

# **Mengurai Kerangka Legislasi Sebagai Instrumen Perwujudan Hak Asasi Manusia**

## ***Unraveling Legislation Framework as an Instrument for Realization of Human Rights***

**Nurrahman Aji Utomo**

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia  
Jl Latuharhary No. 4B, Menteng, Jakarta Pusat 10310  
E-mail: nurrahmanajiutomo@gmail.com

Naskah diterima: 02/06/2016 revisi: 20/11/2016 disetujui: 26/11/2016

### **Abstrak**

Kajian ini berupaya untuk mencermati fungsi pembentukan Undang-Undang (legislasi) sebagai rahim lahirnya instrumen perwujudan hak asasi manusia. Konsentrasi pada periode program legislasi nasional 2010-2014, untuk mengetahui keterjaminan dan keberlakuan nilai, prinsip hak asasi manusia dalam Undang-Undang yang lahir dalam periode tersebut. Kajian dilakukan dengan membenturkan proses pembentukan Undang-Undang, pelembagaan dan Undang-Undang yang dilahirkan dengan tanggung jawab negara terhadap hak asasi manusia. Metode dan pendekatan yang digunakan dalam kajian berada pada jenis kajian normatif atau doktrinal yang bertujuan memberikan penjelasan sistematis dari peraturan, kemudian menganalisis hubungan antara legislasi dan perwujudan hak asasi manusia sebagai tanggung jawab negara. Beberapa pendekatan yang digunakan antara lain pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Relasi antara pembentukan Undang-Undang dengan perwujudan hak asasi manusia, berada pada tanggung jawab negara yang dapat terlihat dari politik hukum sebuah Undang-Undang. Pencermatan terhadap proses mengurai setiap tahapan yang berimbang terhadap kadar formal, selanjutnya analisis terhadap Undang-Undang yang mencakup isu hukum, pola pengaturan norma, model tanggung jawab negara dan pelembagaannya. Berlanjut dari itu, refleksi terhadap proses legislasi menemukan penerapan yang tidak tepat dalam pembatasan hak, konteks intervensi pemerintah dan penerapan hukum. Untuk mengurainya diperlukan pendekatan berbasis hak dalam kerangka pembentukan undang-undang.

**Kata Kunci:** Legislasi, Hak Asasi Manusia.

## Abstrack

*This study seeks to examine the performance of legislation (lawmaking function) as the realization of human rights instruments. Scrutiny on the program period 2010-2014 national legislation, to determine the validity of the assuredness and values, human rights principles in the Law that were born in that period. The study was conducted by banging the process of formation of the Law, institutionalization are born by the state's responsibility for human rights. The methods and approaches used in the study are in the type of normative or doctrinal study which aims to provide a systematic explanation of the rules, then analyzed the relationship between legislation and the realization of human rights as a state responsibility. Several approaches are used, among others, the statutory approach, the conceptual approach and the approach of the case. The relation between the lawmaking function with the realization of human rights, are in the state's responsibility to look out of the politics of law. To parse each stage process that impact on the formal level, further analysis of the Law to include legal issues, regulatory patterns, models of responsibility of the state and its institutionalization. Proceeding from it, reflect on the process of legislation discover improper application of the limitation of the right, the context of government intervention and the application of the law. Collapsed it required for rights-based approach within the framework of law making function.*

**Keywords:** *Lawmaking Function, Human Rights*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hubungan Peraturan Perundang-Undangan dengan Negara terletak pada dijaminnya hak-hak warga negara dalam tujuan negara, sehingga upaya untuk mencapai tujuan negara yang dilakukan oleh pemerintah tidak meniadakan, mengesampingkan ataupun melanggar hak-hak warga negara. Berlanjut dari itu, penegakan dan perlindungan hak-hak dimaksud harus dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>1</sup> Pembentukan peraturan perundang-undangan (legislasi) menjadi salah satu kunci dalam terjaminnya hak-hak warga negara yang merupakan bagian dari HAM. Berbarengan dengan itu, pembatasan HAM melalui prasyarat dan prakondisi tertentu dibolehkan dan ditetapkan dengan Undang-Undang.<sup>2</sup> Alhasil, Undang-Undang mempunyai posisi

<sup>1</sup> Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 "untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".

<sup>2</sup> Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang... "

yang menentukan dan berhubungan secara langsung terhadap penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Undang-Undang (UU) sebagai salah satu peraturan perundang-undangan mempunyai posisi ideal untuk meletakkan kewajiban Negara terhadap HAM. Lazimnya, UU merupakan produk bersama dari Presiden dan DPR, dan berperan dalam hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum dari peraturan perundang-undangan dibawahnya. Sekaligus untuk menekankan posisi penting UU, yang terlahir dari silang kewenangan antara kadar legitimasi parlemen sebagai representasi perwakilan rakyat dengan pelaksana pemerintahan yang tertinggi.

Korelasi antara pembentukan UU dan HAM terlahir dengan bentuk sebuah norma yang diharapkan mempunyai validitas formal dan efektifitas materil. Maksudnya, Undang-Undang yang dilahirkan oleh proses legislasi secara jelas mempunyai sifat berlaku secara umum dan mengikat umum. Adapun keberlakuan norma didalam Undang-Undang terletak kepada kesesuaian kebutuhan norma dan HAM sebagai kewajiban Negara. Menggaris bawahi, bahwa adanya Undang-Undang tidak serta merta mempunyai nilai kemanfaatan, kepastian dan keadilan secara berbarengan, namun kemanfaatan dan keadilan menjadi cerminan adanya nilai-nilai HAM dalam substansi Undang-Undang. Adapun bahasan tentang proses pembentukan UU (legislasi) turut membahas nilai-nilai HAM yang mendasarinya.

Merujuk pada proses legislasi di Indonesia, terdapat tiga jalur atau mekanisme lahirnya sebuah Undang-Undang, yakni melalui Prolegnas (program legislasi nasional), DKT (daftar kumulatif terbuka),<sup>3</sup> dan non-Prolegnas.<sup>4</sup> Adanya mekanisme tersebut sebenarnya merupakan representasi dari klasifikasi atau daftar rencana Undang-Undang. Prolegnas merupakan instrumen perencanaan yang berisi daftar nama RUU, adapun DKT berisi materi RUU yang masih umum atau abstrak namun dibatasi dalam lima hal yang pemenuhannya dianggap dapat terjadi sewaktu-waktu, sedangkan non-Prolegnas merupakan RUU yang tiba-tiba masuk menjadi bahasan, karena inisiatif dari Presiden ataupun DPR yang dianggap dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat secara cepat.

Untuk lebih jelasnya melihat Produksi Undang-Undang dalam Prolegnas 2009-2014, secara angka dapat dilihat dalam skala tahunan melalui tabel berikut :

<sup>3</sup> Baca, Pasal 23 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>4</sup> Baca, Pasal 23 ayat (2) UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

**Tabel 1.** Prolegnas 2010-2014 Dalam Angka

| Produksi UU              |                                     | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | Jumlah |
|--------------------------|-------------------------------------|------|------|------|------|------|--------|
| Tahun                    |                                     |      |      |      |      |      |        |
| Prolegnas                |                                     | 5    | 20   | 9    | 8    | 26   | 68     |
| Non Prolegnas            |                                     | 1    |      | 1    |      | 2    | 4      |
| Daftar Kumulatif Terbuka | Pengesahan Perjanjian Internasional | 2    | 1    | 6    | 2    | 6    | 17     |
|                          | Akibat Putusan MK                   |      |      |      |      |      |        |
|                          | APBN                                | 4    | 3    | 3    | 3    | 3    | 16     |
|                          | P3 Daerah Provinsi/Kab/Kota         |      |      | 5    | 11   | 3    | 19     |
|                          | Pencabutan Penetapan Perppu         | 1    |      |      |      | 1    | 2      |
| Jumlah                   |                                     | 13   | 24   | 24   | 24   | 41   | 126    |

Sumber: Sekretaris Negara diolah oleh Penulis.

Prolegnas 2010-2014 mengesahkan 126 UU, di antaranya 68 UU berdasar prolegnas dan 54 UU dari daftar kumulatif terbuka (DKT) sedangkan diluar prolegnas terdapat 4 UU. Capaian ini sebenarnya masih jauh dari harapan Prolegnas 2010-2014 dengan 247 RUU.<sup>5</sup> Meskipun dapat dipahami bahwa Prolegnas merupakan sebuah instrumen rencana dan bukan capaian jumlah yang menjadi ukuran berhasil tidaknya pembangunan hukum melalui Prolegnas. Untuk itu menggeser pemahaman kuantitas menjadi kualitas legislasi dengan mengedepankan kemanfaatan dan keberlakuan dari sebuah UU merupakan hal yang penting, salah satunya dengan melihat perspektif HAM dalam legislasi baik dalam proses maupun substansi.

## B. Rumusan Masalah

Mencermati proses Legislasi yang berlangsung pada tahun 2010-2014, dapat diketahui dengan lahirnya beberapa Undang-Undang yang direncanakan tiap lima tahunan ataupun tahunan (prioritas), sementara itu produktifitas legislasi juga menysasar pada RUU Daftar Kumulatif Terbuka, terutama tentang Pembentukan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota, pengesahan perjanjian internasional, maupun tentang APBN. Jauh dari kuantitas tidak juga menjamin adanya kualitas, dalam arti dengan adanya jumlah yang berkurang, tidak juga otomatis mempunyai daya keberlakuan yang tepat dengan kebutuhan masyarakat. Berpijak dari uraian dimaksud, pertanyaan yang akan dijawab dalam kajian ini berada di lingkup capaian Prolegnas 2010-2014 yang dihadapkan dengan upaya penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan HAM. Kajian ini mengupas dan mencermati proses pembentukan

<sup>5</sup> Daftar RUU Program Legislasi Nasional 2010-2014, 247 RUU merupakan gabungan RUU yang diusulkan oleh Presiden maupun DPR.

Undang-Undang periode Prolegnas 2010-2014 untuk mengetahui keterjaminan dan keberlakuan nilai-nilai HAM dalam pembentukan Undang-Undang. Selanjutnya mengurai proses pembentukan Undang-Undang, yang mencakup pengaturan dan pelembagaan yang dibenturkan dengan temuan yang ada terhadap tanggung jawab negara terhadap HAM.

### C. Metode Penelitian

Berpijak pada keterkaitan antar obyek kajian, yakni hukum dan HAM, maka pencermatan terhadap praktik kajian dengan obyek HAM mutlak diperlukan. Karakter hukum internasional yang mendominasi kajian HAM layak untuk ditinjau ulang, hal tersebut dikarenakan luasnya cakupan dari topik maupun pendekatan yang digunakan.<sup>6</sup> Tolak tarik pendekatan praktisi hukum dan cara pandang sosial, mengaburkan cara pandang yang tepat untuk mencapai hasil yang efektif. Adapun pendekatan praktisi hukum, cenderung kaku dalam menyesuaikan logika pasal dalam sebuah aturan dengan konsep hak asasi manusia. Sedangkan ilmuwan sosial berusaha memahami dan menjelaskan fenomena sosial, namun mempunyai resiko untuk mengabaikan dan/atau salah menafsirkan hukum yang berlaku.<sup>7</sup> Refleksi akan hal tersebut tersebut seringkali diabaikan. Untuk itu metode kajian hak asasi manusia bergantung kepada pendekatan, bagaimana menemukan informasi yang relevan, bagaimana mengaturnya, dan bagaimana menginterpretasi hasilnya, serta yang tidak kalah penting adalah tidak adanya kontradiksi antara metode dan substansi.

Untuk itu, analisa terhadap proses pembentukan Undang-Undang perlu diimbangi dengan konsep hak asasi manusia yang mendasari pemberlakuan Undang-Undang. Penelitian hukum doktrinal, yang dijelaskan Hutchinson sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud, memberikan tawaran yang sesuai dengan kebutuhan tersebut. Penelitian doktrinal menurut Hutchinson yakni *“Research which provides a systematic exposition of rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and perhaps, predict future development”*.<sup>8</sup> Aplikasi konsep dari Hutchinson, kajian ini diawali dengan memberikan penjelasan secara sistematis dari pembentukan Undang-Undang, kemudian menganalisis hubungan yang terjadi di dalam HAM dan hukum, hingga menjelaskan dari kesulitan yang dihadapi dan memberikan

<sup>6</sup> Fons Cooman *et al*, *Methods of Human Rights Research*, Human Rights Quarterly, Vol. 32, No. 1 (Feb., 2010), pp. 179-186, The Johns Hopkins University Press.

<sup>7</sup> *Ibid*, Fons Cooman *et al*, h.

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*. Jakarta, Kencana, h. 35

saran untuk kedepannya. Penelitian ini bersifat deskriptif-preskriptif, sehingga paparan temuan penelitian diteruskan dengan arahan untuk memberikan sikap dan solusi.

Menurut Peter Mahmud, dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan.<sup>9</sup> Pendekatan digunakan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai permasalahan. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini mencakup beberapa pendekatan yang relevan dengan permasalahan, antara lain pendekatan konsep dan pendekatan perundang-undangan. Pendekatan konseptual berusaha menguraikan permasalahan mengenai hubungan antara Negara, Hukum dan HAM ditinjau dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin hukum terkait. Adapun pendekatan perundang-undangan diperlukan untuk mencari norma yang implisit dan eksplisit dalam aturan terkait, dan pemaknaannya untuk mencari *ratio legis*<sup>10</sup> dan dasar ontologis.<sup>11</sup>

Jenis data yang dikumpulkan dan menjadi bahan analisis adalah data sekunder, bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Pencarian data sekunder dilakukan dengan menelaah studi, kajian dan terbitan yang terkait dengan tema besar prolegnas maupun tema-tema sektoral dalam UU. Adapun data sekunder dan bahan hukum digunakan untuk menunjang studi pustaka. Studi pustaka dilakukan terhadap bahan hukum primer yakni Undang-Undang beserta rasio pembentukannya, untuk itu dalam penelitian ini kami memilih 4 (empat) Undang-Undang, sebagai representasi hak sipil politik dan hak ekonomi sosial budaya. Pola yang digunakan adalah potensi dari eksekusi keberadaan UU dimaksud, apakah tanggung jawab negara terhadap HAM telah dilaksanakan atau diabaikan.<sup>12</sup> Adapun UU yang dimaksud antara lain:

- a. Undang-Undang No 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara;
- b. Undang-Undang No 18 Tahun 2012 tentang Pangan;
- c. Undang-Undang No 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Masyarakat;
- d. Undang-Undang No 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

Pemilihan UU tersebut menggunakan rasio, bahwa keberlakuan UU *a quo*<sup>13</sup> mempengaruhi kewajiban negara terhadap HAM.

<sup>9</sup> *op cit*, Peter Mahmud, h. 93

<sup>10</sup> *Ratio legis*, merupakan menjelaskan tentang asas hukum, dasar hukum sebuah peraturan perundang-undangan. Secara sederhana, dapat difahami sebagai maksud dan tujuan dari adanya aturan.

<sup>11</sup> Ontologi membahas tentang apa yang ingin kita ketahui, seberapa jauh kita ingin tahu, atau, dengan perkataan lain, suatu pengkajian mengenai teori tentang "ada". Ontologi merupakan bahasan mengenai objek yang ingin kita telaah. Kemudian, bagaimana dengan objek penelaahan ilmu secara umum. Baca, Suriasumantri, J. (2007). *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*., Jakarta: Sinar Harapan.

<sup>12</sup> Berdasar Pasal 28f ayat (4) UUD 1945, "perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".

<sup>13</sup> *a quo* berarti bersangkutan.

## PEMBAHASAN

Pemahaman dan konsep hak asasi manusia didasarkan kepada serangkaian hak-hak yang dimiliki manusia karena ia manusia, bukan diberikan oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif.<sup>14</sup> Hak asasi manusia ada karena seseorang tersebut adalah manusia, makhluk ciptaan Tuhan, sehingga hak asasi manusia melekat diri manusia selama orang tersebut masih hidup. Berbeda dengan dengan konsep hak konstitusional maupun hak warga negara, yang mendudukan konsep hak yang lahir karena diatur oleh konstitusi ataupun diberikan karena orang tersebut adalah warga negara. Konsep hak asasi dimaksud, jika dirunut dari sejarahnya, asal-usulnya sangat dipengaruhi oleh teori hak kodrati (*natural rights theory*).<sup>15</sup> Menurut Grotius, yang mengembangkan teori hukum kodrati (*natural law theory*), dengan memutus asal-usul teistik dan membuatnya menjadi pemikiran sekuler yang rasional.<sup>16</sup> Hal tersebut dikuatkan dengan konsep John Locke, setiap individu dikaruniai setiap individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan, yang tidak dapat dicabut oleh negara. Dalam kontrak sosial menurut John Locke, membuka peluang bagi individu untuk mendapatkan perlindungan atas hak-haknya dari negara.<sup>17</sup>

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis teori hak kodrati mendapat kritik oleh banyak pihak, salah satunya oleh Bentham seorang filsuf *utilitarian*, yang menganggap teori hak kodrati tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi keberadaannya.<sup>18</sup> John Austin memperkuat kritik tersebut dengan menunjukkan eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara, satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat.<sup>19</sup> Berlanjut dari perdebatan dimaksud, eksistensi hak asasi manusia semakin diakui oleh masyarakat internasional, hal itu ditandai dengan pengesahan *International Bill of Human Rights* atau yang dikenal dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Sejalan dengan pengakuan masyarakat internasional, prinsip-prinsip hak asasi manusia melengkapi konteks internasional, prinsip tersebut antara lain: Universal, Setara, Nondiskriminasi, *interrelated* (saling berkait), *interdependent* (saling bergantung) dan *indivisible* (tidak dapat dipisahkan). Masyarakat internasional sadar akan

<sup>14</sup> Knut D Asplund et al, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta. h. 7

<sup>15</sup> *Ibid*, h. 8

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibid*

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 9

<sup>19</sup> John Austin, 1995, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge University Press. Cambridge, First Published 1832.

kesenjangan yang akan lahir tatkala konteks internasional hak asasi manusia diturunkan dalam hukum nasional, sehingga Untuk memberi panduan yang berisi cakupan-cakupan, karakteristik, dan cara membaca konvensi, maka interpretasi otoritatif dari Badan atau Komite PBB terkait hak-hak terkait dalam bentuk Komentar Umum,<sup>20</sup> yang bersifat sebagai *soft laws* yang tidak mengikat secara hukum.

Terkait pada dualisme konsep hak asasi manusia, yakni dalam hukum dan moral, Habermas memosisikannya lingkup hukum yang akan berlaku dalam masyarakat dan penjabaran moral sebagai gagasan yang nantinya akan memperkaya kerangka konsep hak asasi manusia.<sup>21</sup> Gagasan moral sangat penting dalam menjustifikasi konsep hak asasi manusia, akan tetapi kurang memperhitungkan hal detail. Senada dengan hal tersebut, diharapkan konsep hak asasi manusia menyebar dalam struktur norma hukum untuk mendapatkan keberlakuan dari bentuk dan fungsi hukum. Hal tersebut dapat diartikan bahwa konsep hak asasi manusia sangat bergantung pada struktur dan bentuk hukum modern, lebih dalam daripada itu relasi antara hukum dan moral berada pada proses pembentukan undang-undang.<sup>22</sup>

Hukum nasional mulai menyadari dan mengakui konsep internasional hak asasi manusia dengan adanya beberapa instrumen hukum. Berawal dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang didalamnya memuat sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia. Kemudian disusul dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Perubahan (amandemen) Undang-Undang Dasar 1945, serta pengesahan konvensi internasional lainnya.<sup>23</sup> Akibat hukum dari instrumen hukum tersebut, menimbulkan konsekuensi terhadap pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, yakni mengikatkan diri dan mengambil langkah serta kebijakan sebagai kewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia. Amandemen UUD 1945 telah mengatur kewajiban negara terhadap hak asasi manusia.

<sup>20</sup> Komentar Umum (general comment) merupakan interpretasi otoritatif yang berlaku seperti panduan, berisi cakupan, karakteristik dan cara membaca isi konvensi. Dikeluarkan oleh badan atau komite PBB yang membidangi hak-hak terkait.

<sup>21</sup> Jeffrey Flynn, 2003, *Habermas on Human Rights: Law, Morality, and Intercultural Dialogue*, Social Theory and Practice, Vol. 29, No. 3 (July 2003), pp. 431-457, Florida State University Department of Philosophy.

<sup>22</sup> *Ibid*,

<sup>23</sup> Beberapa konvensi internasional yang telah diratifikasi ke dalam hukum nasional, antara lain: CEDAW (konvensi penghapusan diskriminasi terhadap perempuan), CRC (konvensi tentang hak-hak anak), CAT (konvensi anti penyiksaan) dan CERD (konvensi penghapusan diskriminasi rasial), ICESCR (Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya), serta ICCPR (Konvensi Hak Sipil Politik).

Amandemen UUD 1945 yang menambahkan pengaturan tentang hak asasi manusia, juga mengatur tentang pelaksanaan dan pembatasan hak asasi manusia. Bahwa negara bertanggung jawab terhadap pelaksanaan hak asasi manusia, lebih khusus dari itu penegakan dan perlindungan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>24</sup> Sementara itu, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 mengatur pembatasan hak asasi manusia, yang ditetapkan dengan undang-undang, dilakukan dengan beberapa kondisi, yakni dalam pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban masyarakat.<sup>25</sup> Pelaksanaan hak asasi manusia yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, menjadi menarik tatkala berhadapan dengan pembatasan hak yang ditetapkan dengan undang-undang. Apakah konsepsi pelaksanaan hak asasi manusia dalam bentuk undang-undang yang hanya mengatur pembatasannya *an sich*, dan pelaksanaan yang tidak dibatasi menjadi hal yang bebas.<sup>26</sup> Hal tersebut yang mengarahkan kajian ini untuk mengupas pembentukan undang-undang (legislasi) menjadi aspek yang dikaitkan dengan pelaksanaan hak asasi manusia.

Definisi undang-undang belum dapat ditemukan secara utuh, bahkan penjelasan yang ada hanya menjelaskan bentuk undang-undang dari lembaga pembentuknya,<sup>27</sup> dan tidak menyinggung sama sekali tentang substansi dan hal lain yang menjadi karakter sebuah undang-undang. Sebagai penjelasan, Attamimi membagi asas-asas dalam pembentukan undang-undang menjadi asas formal dan asas material.<sup>28</sup> Asas formal berada pada lingkup tata cara dan pembentukannya, sedangkan asas material menyangkut isi atau substansi. Lebih dalam lagi, Saldi Isra mendudukan legislasi dalam dua pemahaman.<sup>29</sup> Pertama, undang-undang merupakan produk yang lahir dari lembaga yang mempunyai wewenang membentuk Undang-Undang yakni DPR dan Presiden. Kedua, proses legislasi yang merupakan rangkaian beberapa tahapan, antara lain perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945 .

<sup>25</sup> Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

<sup>26</sup> Amartya Sen, *Element of a Theory of Human Rights*, Philosophy & Public Affairs, Vol. 32, No. 4 (Autumn, 2004), pp. 315-356, Wiley.

<sup>27</sup> Pasal 1 UU 12/2012 tentang Tata Cara dan Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, Undang-undang adalah Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

<sup>28</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam kurun waktu Pelita I – Pelita VI)*, Disertasi Doktor, Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta 1990, h. 322

<sup>29</sup> Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi : Menguatnya Model Legislasi Parlemen dalam Sistem Presidensial Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.

<sup>30</sup> Baca Pasal 1 (1) UU 12/2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang

Terkait kewenangan lembaga yang membentuk undang-undang, Amendemen UUD 1945 membalik kekuasaan membentuk undang-undang yang semula berada pada Presiden dan DPR hanya memberikan persetujuan. Kemudian dengan adanya Amendemen UUD 1945, hal tersebut dibalik menjadi, DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang dan Presiden mempunyai hak untuk mengajukan rancangan undang-undang. Latar belakang dari perubahan pelaku kekuasaan membentuk undang-undang, didasari oleh semangat membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat peran DPR.<sup>31</sup> Peran DPD turut mewarnai proses pembentukan undang-undang, namun terbatas pada hal-hal tertentu.<sup>32</sup> Menggaris bawahi kewenangan untuk membentuk undang-undang, maka keberadaan Presiden dan DPD adalah sebagai *co-legislator* yang membantu DPR sebagai pemegang kekuasaan legislasi.<sup>33</sup>

Potret atau review terhadap beberapa undang-undang dilakukan untuk mengetahui keterjaminan dan keberlakuan konsep hak asasi manusia dalam sebuah undang-undang. Untuk menilainya, perlu sebuah kaca mata yang tepat untuk menentukan kekurangan ataupun kelebihan dalam materi muatan sebuah undang-undang. Luaran dari hal dimaksud melahirkan beberapa unsur, antara lain: isu/masalah hukum yang akan dijawab dengan adanya UU, pola pengaturan didalamnya, model tanggung jawab negara (terhadap perlindungan, pemajuan, pemenuhan, dan pemenuhan HAM), depenalisasi perbuatan dan tujuan pemidanaan (jika ada), dan model pelembagaan (untuk melaksanakan kewenangan atributif dari UU *a quo*).

#### **A. Review Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan**

Semangat Undang-Undang No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan adalah menghubungkan pengaturan administrasi kependudukan dengan pelayanan publik yang menjadi tanggung jawab negara. Berdasar hal tersebut, maka permasalahan yang akan dijawab dalam UU 24/2013 berada pada perkembangan kekinian yang terjadi di antara administrasi kependudukan dengan

<sup>31</sup> Saldi Isra, *op.cit*, h. 179

<sup>32</sup> RUU yang terkait dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah; Baca, Pasal 22D UUD 1945 dan Pasal 256 UU 17/2014 tentang MD3.

<sup>33</sup> Jimly Asshidiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta. h. 120-125

pelayanan publik. Pengaturan berbasis hak yang ada dalam UU *a quo* tercermin dalam konsideran, bahwa negara berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum dari tiap peristiwa kependudukan. Pencatatan terhadap penduduk dan warga negara merupakan awal dari pelayanan publik, semisal seseorang yang tercatat yang dengan adanya KTP, dengan orang yang tidak mempunyai KTP mengakibatkan pelayanan yang berbeda, bahkan yang tidak ber-KTP tidak bisa dilayani. Sehingga, pencatatan/registrasi kependudukan yang paripurna merupakan hak dasar warga negara dan/atau penduduk yang harus dipenuhi oleh negara. Berdasarkan pencermatan terhadap pasal-pasal kritis, terdapat beberapa pasal didalam UU *a quo*, antara lain:

**Tabel 2.** Pasal Kritis dalam UU 24/2013 tentang Pangan

| No. | Substansi                | Pasal             | Subtansi  |
|-----|--------------------------|-------------------|---|
| 1.  | Pengakuan anak           | Pasal 49 dan 50   | Pencatatan pengesahan dan pengakuan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan yang <b>sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara.</b>  |
| 2.  | Elemen data kependudukan | Pasal 58          | Menambahkan elemen data berupa: tanggal perceraian, sidik jari, iris mata, tanda tangan, dan elemen data yang <b>merupakan aib seseorang.</b>   |
| 3.  | Kolom agama              | Pasal 64 ayat (5) | Elemen data penduduk tentang agama, bagi penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasar ketentuan perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan <b>tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan.</b> |

Perubahan praktik hukum selama ini, bahwa anak di luar perkawinan (tidak dicatat atau tidak sah oleh hukum negara) hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kata kunci yang berpengaruh adalah pencatatan perkawinan dan sahnya perkawinan, sebab kepentingan yang tertanam dalam pencatatan adalah tertib administrasi, sedangkan keabsahan perkawinan berdasar hukum agama masing-masing. Masuknya hal-hal privat individual menjadi bersegi publik, dijelaskan dalam masuknya hak anak (di luar nikah) mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya memberi ruang hak yang progresif.

Mencermati penambahan elemen data kependudukan tentang aib seseorang tidak mempunyai relevansi terhadap data kependudukan dan absurd. Apakah aib perlu dilaporkan, apakah kadar aib antar satu orang dengan orang lain sama? Hal privat dan mungkin hanya diketahui orang yang bersangkutan dengan Tuhan telah bergeser menjadi domain kependudukan. Ini tentu memerlukan pengaturan dan pengawasan yang lebih dari sekedar pengelolaan data kependudukan *an sich*. Potensi penyelewengan dan penyalahgunaan dengan dicatatnya aib seseorang dalam elemen data kependudukan memperkeruh intervensi pemerintah terhadap hal privat individual.

Negara menghormati dan melindungi penganut kepercayaan yang belum diakui dalam peraturan perundang-undangan, dengan tidak diisi dalam KTP-elektronik, namun tetap dilayani dan tercatat dalam database kependudukan. Rasio lahirnya pengaturan dimaksud adalah mencegah diskriminasi dalam kepercayaan, yang menimbulkan perbedaan dalam pelayanan publik. Dibalik pengaturan tersebut, potensi diskriminasi dalam pelayanan publik tetap menjadi ancaman tatkala beragamnya pelayanan publik tidak didukung panduan yang rigid untuk melaksanakan ketentuan tersebut.

## **B. Review Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan**

Pengaturan pangan dalam UU *a quo* berdasar semangat untuk menjamin pemenuhan hingga tercapainya kedaulatan pangan, menggunakan sumber daya, lembaga, dan budaya lokal yang ada. Keberadaan hak atas pangan dijamin dalam UUD 1945, dan secara luas tafsir hak atas pangan berada pada lingkup hak atas hidup dan penghidupan yang layak. Untuk menjelaskan pengaturan hak atas pangan, dimulai dengan mencermati Pasal 28A dan 28C ayat (1) UUD 1945. Bahwa hak hidup harus ditunjang dengan pemenuhan kebutuhan dasar, yang di dalamnya mencakup hak atas pangan.

Keberadaan hak atas pangan, dapat dijelaskan dengan alur norma dasar yang diatur lebih lanjut dalam norma khusus yakni UU *a quo*, hak hidup dan mempertahankan kehidupan diterjemahkan secara luas sebagai hak tiap orang atas kelayakan hidup (pemenuhan kebutuhan dasar), serta memperbaiki kondisi hidupnya. Sementara itu, negara berkewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi (memfasilitasi) hak atas pangan. Berdasar hal tersebut norma hak atas pangan berperan mencegah kesenjangan, karena alur norma masih berkelindan antara peran pemerintah dan kemandirian masyarakat.

Membaca sistematika pengaturan, maka rancang bangun pengaturan pangan dimulai dengan rencana pangan yang terintegrasi dengan rencana pembangunan, sehingga dengan integrasi tersebut rencana pangan juga berjenjang.<sup>34</sup> Berlanjut dari hal tersebut, terdapat kejelasan program yang berkelanjutan mengenai tata kelola pangan. Termasuk juga tanggung jawab pemerintah secara tidak langsung telah terbagi dengan pemerintah daerah, dalam hal ketersediaan pangan dan pengembangan produksi pangan, serta pengembangan kelembagaan pangan masyarakat.<sup>35</sup> Keuntungan dari model tersebut adalah partisipasi masyarakat lebih menonjol dalam aliran aspirasi dan pembacaan keadaan yang responsif. Sejalan dengan itu, penggunaan sumber daya, kelembagaan dan budaya lokal menjadi hal utama dalam perencanaan menuju pengelolaan pangan yang ideal.

Terkait pengelolaan, stabilisasi pasokan dan harga pangan pokok termasuk dalam hal cadangan dan distribusi pangan pokok untuk mewujudkan kecukupan pangan.<sup>36</sup> Penggunaan konsep kecukupan pangan menjadi prasyarat impor pangan. Bahwa impor pangan dapat dilakukan, apabila bahan pangan tidak dapat diproduksi dalam negeri, produksi dan cadangan pangan nasional tidak mencukupi.<sup>37</sup> Selain itu, ada juga persyaratan keamanan, mutu, gizi, dan tidak bertentangan dengan agama, keyakinan dan budaya masyarakat. Perhatian juga tercurah kepada pelaku usaha pangan mikro dan kecil, yang mempunyai dampak negatif bila impor pangan diberlakukan, artinya sebelum impor dilakukan, perlu adanya upaya penanggulangan dampak. Tidak luput juga menjadi perhatian pemerintah, yakni terkait penimbunan dan penyimpanan pangan pokok, menjadi salah satu fokus pemerintah dalam perdagangan pangan, termasuk didalamnya larangan penimbunan dan penyimpanan yang melebihi jumlah maksimal.<sup>38</sup>

**Tabel 3.** Elemen Kunci Hak Atas Pangan

| No. | Elemen Kunci  | Tindakan                                     |           |
|-----|---|--|-----------|
| 1.  | Kewajiban minimal Negara ( <i>minimum core obligation</i> ) | Kebebasan dari kelaparan dan kekurangan gizi |           |
| 2.  | Ketersediaan bahan pangan                                   | Kualitas                                     | Kuantitas |

<sup>34</sup> Rencana Pangan Nasional, Rencana Pangan Provinsi, Rencana Pangan Kabupaten/Kota, dan penetapannya oleh Presiden, Gubernur, atau Bupati/Walikota. Baca Pasal 10 UU 18/2012 tentang Pangan.

<sup>35</sup> Baca, Pasal 12 UU 18/2012 tentang Pangan

<sup>36</sup> Baca Pasal 13 UU 18/2012 tentang Pangan

<sup>37</sup> Pasal 36 UU 18/2012 tentang Pangan

<sup>38</sup> Baca Pasal 51-55 UU 18/2012 tentang Pangan. Tata cara dan jumlah maksimal penyimpanan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

|    |               |                           |
|----|---------------|---------------------------|
| 3. | Aksesabilitas | Fisik                     |
|    |               | Ekonomis                  |
| 4. | Keberlanjutan | Persediaan jangka panjang |

(Sumber: Komentar Umum No. 12, Hak Atas Bahan Pangan Yang Layak, Konvensi Hak Ekonomi, Budaya dan Politik, diolah sendiri oleh Penulis)

Pengaturan ketersediaan pangan telah mengenal elemen kunci, namun pembagian akan kuantitas dan kualitas pangan tidak secara implisit ada dalam UU *a quo*. Ukuran kuantitas dan kualitas pangan secara inheren harusnya menjadi lingkup pola pemenuhan ketersediaan pangan. Keterjangkauan pangan terbagi antara fisik dan ekonomi. Pengaturan mengenai keterjangkauan ekonomi, berada pada perdagangan, stabilitas pasokan dan harga pangan pokok. Pemerintah melaksanakan peran dalam menetapkan harga, pasokan dan pengelolaan, kebijakan pajak, distribusi antar wilayah, hingga ekspor dan impor pangan. Aspek yang diatur dan/atau dibebankan pada pemerintah tersebut, mempunyai pengaruh terhadap permintaan dan penawaran dalam pasar, sehingga pemerintah mengintervensi pasar sekaligus sebagai regulator pangan. Sejalan dengan ketersediaan pangan, pengaturan keterjangkauan fisik menysasar kepada aspek distribusi, pemasaran pangan, perdagangan, stabilisasi pasokan dan harga pokok, termasuk juga bantuan pangan, sehingga tujuan terlaksananya ketersediaan pangan sama dengan terlaksananya keterjangkauan fisik. Secara lebih luas, konsep keberlanjutan mencakup ketersediaan dan aksesabilitas jangka panjang.<sup>39</sup> Keberlanjutan mendapat tempat dalam UU *a quo*, sebagai asas penyelenggaraan pangan, artinya keberlanjutan menjadi salah satu nyawa pengaturan pangan

Pola pengaturan dalam UU Pangan dengan menerapkan prinsip-prinsip hak atas pangan yang ada pada elemen kunci. Hal dimaksud dapat difahami dengan sistematika pengaturan desentralisasi sebagai salah satu tantangan sekaligus *entry point* pasca pemerintahan sentralistik, memberikan ruang lebar daerah untuk mengenali dan mengatur diri sendiri, dari sini diperlukan kontrol dan arahan dari pemerintah untuk menjaga dan mengarahkan daerah, untuk tercapainya pengelolaan pangan ideal. Mendudukan kondisi dan kebutuhan dalam pengaturan pangan, linier dengan relasi antara hak atas pangan yang berada dalam aras kewajiban negara, dengan pangan sebagai suatu hal yang terdefiniskan dengan makanan atau kebutuhan dasar *an sich*, membuka jurang lebar kebutuhan dengan

<sup>39</sup> *op. cit.*, Komentar Umum No. 12 Hak Atas Bahan Pangan Yang Layak, Paragraf 7.

pengaturan. Alhasil, model solusi yang ditawarkan dalam lingkup normatif harus mampu menjawab kebutuhan masyarakat yang berkembang serta menjembatani konsep pangan yang multidimensi.

### C. **Review Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara**

Pembacaan terhadap konsideran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara terlihat upaya pemerintah dalam melindungi bangsa dan keutuhan Negara. Perlindungan dimaksud bisa melahirkan pelanggaran-pelanggaran hak, maupun pembatasan dan pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM), tatkala dilakukan secara sewenang-wenang. Untuk itu adanya kerangka hukum yang jelas dirasa perlu untuk mencegah kesewenangan, kriminalisasi dan ketidakjelasan konsepsi rahasia negara. Untuk memberikan pemahaman dasar, perlu untuk membaca pertimbangan yang melatarbelakangi lahirnya UU Intelijen Negara.

Rahasia intelijen sebagai bagian dari rahasia negara,<sup>40</sup> menimbulkan konsekuensi pembatasan informasi terhadap pihak yang tidak berhak. Adapun bagian lain dari rahasia negara, berada pada informasi publik yang dikecualikan dan informasi yang tidak dapat diberikan ke publik. Sehingga, pembatasan dimaksud berada pada dua undang-undang, yakni UU 14/2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik dan UU 17/2011 tentang Intelijen Negara. Berdasarkan pengaturan, karakter informasi yang dibatasi memang berbeda, baik substansi maupun sifatnya. Pengaturan rahasia intelijen yang membatasi informasi kepada publik dan kewenangan tambahan untuk mengintervensi ranah privat seseorang, merupakan pembatasan terhadap hak yang dilakukan oleh negara. Untuk mengurainya, maka Prinsip Siracusa yang mengatur pembatasan layak untuk dilihat kembali.<sup>41</sup> Hal ini dirasa penting, untuk menentukan apakah pembatasan yang dilakukan linier dengan penghormatan, pemenuhan dan perlindungan HAM.

*Pertama*, prinsip keperluan (*necessary*) yang mengakomodasi pembatasan untuk mencapai tujuan yang sah, dan mencukupi kebutuhan sosial atau merespon tekanan publik (kebutuhan hukum untuk menentukan konsep dan definisi). Pembatasan terhadap hak atas informasi dengan penggunaan frasa “rahasia negara” terlalu samar untuk mengancam dan mengkriminalisasi pihak yang

<sup>40</sup> Pasal 1 UU 17/2011 tentang Intelijen Negara; Rahasia Intelijen adalah informasi, benda, personel, dan/atau upaya, pekerjaan, kegiatan Intelijen yang dilindungi kerahasiaannya agar tidak dapat diakses, tidak dapat diketahui, dan tidak dapat dimiliki oleh pihak yang tidak berhak.

<sup>41</sup> Prinsip-Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan pembatasan dan pengurangan hak asasi manusia dalam kovenan internasional tentang hak sipil dan politik.

menggunakan, menerima, menyebar informasi, jika tidak diatur oleh ketentuan hukum yang jelas. *Kedua*, prinsip keselamatan publik (*public safety*) yang sejalan dengan prinsip keperluan, menjadi salah satu alasan lahirnya antisipasi terhadap ancaman keamanan dan kesatuan negara. Merujuk kepada substansi dari rahasia intelijen, ranah publik yang diatur (menjadi rahasia) pada kegiatan intelijen, keamanan negara, kekayaan alam, ketahanan ekonomi nasional, dll. Penggunaan kedua prinsip dimaksud untuk menuju adanya pengaturan hukum (*prescribed by law*) mempunyai relevansi dengan pembatasan hak atas informasi. Pembatasan akses informasi (rahasia negara) memberikan garis tegas untuk mencegah kesewenangan terhadap pemangku hak atas informasi.

Digunakannya prinsip-prinsip pembatasan mempunyai relevansi terhadap “keperluan” dan keselamatan publik, namun pencermatan yang ada berkuat dalam teknis pelaksanaan. Jika ranah rahasia negara menjadikan pemangku hak (masyarakat) sebagai subyek, maka intervensi kebebasan pribadi ini posisi pemangku hak sebagai obyek. Sehingga ketentuan teknis dalam melaksanakannya (intervensi kebebasan pribadi) perlu diimbangi dengan kekuasaan lain, atau dalam bahasa lain memerlukan pengawasan oleh legislatif dan/atau berdasarkan kebutuhan pengadilan (yudikatif). Selain itu pembatasan berkait erat dengan ranah informasi baik publik atau privat. Informasi yang bersifat publik dibatasi dengan keamanan nasional, sedangkan informasi yang bersifat privat dibatasi untuk tidak melanggar hak atau reputasi orang lain.

#### **D. Review Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat**

Pengaturan organisasi masyarakat (ormas) telah dimulai pada Orde Baru dengan adanya UU No. 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Masyarakat. Semangat pengaturan ormas pada waktu berpijak pada konsepsi pembangunan dan kemerdekaan berserikat dan berorganisasi. Pembangunan nasional pada waktu itu merupakan turunan dari penghayatan Pancasila. Alhasil, setiap ormas wajib berasaskan pancasila sebagai asas tunggal.<sup>42</sup> Pelanggaran terhadap pancasila sebagai asas tunggal, berakibat pada ancaman pembubaran ormas. Sementara itu, lahirnya UU 17/2013 tentang Ormas secara utuh menunjukkan semangat pembatasan hak asasi manusia.<sup>43</sup> Hal tersebut ditanggapi dengan Pengujian

<sup>42</sup> Pasal 2 ayat (1) UU 8/1985 tentang Organisasi Masyarakat.

<sup>43</sup> Konsideran UU 17/2013.. Menimbang huruf b

Undang-Undang yang diajukan oleh Tim Majelis Hukum dan HAM Pimpinan Pusat Muhammadiyah. Putusan Mahkamah Konstitusi No.82/PUU-XI/2013 mengabulkan sebagian permohonan dan menolak sebagian, adapun pasal yang inkonstitusional dapat dilihat pada tabel

**Tabel 4.** Pasal UU 17/2013 yang bertentangan dengan UUD 1945

| Pasal                | Subtansi Pengaturan   | Tafsir Atas Putusan  |
|----------------------|---|--|
| Pasal 8              | Tujuan Ormas  | Inkonstitusional Bersyarat, rumusan pasal tetap berlaku jika bersifat kumulatif dan/atau alternatif    |
| Pasal 16 (3), 17, 18 | Surat Keterangan Terdaftar dan pendaftaran berjenjang dari tingkat pemerintahan         | Inkonstitusional. Terlalu teknis dan bisa diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. |
| Pasal 23, 24, 25     | Persentase struktur organisasi yang berjenjang berdasar tingkat pemerintahan            | Inkonstitusional. Pembatasan ormas berdasar struktur organisasi dan ruang lingkup                      |
| Pasal 34             | Hak dan Kewajiban anggota ormas   | Inkonstitusional. Intervensi pemerintah terlalu jauh terhadap kemerdekaan berserikat dan berkumpul     |
| Pasal 40 (1)         | Pemberdayaan ormas oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah                           | Inkonstitusional. Pembatasan terhadap hakikat ormas yang lahir, tumbuh dan otonom dari masyarakat      |
| Pasal 59 (1) huruf a | Larangan menggunakan bendera atau lambang yang sama dengan bendera atau lambang negara. | Inkonstitusional. Yurisprudensi, Putusan MK Nomor 4/PUU-X/2012.  |

(Sumber; Putusan MK Nomor 82/PUU-XI/2013)

Mengurai pembatasan hak asasi manusia dari Prinsip Siracusa<sup>44</sup> dapat dilakukan dengan pembatasan yang bersifat khusus, yakni: berdasarkan hukum, diperlukan dalam masyarakat yang demokratis, untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral publik, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain. Namun demikian harus ditegaskan kembali bahwa pembatasan harus memenuhi persyaratan *lawfulness* (ditetapkan dengan hukum), *legitimate aim*

<sup>44</sup> Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan pembatasan dan pengurangan hak asasi manusia dalam Kovenan Sipil dan Politik. Annex, UN Doc E / CN.4 / 1984/4 (1984).

(tujuan yang sah) dan *necessity* (kebutuhan). Pola pembatasan yang ada dalam pengaturan UU 17/2013, telah melewati “berdasarkan hukum”, namun perlu dilihat kembali dalam kaca mata “tujuan yang sah” dan “kebutuhan”.

Pembatasan dalam kaca mata “tujuan yang sah” dan “kebutuhan”, bersyarat kepada beberapa hal, yakni: 1. Didasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh konvensi, 2. Merespon tekanan publik atau kebutuhan sosial, 3. Pembatasan dilakukan untuk mencapai tujuan yang sah, dan 4. Pembatasan yang dilakukan sebanding dengan tujuan pembatasan. Pembeneran oleh konvensi pada syarat pertama, salah satunya alasannya adalah ancaman terhadap keamanan nasional, namun UU Ormas tidak menjelaskan definisi dan pengaturan yang ketat. Adapun tekanan publik atau kebutuhan sosial tidak tercermin dalam konsideran dan partisipasi masyarakat yang dibangun. Sedangkan tujuan yang sah dan signifikansi pembatasan tidak terlihat dalam pola pengaturannya. Lebih lanjut dari itu, pengaturan dalam UU Ormas terlalu samar, multitafsir dan tidak jelas. Secara umum, pengaturan memukul rata jenis, karakter dan sifat ormas, sehingga ditambah dengan absurditas pengaturan dapat menimbulkan pendefinisian secara luas yang berakibat pada adanya kesewenangan pembatasan. Hal tersebut memberi petunjuk tidak dilakukannya pembatasan secara proporsional dan tidak didasarkan pada adanya kebutuhan yang nyata untuk dilakukannya pembatasan oleh UU Ormas. Lebih jauh, hal tersebut menandakan bahwa pembatasan yang dilakukan tidak memenuhi tujuan yang sah (*legitimate aim*).

#### **E. Refleksi Pembentukan Undang-Undang Periode 2010-2014**

Peran peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaan Hak Asasi Manusia (HAM) dapat difahami sebagai manifestasi saluran penghormatan, perlindungan dan pemenuhan. Hal dimaksud diuraikan dalam perbuatan negara sebagai pemangku kewajiban harus bersendikan norma HAM yang berdasar atas peraturan perundang-undangan. Dalam istilah lain, hubungan negara dan peraturan perundang-undangan terdapat norma HAM diantara keduanya, inilah posisi awal dari hubungan antara negara, hukum dan HAM. Konsisten dengan hubungan ketiga-nya, maka interaksi melahirkan bentuk perbuatan Pemerintah yang memanusiaikan masyarakat berbalut dasar hukum (yang akomodatif) terhadap perkembangan masyarakat. Kondisi tersebut merupakan keniscayaan negara hukum modern.

Refleksi terhadap konteks 4 (empat) undang-undang sebagaimana diuraikan sebelumnya, terdapat beberapa hal yang esensial untuk direfleksi dalam proses pembentukan undang-undang, antara lain: pembatasan hak asasi manusia, politik hukum undang-undang, konteks intervensi pemerintah dan implementasi norma hukum ke dalam praktik. Tujuan sebuah pengaturan mengarah pada supremasi hukum, maka sikap kritis terhadap supremasi hukum adalah memposisikan bagaimana pembentukan hukum yang baik, dapat memberi tempat yang semestinya terhadap hukum yang ideal. Tamanaha menjelaskan bahwa “transisi yang berlangsung menuju negara hukum yang ideal, berjalan dengan adanya pembatasan hukum terhadap pemegang kekuasaan dan pembatasan terhadap hukum itu sendiri”.<sup>45</sup> Pembacaan terhadap tujuan tersebut, dimulai dengan mendekonstruksi konstitusi untuk dihadapkan dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Konstitusi diharapkan dapat membuka diri untuk menampung norma eksplisit dan norma implisit.<sup>46</sup> Sejurus dari hal tersebut, maka konstitusi hidup dan berkembang linier dengan perkembangan masyarakat.

Bersamaan dengan itu, pencermatan terhadap pembentukan hukum kekinian sangat diperlukan untuk mengetahui proses berjalannya norma untuk menjadi norma hukum. Pertanyaan terhadap lahirnya norma, merupakan pertanyaan mutlak yang harus diketahui untuk menjelaskan alur norma. Tatkala norma lahir dari kebutuhan hukum masyarakat, maka hukum yang lahir lebih diterima oleh masyarakat. Sedangkan, norma yang dilahirkan dari atas, atau dalam istilah lain secara *top down*, memposisikan norma dimaksud sebagai perekayasa sosial, sehingga kesadaran (kebutuhan hukum) masyarakat berada di belakang tujuan penguasa saat menetapkan norma hukum. Untuk itu, tepat kiranya memahami dan mendalami konteks pembentukan undang-undang.

## **F. Pendekatan Berbasis Hak dalam Pembentukan Undang-Undang**

Menggaris bawahi proses dan posisi prolegnas dalam mengarahkan tumbuh kembang hukum, mirip dengan proses positivisasi. Proses tersebut menyeleksi asas-asas moral yang akan dipakai sebagai sumber material hukum nasional melalui proses legislasi yang dikenal dengan nama ‘proses pembentukan hukum’ melalui

<sup>45</sup> Brian Tamanaha, 2008, “A Concise Guide To The Rule Of Law”, Paper dalam Florence Workshop on The Rule of Law, h. 3.

<sup>46</sup> Norma eksplisit yang berwujud aturan, kebijakan, maupun doktrin-doktrin hukum tertulis, putusan pengadilan, atau pada pokoknya adalah norma yang secara sudah terbentuk. Adapun norma implisit yang bercabang dua, yakni implisit dengan sifat teknis, seperti cara penafsiran hukum, penyelesaian masalah pribadi, dan implisit dengan sifat kognitif yang berwujud keyakinan, nilai-nilai ideal yang dipegang masyarakat. Tim Peneliti PSHK, 2008, “Studi Tata Kelola Proses Legislasi”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, h. 132.

model dan sistem yang terlembaga.<sup>47</sup> Lebih dari sekedar instrumen, proses positivisasi berupaya menjaring kebutuhan norma-norma, sekaligus menampung norma baru yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Berlanjut dari itu, pembinaan norma agar tidak saling bertabrakan dan tumpang tindih dengan norma lain mutlak diperlukan, disinilah peran harmonisasi dan sinkronisasi norma, yang sebenarnya masuk (melekat) kedalam proses pembentukan undang-undang.

Praktik berbanding terbalik dengan konsep ideal, tatkala penyusunan Prolegnas dipenuhi turunan aturan atau hanya menjaga pelaksanaan norma yang lebih tinggi tanpa melihat kembali realitas norma dalam masyarakat. Pada hasil Prolegnas, dapat difahami ada selisih yang besar antara UU yang lahir dari prolegnas maupun yang lahir dari luar Prolegnas (DKT maupun Non-Prolegnas). Adanya daftar kumulatif terbuka memang tidak membutuhkan perencanaan yang rigid, akan tetapi capaian separuh hasil pembentukan UU berada di luar prolegnas menimbulkan kecurigaan, apakah penyusunan prolegnas (daftar RUU) tidak bisa memahami proses esensial positivisasi norma. Hal dimaksud menghikmatikan hakikat bahwa suatu hukum tidak ditentukan secara formal, artinya oleh cara atau metode legitimasinya, melainkan secara material, yakni oleh penyesuaian isinya dengan apa yang disebut ide hukum (*Rechtisdee*), yakni nilai-nilai prapropositif atau nilai moral, khususnya nilai keadilan.<sup>48</sup> Capaian ideal dari penyusunan Prolegnas adalah adanya perencanaan yang secara sadar memahami proses positivisasi, menuju pembentukan hukum ideal.

Memahami siklus Prolegnas yang menurunkan daftar RUU lima tahunan ke dalam prioritas tahunan, merupakan salah satu pencermatan terhadap proses. Perspektif lain dari 'proses' dapat dilihat dalam pembahasan yang mencakup substansi maupun lembaga yang membahas. Berdasar 'proses' pembentukan undang-undang, perlu difahami bahwa pendekatan legislasi yang berbasis hak melandaskan beberapa hal dalam proses, antara lain:

1. Prinsip Partisipasi;

Prinsip ini mensyarakatkan adanya akses yang terbuka terhadap tiap tahapan pembentukan undang-undang. Aksesabilitas masyarakat sangat diperlukan dalam pemenuhan prinsip ini. Hal dimaksud berbeda dengan transparansi yang sama dengan keterbukaan, prinsip partisipasi merupakan kelanjutan dari

<sup>47</sup> Soetandyo Wignjosebroto, 2011, "Penelitian Hukum dan Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah", dalam Sulistyowati Irianto dan Sidharta (editor), "Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi", Cetakan Kedua, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, h. 87.

<sup>48</sup> Kata Pengantar Dr.Simon Petrus L, dalam E Fernando Manullang, 2007, "Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai", Kompas, Jakarta.

keterbukaan. Tatkala prinsip keterbukaan telah digunakan, maka partisipasi harus segera masuk untuk melengkapinya.

2. Prinsip Non Diskriminasi dan Berorientasi pada Kelompok Rentan;

Prinsip non-diskriminasi dapat dipadankan dengan prinsip kesetaraan, dalam arti adanya kesetaraan sama dengan meniadakan diskriminasi karena semua orang setara, termasuk pula tindakan tertentu untuk menuju kesetaraan.

3. Prinsip Akuntabilitas;

Akuntabilitas dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban, lebih luas daripada itu akuntabilitas merupakan bentuk tanggung jawab yang menjelaskan wajar tidaknya suatu tindakan pemerintah maupun parlemen, yang mempengaruhi keberadaan hak asasi manusia.<sup>49</sup>

Prinsip-prinsip tersebut digunakan dalam proses sebagai tahapan yang berlaku, maupun proses dalam arti pembentukan substansi (materi muatan). Apabila dihadapkan dengan tahapan dalam pembentukan undang-undang, maka tiap tahapan harus menggunakan prinsip tersebut secara mendalam.

Aplikasi dari beberapa prinsip tersebut dalam tahapan dapat diterapkan dalam beberapa bentuk. Pada tahap Perencanaan Prolegnas, maka penjarangan kebutuhan hukum harus membuka ruang diskusi dengan masyarakat, baik dalam sosialisasi dan juga partisipasi (memberi masukan dan saran). Kurangnya pintu partisipasi dalam penyusunan UU Ormas, melahirkan intervensi pemerintah yang berlebih dan mengesampingkan keragaman bentuk dan model organisasi masyarakat. Kebuntuan tersebut dapat diantisipasi dengan membuka kran komunikasi untuk mencapai kebutuhan yang mufakat dalam proses positivasi, sehingga kebutuhan hukum tepat dalam menysasar target. Termasuk didalamnya perhatian terhadap kelompok rentan yang sering absen. Beragam kendala dan masalah yang tak terselesaikan dalam penyusunan daftar Prolegnas, seperti indikator yang tidak jelas dan jumlah RUU yang mustahil untuk dicapai, yang kesemuanya tersebut berujung pada ketiadaan arah pembentukan hukum yang tidak terarah. Pada review UU Ormas, model partisipasi yang sangat minim menjadikan lahirnya UU Ormas langsung mendapat resistensi.

<sup>49</sup> Prinsip akuntabilitas relevan dengan doktrin *due process of law* yang substantif, yakni sebagai syarat yuridis untuk menyatakan pembuatan suatu aturan hukum tidak boleh berisikan hal-hal yang dapat mengakibatkan perlakuan terhadap manusia secara tidak adil, tidak logis dan sewenang-wenang. Munir Fuady, 2009, "Teori Negara Hukum Modern *rechtstaat*", Refika Aditama, Bandung. H. 47

Menyasar pada prinsip akuntabilitas, bila terjadi ketiadaan akuntabilitas proses dalam perencanaan turut menghinggapi tahapan lain, namun dalam bentuk yang berbeda. Berlanjut pada tahap penyusunan yang mensyaratkan adanya Naskah Akademik dan RUU, sedikit banyak terganggu oleh percikan selera politik. Hal dimaksud memicu adanya RUU terlebih dahulu tanpa penyertaan Naskah Akademik, padahal sejatinya urgensi dan indikator kebutuhan hukum terdapat pada isi Naskah Akademik. Peran yang harus diambil oleh pembentuk hukum adalah mencocokkan isi Naskah Akademik dengan kebutuhan hukum masyarakat melalui ruang yang terbuka, baru kemudian menyusun materi muatan, jika ini terjadi maka penyusunan telah sejalan dengan prinsip partisipasi.

Memahami alur norma yang berkelindan dengan proses pembentukan undang-undang, dapat ditemukan lemahnya penjangkaran dan penjagaan norma yang sejalan dengan pendekatan berbasis hak. Hal tersebut telah diantisipasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dengan adanya Mahkamah Konstitusi, yakni menempatkan pengujian undang-undang untuk sebagai medan perjuangan hak konstitusional berhadapan dengan norma undang-undang. Hak konstitusional merupakan bungkus dari hak asasi manusia yang telah diserap dalam Konstitusi. Sehingga dapat difahami bahwa batu uji dari pengujian undang-undang adalah norma hak asasi manusia.

Konteks dimaksud memposisikan pembentukan undang-undang (sebagai *positive legislature*) *vis a vis* dengan pengujian undang-undang (*negative legislature*), konsekuensi yang berlangsung menjadikan pengujian undang-undang menjadi sebuah proses yang terpisah untuk menguji ketepatan norma konstitusi diturunkan dalam sebuah undang-undang. Sehingga berdasar hubungan tersebut menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian yang berpengaruh dalam pola kontrol terhadap perwujudan hak asasi manusia. Pengaruh dimaksud terlihat dengan rekapitulasi perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) yang tercatat di Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

**Tabel 5.** Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang Tahun 2010-2014<sup>50</sup>

| Tahun | Jumlah Perkara | Jumlah Putusan | Jumlah Permohonan yang dikabulkan | Jumlah UU yang diuji |
|-------|----------------|----------------|-----------------------------------|----------------------|
| 2010  | 81             | 61             | 17                                | 58                   |

<sup>50</sup> Lihat "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", Penulis mengambil rekapitulasi pada tahun 2010-2014 (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>), diakses pada 13 Februari 2015

|              |            |            |            |            |
|--------------|------------|------------|------------|------------|
| <b>2011</b>  | 86         | 94         | 21         | 55         |
| <b>2012</b>  | 118        | 97         | 30         | 0          |
| <b>2013</b>  | 109        | 110        | 22         | 64         |
| <b>2014</b>  | 140        | 131        | 29         | 71         |
| <b>Total</b> | <b>534</b> | <b>483</b> | <b>119</b> | <b>248</b> |

(Sumber: Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi)

Mencermati rekapitulasi, jumlah permohonan PUU mengalami kenaikan tiap tahun, dalam skala jumlah hal tersebut menandakan banyaknya ketidakpuasan terhadap produktifitas legislasi. Sementara itu, Putusan yang mengabulkan permohonan sebanyak 119 dan jumlah undang-undang yang diuji sebanyak 248. Melihat jumlah pengujian UU dua kali lebih besar dari hasil pembentukan undang-undang, melahirkan pertanyaan besar tentang kinerja legislasi kekinian. Indikasi tersebut terlihat dari jumlah Permohonan dan Putusan yang mengabulkan permohonan, maka koreksi terhadap produk pembentukan undang-undang telah berlangsung dalam jumlah yang hampir berimbang. Fenomena ini mengindikasikan ketidakpuasan terhadap norma yang dilahirkan melalui proses pembentukan undang-undang kekinian. Hal tersebut menjadi indikasi model dan sistem yang berlaku belum bisa menyerap norma hak asasi manusia ke dalam proses pembentukan UU.

## **KESIMPULAN**

Ketiadaan pendekatan berbasis hak dalam kerangka legislasi melahirkan beberapa celah dalam praktik. Celah dimaksud ternyata mengandung beberapa konsekuensi logis, jika dihindari menyebabkan kesenjangan antara kepastian dan keadilan semakin lebar. Transparansi dan akuntabilitas dalam proses penyusunan Daftar RUU dan pembahasan RUU, berupaya menjembatani kesenjangan yang ada dengan tertib administrasi yang terukur dan jelas, untuk menentukan kebutuhan hukum. Sementara itu, dalam praksis mufakat antara kedaulatan rakyat dengan representasi rakyat tidak melahirkan ruang alternatif untuk memunculkan hak dalam pembentukan undang-undang. Meluruskan kondisi tersebut, perlu dibangun adanya ruang komunikasi yang lahir dari partisipasi aktif, yang turut menggeser dan/atau memperluas mufakat yang berada di parlemen hingga berada di ruang publik yang paling kecil.

Sinkronisasi dan harmonisasi hak asasi manusia dalam peraturan perundang-undang merupakan tugas besar yang tak pernah selesai, seiring dengan perkembangan masyarakat. Penerapan pembatasan hak asasi manusia, politik hukum undang-undang, konteks intervensi pemerintah dan implementasi norma hukum ke dalam praktik dapat diurai dengan pendekatan berbasis hak. Memahami hubungan tersebut, refleksi terhadap pembentukan undang-undang kekinian mengkhidmati hukum tidak ditentukan secara formal, perlunya penguatan terhadap nilai-nilai (norma) sebagai muatan yang akan di kemas dalam bentuk undang-undang. Berdasar kesimpulan tersebut, tantangan sistem dan model legislasi kekinian, mencakup beberapa hal, antara lain:

1. Menambahkan mekanisme telaah norma hukum terhadap instrumen hak asasi manusia, yang terintegrasi dalam proses pembentukan undang-undang;
2. Perlu adanya kelengkapan daftar RUU tahunan yang dilengkapi dengan transparansi dan akuntabilitas. Hal tersebut merupakan upaya untuk menjelaskan urgensi norma dan proses tahapan yang berlangsung dalam ruang parlemen;
3. Merancang skema partisipasi yang terbangun dalam sistem dan model pembentukan undang-undang, tidak sekedar pada praksis mufakat antara kedaulatan rakyat dengan representasi rakyat;
4. Menyadari bahwa tautan hukum dan politik sebagai bahan bakar legislasi tidak memberi jaminan terhadap kekuasaan administrasi (prosedural) dan kekuasaan komunikasi dalam menampung norma-norma dalam masyarakat.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Jimly Asshidiqqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta.

John Austin, 1995, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge University Press. Cambridge, First Published 1832.

Knut D Asplund *et al*, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta.

Munir Fuady, 2009, *"Teori Negara Hukum Modern rechstaat"*, Refika Aditama, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*. Jakarta, Kencana.

Suriasumantri, J. 2007. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan.

Sulistiyowati Irianto dan Sidharta (editor), "*Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*", Cetakan Kedua, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi : Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Tim Peneliti PSHK, 2008, "*Studi Tata Kelola Proses Legislasi*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta.

E Fernando Manullang, 2007, "Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai", Kompas, Jakarta

### **Jurnal**

Fons Cooman *et al*, 2010, "Methods of Human Rights Research", *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, No. 1 (Feb., 2010), pp. 179-186, The Johns Hopkins University Press.

Jeffrey Flynn, 2003, "Habermas on Human Rights: Law, Morality, and Intercultural Dialogue", *Social Theory and Practice*, Vol. 29, No. 3 (July 2003), pp. 431-457, Florida State University Department of Philosophy.

Amartya Sen, 2004, "Element of a Theory of Human Rights", *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 32, No. 4 (Autumn, 2004), pp. 315-356, Wiley.

Brian Tamanaha, 2008, "Understanding Legal Pluralism: Past To Present, Local To Global", *Legal Studies Research Paper Series #07-0080*.

### **Disertasi**

A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam kurun waktu Pelita I – Pelita VI), Disertasi Doktor, Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta 1990,