaran baru akibat globalisasi dunia. Intinya membuat orang semakin sadar akan hak-haknya. Kemudian makin banyak jenisnya. Anda bilang pengusaha *aja* terlalu umum. Ada pengusaha bidang kelautan, penerbangan, dsb. Artinya Vitri, begitu banyak aspirasi yang harus diakomodasi oleh satu aturan atau undang-undang. Dan mereka makin membutuhkan aturan main yang jelas. Jadi syarat-syarat apa saja yang harus dipersiapkan oleh pemerintah, entah oleh MA dalam hal kemampuan membuat undang-undang itu? Tapi saya masih meragukan soal *expertise*. Keahlian dalam bikin *legal drafting*, menyusun satu norma menjadi rumusan hukum yang benar. Itu kan selalu jadi masalah...

**BS:** Tapi kita harus bedakan antara politisi di DPR dan *legal drafter* itu sendiri. Saya kira kita juga tidak mengharapkan anggota dewan memiliki kemampuan *drafting*. Itu kemampuan yang spesifik. Tapi yang harus dilakukan—selain prinsip partisipasi dan transparansi—adalah adanya pembaharuan institusi DPR sendiri. Misalnya saja soal pentingnya staf pendukung mereka dalam hal *drafting*; untuk membantu mereka dalam hal riset mengenai dampak sosial dan ekonomi dari undang-undang tersebut. Kemudian perlu juga ada fasilitas yang memadai untuk riset dsb. Itu semua belum ada di DPR. Itu jadi kelemahan utama dalam proses ini..

**HB:** Itu rekomendasi Anda... Ok dengan begitu berakhirlah acara Forum Freedom kita pagi ini. Terima kasih Bivitri...