

**PROBLEMATIKA SURAT INSTRUKSI KEPALA DAERAH NOMOR K.898/I/A/75
TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS TANAH
KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI DI YOGYAKARTA**

TESIS



Oleh:

TIHARA SITO SEKAR VETRI

Nomor Mhs. : 14912034
BKU : HTN
Program Studi : Ilmu Hukum

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2016

**PROBLEMATIKA SURAT INSTRUKSI KEPALA DAERAH NOMOR K.898/I/A/75
TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS TANAH
KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI DI YOGYAKARTA**

TESIS

Oleh:

TIHARA SITO SEKAR VETRI

**Nomor Mhs. : 14912034
BKU : HTN
Program Studi : Ilmu Hukum**

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada Sabtu tanggal 20 Februari 2016 dan dinyatakan LULUS

Pembimbing

Dr.Saifudin,SH., M.Hum.

Yogyakarta,

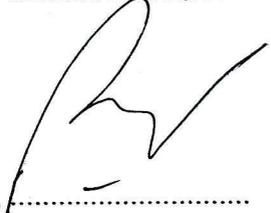

Penguji 1

Prof.Dr.Ni'matul Huda, SH.,M.Hum.

Yogyakarta,

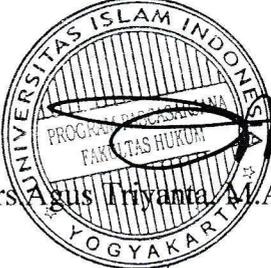

Penguji 2

Dr.Ridwan H.R., SH.,M.Hum

Yogyakarta,


Mengetahui

Ketua Program


Drs. Agus Triyanta, M.A.,M.H.,Ph.D.

Yogyakarta,.....

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Sifat orang yang berilmu tinggi adalah merendahkan hati kepada manusia dan takut kepada Tuhan. -**Muhammad Saw.**

Terbentur, Terbentur, Terbentuk. -**Tan Malaka.**

Iman tanpa ilmu bagaikan lentera di tangan bayi. Namun ilmu tanpa iman, bagaikan lentera di tangan pencuri -**Buya Hamka**

Tesis ini saya dedikasikan kepada:
Endang Herdiati, Priyo Yulianto, Perwiro Haryo Mukti, Hutami Suryaningtyas dan Tetuko
Haryo Baskoro.
Serta saya sumbangsihkan bagi orang-orang yang hak asasi manusianya diambil paksa.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan judul:

**PROBLEMATIKA SURAT INSTRUKSI KEPALA DAERAH NOMOR K.898/I/A/75
TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS TANAH
KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

DI YOGYAKARTA

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.



Yogyakarta, 20 Oktober 2016

Tihara Sito Sekar Vetri

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah Tuhan semesta alam yang memberikan saya kekuatan dan kesempatan untuk menyelesaikan tugas akhir ini. Tak mudah memang menyusun tugas akhir ini ditengah pergumulan batin dan pemikiran yang jadi penghambat tesis ini tersusun tepat waktu. Pada akhirnya meskipun terlambat, tesis ini menjadi manifesto dari pemikiran dan dialektika yang panjang.

Rasa syukur dan terimakasih ini hendak saya haturkan pula kepada karib dan handai taulan yaitu:

1. Priyo Yulianto dan Endang Herdiati, dua malaikat yang dikirimkan Allah untuk menemani saya yang hampir menginjak usia seperempat abad ini.
2. Perwiro Haryo Mukti, kakak saya yang sejak saya kecil selalu menginspirasi saya, apapun itu.
3. Hutami Suryaningtyas, kakak ipar yang sudah seperti kakak perempuan sendiri. Yang selalu menanyakan “kapan tesisnya dirampungin?”. Terimakasih perhatiannya.
4. Tetuko Haryo Baskoro, keponakan saya yang amat saya sayangi.
5. Dr.Saifudin,SH., M.Hum.selaku guru dan dosen pembimbing. Terimakasih untuk bimbingan Bapak.
6. Seluruh dosen di Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, yang telah mewakafkan ilmunya tanpa pamrih.
7. Keluarga besar LBH Yogyakarta, kawah candradimuka yang pertama kali menghantarkan saya mengenal hukum dalam arti sesungguhnya. Bangga pernah menjadi bagian di dalamnya.
8. Keluarga besar Erlan Nopri and Partners. Bang Erlan yang sudah ikhlas saya “pamiti” setiap saat manakala saya butuh mencari data dan harus meninggalkan jam kantor. Mbak Flo, Mas Sahlan, Mas Wira, Mbak Dede yang sudah menemani hari-hari saya selama hampir dua tahun ini.
9. Keluarga besar JTC, rekan-rekan semasa kuliah di UGM yang selalu ada di kala senang dan susah.
10. Seluruh karib yang telah menyebar ke seluruh penjuru yang tidak dapat saya tuliskan satu persatu.

Di penghujung tulisan ini saya sadar bahwa tugas akhir ini masih terselip berbagai kekurangan.

Terimakasih.

Yogyakarta, 20 Oktober 2016

Tihara Sito Sekar Vetri

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
ABSTRAK.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kerangka Pemikiran Teoritik.....	11
E. Orisinalitas Penelitian.....	17
F. Metode Penelitian.....	18
G. Sistematika Penelitian.....	22
BAB II KONSTITUSI NEGARA HUKUM INDONESIA	
A. Teori Negara Hukum Dan Konstitusi.....	23
B. Teori Hak Asasi Manusia.....	37
1. Perkembangan Hak Asasi Manusia	
2. Prinsip-prinsip hak asasi manusia	
BAB III SEJARAH DAN KEDUDUKAN WARGA NEGARA INDONESIA	
KETURUNAN TIONGHOA DI YOGYAKARTA	
A. Jejak Sejarah Daerah Istimewa Yogyakarta.....	49
B. . Kedudukan Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa dari Masa ke Masa.....	59

**BAB IV PERLINDUNGAN HAK MILIK ATAS TANAH BAGI WARGA NEGARA
INDONESIA KETURUNAN TIONGHOA DI DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA**

A. Konsep Perlindungan Hukum Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa.....	69
B. Realitas Perlindungan Atas Hak Milik Tanah Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta.....	75
C. Perlindungan HAM Terhadap Hak Milik Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta.....	91

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	99
B. Saran.....	100

DAFTAR PUSTAKA.....	101
---------------------	-----

LAMPIRAN.....	105
---------------	-----

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejarah masa lalu membuktikan adanya perlakuan berbeda yang diterapkan terhadap warga Tionghoa oleh pemerintah sejak kolonial Belanda hingga pasca Indonesia merdeka. Bahkan dalam masyarakat Indonesia terdapat penyebutan istilah non pribumi bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa. Adanya labelisasi bahwa warga negara Indonesia keturunan Indonesia bukanlah warga pribumi bersumber dan tumbuh akibat adanya sikap diskriminatif yang dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda, rezim Orde Lama hingga Orde Baru.

Pasang surut hubungan antara bangsa Tionghoa dan Belanda telah terjadi sejak kedua bangsa tersebut datang ke kepulauan Indonesia untuk satu tujuan yaitu berdagang. Awalnya hubungan keduanya berjalan baik, namun seiring suatu pembunuhan massal pertama kalinya yang dilakukan oleh beberapa orang Belanda terhadap warga Tionghoa yang terjadi di Batavia.¹ Setelah peristiwa tersebut Belanda lantas memberlakukan kebijakan pemisahan ras yang resmi. Belanda membuat aturan bahwa Warga Tionghoa harus tinggal terpisah dari ras-rs lainnya dan diwajibkan untuk mempunyai surat izin untuk melakukan perjalanan ke permukiman etnis Tionghoa di kota yang berbeda. Bahwa VOC melakukan pemisahan golongan penduduk yaitu golongan Eropa, Timur Asing, dan Bumiputera. Pemisahan golongan penduduk tersebut menimbulkan beberapa

¹ Justian Suhandinata, *WNI Keturunan Tionghoa dalam Stabilitas Ekonomi dan Politik Indonesia*, (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 11.

konsekuensi pembedaan perlakuan baik dalam hal kesejahteraan maupun dalam sistem hukum yang digunakan yang mana hal tersebut berujung pada perlakuan yang membeda-bedakan antara golongan yang satu dengan lainnya.

Perbedaan perlakuan yang terjadi pada Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa berlanjut pula pada masa orde lama di bawah kepemimpinan Soekarno. Pada masa ini keluar sebuah Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1959 yang isinya menetapkan bahwa semua usaha dagang kecil milik orang asing di tingkat desa tidak diberi izin lagi setelah 31 Desember 1959. Peraturan ini terutama ditujukan pada pedagang kecil Tionghoa yang merupakan bagian terbesar orang-orang asing yang melakukan usaha di tingkat desa. Alhasil, semakin mengeraslah perlakuan rasis terhadap orang Tionghoa di Indonesia. Bahkan sebagai akibat dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1959 itu, selama tahun 1960-1961 tercatat lebih dari 100.000 orang Tionghoa meninggalkan Indonesia dan secara tipikal mereka mengalami banyak kesengsaraan.

Pada masa Orde Baru terdapat beberapa peraturan yang ditujukan kepada Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa di Indonesia. Pertama, Resolusi TAP MPRS No. III/MPRS/1966 yang salah satu bagiannya mengatur tentang asimilasi sebagai satu-satunya jalan bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa agar dapat meleburkan diri. Kedua, Resolusi MPRS No. XXVII/MPRS/1966 tentang Agama, Pendidikan, dan Kebudayaan secara tegas mendesak pemerintah untuk mengeluarkan undang-undang larangan terhadap sekolah-sekolah asing dan agar pemerintah membina kebudayaan daerah. Ketiga, Resolusi MPRS No. XXXII/MPRS/1966 Tentang Pembinaan Pers yang

menyatakan bahwa penerbitan pers dalam bahasa Tionghoa merupakan monopoli pemerintah.²

Memasuki era reformasi timbul angin segar akan adanya gerakan penghapusan diskriminasi terhadap Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa. Hal ini tersirat dengan diakuinya Kong Hu Cu sebagai agama dan lahirnya Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 yang dikeluarkan oleh Presiden B.J.Habibie yang berisi penghentian penggunaan istilah pribumi dan non pribumi. Instruksi Presiden ini ditujukan kepada Menteri, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non-Departemen, Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Gubernur, Bupati, Walikota/madya. Dalam instruksi presiden tersebut terdapat beberapa poin penting. Pertama, istilah pribumi dan non pribumi tidak boleh lagi digunakan dalam semua perumusan dan penyelenggaraan kebijakan, perencanaan program, atau pelaksanaan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan. Kedua, memberikan perlakuan yang sama bagi seluruh Warga Negara Indonesia. Ketiga, meninjau kembali dan menyesuaikan seluruh peraturan perundang-undangan, kebijaksanaan, program, dan kegiatan lainnya sesuai dengan Instruksi Presiden ini.

Kebijakan yang lebih terbuka terhadap keberadaan Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa berlanjut pada era kepemimpinan Presiden Abdurrahman Wahid yang mana lahirlah Keputusan Presiden No.6 Tahun 2000 tentang Pencabutan Instruksi Presiden Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pembatasan Agama,

² Leo Suryadinata, *Negara dan Etnis Tionghoa; Kasus Indonesia*, (Jakarta: LP3ES dan Centre for Political Studies, 2002) hlm:34.

Keyakinan, dan Adat Kebiasaan Tionghoa.³Adanya kebijakan tersebut berimbas dengan diperbolehkannya perayaan di depan umum dan secara terbuka Tahun Baru Imlek dan pesta penutupan tahun baru yang disebut Cap Go Meh.

Tak sejalan dengan gerakan penghapusan diskriminasi terhadap Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa yang getol dilakukan oleh pemerintah pusat, perbedaan perlakuan terhadap Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa justru masih terjadi di tingkat lokal salah satunya di Provinsi Daerah Istimewa. Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa di Yogyakarta tidak bisa mempunyai Hak Milik atas tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta. Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa hanya bisa mengajukan Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai. Adanya perlakuan yang berbeda melalui kebijakan pemberian hak milik atas tanah di DIY dilandasi atas Surat Instruksi Kepala Daerah No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi. Surat edaran tersebut sampai dengan saat ini masih berlaku di seluruh Daerah Istimewa Yogyakarta, termasuk Sleman, Bantul, Kulonprogo, Gunung Kidul dan Kota Yogyakarta, meskipun Daerah Istimewa Yogyakarta sudah memberlakukan UUPA sejak tahun 1984 dengan adanya Keputusan Presiden Tahun 1984.

Permasalahan terkait perbedaan perlakuan dalam hal hak milik tanah bagi WNI keturunan Tionghoa mulai mencuat manakala pada awal tahun 2000 silam salah seorang anggota DPRD DIY seorang Warga Negara Indonesia keturunan

³ Ibid, hlm.312.

Tionghoa yang bernama Budi Setyagraha mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara karena penolakan Badan Pertanahan Bantul untuk menerbitkan permohonan pendaftaran sertipikat balik nama.⁴ Dalam surat klarifikasinya Badan Pertanahan Bantul tidak dapat memproses balik nama sertipikat hak milik bagi Budi Setyagraha dikarenakan adanya surat instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta tertanggal 5 Maret 1975 No. K.595/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah. Atas gugatan tersebut Badan Pertanahan Bantul mengajukan eksepsi namun Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah Istimewa Yogyakarta menolak eksepsi dan menjatuhkan putusan menerima gugatan tersebut. Sebagai akibat dari diterimanya gugatan tersebut, pada amar putusan disebutkan bahwa Badan Pertanahan Bantul diperintahkan untuk memproses peralihan hak milik dari Yohanes Haryono Dardedono kepada Budi Setyagraha selaku penggugat. Namun di tingkat Banding dan Kasasi Budi Setya Graha dikalahkan oleh hakim yang memeriksa perkara tersebut.

Tak hanya gugatan yang dilayangkan oleh Budi Setya Graha, pada tahun 2011 silam Willie Sebastian salah seorang Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa menulis surat yang ditujukan kepada presiden terkait permohonan pencabutan terhadap Surat Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta tertanggal 5 Maret 1975 No. K.595/I/A/75 Tentang Penyeragaman *Policy* Pemberian Hak Atas Tanah tersebut. Presiden lantas meneruskan permasalahan tersebut melalui Sekretaris Jenderal Dalam Negeri dan Kepala Badan Pertanahan

⁴ Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara pada Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta, Budi Setyagraha v. *Kantor Pertanahan Bantul* Nomor : 11/G.TUN/2000/PTUN.YK.JO.

Nasional Republik Indonesia melalui surat Nomor: B-2744/Setneg/D-3/03/2011 tertanggal 31 Maret 2011. Namun, tanggapan yang didapatkan oleh Willie Sebastian hanyalah sebatas surat yang berisi tentang peraturan-peraturan tentang pertanahan dan tidak sesuai dengan tuntutan pokok yang diajukan.

Akhir-akhir ini aspirasi masyarakat yang tergabung dalam Gerakan Anak Negeri Anti-Diskriminasi yang dipimpin oleh Willie Sebastian kembali mencuatkan permintaan untuk mencabut Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non-Pribumi. Wacana tersebut kembali mencuat pada forum diskusi yang diadakan oleh Kantor Dinas Kebudayaan Yogyakarta pada 31 Agustus 2015 lalu.⁵Tak berhenti sampai di situ, Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Ferry Mursyidan Baldan justru menyatakan bahwa aturan larangan warga nonpribumi memiliki tanah di DIY merupakan bentuk dari kearifan lokal.⁶

Wakil Ketua Komisi II (membidangi urusan dalam negeri salah satunya pertanahan) DPR RI Lukman Edy juga mendesak Gubernur DIY mencabut surat instruksi tentang larangan kepemilikan tanah bagi warga nonpribumi/mengeluarkan aturan baru tentang pertanahan yang memberikan kesempatan sama bagi WNI, itu sudah tidak relevan lagi. Menurut Lukman sejak amandemen UUD 1945 tahun 2002, tak ada lagi pembedaan warganegara pribumi

⁵ Koran Tempo, "Tiga Tahun Undang-Undang Keistimewaan, Yogyakarta Diminta Hapus Diskriminasi Pertanahan", 2 September 2015, hlm.26.

⁶ Koran Tempo, "Diskriminasi Pertanahan Bagian dari Kearifan Lokal" 4 September 2015 hlm. 14.

dan non pribumi. Yang diatur hanya Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing.

Berangkat dari sederet permasalahan yang ditimbulkan dari perbedaan perlakuan terhadap Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa, terlihat bertentangan dengan konstitusi Indonesia yang telah menjamin hak dan keadilan yang sama bagi seluruh warga negara. Mengacu pada Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen, tegas dinyatakan pada Pasal 26 Ayat (1) :

“Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”

Pasal 26 ayat (3) juga ikut menegaskan bahwa:

“hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang”

Untuk menjalankan amanah konstitusi tersebut, maka lahirlah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Adanya undang-undang tersebut memberikan harapan baru bagi perlindungan warga negara. Tidak ada lagi dikotomi istilah pribumi dan non pribumi. Kemudian jaminan terhadap hak milik diatur pula dalam Pasal 28 H ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Amandemen yang berbunyi:

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”

Apabila mencermati dari sederet aturan tersebut, secara konstitusional Negara Indonesia telah memberikan perlindungan dan jaminan terhadap semua warga negara tanpa terkecuali. Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945

juga telah menjamin setiap orang berhak dan bebas dari segala perlakuan diskriminasi. Ini tegas disebutkan dalam Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen. Jaminan bebas atas perlakuan diskriminasi tersebut tidak hanya terlihat secara fisik, namun dari segi kebijakan dan peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Adanya jaminan atas semua warga negaranya, lantas membebani negara dengan kewajiban untuk bertanggung jawab menjamin agar semua hak dan kebebasan warga negara dihormati dan dipenuhi dengan sebaik-baiknya.⁷ Jaminan perlindungan atas terpenuhinya hak-hak konstitusional tersebut harus dipahami sebagai hak dari setiap warga negara tanpa ada diskriminasi apapun.⁸

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditegaskan kembali tentang perlindungan atas milik. Pasal 36 menyebutkan bahwa:

- “(1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara tidak melanggar hukum;
- (2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum;
- (3) Hak milik memiliki fungsi sosial”

Indonesia juga telah meratifikasi kovenan sipil dan politik dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang isinya menyebutkan bahwa hak semua orang atas perlindungan yang sama tanpa diskriminasi. Maka, negara bertugas untuk

⁷Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006) hlm.104-105.

⁸ Baca Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 Tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965.

menjamin hak-hak warga negaranya. Ini selaras pula dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Amandemen yang menegaskan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Sebagai prinsip dari negara hukum salah satunya adalah hak setiap warga negara harus dilindungi tanpa terkecuali. Miriam Budiarmo menyebutkan bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sesuai dengan dalil *government by laws, not by men*⁹.

Dalam Sidang Komite anti Diskriminasi Rasial PBB pada tanggal 8-9 Agustus 2007 di Jenewa pemerintah memberikan laporan yang mengatakan bahwa kebijakan anti diskriminasi rasial untuk Tionghoa telah dihapus, padahal belum sepenuhnya dihapus dan implementasinya pun juga masih diskriminatif.¹⁰

Implementasi atas Surat Instruksi Kepala Daerah DIY PA VIII No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman *Policy* pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta masih berlaku hingga saat ini. Adanya berbagai peraturan yang sudah mulai menghapuskan diskriminasi rasial seakan tidak berpengaruh terhadap pemberlakuan surat edaran tersebut. Adanya Undang-Undang 12 Tahun 2006 Tentang Warga Negara tetap saja tidak menghentikan perlakuan yang berbeda khususnya dalam hal ini yaitu tentang hak milik tanah Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa di Yogyakarta.

⁹ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Pusham UII dan Pustaka Pelajar 2011), hlm.11.

¹⁰http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=586, akses pada 11 Mei 2014;21.53.

Realitas masa lalu yang menggolongkan warga negara Indonesia menjadi dua yaitu pribumi dan non pribumi mengakibatkan dikeluarkannya beberapa kebijakan yang berbeda. Perlakuan yang berbeda tampak dari kebijakan di ranah pendidikan (hanya warga pribumi yang boleh mengenyam pendidikan di sekolah tertentu), boleh tidaknya menduduki jabatan-jabatan penting dalam pemerintahan, kemiliteran atau kepolisian, dan lain-lain

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka penulisan ini akan mengambil 2 (dua) rumusan masalah. Pertama, bagaimana perlindungan konstitusional terhadap hak milik bagi warga negara Indonesia? Kedua, bagaimanakah kedudukan Surat Instruksi Kepala Daerah DIY PA VIII No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi ditinjau dari sisi hak asasi manusia?

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah perlindungan konstitusional terhadap hak milik bagi warga negara Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan Instruksi Kepala Daerah DIY PA VIII No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi ditinjau dari perspektif hak asasi manusia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui perlindungan konstitusional terhadap hak milik bagi warga negara Indonesia.
2. Untuk mengetahui kedudukan Surat Instruksi Kepala Daerah DIY PA VIII No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi ditinjau perspektif hak asasi manusia.

D. Kerangka Pemikiran Teoritik

Penelitian ini akan menggunakan 2 (dua) teori sebagai instrumen untuk melakukan analisis. *Pertama*, Teori Negara Hukum dan Konstitusi. Teori ini digunakan untuk membantu menjelaskan konsep perlindungan konstitusional terhadap hak milik bagi warga negara Indonesia.

Kedua, Teori Hak Asasi Manusia. Teori ini digunakan untuk menganalisis Surat Instruksi Kepala Daerah No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi dari perspektif hak asasi manusia. Ketiga, Adapun penjelasan singkat mengenai ketiga teori tersebut adalah sebagai berikut:

1. Teori Negara Hukum dan Konstitusi

“Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Demikianlah sebaris kalimat yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) konstitusi Indonesia hasil amandemen ketiga. Merunut ke historisnya, teori negara hukum merupakan suatu konstruksi sosial atas realitas politik di Era Yunani Kuno. Pada

masyarakat Eropa berkembangnya konsep negara hukum diawali adanya pengalaman masyarakat yang merasakan penindasan raja yang absolut. Ide negara hukum, kemudian dikenal dan berkembang dalam konsep *rechtstaat* dan *rule of law*. Konsep *rechtstaat* atau *rule of law* sama-sama diterjemahkan sebagai negara hukum, sehingga sering dipertukarkan setiap kali menyebut negara hukum.¹¹ Tetapi antara *Rechtstaat* dan *rule of law* sebenarnya masing-masing memiliki latar belakang dan pelembagaan yang berbeda, meskipun keduanya pada intinya sama-sama menginginkan perlindungan bagi HAM melalui pelembagaan peradilan yang bebas dan tidak memihak. Istilah *rechtstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada *civil law*, sedangkan *the rule of law* banyak dikembangkan di negara dengan tradisi *Anglo Saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*.

Hamid Attamimi mengartikan negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan negara kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Dalam pendapatnya Sedangkan A.V. Dicey mengetengahkan tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law*, yaitu: a) supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan yang luas dari pemerintah; b) persamaan di hadapan hukum; c) konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm.121.

bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan.¹²

Adanya pengakuan dan perlindungan atas HAM atau hak asasi warga negara oleh Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 merupakan bukti lain bahwa Indonesia merupakan negara yang berdiri di atas prinsip negara hukum.¹³ Isi pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945 secara tegas menyebut adanya prinsip demokrasi dan pengakuan serta perlindungan HAM semakin menguatkan bahwa Indonesia menganut prinsip negara hukum.

Dalam konsep negara hukum terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk dalam penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.¹⁴

Teori negara hukum akan berkorelasi dengan teori konstitusi. Konstitusi dibuat untuk mengatur pembagian dan pembatasan kekuasaan dalam negara, mengatur perlindungan konstitusional Hak Asasi Manusia dan mengatur hubungan penguasaan dan rakyat.¹⁵ Fungsi dari konstitusi tersebut merupakan

¹² Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 57.

¹³ Moh.Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2006) hlm 145.

¹⁴ Ibid., hlm.69.

¹⁵ Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Malang: In-TRANS Publising, 2008) hlm.63.

pengejawantahan suatu negara hukum dengan ciri-ciri pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Konstitusi merupakan hukum dasar yang dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan suatu negara.¹⁶ Adanya konstitusi hakekatnya adalah sebagai upaya pembatasan terhadap kekuasaan agar tidak disalahgunakan. Untuk membatasi kekuasaan tersebut, selalu ada tiga materi muatan yang terkandung dalam konstitusi di semua negara.

Konstitusi pada hakekatnya bukan sekedar hukum biasa. Ia adalah hukum fundamental, ia menyediakan basis di atas mana hukum dibuat dan dilaksanakan. Ia adalah prasyarat dari hukum dan peraturan.¹⁷ Pada umumnya, tujuan prinsipil dari sebuah konstitusi adalah untuk membatasi kesewenangan tindakan pemerintah, untuk menjamin hak-hak yang diperintah, dan merumuskan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Oleh karenanya, setiap konstitusi senantiasa mempunyai dua tujuan:¹⁸

- a. Untuk memberikan pembatasan dan pengawasan terhadap kekuasaan politik;
- b. Untuk membebaskan kekuasaan dari kontrol mutlak para penguasa, serta menetapkan bagi para penguasa tersebut batas-batas kekuasaan mereka.

Hakikat konstitusi menurut Bagir Manan adalah tidak lain dari perwujudan paham tentang konstitusi atau konstitusionalisme yaitu pembatasan terhadap

¹⁶ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005) hlm. 35.

¹⁷ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, penerjemah: Muhammad Hardani, Pustaka Eureka, 2003, hlm. 95.

¹⁸ Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., *Op. Cit.*, hlm. 24. Lihat juga: Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya*, (Pro Justitia, No. 2, tahun V, Mei 1987), hlm. 31.

kekuasaan pemerintahan di satu pihak dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.¹⁹ Hak ini mencakup hak-hak dasar seperti hak untuk hidup, mempunyai milik, kesejahteraan (*health*) dan kebebasan.²⁰

Kriteria untuk menilai ada tidaknya pemerintahan konstitusional harus diukur dari ada atau tidaknya esensi konstitusionalisme di dalam konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan, kemudian diukur lagi implementasinya di praktik pemerintahan.²¹ Suatu pemerintahan yang berdasarkan konstitusi tetapi konstitusinya tidak memuat esensi konstitusionalisme, dalam arti tidak memberi jaminan yang sungguh-sungguh atas perlindungan HAM melalui distribusi kekuasaan yang seimbang dan demokratis, bukanlah pemerintahan konstitusional.

22

2. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia menurut Jack Donnely diartikan sebagai hak-hak yang dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.²³

Dalam pendapatnya, Soetandyo Wignyosoebroto mengemukakan bahwa:

¹⁹ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Cetakan Pertama, (Bandung: Mandar Maju, 1995) hlm.6-7.

²⁰ Ibid.

²¹ Mahfud MD. Opcit, hlm.167.

²² Adnan Buyung Nasution, *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia, a Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959* Pustaka Sinar Harapan, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1992) hlm.118.

²³ Rhona K.M.Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008) hlm.11.

“Hak manusia yang asasi adalah hak yang melekat secara kodrati pada setiap makhluk yang dilahirkan dengan sosok biologis manusia, yang memberikan jaminan moral dan menikmati kebebasan dari segala perlakuan yang menyebabkan manusia itu tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah, yang oleh sebab itu tidak mungkin dialihkan kepada-apalagi dirampas oleh – siapapun, kepada/oleh para penguasa Negara sekalipun, kecuali untuk dikurangkan atas dasar persetujuan para penyandang hak itu lewat proses-proses legislative yang benar-benar representatif demi tertegakkannya hak-HAM lain sesama dalam kehidupan masyarakat”²⁴

Prinsip dasar dan landasan filosofis dari HAM tercermin dalam Pasal 1 *Universal Declaration of Human Rights* yang pada intinya menjelaskan beberapa ketentuan bahwa semua orang dilahirkan merdeka, memiliki martabat dan hak-hak yang sama, tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia, semua orang dikaruniai akal dan hati nurani, dan semua orang hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.

Hak Asasi Manusia pada prinsipnya melekat pada setiap diri manusia sejak ia dilahirkan dan bukan merupakan pemberian dari negara. Posisi negara hanya berkewajiban untuk mempromosikan, melindungi, menjamin, memenuhi, dan memastikan HAM tersebut. Pertama, dalam konteks negara berkewajiban untuk mempromosikan memiliki makna bahwa negara melalui alat kelengkapannya baik di pusat maupun di daerah memiliki kewajiban yang sama untuk senantiasa mensosialisasikan pentingnya perlindungan HAM serta berbagai peraturan perundang-undangan di bidang HAM sehingga tingkat kesadaran masyarakat terhadap arti pentingnya HAM semakin meningkat. Kedua, melindungi artinya negara berkewajiban untuk melindungi HAM setiap warga negaranya, namun juga

²⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002) hlm.436-437.

negara tidak dibenarkan melakukan pembiaran (*act by ommision*) terhadap adanya pelanggaran HAM yang terjadi di masyarakat.²⁵ Ketiga, menjamin perlindungan HAM artinya bahwa perlindungan HAM tidak cukup hanya dituangkan dalam berbagai pasal dalam konstitusi, namun yang lebih penting adalah bagaimana negara menjamin pengakuan dan perlindungan HAM tersebut dituangkan dalam peraturan setingkat undang-undang atau bahkan setingkat peraturan pelaksana seperti PP, Perda, Perpres dan kebijakan lain baik di tingkat pusat maupun daerah.²⁶ Keempat, memenuhi artinya terhadap adanya pelanggaran HAM yang terjadi dan menimbulkan korban, negara memiliki kewajiban untuk segera memenuhi hak-hak korban dengan segera dan proporsional dengan tanpa disyaratkan dalam kondisi tertentu.²⁷ Kelima, memastikan artinya negara dapat memastikan pelaku pelanggaran HAM akan dimintai pertanggungjawaban sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁸

E.Orisinalitas Penelitian

Terdapat banyak penelitian yang membahas studi tentang etnis Tionghoa di Indonesia. Salah satunya adalah buku karya Hesti Armiwulan Sochmawardiah yang berjudul *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM Studi Tentang Diskriminasi Terhadap Etnis Tionghoa*. Buku ini menyajikan tentang diskriminasi yang dialami oleh etnis Tionghoa di Indonesia. Dalam buku ini penulis hanya menggambarkan diskriminasi etnis Tionghoa dari segi umumnya. Tidak ada

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

spesifikasi khusus bagian mana dari hak asasi manusia yang dilanggar oleh negara.

Selanjutnya ada beberapa penelitian yang membahas tentang hak milik tanah etnis Tionghoa di Yogyakarta. Salah satunya adalah penelitian yang berjudul *Pemilikan Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI Keturunan Tionghoa di Daerah Istimewa Yogyakarta*. Namun, penelitian tersebut memotret dari segi hukum pertanahan. Kemudian penelitian sejenis telah dilakukan oleh Hendras Budi Pamungkas pada tahun 2006 yang berjudul “*Tinjauan Yuridis Terhadap Surat Instruksi Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non-Pribumi*”. Dalam penelitiannya disimpulkan bahwa kebijakan pertanahan di Yogyakarta masih mengacu pada instruksi tersebut.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis-normatif-historis. Penelitian hukum secara yuridis maksudnya penelitian yang menganalisis Instruksi Kepala Daerah DIY No. K. 898/A/1975 serta menggunakan pendekatan historis.

2. Obyek Penelitian

Yang menjadi obyek penelitian ini adalah Instruksi Kepala Daerah DIY No. K. 898/A/1975 tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah dalam wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi

2. Sumber Data

Data yang diperlukan berupa data bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, dalam hal ini berupa bahan-bahan hukum sebagai berikut:

a. Bahan hukum primer.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya mengikat dan terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik
4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya;
5. Instruksi Kepala Daerah DIY No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Dalam Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara non pribumi;
6. DUHAM, serta peraturan perundang-undangan lain baik nasional maupun internasional yang relevan dengan penelitian ini

b. Bahan hukum sekunder.

Bahan hukum sekunder berupa literatur-literatur ilmu hukum dan hak asasi manusia, serta literatur yang berisi sejarah pengaturan tanah dan Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa di Yogyakarta. Beberapa karya ilmiah atau hasil penelitian yang dilakukan baik oleh kelompok, perorangan maupun lembaga. Dokumen-dokumen lain seperti artikel, berita di media cetak ataupun elektronik yang relevan dengan penulisan ilmiah ini.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier diambil dari kamus hukum dan kamus-kamus lain yang relevan untuk memberikan kejelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini meliputi studi kepustakaan meliputi bahan dari Instruksi Kepala Daerah DIY No. K. 898/A/1975 Tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Dalam Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta kepada seorang warga negara nonpribumi. Selanjutnya untuk mendukung data hukum primer dilakukan wawancara terhadap pihak-pihak seperti pejabat-pejabat yang terkait dan perseorangan yang terkait dengan penulisan ini.

Dalam penelitian ini, penulis melakukan wawancara mendalam (*indepth interview*), teknik ini digunakan karena pada dasarnya semua data dan informasi yang diperlukan dalam penelitian ini membutuhkan wawancara, karena wawancara lebih bersifat fleksibel, sebagaimana yang dikemukakan oleh Nasution bahwa tujuan dari wawancara adalah mengetahui tentang hal-hal yang terkandung dalam pikiran dan hati orang lain.²⁹

Adapun pihak-pihak yang diwawancarai adalah:

- a. Kus Antoro Sekjen Gerakan Anti Diskriminasi (Granad) Yogyakarta;

²⁹Nasution.S, *Metode Penelitian Naturalistik-Kualitatif*, (Jakarta: Tarsito, 1996) hlm. 73

- b. Dr.Ni'matul Huda, S.H,M.Hum., Pakar Hukum Pemerintahan Daerah dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
- c. KRT. Jatiningrat Humas Tepas Dwarapura Kraton;
- d. Ahmad Nashih Luthfi, Dosen Sekolah Tinggi Pertanahan ;
- e. Rima Purnama Salim, Penyelidik/Kassubbag penerimaan dan pemilahan pengaduan, Divisi Penegakan Hukum Komnas HAM;
- f. Handoko S.H., M.Kn., M.H.Adv, Advokat;
- g. Bapak Supriyanta, A.Ptnh., M.Eng. Seksi Penetapan Hak Perorangan Bidang Bidang HTPT Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta;
- h. Willie Sebastian Ketua Gerakan Anti Diskriminasi (Granad) Yogyakarta;
- i. Prof.Purwo Widodo Guru Besar Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada
- j. Abdul Wahid, S.Sos., M.hum., M.Phil, Dosen Sejarah Universitas Gadjah Mada Yogyakarta
- k. H.Yoeke Indra Agung, S.E. Ketua DPRD Provinsi DIY,

5. Analisis Data

Analisis dalam penelitian ini akan dilakukan dengan metode deskriptif kualitatif. Data yang menjadi bahan hukum primer akan dideskripsikan atau diuraikan secara baik dalam bentuk kalimat yang teratur, runut, logis, efektif dan sesuai dengan kaidah Ejaan Bahasa Indonesia Yang Telah Disempurnakan.

Setelah data diuraikan, maka data itu akan dianalisis dengan menggunakan tiga teori utama yang telah dipaparkan di depan.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang jelas tentang arah dan tujuan penulisan penelitian ini, maka secara garis besar dapat digunakan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab pertama berisi tentang sepintas kerangka pikir yang menjawab mengapa penelitian (tesis) ini disusun; teori apa saja yang digunakan; serta bagaimana penelitian ini disusun hingga nantinya mencapai kesimpulan.

Bab kedua akan menjelaskan lebih jauh dan mendalam tentang Teori Negara Hukum dan Konstitusi dan Teori Hak Asasi Manusia

Bab ketiga akan menjelaskan lebih jauh dan mendalam tentang sejarah Daerah Istimewa Yogyakarta.

Bab empat akan berisi kedudukan Surat Instruksi Kepala Daerah DIY No.K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi ditinjau dari perspektif hak asasi manusia.

Terakhir, bab lima akan membahas tentang kesimpulan dan rekomendasi hasil penelitian yang telah dibahas pada bab sebelumnya.

BAB II

KONSTITUSI NEGARA HUKUM INDONESIA

A. Teori Negara Hukum Dan Konstitusi

Ide negara hukum tak bisa dilepaskan dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari kata *nomos* yang memiliki arti norma dan *cratos* yang berarti kekuasaan. Sehingga dari gabungan arti kata tersebut yang terlintas adalah kekuasaan tertinggi yaitu norma atau hukum. Maka, istilah nomokrasi erat kaitannya dengan ide kedaulatan hukum atau hukum memegang prinsip tertinggi dalam penyelenggaraan suatu negara.

Di awal kelahirannya negara hukum hanyalah sebatas dalam arti formalistik. Negara hanyalah sebuah organ yang menjalankan undang-undang semata. Lantas Utrecht juga membedakan negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materiil atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian yang bersifat formil dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan yang tertulis. Sedangkan dalam konsep negara hukum materiil terselip nilai-nilai keadilan di dalamnya.

Dalam sejarahnya, pemikiran negara hukum berkembang ke dalam dua sistem, yaitu Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtsstaat* dan sistem Anglosaxon dengan istilah *The Rule of Law*. Dasar pemikiran negara hukum Eropa Kontinental *Rechtsstaat* dipengaruhi oleh Imanuel Kant dan Frederivh Julius Stahl sedangkan *Rule of Law* dipengaruhi oleh A.V. Dicey. Perkembangan pemikiran mengenai konsep negara hukum menjadi *rechtsstaat* dan *rule of law*, secara akademis tidak terlalu menjadi persoalan. Marwan Effendy mengutip dari

pendapat Mauro Capalletti dan R. Crinice Le Roy bahkan menyamakan dan menggunakan dua konsep secara ekletik, meskipun kedua konsep tersebut mengandung konotasi dan lahir dari sejarah yang berbeda.³⁰

Dalam sejarahnya, ide negara hukum *rule of law* lahir pasca adanya konflik perebutan kekuasaan tertinggi antara Paus Gregorius VII dan Kaisar Heinrich IV. Persoalan dasarnya ialah terkait adanya klaim dari masing-masing raja dan para ulama gereja yang merasa bahwa kekuasaannya mutlak dan titahnya bersifat universal yang mengikat siapapun namun tak pernah mengikat dirinya sendiri. Maka, lahirlah konsep *rule of law* yang kemudian menggantikan konsep *rule of man*. Sebaliknya ide tentang negara hukum dengan terjemahan *rechtstaat* mulai naik daun pada abad 17. Ide tersebut lahir sebagai ekses dari absolutisme yang terjadi di Eropa. Golongan yang pandai dan kaya ditindas oleh kaum bangsawan dan gereja yang menumbuhkan konsep etatisme hingga pada akhirnya menginginkan suatu perombakan struktur sosial yang tidak menguntungkan itu, karena itu mereka mendambakan suatu negara hukum yang liberal agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupannya masing-masing.³¹

Salah satu tokoh yang mengembangkan paham *Rule of Law* adalah A.V. Dicey. Karya utamanya yang berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* mendeskripsikan adanya 3 (tiga) unsur utama *rule of law*, yaitu: **(a)**

³⁰ Suparman Marzuki, Tragedi Politik, loc.cit., hlm. 76.

³¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group 2010), hlm. 89.

Supremacy of Law, artinya tak seorangpun dapat dihukum atau secara hukum dapat dibuat menderita tubuh atau harta bendanya kecuali atas pelanggaran hukum tertentu yang tertuang dalam tata cara hukum yang biasa di hadapan pengadilan umum negara.³² Maka, dengan kata lain terdapat pengakuan normatif dan empirik atas prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*.³³ (b) *Equality before the law*, bukan hanya tidak seorang pun yang berada di atas hukum, namun (sesuatu yang memang berbeda) bahwa di sini setiap orang, apapun pangkat atau kondisinya, tunduk pada hukum biasa yang merupakan lingkup dan berada dalam yurisdiksi mahkamah biasa.³⁴ Itu berarti kesetaraan di depan hukum atau ketundukan setara semua kelompok masyarakat kepada hukum umum negara.³⁵ Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa persamaan ini diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik dan segala sikap serta tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang.³⁶ (c) *Constitution based on Individual Rights*, ini

³² A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution, Terjemah, Nurhadi, Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Bandung: Nusamedia, 2008) hlm. 254.

³³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

³⁴ A.V. Dicey, *Introduction to the..op.cit*, hlm.258.

³⁵ *Ibid.*, hlm.265.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

berarti bahwa konstitusi bukanlah sumber melainkan hak-hak individu karena ditentukan dan dijalankan oleh pengadilan.³⁷

Wolfgang Friedman dalam bukunya yang berjudul *Law in a Changing Society* justru membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu dalam arti *organized public power*, dan *rule of law* dalam arti material yaitu *the rule of just law*. Dibedakannya istilah tersebut dimaksudkan untuk memberi penegasan bahwa keadilan dalam konsepsi negara hukum tidak serta merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formal dan material.

Jika hukum dipahami secara sempit dan kaku dalam arti peraturan perundang-undangan semata, maka pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan yang substantif. Karena itu, di samping istilah *the rule of law* Friedman juga mengembangkan istilah *the rule of just law* untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Walaupun pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut tentang konsepsi negara hukum pada saat ini.³⁸

Ismail Sunny mengatakan bahwa ada beberapa prasyarat jika masyarakat dapat berada di bawah *the rule of law*, antara lain harus terdapat kondisi-kondisi minimum dari suatu sistem hukum di mana hak-hak asasi manusia dan *human*

³⁷ A.V.Dicey, *Introduction to the*, *loc.cit.*

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

dignity dihormati. Sebagaimana telah diputuskan oleh Kongres Athena, 1955 dari the International Commission of Jurist, kondisi-kondisi itu antara lain: ³⁹

- 1) Keamanan pribadi harus dijamin. Tak seorangpun dapat ditahan atau dipenjarakan tanpa suatu putusan hakim atau untuk maksud-maksud preventif. Tempat kediaman adalah tak dapat dilanggar. Tak seorangpun dapat diusir dari rumahnya, dideportasi atau diasingkan kecuali dalam perkara karena suatu putusan pengadilan yang berlaku final, didasarkan ketentuan hukum yang ditafsirkan secara restriktif.
- 2) Tidak ada hak-hak fundamental yang dapat ditafsirkan seperti memungkinkan sesuatu daerah atau sesuatu alat perlengkapan negara untuk mengeluarkan peraturan, untuk mengambil tindakan yang mempunyai maksud membatasi atau meniadakan hak-hak fundamental itu. Akibatnya, setiap orang punya hak untuk menyatakan pendapat dan tidak dipaksa untuk menyatakan pendapat yang berbeda dengan keyakinannya.
- 3) Kebebasan beragama harus dijamin. Setiap kepercayaan yang diakui harus dihormati dengan syarat kepentingan umum dan moral tidak dilanggar.
- 4) Keadilan menghendaki bahwa seseorang atau sesuatu golongan atau partai minoritas tidak akan ditiadakan dari hak-haknya yang alamiah dan istimewa dari hak-hak fundamental manusia dan warga negara atau dari pelayanan yang sama karena sebab-sebab ras, warna kulit, golongan, kepercayaan, politik, kasta maupun turunan.

Dalam konteks kekinian, keempat prinsip *rechtsaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *Rule of Law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey. Dalam The International Commission of Jurists menyebutkan bahwa ciri penting negara hukum itu adalah⁴⁰:

1. Negara harus tunduk pada hukum;
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie mengungkap dua belas prinsip pokok Negara

Hukum (*Rechstaat* maupun *The Rule of Law*) yaitu⁴¹:

- 1) Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

³⁹ Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Aksara Baru, 1984) hlm.11-13.

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

⁴¹ *Ibid*, hal.12-14.

Hakikatnya pemmpin tertinggi dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum tertinggi. Pengakuan supremasi hukum dapat diartikan dalam pengakuan secara normatif dan pengakuan secara empiris. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi. Sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*.

2) Persamaan dalam Hukum (*Equality before The Law*)

Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *affirmative actions* yang bertujuan untuk mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui *affirmative actions* yang tidak termasuk pengertian diskriminasi misalnya kelompok masyarakat adat, kaum wanita maupun anak-anak terlantar.

3) Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Asas ini sangat penting dalam konsep negara hukum. Tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan. Namun harus diperhatikan pula bahwa peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.

4) Pembatasan Kekuasaan

Kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *checks and balances* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi serta mengendalikan. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagikan kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Sehingga kekuasaan tidak lagi terkonsentrasi dalam satu organ yang akan membuka peluang terjadinya kesewenang-wenangan.

5) Organ-organ Eksekutif Independen

Independensi lembaga atau organ-organ dianggap penting dalam rangka menjaga demokrasi dan prinsip negara hukum. Adanya lembaga-lembaga independen memungkinkan dalam pengangkatan ataupun pemberhentian pemimpinnya tidak lagi ada campur tangan

eksekutif. Sehingga kemungkinan pemerintah untuk menyalahgunakan fungsinya dapat terminimalisir.

- 6) Peradilan Bebas dan Tidak Memihak
Prinsip ini merupakan prinsip yang harus ada pada setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugasnya seorang hakim harus independen dan tidak bisa dipengaruhi oleh siapapun dan berpihak pada keadilan. Selain itu hakim juga harus bersifat terbuka serta harus mengedepankan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat ketika akan menjatuhkan putusan.
- 7) Peradilan Tata Usaha Negara
Adanya Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan hal yang penting dalam rangka menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Maka, dalam setiap negara hukum harus ada kesempatan bagi tiap-tiap warga negaranya untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara.
- 8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)
Mahkamah konstitusi (*Constitutional Court*) memiliki peranan penting dalam memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Mahkamah Konstitusi diberbagai negara demokrasi makin dianggap penting dan karena itu ditambahkan menjadi satu pilar bagi tegaknya negara hukum modern.
- 9) Perlindungan Hak Asasi Manusia
Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan. Perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi tersebut merupakan pilar yang penting dalam negara hukum. Jika dalam suatu negara terjadi pengabaian dan pelanggaran hak asasi manusia dan penderitaan tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya.
- 10) Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechstaat*)
Hukum dan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak hanya oleh dan untuk kepentingan penguasa yang bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Hukum haruslah menjamin kepentingan akan keadilan bagi semua

orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum yang dikembangkan bukanlah negara hukum abosolut, melainkan negara hukum yang demokratis. Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam setiap negara hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

11) Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Reichstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Hukum pasti akan bermuara pada peningkatan kesejahteraan umum. Maka dalam hal ini negara hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai tujuan negara sebagaimana yang termaktub dalam pembukaan UUD 1945.

12) Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung. Partisipasi langsung ini menjadi penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat.

Terdapat perbedaan konsep antara *rechtstaat* dengan *the rule of law* ditinjau dari latar belakang sejarah dan sistem hukum yang menopangnya. Meskipun terdapat perbedaan konsep tersebut namun pada dasarnya konsep *rechtstaat* dan *the rule of law* berkaitan dengan perlindungan atas hak-hak kebebasan sipil warga negara dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang kekuasaan negara, sehingga dalam perkembangannya dan aktualisasinya nyaris tidak relevan untuk dibedakan.⁴²

Dalam konteks kekinian, negara hukum modern sering dikaitkan dengan negara kesejahteraan atau *Welfare State*. Konsep negara hukum mengalami

⁴² A. Mukhtie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, (Malang: Intrans, 2003) hlm.9

pertumbuhan menjelang Abad XX yang ditandai dengan lahirnya konsep negara hukum modern (*welfare state*) di mana tugas negara tak sekedar menjadi penjaga malam. Dalam gagasan *welfare state* ternyata negara memiliki kewenangan relatif besar ketimbang format negara hukum klasik (formal). Azhary dalam bukunya mengkritik konsep negara hukum Stahl yang hanya mengutamakan formalnya saja, sehingga hak asasi dan kebebasan individu terlindungi secara formal.⁴³ Sementara dalam *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat.

Dalam konsep negara hukum salah satu komponen yang menjadi penopangnya adalah adanya konstitusi. Konstitusi merupakan hukum dasar yang dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan suatu negara. Secara etimologis, konstitusi dapat diartikan sebagai segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan, atau Undang-Undang Dasar suatu negara.⁴⁴ Dengan demikian, konstitusi merupakan aturan dasar atau hukum dasar yang mengatur tentang ketatanegaraan di dalam suatu negara. Jadi, segala tindak-tanduk penguasa maupun warga negara harus tunduk pada konstitusi yang berlaku di negara tersebut.

Adanya konstitusi hakekatnya adalah sebagai upaya pembatasan terhadap kekuasaan agar tidak disalahgunakan. Untuk membatasi kekuasaan tersebut, selalu ada tiga materi muatan yang terkandung dalam konstitusi di semua negara.

⁴³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Cetakan Pertama, (Jakarta: UI Press, 1995) hlm. 89.

⁴⁴ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, diakses secara *online* pada 21 November 2014.

Menurut Mr. J.G. Steenbeek yang dikutipnya tiga hal pokok dalam konstitusi yaitu: Pertama, jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara; Kedua, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan Ketiga, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental. Maka, bukan perkara mudah ketika suatu negara hendak menyusun suatu konstitusi.

Dalam penyusunan suatu konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma dasar yang hidup dalam masyarakat dan dalam praktek penyelenggaraan negara turut mempengaruhi perumusan suatu norma ke dalam naskah Undang-Undang Dasar.⁴⁵ Konstitusi dapat diartikan secara sempit maupun luas. Bagir Manan menyebutkan bahwa Konstitusi dalam arti sempit sama halnya dengan Undang-Undang Dasar.⁴⁶ Sedangkan konstitusi dalam arti luas tidak hanya UUD, melainkan mencakup pula ketentuan diluar UUD yang meliputi kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan dan putusan hakim. Namun, tesis yang dibuat penulis menggunakan istilah konstitusi dalam artian Undang-Undang Dasar.

Dalam tatanan hukum nasional konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional. Konstitusi juga menjadi pedoman dan norma dasar dari undang-undang yang ada di bawahnya. Lebih dari itu, konstitusi adalah garansi konstitusional tertinggi terhadap hak-hak setiap subjek hukum yang ada di negara yang bersangkutan.⁴⁷ Maka dapat ditarik benang merah bahwa semakin erat

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*, (Malang: UB Press, 2012), hlm 2.

⁴⁷ Disertasi Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Di Indonesia Pada Era Reformasi Studi tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu*, 2010, hal. 87.

jaminan konstitusional hak asasi manusia di dalam UUD 1945, maka akan semakin tinggi pula kualitas negara hukum dan demokrasi di negara tersebut. Konstitusi yang dipahami bukan dalam arti formal, melainkan dalam arti material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi negara, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit.

Sementara Bagir Manan membedakan antara konstitusi dalam arti sempit dan konstitusi dalam arti luas. Konstitusi dalam arti sempit sama dengan (adalah) Undang-Undang Dasar. Konstitusi dalam arti luas tidak hanya Undang-Undang Dasar, melainkan mencakup pula (ketentuan) konstitusi di luar UUD, yaitu kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan atau praktek-praktek ketatanegaraan (konvensi), dan putusan-putusan hakim.⁴⁸

James Bryce mendefinisikan konstitusi sebagai “suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan dan melalui hukum.”⁴⁹ C.F. Strong lebih dalam dan lebar lagi menjelaskan definisi konstitusi. Strong menyatakan:

“Konstitusi dapat pula dikatakan sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak pihak yang diperintah (rakyat), dan hubungan di antara keduanya. Konstitusi bisa berupa sebuah catatan tertulis; konstitusi dapat ditemukan dalam bentuk dokumen yang bisa diubah atau diamandemen menurut kebutuhan dan perkembangan zaman; atau konstitusi dapat juga berwujud sekumpulan hukum terpisah dan memiliki otoritas khusus sebagai hukum konstitusi. Atau, bisa pula dasar-dasar konstitusi tersebut ditetapkan dalam satu atau dua undang-undang dasar sedangkan selebihnya bergantung pada otoritas kekuatan adat-istiadat atau kebiasaan.”

⁴⁸ Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*, (Malang: UB Press, 2012), hlm. 3.

⁴⁹ C.F. Strong, *Op. Cit.*, hlm. 14.

K.C. Wheare berpendapat bahwa sebuah konstitusi paling tidak biasanya digunakan untuk menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan-peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara. Sebagian dari peraturan-peraturan tersebut ada yang bersifat legal, dalam arti pengadilan hukum mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan itu, dan sebagian lainnya ada yang bersifat non-legal atau ekstra legal, yang berupa kebiasaan, persetujuan, adat atau konvensi, sesuatu yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum tetapi tidak kalah efektifnya dalam mengatur pemerintahan dibandingkan dengan apa yang secara baku disebut dengan hukum.⁵⁰

Lebih lanjut K.C. Wheare menjelaskan, jika asal usul dari sebuah konstitusi dikaji lebih jauh, maka akan kita temukan bahwa konstitusi-konstitusi itu secara praktis tanpa kecuali, disusun dan diadopsi karena rakyat ingin membuat permulaan yang baru, sejauh berkaitan dengan sistem pemerintahan mereka. Keinginan dan kebutuhan akan sebuah permulaan yang baru juga muncul karena beberapa komunitas yang berdekatan ingin bergabung bersama-sama di bawah sebuah pemerintahan baru; atau karena komunitas-komunitas itu dibebaskan memerintah diri mereka sendiri; atau karena sebuah revolusi menghancurkan masa lalu dan sebuah bentuk pemerintahan baru yang berdasarkan asas-asas baru dikehendaki; atau karena kekalahan dalam perang telah menghancurkan

⁵⁰ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003), hlm.1.

kelangsungan hidup pemerintahan dan diperlukan sebuah permulaan yang baru setelah perang selesai.⁵¹

Pada dasarnya tidak ada konstitusi ataupun UUD yang sama di antara negara-negara yang pernah ada di dunia. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor, seperti: a) Perbedaan dasar filosofis dan ideologi; b) Perbedaan landasan teori dan konsep; c) Perbedaan latar belakang kultural; d) Perbedaan latar belakang sejarah; e) Perbedaan bentuk negara, bentuk pemerintahan dan sistem pemerintahan; dan lain sebagainya. Namun meski demikian, antara berbagai konstitusi-konstitusi yang ada sebenarnya memiliki kesamaan garis besar muatannya. Bagir Manan merangkum muatan-muatan yang biasanya atau setidaknya ada di dalam sebuah konstitusi sebagai berikut:⁵²

- a. Bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sistem pemerintahan.
- b. Alat-alat perlengkapan negara, yang sekurang-kurangnya terdiri dari kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif (Montesquieu).
- c. Cara mengisi alat perlengkapan negara dengan pejabat negara. Alat perlengkapan negara dapat diisi melalui pemilihan, pengangkatan, atau plebisit (*plebiscite*).
- d. Hubungan antar-alat perlengkapan negara (hubungan kolegal, hubungan pengawasan, hubungan kepenasihatian, hubungan pertanggungjawaban).
- e. Kekuasaan dan pembatasan kekuasaan alat-alat perlengkapan negara.
- f. Hubungan antara alat perlengkapan negara dengan rakyat (hubungan mengatur, hubungan pelayanan, hubungan penjaminan dan perlindungan).
- g. Kewarganegaraan dan hak-hak kewarganegaraan (asasi dan bukan asasi).
- h. Cara pembaruan UUD.
- i. Aturan peralihan.
- j. Dan lain-lain, seperti komisi-komisi negara.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 9-10.

⁵² Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 8-9.

Prof. Sri Soemantri dengan mengutip J.G. Steenbeek, menjelaskan bahwa pada umumnya undang-undang dasar atau konstitusi berisi tiga hal pokok, yaitu:⁵³

- a. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara.
- b. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.
- c. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Kalimat-kalimat konstitusi sebenarnya tidak lebih dari manifestasi yuridis yang tidak dengan sendirinya menggambarkan makna kultural bangsa yang menggunakannya. Gagasan konstitusi sebagai alat pembatasan kekuasaan itu sendiri sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari gagasan tentang hak asasi manusia, demokrasi, dan negara hukum yang harus dimuat di dalam sebuah aturan dasar kegiatan politik yang kemudian disebut konstitusi. Ia merupakan kristalisasi normatif atas tugas negara dalam memberikan perlindungan hak asasi manusia dan melaksanakan pemerintahan berdasarkan kedaulatan rakyat disertai batas-batas kekuasaan secara hukum.⁵⁴

Pada umumnya, tujuan prinsipil dari sebuah konstitusi adalah untuk membatasi kesewenangan tindakan pemerintah, untuk menjamin hak-hak yang diperintah, dan merumuskan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Oleh karenanya, setiap konstitusi senantiasa mempunyai dua tujuan:⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, hlm. 60. Bandingkan pula dengan pendapat Rosco J. Tresolini dan Martin Shapiro, *American Constitutional Law*, yang mengatakan bahwa Konstitusi Amerika Serikat mengatur tiga masalah pokok:

1. It establishes the framework or structure of government;
2. It delegates or assigns the power to the government;
3. It restrains the exercise of these powers by governmental officials in order that certain individual rights can be preserved.

⁵⁴ Prof. Moh. Mahfud MD, *Op.Cit.*, hlm. 136.

⁵⁵ Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., *Op. Cit.*, hlm. 24. Lihat juga: Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya*, (Pro Justitia, No. 2, tahun V, Mei 1987), hlm. 31.

- a. Untuk memberikan pembatasan dan pengawasan terhadap kekuasaan politik;
- b. Untuk membebaskan kekuasaan dari kontrol mutlak para penguasa, serta menetapkan bagi para penguasa tersebut batas-batas kekuasaan mereka.

B. Teori Hak Asasi Manusia

1. Perkembangan Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia merupakan salah satu unsur dari negara hukum serta merupakan sifat negara hukum yang sebenarnya. Hak asasi manusia didefinisikan oleh Soetandyo Wignjosoebroto sebagai hak-hak mendasar (fundamental) yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia. Hak-hak ini disebut universal karena hak-hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama atau kepercayaannya. Sementara dikatakan melekat atau inheren karena hak-hak itu dimiliki manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian dari suatu organisasi kekuasaan manapun. Karena bersifat melekat, maka hak-hak tersebut juga tidak dapat dirampas atau dicabut.⁵⁶

Setelah Perang Dunia II timbul keinginan untuk merumuskan hak-hak asasi yang diakui di seluruh dunia sebagai standar bagi perilaku manusia secara universal. Ini dimulai dari buah pikiran yang dihasilkan oleh Komisi Hak Asasi

⁵⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, Hak-Hak Asasi Manusia: Konsep Dasar dan Pengertiannya Yang Klasik pada Masa-Masa Awal Perkembangannya dalam Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad 21 Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia (Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya dan The Asia Foundation 2003) hlm.4.

(*Commission on Human Rights*) yang didirikan oleh PBB pada tahun 1946.⁵⁷ Terbitlah apa yang dinamakan *The Universal Declaration of Human Rights* pada tahun 1948. Dalam *The Universal Declaration of Human Rights* kemudian menghasilkan prinsip-prinsip HAM yang berkaitan dengan hak sipil dan politik. Dalam perkembangannya kandungan hak dalam gagasan hak asasi manusia sekarang bukan terbatas hanya pada hak-hak sipil dan politik, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Bahkan akhir-akhir ini muncul hak solidaritas. Ahli hukum yang berasal dari Prancis, Karel Vasak membagi perkembangan kandungan hak-hak asasi menjadi tiga generasi.⁵⁸

Hak-hak generasi pertama lebih menitikberatkan pada perlindungan kehidupan pribadi manusia dan penghormatan atas kedaulatan diri seorang manusia. Termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.⁵⁹ Dalam membantu terlindunginya hak-hak generasi pertama, negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya dituntut untuk tidak boleh melakukan intervensi terhadap hak tersebut. Jika negara berperan aktif untuk mengintervensi hak

⁵⁷ Miriam Budiharjo, *Demokrasi di Indonesia Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila*, Cetakan Kedua, (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1996) hlm.147-148.

⁵⁸ Rhona.K.Smith, *op.cit.*,hlm.32.

⁵⁹ *Ibid.*

tersebut maka negara dapat dikatakan melakukan pelanggaran terhadap hak-hak kebebasan tersebut.

Hak generasi kedua muncul dari adanya tuntutan agar negara melakukan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap manusia.⁶⁰ Sehingga dalam rangka pemenuhan hak-hak generasi kedua negara harus turun aktif dalam mewujudkan terpenuhinya hak-hak generasi kedua dalam berbagai kebijakan dan peraturan yang ditetapkan oleh negara. Hak-hak generasi kedua meliputi hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusasteraan, dan kesenian.⁶¹

Hak generasi ketiga timbul akibat adanya tuntutan dari negara berkembang yang menginginkan adanya keadilan atas tatanan internasional. Hak-hak yang termasuk dalam generasi ketiga ini adalah hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri.

Adanya pendapat ahli yang membedakan hak-hak menjadi tiga generasi, tidak lantas membuat adanya prioritas dalam pemenuhan hak tersebut. Justru sebaliknya bahwa hak asasi manusia harus diperhitungkan sebagai satu kesatuan yang menyeluruh dan tidak dapat terpisahkan. Hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, budaya saling berkaitan (*indivisible*) dan saling membutuhkan (*interdependence*).

⁶⁰ Ibid

⁶¹ ibid, hlm.33

Maka, apabila terjadi salah satu pelanggaran terhadap hak sipil politik maka secara otomatis akan terjadi pula pelanggaran terhadap hak ekonomi sosial budaya.

Selain perdebatan mengenai pembedaan hak menjadi beberapa generasi, terdapat pula wacana mengenai pertentangan antara teori universalisme dan relativisme budaya tak pernah mencapai titik temu. Teori universalisme berangkat dari pandangan mengenai hak-hak yang dimiliki individu yang terlepas dari nilai-nilai masyarakat atau budaya. Sebaliknya relativisme budaya menganggap bahwa hak asasi manusia perlu dipahami dari konteks kebudayaan masing-masing negara. Rhona K. Smith dalam bukunya yang berjudul *Hukum Hak Asasi Manusia* (terjemahan) menyebutkan bahwa untuk menjembatani antara teori universalisme dan relativitas budaya adalah dengan menggali kesamaan konsep yang prinsipil, yaitu martabat manusia. Seluruh agama, sistem moral dan filosofi telah mengakui martabat manusia sebagai individu dengan berbagai cara dan sistem.⁶²

Deklarasi Universal PBB tentang Hak Asasi Manusia menjadi cikal bakal lahirnya *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultral Rights*. Dua Kovenan tersebut lantas dikenal dengan nama Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, Budaya.

Kovenan Hak sipil dan politik berisi perlindungan terhadap hak-hak sipil yang mana konsep hak sipil memberikan landasan gagasan tentang kesetaraan semua anggota orang di hadapan hukum, sedangkan hak politik merupakan hak yang membolehkan adanya partisipasi masyarakat dalam pelaksanaan kekuasaan

⁶² Ibid. hlm. 41.

kedaulatan. Elemen kunci dari hak-hak yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik adalah hak-hak tersebut harus segera dilaksanakan.⁶³ Pasal 2 ayat (2) tentang Kovenan Internasional Hak Sipil Politik memuat ketentuan sebagai berikut:

“Dalam hal belum ditentukan oleh langkah legislatif atau langkah lainnya yang sudah ada, setiap negara pihak pada kovenan ini berupaya mengambil langkah-langkah yang perlu, sesuai dengan proses konstitusionalnya dan kovenan ini, untuk menetapkan hukum atau langkah lainnya yang mungkin diperlukan untuk memberikan dampak hukum kepada hak-hak yang diakui Kovenan ini”

Selanjutnya dalam ayat (3) disebutkan:

“Setiap negara pihak pada Kovenan ini berupaya untuk:

- a. Memastikan bahwa setiap orang yang hak atau kebebasannya sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar akan mendapatkan pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran itu dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- b. Memastikan bahwa bagi setiap orang yang menuntut pemulihan semacam itu, hak atas perbaikan tersebut akan ditetapkan oleh lembaga peradilan, administratif, atau leislatif yang berwenang, atau oleh lembaga lain yang berwenang, yang ditentukan oleh sistem hukum negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan secara hukum;
- c. Memastikan bahwa pejabat yang berwenang akan melaksanakan pemulihan tersebut akan dikabulkan.”

Pasal 2 ayat (2) kovenan ini mewajibkan negara pihak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mewujudkan hak-hak dalam kovenan ini di ranah domestik. Sebagai konsekuensinya, kecuali bila hak-hak dalam kovenan ini telah dilindungi oleh hukum atau praktik nasionalnya, negara pihak diwajibkan, pada waktu meratifikasi kovenan ini untuk melakukan penyesuaian antara hukum nasionalnya dengan kovenan ini.

⁶³ Ibid.hlm.127.

Hak sipil politik terbagi menjadi dua kategori lagi yaitu *non-derogable right* dan *derogable right*. Kategori *non-derogable right* merupakan hak yang tidak dapat ditangguhkan dan sebaliknya *derogable right* merupakan hak-hak yang dapat ditangguhkan pemenuhannya. Yang termasuk kategori *non-derogable right* yaitu hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperbudak, hak atas kebebasan berpikir dan beragama serta berkeyakinan, hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum, hak untuk tidak dipenjara karena kegagalan memenuhi kewajiban kontraktual, serta hak untuk tidak dapat dipidana berdasarkan hukum yang berlaku surut. Atas hak-hak yang tidak dapat ditangguhkan negara tidak boleh melakukan intervensi apapun, karena campur tangan negara justru mengakibatkan terjadinya pelanggaran atas hak-hak individu/kelompok.

Adapun Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya berisi mengenai perlindungan dan jaminan terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya seorang manusia. Materi hak ekonomi, sosial, dan budaya antara lain meliputi: hak atas jaminan sosial, hak untuk memperoleh pekerjaan maupun kebebasan memilih lapangan kerja, hak memperoleh upah yang sama atas pekerjaan yang sama, hak untuk membentuk serikat buruh termasuk hak mogok, hak memperoleh pendidikan, hak untuk memperoleh standar hidup yang layak agar dapat hidup sehat dengan memperoleh sandang, pangan dan tempat tinggal yang sesuai dengan martabatnya sebagai manusia, dan lain-lain.⁶⁴ Hak-hak ekonomi sosial budaya harus diwujudkan secara berangsur-angsur sebagaimana tercantum dalam pasal 2 ayat (1) yaitu:

⁶⁴ Opcit, hlm.246.

“Setiap negara pihak pada kovenan ini berupaya untuk mengambil langkah-langkah, secara individual maupun bantuan dan kerjasama internasional, terutama dalam hal ekonomis dan teknis, semaksimal yang dimungkinkan oleh sumber daya yang ada, dengan tujuan untuk mencapai secara berangsur-angsur pemenuhan sepenuhnya hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini dengan segala cara yang layak, termasuk khususnya diambil langkah-langkah legislatif”.

Lebih lanjut pada 28 Oktober 2005, Pemerintah Indonesia juga telah mengesahkan Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Hak Ekosob) menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Hak Politik (Hak Sipol) menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Adanya pengesahan tersebut menimbulkan konsekuensi bahwa Indonesia harus melaksanakan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Ini termanifestasi dalam kewajiban pemerintah Indonesia untuk mengambil berbagai langkah dan kebijakan untuk melaksanakan kewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak-hak manusia. Negara menjadi subyek hukum utama yang bertanggungjawab untuk melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia. Berdasarkan kewajiban dan tanggungjawab tersebut maka negara harus mengambil langkah-langkah preventif untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

Adanya ratifikasi terhadap dua kovenant tersebut berimplikasi pada kewajiban pemerintah untuk segera melakukan reformasi hukum dengan menerjemahkan prinsip dan ketentuan yang terkandung di dalam Kovenan Hak Sipil dan Hak Ekosob ke dalam sistem hukum nasional. Harmonisasi hukum mutlak untuk dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Termasuk yang bertalian dengan peraturan hukum yang berhubungan dengan otonomi daerah dan otonomi khusus. Semua

peraturan perundang-undangan yang tak sesuai dengan kovenan Hak Sipil dan Hak Ekosob harus dicabut dan direvisi.

Dalam pasal 2 ayat 1 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik mewajibkan setiap negara pihak untuk menghormati dan menjamin bagi semua orang yang berada di wilayahnya dan menjadi subjek yurisdiksi hak-hak yang diakui oleh Kovenan tanpa pembedaan atas dasar apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul sosial atau kebangsaan, kepemilikan, status kelahiran atau status lainnya.⁶⁵

Hal yang krusial untuk dibahas adalah mengenai jaminan perlindungan bebas dari segala bentuk diskriminasi yang diatur dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik adalah mengenai pengertian tentang diskriminasi. Dalam Kovenan ini tidak disebutkan mengenai definisi dan indikator-indikator dari tindakan diskriminasi. Oleh karena itu Komite Hak Asasi Manusia menganjurkan untuk merujuk kepada pengertian diskriminasi rasial sebagaimana yang diatur dalam Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial.

Istilah diskriminasi sebagaimana dalam Kovenan harus dipahami mencakup pembedaan, perkecualian, pembatasan, atau preferensi apapun yang didasarkan pada alasan apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, status kelahiran atau lainnya, dan yang memiliki tujuan atau dampak mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan, atau penggunaan hak asasi manusia

⁶⁵ Lihat Komentar umum dan Rekomendasi Umum Hak Asasi Manusia (PBB), sesi ketiga puluh tujuh, 1989 yang diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, Komentar Umum Kovenan Internasional, Jakarta, 2009, hlm 51.

dan kebebasan mendasar bagi semua orang atas dasar kesetaraan.⁶⁶ Lebih lanjut disebutkan pula bahwa tidak semua perlakuan yang membeda-bedakan merupakan tindakan yang diskriminasi, jika kriteria yang digunakan untuk pembedaan tersebut beralasan dan bersifat obyektif serta jika tujuannya adalah guna mencapai suatu tujuan yang dibenarkan oleh kovenan.

Dalam komentar umum mengenai larangan diskriminasi juga dinyatakan tentang tindakan membeda-bedakan namun tidak dikualifikasikan sebagai tindakan diskriminatif. Pembedaan tersebut diambil justru untuk mewujudkan kesetaraan. Maka negara harus mengambil langkah *affirmative actions* untuk mengurangi atau menghapuskan kondisi-kondisi yang menyebabkan berlanjutnya perlakuan-perlakuan diskriminatif yang dilarang oleh Kovenan.

2.Prinsip-prinsip hak asasi manusia

Terdapat beberapa prinsip hak asasi manusia yang perlu untuk diperhatikan, diantaranya prinsip kesetaraan, dan pelarangan diskriminasi. Pertama, prinsip kesetaraan merupakan prinsip fundamental yang mana merupakan bentuk perlakuan yang setara, dalam situasi yang sama harus diperlakukan sama dan dalam situasi berbeda diperlakukan berbeda pula. Konsep kesetaraan pun tertuang dalam Al-Qur'an yang menyebutkan menyebutkan makhluk Tuhan yang bernama manusia itu bersifat lintas gender, agama, suku dan status sosial. Maslahul Falah mengelaborasi konsep tentang kesetaraan dalam Islam. Menurutnya semua manusia memiliki asal dan titik keberangkatan yang sama dalam beberapa hal, yaitu: 1) semua manusia diciptakan dari air, kecuali Adam dan hawa. Al-Quran

⁶⁶ Ibid hlm 37.

menyebutkan bahwa Allah menciptakan manusia dari tanah yang berdebu, kemudian dari setetes mani. 2) Janin manusia dilahirkan dari perut Ibu mereka dalam keadaan tidak mengetahui apapun juga; 4) Manusia, bahkan semua makhluk-Nya diberi kesempatan yang sama untuk hidup di dunia ini; 5) Manusia diberi kemuliaan oleh Allah di dunia; 6) Manusia diberi kebebasan untuk berkembang biak sesuai dengan kodrat manusia itu sendiri; 7) Setiap manusia pasti mengalami kematian jasad.⁶⁷

Adakalanya posisi dan situasi yang berbeda namun tetap diperlakukan sama justru akan menimbulkan kesenjangan hak. Maka diperlukanlah suatu tindakan afirmatif yang bertujuan untuk mempercepat mencapai kesetaraan. *Affirmative action* tidak akan berdampak pada pembedaan, pengucilan, ataupun pelecehan kepada pihak lain.⁶⁸ Hesti Armiwulan dalam bukunya yang berjudul Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM menyebutkan bahwa memberikan perlakuan yang sama untuk dua hal yang berbeda sama tidak adilnya dengan memperlakukan secara berbeda terhadap dua hal yang sama. Artinya dalam hal ini prinsip kesetaraan dilanggar jika upaya perlindungan atau perbedaan yang diterapkan tidak memiliki argumentasi atau alasan pembenar yang obyektif dan masuk akal.

Affirmative action merujuk pada serangkaian program yang ditujukan untuk kelompok-kelompok tertentu untuk memperbaiki ketidak-setaraan yang mereka alami. Munculnya *affirmative action* dilatarbelakangi oleh keinginan untuk lepas dari lingkungan yang diskriminatif. Tindakan *affirmative* hanya dapat digunakan

⁶⁷ Maslahul Falah, Kesetaraan Manusia Dalam Islam (Pemikiran Hak Asasi Manusia dalam Studi Hadist), “ dalam Eko Riyadi, ed., To Promote: Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia di Indonesia, Cetakan I, (Yogyakarta; Pusham UII, 2012), hlm.457.

⁶⁸ Tesis, Irma Latifah Sihite, Penerapan Affirmative Actions Sebagai Upaya Peningkatan Keterwakilan Perempuan Dalam Parlemen Indonesia, Universitas Indonesia, 2011, hlm. 24,

dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai dan ketika telah tercapai kesetaraan maka tindakan *affirmative* haruslah dihentikan. Apa yang harus diingat adalah kebijakan tindakan afirmatif hanya boleh digunakan sebagai tindakan sementara untuk mengatasi ketidaksetaraan yang serius. Pada saatnya kesetaraan telah tercapai, kebijakan tindakan afirmatif harus dihentikan secepatnya dan praktik perlakuan setara yang normal dimulai lagi.⁶⁹

Kedua, prinsip diskriminasi. Secara etimologis diskriminasi merupakan merupakan suatu pembedaan perlakuan. Pengertian mengenai diskriminasi juga telah termaktub jelas dalam Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan:

“Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, ataupun pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpanan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial budaya, dan aspek lainnya.”

Lingkup diskriminasi terdapat dalam pasal 1 ayat (1) konvensi tentang penghapusan diskriminasi rasial. Istilah diskriminasi rasial dalam konvensi tersebut berarti setiap pembedaan, pengucilan, pembatasan atau preferensi yang didasarkan pada ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan, asal usul etnis, yang bertujuan atau berakibat dibatalkan atau dikurangnya pengakuan, penikmatan, atau pelaksanaan hak dan kebebasan fundamental manusia, atas

⁶⁹ Rona K.Smith., Ibid.hlm.166.

dasar kesetaraan di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, atau bidang kehidupan publik lainnya.

Diskriminasi dapat terjadi karena adanya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Adanya sebab diskriminasi tersebut berujung pada terjadinya diskriminasi dalam bentuk langsung maupun tidak langsung. Diskriminasi langsung terjadi manakala seseorang diperlakukan secara berbeda. Sedangkan diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal tersebut tidak bertujuan untuk melakukan tindakan diskriminasi.

BAB III

SEJARAH DAN KEDUDUKAN WARGA NEGARA INDONESIA KETURUNAN TIONGHOA DI YOGYAKARTA

A. Jejak Sejarah Daerah Istimewa Yogyakarta

Awalnya Mataram merupakan suatu kawasan politik yang merdeka dan berdaulat. Namun, kemerdekaan tersebut tidak bertahan lama dan beralih kepada VOC. Dalam perjalanannya VOC banyak membuat perjanjian dagang dengan raja Mataram. Pada tahun 1742 terjadi pemberontakan Cina dan ini memberikan angin segar bagi VOC untuk menawarkan jasanya menumpas pemberontakan tersebut kepada susuhunan. Sebagai imbal jasanya, Belanda kemudian diberikan hak monopoli atas perdagangan dan pengangkutan di kerajaan tersebut.⁷⁰

Hingga pada tahun 1773 VOC membuat perjanjian dagang yang terselip pasal politik yang berisi bahwa VOC diberikan hak untuk membentuk pengadilan sendiri di Semarang untuk menangani tiap kejahatan terhadap VOC. Atas pasal tersebut salah seorang bangsawan yang terkemuka yang bernama R.M. Said merasa tidak puas dengan pasal politik yang diberikan kepada VOC. Mas Said lantas menyusun gerakan untuk mempengaruhi kebijakan raja. Gerakan yang dilakukan oleh R.M.Said mendapat perlawanan dari raja yang kemudian Susuhunan membuat sayembara barang siapa yang mampu memadamkan gerakan R.M. Said akan diangkat menjadi kepala daerah Sukowati.

Akhirnya salah satu saudara dari Susuhunan yang bernama Pangeran Mangkubumi dapat menumpas gerakan tersebut dalam kurun waktu tiga tahun. Akan tetapi, Susuhunan tidak memenuhi janjinya untuk mengangkat Pangeran

⁷⁰ Darnosugito, Sedjarah Kota Yogyakarta dalam Kota Yogyakarta 200 tahun dikutip kembali oleh Selo Sumardjan dalam buku Perubahan Sosial di Yogyakarta.

Mangkubumi menjadi kepala daerah Sukowati.⁷¹ Hal tersebut menimbulkan kekecewaan yang mendalam bagi Pangeran Mangkubumi. Pangeran Mangkubumi berbalik arah bergabung bersama gerakan R.M. Said untuk melawan Susuhunan. Untuk menghadapi gerakan tersebut Susuhunan meminta bantuan VOC.⁷² Namun, sebelum hal tersebut terlaksana Susuhunan justru sakit keras dan meninggal. Sebelum Susuhunan meninggal, ia justru menandatangani suatu pernyataan dengan Gubernur van Hodendorf pada tahun 1749.⁷³ Dalam surat pernyataan tersebut Susuhunan menyerahkan seluruh wilayahnya kerajaan Mataram kepada VOC, namun dengan syarat bahwa hanya keturunannya yang berhak menduduki tahta kerajaannya. Selain itu Susuhunan juga menitipkan putra-putrinya khususnya Pangeran Adipati Anom (putra mahkota) kepada Belanda.⁷⁴

Pada 23 September 1754 tercapai kesepakatan yang menyatakan bahwa Pangeran Mangkubumi mendapatkan setengah bagian dari wilayah kerajaan, berhak pula mendapatkan setengah dari pusaka-pusaka istana dan diperbolehkan memakai gelar sultan. Selanjutnya kesepakatan tersebut disampaikan kepada Pakubuwono III. Persetujuan terhadap hasil perundingan Gubernur Jawa Utara dengan Mangkubumi pun mendapatkan persetujuan dari Pakubuwono III. Akhirnya perjanjian Giyanti Resmi ditandatangani pada 13 Februari 1755.

Perjanjian Giyanti menghasilkan beberapa butir kesepakatan. Pertama, wilayah Mataram dibagi menjadi dua yaitu wilayah di sebelah timur Kali Opak (melintasi daerah Prambanan) dikuasai oleh pewaris tahta Mataram, Sunan

⁷¹ Ibid

⁷² Ibid

⁷³ Ibid

⁷⁴ Ibid

Pakubuwono III dan tetap berkedudukan di Surakarta. Sedangkan wilayah di sebelah barat (daerah Mataram yang asli diserahkan kepada Pangeran Mangkubumi, yang kemudian diangkat menjadi Sultan Hamengkubuwono I yang berkedudukan di Yogyakarta.⁷⁵

Pangeran Mangkubumi yang kemudian bergelar Sultan Hamengkubuwono I menjadi tonggak berdirinya Kasultanan Ngayogyakarta Hadiningrat. Cikal bakal wilayah Kesultanan Yogyakarta adalah kawasan yang bernama Hutan Bringin terletak di Padukuhan Pacethokan. Tahun 1756 Sultan Hamengkubuwono I resmi mendirikan keratonnya. Pemerintah Hindia Belanda dalam kontrak politik terakhir Kesultanan dengan Pemerintah Hindia Belanda yang tercantum dalam Staatsblaad 1941 No. 37 mengakui Kesultanan Ngayogyakarta Hadiningrat sebagai kerajaan dan mempunyai hak untuk mengatur rumah tangganya sendiri.⁷⁶

Saat Sultan Hamengkubuwono II bertahta terjadi konflik yang melibatkan Sultan Hamengkubuwono II dengan putra Mahkotanya sekaligus dengan Patih Danurejo. Saat Yogyakarta dikuasai Inggris, Adipati Anom yang notabene merupakan anak dari Sultan Hamengkubuwono II diangkat sebagai Sultan Hamengkubuwono III. Kemudian Raffles mengangkat Pangeran Notokusumo menjadi Gusti Pangeran Adipati Aryo Paku Alam. Paku Alam I kemudian menandatangani kontrak politik yang berisi kesetiaan kepada Inggris.⁷⁷

Istilah Karaton menurut KRHT. Wirodiningrat mencakup tujuh pengertian. Pertama, kerajaan. Kedua, kekuasaan raja yang mengandung dua aspek yaitu

⁷⁵ Ardian Kresna, *Sejarah Panjang Mataram Menengok Berdirinya Kesultanan Yogyakarta*, (Yogyakarta: Diva Press, 2011), hlm 120-124.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

aspek *staatrechtelijk* (kenegaraan) dan *magischreligieus*. Ketiga, penjelmaan wayu nurbuwat sehingga menjadi pepunden dalam kejawen. Keempat, istana (kedaton) atau rumah (dhatulaya). Kelima, bentuk bangunan yang unik dan khas. Keenam, lembaga sejarah kebudayaan yang menjadi sumber sekaligus pemancar kebudayaan. Ketujuh, Badan yang berarti bahwa keraton mempunyai barang-barang yang menjadi hak milik atau wilayah kekuasaan sebagai dinasti.⁷⁸

Pasca kemerdekaan Sri Sultan Hamengkubuwono X dan Paku Alam mengeluarkan amanat 5 September 1945. Dari amanat-amanat tersebut, dapat disimpulkan bahwa, pertama, baik Kasultanan Yogyakarta maupun daerah Paku Alaman, masing-masing merupakan Daerah Istimewa dari NKRI, jadi belum merupakan satu kesatuan Daerah Istimewa Yogyakarta. Kedua, dengan adanya amanat tersebut terjadi pengakuan bahwa Kasultanan Yogyakarta dan Paku Alaman bergabung ke dalam NKRI. Ketiga, Sultan dan Paku Alam sebagai pemegang kekuasaan berhubungan langsung serta bertanggungjawab kepada Presiden RI.⁷⁹ Pengaturan tentang Daerah Istimewa untuk pertama kalinya muncul dalam UU No.1 Tahun 1945. Undang-undang tersebut tidak memandang daerah Yogyakarta dan Surakarta seperti daerah karesidenan biasa. Jadi ada keistimewaannya.

Birokrasi pemerintahan Daerah Istimewa Yogyakarta diatur melalui maklumat Nomor 18 tahun 1946. Kemudian pemerintah mengundang UU No.22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. Secara garis besar undang-

⁷⁸ Ibid.214

⁷⁹ Nimatul Huda, *Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Perdebatan Konstitusi dan Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung; Nusamedia, 2013) hlm. 142-143.

undang ini mengatur beberapa hal yaitu sebagai berikut:⁸⁰ Pertama, daerah yang mempunyai hak asal-usul dan di jaman sebelum Republik Indonesia mempunyai pemerintahan sendiri bersifat istimewa atau daerah swapraja dapat ditetapkan sebagai daerah istimewa. Kedua, Daerah Istimewa ini dapat setingkat dengan propinsi, atau kabupaten atau desa. Ketiga, Daerah Istimewa itu berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri seperti propinsi atau kabupaten atau desa (otonom). Keempat, penetapan sebagai daerah istimewa itu dilakukan dengan undang-undang pembentukan. Kelima, nama, batas, tingkatan, hak dan kewajiban daerah Istimewa ditetapkan dalam undang-undang pembentukan. Suatu kajian menyebutkan bahwa konsep desentralisasi politik dalam undang-undang ini terlalu liberal.

Kemudian dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 Tentang Pembentukan Daerah Istimewa Yogyakarta. Melalui undang-undang ini menegaskan bahwa Daerah Istimewa Yogyakarta setingkat dengan propinsi dan juga menetapkan urusan yang diserahkan kepada pemerintah DIY. Kemudian undang-undang tersebut diubah dan ditambah dengan UU No. 19 Tahun 1950, kemudian diubah lagi dengan UU No 9 tahun 1955. Urusan yang diberikan kepada Pemerintah DIY yaitu:⁸¹

- a. urusan umum;
- b. urusan pemerintahan umum;
- c. urusan agraria;
- d. urusan pengairan, jalan-jalan dan gedung-gedung;
- e. urusan pertanian dan peternakan;
- f. urusan kehewan;

⁸⁰ Op.cit. hlm.80

⁸¹ Lihat UU No. 19 Tahun 1950

- g. urusan kerajinan, perdagangan dalam negeri, perindustrian dan koperasi;
- h. urusan perburuhan;
- i. urusan sosial;
- j. urusan pengumpulan bahan makanan dan pembagiannya;
- k. urusan penerangan;
- l. urusan pendidikan, pengajaran, dan kebudayaan;
- m. urusan kesehatan;
- n. urusan lalu lintas dan angkutan bermotor;
- o. urusan perusahaan.

Pada 17 Januari 1957 diundangkanlah UU No.1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah. Dalam penjelasannya menyebutkan bahwa kepala daerah istimewa tidak dipilih oleh dan dari anggota DPRD, melainkan diangkat oleh Pemerintah Pusat dari keturunan keluarga yang berkuasa di daerah itu. Kemudian undang-undang tersebut diberhentikan dengan Penetapan Presiden No 6 Tahun 1959 kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah. Kemudian undang-undang tersebut digantikan lagi dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974. Undang-undang ini lebih menonjolkan sifat sentralismenya daripada desentralisasi, sehingga banyak ditentang oleh masyarakat Yogyakarta karena dianggap pemerintah Orde Baru ingin menghapuskan keistimewaan DIY. Setelah Orde Baru lengser Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 digantikan dengan UU. No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Melalui undang-undang ini daerah diberi kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan bidang lain. Urusan yang wajib dilaksanakan oleh daerah kabupaten dan daerah kota meliputi pekerjaan umum, kesehatan,

pendidikan dan kebudayaan, pertanian, perhubungan, industri dan perdagangan, penanaman modal, lingkungan hidup, pertanahan, koperasi dan tenaga kerja.

Konsep kepemilikan tanah di Yogyakarta mengikuti konsep *domein verklaring* yang diwariskan oleh Barat. Konsep tersebut diperkenalkan oleh Stamford Raffles ketika menjadi Letnan Gubernur di Pulau Jawa. Ini sejalan dengan dikeluarkannya Rijktsblad Kasultanan No.16/1918 dan Rijktsblad Pakualaman No. 18/1918 yang menyatakan: “*Sakabehing bumi kang ora ana tanda yektine kdarbe ing liyan mawa wewenang eigendom, dadi bumi kagungane keraton ingsun*”. Konsekuensi dari adanya Rijktsblad tersebut adalah warga perkotaan memiliki hak *andarbe* yang masing-masing memperoleh luas tanah yang relatif sama, warga pedesaan diberikan hak *angango* turun-temurun, dan kelurahan diberi hak *andarbe* sebagai tanah desa.

Saat Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 Tentang Pemerintahan Daerah berlaku, lahirlah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah Istimewa Yogyakarta. Kemudian undang-undang tersebut diubah dengan UU No. 19 Tahun 1950. Berdasarkan undang-undang tersebut urusan agraria yang diserahkan kepada Pemerintah Provinsi DIY meliputi:⁸²

1. Penerimaan penyerahan hak *eigendom* atas tanah kepada Negeri (*medebewind*);
2. Penyerahan tanah negara kepada jawatan-jawatan atau kementerian lain, atau kepala daerah otonom;
3. Pemberian ijin membalik nama hak *eigendom* dan *opstal* atas tanah jika salah satu pihak atau keduanya masuk golongan bangsa asing;
4. Pengawasan pekerjaan daerah otonom di bawahnya tentang agraria

⁸² Op.Cit hlm.214

Kemudian pada tahun 1960 lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria memiliki tujuan agar menghilangkan dualisme dalam peraturan keagrariaan yang menggunakan hukum adat dan hukum barat. Adanya UUPA tidak serta merta langsung dapat diberlakukan di DIY. Hal tersebut dikarenakan sebelum adanya UUPA telah ada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 jo. Undang-Undang No 19 Tahun 1950 tentang Pembentukan DIY dan peraturan-peraturan daerah lainnya yang telah mengatur mengenai pertanahan di Daerah Istimewa Yogyakarta. Seharusnya sesuai dengan asas *lex posterior derogat legi inferiori*, maka sesungguhnya dengan dikeluarkannya UUPA kewenangan otonomi untuk mengatur pertanahan berdasarkan UU. No. 3 Tahun 1950 menjadi hapus.⁸³ Namun fakta di lapangan tetap terjadi dualisme dalam hukum pertanahan. Ini bersumber dari belum diberlakukannya UUPA di DIY. Dualisme dalam hal pertanahan membuat Sultan Hamengkubuwono IX merasa gelisah. Maka ia berinisiatif untuk menawarkan kepada pusat agar diberlakukan UUPA.⁸⁴

UUPA baru dapat diberlakukan di DIY pada tahun 1984 sejak dikeluarkannya Keputusan Presiden No. 33 Tahun 1984 tentang Pemberlakuan Sepenuhnya UUPA di DIY. Berdasarkan Keppres tersebut UUPA diberlakukan surut sejak 1 April 1984. Untuk menindaklanjuti pemberlakuan UUPA di DIY dikeluarkanlah Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 66 Tahun 1984 tentang Pelaksanaan Pemberlakuan Sepenuhnya UU NO. 5 Tahun 1960 di DIY, dan dilanjutkan dengan Perda DIY No.3 Tahun 1984. Peraturan daerah ini menetapkan bahwa

⁸³ Ibid.hlm 220.

⁸⁴ Ahmad Nashih Luthfi, *Keistimewaan Yogyakarta yang Diingat dan yang Dilupakan*. (Yogyakarta: Penerbit Ombak 2014) hlm. 167.

kewenangan pertanahan sebagai kewenangan dekonsetrasi dan menyatakan tidak berlaku lagi beberapa peraturan perundang-undangan DIY yang mengatur tentang pertanahan, antara lain:⁸⁵

1. Rijksblad Kasultanan Tahun 1918 No.16 dan Rijksblad Paku Alaman Tahun 1918 No.18
2. Rijksblad Kasultanan Tahun 1928 No.11 jo Tahun 1931 No.2 dan Rijksblad Paku Alaman Tahun 1928 No.13 jo Tahun 1931 No.1
3. Rijksblad Kasultanan Tahun 1925 No.23 dan Rijksblad Paku Alaman Tahun 1925 No.25
4. Perda DIY No.5 Tahun 1954 tentang Hak Atas Tanah di DIY
5. Perda DIY No.11 Tahun 1954 tentang Peralihan Hak Milik Perseorangan Turun Temurun Atas Tanah
6. Perda DIY No.12 Tahun 1954 tentang Tanda yang Sah Bagi Hak Milik Perseorangan Turun Temurun Atas Tanah.
7. Perda DIY No 10. Tahun 1954 tentang Pelaksanaan Putusan Desa Mengenai Peralihan Hak Andarbeni dari Kelurahan dan Hak Anganggo Turun Temurun Atas Tanah dan Perubahan Jenis Tanah di DIY
8. Perda DIY No.11 Tahun 1960 jo.Perda DIY No. 2 Tahun 1962 sepanjang mengenai Susunan Organisasi, Tata Kerja dan Formasi Dinas Agraria
9. Perda DIY No.5 Tahun 1969 tentang Jumlah Tetempuh (uang wajib) Untuk Tanah yang Diberikan dengan Hak Bangunan dan Hak Milik
- 10.Surat Keputusan Dewan Pemerintah DIY No.2/D.Pem.D/UP/Penyerahan tanggal 6 Januari 1951.

Ni'matul Huda dalam bukunya yang berjudul Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Perdebatan Konstitusi dan Perundang-Undangan di Indonesia menyebutkan bahwa:

“pemberlakuan sebuah UU dengan Keputusan Presiden bagi suatu daerah sesungguhnya tidak lazim, karena sejak UU itu dinyatakan berlaku di seluruh Indonesia maka UU tersebut dengan sendirinya telah sah dan berlaku di masyarakat, kecuali apabila di dalam UU tersebut memberikan pengecualian. Di samping itu, untuk berlakunya suatu peraturan perundang-undangan dikenal suatu kaidah hukum *lex posterior derogat lex priori* yaitu undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terlebih

⁸⁵ Op.Cit.hlm. 222.

dahulu. Sehingga pemberlakuan UUPA di DIY tidak perlu diatur dengan Keputusan Presiden tetapi daerah secara bertahap harus melakukan penyesuaian terhadap peraturan yang lebih tinggi”

Secara teoritis terjadi kekacauan dalam pengaturan urusan pertanahan. Dalam ketentuan yang saat itu masih berlaku yaitu UU No 5 Tahun 1974 ditegaskan bahwa seluruh urusan pemerintahan yang telah diserahkan kepada Daerah dapat ditarik kembali dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat. Apabila urusan pertanahan telah diserahkan sebagai urusan otonom kepada DIY (melalui UU No 3 Tahun 1950), jika urusan tersebut akan ditarik kembali harus dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat yaitu undang-undang.⁸⁶ Meskipun UUPA sudah resmi diberlakukan di Yogyakarta, namun pengaturan mengenai tanah-tanah swapraja atau bekas swapraja masih belum jelas. Dalam diktum keempat UUPA menyebutkan bahwa hal-hal yang berkaitan dengan tanah swapraja maupun bekas swapraja akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Faktanya hingga saat ini peraturan pemerintah tersebut belum ada. Beberapa pihak menganggap bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud adalah PP No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian. Julius Sembiring dalam bukunya yang berjudul Tanah Negara menyimpulkan bahwa:

1. Belum terdapat pengaturan yang tegas tentang status tanah swapraja/ bekas swapraja yang telah ditetapkan sebagai tanah negara.
2. Terdapat perbedaan persepsi baik dari pihak Kraton maupun dari masyarakat dalam menyikap status tanah-tanah swapraja / bekas swapraja yang telah ditegaskan sebagai tanah negara;

⁸⁶ Op.cit. hlm 223

3. Terdapat perlakuan yang berbeda dalam penyelesaian tanah swapraja / bekas swapraja yang telah menjadi tanah negara;
4. Secara sosiologis, umumnya masyarakat menganggap bahwa tanah-tanah swapraja / bekas swapraja masih merupakan tanah milik Kraton

B. Kedudukan Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa dari Masa ke Masa

Migrasi orang-orang Tionghoa bermula dari adanya arus perdagangan Tionghoa melalui jalur pelayaran. Sifat dasar orang Tionghoa yang rajin, tekun, hemat, dan jiwa usaha yang diikuti dengan keterampilan yang mumpuni membuat mereka mendapatkan posisi ekonomi yang menguntungkan. Orang-orang Tionghoa awalnya banyak berada di daerah pesisir, lambat laun mulai menyusup ke pedalaman, dan kemudian berperan lintas menguasai banyak sektor perekonomian di luar bidang pertanian. Pada tahun 1860, di Pulau Jawa tercatat 150.000 penduduk golongan Tionghoa. Kemudian pada tahun 1930 jumlahnya berlipat menjadi 582.000 orang. Di Yogyakarta pada tahun 1905, penduduk Golongan Tionghoa mencapai 4.200 orang dan semakin bertambah menjadi 7200 orang pada tahun 1920.

Pada akhir November 1810 terjadi pemberontakan Raden Rongga, menantu Sultan Hamengkubuwono II yang mempunyai hubungan erat dengan kelompok-kelompok masyarakat Tionghoa di Jawa Timur. ⁸⁷Ia menyatakan dirinya sebagai “pelindung” semua orang Jawa dan orang-orang Tionghoa yang telah diperlakukan semena-mena oleh pemerintah Hindia Belanda. ⁸⁸

⁸⁷ Op.cit. hlm 74.

⁸⁸ Ibid

Untuk membalas jasanya membantu Pangeran Suroyo (Sultan Hamengkubuwono III) merebut kembali tahtanya, seorang pengusaha dan Kapitein Tionghoa, Tan Djin Sing pada tanggal 18 September 1813 dilantik menjadi bupati Yogyakarta dan diberi gelar Raden Tumenggung Secodiningrat.⁸⁹ Ia juga mendapat piagam yang berisi pemberian tanah seluas 800 cacah yang meliputi 14 desa di daerah Bagelen dan Yogyakarta, termasuk Mrisi yang terletak di selatan Yogyakarta.⁹⁰

Sebelum tahun 1816, kerajaan Mataram menyewakan beberapa bidang tanah kepada pribumi. Namun, setelah tahun 1814 tanah tersebut disewa oleh orang-orang Eropa dan Tionghoa. Penyewaan tersebut menjadi penghidupan baru bagi kaum bangsawan kerajaan, sehingga kekayaan mereka semakin bertambah. Lalu lintas dan jalur perdagangan semakin terganggu dengan adanya aturan cukai jalan. Bagi rakyat pribumi, cukai jalan tersebut memberatkan dan dianggap sebagai salah satu bentuk penindasan. Dan, biasanya yang menerima cukai jalan ini adalah orang-orang Tionghoa. Hal tersebut membuat rakyat pribumi dan bangsa lain (Eropa) semakin benci kepada orang Cina.⁹¹

Tingkat keberhasilan golongan Tionghoa dalam menjalankan usahanya di Yogyakarta terlihat manakala terjadi gempa bumi di Yogyakarta pada tahun 1867, besarnya kerugian yang diderita oleh golongan Tionghoa menempati urutan kedua setelah besaran kerugian yang dialami golongan Eropa. Setelah gempa bumi

⁸⁹ ibid

⁹⁰ ibid

⁹¹ Ibid, hlm.246.

tersebut, pemukiman Tionghoa mulai menyebar di Ketandan, Gandekan, Ngabean, Adiwintan dan Suranatan.

Menyebarnya pemukiman Tionghoa di Yogyakarta berakibat pada terjadinya proses interaksi antarpenduduk. Salah seorang tokoh Tionghoa yang bernama Babah Djiem Sing berperan dalam proses berdirinya Kadipaten Pakualaman. Sebagai perantara Adipati Anom, putera mahkota Hamengkubuwono II. Djiem Sing kemudian yang menghubungi Residen Minister Grawfurd untuk mendapatkan perlindungan Inggris dalam persengketaan dengan ayahnya sendiri. Sengketa dan intrik terhadap Sultan Hamengkubuwono II berakhir dengan dinobatkannya Hamengkubuwono III dengan G.P.A. Paku Alam.⁹²

Stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat di Yogyakarta sangat berhubungan dengan kedudukan keraton dalam struktur sosial di Jawa. Sultan menempati posisi paling atas dari sistem pelapisan masyarakat. Konsep Jawa memandang Sultan sebagai seseorang yang dianugerahi kerajaan dengan kekuasaan politik, militer, dan keagamaan yang absolut.⁹³Perintah dari Sultan adalah hukum sehingga tiap keinginannya adalah perintah bagi rakyatnya.⁹⁴ Urutan kedua ditempati oleh kerabat keraton atau sentana dalem. Kemudian urutan ketiga adalah mereka yang bekerja pada administrasi kasultanan maupun

⁹² Soedarisman Poerwokoesoemo, Kadipaten Pakualaman, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1985:134-139. kisah Babah Djiem Sing dikutip dari karangan C. Poensen tentang Hamengku Buwono II.

⁹³ Selo Soemardjan, *Perubahan Sosial di Yogyakarta*, (Jakarta: Komunitas Bambu, 2009) hlm. 17.

⁹⁴ Ibid, hlm. 21.

pemerintahan yang disebut abdi dalem atau kaum prijaji. Urutan terakhir adalah golongan wong cilik yaitu penduduk kota maupun pedesaan.⁹⁵

Lebih lanjut pada abad 19 pemerintah kolonial Belanda membuat sistem *pass* dan pecinan. Sistem *Pass* merupakan sistem untuk membatasi perjalanan ke daerah pinggiran-seorang Tionghoa yang ingin berkunjung ke kota lain harus lebih dahulu mengajukan aplikasi *pass* perjalanan.⁹⁶ Jadi, orang Tionghoa hanya bisa tinggal di tempat di mana ada daerah Tionghoa (pecinan), dan pejabat bisa memaksa mereka yang tinggal di tempat lain untuk pindah ke daerah pecinan.⁹⁷ Hal lain yang juga terjadi pada masa kolonial Belanda yaitu pembatasan aktivitas warga Tionghoa adalah undang-undang untuk mencegah warga Tionghoa memperoleh tanah pertanian; setelah tahun 1870 hanya penduduk asli yang bisa mendapatkan hak untuk mendapat tanah pertanian biasa.⁹⁸

Aksi kejahatan anti Tionghoa yang pertama di Nusantara adalah pembunuhan orang-orang Tionghoa pada tahun 1740 di Batavia.⁹⁹ Lebih dari 10.000 orang Tionghoa dibantai dengan kejam oleh pasukan VOC dan ratusan rumah dijarah dan dibakar dengan semena-mena.¹⁰⁰ Kejadian kedua adalah pembantaian yang dilakukan oleh Pasukan Adipati Cakraningrat IV di pesisir utara Jawa Tengah/Jawa Timur, mulai dari Tuban, Gresik sampai ke Surabaya, saat

⁹⁵ Abdurrachman Surjomihardjo, *Kota Yogyakarta Tempo Doeloe Sejarah Sosial 1880-1930*, (Jakarta: Komunitas Bambu, 2008) hlm.29

⁹⁶ Ibid.hlm.122

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid

⁹⁹ Choirul Mahfud, *Manifesto Politik Tionghoa di Indonesia*, (Yogyakarta:Pustaka Pelajar 2013), hlm. 88

¹⁰⁰ Ibid

berlangsung perang antara orang-orang Tionghoa dan sekutunya orang-orang Jawa melawan VOC.¹⁰¹

Akar sejarah “pengucilan” orang-orang Tionghoa di dalam pergerakan politik Indonesia telah mulai tampak pada masa berdirinya Indische Partij yang pada masa itu memberlakukan keanggotaannya hanya untuk “orang Indonesia asli”, bahkan gerakan Syarikat Islam malah bernada anti-Tionghoa.¹⁰² Namun, salah satu organisasi Sarekat Dagang Islam yang didirikan oleh Tirta Soerjo bukan bertujuan untuk melawan para pedagang Tionghoa yang menjadi pesaing utama para pedagang Islam, namun dalam perkembangannya Sarekat Dagang Islam berubah nama menjadi Sarekat Islam yang berjuang melawan penjajah Belanda.¹⁰³ Untuk mengalihkan konflik, pemerintah Kolonial Belanda melakukan politik adu domba dan berusaha membenturkan kepentingan-kepentingan pedagang Islam yang dipelopori pedagang-pedagang Arab dengan pedagang Tionghoa yang menjadi saingan utamanya.¹⁰⁴ Sehingga pada 31 Oktober 1918 terjadilah kerusuhan di Kudus yang mengakibatkan rumah dan toko milik orang Tionghoa habis dijarah dan dibakar oleh ribuan massa Sarekat Islam.

Politik adu domba yang dilakukan oleh Belanda masih berlanjut dengan adanya pembagian kelas antara orang Jawa dan orang Belanda. Secara resmi pemerintah kolonial Belanda membagi penduduk Hindia Belanda menjadi tiga golongan yaitu Eropa, Timur Asing (Cina, Arab, dan lain-lain), dan pribumi.

¹⁰¹ ibid

¹⁰² Ibid, hlm.53.

¹⁰³ Ibid, hlm.90.

¹⁰⁴ Ibid

Apabila warga Tionghoa melakukan suatu kejahatan maka ia akan diadili di pengadilan untuk orang pribumi.

Di sisi lain, pada pemerintahan Belanda orang Tionghoa mendapatkan perlakuan yang lebih baik dibandingkan dengan orang Indonesia di bidang ekonomi. Hal ini membantu mereka memperoleh kedudukan yang dominan. Kekayaan materiil dan keuangan golongan Tionghoa di dalam masyarakat Yogyakarta membuat mereka merasa lebih unggul dari penduduk asli.¹⁰⁵ Maka, perasaan benci timbul terhadap golongan minoritas ini dan dialihkan kepada kegiatan ekonomi. Akan tetapi kaidah moral, perbedaan budaya, tingkat kesejahteraan materiil, yang dimiliki oleh orang Jawa kerap berlawanan. Mencari keuntungan dipandang tidak etis dan tidak cocok dengan nilai-nilai sosial masyarakat Jawa.¹⁰⁶ Hal itu telah menumbuhkan suatu sikap antipati pada masyarakat pribumi.¹⁰⁷ Perasaan antipati dari warga pribumi terhadap golongan Tionghoa juga disebabkan oleh peran golongan Tionghoa yang kemudian dimanfaatkan oleh pemerintah kolonial Belanda guna menarik pajak dari warga pribumi.¹⁰⁸ Sebagai imbal jasanya pemerintah kolonial Belanda memberikan sejumlah komisi bagi golongan Tionghoa yang mampu mengumpulkan pajak sebanyak-banyaknya dari penduduk pribumi. Hal inilah yang menjadi salah satu sebab timbulnya perasaan benci dan antipati dari penduduk pribumi. Golongan

¹⁰⁵ Ibid.hlm.43

¹⁰⁶ Op.Cit. hlm 461

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Hasil wawancara dengan Abdul Wahid, S.Sos., M.hum., M.Phil, Dosen Sejarah Universitas Gadjah Mada Yogyakarta yang dilakukan pada 30 Desember 2015.

Tionghoa dianggap sebagai kaki tangan pemerintah kolonial Belanda dalam menindas rakyat Indonesia.

Pada masa pergerakan nasional Indonesia yang ditandai dengan berdirinya partai-partai politik, semua partai politik Indonesia hanya mengakui warga Indonesia. Bahkan Partai Nasional Indonesia (PNI) yang didirikan oleh Soekarno pada tahun 1926 mengakui warga Tionghoa hanya sebagai pengamat.¹⁰⁹ Pengecualian terhadap eksklusifitas ini adalah Perhimpunan Hindia yang diprakarsai oleh Tjipto Mangunkusumo, Douwes Dekker, dan Ki Hajar Dewantara yang menerima kelompok Tionghoa dan kelompok etnis lainnya sebagai anggota.¹¹⁰ Sebagai tanggapan atas tidak diikutsertakan dalam percaturan kekuatan politik, para profesional Tionghoa yang mendukung Indonesia yang merdeka membentuk Partai Tionghoa Indonesia (PTI) pada tahun 1930.¹¹¹

Pada masa penjajahan Jepang etnis Tionghoa digolongkan sebagai bangsa asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun tertanggal 11 April 1942. Akibatnya etnis Tionghoa pada masa itu diwajibkan untuk membayar pajak bangsa asing. Pada masa pendudukan Jepang terdapat salah satu kebijakan yang sangat khusus adalah penerapan penghapusan lahan pribadi.¹¹² Dengan demikian, tuan tanah Tionghoa pun dihapuskan.

Pasca kemerdekaan tepatnya pada tahun 1950 adalah masa diperkenalkannya kebijakan yang diskriminatif terhadap warga Tionghoa, termasuk Kebijakan Benteng yang mencoba mendorong naiknya kelas usaha Indonesia. Sistem

¹⁰⁹ Julius Suhandinata, *op.cit.*, hlm. 13.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, hlm. 87

Benteng melarang orang-orang Indonesia keturunan Tionghoa melakukan bisnis impor dan ekspor. Kemudian terbit pula Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1959 melarang perdagangan dan permukiman warga Tionghoa asing di pedesaan.¹¹³ Hal ini menimbulkan sekatan yang luas terhadap pengedaran barang-barang dan pada akhirnya menjadi salah satu sebab kemerosotan ekonomi Indonesia menjelang 1965.¹¹⁴ Setelah meletusnya peristiwa 30 September 1965 posisi warga Tionghoa semakin sulit. Peristiwa 30 September yang dituduhkan dilakukan oleh Partai Komunis Indonesia (PKI), dengan bantuan PRC yang melibatkan BAPERKI, organisasi warga Tionghoa berorientasi kiri dan berafiliasi dengan PKI memojokkan semua etnis Tionghoa.¹¹⁵

Politik Orde Baru terhadap etnik Tionghoa mengandung dua dimensi, budaya dan ekonomi. Dalam bidang budaya ia memperkenalkan politik asimilasi total dengan menghapuskan tiga pilar budaya Tionghoa yaitu sekolah, organisasi, dan media Tionghoa. Dalam bidang ekonomi diberikan kesempatan kepada Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa. Jadi, secara politik terdapat beberapa peraturan dan kebijakan yang dinilai diskriminatif terhadap warga Tionghoa. Salah satunya adalah terkait kebijakan penggunaan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SKBRI), yang ditujukan kepada kelompok Tionghoa warga negara Indonesia beserta keturunan-keturunannya. Kemudian terdapat beberapa undang-undang yang diciptakan bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa, yaitu:

¹¹³ Ibid, hlm.13

¹¹⁴ Majalah Tempo edisi 13-19 Agustus 2007, hlm.94-94.

¹¹⁵ Ibid.hlm.326

1. Keputusan Presidium Kabinet No.127/U/Kep/12/1966 yang berisi penggantian nama untuk warga negara Indonesia yang memakai nama Tionghoa. Penggantian nama ini tidaklah wajib untuk keturunan Tionghoa. Akan tetapi, pemerintah Orde Baru berpendapat bahwa usaha ini akan membantu pembauran menjadi lebih cepat.
2. Instruksi Presiden No.14 tahun 1967 tentang agama, kepercayaan, dan adat istiadat Cina yang melarang mengamalkan perayaan hari raya Tionghoa, penggunaan bahasa Tionghoa, dan adat istiadat yang sama di depan umum. Instruksi tersebut walaupun secara tidak langsung, menolak agama Kong Hu Chu sebagai agama resmi di Indonesia.
3. Surat Edaran SE.02/SE Ditjen/PPG/K/1998 yang melarang penerbitan dan percetakan tulisan atau iklan beraksara dan yang menggunakan bahasa Mandarin di depan umum.¹¹⁶
4. Peraturan Menteri Perumahan No.455.2-360/1988 yang melarang penggunaan lahan untuk mendirikan, memperluas, dan memperbaharui Klenteng Tionghoa.¹¹⁷
5. Keppres 240/1967/April 1967 tentang kebijaksanaan menyangkut warga negara Indonesia keturunan asing.
6. Keppres No.14 A/1980 yang mengatur agar semua lembaga pemerintah dan kementerian memberikan perlakuan istimewa kepada pengusaha pribumi. Undang-undang ini juga mewajibkan bahwa bila mana ada patungan antara seorang pribumi dan seorang bukan pribumi, pengusaha

¹¹⁶ Majalah Tempo Edisi 17 Agustus 2004, hlm. 36-37

¹¹⁷ Ibid.

pribumi harus memiliki 50% dari nilai perusahaan dan juga harus memegang peranan aktif dalam menjalankan perusahaannya.

Pasca reformasi, Presiden Habibie mengeluarkan instruksi Presiden No.26/1998 yang mencabut penggunaan istilah pribumi dan non pribumi. Kemudian ketika Habibie digantikan oleh Abdurrahman Wahid, ia mengeluarkan Peraturan Presiden No.6/2000 yang mencabut Instruksi Presiden No.14/1967 yang berisi pelarangan segala bentuk ekspresi agama dan adat Tionghoa di tempat umum.¹¹⁸ Pada tahun 2000 Gusdur juga mengumumkan tahun baru imlek sebagai hari libur nasional fakultatif. Baru kemudian pada era Presiden Megawati Soekarno Putri menetapkan Hari Raya Imlek sebagai hari libur nasional.

Pada tahun 2004 Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengeluarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Indonesia dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang pendaftaran penduduk.¹¹⁹ Adanya dua undang-undang tersebut merupakan angin segar bagi WNI keturunan Tionghoa yang mana undang-undang tersebut memberikan jaminan status serta perlindungan bagi WNI keturunan Tionghoa di bidang administratif kependudukan.

¹¹⁸ Ibid

¹¹⁹ Ibid.hlm.124.

BAB IV
PERLINDUNGAN HAK MILIK ATAS TANAH BAGI WARGA NEGARA
INDONESIA KETURUNAN TIONGHOA DI DAERAH ISTIMEWA
YOGYAKARTA

A. Konsep Perlindungan Hukum Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa

Konsep kesetaraan dan persamaan perlakuan telah termaktub dalam berbagai instrumen internasional. Seperti yang termuat dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948. Indonesia juga menerima ketentuan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948. Dalam Pasal 1 disebutkan bahwa:

“Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.

Pasal 2

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apapun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Selanjutnya tidak akan diadakan pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.

Pasal 6

Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada

Pasal 7

Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi.

Dalam lingkup nasional konsep perlindungan setiap individu di Indonesia telah tercantum dalam berbagai peraturan perundangan-undangan. Dimulai dari pucuk teratas yaitu konstitusi hingga berbagai peraturan di bawahnya menjamin perlakuan yang sama bagi individu. Adanya persamaan di depan hukum tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 ayat (1) yang secara tegas menyebutkan:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Secara jelas disebutkan dalam pasal di atas bahwa semua warga negara berhak mendapatkan perlakuan yang sama di dalam hukum. Frase “segala warga negara” menunjukkan bahwa tidak adanya perbedaan berdasarkan ras, etnis, agama, dan suku. Lebih lanjut mengacu dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 26 yang mengatur definisi mengenai warga negara dan penduduk, secara gamblang menyebutkan:

- (1) yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.
- (2) Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia
- (3) Hal-Hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang

Mengacu dari Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 26 tersebut di atas maka tidak lagi ada istilah Warga Negara Non Pribumi. Sehingga dikotomi yang kerap kali membagi warga negara Indonesia menjadi pribumi dan non pribumi

jelas-jelas sudah melanggar konstitusi khususnya Pasal 26. Kemudian dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 disebutkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Perlindungan mengenai hak milik juga termaktub dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 28 H ayat (4) yang berbunyi:

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”

Dari berbagai uraian pasal terkait perlindungan hak bagi warga negara Indonesia tidak ada satupun pasal di konstitusi tersebut yang memuat adanya perlakuan berbeda bagi warga negara Indonesia Keturunan Tionghoa. Jelas bahwa hanya ada 2 (dua) kategori yaitu warga negara Indonesia dan bangsa asing. Tidak ada lagi dikotomi asal-usul warga negara seseorang. Semua berhak mendapatkan perlakuan yang sama di dalam hukum.

Sebagai hukum dasar berarti bahwa Undang-Undang Dasar memiliki kedudukan tertinggi dalam sistem hukum sekaligus menjadi sumber legitimasi atau dasar bagi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan yang lain. Hal tersebut memberikan konsekuensi bahwa tidak boleh ada peraturan perundang-undangan maupun hukum yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Jimly Asshidiqie menyebutkan bahwa¹²⁰:

“Oleh karena konstitusi itu sendiri adalah hukum yang paling tinggi tingkatannya, maka tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi itu juga untuk mencapai dan mewujudkan tujuan yang tertinggi yaitu keadilan,

¹²⁰ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006) hlm.149.

ketertiban, dan perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan atau kemakmuran bersama”

Konstitusi memang mengandung dua hal yang saling berhadap-hadapan, yakni kebebasan dan kekuasaan. Mengutip buah pikiran dari Jimly Asshidiqie yang menyebutkan bahwa “Kebebasan individu warga negara harus dijamin tetapi kekuasaan negara juga harus berdiri tegak, sehingga tercipta tertib bermasyarakat dan bernegara. Ketertiban itu sendiri terwujud apabila dipertahankan kekuasaan yang efektif dan kebebasan warga negara tidak terganggu”.

Maka, ketika kebebasan dijamin dalam konstitusi, tindakan yang memaksa atau mereduksi hak seseorang yang dijamin oleh Konstitusi merupakan tindakan yang mencerminkan ketidakadilan sekaligus bertentangan dengan hukum. Di sinilah peran negara sebagai subyek pemangku kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang melindungi, mengambil tindakan legislatif dan tindakan lain yang penting bagi terwujudnya perlindungan hak asasi atas warga negara.

Tidak hanya Konstitusi yang memberikan jaminan perlindungan atas hak milik Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali, terdapat Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 yang merupakan ratifikasi dari Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965. Dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965 menyebutkan bahwa:

“Setiap negara Pihak harus melakukan tindakan-tindakan yang efektif untuk meninjau kebijakan-kebijakan Pemerintah, baik di tingkat nasional maupun daerah, dan mengubah, mencabut atau menghapuskan undang-undang atau peraturan yang berdampak menciptakan atau melestarikan diskriminasi ras di manapun”

Pasal 5 huruf (d) angka (V) dan Pasal 5 huruf 2 angka iii menyebutkan bahwa:

“Untuk memenuhi kewajiban-kewajiban dasar yang dicantumkan dalam Pasal 2 Konvensi ini, Negara-negara Pihak melarang dan menghapuskan segala bentuk diskriminasi ras serta menjamin hak setiap orang tanpa membedakan ras, warna kulit, asal bangsa dan sukubangsa, untuk diperlakukan sama di depan hukum terutama untuk menikmati hak di bawah ini: hak untuk memiliki kekayaan baik atas nama sendiri ataupun bersama dengan orang lain.”

Ketentuan mengenai perlindungan hak milik dan mendapatkan persamaan di depan hukum juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Yang mana dalam Pasal 3 menyebutkan:

Pasal 3

“(1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati murni untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan.

(2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan sama di depan hukum

(3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.”

Pasal 4

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Pasal 36

“(1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.

(2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya sewenang-wenang dan secara melawan hukum”

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberi jalan bagi pemberlakuan hukum internasional ke dalam hukum nasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2):

“Ketentuan hukum internasional yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.”

Internalisasi hukum internasional ke dalam hukum nasional terejawantah dalam kebijakan pemerintah yang meratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant Civil and Political Rights*) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966. Pengesahan kovenan ini dilatarbelakangi salah satunya karena UUD 1945 telah secara tegas menyebutkan Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana tertuang dalam pasal-pasal UUD 1945, khususnya yang terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.¹²¹

Dalam ICCPR diatur pula mengenai hak persamaan dan larangan diskriminasi yang tercantum dalam Pasal 26:

“Semua orang berkedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun.”

Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau

¹²¹ Indriaswati Dyah Saptaningrum et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Pusaran Politil Transaksional Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009*, Cetakan Pertama, (Jakarta; ELSAM, 2011) hlm.79.

pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain.

Dalam tataran normatif deklarasi ini secara tegas memberikan amanah kepada negara untuk mampu melindungi hak-hak warga negaranya dan mengambil tindakan mencegah terjadinya praktek diskriminasi. Terlebih Indonesia telah memiliki berbagai peraturan perundangan mulai dari konstitusi hingga undang-undang organiknya yang memberikan jaminan kepada warga negara Indonesia untuk mendapat perlakuan yang sama di depan hukum serta berhak atas hak milik. Sehingga tugas negara ialah menjalankan apa yang telah termaktub dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dengan jalan menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak konstitusional tersebut tanpa diskriminasi.

B. Realitas Perlindungan Atas Hak Milik Tanah Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta

Daerah Istimewa Yogyakarta merupakan sebuah daerah yang lekat dengan budayanya. Terlebih konsekuensi Sultan Hamengkubuwono yang menjadi Gubernur sekaligus simbol budaya menjadikan ia sebagai seseorang yang memiliki kewenangan dan kekuasaan secara politik. Pola kepemimpinan di Daerah Istimewa Yogyakarta yang masih sarat dengan politik kultural menciptakan suatu pola relasi yang kuat antara Sultan dengan rakyat yang dipimpinnya.¹²²

¹²² Wawancara dengan Prof.Purwo Widodo, Guru Besar Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, (7 Oktober 2015).

Pada tahun 1975 Sultan Hamengkubuwono IX mengeluarkan sebuah instruksi yang mengatur hak milik tanah bagi warga non pribumi. Instruksi dengan Nomor K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi diterbitkan pada tahun 1975. KRT. Jatiningsrat menyebutkan bahwa terbitnya Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi dilatarbelakangi oleh tujuan Sultan Hamengkubuwono IX (meskipun yang menandatangani surat instruksi tersebut adalah wakil gubernur dalam hal ini Pakualam VII) yang pada masa itu ingin melindungi penduduk asli Yogyakarta yang banyak tidak memiliki tanah dikarenakan pada masa itu kepemilikan tanah didominasi oleh warga keturunan Tionghoa.

Adanya instruksi tersebut dianggap sebagai cara untuk melakukan perlindungan golongan lemah pada masa itu. Berbeda dengan apa yang diutarakan oleh KRT. Jatiningsrat, Sekretaris Jendral Granad (Gerakan Anak Negeri Anti Diskriminasi) Kus Antoro menyebutkan bahwa latar belakang lahirnya terbitnya Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi yaitu untuk membendung arus Penanaman Modal Asing (PMA) yang kala itu menjadi polemik dan menimbulkan peristiwa kerusuhan serta demonstrasi yang menolak masuknya modal asing. Sultan Hamengkubuwono IX kala itu lantas mengeluarkan instruksi tersebut demi melindungi kepentingan masyarakat lokal Yogyakarta.

Masih berlakunya Instruksi Kepala Daerah DIY No.K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi ternyata menimbulkan beberapa permasalahan yang terjadi di masyarakat. Perdebatan kemudian muncul terkait dengan bentuk dari Instruksi Kepala Daerah DIY No.K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi. Apakah dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan ataukah hanya merupakan kebijakan semata. Tidaklah tepat mengkuilifikasikan instruksi kepala daerah ke dalam peraturan perundang-undangan. Instruksi bersifat individual dan konkret serta harus ada hubungan atasan dan bawahan secara organisatoris, sedangkan sifat dari suatu norma hukum dalam peraturan perundang-undangan adalah umum, abstrak, dan berlaku terus-menerus.¹²³ Ruitter menguraikan bahwa unsur-unsur dari sebuah norma adalah: a.cara keharusan berperilaku, disebut operator norma; b.seseorang atau sekelompok orang adresat disebut sebagai subyek norma; c.perilaku yang dirumuskan, disebut obyek norma; dan d.syarat-syaratnya disebut kondisi norma.

Dr. Bayu Dwi Anggono salah seorang ahli perundang-undangan menyebutkan bahwa peraturan negara (*staatsregelings*) sebagai peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi (lembaga maupun pejabat tertentu) dapat dibagi menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan, seperti UUD, UU, PP, Perpres, Perda, dan lain-lain;

¹²³ Ibid.hlm 79

2. Peraturan kebijakan (*beleidsregels*), seperti instruksi, surat edaran, dan lain-lain;

3. Penetapan (*beschikking*) seperti surat keputusan, dan lain-lain

Peraturan kebijakan memiliki ciri-ciri yang spesifik. Pertama, dibentuk oleh badan/pejabat administrasi negara yang pelaksanaan wewenang tersebut tidak didasarkan menurut kewenangan peraturan perundang-undangan (baik atribusi maupun delegasi) tetapi didasarkan asas kebebasan bertindak. Kedua, isi peraturan kebijakan pada dasarnya ditujukan dan berlaku bagi pembuat peraturan kebijakan itu sendiri atau dibuat dan berlaku bagi badan atau pejabat administrasi yang menjadi bawahan pembuat peraturan kebijakan. Ketentuan dalam peraturan kebijakan tersebut dilaksanakan oleh badan atau pejabat administrasi negara, walaupun ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengenai masyarakat umum. Ketiga, secara substantif berbagai bentuk peraturan kebijakan dapat berisi pedoman, petunjuk teknis atau lainnya. Peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum yaitu yang pertama-tama harus melaksanakan ketentuan dalam peraturan kebijakan tersebut adalah badan atau pejabat administrasi negara.

Dalam pembentukan peraturan kebijakan harus tetap memperhatikan asas-asas pemerintahan yang baik seperti kepastian hukum, kemanfaatan, kecermatan, kepentingan umum, dan lain-lain. Peraturan kebijakan bukan termasuk kategori perundang-undangan sehingga tidak tepat apabila mengatur masyarakat umum, namun hanya mengatur bawahan dari pejabat pembuat peraturan kebijakan tersebut. Sedangkan yang dapat mengatur masyarakat secara umum adalah

peraturan perundang-undangan yang hakikatnya merupakan kewenangan lembaga legislatif dan eksekutif yang mendapat pelimpahan untuk mengatur.

Dalam suatu instruksi, adresat atau subyek norma adalah orang atau orang-orang tertentu dan bersifat konkret. Selain itu, dalam suatu instruksi terdapat hubungan organisasi antara yang memberikan/mengeluarkan instruksi dan yang menerima instruksi, yaitu hubungan atasan bawahan. Berdasarkan pertimbangan di atas maka suatu instruksi tidak dapat digolongkan ke dalam peraturan perundang-undangan.¹²⁴

Beberapa kejanggalan dari Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi . Pertama, ketidakjelasan bentuk dari instruksi tersebut, apakah maksud pembuat instruksi tersebut adalah memang mengeluarkan suatu peraturan ataukah berbentuk keputusan. Jika dicermati dari nomor suratnya yang tertulis K.898/I/A/75, penggunaan huruf “K” jamak diartikan sebagai Keputusan. Namun, jika ingin mendudukan instruksi kepala daerah tersebut sebagai peraturan perundang-undangan maka ada beberapa hal yang menjadi janggal. Kemudian dalam surat instruksi tersebut tidak memuat dasar hukum/cantolan peraturan perundang-undangan di atasnya yang menjadi dasar lahirnya instruksi tersebut.

Kedua, ketidakjelasan obyek sasaran dari Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi. Dalam intruksi tersebut terdapat

¹²⁴ Ibid.hlm.80

kata-kata “WNI non pribumi”. Terdapat ketidakjelasan siapakah sebenarnya yang disebut dengan WNI Non Pribumi? tidak adanya penjelasan yang memuat definisi WNI non pribumi menyebabkan timbulnya ambiguitas dalam menerjemahkan istilah “WNI Non Pribumi. Dengan demikian muatan instruksi kepala daerah ini menjadi multitafsir karena tidak menjelaskan secara utuh siapa yang dimaksud dengan WNI non pribumi. Sehingga dalam prakteknya instruksi kepala daerah ini kerap dijadikan alasan pembenar untuk memberikan perlakuan yang berbeda bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa. Sehingga dapat dikatakan bahwa materi Instruksi Kepala Daerah ini tidaklah responsif dikarenakan hanya peka terhadap golongan tertentu. Padahal Indonesia adalah negara hukum dan bukan negara kekuasaan yang dilegitimasi oleh satu golongan tertentu.

Sederet ketidakjelasan dari Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy pemberian hak atas tanah kepada seorang WNI non Pribumi menimbulkan sejumlah permasalahan yang terjadi di masyarakat, yaitu:

a. Kasus Budi Setya Graha

Pada tanggal 25 Agustus 2000 seorang WNI keturunan Tionghoa melayangkan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Gugatan tersebut dilatarbelakangi oleh surat penolakan atas proses balik nama tanah yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Bantul. Penolakan tersebut diwujudkan melalui Surat Kepala Badan Pertanahan Bantul Nomor 630.1/451/2000, tertanggal 17 November 1999 yang pada pokoknya peralihan hak milik kepada Budi Setyagraha belum dapat dikabulkan dan baru dapat diberikan Hak Guna

Bangunan melalui proses pelepasan dan Permohonan Hak. Padahal tanah tersebut dibeli oleh Budi Setyagraha dari hak milik sebagaimana tertuang dalam posita angka 2 dan 3 gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara melawan Kantor Pertanahan Kabupaten Bantul tertanggal 25 Agustus 2000 yaitu:

“Bahwa Penggugat (Budi Setyagraha) berdasarkan Akta Jual Beli No.251/1999, tertanggal 29 Desember 199 yang dibuat di hadapan Christ Arya Minarka, S.H., PPAT di Bantul, telah membeli sebidang tanah, Sertipikat Hak Milik No.2016, Gambar situasi no 442, luas: 552 m² tercatat atas nama Yohanes Haryono Dardedono, yang terletak di Desa Ngestiharjo, Kecamatan Kasihan Bantul.”

“Bahwa sebagai tindak lanjut jual beli atas sebidang tanah tersebut serta guna memenuhi persyaratan administratifnya, maka Penggugat mengajukan permohonan peralihan hak milik dari Yohanes Haryono Dardedono kepada Penggugat selaku pembeli kepada Kantor Pertanahan Kabupaten Bantul...”

Bahwa atas pengajuan permohonan peralihan hak milik Penggugat, kemudian Kantor Pertanahan Bantul belum dapat mengabulkan peralihan hak milik atas tanah tersebut dari Yohanes Haryono Dardedono kepada Penggugat dan hanya memberikan Hak Guna Bangunan atas tanah tersebut. Kantor Pertanahan Bantul berargumen bahwa Penggugat tidak dapat melakukan peralihan hak milik tanah tersebut dikarenakan masih adanya ketentuan Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi.

Pada tingkat pertama, majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta memutuskan mengabulkan gugatan Budi Setyagraha dan meminta kepada Kantor Pertanahan Bantul untuk memproses peralihan hak milik kepada Budi Setyagraha. Dalam putusannya tertanggal 16 Desember 2010 Pengadilan Tata Usaha Negara memberikan beberapa pertimbangan, yaitu:

“Menimbang bahwa Pihak Penggugat telah mengajukan 2 (dua) orang saksi yang menerangkan bahwa sesuai adanya Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 Penggugat dapat memperoleh hak milik atas tanah. Menimbang bahwa sesuai Kepres Nomor 3 Tahun 1984 Tentang Pemberlakuan sepenuhnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 di Daerah Istimewa Yogyakarta yang ditegaskan dalam Pasal 21 dan penjelasannya dan undang-undang tersebut pada pokoknya hanya WNI yang dapat mempunyai hak atas tanah dan tidak dibedakan WNI Pribumi maupun WNI Non Pribumi. Menimbang bahwa surat dari Kantor Pertanahan Bantul yang berisi tentang penolakan permohonan peralihan hak milik bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 21 dan penjelasannya, Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 serta Surat Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 520-4609 tertanggal 17 November 1999 yang pada pokoknya dinyatakan tidak dibedakan untuk memperoleh hak atas tanah bagi WNI Pribumi maupun Non Pribumi serta melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik yaitu asas persamaan”

Kemudian dalam amar putusannya Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Yogyakarta mengabulkan gugatan penggugat dan memerintahkan Kantor Pertanahan Bantul (Tergugat) untuk mencabut Surat Kepala Kantor Pertanahan Bantul yang berisi penolakan untuk melakukan peralihan hak milik Penggugat serta memerintahkan Tergugat untuk memproses peralihan hak milik atas tanah Penggugat. Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya membatalkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta dengan pertimbangan bahwa yang menjadi obyek gugatan Penggugat adalah bukan merupakan keputusan yang bersifat final dan tidak menimbulkan akibat hukum melainkan hanya surat yang berisi penjelasan. Atas putusan tersebut Budi Setyagraha mengajukan Kasasi yang kemudian ditolak oleh Mahkamah Agung. Tak hanya berhenti di Kasasi, perjuangan Budi Setya Graha berlanjut ke upaya hukum Peninjauan Kembali. Akan tetapi Mahkamah Agung kembali menolak permohonan Peninjauan Kembali tersebut dengan alasan menggunakan sejarah tentang prasasti yang terdapat di lingkungan Kraton Yogyakarta. Dalam pertimbangan putusannya Mahkamah Agung menyebutkan bahwa:

“perlu dipertimbangkan bahwa dari segi hukum pertanahan yang berlaku di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta tidak dapat dilepaskan dari kenyataan sejarah atau historis yang berlaku dan

berupa prasasti yang berada dalam lingkungan Kraton Yogyakarta yang memberikan kewenangan kepada Sultan untuk mengatur antara lain masalah agraria di Daerah Istimewa Yogyakarta sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1950 beserta peraturan lain yang terkait”

Menjadi pertanyaan besar manakala Mahkamah Agung berani menjadikan prasasti tersebut sebagai salah satu pertimbangan dalam putusannya. Padahal sudah jelas bahwa isi dari prasasti tersebut hanyalah sebagai simbol ucapan terimakasih yang diberikan orang Tionghoa pada tahun 1940 kepada Sultan Hamengkubuwono karena dianggap telah mengizinkan mereka untuk tinggal di Yogyakarta dan diberikan perlindungan dari ancaman penduduk pribumi Yogyakarta yang pada masa itu beranggapan bahwa orang Tionghoa hanya merupakan antek dari penjajah.¹²⁵ Pertimbangan putusan Mahkamah Agung menyebutkan bahwa di dalam prasasti tersebut berisi pemberian kewenangan kepada Sultan untuk mengatur masalah agraria sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950. Padahal sudah jelas bahwa prasasti tersebut ditandatangani pada tahun 1940 yang mana pada tahun tersebut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 belumlah terbit.

Sultan Hamengkubuwono IX semasa itu merasa bertanggungjawab untuk melindungi siapapun penduduk yang tinggal di Yogyakarta.¹²⁶ Tidak ada sedikitpun isi dari prasasti tersebut yang menguraikan tentang kerelaan orang Tionghoa untuk tidak diberikan hak milik. Sehingga dalam hal ini terjadi suatu pengaburan sejarah yang kemudian hanya dijadikan alasan untuk memberlakukan

¹²⁵ Wawancara dengan KRT. Jatiningrat Humas Tepas Dwarapura Kraton, Kantor Tepas Dwarapura Kraton Yogyakarta (4 November 2015).

¹²⁶ Ibid.

kebijakan yang tidak membolehkan WNI keturunan Tionghoa untuk memiliki hak milik atas tanah.

b. Kasus R.Wibisono

Pada 17 September 2010 R.Wibisono seorang warga yang bertempat tinggal di Mantrijeron Yogyakarta mengirimkan surat terkait dengan permohonan status hak milik atas tanah. Kemudian pada tanggal 15 November Gubernur DIY mengirimkan surat tanggapan atas permohonan dari R.Wibisono tersebut yang mana pada intinya berisi bahwa permohonan status hak milik atas tanah belum dapat dikabulkan berdasarkan Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI non pribumi.

c. Kasus Willie Sebastian

Kasus yang dialami oleh Budi Setyagraha bukanlah kasus satu-satunya di Yogyakarta. Pada 23 Februari 2011 Willie Sebastian mengajukan proses balik nama hak milik atas tanahnya yang berada di Sleman. Namun kemudian ia mendapat penolakan atas proses balik nama tersebut dengan alasan karena ia seorang WNI keturunan yang tidak bisa mempunyai hak milik atas tanah di Yogyakarta.¹²⁷ Ia lantas mengirimkan surat pengaduan kepada Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono. Dalam surat pengaduannya Willie Sebastian memohon kepada presiden untuk melakukan pencabutan atas Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi. Kemudian

¹²⁷ Wawancara dengan Willie Sebastian, Ketua Gerakan Negeri Anti Diskriminasi, Kalasan, (13 Oktober 2015).

Deputi Bidang Hubungan Kelembagaan dan Kemasyarakatan Kementerian Sekretariat Negara Republik Indonesia meneruskan surat pengaduan tersebut kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Selanjutnya pada 16 November 2011 Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia melalui surat nomor 4325/016-300/XI/2011 yang ditujukan kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta yang menyebutkan bahwa berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia sudah tidak lagi membedakan perlakuan dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara atas dasar suku, ras, agama, golongan, jenis kelamin, dan gender.

Secara implisit surat dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia berisi sikap yang menentang adanya perbedaan perlakuan dalam hal kebijakan pertanahan di Yogyakarta. Akan tetapi Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta tidak memberikan tanggapan atas surat Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia tersebut. Bahkan hingga saat ini Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta masih berpedoman pada Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI non pribumi. Alasan mengapa sampai dengan saat ini Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta masih berpedoman pada instruksi tersebut adalah karena instruksi tersebut bertujuan

untuk melindungi golongan masyarakat lemah agar kepemilikan tanah tidak didominasi oleh golongan kaya.¹²⁸

Upaya Willie Sebastian pun berlanjut pula dengan mengadakan kebijakan tersebut ke DPRD Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. DPRD menerima pengaduan tersebut dan masih berusaha mempelajarinya. Ketua DPRD provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta menyebutkan bahwa DPRD belum akan memutuskan terkait dengan kebijakan tersebut. Kebijakan tersebut bisa saja dicabut atau bahkan akan dikuatkan dan tercantum di dalam peraturan daerah istimewa terkait pertanahan yang rencananya akan dibahas pada pertengahan tahun 2016. Pada pembahasan itulah kesempatan dibuka seluas-luasnya untuk menolak atau memperjuangkan poin-poin yang meniadakan kebijakan tersebut.¹²⁹

d. Permohonan Uji Materi instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975

Perlawanan yang dilakukan oleh Willie Sebastian dilakukan pula oleh seorang advokat yang bernama Handoko S.H., M.Kn., M.H.Adv. Pada tanggal 28 Januari 2015 ia mengajukan permohonan hak uji materiil atas surat instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975. Langkah uji materiil tersebut dilakukan karena adanya kegelisahan yang dirasakan oleh Handoko terkait dengan eksistensi instruksi tersebut yang masih diberlakukan di DIY¹³⁰ dan ia menjadi salah satu orang yang tidak bisa mempunyai tanah dengan status hak milik dengan

¹²⁸ Berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan dengan Bapak Supriyanta, A.Ptnh., M.Eng. Seksi Penetapan Hak Perorangan Bidang Bidang HTPT Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Yogyakarta, (19 Oktober 2015).

¹²⁹ Wawancara dengan H.Yoeke Indra Agung, S.E. Ketua DPRD Provinsi DIY, Kantor DPRD Provinsi DIY, (5 Januari 2016).

¹³⁰ Wawancara dengan Handoko S.H., M.Kn., M.H.Adv, Pengacara, Yogyakarta, (16 Oktober 2015).

alasan masih merupakan keturunan Tionghoa. Dalam permohonannya ia mendalilkan bahwa instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 bertentangan dengan sejumlah peraturan yaitu:¹³¹

- Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi: “hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa”. Bahwa pertentangan yang terjadi adalah jika dalam pasal 9 ayat (1) UUPA hanya menggunakan istilah “warga negara Indonesia”, lain halnya dengan instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 yang mendikotomi warga pribumi dan nonpribumi.
- Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi “hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”. Pertentangan yang terjadi antara instruksi kepala daerah tersebut dengan pasal ini adalah dalam instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 disebutkan bahwa warga non pribumi yang membeli hak milik tanah harus melakukan proses pelepasan hak terlebih dahulu. Secara hukum pengertian antara “pelepasan” dan “pengalihan” memiliki akibat hukum yang berbeda. Jika “pelepasan” maka hak milik tersebut akan hapus, sedangkan “pengalihan” hak miliknya tidak akan hapus.
- Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi: “hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik”. Bahwa dalam pasal tersebut tidak dikenal adanya

¹³¹ Lihat putusan Nomor 13 tahun 2015, halaman 6

dikotomi antara pribumi dan non pribumi, melainkan hanya menggunakan kalimat “hanya warga negara Indonesia”. Berbeda halnya dengan instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 yang justru menggunakan istilah non pribumi.

- Pasal 2 huruf c Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi yang berbunyi: “Setiap negara pihak harus melakukan tindakan-tindakan yang efektif untuk meninjau kebijakan-kebijakan pemerintah, baik di tingkat nasional maupun daerah, dan mengubah, mencabut atau menghapuskan undang-undang atau peraturan yang berdampak menciptakan atau melestarikan diskriminasi ras dimanapun”. Bahwa kebijakan (*policy*) dari Instruksi Wakil Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 tentang “Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non Pribumi” telah melestarikan adanya diskriminasi ras dengan membagi WNI sebagai WNI pribumi dan WNI non pribumi, yang masih berlaku hingga saat ini.
- Pasal 5 huruf (d) angka (v) dan Pasal 5 huruf (e) angka (iii) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965;
- Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan: “menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”. Letak pertentangannya adalah Bahwa dari Pasal 2 UU Kewarganegaraan tersebut di atas serta dihubungkan dengan Penjelasan Pasal 2, maka tidak ada penggolongan WNI “pribumi” ataupun WNI “non

pribumi”. Bahwa yang ada adalah “orang Indonesia asli” dan “orang bangsa lain yang jadi WNI”;

- Pasal 4 huruf (a), Pasal 7 huruf (d) dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.¹³²

Mahkamah Agung kemudian menyatakan permohonan uji materiil tersebut dengan amar putusan NO atau tidak dapat diterima. Sebagaimana dalam pertimbangan putusan disebutkan bahwa:

“Menimbang, bahwa oleh karena obyek permohonan hak uji materiil dimaksud bukan merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan pertama Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang hak uji materiil. Oleh karenanya Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya, dan permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima”

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas Mahkamah Agung berpendapat bahwa Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 bukan termasuk peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto Pasal 1 ayat (1) Perma Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Berdasarkan hal tersebut Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya.¹³³

Mencermati putusan uji materiil atas Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 seharusnya Mahkamah Agung mempertimbangkan

¹³² Lihat permohonan hak uji materiil dengan nomor register 1 P/HUM/2015/PN.Yk tanggal 28 Januari 2015.

¹³³ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 13 P/HUM/2015

peraturan yang berlaku terkait dengan tata peraturan perundang-undangan ketika surat instruksi tersebut terbit. Surat instruksi kepala daerah tersebut lahir pada tahun 1975 yang mana pada masa itu pengaturan tentang hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. Tata urutan peraturan perundang-undangan dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 yaitu Undang-Undang Dasar Republik, Ketetapan MPR, Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya. Istilah “dan lain-lain” dalam hierarki ini tidak dijelaskan lebih lanjut terkait dengan limitasinya. Tidak ada penjelasan yang memuat apa saja yang termasuk dalam istilah “dan lain-lain” tersebut. Sehingga apabila tidak ditentukan batasannya maka dapat saja Instruksi Kepala Daerah ditafsirkan termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan sehingga Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan uji materiil terhadap Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975. Mahkamah Agung hendaknya menjadikan hal tersebut sebagai dasar pertimbangan dalam memutuskan uji materi atas Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 agar dapat memberikan solusi bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa yang tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah. Terlebih putusan Mahkamah Agung tersebut dijadikan dasar oleh BPN untuk menjadi dasar yang memperkuat argumen bahwa warga negara Indonesia keturunan Tionghoa tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah di Yogyakarta.

C. Perlindungan HAM Terhadap Hak Milik Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta

Tidak berhenti hanya di kasus-kasus di atas, Komnas HAM juga merilis data terkait dengan pengaduan tentang dugaan diskriminasi terhadap Warga Negara Indonesia Keturunan di Daerah Istimewa Yogyakarta periode Januari 2014-September 2015. Dari data pengaduan tersebut terdapat 4 (empat) pengaduan dari masyarakat Daerah Istimewa Yogyakarta yang merasa hak-haknya terdiskriminasikan terkait adanya aturan mengenai Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi. Dalam pengaduan tersebut disebutkan bahwa ada dugaan pelanggaran hak atas kesejahteraan dan hak tidak diberlakukan diskriminatif yang dialami oleh Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta.

Tabel 1.1
Data Pengaduan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Tentang Dugaan Diskriminasi terhadap WNI Keturunan di Daerah Istimewa
Yogyakarta Periode Januari 2014 – September 2015

No.	Tanggal Pengaduan	Isi Aduan	Pihak Yang diadukan	Hak Yang Diadukan
1	1 September 2014	Pengaduan terkait dipersulit saat mengurus sertifikat tanah bekas HGB di Desa Hargobinangun, Pakem, Sleman	Kantor Pertanahan BPN Daerah Istimewa Yogyakarta	Hak atas kesejahteraan, hak turunannya yaitu hak untuk mempunyai milik
2	30 April 2015	Permohonan pernyataan resmi terkait pelanggaran HAM oleh Gubernur DIY terkait masalah diskriminasi kepemilikan tanah	Gubernur DIY	Hak Tidak Diperlakukan Diskriminatif, turunan haknya yaitu Pemberlakuan perbedaan, pengecualian,

		oleh WNI Non Pribumi di DIY		pembatasan atau pemilihan berdasarkan ras dan etnis
3	7 September 2015	Penyampaian keberatan surat jawaban kantor Pertanahan No.1087/34.71-300/VIII/2015 terkait penolakan balik nama atas tanah hak milik yang telah dibeli oleh individu yang merupakan warga non pribumi	Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi DIY	Hak atas kesejahteraan turunan haknya yaitu hak atas kepemilikan tanah
4	5 September 2015	Pengaduan terkait tidak diberikannya pelayanan balik nama atas tanah sertifikat Hak Milik dengan alasan bukan Warga Negara Indonesia Pribumi oleh Kantor BPN Bantul kepada Kelompok WNI Keturunan Tionghoa	Kantor BPN Bantul	Hak atas kesejahteraan turunannya hak atas kepemilikan tanah

Sumber: Bagian Administrasi Pelayanan Pengaduan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Adanya beberapa pengaduan masyarakat mengenai perbedaan perlakuan terhadap Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa di Yogyakarta menunjukkan bahwa terjadinya inkonsistensi terhadap konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia. Padahal hak asasi manusia telah memiliki beberapa prinsip yaitu universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependant*), dan saling terkait (*interrelated*). Hak untuk dapat memiliki tanah dengan status hak milik merupakan salah satu hak asasi bagi setiap manusia. Ketentuan mengenai hak milik juga telah tegas dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

“setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya”

Hak untuk memiliki tanah dengan status hak milik mengandung dua dimensi hak yaitu hak sipil politik dan hak ekonomi sosial budaya. Ini seiring dengan prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dalam konsep Hak Asasi Manusia yang mana semua hak asasi adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori tertentu dari bagiannya.¹³⁴ Sehingga berkaca dari prinsip tersebut maka kita tidak bisa memisahkan atau mendikotomi suatu hak hanya mengandung hak sipil politik saja maupun hak ekososob semata, melainkan mengandung dua hak tersebut. Dimensi hak sipil dan politik yang terkandung dalam hak milik tersebut yaitu terkait dengan persamaan di depan hukum yang mana setiap manusia berhak untuk mendapatkan status hak milik tanah tanpa terkecuali. Hak ekonomi sosial budaya yang terkandung dalam hak milik tanah yaitu hak atas kesejahteraan. Dengan adanya status hak milik tanah seorang manusia dapat menggunakan tanah tersebut guna meningkatkan kesejahteraan hidupnya.

Terkait dengan eksistensi Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi Rima Purnama Salim (Penyelidik/Kassubbag Penerimaan dan Pemilahan pengaduan, Divisi Penegakan Hukum Komnas HAM) menyebutkan dengan diberlakukannya kebijakan tersebut merupakan salah satu bentuk diskriminasi yang dapat berujung terjadinya pelanggaran hak asasi manusia. Ia juga menolak keras dengan anggapan masyarakat yang memandang kebijakan

¹³⁴ Eko Riyadi, at.al, *Vulnerable Groups Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2012), hlm. 14.

tersebut merupakan kebijakan yang dikategorikan sebagai diskriminasi positif/*affirmative action*. Konsep diskriminasi positif/*affirmative action* harus memiliki beberapa indikator, yaitu harus ada waktu yang jelas terkait berapa lama kebijakan diskriminasi positif tersebut diberlakukan, harus ada tujuan yang jelas yaitu agar kelompok yang dianggap rentan mampu mensejajarkan dirinya dengan kelompok lainnya. Rima Purnama Salim menambahkan bahwa dalam konteks tahun 1974 kebijakan tersebut dapat dikategorikan sebagai diskriminasi positif yang mana pada masa itu rakyat Yogyakarta masih belum banyak yang memiliki tanah, namun jika dilihat dari konteks sekarang sudah berbeda. Jika ingin melindungi kepentingan rakyat kecil, tidak seharusnya dilakukan dengan memberikan perlakuan yang berbeda berdasarkan perbedaan ras/asal usul kebangsaan. Perbedaan perlakuan tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk pelanggaran atas Hak Asasi Manusia.¹³⁵

Secara teoritis diskriminasi terjadi ketika setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang tidak setara seperti *inequality before the law*, *inequality of treatment*, *inequality or education opportunity* dan lain-lain.¹³⁶ Dalam kovenan hak sipil dan politik juga diuraikan mengenai istilah diskriminasi ras yang diartikan sebagai segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia

¹³⁵ Wawancara yang dilakukan dengan Dr.Ni'matul Huda, S.H,M.Hum., Pakar Hukum Pemerintahan Daerah dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Pascasarjana Universitas Islam Indonesia (11 Oktober 2015).

¹³⁶ Op.Cit. Vulnerable Groups, hlm.15.

dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.

Diskriminasi memiliki dua bentuk yaitu (a) diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda daripada lainnya, sedangkan (b) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk diskriminasi.¹³⁷ Maka, pemberlakuan Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi dapat dikategorikan sebagai diskriminasi tidak langsung yang mana pada awalnya kebijakan tersebut tidak bertujuan diskriminasi namun apa yang ditimbulkan dari adanya kebijakan tersebut justru menimbulkan suatu tindakan yang diskriminatif bagi golongan tertentu.

Lebih lanjut Rima Purnama Salim bagian Penyelidik/Kassubbag Penerimaan dan Pemilahan Pengaduan pada Divisi Penegakan Hukum Komnas HAM menyebutkan bahwa dengan adanya data pengaduan tersebut semakin menguatkan indikasi pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Pemerintah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta yang masih menerapkan aturan mengenai larangan pemberian hak milik bagi WNI keturunan Tionghoa. Komnas HAM juga telah berupaya untuk melakukan mediasi dengan Pemerintah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dan hingga saat ini mediasi masih sedang dalam proses.¹³⁸

¹³⁷ Ibid

¹³⁸ Wawancara dengan Rima Purnama Salim, Penyelidik/Kassubbag penerimaan dan pemilahan pengaduan Divisi Penegakan Hukum Komnas HAM, LBH Jogja, (9 September 2015).

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Republik Indonesia pada tanggal 11 Agustus 2014 dengan nomor surat 037/R/Mediasi/VIII/2014 bahkan telah memberikan rekomendasi kepada Gubernur DIY untuk segera mencabut atau menyatakan tidak berlaku lagi Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi karena melanggar Hak Asasi Manusia. Dalam rekomendasi tersebut Komnas HAM memberikan beberapa argumentasinya yaitu:

1. Bahwa *affirmative policy*, merupakan tindakan yang hanya dapat ditempuh guna melindungi kelompok rentan, yaitu anak-anak, perempuan, kaum lanjut usia, disabilitas, serta kelompok-kelompok minoritas;
2. Bahwa pembatasan/pengurangan hak asasi hanya dapat dilakukan oleh dan berdasarkan undang-undang;
3. Bahwa dalam kenyataan sosial yang ada, tidak seluruhnya warga keturunan etnis Tionghoa merupakan warga yang memiliki kelebihan finansial atau tergolong pemodal kuat, sebagaimana halnya tidak seluruh warga asli merupakan kelompok ekonomi lemah. Dengan demikian pembatasan/pengurangan hak atas kepemilikan tanah tidak dapat didasarkan pada pertimbangan etnisitas;
4. Sikap pemerintah provinsi DIY yang tetap bersikukuh menerapkan Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi telah melanggar berbagai ketentuan yang berkedudukan hukum lebih tinggi dari Instruksi tersebut, diantaranya:

- a. Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945
- b. Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) dan pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- c. Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- d. Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

Rekomendasi Komnas HAM tersebut hingga saat ini tidak kunjung dilaksanakan oleh Pemerintah DIY, ini menunjukkan bahwa pemerintah DIY tidak memiliki itikad baik untuk mewujudkan upaya perlindungan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia sebagaimana yang dimandatkan dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”, serta Pasal 3 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: “setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi”, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum,

dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

Terlebih perlindungan terhadap hak milik juga terdapat di dalam ajaran agama islam. Dalam ajaran fikih disebutkan bahwa semua makhluk hidup dihormati eksistensinya. Manusi diberi kelebihan dan keutamaan daripada makhluk lain. Ketentuan ini meletakkan Al Karamah Al Insaniyah atau kehormatan insani yang memberikan padanya suatu martabat yang tinggi yaitu kemanusiaan.¹³⁹ Imam Al Ghazali turut menyebutkan bahwa kemaslahatan dasar seorang manusia harus dilindungi, kemaslahatan tersebut salah satunya adalah: Hak memiliki (terlarang merampas harta miliknya atau mencurinya).¹⁴⁰

¹³⁹ Ahmad Nur Fuad, et.al., Hak Asasi Manusia, loc.cit., hlm.10.

¹⁴⁰ Ibid., hlm.11.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Konstitusi Indonesia telah memberikan jaminan terhadap perlindungan hak milik yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 H ayat (4). Sebagai hukum dasar berarti bahwa Undang-Undang Dasar memiliki kedudukan tertinggi dalam sistem hukum sekaligus menjadi sumber legitimasi atau dasar bagi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan yang lain. Kemudian mengenai hak milik juga telah tegas dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

“setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya”

2. Pemberlakuan Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi dapat dikategorikan sebagai diskriminasi tidak langsung yang mana pada awalnya kebijakan tersebut tidak bertujuan diskriminasi namun apa yang ditimbulkan dari adanya kebijakan tersebut justru menimbulkan suatu tindakan yang diskriminatif bagi golongan tertentu. Dari sisi hak asasi manusia, eksistensi Surat Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi merupakan bentuk pengingkaran terhadap perlindungan hak milik sebagaimana termaktub dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun

1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berujung pada terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

B. SARAN

Melihat permasalahan dan hasil penelitian penulis maka penulis menyarankan sebagai berikut:

1. Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta hendaknya mencabut Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi yang bernuansa diskriminatif. Jika Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta memang ingin mengatur kepemilikan atas tanah hendaknya tidak menggunakan instrumen ras/etnis atau instrumen-instrumen yang sarat dengan diskriminasi;
2. Upaya lain yang dapat dilakukan jika tidak ada itikad baik dari Pemerintah DIY untuk mencabut Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi adalah dengan melakukan penguatan Instruksi Kepala Daerah No K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi tersebut ke dalam peraturan daerah. Jika telah jelas dirumuskan dalam bentuk peraturan daerah maka masyarakat dapat melakukan permohonan uji materi ke Mahkamah Agung. Upaya ini tentu membutuhkan dorongan dari masyarakat dan DPRD selaku pembentuk peraturan daerah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A. Mukhtie Fajar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Malang: Intrans, 2003.
- Abdurrachman Surjomihardjo, *Kota Yogyakarta Tempo Doeloe Sejarah Sosial 1880-1930*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2008.
- Ahmad Nashih Luthfi, *Keistimewaan Yogyakarta yang Diingat dan yang Dilupakan*, Jakarta: Penerbit Ombak, 2014.
- Anwar C. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Malang: In-TRANS Publising, 2008.
- Ardian Kresna, *Sejarah Panjang Mataram Menengok Berdirinya Kesultanan Yogyakarta*, Jakarta: Diva Press, 2011.
- A.V. Dicey, *Introduction to The Study of The Constitution Terjemahan*, Bandung: Nusamedia, 2008.
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta: UI Press, 1995.
- Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*. Malang: UB Press, 2012.
- _____, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Choirul Mahfud, *Manifesto Politik Tionghoa di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Eko Riyadi, *Kesetaraan Manusia Dalam Islam Pemikiran Hak Asasi Manusia dalam Manusia di Indonesia Cetakan Pertama*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2012.
- _____, et al, *Vulnerable Groups Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2012.
- Gie, Kwik Kian dan Nurkholis Madjid. *Masalah Pri dan Nonpri Dewasa Ini*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998.
- Hamid Awaludin, *HAM Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional Cetakan Pertama*, Jakarta: Kompas, 2012.
- Indriaswati Dyah Saptaningrum et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Pusaran Politik Transaksional Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi*

dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009 Cetakan Pertama, Jakarta: ELSAM, 2011.

Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru, 1984.

Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.

Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.

_____*Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

Kementerian Bappenas Departemen Kelautan dan Perikanan, *Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*, Jakarta: Kementerian PAN/BAPPENAS, 2005.

Kymlicka, Will. *Kewarganegaraan Multikultural*. Diterjemahkan oleh Edlina Hafmini Eddin dari *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority*. Jakarta: LP3ES, 2003.

Leo Suryadinata. *Negara dan Etnis Tionghoa; Kasus Indonesia*. Jakarta, LP3ES dan Centre for Political Studies, 2002.

_____*WNI Keturunan Tionghoa dalam Stabilitas Ekonomi dan Politik Indonesia*, Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2009.

Linus Dolujawa, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Depkumham, 2005.

Marbun, S.F. dan Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2006.

Maria Farida Indrati.S., *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007.

MD, Moh.Mahfud. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2006.

Miriam Budiharjo, *Demokrasi di Indonesia Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila Cetakan Kedua*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

- Nasution, Adnan Buyung *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia, a Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1992.
- Nasution, S. *Metode Penelitian Naturalistik-Kualitatif*, Jakarta: Tarsito, 1996.
- Ni'matul Huda. *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- _____, *Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Perdebatan Konstitusi dan Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: Nusamedia, 2013.
- Rhona K.M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008.
- Selo Soemardjan, *Perubahan Sosial di Yogyakarta*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2009.
- Shiraishi, Takashi, *Zaman Bergerak; Radikalisme Rakyat di Jawa 1912-1926*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2005.
- Soedarisman Poerwokoesoemo, *Kadipaten Pakualaman*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1985.
- Soetandyo, Wignjosoebroto. *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002.
- _____, *Hak-Hak Asasi Manusia Konsep Dasar dan Pengertiannya Yang Klasik pada Masa-Masa Awal Perkembangannya dalam Toleransi dalam Keragaman: Visi Untuk Abad 21 Kumpulan Tulisan Tentang Hak Asasi Manusia*, Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya dan The Asia Foundation 2003.
- Suparman Marzuki. *Tragedi Politik Hukum HAM*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pusham UII dan Pustaka Pelajar, 2011.
- Tanya, Bernard.L., Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y.Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2006.
- Wheare, K.C. *Konstitusi-Konstitusi Modern*, diterjemahkan oleh Muhammad Hardani, Pustaka Eureka, 2003.
- Yuanzhi, Kong. *Silang Budaya Tiongkok-Indonesia*. Jakarta: Bhuna Ilmu Populer, 2005.
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2009.

Jurnal

Aziz, Mahmud, Aspek-Aspek Konstitusional Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Jurnal Konstitusi, Volume 3.

<http://www.setara-institute.org/id/content/mayoritas-minoritas-dalam-berbangsa>, diakses pada 13 Mei 2014; 00.42.

Teuku Cemal Hussein, Posisi *Kelompok Minoritas Maghribi Dalam Masyarakat Perancis Pada Dasawarsa 1980*, Skripsi, Fakultas Sastra UI, 3 Maret 1992.

http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=586, diakses pada 11 Mei 2015;21.53

Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya*, (Pro Justitia, No. 2, tahun V, Mei 1987), hlm. 31.

Tesis dan Disertasi

Tesis Irma Latifah Sihite, *Penerapan Affirmative Actions Sebagai Upaya Peningkatan Keterwakilan Perempuan Dalam Parlemen Indonesia*, Universitas Indonesia, 2011.

Disertasi Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Di Indonesia Pada Era Reformasi Studi Tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu*, Universitas Islam Indonesia, 2010.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasca Amandemen

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant Civil and Political Rights*) yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan ICCPR 1976.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948

Majalah dan Surat Kabar

Tempo, 17 Agustus 2004.

Tempo, 13-19 Agustus 2007.

Tempo, 2 September 2015

_____, 4 September 2015

Putusan Pengadilan

Budi Setyagraha v Kantor Pertanahan Bantul, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara pada Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 11/G/TUN/2000/PTUN.YK.JO.

Handoko v Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta, Putusan Mahkamah Agung Nomor 13 P/HUM/2015

Kamus

Tim Penyusun, Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia.

Lain-Lain

Komentar Umum PBB sesi 37.