

HASIL EKSAMINASI PUBLIK TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG

No. 16 P/HUM/2006 dan No. 26 P/HUM/2007

Tentang Permohonan *Judicial Review* atas Perda Kota Tangerang dan Kabupaten Bantul tentang Pelarangan Pelacuran

HASIL EKSAMINASI PUBLIK TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG

No. 16 P/HUM/2006 dan No. 26 P/HUM/2007

Tentang Permohonan *Judicial Review* atas Perda Kota Tangerang dan Kabupaten Bantul tentang Pelarangan Pelacuran

HASIL EKSAMINASI PUBLIK TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
No. 16 P/HUM/2006 dan No. 26 P/HUM/2007 Tentang Permohonan *Judicial Review* atas
Perda Kota Tangerang dan Kabupaten Bantul tentang Pelarangan Pelacuran

©Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), 2014

Majelis Eksaminasi

Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum., Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H.,
Kamala Chandrakirana, M.A. Dr. Maruarar Siahaan, S.H., Muktiono, SH. M.Phil.
Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, M.A.,

Tim Perumus

Asfinawati (peneliti); Firman Arifin (Komisi Yudisial RI), Kunthi Tridewiyanti (Komnas Perempuan),
Andy Yentriyani (Komnas Perempuan) dan Dr. Jayadi, S.H (Tim Kuasa Hukum GKI Yasmin)

Tim Diskusi

Dahlia Madanih (Komnas Perempuan), KH. Husein Muhamad (Komnas Perempuan), Muhammad
Isnur (LBH Jakarta); Subhhi Azhari (Wahid Institute), Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum (Komisi
Yudisial RI)

Editor

Andy Yentriyani, Dahlia Madanih

Terimakasih kepada:

Hasil Uji Publik Ini berhasil dilakukan karena dukungan Komisi Yudisial RI, LBH Jakarta, Wahid
Institute, Aliansi Bhineka Tunggal Ika (ANBTI) serta para ahli yang terlibat di dalamnya.

Tata Letak

Galih Budiantara

Laporan ini ditulis dalam bahasa Indonesia. Komnas Perempuan adalah pemegang tunggal hakcipta atas dokumen ini dan seluruh isi dari Laporan Penelitian ini menjadi tanggung jawab Komnas Perempuan. Meskipun demikian, silakan menggandakan sebagian atau seluruh isi dokumen untuk kepentingan pendidikan publik atau advokasi kebijakan untuk memajukan pemenuhan hak perempuan korban kekerasan dan demi terlembagakannya pengetahuan dari perempuan, dan tidak diperjualbelikan.

ISBN: 978-979-26-7584-9

Daftar Isi

1. Kata Pengantar Komnas Perempuan	v
2. PUTUSAN	vii
A. Duduk Perkara.....	1
B. Pertimbangan Hukum.....	4
C. Kesimpulan dan Rekomendasi.....	36
3. LAMPIRAN I	38
A. Tanggapan Komnas Perempuan	38
B. Tanggapan Komisi Yudisial.....	40
C. Tanggapan Kementerian Hukum dan HAM.....	42
D. Tanggapan Pemerintah Daerah Kabupaten Bantul.....	47
4. LAMPIRAN II	
A. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 16 P/HUM/2006.....	48
B. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 26 P/HUM/2007 ...	64
C. Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran.....	92
D. Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran.....	98

Kata Pengantar

Buku “Hasil Eksaminasi Publik terhadap Putusan Mahkamah Agung (MA) Tentang Permohonan *Judicial Review* atas Perda Tangerang dan Bantul tentang Pelarangan Pelacuran” ini merupakan ikhtiar Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) bersama masyarakat sipil untuk mencari hukum yang berkeadilan substantif.

Judicial Review dua Peraturan Daerah (Perda) yang diajukan permohonannya kepada Mahkamah Agung oleh masyarakat telah ditolak dan dinyatakan bahwa keduanya tetap berlaku. Pada Perda Tangerang, putusan MA ini didasarkan pada pertimbangan bahwa perda tersebut telah memenuhi seluruh prosedur hukum sebagaimana diatur dalam perundang-undangan. Pada Perda Bantul, permohonan uji materi ditolak karena melebihi tenggang waktu pengajuan uji (meski kini aturan tersebut telah dicabut). Tak pelak, putusan ini telah melahirkan keresahan publik, terutama perempuan. Pemberlakuan dua Perda tersebut dan sejenisnya telah terbukti menimbulkan ketidakadilan dan berpotensi mengkriminalisasi warga negara yang tidak bersalah.

Atas dasar bahwa putusan tersebut dirasakan mengandung unsur-unsur ketidakadilan hukum, eksaminasi publik ini diselenggarakan. Eksaminasi publik adalah forum pengujian terhadap putusan Peradilan, dalam hal ini putusan Mahkamah Agung, oleh sebuah majelis yang terdiri dari sejumlah ahli yang dipercaya memiliki kompetensi di bidangnya dan dinilai publik netral dan berintegritas. Ini juga merupakan bentuk lain upaya merawat demokrasi dimana rakyat sebagai pemegang kedaulatan secara aktif menempatkan diri mengawasi kinerja penyelenggara negara, baik eksekutif, legislatif juga yudikatif. Hasil pengujian yang bermuatan pertimbangan-pertimbangan para ahli, baik tentang muatan maupun proses hukum, juga memiliki nilai penting dalam mencerdaskan rakyat dan berkontribusi meneguhkan Indonesia sebagai negara hukum.

Majelis Eksaminasi publik telah mencermati dengan seksama dan menunjukkan kepada kita bahwa kedua Perda tersebut mengandung sejumlah besar masalah yang sangat krusial, baik dalam aspek-aspek pertimbangan duduk perkara maupun dalam aspek-aspek pertimbangan hukumnya. Kedua Perda tersebut, sebagaimana yang ditengarai oleh Komnas Perempuan dan masyarakat sipil, mengandung muatan-muatan yang diskriminatif berdasarkan gender, dan dalam konteks ini adalah diskriminatif terhadap perempuan. Para perumus Perda tampaknya tidak cukup memahami dengan baik instrumen-instrumen hukum tentang Hak-Hak Asasi Manusia, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan sebagaimana tertuang dalam *CEDAW* yang telah diratifikasi dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dan berbagai instrumen Hukum Internasional yang lain, yang terkait dan terutama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Putusan Mahkamah Agung yang meneguhkan kebijakan diskriminatif oleh karenanya patut dipertanyakan ulang, apalagi dikenali oleh Majelis Eksaminasi juga bertentangan dengan sejumlah asas dan aspek hukum, baik materil maupun formil.

Kesimpulan eksaminasi publik ini menjadi penting dalam mendorong berbagai perubahan substantif untuk memperbaiki mekanisme merawat hak-hak konstitusional warga negara melalui *judicial review* di MA, di samping menghadirkan bangunan pengetahuan yang

lebih kokoh pada persoalan kebijakan-kebijakan diskriminatif. Berbagai rekomendasi telah dimunculkan untuk memperbaiki sekaligus mencegah putusan dan perumusan peraturan daerah serupa berulang di masa mendatang. Komnas Perempuan berharap rekomendasi ini mendapatkan perhatian serius dan ditindaklanjuti berbagai pihak, utamanya kepada penyelenggara negara yang berdasarkan Konstitusi mengemban tanggungjawab utama dalam pemenuhan hak-hak asasi manusia.

Atas nama Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi dan Hukum Nasional Komnas Perempuan, saya menyampaikan terima kasih dan penghargaan kepada Majelis Eksaminasi: Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, M.A., Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum., Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., Dr. Maruarar Siahaan, S.H., Kamala Chandrakirana, M.A., dan Muktiono, SH. M.Phil.,

Atas kerjasama dan sumbangan pemikirannya yang sangat penting. Terima kasih dan penghargaan juga disampaikan kepada Tim Perumus : Dr. Jayadi, S.H, Asfinawati, Firman Arifin (Komisi Yudisial RI), Andy Yentriyani, Dr. Kunthi Tridewiyanti, S.H., M.A., dan Tim Diskusi: Muhammad Isnur (LBH Jakarta), Subhi Azhari (Wahid Institute) serta Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H, M. Hum (Komisi Yudisial RI).

Eksaminasi publik yang memiliki sumbangsih sangat penting ini tidak mungkin terselenggara tanpa kegigihan dan kerja keras Dahlia Madanih, selaku Koordinator, dan teman-teman staf GK PKHN: Salamun Ali Mafaz, Tuti Widyaningrum dan Rita Fortuna, serta tim kesekjenan Komnas Perempuan dalam mempersiapkan segala hal yang diperlukan. Eksaminasi Publik ini juga dapat diselenggarakan atas kerjasama dengan Komisi Yudisial RI, dan jaringan masyarakat sipil dimana tergabung LBH Jakarta, The Wahid Institute, dan Aliansi Bhineka Tunggal Ika (ANBTI). Juga, dukungan dari Kedutaan Besar Norwegia serta pihak-pihak lain yang terlibat yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu. Kepada semua pihak, kami ucapkan terima kasih.

Semoga upaya ini dapat mendekatkan perempuan korban pada keadilan sekaligus mampu mendorong terciptanya kondisi yang lebih kondusif bagi penghapusan segala bentuk diskriminasi dan kekerasan terhadap perempuan.

Jakarta, 25 Pebruari 2014

Husein Muhammad

Ketua Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi dan Hukum Nasional

**PUTUSAN
MAJELIS EKSAMINASI PUBLIK
TERHADAP
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR: 16 P/HUM/2006 DAN 26 P/HUM/2007**

Atas Permohonan Judicial Review

Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran yang Disahkan pada 23 November 2005 dan Perda Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran yang Disahkan pada 1 Mei 2007

Majelis Eksaminator

Dr. Maruarar Siahaan, S.H.,
Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, M.A.
Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum.,
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H.,
Muktiono, SH. M.Phil.
Kamala Chandrakirana, M.A.

Jakarta, 2013

Eksaminasi Publik ini dilakukan atas inisiatif Komnas Perempuan dan dukungan dari Komisi Yudisial Republik Indonesia, Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta, Wahid Institute, Elsam, Aliansi Bhineka Tunggal Ika (ANBTI)

**PUTUSAN
MAJELIS EKSAMINASI PUBLIK
TERHADAP
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR: 16 P/HUM/2006 DAN 26 P/HUM/2007**

MAJELIS EKSAMINASI PUBLIK, yang mengeksaminasi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 16 P/HUM/2006 dan Nomor: 26 P/HUM/2007 telah mengambil putusan sebagai berikut:

TENTANG DUDUK PERKARA:

Menimbang, bahwa Pemerintah Daerah Kota Tangerang telah mensahkan Peraturan Daerah (PERDA) Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran pada tanggal 23 November 2005 dan Pemerintah Daerah Bantul telah mensahkan PERDA Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul yang disahkan pada tanggal 1 Mei 2007;

Menimbang, bahwa adapun fakta-fakta dan dampak yang terjadi terhadap perempuan sejak disahkannya PERDA Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tersebut diuraikan, sebagai berikut:

Menimbang, bahwa ketika Perda Kota Tangerang diberlakukan, maka ada perempuan-perempuan yang ditangkap. Salah seorang di antaranya adalah yang menjadi pemohon *JR* PERDA Kota Tangerang ke Mahkamah Agung. Ia adalah korban yang sesungguhnya, yang setelah mendekam di penjara, mengalami stres berat karena berbagai stigma yang dilekatkan sebagai orang yang dicurigai dan dianggap sebagai pelacur. Apalagi ketika selesai masa hukumannya, masyarakat sekitar tempat tinggalnya tidak menerimanya kembali seperti sediakala, karena kecurigaan dan anggapan sebagai pelacur itu masih dilekatkan kepadanya (Komnas Perempuan 2013, film dokumenter “Atas Nama”);

Menimbang, bahwa Lilis Lisdawati adalah korban salah tangkap berlatar belakang PERDA Kota Tangerang. Saat itu media setempat cukup ramai memberitakan ini, salah satunya diberitakan Suara Warga (Edisi 007/011), Lilis Lisdawati adalah karyawan sebuah restoran yang sedang hamil 2 bulan. Suaminya Kustoyo, adalah guru SD. Tanggal 27 Februari 2006, Lilis ditangkap oleh petugas saat sedang menunggu kendaraan umum di daerah Tangerang. Ia dituduh telah melanggar PERDA Kota Tangerang. Meski telah menyampaikan bahwa ia bukan PSK, Lilis tetap ditahan dan dihukum. Pengadilan Negeri Tangerang menjatuhkan hukuman 8 hari penjara dan denda Rp 300.000,-. Lilis berada dalam tahanan selama 4 hari sebelum akhirnya dibebaskan setelah suaminya membayar denda tersebut. Lilis menggugat Walikota Tangerang karena menjadi korban salah tangkap. Gugatan ini ditolak Pengadilan Negeri Tangerang. Gugatan Lilis semakin tidak mendapat perhatian setelah Mahkamah Agung menolak permohonan *Judicial Review* oleh masyarakat Tangerang atas PERDA tersebut. Alasannya, PERDA itu telah dirumuskan sesuai dengan proses yang disyaratkan. Pemerintah Kota Tangerang juga tidak melakukan upaya merehabilitasi nama baik Lilis. Lilis mengalami keguguran pasca peristiwa ini. Ia juga dikeluarkan dari pekerjaannya. Suaminya keluar dari pekerjaan karena tertekan dengan tuduhan beristrikan pekerja seks. Tekanan juga datang dari masyarakat sekeliling. Di tengah keterpurukan ini, Lilis dan keluarganya mulai terlilit hutang dan hidup berpindah-pindah. Lilis akhirnya meninggal dunia di penghujung 2008 dalam kondisi depresi (*Alimah Fauzan 2012. Apa Kabar Perda*

Diskriminatif. <http://birokrasi.kompasiana.com/2012/07/02/apa-kabar-perda->. Kasus Ibu Lilis ini juga dibuat film dokumenternya oleh Komnas Perempuan (2013), dengan judul “Atas Nama”);

Menimbang, bahwa atas terbitnya kedua PERDA tersebut, terhadap PERDA Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tertanggal 23 November 2005 (untuk selanjutnya disingkat dengan “PERDA Kota Tangerang”) telah dilakukan permohonan uji materiil (*Judicial Review* – untuk selanjutnya disingkat *JR*) kepada Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor: 16 P/HUM/2006. Dasar permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon adalah sebagai berikut: **Pertama**, Pasal 2 dan 9 PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan asas-asas hukum pidana yang termaktub dalam Pasal 53 ayat (1) dan Pasal 54 KUHP. **Kedua**, Pasal 4, 5, dan 11 huruf d PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan prinsip *fair trial* yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), khususnya Pasal 17, 21, 33, 34, 38, dan 39 ayat (1) KUHP. **Ketiga**, Pasal 1, 2, dan Pasal 4 ayat (1) PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan *Convention on the Elimination of all forms Discrimination against Women (CEDAW)* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita. **Keempat**, PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. **Kelima**, PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan: 1) Hak konstitusional Warga Negara sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 beserta Amandemennya, khususnya mengenai hak asasi manusia; 2) Hak-hak Asasi Manusia secara universal yang termuat dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM); 3) Hak-Hak Sipil dan Politik sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Sipil Politik; 4) Hak atas Pengakuan, Jaminan, Perlindungan dan Pengakuan Hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum dalam TAP MPR Nomor 27 Tahun 1998 serta Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. **Keenam**, PERDA Kota Tangerang bertentangan dengan: 1) Pasal 5 huruf f (tentang kejelasan rumusan), huruf g (tentang keterbukaan) dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; 2) Pasal 137 dan 138 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; 3) Pasal 136 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. **Ketujuh**, PERDA Kota Tangerang berpotensi mengkriminalkan korban dari tindak pidana perdagangan orang dan eksploitasi pelacuran oleh pihak lain, sehingga bertentangan dengan KUHP sebagai aturan hukum pidana yang bersifat nasional. **Kedelapan**, adanya beberapa pendapat ahli hukum pidana yang menyatakan bahwa PERDA Kota Tangerang dalam beberapa pasalnya bersifat multitafsir dan tidak mengacu pada aturan mengenai HAM;

Menimbang, bahwa Pemerintah Daerah Kota Tangerang sebagai Termohon dalam *JR* tersebut mendalilkan: **Pertama**, PERDA Kota Tangerang tidak bertentangan KUHP karena tidak mendefinisikan perbuatan yang dilakukan oleh pelacur sebagai suatu kejahatan. **Kedua**, PERDA Kota Tangerang hanya memuat upaya dan cara mencegah terjadinya pelacuran dengan memasukkannya sebagai pelanggaran dengan sanksi berupa denda dan kurungan yang mana hal tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 143 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. **Ketiga**, bila mengamati rumusan Pasal 6 PERDA Kota Tangerang, tidaklah mungkin akan terjadi kesalahan penangkapan, karena petugas Trantib dan PPNS hanya melakukan penertiban di lokasi mangkal para pelacur dan petugas Trantib dan PPNS dianggap akan dapat mengetahui dengan pasti orang-orang yang berprofesi sebagai pelacur. **Keempat**, PERDA Kota Tangerang justru bersifat preventif, bukan represif dan tidak

bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya sebagaimana yang disebutkan oleh Pemohon. **Kelima**, PERDA Kota Tangerang yang mengatur tentang Tim Pengendali, hal ini mengandung nilai pendidikan, bukan tindakan polisionil sebagai layaknya penyidik, sehingga apa yang dilakukan oleh tim tersebut bukanlah main hakim sendiri (*eigenrechting*) dan menyalahi asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*);

Menimbang, bahwa Putusan Mahkamah Agung terhadap *JR* tersebut adalah menolak dengan substansi dasar pertimbangan bahwa PERDA Kota Tangerang telah dibentuk dengan proses yang cukup lama, dengan melibatkan semua unsur masyarakat dan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya, dan Perda *a quo* merupakan implementasi kebijakan dari PERDA Tangerang, sehingga tidak termasuk materi yang dapat diujikan;

Menimbang, bahwa terhadap PERDA Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul tertanggal 1 Mei 2007 (untuk selanjutnya disingkat dengan "PERDA Kabupaten Bantul") juga telah dilakukan permohonan *JR* kepada Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor: 26 P/HUM/2007. Dasar permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon adalah sebagai berikut: **Pertama**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan peraturan di atasnya, termasuk tujuan negara sebagaimana yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) tentang Ketertiban Umum. **Kedua**, PERDA Kabupaten Bantul menegakkan hukum dengan cara represi, bertentangan dengan kebiasaan masyarakat Bantul, melanggar hak-hak hidup dan mempertahankan kehidupan setiap orang sebagaimana diatur dalam Pasal 28A Undang-Undang Dasar 1945, karena menjadikan minimnya lapangan pekerjaan. **Ketiga**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan KUHP, KUHP, *Convention on the Elimination of all forms Discrimination against Women (CEDAW)* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan pelanggaran asas *lex superior derogat legi inferior*. **Keempat**, Pasal 10 ayat (2) PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945, karena memberikan kewenangan yang sangat besar kepada Satuan Polisi Pamong Praja dan adanya diskriminasi gender terutama kepada perempuan. **Kelima**, Pasal 9 PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 295, 296, dan 506 KUHP, karena seharusnya hukuman bagi mucikari lebih berat dari pelacur itu sendiri dikarenakan beratnya kesalahan mucikari tersebut, sehingga mucikari dan pengguna jasa pelacuran juga patut dihukum agar sesuai dengan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Perdagangan Manusia dan Eksploitasi pelacuran oleh pihak lain, yang telah mulai berlaku 25 Juli 1951. **Keenam**, bahwa sebagaimana bunyi Pasal 53 dan 54 KUHP, yang pada intinya percobaan melakukan pelanggaran tidaklah dapat dipidana, maka PERDA Kabupaten Bantul tidak dapat diterapkan kecuali terhadap orang yang benar-benar ketika tertangkap tersebut sedang melakukan hubungan seksual sebagai perwujudan transaksi pelacuran tersebut, jadi penegak hukum sebagaimana dimaksud PERDA Kabupaten Bantul tidak dapat menggunakan kewenangannya dengan seenaknya; jadi, Pasal 3, 4, dan 9 PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 54 KUHP. **Ketujuh**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan KUHP, di antaranya Pasal 33 KUHP, yaitu pemeriksaan hanya berdasarkan sangkaan belaka tanpa dibekali alat bukti yang cukup, mengenai definisi penyidik yang seharusnya hanya mengikuti KUHP. **Kedelapan**, PERDA Kabupaten Bantul tidak mencantumkan asas-asas umum dalam hukum yang sangat prinsipil, termasuk asas praduga tidak bersalah dan tidak memberikan kepastian hukum. **Kesembilan**, PERDA Kabupaten Bantul bersifat

diskriminatif dan mendiskreditkan kaum perempuan. **Kesepuluh**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. **Kesebelas**, PERDA Kabupaten Bantul bersifat multitafsir, merugikan kepentingan umum, tidak menjamin norma ketertiban dan kepastian hukum. **Keduabelas**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 136 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, karena Perda *a quo* bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya sebagaimana telah disebutkan di atas. **Ketigabelas**, PERDA Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. **Keempatbelas**, PERDA Kabupaten Bantul dibuat dengan tanpa naskah akademik tanpa disertai pertimbangan yang matang;

Menimbang, bahwa Putusan Mahkamah Agung terhadap *JR* tersebut adalah tidak dapat menerima permohonan *JR* tersebut dikarenakan telah lewatnya tenggat waktu yang diperkenankan oleh PERMA Nomor 1 Tahun 2004, sehingga dengan demikian PERDA Kabupaten Bantul harus dianggap tetap berlaku;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM:

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Para Pemohon adalah sebagaimana tercantum dalam Duduk Perkara tersebut di atas;

Menimbang, bahwa adapun dalil-dalil tanggapan Pemerintah Daerah Kota Tangerang sebagai Termohon dalam *JR* terhadap PERDA Kota Tangerang adalah sebagaimana juga tercantum dalam Duduk Perkara tersebut di atas;

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan fakta-fakta dan dampak yang terjadi terhadap perempuan sejak disahkannya PERDA Kota Tangerang dan PERDA Kabupaten Bantul dan substansi permohonan-permohonan serta putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut di atas, maka terlebih dahulu dipertimbangkan hal-hal yang mendasarinya;

Pertimbangan Hukum Hak Asasi Manusia

Menimbang, bahwa prinsip hak asasi manusia (HAM) secara universal telah menempatkan manusia dalam kedudukan yang setara, apapun identitas atau atribut yang menyertainya. Prinsip HAM itu menolak segala bentuk diskriminasi, termasuk terhadap perempuan. Oleh karena itu, prinsip kesetaraan harus dijamin dan dilindungi dalam sistem konstitusi, sistem hukum dan peradilan serta berbagai mekanisme yang menyertainya dari sikap, tindakan ataupun kebijakan yang diskriminatif;

Menimbang, bahwa terjadinya perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia ke arah yang lebih demokratis, dengan ditandai perubahan (*amandemen*) terhadap UUD 1945 telah menempatkan prinsip dan nilai HAM ke dalam konstitusi. Artinya, HAM telah menjadi norma yang telah dijamin dan diakui konstitusi, termasuk menolak adanya perlakuan yang bersifat diskriminatif (Pasal 28I ayat 2 UUD 1945). Selain itu, Amandemen UUD 1945 juga telah menempatkan kelembagaan negara berikut mekanisme atau prosedur *JR*, sebagai bagian dari mekanisme perlindungan HAM dan *checks and balances* dalam kerangka negara hukum yang demokratis;

Menimbang, bahwa perubahan besar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tersebut, mengubah secara paradigmatik bahwa konstitusi sebagai hukum tertinggi dan sumber dari segala sumber hukum (*supremacy constitution*) dengan prinsip dan nilai-nilai HAM di dalamnya, harus senantiasa menjadi standar rujukan yang utama dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan kata lain, konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat yang secara hirarki tidak boleh ada kebijakan atau peraturan (undang-undang sampai peraturan daerah) juga putusan badan peradilan bertentangan dengan konstitusi. Para penyelenggara negara, termasuk hakim, berkewajiban mematuhi dan mengoreksinya, jika ada kebijakan atau peraturan yang bertolak belakang dengan konstitusi;

Menimbang, bahwa semangat perubahan paradigmatik itu tidak berhenti pada konstitusi, tetapi kemudian juga dilanjutkan dengan ratifikasi sejumlah perjanjian (konvenan/konvensi) internasional yang terkait dengan HAM. Tiga di antaranya terkait erat dengan hak-hak perempuan yang secara eksplisit menghendaki penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan mewajibkan kepada negara untuk menghindari adanya diskriminasi terhadap perempuan serta menyediakan kesetaraan terhadap perempuan, baik secara formal maupun substansial. Dapat dikatakan, bahwa instrumen hukum berupa kebijakan dirasakan sudah cukup memadai untuk menjaga dan melindungi hak-hak perempuan, sekaligus memberikan kesempatan yang sama untuk memperoleh keadilan ketika hak-haknya dilanggar atau diperlakukan diskriminatif;

Menimbang, bahwa menjadi kewajiban moral dan politik para penyelenggara negara untuk mengetahui, memahami dan mengikuti konstitusi dan perjanjian internasional yang telah diratifikasi sebagai kewajiban hukum yang secara sadar harus dipatuhi dan ditegakkan. Mahkamah Agung sebagai salah satu institusi negara berkewajiban pula menjalankannya. Dalam hal ini sebagai institusi peradilan tertinggi yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan, MA berkewajiban menjalankan atau mengimplementasikan ketentuan konstitusi dan perjanjian internasional mengenai perlindungan hak-hak perempuan. Sejalan pula dengan agenda pembaruan dan keterbukaan yang selama satu dasawarsa ini didengungkan MA, kewajiban itu semestinya dapat ditunjukkan dalam melaksanakan fungsinya memeriksa, mengadili dan memutus perkara, termasuk perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang;

Menimbang, bahwa dalam Putusan MA Nomor: 16 P/HUM/2006 dan Nomor: 26 P/HUM/2007 tentang Pengujian PERDA Kota Tangerang dan PERDA Kabupaten Bantul, MA tidak memenuhi dan menjalankan kewajiban itu. Dalam putusan tersebut menunjukkan, bahwa:

- a. Majelis Hakim tidak memasukkan norma HAM dalam pertimbangan putusannya, tetapi lebih mengedapankan persoalan teknis dan prosedural ketimbang substansial, sehingga belum dapat dikatakan menghasilkan putusan yang memberikan rasa adil dan pembelaan didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar sebagaimana tertuang pada Pasal 53 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- b. Pengujian Perda yang dilakukan Majelis Hakim lebih bersifat formil dan sederhana. Majelis hakim lebih terkesan seperti mengadili perkara pada tingkat Kasasi, padahal dalam perkara pengujian peraturan membutuhkan pertimbangan-pertimbangan yang lebih komprehensif dan mendasar. Majelis Hakim dalam perkara ini tidak menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diwajibkan dalam Pasal 5 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009;

- c. Majelis Hakim juga belum memiliki paradigma dan sensitivitas yang kuat terhadap kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dan melihat kedua Perda itu diskriminatif yang bertentangan dengan konstitusi. Majelis hakim semestinya tidak berpandangan sempit, meskipun terdapat perbedaan dalam pengujian, namun hal itu tidak boleh menutup pintu bahwa peraturan perundang-undangan dinilai sesuai tidaknya dengan konstitusi;
- d. Majelis hakim dan MA belum sepenuhnya menyadari adanya perubahan besar, perubahan paradigma yang mendasarkan pada nilai HAM dan konstitusi yang wajib dipahami, diikuti dan diimplementasikan dalam setiap putusan-putusannya;

Menimbang, bahwa hal-hal yang juga perlu lebih lanjut dikemukakan adalah aspek pembatasan hak dan kebebasan yang diperbolehkan;

Menimbang, bahwa pembatasan terhadap hak dan kebebasan diatur dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 secara formal pembatasannya hanya dapat dilakukan melalui undang-undang. Ketentuan dalam Konstitusi tersebut secara jelas tidak mengatur pembatasan melalui peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, pembatasan melalui peraturan perundang-undangan selain undang-undang merupakan pembatasan yang tidak sah, sebab dengan tegas dan jelas disebutkan,

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Menimbang, bahwa sebagai negara yang telah menjadikan meratifikasi kovenan internasional, yaitu hak sipil dan politik serta ekonomi, sosial dan budaya menjadi bagian dari hukum nasional, maka pembatasan hak juga dapat merujuk pada dua kovenan tersebut, yang dalam Pasal 5 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik memberikan panduan bagaimana suatu pembatasan dilakukan, yaitu: *“Tidak satupun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini”.* Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) ditegaskan, *“Tidak diperkenankan adanya suatu pembatasan atau pengurangan hak-hak asasi manusia yang mendasar diakui atau yang ada di suatu Negara yang menjadi pihak dalam Kovenan ini menurut hukum, konvensi, peraturan atau kebiasaan, dengan alasan bahwa Kovenan ini tidak mengakui hak-hak tersebut, atau mengakuinya sebagai hak yang lebih rendah sifatnya”;*

Menimbang, bahwa aturan mengenai pembatasan hak dan kebebasan terdapat pula dalam *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, sebagai berikut:

- 1) *No limitations or grounds for applying them to rights guaranteed by the Covenant are permitted other than those contained in the terms of the Covenant itself;*
- 2) *The scope of a limitation referred to in the Covenant shall not be interpreted so as to jeopardize the essence of the right concerned;*

- 3) *All limitation clauses shall be interpreted strictly and in favor of the rights at issue;*
- 4) *All limitations shall be interpreted in the light and context of the particular right concerned;*
- 5) *All limitations on a right recognized by the Covenant shall be provided for by law and be compatible with the objects and purposes of the Covenant;*
- 6) *No limitation referred to in the Covenant shall be applied for any purpose other than that for which it has been prescribed. No limitation shall be applied in an arbitrary manner;*
- 7) *Every limitation imposed shall be subject to the possibility of challenge to and remedy against its abusive application;*
- 8) *No limitation on a right recognized by the Covenant shall discriminate contrary to Article 2, paragraph 1;*
- 9) *Whenever a limitation is required in the terms of the Covenant to be “necessary”, this term implies that the limitation:*
 - (a) is based on one of the grounds justifying limitations recognized by the relevant article of the Covenant,*
 - (b) responds to a pressing public or social need,*
 - (c) pursues a legitimate aim, and*
 - (d) is proportionate to that aim.*

Any assessment as to the necessity of a limitation shall be made on objective considerations;
- 10) *In applying a limitation, a state shall use no more restrictive means than are required for the achievement of the purpose of the limitation;*
- 11) *The burden of justifying a limitation upon a right guaranteed under the Covenant lies with the state;*
- 12) *The requirement expressed in Article 12 of the Covenant, that any restrictions be consistent with other rights recognized in the Covenant, is implicit in limitations to the other rights recognized in the Covenant;*
- 13) *The limitation clauses of the Covenant shall not be interpreted to restrict the exercise of any human rights protected to a greater extent by other international obligations binding upon the state;*

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan aspek pembatasan hak dan kebebasan yang diperbolehkan, selanjutnya dipertimbangkan aspek hukum hak asasi manusia secara lebih rinci;

Menimbang, bahwa pertimbangan hukum hak asasi manusia ini diawali dengan menyatakan bahwa hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 P/HUM/2006

memberikan penilaian terhadap alasan keberatan hak uji materiil Pemohon menggunakan parameter yang kabur. Kekaburan tersebut tercermin dari penggunaan parameter “*proses pembentukan Perda yang cukup lama*” sebagai salah satu dasar untuk memberikan penilaian (*judgement*) bahwa proses pembentukan Perda *a quo*, baik secara formil maupun materiil sudah memenuhi asas-asas, prinsip-prinsip, dan ketentuan-ketentuan pembuatan peraturan perundang-undangan yang baik. Secara spekulatif, karena tidak secara eksplisit dinyatakan dalam pertimbangan putusan, apabila yang dimaksud oleh hakim “*proses pembentukan Perda yang cukup lama*” adalah proses sosialisasi dan uji publik Perda *a quo*, maka yang menjadi pertanyaan adalah apakah parameter “*waktu yang lama*” ini dapat digunakan secara hukum untuk menyimpulkan bahwa proses pembentukan Perda *a quo* secara formal sudah bersesuaian dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *jo* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Secara normatif, tidak ada satu ketentuan pun dalam kedua undang-undang tersebut yang menggunakan “*waktu yang cukup lama*” sebagai indikator valid atau tidaknya proses pembentukan Perda. Jangka waktu merupakan medium yang netral untuk sebuah proses, *in casu* pembentukan Perda *a quo*, dan dengan demikian maka mempunyai potensi untuk menghasilkan suatu *output* baik yang sah maupun yang tidak sah secara hukum dan untuk mendapatkan penilaian akhir tentu membutuhkan parameter yuridis sesuai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;

Menimbang, bahwa hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 P/HUM/2006 memutuskan permohonan keberatan hak uji materiil masih berpedoman pada asas utilitarianisme hukum yang menekankan terwujudnya “*the greatest happiness for the greatest numbers*”, sehingga memberikan penilaian secara *a priori* bahwa apa yang dihasilkan, dituntut atau diputuskan oleh sebagian besar kelompok masyarakat (mayoritas) adalah sebuah kebenaran tanpa perlu melakukan pengujian secara materiil maupun kesesuaiannya (secara formil) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun prinsip-prinsip hukum umum lainnya. Kalau pun hal tersebut menjadi sebuah asumsi kebenaran yang secara filsafati dapat diterima, akan tetapi juga masih terdapat permasalahan cukup mendasar secara metodologis tentang bagaimana hakim dapat menyimpulkan bahwa bukti-bukti surat pernyataan, surat dukungan maupun berita-berita dapat dijadikan sebagai premis-premis *ratio decidendi* untuk membuat kesimpulan bahwa “*dalam proses pembentukan Perda a quo telah melibatkan semua unsur masyarakat*”, sehingga keberatan hak uji materiil dari Pemohon disimpulkan tidak terbukti;

Menimbang, bahwa hakim dalam proses penarikan kesimpulan yang menyatakan “*Perda a quo tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*” tidak didasarkan pada penjelasan sebelumnya yang mencerminkan pertimbangan-pertimbangan secara cermat dan terperinci sebagai bentuk sintesa atas argumentasi materiil Pemohon dan juga tanggapan argumentatif materiil dari Termohon. Proses pemeriksaan perkara atau sistem perumusan pertimbangan hukum dalam membuat amar putusan (*ratio decidendi*) tersebut akan melemahkan kewibawaan atau kredibilitas lembaga peradilan, karena putusan hakim yang sudah pasti akan memenangkan salah satu pihak dan mengalahkan pihak lainnya, di sisi lain juga akan menimbulkan ketidakpercayaan publik secara obyektif. Situasi ini juga akan mendelegitimasi kewenangan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berperan dalam pengujian produk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam rangka menjaga konsistensi sistem hukum nasional terhadap cita-cita hukum nasional maupun untuk melindungi masyarakat dari produk hukum yang koruptif atau merusak secara hukum, sosial, ekonomi, budaya, politik, dan hak asasi manusia. Padahal

Mahkamah Agung mempunyai peran yang sangat penting untuk melakukan pembersihan elemen hukum yang menyimpang (*legal detoxification*) dalam praktek pemerintahan (eksekutif) untuk turut campur dalam kehidupan masyarakat baik yang bersifat privat maupun publik (*bestuurszorg*);

Menimbang, bahwa hakim tidak memperhatikan secara seksama dan cermat perihal permohonan keberatan hak uji materiil Pemohon maupun tanggapan dari Termohon, sehingga Hakim membuat pertimbangan Putusan yang tidak mempunyai dasar keterkaitan dengan pokok perkara. Hakim menyatakan dalam pertimbangan putusannya bahwa Perda *a quo* merupakan implementasi kebijakan dari Pemerintah Daerah Kabupaten Tangerang sehingga tidak termasuk materi yang dapat diujimateriilkan. Pernyataan hakim tersebut tidak terdapat dalam konsideran Perda *a quo*, permohonan keberatan hak uji materiil Pemohon, maupun tanggapan Termohon. Dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia yang berlaku saat hak uji materiil ini dimohonkan yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mana ditentukan dalam Pasal 7 bahwa kedudukan antara Perda pada suatu Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota mempunyai kedudukan yang sejajar secara hirarki sehingga tidak menjadikan suatu Perda Kabupaten menjadi dasar pembentukan suatu PERDA Kabupaten/Kota yang lainnya, *in casu*, PERDA Kabupaten Tangerang dan Perda *a quo*. Demikian juga, *mutatis mutandis*, Perda *a quo* tidak bisa menjadi instrumen untuk mengimplementasikan PERDA Kabupaten Tangerang. Hal yang patut disayangkan adalah hakim tidak menjelaskan tentang dasar hukum atau referensi ilmiah lainnya atas pertimbangan tersebut sehingga menggunakannya sebagai dasar untuk menolak permohonan keberatan hak uji materiil;

Menimbang, bahwa dalam alasan permohonan keberatan hak uji materiil Pemohon telah digunakan argumentasi hak asasi manusia yang mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan juga perjanjian-perjanjian internasional (konvensi dan kovenan), baik yang sudah ditandatangani maupun diratifikasi oleh Indonesia sehingga secara hukum sangat layak dan patut untuk dipertimbangkan. Selain secara materiil mempunyai relasi dan relevansi dengan permohonan, penggunaan hak asasi manusia sebagai bagian dari alasan substatif permohonan juga mempunyai landasan yuridis yang sangat kuat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dimana dalam ketentuan Pasal 8 (a.1) *jo*. Pasal 12 (saat *judicial review* masih berlaku sebelum diganti oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada tanggal 12 Agustus 2011). Pemilihan hak-hak sebagai mata uji permohonan juga relevan dengan latar belakang kepentingan permohonan yang pada prinsipnya bertujuan untuk membela dan menegakkan hak-hak perempuan, baik yang menetap maupun singgah di Kota Tangerang yang berpotensi untuk dilanggar sebagai dampak dari pelaksanaan Perda *a quo*;

Menimbang, bahwa hakim dalam memeriksa permohonan para Pemohon tidak memberikan secara eksplisit tanggapan baik berupa sanggahan maupun persetujuan terhadap alasan-alasan pengujian yang berasal dari materi undang-undang menyangkut ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia, melainkan hanya menyimpulkan bahwa "*Perda a quo tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*". Padahal apabila mengacu pada Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 dinyatakan bahwa "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*". Meskipun Pemerintah merupakan pemegang utama tanggungjawab (*primary holder*) terkait pelaksanaan ketentuan konstitusi tersebut, tetapi Mahkamah Agung sebagai lembaga negara yang memegang kekuasaan Judikatif juga mempunyai

kewajiban konstitusional untuk melindungi, memajukan, menegakan dan memenuhi hak asasi manusia termasuk diantaranya adalah hak berupa “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” dan “*Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar*”. Mahkamah Agung, *in casu* Hakim pemeriksa dalam persidangan perhomohan keberatan hak uji materiil Perda *a quo*, terikat dengan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut tanpa perkecualian apa pun karena dianggap tahu dan mengerti sebagaimana prinsip *rechtsfictie* (fiksi hukum) sehingga tidak bisa menghindar atau lalai (*ignorante legs est lata culpa*) untuk menerapkannya dalam menjalankan kewenangannya. Dengan demikian maka dalam proses persidangan pemeriksaan permohonan keberatan hak uji materiil Perda *a quo*, hakim telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia berdasarkan prinsip *violation by omission* (pelanggaran karena lalai untuk melakukan suatu perbuatan). Pelanggaran ini juga mencerminkan bahwa hakim tidak memiliki *sense of rights* (kepekaan HAM) sebagai bagian dari kewajibannya selaku lembaga negara sehingga selain melanggar hak asasi manusia juga telah melanggar hak-hak dasar sebagaimana yang telah diatur dalam konstitusi;

Menimbang, bahwa tindakan hakim tersebut adalah sebagai bentuk penikmatan atas prinsip “*kekuasaan yang merdeka*” dan hak imunitas hakim pengadilan yang dimilikinya sehingga dapat membuat pertimbangan amar putusan (*ratio decidendi*) berdasarkan perspektif dan paradigma hukum dan keadilan yang dimilikinya berdasarkan hukum, akan tetapi secara paradoks kekuasaan tersebut pada penerapannya telah menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini dapat terjadi karena hakim dalam usahanya untuk membuat putusan yang adil semata-mata hanya mengedepankan aspek prosedur formal (*keadilan prosedural*) yang telah ditentukan oleh undang-undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil. Semua peraturan perundang-undangan tersebut, menyangkut perkara Perda *a quo*, hanya mengatur tentang sumber kewenangan atributif dan prosedur pelaksanaan hak uji materiil yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Adapun penyebutan dalam amar putusan “*Memperhatikan pasal-pasal dari...peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan*” sungguh sama dengan tidak membuat pertimbangan apapun dan dari peraturan perundang-undangan manapun karena tidak memenuhi asas kejelasan, yaitu bahwa pertimbangan selayaknya harus secara eksplisit, jelas dan terperinci diungkapkan dalam pertimbangan putusan. Dari fakta-fakta tersebut dapat disimpulkan bahwa pertimbangan hukum yang dirumuskan oleh hakim tidak menyentuh masalah substantif, *in casu* terkait hak asasi manusia, yang dimohonkan keberatan oleh Pemohon. Sebenarnya keadilan prosedural merupakan sebuah alternatif pilihan secara sistemik dalam usaha untuk mencapai keadilan sosial (contoh: sistem hukum, ekonomi, politik, pembangunan) dengan mengedepankan pada aspek konsistensi terhadap prosedur-prosedur yang telah ditetapkan sebelumnya untuk mencapai suatu tujuan atau memecahkan suatu masalah tertentu. Konsistensi terhadap prosedur tersebut diyakini akan menghasilkan luaran (*output*) yang juga telah ditentukan sebelumnya dan dengan demikian mempunyai tingkat perkiraan yang tinggi (*predictability*) sehingga akan tercapai efektifitas (*effectiveness*) dan kepastian (*certainty*) bagi semua pihak terkait. Kekurangan mendasar dari *keadilan prosedural* adalah jika prosedur yang dibuat, *in casu* peraturan

perundang-undangan sebagai pijakan pertimbangan hakim, sejak awal disusun hingga disahkan sudah mempunyai kekurangan-kekurangan yang disebabkan misalnya oleh aspek kompetensi dan kapasitas pembuatnya (lembaga legislatif atau eksekutif), kepentingan politik penyusun (lembaga legislatif juga sebagai lembaga politik), dan ketidakbisaan untuk memprediksi kejadian atau permasalahan di masa yang akan datang (*futurity*). Jika demikian, maka kasus pembuatan putusan atas permohonan keberatan hak uji materiil Perda *a quo* adalah contoh yang relevan karena hakim semata-mata hanya konsisten dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber kewenangan atributifnya yang kebetulan tidak secara eksplisit memerintahkan hakim untuk menggunakan perspektif dan paradigma hak asasi manusia dalam perumusan putusannya meskipun secara sistemik dalam sistem hukum Indonesia sudah sangat jelas bahwa hakim mempunyai kewajiban konstitusional dan hukum untuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak asasi manusia. Selain itu, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar untuk merumuskan putusan (Pasal 31A angka (6), (7) UU No.5 Tahun 2004 *jo.* Pasal 6 Perma No.1 Tahun 2004) juga mempunyai kelemahan secara yuridis, yaitu berupa kekosongan norma (*vacuum of norm*) tentang perintah yang mewajibkan hakim untuk memberikan secara terperinci dan eksplisit tentang pertimbangan hukum yang menjadi dasar untuk menjatuhkan putusan, sehingga terungkap secara jelas relasi antara pertimbangan hukum dengan alasan permohonan keberatan hak uji materiil Pemohon dan juga tanggapan dari Termohon. Keyakinan hakim yang juga menjadi dasar untuk memutuskan tentu harus terbentuk dari proses perdebatan argumentatif antara Pemohon, Termohon dan Hakim, dan bukan dari keyakinan yang abstrak, tidak terukur, dan hanya mengedepankan aspek kewenangan dan impunitas semata-mata;

Menimbang, bahwa hakim dalam dinamika persidangan sama sekali tidak mencerminkan adanya bentuk interaksi dan relasi, baik di tingkat paradigma maupun normologis pertimbangan putusannya, dengan perkembangan hukum nasional maupun internasional di bidang hak asasi manusia yang telah menjadi bagian dari reformasi lembaga peradilan di Indonesia yang saat ini sedang berbenah diri di tengah reputasinya yang sangat terpuruk (lembaga terkorup ketiga setelah parlemen dan kepolisian). Ketentuan dan prinsip hak asasi manusia yang diabaikan oleh hakim terkait dengan proses persidangan hak uji materiil Perda *a quo* diantaranya, adalah:

- a. Pasal 6 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) *jo.* Pasal 16 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 menyatakan bahwa "*Setiap orang di mana pun mempunyai hak atas pengakuan sebagai subjek hukum*". Hal ini berarti bahwa perempuan mempunyai hak atas pengakuan sebagai subjek hukum (*legal personality*) dan harus mempunyai kesetaraan dengan pria di depan hukum. Hak ini bersifat absolut dan harus dijamin dalam semua permasalahan dan sepanjang waktu terlepas dari status keperdataan perempuan. Dengan pengakuan terhadap hak tersebut maka timbul pelarangan terhadap diskriminasi berbasis jenis kelamin termasuk kekerasan berbasis gender. Hak perempuan atas kesetaraan dengan laki-laki juga berarti bahwa Negara harus menghapus semua diskriminasi hukum dan faktual terhadap perempuan baik di sektor privat maupun publik. Hal ini juga mengimplikasikan bahwa negara secara minimum terikat kewajiban untuk mengambil semua tindakan yang tepat untuk mengubah kebiasaan dan tradisi lokal yang mungkin melemahkan perwujudan secara penuh hak perempuan atas kesetaraan;
- b. Pasal 1 dan Pasal 2 DUHAM juga menyatakan 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 semangat persaudaraan” dan “ Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain”;

- c. Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 3 Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menyebutkan bahwa *“Negara Pihak pada kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak-hak yang diatur dalam Kovenan ini akan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya” dan “Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin hak yang sama antara laki-laki dan perempuan untuk menikmati semua hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang tercantum dalam Kovenan ini”;*
- d. Pasal 9, Pasal 12 , Pasal 13 ayat (1), dan Pasal 17 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang mengatur bahwa:
- 1) Tidak seorang jua dapat ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang;
 - 2) Perlindungan hukum terhadap hak privasi individu termasuk dalam lingkup keluarga, korespondensi dan juga martabat dan nama baiknya;
 - 3) Setiap orang berhak atas kebebasan berpindah dan berdiam di dalam batas-batas teritori suatu negara; dan
 - 4) Setiap orang berhak memiliki harta, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain”;
- e. Pasal 1, 2, dan 4 (1) *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 yang secara ringkas dapat dijelaskan bahwa:
- 1) Negara mengutuk segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan memajukan kesetaraan hak-haknya dengan laki-laki. Arti diskriminasi terhadap perempuan di sini berdasarkan Pasal 1 CEDAW adalah “segala bentuk perbedaan, pengucilan/ penolakan/ pengeluaran, atau pembatasan yang dibuat berdasarkan jenis kelamin yang mempunyai dampak atau tujuan berupa pelemahan atau penghapusan terhadap pengakuan, penikmatan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar oleh perempuan, berdasarkan prinsip kesetaraan antara laki-laki dan perempuan tanpa melihat status pernikahan mereka, di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, perdata atau yang lainnya;
 - 2) Penyematan prinsip kesetaraan antara perempuan dan laki-laki dalam peraturan perundang-undangan;
 - 3) Membentuk peraturan perundang-undangan termasuk memuat sanksi yang tepat untuk melarang diskriminasi terhadap perempuan;
 - 4) Pelembagaan perlindungan yang efektif terhadap perempuan berbasis kesetaraan termasuk melalui sistem peradilan yang kompeten;
 - 5) Menahan diri untuk tidak terlibat dalam tindakan atau praktek apa pun yang mendiskriminasikan perempuan dan memastikan otoritas dan lembaga publik dalam tindakannya selaras dengan hal tersebut (sebagai bagian dari prinsip kewajiban negara);

- 6) Mengambil semua tindakan termasuk pembuatan peraturan perundang-undangan, mengubah aturan hukum dan adat kebiasaan yang mengandung diskriminasi terhadap perempuan.
- f. Pasal 26 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, yang mengatur bahwa “*Semua orang berkedudukan sama dihadapan 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 pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain*”. Diskriminasi menurut Komite Hak Asasi Manusia diartikan sebagai berbagai macam perbedaan, pengucilan (*exclusion*), pembatasan, atau pengutamaan yang didasarkan pada berbagai macam landasan seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lainnya, asal usul sosial atau kebangsaan, properti, keturunan atau status yang lain, yang mana semua itu bertujuan atau mempunyai dampak pada penghapusan atau pelemahan terhadap pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan semua hak dan kebebasan bagi semua orang dengan pijakan yang sama (*General comment No. 18 (1989), para. 7*). Jadi jelas disini bahwa diskriminasi terkait disahkannya Perda *a quo* tidak selalu diukur dari ada atau tidaknya secara tersurat atau eksplisit dalam pasal-pasalanya ketentuan yang bersifat diskriminatif terhadap perempuan, tetapi dampak dari ketentuan Perda *a quo* juga bisa dijadikan indikator bahwa Perda *a quo* bersifat diskriminatif atau tidak;
- g. Hak atas kesetaraan dan prinsip non-diskriminasi merupakan pilar bagi hukum hak asasi manusia. Ketentuan hukum internasional di bidang hak asasi manusia menunjukkan bahwa hak atas kesetaraan di depan hukum dan oleh hukum, termasuk pelarangan diskriminasi, merupakan prinsip pelingkup (*payung*) dengan alasan:
- 1) Sangat esensi bagi perdamaian dan keamanan internasional;
 - 2) Persyaratan bagi penikmatan semua hak asasi manusia baik itu hak sipil dan politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya;
 - 3) Merupakan sebuah prinsip hukum umum yang mengikat semua negara.
- h. Prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi tidak berarti bahwa semua perbedaan yang dibuat dalam masyarakat adalah ilegal dalam perspektif hukum internasional. Perbedaan dapat dianggap sah secara hukum dengan ketentuan bahwa:
- 1) Dilaksanakan dengan tujuan yang sah atau *legitimate*;
 - 2) Berbasis pada kriteria yang masuk akal (*reasonable*) dan objektif;
 - 3) Suatu tujuan yang diduga tidak dapat dibenarkan secara objektif (*objectively justified*) dan tindakan-tindakan yang tidak proporsional terhadap pencapaian tujuan yang sah adalah bertentangan dengan hukum hak asasi manusia internasional.
- i. Pasal 9 ayat (1) dan (4), Pasal 14 (1) Pasal 17 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 menentukan bahwa:
- 1) Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi serta tidak dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang melainkan harus mengacu pada aturan hukum yang sah;
 - 2) Setiap orang yang dicabut kebebasannya melalui penangkapan atau penahanan harus diberikan hak untuk membawa kasusnya ke pengadilan agar pengadilan dapat menentukan tanpa tertunda-tunda tentang keabsahan penahanannya dan

- memerintahkan pembebasannya jika penahanannya tersebut tidak sah menurut hukum;
- 3) Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan lembaga penyelesaian sengketa lainnya.
 - 4) Setiap orang yang akan dikenai tuduhan melakukan tindak pidana setidaknya tidaknya mendapatkan jaminan sebagai berikut:
 - a) Mendapatkan pemberitahuan tentang sifat dan alasan pengenaan tuduhan secara cepat dan terperinci dengan menggunakan bahasa yang dia mengerti;
 - b) Mendapatkan kesempatan dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berhubungan dengan pengacara sesuai pilihannya;
 - c) Menjalani persidangan tanpa penundaan yang tidak semestinya;
 - d) Menjalani secara langsung persidangan dan melakukan pembelaan baik oleh dirinya sendiri maupun dibantu oleh penasehat hukum, dan berhak atas penasehat hukum secara cuma-cuma bagi yang tidak mampu (*pro bono*);
 - e) Mengajukan permintaan atas dihadirkan dan diperiksanya para saksi yang memberatkannya dan demikian juga untuk para saksi yang meringankannya dengan persyaratan yang setara;
 - f) Mendapatkan bantuan penerjemah bagi mereka yang tidak mengerti bahasa yang digunakan dalam proses persidangan;
 - g) Untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya atau dipaksa mengaku bersalah.
- j. Pasal 74 ayat (5) Statuta Pengadilan Kejahatan Internasional (ICC) menyatakan bahwa “*Putusan harus tertulis dan berisi secara lengkap tentang pernyataan-pernyataan yang dilandasi alasan-alasan (reasoned judgement) sebagai bentuk temuan fakta-fakta dan kesimpulan majelis hakim...Pembacaan putusan atau ringkasan harus dilakukan dalam persidangan yang terbuka*”;
- k. Hak atas putusan yang beralasan (*the right to reasoned judgement*) berarti bahwa Pengadilan harus selalu memberikan alasan-alasan atas putusan mereka, meskipun mungkin saja mereka tidak memberikan jawaban atas semua argumen yang diajukan oleh Pemohon;
- l. Berdasarkan Kovenan Hak Sipil dan Politik bahwa Seseorang berhak atas kompensasi apabila berdasarkan bukti yang meyakinkan telah menjadi korban atas suatu kegagalan atau kesalahan proses peradilan (*justice*). Pengampunan berdasarkan keadilan (*equity*) tidak memberikan dasar apapun terhadap kompensasi;
- m. Prinsip umum terkait keabsahan penangkapan dan penahan dalam perspektif hak asasi manusia yaitu “*liberty is the rule and detention the exception*”. Hal ini berarti bahwa perampasan kebebasan seseorang kapan pun jua harus secara objektif terjustifikasi dari segi alasan yang menjadi dasar penangkapan atau penahanan yang dinilai oleh pengamatan yang objektif dan berdasarkan fakta-fakta dan bukan hanya kecurigaan yang subjektif.
- n. Dasar yang paling umum bagi sebuah perampasan kebebasan yang sah secara hukum adalah:
 - 1) Setelah mendapatkan putusan dari persidangan di pengadilan yang kompeten, independen dan tidak memihak;
 - 2) Berdasarkan tuduhan yang masuk akal atas suatu tindakan pidana atau untuk mencegah seseorang melakukan suatu tindak pidana;

- 3) Untuk mencegah seseorang melarikan diri setelah melakukan suatu tindak pidana.
- o. Ide tentang lembaga peradilan yang imparial atau tidak memihak merupakan aspek utama dari hak atas peradilan yang layak dan adil. Hal ini berarti bahwa semua hakim yang terlibat harus bertindak secara objektif dan mendasarkan putusan mereka pada fakta-fakta yang relevan dan hukum yang berlaku serta tanpa mengutamakan kepentingan salah satu pihak. Tidaklah cukup sekedar mengharapkan hakim untuk berbuat layak dan adil, tapi mereka juga harus dianggap memihak;
 - p. Hak atas peradilan yang layak dan adil (*the right to fair trial*) dapat dilanggar dengan berbagai macam cara, tetapi sebagai prinsip umum adalah bahwa seorang tertuduh kapanpun harus diberi kesempatan untuk membantah tuduhan, mempertanyakan tentang barang bukti, dan menguji silang para saksi yang semuanya itu dilakukan dalam suasana yang bermartabat atau tidak merendahkan diri. Kegagalan dan kekurangan pada tahap penyelidikan akan membahayakan secara serius hak atas proses peradilan yang fair dan adil serta hak atas praduga tak bersalah (*the right to be presumed of innocent*);
 - q. Penangkapan dan penahanan dianggap sah secara hukum menurut hukum hak asasi manusia internasional harus memenuhi persyaratan yaitu:
 - 1) Dilaksanakan sesuai dengan prosedur hukum acara dan hukum materilnya berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional;
 - 2) Terbebas dari kesewenang-wenangan dalam arti hukum dan penerapannya harus tepat, adil, dapat diperkirakan dan memenuhi prinsip proses yang adil (*due process of law*).
 - r. Terkait arti kesewenang-wenangan dalam penangkapan atau penahanan, menurut Komite Hak Asasi Manusia, tidak dipersamakan dengan "*melawan hukum*", tetapi harus ditafsirkan lebih luas lagi yang mencakup elemen-elemen seperti ketidakpatutan, ketidakadilan dan ketidakbisaan untuk diprediksikan (*unpredictability*). Hal ini berarti bahwa menahan seseorang sebagai pelaksanaan penangkapan yang sah menurut hukum tidak hanya semata-mata diukur dari parameter hukum saja melainkan juga melihat pada kelayakan semua alasan-alasan terkait penangkapan dan penahanan;

Pertimbangan Hukum dengan Perspektif Perempuan

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan aspek hukum hak asasi manusia, selanjutnya berikut ini dipertimbangkan aspek hukum feminisnya;

Menimbang, bahwa teori Hukum Feminis dikembangkan sebagai bentuk kesadaran, terutama kesadaran berupa gugatan dari para feminis terhadap ilmu pengetahuan sosial yang bias laki-laki yang biasanya juga bias kelas, karena dibuat oleh ilmuwan laki-laki dengan standar mereka sendiri dan mengabaikan keberadaan perspektif perempuan. Perempuan menyadari betapa hukum telah menempatkan perempuan secara tidak adil, hukum telah menetapkan standar ganda kepada perempuan dan laki-laki serta memaksakan nilai dan norma laki-laki untuk dipatuhi perempuan. Analisis Hukum Feminis bersandar pada pertanyaan perempuan kepada hukum. Bagaimanakah hukum menstrukturkan atau memosisikan perempuan? Bagaimana identitas dan seksualitas perempuan didefinisikan oleh hukum? Apakah pengalaman dan realitas perempuan diperhitungkan atautkah diabaikan oleh hukum? Perempuan yang mana? Dengan demikian, dapat ditanyakan apakah hukum

merugikan atau menguntungkan perempuan dan dengan cara bagaimana? Ketika kita menjawab pertanyaan perempuan terhadap hukum, berarti kita sedang menguji apakah hukum telah gagal memperhitungkan pengalaman dan nilai-nilai khas perempuan; atau bagaimanakah standar hukum dan konsep hukum yang ada telah merugikan perempuan. Pertanyaan feminis tersebut menggugat ciri hukum yang netral dan obyektif, karena ketika ada relasi kuasa yang timpang, maka netralitas dan objektivitas justru akan mengorbankan mereka yang tidak memiliki kuasa. Tujuan dari pertanyaan perempuan itu adalah untuk mengungkapkan ciri-ciri ketiadaan netralitas dan objektivitas dari bekerjanya hukum, untuk selanjutnya dapat dihasilkan suatu rekomendasi tentang bagaimana hukum dapat dikoreksi;

Menimbang, bahwa pertanyaan tentang “*Perempuan yang mana?*” menjadi penting, karena tidak semua perempuan memiliki identitas yang tunggal dan seragam. Siapakah perempuan yang menjadi korban hukum ketika Perda diskriminatif diterapkan? Perempuan dengan identitas tertentu. Identitas adalah persoalan bagaimana seseorang distrukturkan, baik oleh orang lain maupun oleh dirinya sendiri. Struktur yang dilekatkan dalam diri seseorang itu bersifat ganda didasarkan pada berbagai kategori dan golongan sosial, seperti ras, etnik, agama, kelas, dan latar belakang pendidikan. Identitas seseorang sebagaimana distrukturkan oleh orang lain akan sangat menentukan bagaimana ia diperlakukan. Strukturisasi ini berimplikasi terhadap terjadinya pembedaan, pembatasan dan pengucilan, dan itulah pengertian diskriminasi (Konvensi *CEDAW*, Pasal 1). Perempuan mengalami diskriminasi, bahkan kekerasan, bukan semata-mata karena dia perempuan, tetapi karena persoalan identitas yang beragam yang menyebabkan dianggap sebagai “orang lain”, “*liyan*”, bahkan “*subaltern*”. Seorang perempuan miskin berasal dari bangsa, etnik atau agama tertentu akan mengalami diskriminasi, hal mana tidak sama dengan perempuan lainnya, meskipun sama-sama perempuan. Penjelasan tentang identitas perempuan ini merupakan kritik terhadap teori-teori feminis yang lama yang tidak memperhatikan keragaman identitas perempuan. Hal ini dimulai oleh kesadaran bahwa ternyata pengalaman perempuan kulit putih tidak sama dengan perempuan kulit berwarna. Mereka diperlakukan berbeda, meskipun sesama perempuan;

Menimbang, bahwa dalam isu Perda diskriminatif ini identitas kelas menjadi sangat signifikan, karena mereka yang ditangkap oleh petugas razia adalah perempuan miskin yang sedang berada di tempat-tempat umum dalam rangka mencari nafkah atau beraktivitas. Perempuan dari kelas menengah atas tidak ditangkap oleh petugas razia karena mereka berada dalam kendaraan pribadi; sementara perempuan miskin berada di jalan-jalan umum.

Menimbang, bahwa berbeda dengan teori-teori hukum arus utama, teori Hukum Feminis tidak hanya berdiam di menara gading, tetapi juga berupaya memperjuangkan keadilan perempuan sampai di tingkat praktik. Studi tekstual dilakukan sebagai langkah *pertama*, untuk dapat menemukan kata-kata kunci dan perumusan yang seksis dan implikasinya yang merugikan perempuan. *Kedua*, pendekatan hukum feminis memperhatikan praktik penerapan hukum, khususnya di pengadilan. Dengan demikian dapat diketahui bagaimana para penegak hukum memperlakukan perempuan dalam persidangan. *Ketiga* adalah langkah advokasi untuk merevisi produk hukum agar memastikan keadilan perempuan dapat dicapai (referensi);

Menimbang, bahwa pada masa kini paradigma yang mengatakan bahwa hakim adalah corong undang-undang sudah semakin ditinggalkan di banyak negara, bahkan di negara dengan sistem kodifikasi atau *continental* sekalipun, seperti di Belanda. Dengan demikian, karena adanya tuntutan akan keadilan yang terus berkembang seiring dengan perubahan dalam masyarakat (global), terutama terkait prinsip-prinsip hak asasi manusia; maka

sistem hukum Kontinental semakin mendekati dengan sistem *Anglo Saxon*. Hakim memiliki kedudukan yang penting sebagai pencipta hukum (*the secondary legislature*) di samping lembaga parlemen (*the primary legislature*). Seberapa jauh kah hakim-hakim di Indonesia mengikuti perkembangan wacana hukum dan keadilan global? Apabila perkembangan hukum baru dan kesempatan-kesempatan ini tidak digunakan, berarti telah menyia-nyiakan kesempatan emas dalam rangka melakukan reformasi hukum demi kepentingan kualitas hukum kita di masa depan;

Menimbang, bahwa Sebastian Pompe (2012) dalam penelitiannya mengidentifikasi bagaimana MA sebagai institusi bersifat parsial terhadap kekuatan penguasa (pemerintah yang berkuasa). Hal ini sangat berdampak luas kepada mandulnya kemandirian hakim, kinerja MA, dan terlebih mengorbankan kepentingan masyarakat luas pencari keadilan. Kepentingan pemerintah selalu dimenangkan di atas ketidakadilan yang harus diderita masyarakat telah menjadi cara pandang yang seolah tidak berubah sejak penelitian Pompe (2005) sampai hari ini;

Menimbang, bahwa ketiadaan tatakelola yang baik (*good governance*) dalam tubuh MA juga berdampak pada kualitas putusan hakim tidak saja di MA, tetapi juga memberi efek domino bagi hakim-hakim pengadilan di bawahnya. Tujuan reformasi birokrasi peradilan dengan memindahkan fungsi birokrasi dari Kementerian Hukum ke MA, sehingga MA melakukan fungsi yudisial dan birokrasi; tidak menampakkan hasilnya. MA justru mengambil alih rejim birokrasi yang tidak memberikan keleluasaan hakim dalam menjalankan tugasnya memberi keadilan bagi masyarakat melalui putusan-putusannya. Para hakim terkooptasi oleh kepentingan pemerintah;

Menimbang, bahwa ketiadaan tatakelola yang baik di tubuh MA dengan dampaknya yang luas, di antaranya terlihat dari (masih) adanya praktik korupsi, kolusi dan nepotisme dalam hal mutasi dan promosi hakim; dan kurang memadainya kesejahteraan dan minimnya fasilitas yang memadai bagi hakim (khususnya di daerah) dalam berbagai bentuk dan dampaknya bagi hakim. Semuanya itu bisa menjadi penjelasan bagi buruknya putusan hakim dan sedikitnya putusan hakim yang berkualitas dan berkeadilan (Puslitbang Hukum & Peradilan MA, 2011, Komisi Yudisial, 2013). Dalam situasi semacam itulah produk-produk hukum daerah dimohonkan peninjauannya karena dirasakan tidak adil bagi perempuan, baik dari rumusnya maupun implementasinya di lapangan. Putusan MA yang menolak permohonan para pencari keadilan itu, dengan argumentasi yuridisnya yang lemah dan ketiadaan perspektif sosiologis dan filosofinya, semakin menampakkan wajah MA yang tidak bersahabat bagi para perempuan;

Menimbang, bahwa PERDA Kota Tangerang maupun PERDA Kabupaten Bantul mendefinisikan “pelacuran”, “pelacur”, dan “percabulan” dengan mencampuradukkan pengertian awam dengan konsep hukum. Dua Perda itu juga merumuskan secara hampir sama tentang peran dan partisipasi masyarakat dalam memberantas pelacuran; dan peran Pegawai Negeri Sipil (PNS) sebagai penyidik dalam kasus terjadinya pelacuran. Pertanyaan perempuan dalam Teori Hukum Feminis diajukan untuk dapat mengetahui bagaimanakah pasal-pasal tersebut berkontribusi terhadap terjadinya ketidakadilan bagi perempuan;

Menimbang, bahwa pengertian “pelacuran” pada dua Perda tersebut perlu dipertanyakan. PERDA Kota Tangerang mendefinisikan “pelacuran” sebagai berikut:

“Pelacuran adalah hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan oleh pria atau wanita, baik di tempat berupa Hotel, Restoran, tempat hiburan atau

lokasi pelacuran ataupun di tempat-tempat lain di daerah dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa”

Apakah benar pelacuran adalah semata persoalan “transaksi jual-beli” biasa untuk tujuan mendapatkan imbalan jasa? Penelitian Louise Brown (2005) dan Matsui (1999) menunjukkan bahwa pelacuran di Asia sangat terkait dengan kemiskinan dan kegiatan memperdagangkan (anak) perempuan. Anak-anak di negara miskin dan berkembang dari kelompok masyarakat yang paling miskin sejak usia 11 atau 12 tahun telah dibujuk, diangkut dari rumah-rumah orangtua mereka. Kemudian mereka migrasi ke kota besar atau negara lain dengan tipuan atau setidaknya tanpa diberi opsi untuk memikirkan suatu pilihan, apakah bersedia atau tidak. Tujuan dimigrasi adalah agar terpisah dari lingkungan budaya dan bahasa mereka. Di tempat-tempat yang baru mereka diperdagangkan sebagai pelacur: dipersiapkan, disuguhkan dengan berbagai ancaman kepada siapa saja yang bersedia membeli tubuh mereka. Mereka adalah laki-laki dari segala lapisan kelas, bahkan laki-laki berpangkat dan terhormat. Pihak yang mendapat keuntungan dari bisnis pelacuran itu adalah tokoh-tokoh politik sipil dan militer, pengusaha, bahkan organisasi kejahatan. Uang dari bisnis pelacuran “dicuci” menjadi aliran dana bersih untuk mendirikan perusahaan terhormat, bahkan untuk kampanye partai politik. Nasib anak-anak ini sebelum berusia 18 tahun banyak di antaranya sakit karena penyakit kelamin, bahkan terenggut nyawanya;

Menimbang, bahwa adalah keliru melihat pelacuran sebagai sekedar transaksi jual beli biasa. Di dalamnya ada persoalan ketiadaan opsi, bahkan kekerasan dan ancaman. Di situ ada pengalaman dan realitas perempuan yang tidak diperhitungkan, yaitu tentang bagaimana, dengan cara apa, dan dalam kondisi seperti apa mereka dibawa ke tempat-tempat pelacuran;

Menimbang, bahwa pelacuran itu bukan sekedar transaksi bisnis biasa. IOM melaporkan bahwa ada 2.273 korban perdagangan manusia dalam kurun waktu Maret 2005 sampai dengan April 2007. Di antaranya adalah wanita dewasa dan anak perempuan. Mayoritas korban (1.312) dieksploitasi sebagai pekerja domestik, 352 dipaksa masuk dalam pelacuran, selebihnya dipekerjakan dalam beragam kerja paksa. Sebagian besar korban kembali dari negara-negara tetangga Asia Timur. Sekitar 480 orang adalah korban perdagangan orang internal (dalam negeri), di antaranya 67 % nya dibantu oleh IOM dipulangkan dari Timur Tengah dan negara Asia Timur lain (http://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf);

Menimbang, bahwa dari perspektif kritis feminis, pelacuran bukanlah transaksi bisnis biasa, tetapi eksploitasi ketubuhan perempuan. Dalam hal ini perempuan dipaksa menerima pekerjaan yang merendahkan dirinya dan dia adalah korban, karena tubuhnya dieksploitasi, disakiti hatinya karena perlakuan yang tidak beradab dan menerima segala risiko berbagai macam penyakit kelamin, bahkan menimbulkan kematian (Matsui, 1999);

Menimbang, bahwa pemahaman kritikal semacam ini sama sekali tidak nampak dalam pendefinisian pelacuran. Dalam hal ini pelacuran didefinisikan secara netral, tidak ada empati kepada pengalaman perempuan. Artinya, realitas perempuan (miskin) yang dilacurkan, diabaikan dalam proses perumusan hukum. Sementara dalam PERDA Kabupaten Bantul (Pasal 1) dirumuskan pengertian tentang pelacuran yang esensinya pelacuran disamakan dengan perbuatan cabul dan dapat dilakukan oleh individu dan sangat aneh, dikatakan bahwa tindakan ini dianggap dapat dilakukan di bawah badan hukum.

*“Pelacuran adalah serangkaian tindakan yang dilakukan **setiap orang atau badan hukum** meliputi ajakan, membujuk, mengorganisasi, memberikan kesempatan, melakukan tindakan, atau memikat orang lain dengan perkataan, isyarat, tanda atau perbuatan lain untuk melakukan **perbuatan cabul**”;*

Tanpa dasar yang jelas Perda Kota Tangerang mendefinisikan perbuatan cabul sebagai berikut:

*“Perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang tidak senonoh atau perbuatan yang melanggar kesusilaan, **termasuk persetubuhan**”;*

Menimbang, bahwa definisi pelacuran dicampuradukkan dengan perbuatan cabul atau pencabulan, dan persetubuhan, yang masing-masing sebenarnya memiliki pengertian yang berbeda. Pengertian pencabulan sendiri sebenarnya lebih ditujukan kepada hubungan yang tidak pantas yang dilakukan oleh orang dewasa kepada anak-anak terkait eksploitasi seksual. Secara persisnya memang terdapat beberapa perbedaan tentang pengertian pencabulan di berbagai negara.

“Di Amerika sexual assault diartikan sebagai “kontak atau interaksi antara anak dan orang dewasa dimana anak tersebut dipergunakan untuk stimulasi seksual oleh pelaku atau orang lain yang berada dalam posisi memiliki kekuatan atau kendali atas korban”. Termasuk di dalamnya adalah kontak fisik yang tidak pantas, membuat anak melihat tindakan seksual atau pornografi, menggunakan seorang anak untuk membuat pornografi atau memperlihatkan alat genital orang dewasa kepada anak” (The National Center on Child Abuse and Neglect US, dalam Yuyanti Lalata <http://yuyantilalata.blogspot.com/2012/10/tindak-pidana-pencabulan.html>);

Menimbang, bahwa pada prinsipnya pencabulan adalah semua perbuatan yang dilakukan untuk mendapatkan kenikmatan seksual sekaligus mengganggu kehormatan kesusilaan (*Kejahatan Seks dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual <http://yuyantilalata.blogspot.com/2012/10/tindak-pidana-pencabulan.html>*). Kita sendiri tidak memiliki pengertian yang jelas secara hukum tentang pencabulan. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan, terutama KUHP (Pasal 289 s/d Pasal 296) diatur soal perbuatan cabul yang pengertiannya tidak terlalu jelas. Pasal-pasal itu mengatur soal perbuatan cabul dengan kekerasan atau ancaman kekerasan (Pasal 289); perbuatan cabul dengan orang pingsan (Pasal 290 ayat 1); perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa yang sejenis kelamin (Pasal 292); perbuatan cabul dengan *iming-iming* pemberian kepada orang yang belum dewasa (Pasal 293); perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa yang dilakukan oleh orangtua atau yang mempunyai hubungan keluarga (Pasal 294). Pada prinsipnya perbuatan cabul yang diatur dalam KUHP itu sangat merugikan, khususnya anak perempuan di bawah umur, karena ancaman pidananya lebih ringan daripada bila korbannya adalah orang dewasa (Irianto, 2013: 27). Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak-anak lebih mendapat perlindungan karena mereka mendapat jaminan perlindungan dari berbagai bentuk eksploitasi dan kekerasan seksual (Pasal 13);

Menimbang, bahwa PERDA Kota Tangerang dalam dalam konsiderannya juga mendefinisikan pelacur sebagai *“Setiap orang baik pria ataupun wanita yang menjual*

diri kepada umum untuk melakukan hubungan seksual di luar pernikahan". Berdasarkan penelitian Brown (2005) di atas, maka pendefinisian ini memang mengabaikan pengalaman perempuan;

Menimbang, bahwa selanjutnya berdasarkan konsideran yang tidak berdasar fakta sosial itu dirumuskanlah larangan pelacuran dalam PERDA Kota Tangerang. Pasal 4 ayat (1) berbunyi:

*"Setiap orang yang sikap atau perilakunya **mencurigakan**, sehingga menimbulkan suatu **anggapan** bahwa ia/mereka pelacur **dilarang** berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di Daerah";*

Hal yang perlu mendapat perhatian serius di sini adalah dua kata kunci "mencurigakan" dan "anggapan". Sangat berbahaya menangkap orang hanya berdasarkan perilaku yang "mencurigakan" yang menimbulkan "anggapan". Selanjutnya, Pasal 4 ayat (2) PERDA Kota Tangerang tertulis:

*"Siapapun **dilarang** bernesraan, berpelukan dan/atau berciuman yang mengarah kepada hubungan seksual, baik di tempat umum atau di tempat-tempat yang kelihatan oleh umum".*

Menimbang, bahwa PERDA Kabupaten Bantul mengatur soal larangan melakukan pelacuran dan perbantuan atau akses penyediaan terhadap pelacuran dengan cara berpikir yang hampir sama dengan PERDA Kota Tangerang, bahkan larangan melakukan pelacuran dan melindunginya ditujukan bukan hanya kepada setiap orang, tetapi badan hukum.

*"Setiap orang **dilarang** melakukan pelacuran di wilayah Daerah" (Pasal 3 ayat 1); "Setiap orang **dilarang** menjadi mucikari di wilayah Daerah" (Pasal 3 ayat 2); "Setiap orang atau badan hukum **dilarang** menyediakan bangunan untuk dipergunakan melakukan pelacuran di Daerah" (Pasal 4); "Setiap orang atau masyarakat **dilarang** melindungi kegiatan pelacuran di seluruh wilayah Daerah" (Pasal 5);*

Menimbang, bahwa bunyi Pasal di atas nampak netral, karena berselubung dalam kata "siapapun". Teori Hukum Feminis mendekonstruksi netralitas. Meskipun nampak netral, tetapi sesungguhnya karena budaya, artinya cara berpikir dan mengkonstruksi perempuan dan seksualitasnya, maka mereka yang ditangkap petugas razia dalam rangka penerapan Perda anti pelacuran adalah perempuan. Mereka yang ke luar malam pastilah bukan perempuan baik-baik, dan itu boleh "dicurigai" dan "dianggap" sebagai pelacur, padahal mereka yang ke luar malam pada umumnya perempuan golongan menengah ke bawah. Semakin miskin suatu masyarakat, semakin berat beban perempuan untuk mencari nafkah;

Menimbang, bahwa Pasal ini juga secara eksplisit bersifat perendahan dan bahkan menaruh kebencian kepada segenap warga masyarakat, khususnya perempuan. Para perumus berpikir bahwa setiap anggota masyarakat itu tidak punya etika dan moral, sehingga mereka sangat potensial melakukan tindakan seksual, bahkan persetubuhan di tempat-tempat umum tanpa adab. Dalam perspektif yang kritis, tentulah pengaturan semacam ini sangat bertentangan dengan etika dan nilai-nilai masyarakat yang beradab;

Menimbang, bahwa bagaimana ketika mereka berhadapan dengan hukum? Terbukti justru di negara atau wilayah di mana dibuat hukum yang melarang pelacuran, maka semakin terbuka kesempatan bagi mereka untuk diperas oleh penegak hukum. Dalam penelitian Brown ditunjukkan bahwa polisi bisa mengancam para pekerja seks untuk membayar, bahkan memberikan layanan seksual gratis dengan dalih bila mereka tidak mau, mereka bisa dipenjarakan karena adanya regulasi yang melarang pelacuran (Brown, 2005);

Menimbang, bahwa partisipasi masyarakat potensial disalahgunakan, suatu hal yang juga perlu mendapat perhatian dari kedua Perda, yaitu soal pengaturan terhadap partisipasi masyarakat, karena soal kontrol sipil ini sangat potensial menimbulkan kekacauan, bahkan anarki di kalangan warga masyarakat;

Menimbang, bahwa PERDA Tangerang Pasal 8 ayat (1) mengatur soal partisipasi masyarakat sebagai berikut, *“Setiap masyarakat atau siapapun berkewajiban untuk melaporkan kepada petugas atau pejabat yang berwenang apabila ia mengetahui langsung atau **menduga kuat** sedang berlangsungnya kegiatan pelacuran”*. Selanjutnya Pasal 8 ayat (2) disebutkan, *“Petugas atau pejabat yang berwenang setelah menerima laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, wajib menindaklanjutinya serta memberikan perlindungan kepada si pelapor”*;

Menimbang, bahwa PERDA Kabupaten Bantul Pasal 7 mengatur soal partisipasi masyarakat yang diberi judul pengawasan, *“Masyarakat berhak melakukan pengawasan dan melaporkan kepada aparat di lingkungan Pemerintah Daerah atau pejabat lain yang berwenang berkenaan dengan terjadinya pelacuran di wilayah Daerah”* (ayat 1); *“Pemerintah Daerah melakukan pengawasan terhadap semua wilayah di Daerah agar tidak dipergunakan untuk kegiatan pelacuran”* (ayat 2); *“Mekanisme pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur oleh Bupati”*;

Menimbang, bahwa setiap warga masyarakat berkewajiban (PERDA Kota Tangerang) dan berhak (PERDA Kabupaten Bantul) ikut mengambil bagian dalam dalam pengawasan terhadap kegiatan pelacuran. Hal ini berpotensi memberi ruang bagi terjadinya penghakiman sendiri di antara warga masyarakat; atau aparat pemda yang dipersenjatai oleh kekuasaan. Apalagi dikatakan bahwa pelaporan dan pengawasan masyarakat dapat dilakukan hanya berdasarkan “dugaan kuat”. Dalam masyarakat di mana tata tertib sosial dapat dijamin karena ketaatan terhadap hukum yang kuat, maka partisipasi masyarakat dalam pengawasan kemungkinan besar dapat dijamin efektivitasnya. Namun dalam masyarakat yang pluralistik secara etnisitas, ras, kelas, agama yang begitu kompleks, dan potensial konflik, maka pemberian otoritas kepada sesama warga masyarakat untuk mengawasi kegiatan yang dianggap amoral, dapat diartikan memberi ruang terhadap terjadinya penghakiman. Dalih terjadinya pelacuran bisa menyelubungkan konflik horizontal di antara sesama warga masyarakat, yang bisa bereskalasi sewaktu-waktu;

Pertimbangan Aspek Hak Asasi Perempuan

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan aspek hukum feminis, selanjutnya berikut ini dipertimbangkan aspek hak asasi perempuan;

Menimbang, bahwa UUD NRI 1945 memberikan jaminan konstitusional bahwa setiap warga negara berhak atas perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat 1), perlindungan dari tindak diskriminasi (Pasal 28I ayat 2), dan kemudahan (perlakuan khusus)

untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama demi persamaan dan keadilan (Pasal 28H ayat 2);

Menimbang, bahwa Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM menyatakan bahwa Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain (Pasal 71 dan 72);

Menimbang, bahwa diskriminasi dapat terjadi dalam bentuk langsung dan tidak langsung. Menurut Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Komentar Umum 20, wujud dari diskriminasi yang tidak langsung berupa undang-undang, kebijakan ataupun praktik yang tampak netral tetapi punya dampak yang tidak proporsional pada pemenuhan hak untuk bebas dari diskriminasi (Komentar Umum 20, paragraf 10b);

Menimbang, bahwa dengan meratifikasi CEDAW melalui UU Nomor 7 Tahun 1984, Pemerintah Indonesia telah membuat komitmen yang mengikat berdasarkan hukum internasional untuk mengambil segala langkah yang tepat guna menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan dan praktik-praktik yang diskriminatif terhadap perempuan (CEDAW Pasal 2f);

Menimbang, bahwa Komite CEDAW menegaskan bahwa desentralisasi tidak mengurangi apalagi menghilangkan tanggung jawab negara tingkat nasional atas pemenuhan kewajiban-kewajibannya sesuai konvensi internasional tersebut. Bahkan, negara wajib menerapkan **langkah-langkah pengamanan (*safe guards*) untuk memastikan agar desentralisasi tidak mengakibatkan diskriminasi terhadap perempuan di tingkat daerah** (Rekomendasi Umum 28, paragraf 39);

Menimbang, bahwa Komite CEDAW menegaskan bahwa lembaga peradilan serta-merta ikut terikat pada tanggung jawab negara untuk menerapkan prinsip kesetaraan yang tercantum dalam konvensi CEDAW. Lembaga peradilan wajib melakukan interpretasi hukum yang sejalan dengan tanggung jawab internasional negara sebagaimana tercantum dalam konvensi ini. Lembaga peradilan juga wajib menunjukkan kepada pihak-pihak yang berwenang tentang adanya produk hukum nasional – termasuk yang berlandaskan agama atau adat – yang tidak konsisten dengan tanggung jawab internasional tersebut (Rekomendasi Umum 28, paragraf 33);

Menimbang, bahwa peran Mahkamah Agung untuk menguji perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang merupakan mandat konstitusional (UUD 1945, Pasal 24A ayat 1) yang dijalankan melalui kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat 1);

Menimbang, bahwa dalam hukum internasional, **kewajiban uji tuntas (*due diligence obligation*)** mengacu pada upaya minimal yang harus dijalankan negara guna memenuhi tanggung jawabnya sesuai hukum internasional. Pemenuhan kewajiban uji tuntas menuntut tingkat kesungguhan, pertimbangan matang dan ketelitian yang layak dilakukan oleh negara dalam konteks tertentu. Kewajiban ini mencakup langkah pencegahan yang diperkirakan cedera (*harm*) yang mungkin terjadi serta langkah penghukuman terhadap

pelaku pelanggaran. Kegagalan negara dalam memenuhi kewajiban uji tuntas dapat diperlakukan sebagai pelanggaran negara terhadap tanggung jawab internasionalnya, sebagaimana yang dikemukakan oleh Maria Flemme, “*Due Diligence in International Law*,” (University of Lund, 2004);

Menimbang, bahwa dalam kerangka HAM, standar uji tuntas berlaku dalam konteks tanggung jawab negara atas tindak kekerasan terhadap perempuan yang dilakukan oleh pihak swasta/pribadi (KDRT), sebagaimana dapat dirujuk pada Deklarasi Internasional tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, 1993; dalam rangka tanggung jawab korporasi atas perlindungan, penghargaan dan pemberian akses terhadap penyelesaian yang efektif bagi korban pelanggaran HAM, sebagaimana dapat dirujuk pada *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011; serta, sebagai kebijakan PBB dalam perekrutan dan penggunaan tenaga keamanan di luar organ PBB guna mencegah terjadinya pelanggaran HAM dan dalam rangka pertanggungjawaban jika terjadi pelanggaran HAM, sebagaimana dapat dirujuk pada ‘*Human Rights Due Diligence Policy on UN Support to non-UN Security Forces*’. Dalam berbagai konteks ini, tanggungjawab negara untuk memenuhi standar uji tuntas dapat dirangkum, dengan merujuk pada Olivier de Schutter, Anita Ramasastry, Mark Taylor, Robert Thompson, dalam bukunya “*Human Rights Due Diligence: The Role of States*” (December 2012), sbb.:

- kewajiban mengidentifikasi dampak yang sudah dan mungkin terjadi
- kewajiban mencegah dan mengurangi dampak yang mencederai
- kewajiban menghukum pelaku pelanggaran
- kewajiban atas transparansi dan akuntabilitas

Menimbang, bahwa Deklarasi Universal HAM menyatakan bahwa setiap orang berhak atas **pemulihan yang efektif** (*right to effective remedy*) oleh peradilan nasional yang kompeten atas pelanggaran hak-hak dasar yang dilindungi oleh undang-undang atau konstitusi (Pasal 8). Kovenan Hak-hak Sipil Politik, yang pengesahannya dilakukan melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, menetapkan bahwa setiap orang yang mengupayakan penyelesaian terhadap pelanggaran yang dialaminya akan diputuskan haknya oleh lembaga peradilan, administratif atau legislatif yang kompeten, dan bahwa negara mengembangkan kemungkinan untuk penyelenggaraan pemulihan secara hukum (*judicial remedy*) (Pasal 3b);

Menimbang, bahwa berkas putusan Mahkamah Agung RI dalam perkara uji materiil terhadap Perda Kota Tangerang dan Perda Kabupaten Bantul tersebut di atas tidak mengandung pertimbangan apapun tentang substansi peraturan yang diuji. Langkah pengujian secara materiil tidak dijalankan dengan alasan prosedural, yaitu (a) bahwa, dalam konteks Perda Kota Tangerang, proses perumusan perda dianggap sudah memenuhi syarat prosedural sehingga tidak perlu diuji secara materiil, dan (b) bahwa, dalam konteks Perda Kabupaten Bantul, pengajuan permohonan uji materiil telah melewati tenggang waktu 180 hari. Sementara itu, para pemohon uji materiil berpendapat bahwa sebanyak sembilan undang-undang telah dilanggar oleh Perda Kota Tangerang dan delapan undang-undang yang dilanggar oleh Perda Kabupaten Bantul.

Menimbang, bahwa kelalaian Mahkamah Agung RI untuk menjalankan pengujian secara substantif merupakan pelanggaran terhadap kewajiban uji tuntas negara dalam memenuhi tanggung jawab internasional sehubungan dengan hak setiap orang untuk mendapatkan perlindungan dari diskriminasi, yang juga merupakan jaminan konstitusional yang tertera pada UUD 1945.

Menimbang, bahwa Putusan MA di atas menunjukkan adanya kesenjangan struktural dalam sistem uji materiil di negeri ini terhadap produk undang-undang, peraturan dan kebijakan yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Kesenjangan ini harus diatasi secara efektif demi pemenuhan tanggung jawab negara untuk melindungi hak-hak asasi manusia, sesuai tuntutan konstitusional dan tanggung jawab internasional negara.

Menimbang, bahwa Lembaga HAM nasional yang independen, seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komisi Ombudsman Nasional, perlu mengembangkan dan menerapkan **standar kewajiban uji tuntas** dalam menilai dan menyikapi kinerja lembaga-lembaga negara, termasuk lembaga yudisial, dalam memenuhi mandat konstitusional dan tanggung jawab internasionalnya untuk melindungi setiap orang dari segala bentuk diskriminasi.

Menimbang, bahwa Mahkamah Agung RI perlu mengembangkan **kebijakan uji tuntas** (*due diligence policy*) dalam menjalankan mandat konstitusionalnya untuk menguji peraturan-perundangan di bawah undang-undang atas undang-undang, khususnya dalam kaitan jaminan konstitusional atas HAM dan hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi.

Menimbang, bahwa para korban tindak diskriminasi secara langsung maupun tidak langsung dari keberadaan dan keberlanjutan Perda Kota Tangerang dan Perda Kabupaten Bantul dapat mempertimbangkan upaya perdata untuk memenuhi **hak atas pemulihan secara hukum** (*judicial remedy*).

Menimbang, bahwa Pemerintah RI perlu segera meratifikasi **Protokol Opsional CEDAW** guna meningkatkan kapasitas negara dalam memenuhi tanggung jawabnya untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk jika sistem penanganan di tingkat nasional tidak berhasil memberi jalan keluar yang sesuai standar HAM.

Pertimbangan Aspek Perundang-undangan

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan aspek perempuan, selanjutnya dipertimbangkan aspek perundang-undangannya;

Menimbang, bahwa hirarki peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-undangan, menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum (negara). Dalam pada itu, hirarki peraturan perundang-undangan yang ditetapkan tersebut, menempatkan UUD 1945 pada puncak sistem peraturan perundang-undangan, disusul dengan Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang di urutan berikut, kemudian Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, memuat definisi Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala Daerah;

Menimbang, bahwa terdapat materi muatan peraturan perundang-undangan yang sewenang-wenang. Dalam praktek, bukanlah hal yang mustahil, bahwa peraturan perundang-undangan sesungguhnya mengandung materi muatan yang seharusnya menjadi materi muatan undang-undang, namun baik secara sengaja ataupun tidak, untuk menghindari dapat dilakukannya pengujian terhadap nilai dan norma dalam UUD, materi

muatan tersebut dibentuk dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Kadang-kadang hal itu terjadi karena adanya delegasi legislasi (*delegated legislation or delegation of rule making power*) kepada eksekutif yang terlalu terbuka atau *sub-delegation of law-making power* yang sangat luas yang disebut sebagai kebiasaan pendelegasian dengan “cek kosong”, sehingga Pemerintah mengatur sendiri segala hal secara sewenang-wenang yang seharusnya diatur dalam undang-undang (Asshidiqie 2006);

Contoh yang jelas dapat dirujuk kepada Peraturan Menteri Keuangan atau bahkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak, yang membebani wajib pajak dengan jenis pajak dan tarif tertentu yang seharusnya menjadi materi undang-undang atau belum ditentukan dalam undang-undang. Penetapan ketertutupan dan keterbukaan bidang usaha yang dilakukan semata-mata dengan Peraturan Presiden, meskipun dengan mendasarkan diri pada mandat yang diberikan undang-undang, sebagaimana halnya Peraturan Presiden R.I. Nomor 77 tahun 2007 yang kemudian dalam waktu yang amat singkat telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 111 tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Yang Terbuka dengan Persyaratan, menunjukkan dengan jelas kewenangan yang terlalu besar melalui *delegation of rule-making power* telah diberikan pada Presiden secara tidak sesuai dengan amanat UUD 1945. Pasal 33 ayat (5) UUD 1945 dengan tegas menentukan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini (yaitu tentang sumber daya alam dan cabang-cabang produksi penting bagi Negara) diatur dalam undang-undang. Kriteria yang ditentukan dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 sama sekali tidak merujuk pada kriteria yang disebut dalam Pasal 33 UUD 1945, yaitu cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, serta bumi, air dengan segala isinya yang dikuasai negara. Pasal 12 ayat (3) UU 25 Tahun 2007 tersebut menentukan bahwa daftar bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, ditetapkan dengan Peraturan Presiden berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya, sedang Pasal 12 ayat (4) menyebutkan bahwa kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden. Delegasi wewenang yang terbuka dan merupakan “cek kosong” tersebut dapat mengelakkan uji konstiusionalitas hanya karena alasan mekanisme pengujian sesuai hirarki peraturan perundang-undangan yang linier, menutup uji konstiusionalitas *review* tersebut, walaupun sangat bertentangan dengan keadilan konstiusional yang menjadi prinsip dasar. Oleh karenanya, dalam pembentukan peraturan peraturan perundang-undangan pelaksanaan undang-undang tertentu, perlu pengaturan secara ketat tentang prosedur dan mekanisme delegasi dan sub-delegasi *rule-making power*, agar tidak terjadi penyalahgunaan. Untuk menjamin agar prinsip kedaulatan rakyat bahwa yang memegang kedaulatan membuat peraturan yang mengikat dalam kehidupan bernegara mematuhi hukum, kewenangan pengaturan lebih lanjut suatu undang-undang haruslah lahir dari pendelegasian kewenangan DPR sebagai wakil rakyat dengan rumusan delegasi dan subdelegasi kepada lembaga pelaksana undang-undang (*Ibid.*, hal 277-278);

Menimbang, bahwa sering terjadi pengabaian asas-asas pembentukan peraturan daerah, hal mana terjadi dalam pembentukan Peraturan Daerah. Secara sadar atau tidak, pembentukan Peraturan Daerah sering mengabaikan asas-asas yang berlaku dalam pembuatan peraturan perundang-undangan yang baik dan justru *inkonsisten* dengan norma-norma konstitusi, meskipun kalau diuji dengan peraturan yang secara langsung berada di atasnya, melalui tafsir yang digunakan, seolah-olah tidak menunjukkan masalah konstiusionalitas norma peraturan perundang-undangan yang bersangkutan;

Asas-Asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 *jo.* Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011, tentang kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan (*implementability*), kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan; keterbukaan dan transparansi, demikian juga asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan (non-diskriminasi), ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, sesungguhnya merupakan nilai-nilai hukum dasar yang juga menjadi muatan konstitusi, yang menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 *jo.* Undang-Undang 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, juga berlaku dan menjadi tolak ukur keabsahan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sebagaimana ditentukan dalam tata urutan Pasal 5, Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*), kewenangan lembaga yang membentuk, kesesuaian materi muatan yang ditentukan bagi jenis peraturan perundang-undangan, non-diskriminasi adalah merupakan tolak ukur yang termuat dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar, yang menjadi tolok-ukur uji konstusionalitas seluruh norma yang dibentuk oleh peraturan perundang-undangan.

Pembatasan-pembatasan yang pernah ditentukan seperti ditemukan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 dan Peraturan Pelaksanaan lain berdasarkan delegasi, dilihat dari segi jangka waktu (*time-frame*) untuk dapat mengajukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, meskipun dapat dipahami dari segi kepastian hukum atas berlakunya peraturan hukum yang telah dibentuk dan akibat-akibat hukumnya, namun prinsip konstitusi yang menjadi hukum dasar, tidaklah memperkenankan hal demikian terjadi sekiranya benar bahwa peraturan perundang-undangan demikian berada dalam posisi diametral dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang justru menjadi nilai dan norma hukum dasar atau hukum tertinggi. Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung tersebut membatasi pengajuan permohonan hanya dapat dilakukan 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, tetapi kemudian aturan tersebut telah dicabut.

Oleh karenanya demi menegakkan konstusionalisme dan hukum dasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang materi muatannya adalah materi yang menurut UUD 1945 harus diatur dengan dan/atau oleh undang-undang serta Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang tata cara pembentukannya atau materi muatannya tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini, dapat dimohonkan pembatalannya. Pengujian konstusionalitas atau pengujian konsistensi Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang dengan UUD 1945 dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi setelah semua upaya hukum yang tersedia dilalui, sesuai dengan hukum acara yang berlaku bagi Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang;

Pertimbangan Kewenangan dan Hukum Acara *Judicial Review*

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan tentang aspek perundang-undangannya, selanjutnya berikut ini dipertimbangkan dari aspek kewenangan dan hukum acara *Judicial Review (JR)* di Mahkamah Agung;

Menimbang, bahwa terjadi dis integrasi kewenangan *Judicial Review*. Suatu aturan menyangkut hubungan antara jenis Peraturan perundang-undangan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang harus dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hirarki Peraturan Perundang-undangan, memberi ketegasan pada kita bahwa ketepatan materi dalam jenis peraturan menjadi tolak-ukur yang dapat diuji, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004;

Pada tataran peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan yang bukan merupakan Perpu, tetap masih tersisa persoalan uji konstiusionalitas yang timbul akibat disintegrasi dan diferensiasi wewenang pengujian yang dilakukan oleh 2 (dua) lembaga peradilan yang berbeda. Perbedaan yang terjadi bukan hanya menyangkut kelembagaan dan kewenangannya, tetapi yang lebih serius adalah tolak-ukur pengujian, yang timbul dari pendekatan yang linier dalam hirarki norma, dimana norma yang lebih rendah peringkatnya dalam hirarki, seakan-akan diuji secara linier dengan norma yang di atasnya. Pendekatan yang demikian seolah-olah menutup akses pengujian terhadap norma dalam puncak hirarki, yang justru menjadi hukum tertinggi, sumber dari segala peraturan-perundang-undangan di bawahnya, dan yang dibentuk justru untuk melaksanakan tujuan bernegara yang disepakati dalam konstitusi sebagai kesepakatan bersama yang berkenaan dengan cita-cita bersama yang menentukan tegaknya konstitusi dan konstiusionalisme. Dalam rangka menjamin kebersamaan dalam kehidupan bernegara dengan masyarakat yang majemuk (pluralis) diperlukan perumusan tentang tujuan atau cita-cita bersama yang merupakan falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita-negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag*. Kesepakatan lainnya adalah bahwa pemerintahan didasarkan atas aturan hukum dan konstitusi, dimana setiap warga negara harus memiliki keyakinan bersama bahwa penyelenggaraan negara harus didasarkan atas *rule of the game* yang disebut *rule of law*. Salah satu komponen *rule of law* adalah *supremacy of law*, dimana penyelenggaraan negara harus didasarkan pada hukum, yang merupakan satu kesatuan sistem, dimana pada puncaknya terdapat pengertian mengenai hukum dasar, yaitu konstitusi. Kesepakatan tentang sistem aturan penting agar konstitusi dapat dijadikan hukum tertinggi dalam memutus segala sesuatu yang harus didasarkan pada hukum, sebagaimana yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie dalam bukunya yang berjudul "Konstitusi dan Konstiusionalisme Indonesia" (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hal. 26-28);

Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dilakukan secara linier menurut hirarki yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan disintegrasi maupun diferensiasi wewenang pengujian dalam dua lembaga kehakiman yang berbeda, kemungkinan dapat menutup akses pengujian konstiusional peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Hal demikian tidak boleh dibiarkan mengesampingkan prinsip umum (*general principle*) penting yang menjadi landasan kehidupan ketatanegaraan Indonesia, yaitu UUD 1945 sebagai hukum tertinggi atau hukum dasar dan sebagai *filosofische grondslag* dan *staatsidee* (cita negara) yang harus mengalir dalam dan menjadi sumber seluruh peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar;

Menimbang, bahwa dalam uji materi peraturan di bawah undang-undang, khususnya Peraturan Daerah, yang berlangsung hanya sebatas pemeriksaan berkas, menyebabkan ruang lingkup informasi sangat sempit dan tidak membuka ruang pada perdebatan yang memberi tempat pada aspek-aspek yang sangat mendasar dalam menilai suatu kebijakan

dalam bentuk Peraturan Daerah. Tentu saja tidak hanya aspek yuridis dalam arti formil, melainkan terlebih pada aspek substantif yang pada akhirnya juga harus dilihat secara holistik pada konstusionalitas norma, terutama pengujian pada norma konstitusi yang bernuansa hak asasi manusia yang sesungguhnya disebut juga sebagai *supra-constitutional norm*;

Menimbang, bahwa pertimbangan Mahkamah Agung yang secara terbatas hanya satu alinea dalam *JR PERDA* Kota Tangerang, berbunyi sebagai berikut:

*“Menimbang bahwa sesuai dengan jawaban Termohon keberatan, senyatanya proses pembentukan Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 telah melalui proses yang cukup lama, semua unsur masyarakat dilibatkan dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka alasan keberatan hak uji materil dari Pemohon keberatan tidak terbukti, terlebih lagi Peraturan Daerah Kota Tangerang tersebut adalah merupakan **implementasi kebijakan** dari Pemerintah Daerah Kabupaten Tangerang yang tentunya **tidak termasuk materi yang dapat diuji materikan**”.*

Menimbang, bahwa kecuali dengan alat-alat bukti surat yang telah diajukan, tidak terbuka kesempatan bagi Pemohon untuk memberi kontra argumentasi dan bukti saksi dan ahli terhadap jawaban Termohon, dan dalam Putusan *a quo* juga tidak tampak inisiatif hakim untuk mengelaborasi, apakah yang dimaksud dengan implementasi kebijakan dan mengapa dalam uji materil Peraturan Daerah hal demikian tidak dapat diuji. Meskipun kewenangan *JR* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, telah terlebih dahulu dikenal dan diadopsi dalam Undang-Undang Mahkamah Agung sejak tahun 1970, namun gagasan *JR* peraturan perundang-undangan terhadap norma yang lebih tinggi, pada hakekatnya sama;

Menimbang, bahwa Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, secara tegas menyebut bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar, dan Indonesia adalah negara hukum. Kedua ayat tersebut lazim diartikan bahwa Indonesia adalah negara yang mendasarkan pada ajaran *constitutional democracy* sekaligus ajaran negara berdasarkan *rule of law* atau *democratische rechtsstaat*. Hal demikian diartikan bahwa penyelenggaraan kekuasaan adalah dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat dan penggunaan kekuasaan negara senantiasa harus memperoleh legitimasi melalui persetujuan rakyat dan senantiasa di bawah pengawasan. Di samping itu, demokrasi selalu dihubungkan dengan HAM tentang hak sipil/politik, hak memilih/dipilih untuk ikut dalam pemerintahan. Ajaran *rule of law* memuat gagasan pembatasan kekuasaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan untuk mencapai tujuan bernegara sesuai dengan konsensus bersama yang dirumuskan dalam konstitusi, dan sangat terkait erat dengan demokrasi yang menghormati persamaan martabat manusia, kebebasan dan hak-hak dasar. Dalam bahasa yang digunakan Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan dikatakan bahwa pemerintahan Indonesia tidak berdasarkan kekuasaan semata-mata;

Menimbang, bahwa ajaran Negara Hukum, dalam perkembangannya mengenal unsur-unsur yang pada dasarnya terdiri dari:

- a. Adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
- b. Mengakui azas legalitas; dan
- c. Adanya peradilan bebas dan tidak memihak, dengan beberapa varian kemudian ditambahkan a.l. Pemilu yang Luber dan Jurdil;

Menimbang, bahwa Indonesia menyatakan dengan tegas merupakan negara berdasarkan kedaulatan rakyat, yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*) dan negara hukum (*rechtsstaat*). Artinya, semua tindakan negara maupun warganegara didasarkan pada hukum yang ada yang dibentuk dan dipengaruhi dengan persetujuan rakyat, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Negara hukum yang demikian harus memberikan jaminan bahwa hukum dibangun dan ditegakkan menurut prinsip demokrasi, karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum berasal dari kedaulatan rakyat. Salah satu ciri negara hukum yang demokratis tersebut adalah bahwa dikenal adanya peran dan hak rakyat menguji kebijakan yang diambil oleh penguasa, dan tugas pokok uji materi melalui *JR*, adalah:

- a. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan pertimbangan peran (*interplay*) antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan lembaga peradilan (*judiciary*), dan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan;
- b. Melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin oleh hukum dan konstitusi (Asshidique dan Syahrizal: "Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara", 2006);

Menimbang, bahwa Hak menguji materiil adalah wewenang menyelidiki dan kemudian menilai apakah isi atau materi muatan suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, sedang uji formil akan memeriksa konstitusionalitas undang-undang dari segi *procedure* atau tata cara pembuatan yang diharuskan Undang-Undang Dasar dan dari segi kelembagaan (*institutional*) yang berhak untuk menyusun, membentuk, dan mengesahkan (Asshidique : Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, 2006, hal.62-63). Berkaitan dengan pengujian undang-undang tersebut, Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dalam permohonan, Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/ atau
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Jenis pengujian yang diuraikan dalam huruf a, dimaksudkan sebagai uji formil, sedangkan yang disebut terakhir merupakan uji materiil;

Menimbang, bahwa setiap kebijakan yang dirumuskan dalam bentuk peraturan daerah, sesungguhnya dalam negara demokrasi konstitusional dan *demokratische rechtsstaat*, tidak ada ketentuan yang menyebutkan tidak dapat diuji di hadapan suatu peradilan yang khusus disediakan untuk itu. Oleh karenanya, putusan Mahkamah Agung berdasarkan pertimbangan yang disebutkan di atas, sungguh kurang dapat dipahami. Kemungkinan pandangan semacam itu dikenal dalam hukum tata usaha negara, yang menyangkut keputusan TUN yang materi muatannya berupa *beleids-regel* atau *pseudo- legislatie* yang dimohonkan pembatalannya kepada Pengadilan TUN;

Menimbang, bahwa diperlukan perluasan akses keadilan konstitusional Uji Materi Perda. Perluasan akses keadilan konstitusional melalui kemungkinan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang selama ini diajukan kepada Mahkamah Agung, merupakan keinginan yang luas saat ini. Hal ini terutama karena sifat pemeriksaan *JR* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang,

terutama peraturan daerah, dirasakan tidak memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Proses pemeriksaan yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Agung dalam perkara permohonan pengujian Perda, hanya pada pemeriksaan berkas-berkas perkara. Tidak terdapat ruang untuk mengadakan perdebatan, dan tidak ada kesempatan untuk mengadakan tanggapan terhadap jawaban Pemerintah Daerah dan DPR Daerah. Sebagai satu kebijakan hukum yang diturunkan dari sumber peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, proses pengujiannya tidak selalu sederhana, meskipun terlihat bahwa peraturan daerah yang dibentuk tampaknya sederhana. Pilihan-pilihan kebijakan yang dilakukan berdasarkan nilai-nilai yang hidup dan mendasarinya, membutuhkan pendekatan yang seharusnya boleh dilakukan secara terbuka, dengan kesempatan yang luas untuk memaparkan pandangan dan bukti-bukti mendukung argumen yang diajukan;

Menimbang, bahwa perluasan akses keadilan konstitusional dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tersebut, tidak lagi terbatas dalam proses di Mahkamah Agung, melainkan diinginkan boleh dilakukan dihadapan MK, terdorong oleh alasan bahwa dalam sistem hukum yang berlaku, tidaklah diperkenankan peraturan perundang-undangan seperti Perda boleh bertentangan dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Oleh karenanya, jikalau ternyata pengujian yang dilakukan tidak memberi kesempatan terhadap perspektif konstitusi dalam melihat Peraturan Daerah, maka pintu pengujian ke Mahkamah Konstitusi harus dibuka. Terutama sekali jika alasan melakukan pengujian, misalnya karena diskriminasi, hak untuk hidup, kebebasan beragama dan beragama hak asasi manusia yang telah diangkat menjadi norma konstitusi, yang memiliki peringkat norma konstitusi yang lebih tinggi dari norma konstitusi lainnya, maka tidak boleh terjadi pintu akses keadilan konstitusional pengujian Perda di MK ditutup dengan alasan yang kurang rasional;

Menimbang, bahwa memang harus ditentukan bahwa hal demikian hanya boleh dilakukan setelah upaya hukum yang ditentukan telah dilalui (*exhausted*), tetapi meski demikian, pembukaan akses demikian pasti mendapat tantangan yang luas, dengan alasan bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberikan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 secara limitatif, dan tidak dapat diperluas dengan jenis peraturan perundang-undangan di luar Undang-Undang. Disintegrasi dan diferensiasi kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam dua lembaga yang berbeda berakibat seolah-olah keduanya tidak terhubungkan satu dengan lain. Konsekuensi yang timbul adalah di samping hal itu tidak konsisten dengan kesatuan sistem hukum nasional (*the integrity of the national legal system*) yang terbentuk antara lain dalam peraturan perundang-undangan yang paling rendah sampai dengan yang paling tinggi, dengan mana di puncak susunan tersebut konstitusi sebagai hukum dasar merupakan hukum tertinggi, terdapat kemungkinan tata hukum yang dibangun tidak tertata dalam wujud yang serasi dengan nilai yang menjadi sumber utama legitimasinya. Sebagai implikasinya, putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang, pasal, ayat atau bagian undang-undang tidak lagi berlaku, hanya mempunyai kekuatan hukum mengikat yang terbatas pada undang-undang yang diuji tersebut, sementara peraturan perundang-undangan yang lebih rendah sebagai pelaksanaan undang-undang yang telah diuji dan dinyatakan tidak berlaku lagi masih mempunyai kekuatan hukum mengikat, meskipun telah kehilangan legitimasinya dalam undang-undang yang telah dibatalkan tersebut;

Menimbang, bahwa dalam hal demikian sangat mungkin terjadi bahwa peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dinyatakan inkonstitusional, yang dalam implementasinya tidak termasuk dalam ruang lingkup akibat hukum putusan MK,

tetap berlaku sampai diubah sendiri oleh otoritas yang membuatnya. Dapatlah dipastikan, jikalau hal itu terjadi akan timbul kekacauan dalam sistem hukum yang berlaku. Sebaliknya, di negara-negara yang menganut kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan secara terintegrasi di satu tangan, yaitu MK, ruang lingkup akibat hukum putusan MK yang menyatakan satu undang-undang tidak sesuai dengan konstitusi, meliputi peraturan-peraturan perundang-undangan yang lebih rendah yang lahir dari undang-undang yang diuji. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tersebut di Jerman disebut sebagai “*ketentuan lebih lanjut dari undang-undang*”. Pasal 78 UU MK Federal Jerman misalnya menyatakan :”*Jika MK sampai pada kesimpulan bahwa undang-undang federal tidak sesuai dengan hukum dasar atau undang-undang federal lainnya tidak sesuai dengan hukum dasar, MK menyatakan UU tersebut batal. Jika ketentuan lebih lanjut dari UU yang sama tidak sesuai dengan hukum dasar atau UU federal lainnya, MK boleh juga menyatakannya batal*”;

Menimbang, bahwa aliran hukum progresif yang berkeinginan menembus ketidakharmonisan antara doktrin konstitusionalisme yang dianut dengan pengaturan mekanisme dan kewenangan lembaga yang mengadili dan memutus perselisihan hukum menyangkut konstitusionalitas norma hukum melalui *judge-made law*, juga harus memberi argumentasi yang masuk akal untuk mengesampingkan doktrin *separation of powers*. Perdebatan klasik tentang hal ini telah dapat diselesaikan dalam penerimaan *JR* sebagai bagian dari sistem *checks and balances* untuk memungkinkan penyelenggara kekuasaan negara terhubungkan satu dengan yang lain dalam rangka mencapai tujuan bernegara yang ditetapkan dalam konstitusi. *Separation of powers* dalam pembagian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan antara MK dan MA membutuhkan jalan keluar dari kebuntuan melalui berbagai terobosan, antara lain dari perubahan undang-undang, interpretasi dan konstruksi UUD 1945 dan praktek hakim atau jurisprudensi;

Menimbang, bahwa dalam rangka mendorong perubahan hukum yang berlaku, maka ketika Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih dalam proses perubahan, sesungguhnya telah dicoba merumuskan perubahan yang dikehendaki sebagaimana disebut di atas, akan tetapi ketika Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diundangkan sebagai perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2010, ternyata usul perubahan demikian tidak diadopsi;

Menimbang, bahwa usul perubahan yang dilakukan tentu membutuhkan perjuangan di DPR, yang tidak mudah, terutama karena pandangan yang umum berlaku bahwa itu hanya dapat dilakukan dengan perubahan UUD 1945. Namun pengalaman praktek ketatanegaraan Indonesia dalam penyelesaian sengketa Pilkada dengan perubahan yang dilakukan dalam UU Penyelenggara Pemilu dan UU Pemerintahan Daerah, kewenangan demikian dapat ditambahkan kepada MK. Hal ini sangat didukung oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang dalam pengaturan kewenangan MK yang secara limitatif disebut dalam UUD 1945, Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menambahkan kewenangan tersebut dengan frasa “dan kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang”.

Menimbang, bahwa perubahan hukum acara Mahkamah Agung menyangkut *JR* sangat diperlukan untuk menserasikan tuntutan keadilan dalam masyarakat sesuai dengan tujuan diadakannya *JR*. Penyelenggaraan sidang sebagai prosedur dalam pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung, bukanlah suatu proses yang dimaksudkan dalam uji materi legislasi, sebagai suatu proses yang menilai kebijakan pemerintahan dalam bentuk peraturan

perundang-undangan. Dua hal dapat dilakukan untuk mengatasi hal tersebut. Pertama, melakukan perubahan hukum acara MA dalam UU MA tentang *Judicial Review*, dan kedua, menyerahkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi, yang akan memeriksa, dan memutusnya sesuai dengan hukum acara yang termuat dalam UU Mahkamah Konstitusi;

Pertimbangan Hukum Pidana

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan tentang aspek kewenangan dan hukum acara *JR* di Mahkamah Agung, selanjutnya berikut ini dipertimbangkan dari aspek hukum pidananya;

Menimbang bahwa Perda Kota Tangerang dan Perda Kabupaten Bantul berisikan ketentuan-ketentuan yang bersifat multitafsir, sehingga keadaan yang demikian sangat jelas tidak diperkenankan oleh teori hukum, terutama hukum pidana. Dalam hukum pidana, hal ini terkait erat dengan asas yang sangat fundamental, yaitu asas legalitas. Berkaitan dengan asas legalitas, menurut **Machteld Boot** dengan mengutip pendapat **Jescheck** dan **Weigend**, paling tidak ada empat syarat yang termasuk dalam asas tersebut. Lebih lanjut **Boot** menyatakan:

“The formulation of the Gesetzlichkeitsprinzip in Article 1 StGb is generally considered to include four separate requirements. First, conduct can only be punished if the punishability as well as the accompanying penalty had been determined before the offence was committed (nullum crimen, noela poena sine lege praevia). Furthermore, these determinations have to be included in statutes (Gesetze): nullum crimen, noela poena sine lege scripta. These statutes have to be definite (bestimmt): nullum crimen, noela poena sine lege certa. Lastly, these statutes may not be applied by analogy which is reflected in the axiom nullum crimen, noela poena sine lege stricta.”

Menimbang bahwa berdasarkan apa yang dikemukakan oleh **Boot**, ada beberapa hal yang berkaitan dengan asas legalitas, yaitu:

- a. *Prinsip nullum crimen, noela poena sine lege praevia*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya. Konsekuensi dari makna ini adalah ketentuan hukum pidana tidak boleh berlaku surut. Makna ini dalam sejarah perkembangan asas legalitas telah disimpangi di beberapa negara dengan alasan melindungi kepentingan negara dan bahaya yang ditimbulkan terhadap masyarakat;
- b. *Prinsip nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis. Konsekuensi dari makna ini adalah semua ketentuan pidana harus tertulis. Dengan kata lain, baik perbuatan yang dilarang, maupun pidana yang diancam terhadap perbuatan yang dilarang harus tertulis secara *expresiv verbis* dalam undang-undang;
- c. *Prinsip nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Konsekuensi selanjutnya dari makna ini adalah bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas sehingga tidak bersifat multitafsir yang dapat membahayakan bagi kepastian hukum. Demikian pula dalam hal penuntutan, dengan rumusan yang jelas, penuntut umum akan dengan mudah menentukan mana perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana dan mana yang bukan;

- d. Prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Konsekuensi dari makna ini secara implisit tidak memperbolehkan analogi. Ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat sehingga tidak menimbulkan perbuatan pidana baru;

Menimbang, bahwa *in casu a quo*, Perda Kota Tangerang dan Perda Kabupaten Bantul dapat dikatakan secara teoritis tidak memenuhi prinsip yang terkandung dalam asas legalitas, terutama prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* atau yang oleh **Schaffmeister**, **Keijzer** dan **Sutorius** disebut pula dengan asas *lex certa*, sehingga kedua Perda *a quo* hanya akan membahayakan kepastian dan perlindungan yang hendak dicapai oleh hukum;

Menimbang, bahwa Perda Kota Tangerang dan Perda Kabupaten Bantul jelas bertentangan dengan ketentuan umum hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Indonesia, di antaranya mengenai penyidik sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 10 ayat (1) Perda Kabupaten Bantul, dengan menempatkan Polisi Pamong Praja sebagai penegak hukum terhadap Perda tersebut. Hal ini jelas tidak diatur dalam KUHAP, karena yang ditempatkan sebagai penyidik menurut KUHAP hanyalah Lembaga Kepolisian dan Kejaksaan. Hal lain yang juga menjadi catatan adalah tindakan yang dapat dilakukan terhadap orang yang disangka telah melanggar ketentuan pidana dari kedua Perda *a quo*. Dapat dikatakan kedua Perda tersebut dalam memandang orang yang diduga melakukan pelanggaran pidana dalam Perda hanyalah secara subjektif hasil penilaian dari penegak hukum dalam Perda tersebut, termasuk dalam melakukan penangkapan terhadap tersangka. Hal ini sangat jelas dan tegas bertentangan dengan KUHAP yang menetapkan bahwa seseorang untuk dapat ditetapkan sebagai tersangka haruslah berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Hal ini paling tidak dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 17 KUHAP yang menyebutkan: "*Perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup*". Artinya, untuk melakukan proses pidana terhadap seseorang berdasarkan deskriptif faktual dan bukti permulaan yang cukup harus ada suatu praduga bahwa orang tersebut telah melakukan suatu perbuatan pidana yang dimaksud. Dengan demikian kedua Perda *a quo* tidak bersesuaian dengan ketentuan KUHAP dan sangat rawan disalahgunakan oleh penegak hukum sebagaimana dimaksud dalam Perda *a quo*. Tegasnya, berdasarkan asas *lex superior derogat legi inferior*, tentunya kedua Perda *a quo* tidak dapat diberlakukan karena bertentangan dengan KUHAP sebagai hukum yang lebih tinggi;

Menimbang, bahwa dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara tentu saja sangat penting mengenai suatu penerapan hukum yang tepat agar putusan itu sendiri memiliki struktur bangunan hukum yang kokoh, sedangkan untuk memenuhi hal tersebut, sudah seharusnya suatu putusan memuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang merupakan pondasi dari putusan itu sendiri. Sebagaimana teori *Radbruch Formula*, bahwa suatu putusan yang baik itu secara kumulatif harus memuat nilai-nilai kepastian hukum, nilai-nilai keadilan, dan nilai-nilai kemanfaatan, tidak hanya bagi pihak yang terikat pada putusan tersebut, namun juga bagi semua pihak. *In casu a quo*, dengan adanya putusan Mahkamah Agung yang pada intinya tetap memberlakukan PERDA Kota Tangerang dan PERDA Kabupaten Bantul, maka dapat dikatakan putusan tersebut tidak mencerminkan adanya asas kepastian hukum dan jaminan terhadap kepastian hukum itu sendiri, sehingga dapat dikatakan pula bahwa Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16 P/HUM/2006 dan 26 P/HUM/2007 bukanlah suatu putusan yang telah memberikan kepastian hukum dalam

putusan tersebut. Tegasnya, seharusnya Mahkamah Agung menerima kedua permohonan *Judicial Review* dari kedua Pemohon tersebut di atas;

Pertimbangan Hukum Tata Negara

Menimbang, bahwa setelah mempertimbangkan tentang aspek hukum pidananya, selanjutnya berikut ini dipertimbangkan aspek hukum tata negara;

Menimbang, bahwa esensi pengujian peraturan perundang-undangan *JR*, baik pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, adalah turunan langsung dari *prinsip constitutionality of law*; sedangkan prinsip *constitutionality of law* itu sendiri adalah bagian inheren dan integral dari syarat pertama negara hukum abad ke-21 atau negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*);

Menimbang, bahwa negara hukum atau negara demokrasi yang berdasar atas hukum adalah salah satu gagasan fundamental yang menjadi landasan didirikannya Republik Indonesia sebagaimana dinyatakan secara jelas dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), yang terkandung dalam frasa “Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat”;

Menimbang, bahwa secara doktriner, pembukaan (*preamble*) suatu undang-undang dasar atau konstitusi adalah suatu “pengantar khidmat yang mengekspresikan gagasan-gagasan politik, moral, dan religius yang hendak dikedepankan oleh konstitusi itu”, sebagaimana yang diajarkan oleh Hans Kelsen dalam bukunya “*General Theory of Law and State*” (translated by Anders Wedberg, Russel & Russel: New York, 1961, h.260). Karena itu, pembukaan suatu undang-undang dasar atau konstitusi memberi arahan penting mengenai maksud-maksud dan latar belakang politis tertentu, khususnya tentang bagaimana seharusnya suatu ketentuan dari konstitusi itu ditafsirkan; pembukaan konstitusi juga merupakan perumusan nilai-nilai politik ke dalam kata-kata yang kemudian diimplementasikan pada norma-norma konstitusi itu; nilai-nilai yang ditetapkan dalam pembukaan itu memberi garis-garis besar penempatan norma-norma tersebut ke dalam praktik. Pentingnya nilai-nilai ini tampak dalam kasus-kasus di mana pengadilan diharuskan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam konstitusi itu. Dalam membuat putusan, pada kasus-kasus tertentu, pengadilan-pengadilan dimaksud harus secara tegas merujuk pada pembukaan, sebagaimana yang diajarkan oleh Henc van Maarseveen and Ger van der Tang dalam bukunya “*Written Constitution, A Computerized Comparative Study*” (Oceana Publication Inc.-Sijthoff & Nordhoff: New York (USA)-Alphen aan den Rijn (Netherlands), 1978, h.253; Lihat juga I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint). Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika: Jakarta, h.500);

Menimbang, bahwa secara doktriner pula, Pembukaan UUD 1945 adalah pembukaan undang-undang dasar yang bersifat programatik, yaitu yang isinya mengandung arahan mengenai tindakan tertentu yang harus diambil atau merumuskan sejumlah tujuan yang hendak dicapai, sebagaimana juga yang diajarkan oleh Henc van Maarseveen and Ger van der Tang dalam bukunya tersebut di atas, oleh karena itu terkandung keharusan bagi setiap cabang kekuasaan negara, termasuk (bahkan terutama) pengadilan, untuk mewujudnyatakannya di dalam praktik;

Menimbang, bahwa secara historis, sesuai dengan sifat programatik Pembukaan UUD 1945 itu, gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic*

state) yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 itu dijadikan salah satu landasan sekaligus acuan oleh MPR, *in casu* Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR yang bertugas menyusun rancangan naskah perubahan UUD 1945, dalam melakukan perubahan terhadap UUD 1945; hal itu kemudian dituangkan ke dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945;

Menimbang, bahwa sebagai akibat dari diberikannya tambahan kewenangan konstitusional kepada Mahkamah Agung setelah dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 yaitu kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, seluruh uraian di atas harus menjadi pertimbangan pokok Mahkamah Agung sebelum memeriksa pokok perkara dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang;

Menimbang, bahwa bersamaan dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan sebelumnya, dengan dimilikinya kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sebagaimana termaktub dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, maka sesungguhnya kedudukan Mahkamah Agung tidak lagi semata-mata sebagai *judex juris* melainkan juga *judex facti*. Hal ini semakin jelas bila dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 24 UUD 1945, bahwa "*Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung ... dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*" yang mengandung makna bahwa seperti halnya Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, maka Mahkamah Agung juga tidak lagi semata-mata sebagai *judex juris* dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Oleh karena itu, dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, Mahkamah Agung sesungguhnya berkepentingan untuk memeriksa fakta-fakta, termasuk menghadirkan dan mendengarkan keterangan pihak-pihak yang terkait dalam perkara dimaksud dalam sidang yang terbuka untuk umum;

Menimbang, bahwa selanjutnya, sebelum memeriksa pokok perkara permohonan *a quo*, Mahkamah Agung terlebih dahulu harus pula mempertimbangkan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan, sehingga otonomi yang diberikan seluas-luasnya kepada Daerah, hal itu bukanlah dan tidak boleh diartikan sebagai "penyerahan kedaulatan" kepada Daerah untuk membuat peraturan sebebas-bebasnya sedemikian rupa sehingga ibarat negara dalam negara, yang dengan demikian dengan sendirinya bertentangan dengan prinsip negara kesatuan;

Menimbang, bahwa PERDA Kabupaten Bantul merujuk dan sekaligus menjadikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *jo.* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Tahun 1950 Nomor 127, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660) atau KUHP sebagai landasan pembentukannya. Namun, pada saat yang sama, PERDA Kabupaten Bantul memberikan pengaturan yang berbeda, bahkan bertentangan, dengan pengaturan yang terdapat dalam KUHP berkenaan dengan "perbuatan cabul", "pelacuran", dan "mucikari", padahal PERDA Kabupaten Bantul bukanlah *lex specialis* dari KUHP. Dengan demikian, dalam konteks ini tidak berlaku asas hukum *lex specialis derogat legi generali*. Bahkan, sebagai peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah (*lex inferiori*), PERDA Kabupaten Bantul nyata-nyata telah mengatur secara berbeda terhadap hal-hal yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi (*lex superiore*) sehingga, dalam hubungan ini, berlaku asas hukum *lex superiore derogat legi inferiori*;

Menimbang, bahwa PERDA Kabupaten Bantul juga merujuk dan menjadikan Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan

Lembaran Negara Nomor 3209) atau KUHAP sebagai landasan pembentukannya, namun lagi-lagi pada saat yang sama membuat ketentuan yang menyimpang dari KUHAP. Secara khusus dalam hal ini yang berkenaan dengan salah tangkap. Dalam KUHAP tatkala terjadi keadaan demikian, kepada pihak yang dirugikan diberi upaya hukum untuk menempuh pra-peradilan. Sementara jika keadaan demikian terjadi dalam konteks pelaksanaan PERDA Kabupaten Bantul, kepada mereka yang dirugikan tidak disediakan jalan hukum apapun atas kerugian yang telah diderita atau dialaminya. Oleh karena itu, dalam konteks ini, pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas berlaku *mutatis mutandis*;

Menimbang, bahwa PERDA Kabupaten Bantul juga merujuk dan menjadikan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran negara Nomor 4548) (selanjutnya disebut UU Pemda) sebagai landasan pembentukannya. Dalam konteks ini, meskipun benar bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 14 ayat (1) huruf f substansi yang diatur dalam Perda *a quo* merupakan urusan yang termasuk ke dalam kewenangan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota, pelaksanaan kewenangan ini tidaklah boleh dilakukan sedemikian rupa sehingga menjadi keluar dari *nature* penyelenggaraan pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 UU Pemda yang menyatakan, antara lain, ayat (1), "Penyelenggaraan urusan pemerintahan dibagi berdasarkan kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan;" ayat (2) "Penyelenggaraan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara Pemerintah dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antar pemerintahan daerah yang saling terkait, tergantung, dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan". Dalam konteks ini, dengan memperhatikan kembali pertimbangan-pertimbangan sebelumnya, PERDA Kabupaten Bantul telah nyata tidak mengindahkan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan sehingga dengan sendirinya kesalingterkaitan, kesalingtergantungan, sinergitas sebagai satu sistem pemerintahan tidak terjadi, bahkan terganggu;

Menimbang, bahwa seluruh pertimbangan hukum tata negara di atas *mutatis mutandis* berlaku untuk Putusan Nomor 16 P/HUM/2006 (tentang Pengujian PERDA Kota Tangerang);

MENYIMPULKAN

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, seharusnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan *a quo* untuk seluruhnya, baik dalam permohonan Nomor 16 P/HUM/2006 maupun dalam permohonan Nomor 26 P/HUM/2007

MEREKOMENDASIKAN

1. Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewajiban konstitusional pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang perlu memasukkan norma HAM, Konstitusi dan Kesetaraan dan Keadilan Gender, di samping aspek hukum tata negara, hukum pidana dan hukum acara pidana dalam pertimbangan putusannya dan tidak lebih mengedepankan persoalan teknis serta prosedural ketimbang substansial

- sebagai bagian dari kerangka mengembangkan **kebijakan uji tuntas** (*due diligence policy*) agar putusannya tepat dan memenuhi rasa keadilan;
2. Mahkamah Agung perlu memberikan pertimbangan-pertimbangan yang lebih komprehensif dan mendasar dengan cara menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sebagaimana diwajibkan dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009;
 3. Mahkamah Agung perlu menyelenggarakan secara sungguh-sungguh sidang terbuka dan partisipatif atas permohonan *Judicial Review* guna memperoleh informasi yang lengkap dan pertimbangan-pertimbangan hukum yang komprehensif sehingga dapat mengambil keputusan yang mendekati pada pemenuhan hak atas keadilan bagi warga negara dan menegakkan kewibawaan hukum.
 4. Dalam kerangka revisi UU Mahkamah Agung, Pemerintah dan DPRI RI perlu mengintegrasikan rekomendasi mekanisme *JR* terbuka dan partisipatif dalam perubahan hukum acara MA
 5. Lembaga HAM nasional yang independen, seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komisi Ombudsman Nasional, perlu mengembangkan dan menerapkan **standar kewajiban uji tuntas** dalam menilai dan menyikapi kinerja lembaga-lembaga negara, termasuk lembaga yudisial, dalam memenuhi mandat konstitusional dan tanggung jawab internasionalnya untuk melindungi setiap orang dari segala bentuk diskriminasi.
 6. Komisi Yudisial perlu mengembangkan mekanisme eksaminasi publik untuk menguatkan cara pengawasan terhadap akuntabilitas lembaga yudisial
 7. Pemerintah dan DPR RI perlu segera meratifikasi **Protokol Opsional CEDAW** guna meningkatkan kapasitas negara dalam memenuhi tanggung jawabnya untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk jika sistem penanganan di tingkat nasional tidak berhasil memberi jalan keluar yang sesuai standar HAM.
 8. DPR dan DPD perlu mempertimbangkan usulan Amandemen Konstitusi untuk menyerahkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi dalam kerangka merawat Konstitusi, pemenuhan jaminan hak-hak Konstitusional, dan meneguhkan integritas hukum nasional
 9. Para korban tindak diskriminasi secara langsung maupun tidak langsung dari keberadaan dan keberlanjutan Perda Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 dan Perda Bantul Nomor 5 Tahun 2007 dapat mempertimbangkan upaya perdata untuk memenuhi **hak atas pemulihan secara hukum** (*judicial remedy*).
 10. Universitas, khususnya Fakultas Hukum, perlu mengembangkan pendidikan yang mengintegrasikan perlu memasukkan norma HAM, Konstitusi dan Kesetaraan dan Keadilan Gender guna mempersiapkan praktisi hukum yang memiliki kapasitas pengetahuan dan empati untuk menghadirkan keadilan tanpa diskriminasi atas dasar apapun.

Demikianlah disimpulkan dan diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Eksaminator pada hari Kamis, 14 November 2013 oleh Dr. Maruarar Siahaan, S.H., selaku Ketua Majelis Eksaminator, Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, M.A., Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum., Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., Muktiono, SH. M.Phil., dan Kamala Chandrakirana, M.A., selaku Anggota-Anggota Eksaminator.

LAMPIRAN 1

A. Tanggapan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan)

Terhadap Hasil Uji Publik PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA NOMOR: 16 P/HUM/2006 DAN 26 P/HUM/2007 Perda Kota Tangerang Nomor 8E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran Perda Kabupaten Bantul Nomor 27 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran

Komnas Perempuan memberikan apresiasi kepada para pakar yang terlibat dalam pengujian ini, yaitu Bapak Dr. Maruarar Siahaan, S.H., Ibu Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, M.A., Bapak Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum., Bapak Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., Bapak Muktiono, SH. M.Phil., dan Ibu Kamala Chandrakirana, M.A. yang telah memberikan pendapat dan pemikiran secara komprehensif dari perspektif hukum tata negara, hukum pidana, hukum feminis, perspektif HAM dan gender. Eksaminasi publik ini merupakan inisiasi Komnas Perempuan dan Jaringan Organisasi Masyarakat Sipil antara lain LBH Jakarta, Wahid Institute, ANBTI, dan tim kuasa hukum GKI Yasmin, dan dengan dukungan dari Komisi Yudisial.

Sebagai lembaga nasional HAM yang mempunyai mandat untuk mendorong kondisi yang kondusif bagi pemenuhan ham perempuan di Indonesia, Komnas Perempuan memandang Uji Publik menjadi mekanisme penting untuk mendorong komitmen negara dalam pemajuan dan pemenuhan ham dan hak konstitusional perempuan. Uji Publik terhadap Putusan MA tentang *JR* Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran dan Perda Kabupaten Bantul Nomor 27 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran menjadi catatan penting bagi perubahan mekanisme hukum nasional yang berkeadilan. Berdasarkan kajian dan pendapat para majelis eksaminasi bahwa *Judicial Review* sebagai sebuah mekanisme hukum nasional masih menghadapi persoalan antara lain persidangan terbuka hanya baru pada dasarnya tidak dalam mekanisme sidangnya, sehingga pemeriksaan hanya pada berkas tanpa menghadirkan para pihak, terutama mereka yang terlanggar ham dan hak konstitusionalnya Akibatnya, proses dan mekanismenya menjadi jauh dari rasa keadilan.

Komnas Perempuan memberikan apresiasi kepada Mahkamah Agung yang telah mengeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, yang membatalkan pembatasan pengajuan hak uji materiil. Namun pembaruan di Lembaga Mahkamah Agung harus terus diikuti dengan pembaruan mekanisme peradilannya, khususnya dalam Persidangan *JR*.

Uji publik ini menjadi penting, karena berdasarkan hasil dokumentasi Komnas Perempuan pada Agustus 2013 ada 342 kebijakan diskriminatif, dimana 256 kebijakan secara langsung diskriminatif terhadap perempuan karena melakukan pembatasan, penghilangan hak dan pengabaian terhadap ham dan hak konstitusional perempuan. Dari 342 kebijakan diskriminatif tersebut, belum ada satupun yang dibatalkan oleh Pemerintah Daerah, sehingga kebijakan tersebut tetap berlaku hingga sekarang, dan peluang terjadinya pelanggaran akan terus berlansung. *JR* menjadi harapan bagi publik untuk menghentikan ketidakadilan dan pelanggaran atas hak-hak konstitusional yang dijamin.

Harapan adanya proses *JR* terbuka bagi publik adalah hal mendesak yang perlu direspon secara positif oleh Mahkamah Agung yang sejalan dengan ide pembaharuan di Lingkungan Peradilan. Mekanisme *JR* terbuka adalah suatu keniscayaan bagi mekanisme hukum di Indonesia sesuai dengan prinsip dan hak konstitusional yang dijamin di dalam UUD NRI 1945. Adanya proses *JR* terbuka bukan saja terobosan dalam mekanisme hukum, tetapi juga pelaksanaan mandat konstitusi dalam menjamin pemajuan dan pemenuhan ham dan hak konstitusional warga negara.

Oleh karena itu Komnas Perempuan berpendapat rekomendasi yang dihasilkan oleh para majelis Eksaminator menjadi masukan bagi perbaikan mekanisme hukum dan peradilan guna memberikan keadilan bagi publik, khususnya kepada mereka yang terlanggar hak-haknya.

Jakarta, 18 Desember 2013

Ketua Komnas Perempuan

B. Tanggapan dari Komisi Yudisial



KOMISI YUDISIAL REPUBLIK INDONESIA

Nomor : 124 /P.KY/ /02/2014
Hal : Dukungan untuk Mekanisme
Judicial Review Terbuka di MA
Lamp : --

12 Februari 2014

Yth.
Ketua Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi dan Hukum Nasional
Komnas Perempuan
di
Jakarta

Komisi Yudisial menyambut dengan baik atas terselenggaranya Sidang Eksaminasi Publik atas Putusan Mahkamah Agung No.16P/HUM/2006 tentang permohonan *Judicial Review* Perda Kota Tangerang No.8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran dan Putusan Mahkamah Agung No.26 P/HUM/2007 tentang permohonan *Judicial Review* Kabupaten Bantul No.5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran.

Komisi Yudisial mendukung penyelenggaraan kegiatan eksaminasi publik atas 2 (dua) putusan Mahkamah Agung tersebut dan memandangnya sebagai bagian dari partisipasi publik terhadap hukum yang memiliki landasan ilmiah dan teoritis yang cukup kuat. Wujud dukungan nyata kami diantaranya adalah penyediaan tempat penyelenggaraan bagi majelis eksaminator untuk bermusyawarah dan membacakan hasil sidangnya di gedung Komisi Yudisial masing-masing pada tanggal 14 November 2013 dan 18 Desember 2013.

Selanjutnya Komisi Yudisial juga akan mendorong agar sidang *Judicial Review* di Mahkamah Agung terbuka untuk umum. Hal tersebut untuk menjamin adanya transparansi, terutama sidang *Judicial Review* yang putusannya akan berdampak sistemik atas aturan-aturan yang ada di bawahnya. Jika tidak terbuka dengan dihadiri masyarakat, maka dikhawatirkan putusan tersebut akan menimbulkan masalah di kemudian hari.

Kesimpulan dan saran rekomendasi Eksaminasi Publik yang telah disampaikan akan dijadikan masukan bagi Komisi Yudisial yaitu diantaranya menjadi bahan yang akan disampaikan kepada pihak - pihak yang berkepentingan baik itu DPR maupun Mahkamah

Agung dalam kesempatan revisi Undang-Undang No.3 tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Demikian surat ini kami sampaikan. Atas kerjasamanya kami ucapkan terima kasih.

Ketua Bidang SDM, Advokasi, Hukum,
Penelitian dan Pengembangan.


Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum. 

Tembusan Yth:

Ketua Komisi Yudisial

C. Tanggapan dari Kementerian Hukum dan HAM

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan

Nomor. PPE.PP.05.02-792

Sehubungan dengan Surat Saudara No. 35 PKHN/XII/2013 tanggal 28 November 2013 yang ditujukan kepada Menteri Hukum dan HAM RI. Hal Permohonan Memberikan Tanggapan atas Putusan Majelis Eksaminasi Publik terhadap Putusan Mahkamah Agung No. 16 P/HUM/2006 dan No. 26 P/HUM/2007 atas Permohonan *Judicial Review* atas Peraturan Daerah Kota Tangerang No 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran dan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul No 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran di Kabupaten Bantul.

Bersama ini dengan hormat kami sampaikan hal sebagai berikut:

I. Umum

- a. bahwa dalam proses pembentukan hukum (*law making process*) bahwa indikator daya laku atau legitimasi hukum keberlakuan suatu Peraturan perundang-undangan secara efektif dan berdaya guna hendaknya memperhatikan dua aspek penting yang saling konstitutif dan berkaitan satu sama lain yaitu:
 1. Aspek Materiil/Substansial, berkaitan dengan masalah pembentukan struktur, sifat, dan penentuan jenis kaidah hukum yang akan dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan.
 2. Aspek Formal/Prosedural, berkaitan dengan kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdiri dari metode, proses, dan teknik perundang-undangan.

Aspek formal prosedural dan aspek material substansial berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *in casu* Peraturan Daerah memperhatikan beberapa prinsip yang harus dipedomani antara lain :

1. Pada prinsipnya materi muatan Perda berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa Peraturan daerah dibuat dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, kondisi khusus daerah dan perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Dalam pembentukan Peraturan Daerah hendaknya memperhatikan asas pembentukan dan asas materi muatan sebagaimana diatur dalam pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Berdasarkan ketentuan pasal 5 membentuk Peraturan Perundang-undangan dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Selain itu menurut ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan termasuk Peraturan daerah harus mencerminkan asas:

- a. pengayoman;
 - b. kemanusiaan;
 - c. kebangsaan;
 - d. kekeluargaan;
 - e. kenusantaraan;
 - f. bhinneka tunggal ika;
 - g. keadilan;
 - h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
 - i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
 - j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.
3. Hirarki Peraturan perundang-undangan di Indonesia menurut pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan secara terperinci meliputi:
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. TAP MPR
 3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 4. Peraturan Pemerintah;
 5. Peraturan Presiden;
 6. Peraturan Daerah Provinsi
 7. Peraturan daerah Kabupaten/Kota
 4. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjabarkan bahwa yang dimaksud dengan Hirarki adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Penjenjangan ini juga didasarkan pada asas hukum *lex supperiori derogat legi inferiori* (hukum yang ada di bawah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang di atasnya). Kedudukan Peraturan Daerah merupakan peraturan perundang undangan yang paling bawah hirarkinya, sehingga materi muatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya.

Dalam konteks Peraturan Daerah Kota Tangerang tersebut terdapat beberapa rumusan yang tidak mengakomodir prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas.

- b. bahwa untuk menghindari materi muatan Peraturan Daerah yang tidak memperhatikan perspektif HAM materi muatan Peraturan Daerah hendaknya berpedoman pada Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Dalam Negeri Nomor 77

Tahun 2012 Tentang Parameter HAM dalam Pembentukan Produk Hukum Daerah. Parameter HAM adalah ukuran nilai-nilai HAM yang dimuat dalam pembentukan produk hukum daerah. Berdasarkan Peraturan Bersama itu bahwa tolak ukur pembentukan produk hukum daerah yang baik adalah :

1. Non Diskriminasi
2. Kesetaraan gender
3. Pembagian Urusan Pemerintahan
4. Ketentuan Peraturan Perundang-undangan

c. Dalam konteks Tanggung Jawab Negara terhadap pemenuhan HAM terhadap hak warga negara bahwa keberadaan Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran dan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul secara keseluruhan Perda bertentangan dengan konstitusi UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pasal krusial dan kontroversi serta cenderung bias HAM dalam materi muatan

II. Khusus

a. Tanggapan atas Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran

1. Putusan Mahkamah Agung atas permohonan *judicial review* terhadap Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran pada tanggal 23 November 2005 lebih mengedepankan aspek teknis dan prosedural daripada aspek substansial. Padahal kalau diteliti lebih lanjut substansi di dalam Perda itu banyak yang bersifat multitafsir, misalnya:
 - a. Subjek hukumnya tidak jelas, karena dalam Perda tersebut ditujukan untuk “setiap orang” dan “siapapun” yang memberikan ketidakjelasan siapa yang akan dijadikan adressat Perda tersebut.
 - b. Pengertian kata “pelacuran” sebagaimana termuat dalam ketentuan umum tidak sesuai dengan substansi yang diatur di dalam batang tubuh Perda tersebut, yang mana dalam ketentuan umum dinyatakan bahwa “pelacuran dibatasi sebagai hubungan seksual di luar pernikahan...dst” disedangkan di dalam batang tubuh justru memperluas pengertian “pelacuran” itu sendiri. Misalnya:
 - Pasal 3 Perda menyatakan bahwa “setiap orang dilarang membujuk atau memaksa orang lain baik dengan cara perkataan isyarat, tanda atau cara lain sehingga tertarik untuk melakukan pelacuran”.
 - Pasal 4 menyatakan bahwa “setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/ kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di daerah.

Dari contoh beberapa pasal yang diatur dalam Perda tersebut banyak rumusan norma yang menimbulkan ketidakjelasan makna serta bertentangan dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

2. Jika dilihat lebih jauh substansi yang diatur di dalam Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran bertentangan dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, misalnya:
 - a. Terkait dengan Pasal 28D ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur mengenai hak seseorang untuk bekerja, ada substansi Perda yang bertentangan dengan ketentuan tersebut. Misalnya:
 - Pasal 4 yang mencantumkan larangan bagi setiap orang untuk berada di jalan-jalan umum, di lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di daerah. Hal tersebut merampas hak orang untuk bekerja di malam hari.
 - b. Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa “suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang ada”. dan Pasal 54 KUHP diatur bahwa “*Percobaan pelanggaran tidak dapat dipidana*”. Sehingga dalam konteks ini, niat dan usaha untuk melakukan pelanggaran saja tidak bisa menjadi unsur dari suatu delik pidana, akan tetapi perlu dilakukan suatu tindakan pelanggaran yang nyata sehingga seseorang dapat memenuhi unsur delik. Hal tersebut bertentangan substansi yang diatur di dalam Perda, misalnya:
 - Pasal 4 ayat (1) yang mencantumkan frasa: “mencurigakan”, “menimbulkan suatu anggapan”. Padahal untuk membuktikan kesalahan harus melalui proses pembuktian dan penyidikan terlebih dahulu.
 - c. Jika dilihat dari sisi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia karena substansi yang diatur dalam Perda tersebut tidak mencerminkan perlindungan terhadap perempuan.
3. Berdasarkan putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tidak bertentangan dengan Undang-Undang yang lebih tinggi karena telah melalui proses yang cukup lama dan melibatkan semua unsur masyarakat, apakah pada saat proses *judicial review* Mahkamah Agung juga mempelajari dan mencermati Naskah Akademik yang menjadi dasar penyusunan Perda tersebut ?

b. Tanggapan atas Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran

1. Beberapa hal teknis Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran sebagaimana telah ada Putusan Mahkamah Agung atas permohonan *judicial review* terhadap Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran pada tanggal 1 Mei 2007, sebagai berikut:

Secara keseluruhan Kami berpendapat materi yang diatur dalam Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran bertentangan dengan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya, misalnya ketentuan Pasal 3 dan Pasal 4 Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran:

Pasal 3

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di wilayah Daerah.
- (2) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di wilayah Daerah.

Pasal 4

Setiap orang atau badan hukum dilarang menyediakan bangunan untuk dipergunakan melakukan pelacuran di Daerah.

Hal ini tidak sejalan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Pasal 28 I ayat (2) UUD Tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.
- b. Pasal 1 angka 3 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak 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, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.

Demikian tanggapan yang kami sampaikan. Atas perhatiannya, kami mengucapkan terima kasih.

Direktur Jenderal
Peraturan Perundang-undangan

Ttd
DR. Wahiduddin Adams., SH., MA

D. Tanggapan dari Pemerintah Daerah Bantul



PEMERINTAH KABUPATEN BANTUL SEKRETARIAT DAERAH

Jl. RW Monginsidi Nomor 1 Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta Kode Pos 55
Telp (0274) 367509, 367424 Faks. (0274) 368078
E-mail : setda@bantulkab.go.id Website <http://www.setda.bantulkab.go.id>

TANGGAPAN BAGIAN HUKUM SETDA. KABUPATEN BANTUL, ATAS EKSAMINASI PUBLIK TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 26P/HUM/2007 ATAS PERMOHONAN JUDICIAL REVIEW PERATURAN DAERAH KABUPATEN BANTUL NOMOR 5 TAHUN 2007 TENTANG LARANGAN PELACURAN DI KABUPATEN BANTUL

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Atas nama Pemerintah Kabupaten Bantul, menyambut baik dan menyampaikan apresiasi yang tinggi, atas inisiatif eksaminasi terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 26P/HUM/2007 atas Permohonan *JR* terhadap Perda Kab. Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul.

Berbagai pandangan yang disampaikan para eksaminator, merupakan sesuatu yang sangat berharga bagi Pemerintah Daerah Kab. Bantul, dalam rangka membangun system hukum di Kabupaten Bantul. Sehingga ke depan Peraturan Daerah yang diundangkan sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku, tidak bertentangan dengan HAM, serta memberikan kemanfaatan bagi masyarakat Bantul pada umumnya.

Pemerintah Kabupaten Bantul bersama DPRD tidak pernah berkeinginan terjadinya pelanggaran HAM dalam pelaksanaan Perda Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran, namun demikian kami menghargai berbagai pandangan masyarakat terhadap pelaksanaan Perda ini, sehingga nantinya dalam pelaksanaannya dapat lebih memberikan perlindungan kepada masyarakat pada umumnya, sesuai visi kami "Bantul Projotamansari, Sejahtera, Demokratis dan Agamis".

Hasil-hasil kesimpulan eksaminasi yang dilaksanakan, sangat kami harapkan untuk dapat kami terima, sebagai bahan evaluasi kami, dalam menentukan pelaksanaan Perda, atau melakukan penyempurnaan Perda, atau bahkan meninjau kembali Perda, atau sebagai referensi bagi kami dalam menentukan kebijakan daerah dalam bentuk Peraturan Daerah.

Demikian tanggapan kami, sekali lagi kami ucapkan terima kasih kepada para Eksaminator serta penyelenggara yang telah memperhatikan Produk Hukum Pemerintah Kabupaten Bantul, agar menjadi lebih baik di kemudian hari. Amiin yaa robbal 'aalamiin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

An. PEMERINTAH KAB. BANTUL
KEPALA BAGIAN HUKUM

GUNAWAN BUDI SANTOSO, S.Sos. MH

LAMPIRAN 2

A. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 16 P/HUM/2006

PUTUSAN Nomor : 16 P/HUM/2006

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH AGUNG

memeriksa dan mengadili perkara permohonan Hak Uji Materiil terhadap "Peraturan Daerah Kota Tangerang No.8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tanggal 23 Nopember 2005" pada tingkat pertama dan terakhir telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

1. LILIS MAHMUDAH, beralamat di Mekar Asri II Blok F 07/07 Rt.03
Rw. Mekar Bakti, Panongan, Tangerang ;
1. TUTI RACHMAWATI, beralamat di Babakan, Jalan Veteran Rt.05
Rw.02 Babakan, Tangerang ;
1. HESTI PRABOWO, beralamat di Jalan Beringin VI/72 Rt.02/06
Periuk Jaya, Periuk, Tangerang ;

ketiganya dalam hal ini diwakili oleh para kuasa hukumnya : 1. Sandi Embenezer Situngkir, SH., 2. A. Suria Tjahaja Tomu, SH., 3. Zaimah Husin, SH., 4. Siti Lestari, SH., 5. Sri Nurherwati, SH., 6. Uli Parulian Sihombing, SH., 7. Erna Ratnaningsih, SH., 8. Taufik Basari, SH. LL.M., 9. Ines Situmorang, SH. dan 10. Roy Pakpahan, SH. semuanya adalah warganegara Indonesia yang berprofesi sebagai Advokat dan Pembela Umum dari Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Azasi Manusia (PBHI) wilayah Jakarta, Lembaga Bantuan Hukum Jakarta (LBH-Jakarta) yang dalam gugatan ini memilih satu nama bersama "TIM ADVOKASI PERDA DISKRIMINATIF (TAKDIR)" dan memilih domisili di Kantor PBHI wilayah Jakarta, beralamat di Jalan Salemba 1 No.20 Jakarta Pusat, berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 14 April 2006 ;

Selanjutnya disebut Para Pemohon;

m e l a w a n

WALIKOTA TANGERANG, berkedudukan di Kantor Pusat Pemerintahan, Jalan Satria-Sudirman No.1 Tangerang, dalam hal ini memberikan kuasa kepada 1. Erlan Rusnarlan, SH., 2. Ramdan Lubis, SH. dan 3. Asep Suparman, SH., semuanya selaku Anggota Tim Pemberi Bantuan Hukum Pemerintah Kota Tangerang, beralamat di

Jalan Satria-Sudirman No.1 Tangerang, berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 5 Mei 2006 ;
Selanjutnya disebut Termohon;
Mahkamah Agung tersebut;
Membaca surat-surat yang bersangkutan;

TENTANG DUDUK PERKARA :

Menimbang, bahwa Para Pemohon didalam surat permohonannya tertanggal 19 April 2005 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Agung RI pada tanggal 20 April 2006 dan didaftar dibawah register No. 16 P/HUM/Th.2006 telah mengajukan permohonan Hak Uji Materiil dengan alasan-alasan pada pokoknya atas dalil sebagai berikut :

KEPENTINGAN DAN KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON KEBERATAN

Bahwa Pemohon adalah warganegara Republik Indonesia yang memiliki kepentingan dengan diberlakukannya Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran sebagai peraturan perundang-undangan yang memiliki sifat berlaku dan mengikat umum yang dalam pemberlakuannya dapat menimbulkan akibat ataupun dampak yang bersifat umum pula, dalam hal ini diterapkan terhadap seluruh warganegara Republik Indonesia yang berada di Kota Tangerang ;

Bahwa ditinjau dari substansi dan dari segi hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, maka Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 merupakan suatu peraturan yang tidak bersifat berlaku sekali selesai (einmahlig), namun merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku terus menerus (dauerhaftig), bersifat mengatur, berlaku dan mengikat seluruh rakyat Indonesia baik yang berdomisili di Kota Tangerang ataupun yang sedang transit atau berada di Tangerang. Dengan demikian Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 merupakan Peraturan Daerah dalam arti materiil (wet in materiele zin) (Bagir Manan 1992 : 3 Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia, Ind-Hill Co, Jakarta dan Pasal 1 ayat (2) Perma No. 01 Tahun 2004) ;

Bahwa Pemohon yang juga merupakan warga Kota Tangerang memandang perlu untuk diajukannya permohonan keberatan Hak Uji Materiil Perda a quo, karena Perda tersebut tidak memiliki landasan Filosofis, Yuridis dan Sosiologis sebagaimana layaknya sebuah

Peraturan Daerah dibuat, sehingga secara substansial tidak memberikan perlindungan hukum yang memadai dan memiliki kecenderungan menimbulkan rasa ketidak-tenteraman, diskriminasi dan kesewenang-wenangan ;

DASAR HUKUM PERMOHONAN

Dasar hukum permohonan Hak Uji Materiil dari Pemohon adalah sebagai berikut :

0. Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 ;
0. Pasal 11 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 ;
0. Pasal 31 ayat (1), (2), (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 ;
0. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma) No. 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil ;
0. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 ;

Berdasarkan konstruksi hukum tersebut di atas berkaitan dengan pengajuan permohonan keberatan Para Pemohon aquo serta dalam rangka untuk melindungi hak dan kepentingan hukum Para Pemohon tersebut, maka sangat beralasan menurut hukum apabila Mahkamah Agung menyatakan permohonan uji materiil Para Pemohon aquo dapat diterima;

SUBSTANSI

Bahwa masyarakat Kota Tangerang menyadari bahwa Kota Tangerang adalah salah satu sentral industri dimana dikawasan tersebut berdiri ribuan pabrik dengan pekerja yang mayoritas perempuan. Banyaknya pabrik-pabrik tersebut membuat mata Kota Tangerang tidak pernah tertidur selama 24 jam penuh ;

Buruh pabrik merupakan sebuah fenomena yang sangat miris ditengah kesulitan ekonomi dan PHK yang merajalela, namun ditengah kekhawatiran akan datangnya PHK ataupun upah yang mungkin saja tidak dibayar, para buruh juga dibayangi kegelisahan, karena fenomena kekerasan terhadap buruh baik didalam maupun diluar pabrik menjadi rahasia umum. Maka sudah sewajarnya Pemerintah Daerah dalam melakukan fungsinya melayani dan melindungi masyarakat khususnya buruh-buruh di Kota Tangerang dikonkritkan dalam bentuk seperangkat instrumen/alat, baik keamanan dan kenyamanan maupun seperangkat produk hukum atau Peraturan Daerah yang melindungi buruh ;

Namun kenyataannya, Pemerintah daerah dalam melakukan fungsinya untuk melayani dan melindungi masyarakatnya pada tanggal 23

Nopember 2005 telah mengeluarkan Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran. Awalnya masyarakat menganggap Perda ini adalah sebagai salah satu bentuk upaya Pemerintah Daerah untuk memberantas Pelacuran, namun ternyata Perda Pelarangan Pelacuran ini tidak lebih sebagai sebuah Perda yang sama sekali tidak memberikan perlindungan bagi masyarakat Kota Tangerang. Fenomena salah tangkap dalam melakukan razia menjadi mimpi buruk bagi para pekerja yang pulang malam, mengambil jam lembur demi menambah variasi dalam lauk pauk didapurnya ;

Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas, perkenankan Pemohon untuk mengajukan Hak Uji Materiil (Judicial Review) terhadap Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, sebagai berikut :

1. Peraturan Daerah (Perda) Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 telah menyalahi azas-azas Hukum Pidana dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 53 ayat (1), Pasal 54 ayat (2, 9) ;

Bahwa berdasarkan Pasal-pasal tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 sangat tidak cermat dalam proses penyusunannya, karena ketentuan Percobaan tidak dimasukkan, sehingga Perda a quo bertentangan dengan Pasal 54 KUHP. Selain itu ketentuan Pasal 2 ayat (3) Perda a quo perihal tempat-tempat lain didaerah dapat menimbulkan penafsiran yang luas, maka dapat diartikan tempat-tempat lain adalah tempat-tempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Perda a quo ;

1. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 bertentangan dengan Prinsip-prinsip fair trial dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) ;

- Bahwa ketentuan penangkapan, penahanan dan penggeledahan Pasal 4 dan 5 Perda a quo bertentangan dengan ketentuan penangkapan, penahanan dan penggeledahan Pasal 17, 21, 33 dan 34 KUHP ;

- Bahwa dalam Perda a quo Pasal 11, butir d memberikan kewenangan bagi PPNS melakukan penyitaan benda surat, hal tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 38 dan Pasal 39 ayat (1) KUHP. Ketidak tepatan dalam memahami ketentuan

pasal-pasal KUHAP tersebut, dalam Perda a quo baik secara eksplisit maupun implisit dapat menimbulkan peluang penyalahgunaan wewenang dan kesewenang-wenangan ;

4. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 juga bertentangan dengan Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women/Konvensi mengenai Penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) (sebagaimana telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984) Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 ayat (1) ;
5. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 bertentangan dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 ;
6. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Larangan Pelacuran :
 - b. Melanggar hak konstitusional warganegara sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 beserta amandemennya khususnya mengenai Hak Azasi Manusia yaitu Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1), Pasal 28 H ayat (4), Pasal 28 I ayat (1, 2, 3, 4, 5) ;

Pengakuan dan penghormatan terhadap HAM secara umum telah diatur dalam Pasal 28 UUD 1945 hasil perubahan, dan secara khusus pengakuan dan penghormatan terhadap hak kebebasan, sebagai bagian dari HAM telah disusun dengan skematis dalam UUD 1945 Pasal 28 huruf f sampai j. Pasal-pasal ini diklasifikasikan sebagai nilai-nilai hukum dan HAM yang mandiri pemaknaannya, walaupun azas-azasnya tetap interdependentif, dengan maksud saling menjiwai antara norma-norma konstitusi yang lainnya. Konstitusi sebagai norma hukum dasar suatu Negara jauh melampaui norma hukum lainnya, karena ia sebagai dokumen hukum dan politik yang tertinggi, sekaligus sumber legitimasi suatu Negara di dunia Internasional ;
 - c. Bertentangan dengan Nilai-nilai Hak Azasi Manusia secara Universal sebagaimana diatur dalam Deklarasi Universal tentang Hak Azasi Manusia (DUHAM) Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan Pasal 13 ayat (1), Pasal 17 ayat (1) ;
 - d. Melanggar Hak-hak Sipil dan Politik sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak-hak Sipil Politik Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 17 ayat (1) ;

- e. Melanggar Hak atas Pengakuan, Jaminan, Perlindungan dan Perlakuan Hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum Pasal 7 dan Pasal 8 Tap MPR No.27 Tahun 1998, Pasal 3 ayat (2), Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 8 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 ;
7. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 bertentangan dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Pasal 5, kejelasan rumusan (huruf f), keterbukaan (huruf g), Pasal 6 ayat (1) dan bertentangan dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Pasal 137 dan Pasal 138 ayat (1) serta Pasal 136 Undang-Undang No. 34 Tahun 2002 ;
8. Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 berpotensi mengkriminalkan korban perdagangan orang dan eksploitasi pelacuran oleh pihak lain ; KUHP selama ini tidak mengkriminalisasi pelaku pelacuran, akan tetapi menghukum mucikari dan pihak-pihak lain yang melakukan perdagangan anak dan perempuan, oleh karena itu Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 bertentangan dengan KUHP yang merupakan peraturan hukum pidana yang bersifat nasional ;
Bahwa meskipun belum meratifikasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan, Indonesia telah menandatangani Konvensi Penghapusan Perdagangan Manusia dan Eksploitasi Pelacuran oleh pihak lain, yang merupakan gabungan dari berbagai instrumen Internasional sebelumnya yaitu Persetujuan Internasional untuk Penghapusan Perdagangan Budak Kulit Putih (1904), Konvensi Internasional untuk Penghapusan Perdagangan Budak Kulit Putih (1910), Konvensi Internasional untuk Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak (1921) serta Konvensi Internasional untuk Penghapusan Perdagangan Perempuan Dewasa (1933) terutama ketentuan Pasal 1 dan Pasal 2 ;
9. Beberapa komentar mengenai Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, antara lain :
- b. Pakar Hukum Pidana Indonesia, Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji menyatakan : "Perda a quo pada Pasal 4 ayat (1) adalah multitafsir dan tidak sesuai dengan KUHP", dikatakan pula oleh Dr. Harkristuti Harkrisnowo : "Dalam proses pembuatan Perda, pihak Pemkot Tangerang semestinya mengacu pada Hak-hak Azasi Manusia", selanjutnya dikatakan pula " para pembuat Perda itu tidak paham apa itu hukum dan apa itu Hak Azasi Manusia, pemahaman

Pejabat Publik kita masih sangat minim tentang apa itu HAM" (Harian Kompas, 10 Maret 2006) ;

- c. Bahwa dikatakan pula oleh Pelaksana Tugas Gubernur Banten Hj. Ratu Atut Chosiyah, meminta Pemerintah Kota Tangerang mengkaji ulang Perda a quo. Dan untuk meminimalisasi kesalahan, Pemkot Tangerang juga diminta melakukan pemetaan daerah-daerah yang sering digunakan sebagai tempat pelacuran, selanjutnya dikatakan : "jika ada Pasal-pasal yang dianggap kontroversial atau multitafsir, ya harus ditinjau ulang" (Harian Kompas, 10 Maret 2006) ;
- d. Bahwa Medelina K. Hendyito sebagai Peneliti Departemen Politik dan Perubahan Sosial CSIS, dengan tulisannya berjudul : "Wajah Garang Pemerintah Kita" menyatakandstnya, Perda No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran adalah contoh terakhir pengabaian akidah dasar, Perda a quo menambah panjang daftar Perda bermasalah, yang bermunculan di era otonomi daerah (Harian Kompas, 10 Maret 2006) ;

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon menuntut kepada Mahkamah Agung RI untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan permohonan keberatan Hak Uji Materiil untuk seluruhnya;
2. Membatalkan Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran karena bertentangan dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik ;
2. Memerintahkan Termohon untuk mencabut Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak dijatuhkannya putusan ini, dan apabila batas waktu 90 (sembilan puluh) hari terlampaui dan belum

Hal. 7 dari 16 hal. Put. No. 16 P/HUM/Th.2006

(T.19) ;

dicabut, maka Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tidak berlaku demi hukum ;

2. Membebaskan biaya perkara yang timbul dalam perkara ini menurut hukum ;

Apabila Majelis Hakim berketetapan lain, mohon keadilan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) ;

Menimbang, bahwa surat permohonan hak uji Materiil diatas telah diberitahukan kepada pihak Termohon dengan No. : 16/PER-PSG/IV/P/HUM/TH.2006 pada hari Jum'at 21 April 2006 ;

Menimbang, bahwa atas permohon Hak Uji Materiil a quo pihak Termohon telah mengajukan surat jawaban tertanggal 10 Mei 2006, yang diterima oleh Mahkamah agung dengan tanda bukti surat No.11 BJT/V/16/P/HUM/2006 tanggal 10 Mei 2006 ;

Menimbang, jawaban pihak Termohon pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa Termohon tidak sependapat dengan dalil-dalil Pemohon yang terkesan hanya memandang dari segi kepentingan hukum dalam artian norma belaka ;
- Bahwa ditetapkannya Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 dilatarbelakangi oleh pemikiran mendasar yang lahir dari keprihatinan dan keresahan masyarakat Kota Tangerang yang setiap hari menyaksikan semakin maraknya pelacuran diberbagai sudut kota dengan segala implikasi negatifnya pada kehidupan keagamaan masyarakat Kota Tangerang serta terganggunya ketertiban umum;
- Bahwa dengan demikian, disadari dan diakui sepenuhnya hak asasi seseorang seandainya memilih profesi sebagai pelacur, namun demikian adalah memenuhi rasa keadilan bilamana yang bersangkutan ditempatkan pada konteks dan dalam hubungan hidup bermasyarakat yang harus pula memperhatikan hak orang lain, yaitu adanya fakta penolakan akan kehadiran, keberadaan dan prilakunya yang ternyata mengakibatkan terjadinya disharmoni sosial dalam bentuk ketidaktertiban, ketidaknyamanan, bahkan kegelisahan dan keresahan masyarakat yang hidup di atas nilai-nilai moral keagamaan, etika dan adat istiadat ketimuran, maka

adalah tugas dan/ kewajiban Pemerintah Daerah untuk melakukan penertiban;

- bahwa terhadap proses dan atau tahapan pembentukan Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, melalui :

2. Uji publik yang telah diselenggarakan pada tanggal 2 Pebruari 2005 yang diikuti oleh Tokoh Masyarakat Alim Ulama LSM sebagaimana bukti terlampir (T.1) dan telah menghasilkan kesimpulan menyetujui perlu dibuatnya Peraturan Daerah tentang Pelarangan Pelacuran yang selanjutnya disetujui oleh DPRD yang nota bene sebagai representasi masyarakat Kota Tangerang;

3. Proses sosialisasi, yang telah diselenggarakan selama 3 (tiga) bulan baik melalui mass media, pemasangan spanduk/billboard di tempat-tempat strategis, maupun penyuluhan langsung kepada masyarakat baik di tingkat Kecamatan maupun Kelurahan (T.2);

Untuk diketahui dalam tahapan ini tidak ada baik perorangan maupun lembaga yang menolak rencana pemberlakuan Perda dimaksud ;

4. Pasca berlakunya Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 aquo, telah mendapat dukungan dari berbagai kalangan sebagaimana terbukti ;

b. Pernyataan sikap mendukung dari Forum Masyarakat Muslim Peduli Umat (FM2PU) tertanggal 18 Nopember 2005 (T.3);

c. Pernyataan dukungan dari Parisadha Hindu Dharma Indonesia tertanggal 21 April 2006 (T.4);

d. Pernyataan dukungan dari Khonghucu Bio tertanggal 22 April 2006 (T.5);

e. Pernyataan dukungan dari Pemuka Agama Budha tertanggal 21 April 2006 (T.6);

f. Pernyataan dukungan dari Vihara Padumuttara Boen Tek Bio tertanggal 21 April 2006 (T.7);

g. Pernyataan dukungan dari Masyarakat Peduli Syariah Bekasi tertanggal 27 Maret 2006 (T.8);

h. Pernyataan dukungan dari Pimpinan Pusat Dewan Masjid Indonesia tertanggal 3 April 2006 (T.9);

- . Pernyataan dukungan dari Persaudaraan Muslimah (PD Kota Tangerang) tertanggal 8 Maret 2006 (T.10);
- . Pernyataan dukungan dari Ikatan Da'i Indonesia tertanggal 17 Maret 2006 (T.11);
- . Pernyataan sikap bersama dari Iqro Club Pelajar Kota Tangerang tertanggal 17 Nopember 2005 (T.12);
- . Pernyataan sikap mendukung dari Dewan Pimpinan Wilayah Front Pembela Islam (DPW FPI) Kota Tangerang Pebruari 2006 (T.13);
- . Pernyataan sikap dan aksi dukungan dari Kamar Dagang dan Industri (KADIN) Kota Tangerang tertanggal 15 Maret 2006 (T.14);
- . Pernyataan sikap mendukung dari Khadijah Women Crisis Center tertanggal 14 Maret 2006 (T.15);
- a. Pernyataan Sikap dan Aksi dukungan dari Majelis Perempuan Kecamatan Karawaci tertanggal 13 Maret 2006 (T.16);
- a. Pernyataan sikap mendukung dari DPD KNPI Kota Tangerang (T.17);
- a. Aksi dukungan masyarakat Kecamatan Ciledug tanggal 14 Maret 2006 (T.18);
- a. Pernyataan dukungan yang diberitakan dalam beberapa Mass Media (T.19).

bahwa dengan demikian merupakan fakta hukum, mayoritas masyarakat Kota Tangerang telah menerima Perda Aquo sebagai hukum yang telah mengakomodasikan kepentingannya yang menginginkan dan menjunjung tinggi akhlakul karimah yang sekaligus menjadi visi Kota Tangerang, tidak berlebihan bilamana dikatakan hal ini sesuai dengan konsep hukum *Living Law* dari Eugen Erlich, tentang hukum yang baik harus mampu mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal tersebut selaras dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU No.4 Tahun 2004 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan :"*Hakim wajib menggali mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*" sehingga karenanya, adalah tidak berdasar, dalil Pemohon dalam hal 7

alinea ketiga yaitu ; *Pemohon Keberatan yang juga merupakan warga Kota Tangerang memandang perlu untuk diajukannya Permohonan Keberataan Hak Uji Materil Perda aquo, karena Pemohon menilai Perda tersebut tidak memiliki landasan Filosofis, yuridis dan Sosiologis sebagaimana layaknya sebuah Peraturan Daerah dibuat, sehingga secara substansial tidak memberikan perlindungan hukum yang memadai dan memiliki kecenderungan menimbulkan rasa ketidaktentraman, diskriminasi dan sewenang-wenang.*

Adalah memenuhi rasa keadilan bilamana dipahami Perda No.8 Tahun 2005 secara menyeluruh, termasuk didalamnya kepentingan mayoritas masyarakat Kota Tangerang yang menginginkan Kota Tangerang bebas dari penyakit masyarakat in casu pelacuran, sehingga oleh karenanya siapa yang harus dipikirkan, masyarakat banyak atau Pemohon yang nota bene hanya 3 (tiga) orang.

SUBSTANSI

- bahwa bilamana diteliti secara seksama, jelas Perda No.8 Tahun 2005 tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang relevan sebagaimana termuat dalam KUHP, karena muatan materi dalam Perda No.8 Tahun 2005 tidak menyentuh/menjangkau atas tindakan dan atau perbuatan sebagai tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan yang dilakukan oleh pelacur.
- Perda No.8 Tahun 2005 semata-mata hanya mengatur upaya dan cara-cara untuk mencegah terjadinya pelacuran yang masuk dalam kualifikasi pelanggaran dengan sanksi berupa denda atau kurungan. Hal ini sesuai dengan ketentuan, Pasal 143 ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang secara tegas menyatakan Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.50.000.000,- (Lima puluh juta rupiah);
- bahwa lebih-lebih bilamana dipahami secara seksama pula terhadap ketentuan Pasal 6 Perda No.8 Tahun 2005 yang menyatakan :*"Terhadap orang yang terjaring razia karena melanggar ketentuan pasal 4 Peraturan Daerah ini, Walikota atau pejabat yang ditunjuk mengembalikan yang bersangkutan kepada*

keluarganya atau tempat tinggalnya melalui Kepala Kelurahan untuk dibina".

- Dengan adanya rumusan pasal tersebut di atas, maka tidaklah akan mungkin terjadi kesalahan penangkapan sebagaimana dikhawatirkan oleh Pemohon, karena petugas Dinas Trantib dan PPNS hanya melakukan penertiban terhadap para pelacur di lokasi-lokasi mangkalnya para pelacur yang beberapa malam sebelumnya.
- Bahwa secara notoir, maka setiap orang pasti dapat mengetahui perilaku seorang yang berprofesi pelacur, lebih-lebih petugas Dinas Trantib dan PPNS sudah mengetahui dengan pasti perilaku pihak-pihak yang melakukan aktifitas ditempat tertentu dan pada malam hari.
- Bahwa oleh karenanya terbukti secara substansial Perda aquo memiliki pesan preventif dan bukan represif, sehingga dengan adanya ketentuan sanksi ini sekaligus membuktikan Perda NO.8 Tahun 2005 tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi in casu KUHP dan atau peraturan perundang-undangan lainnya, sehingga karenanya tidak relevan dengan persoalan tentang Prinsip-prinsip Fair Trail dalam UU No.8 Tahun 1981 tentang KUHAP sebagaimana didalilkan Pemohon.;
- Dengan demikian secara substansial adalah keliru, bilamana Perda No.8 Tahun 2005 dianggap telah "MENYALAH" asas-asas hukum pidana dalam ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
- Bahwa selanjutnya mohon perhatian terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (5) jo Pasal 7 Perda NO.8 Tahun 2005, yang memberikan legalitas kepada Tim untuk melakukan aktifitas pengendalian, yang sudah barang tentu dari aktifitas ini terkandung makna edukasi dan bukan tindakan polisionil sebagai layaknya Penyidik, lebih-lebih kedudukan hukum (legal standing) Tim ini jelas memiliki dasar hukumnya, yaitu Pasal 6 ayat (1) huruf b KUHAP yang menyatakan : "*Penyidik adalah : Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang*"
- Dalam Perda No.8 Tahun 2005 KUHAP-pun telah dijadikan dasar hukum pemberlakuan, sehingga karenanya adalah keliru bilamana didalilkan seolah-olah *Termohon* telah melakukan perbuatan main

hakim sendiri (*eigenrichting*) dan melanggar asas *Presumption of innocent*. Seandainya-quad non- tindakan *Termohon* dianggap keliru, ketentuan perundang-undanganpun memberikan kesempatan seluas-luasnya untuk mengoreksi, menguji, bahkan membatalkan dengan segala konsekuensi hukumnya, sebagaimana diatur secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, karena pada hakekatnya *Termohon* adalah Pejabat Tata Usaha Negara.

- Bahwa berdasarkan fakta seperti terurai di atas yang pula dengan mendasarkan kepada pemahaman yang menyeluruh terhadap Perda No.8 Tahun 2005, terlebih lagi dengan memahami serta menghormati aspirasi mayoritas masyarakat Kota Tangerang, maka adalah berlebihan dan terkesan dipaksakan bilamana didalilkan seolah-olah Perda aquo bertentangan dengan :
 - 0. Undang-undang No.8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP);
 - 0. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP);
 - 0. Undang-undang No.7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW);
 - 0. Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - 0. Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan;
 - 0. Undang-undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
 - 0. Undang-undang No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.
- bahwa dengan demikian, maka adalah beralasan dan memenuhi rasa keadilan, untuk menolak Gugatan/Permohonan Keberatan Hak Uji Materil (*Judicial Review*) Terhadap Peraturan Daerah Kota Tangerang No.8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tertanggal 21 April 2006 yang diajukan *Pemohon*;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM :

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan *Pemohon* adalah sebagaimana tercantum dalam duduk perkara tersebut diatas ;

Hal. 13 dari 16 hal. Put. No. 16 P/HUM/Th.2006

Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan tentang substansi permohonan keberatan yang diajukan, maka terlebih dahulu perlu dipertimbangkan apakah permohonan keberatan yang diajukan tersebut masih dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2004, sebagai dasarnya ;

Menimbang, bahwa menurut ketentuan Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2004, permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, yang dijadikan objek permohonan keberatan Hak Uji Materiil tersebut ditetapkan pada tanggal 23 Nopember 2005, sedangkan permohonan para Pemohon didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada tanggal 20 April 2006, dengan demikian permohonan para Pemohon tersebut belum lewat waktu 180 (seratus delapan puluh) hari ;

Menimbang, bahwa oleh karena itu permohonan keberatan Hak Uji Materiil yang diajukan oleh para Pemohon telah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (4) PERMA No. 01 Tahun 2004 ;

Menimbang, bahwa selanjutnya dipandang perlu untuk mengkaji dan mempertimbangkan terlebih dahulu permasalahan tentang apakah para Pemohon mempunyai kualitas atau "standing" untuk mengajukan permohonan keberatan Hak Uji Materiil a quo ;

Menimbang, bahwa tentang permasalahan kualitas atau standing tersebut berkaitan erat dengan pertanyaan tentang apakah para Pemohon mempunyai kepentingan (interest) langsung atau tidak langsung dengan objek permohonan keberatan Hak Uji Materiil yang diajukan dalam perkara ini yaitu Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ;

Menimbang, bahwa para Pemohon sebagai penduduk Tangerang, warganegara Republik Indonesia, walaupun hanya 3 (tiga) orang dan tidak mewakili suatu golongan apapun serta tidak secara class action, memiliki kepentingan terhadap objek permohonan keberatan Hak Uji Materiil yaitu Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005, karena Perda Kota Tangerang tersebut bersifat umum ;

Menimbang, bahwa sesuai dengan jawaban Termohon keberatan, senyatanya proses pembentukan Peraturan Daerah Kota Tangerang No. 8

Tahun 2005 telah melalui proses yang cukup lama, semua unsur masyarakat dilibatkan dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka alasan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon keberatan tidak terbukti, terlebih lagi Peraturan Daerah Kota Tangerang tersebut adalah merupakan implementasi kebijakan dari Pemerintah Daerah Kabupaten Tangerang, yang tentunya tidak termasuk materi yang dapat diuji materiilkan ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka permohonan para Pemohon haruslah ditolak ;

Menimbang, bahwa karena permohonan para Pemohon ditolak, maka para Pemohon haruslah dibebani membayar biaya perkara ini ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2004 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

MENGADILI

Menolak permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari para Pemohon :
1. LILIS MAHMUDAH, 2. TUTI RACHMAWATI dan 3. HESTI PRABOWO tersebut ;

Menghukum para Pemohon secara tanggung renteng untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam permohonan keberatan Hak Uji Materiil ini ditetapkan sebesar Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis tanggal 1 Maret 2007 dengan Prof.Dr. H. Ahmad Sukardja, SH. Hakim Agung yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Imam Soebechi, SH.,MH. dan Marina Sidabutar, SH.,MH. sebagai Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga, oleh Ketua Majelis tersebut dengan dihadiri oleh H. Imam Soebechi, SH.,MH. dan Marina Sidabutar, SH. MH. Hakim-Hakim Anggota serta A.K. Setiyono, SH. Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak;

Hakim-Hakim Anggota :

ttd./- H. Imam Soebechi, SH.,MH.-
ttd./- Marina Sidabutar, SH.,MH.-

Ketua :

ttd./- Prof.Dr. H. Ahmad Sukardja, SH.-

Panitera Pengganti :

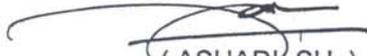
ttd./- A.K. Setiyono, SH.-

Biaya-biaya perkara :

- | | | |
|---------------------------|-----|-------------|
| 1. Meterai | Rp. | 6.000,- |
| 2. Redaksi | Rp. | 1.000,- |
| 3. Administrasi HUM | Rp. | 993.000,- + |

Jumlah Rp. 1.000.000,-

Untuk Salinan
MAHKAMAH AGUNG RI.
a.n. Panitera
Panitera Muda Tata Usaha Negara,


(ASHADI, SH.)

NIP. : 220000754

B. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 26 P/HUM/2007

P U T U S A N

Nomor. 26 P/HUM/2007.

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH AGUNG

Yang memeriksa dan memutus permohonan Hak Uji Materiil terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007, Tanggal 01 Mei 2007, Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul pada tingkat pertama dan terakhir telah mengambil putusan sebagai berikut dalam permohonan keberatan yang diajukan oleh :

1. **MUKHOTIB MD, S.Ag.** bertindak selaku Direktur Pelaksana Daerah PKBI DIY (Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia Daerah Istimewa Yogyakarta), beralamat di Jalan Tentara Rakyat Mataram Gg. Kapas JT I/705 Badran, Yogyakarta ;
2. **SRI ROVIANA, S. Ag.,** bertindak selaku Direktur PLIP Mitra Wacana, beralamat Jalan Sidikan Gg. Perdana UH VI/1148 Yogyakarta ;
3. **NUKMAN FIRDAUSIE,** bertindak selaku Ketua Pelaksana Harian IHAP (Institut Hak Azasi Perempuan), yang beralamatkan Jalan Nagan Tengah 40A Yogyakarta ;
4. **WASINGATU ZAKIAH,** bertindak selaku Koordinator Gender Budgetting IDEA (Institut For Development and Economic Analysis) yang beralamat Jalan Kaliurang KM. 5 Gg. Tejomoyo CT III/3 Yogyakarta ;
5. **RINI YUNI ASTUTI,** bertindak selaku Ketua BEK (Badan Eksekutif Komunitas Yogyakarta) SP. Kinasih (Solidaritas Perempuan Kinasih), beralamat Jalan Mangunegara Kidul No. 19A Fanembahan Kraton Yogyakarta ;
6. **JULI EKO NUGROHO,** bertindak selaku Sekretaris Eksekutif PSB (Perhimpunan Solidaritas Buruh), yang beralamat Jalan Hos Cokroaminoto Tegalsari No. 1 RT. 37 RW. 08 Pakuncen Wirobrajan Yogyakarta ;
7. **RR. NURUL SA'ADAH ANDRIANI, SH.,** bertindak selaku Direktur Sapda (Sentra Advokasi Perempuan Difabel dan Anak) yang beralamat Komplek BNI No. 9 Patangpuluhan Wirobrajan Yogyakarta ;
8. **YUNI SATI RAHAYU, M.Hum.,** bertindak selaku Direktur RTND (Rumpun Tjoet Nyak Dien), beralamat Perum Wirosaban Barat Indah No. 22 Sorosutan Umbulharjo ;

9. **TITIK ISTIAWATUN, S.IP.**, bertindak selaku Sekretaris Cabang KPI Bantul, beralamat Siti Andayani Anipuk Hos Cokroaminoto Bantul Yogyakarta ;
10. **AMIN MUFTIYANAH**, bertindak selaku Direktur Yasanti beralamat Kuncen Tegalsari WB I/270 Wirobrajan Yogyakarta.
11. **LESTARI BUDIASIH, S.TP.**, bertindak selaku Sekretaris Wilayah KPI DIY beralamat Jalan Patehan Lor No. 2B Yogyakarta ;
12. **ELLI NURHAYATI, MPH.**, bertindak selaku Direktur RIFKA ANNISA beralamat Jalan Jambon IV No. 69 A Yogyakarta ;
13. **BENY SUSANTO, MSi.**, bertindak selaku Dewan Pengurus Forum LSM DIY beralamat Jalan Harjono 99 PA II Gunungkatur Yogyakarta.
14. **HALIMAH GINTING, SH.**, bertindak selaku Ketua LABH, beralamat Jalan Badran GT I/No. 946 Yogyakarta ;
15. **M. AKRIMAN HADI, SH.** bertindak selaku Direktur LBH Ansor, beralamat Jalan Hos Cokroaminoto Gg. Ngadimulyo (Sudagaran) TR III/890 B Yogyakarta ;
16. **RINA IMAWATI, SH.**, bertindak selaku Direktur LBH Apik, beralamat Jalan Tentara Rakyat Mataram PKBI Lt. 3 Yogyakarta ;
17. **DR. ZULI QODIR**, bertindak selaku Direktur Lembaga Studi Islam dan Politik, beralamat Jalan Glagahsari Gg. Anyelir No. 12 Umbulharjo Yogyakarta ;
18. **BAMBANG MARIYANTO**, bertindak selaku Ketua AJI, beralamat Jalan Suryo Mentaraman No. 2 Panembahan Yogyakarta ;
19. **NETTY SD.**, bertindak selaku Prgram Manager HR Yayasan Kembang, beralamat Jalan Durian 93 Mundusaren Caturtunggal Yogyakarta ;
20. **ACHMAD FAUZI**, bertindak selaku Ketua LMND Kota Bantul (Liga Mahasiswa Nasional untuk Demokrasi), beralamat Peleman RT. 04, RW. 04 No. 175 Tamantirto Kasihan Bantul Yogyakarta ;
21. **AMINUDIN ANSHORI HASIBUAN, SH.**, bertindak selaku Ketua PBHI Yogyakarta ;
22. **ALIYAH.**, bertindak selaku Direktur Jari Mulia (Jaringan Muda Peduli HIV/AIDS), beralamat Jalan Lingkar Selatan Kasihan Bantul Fakultas Kedokteran UMY Gedung E Lantai II ;

23. OKTANESIA SURATMI., bertindak selaku Pengurus Perkumpulan Kamis Sehat, beralamat Jalan Tentara Rakyat Mataram Gg. Kapas JT I/705 Badran, Yogyakarta ;
24. HARNI, bertindak selaku Pengurus Paguyuban Bunga Seroja, beralamat Sosrowijayan Kulon GT Yogyakarta ;
25. FARID WAJIDI, MSi., bertindak selaku Ketua Yayasan LKIS, beralamat Jalan Pura I/01 Sorowajan Baru Banguntapan Bantul Yogyakarta ;
26. WATIN., Pekerjaan Petani, beralamat Sono 'RT. 03/RW. 05 Parangtritis Kretek ;
27. DJUBAIDI., Pekerjaan Pensiunan, beralamat Ngetak ;
28. G. MUGI RUSMANTO, Pekerjaan Wiraswasta, beralamat Mancingan XI Parangtritis Kretek ;
29. SUTARDI., Pekerjaan Wiraswasta, beralamat Mancingan XI, Parangtritis Kretek ;
30. KARJITO., Pekerjaan Wiraswasta, beralamat Mancingan XI Parangtritis Kretek, dalam hal ini memberikan kuasa kepada :
 1. Jumi Rahayu, SH.
 2. Restaria F. Hutabarat, SH.
 3. Bambang Handoko Kingkin, SH.
 4. Aminudin Anshori Hasibuan, SH.
 5. Rina Imawati, SH.
 6. RR. Nurul Sa'adah Andriani, SH.
 7. Catur Udi Handayani, SH.
 8. M. Akriman Hadi, SH.
 9. Th. Noor Cahyadi, S. Hi.,
 10. Agus Suprianto, SH.
 11. Wirono Dana Bakti, SH.
 12. Halimah Ginting, SH.
 13. Asfinawati, SH., kesemuanya adalah Advokat, yang berkantor di Jalan Tentara Rakyat Mataram Gg. Kapas JT I/705 Badran, Yogyakarta berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 22 Oktober 2007 ;

Selanjutnya disebut sebagai Para Pemohon.

Me l a w a n :

BUPATI BANTUL.

Selanjutnya disebut sebagai Termohon ;

Majelis Mahkamah Agung tersebut ;
Telah membaca surat-surat yang bersangkutan ;

TENTANG DUDUKNYA PERKARA :

Menimbang, bahwa Pemohon keberatan dalam surat permohonannya tanggal 23 Oktober 2007 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada tanggal 7 Nopember 2007 dan diregister dengan Nomor. 26 P/HUM/2007 telah mengajukan permohonan keberatan dengan dalil-dalil pada pokoknya sebagai berikut :

Tentang tata cara dan kewenangan Uji Materiil :

- 1) Bahwa Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang ;
- 2) Bahwa Pasal 11 ayat (7) huruf b Undang-undang Nomor. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman : Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang ;
- 3) Bahwa Pasal 31 ayat (1), (2), (3) Undang-undang RI Nomor. 5 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang RI. Nomor. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan :
Ayat (1) Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang ;
Ayat (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan atas alas bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku ;
Ayat (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun permohonan langsung pada Mahkamah Agung ;
- 4) Bahwa menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 Tentang pembentukan peraturan perundang-undang, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :
 - a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia ;
 - b. Undang-undang/Peraturan Pengganti Undang-undang ;
 - c. Peraturan Pemerintah ;
 - d. Peraturan Presiden ;
 - e. Peraturan Daerah.

Bahwa berdasarkan hal-hal diatas, maka Peraturan Daerah Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul dapatlah diajukan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia guna dilakukan Uji Materiil, oleh karenanya permohonan ini patut dinyatakan diterima ;

Tentang Pemohon.

- 5) Bahwa Pemohon 26 sampai dengan 30 adalah penduduk Kabupaten Bantul ditunjukkan dengan bukti identitas diri yaitu Kartu Tanda Penduduk Kabupaten Bantul. Yang telah dirugikan hak-haknya akibat diberlakukannya obyek permohonan.
- 6) Bahwa Pemohon sebagai warga Bantul merasa dirugikan secara ekonomi dikarenakan Pemohon tidak mendapatkan jaminan kesejahteraan sosial bagi keluarga dan kerabatnya dan ini merupakan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Termohon dikarenakan Pemohon adalah satu-satunya tulang punggung keluarga dan atas penangkapan itu keluarga dari Pemohon terancam kelaparan ;
- 7) Bahwa Pemohon 1 sampai dengan 25 adalah Lembaga/Institusi masyarakat sipil yang berkepentingan terhadap perlindungan hak-hak warga Negara akibat pelanggaran dan perampasan hak oleh karena diberlakukannya Peraturan Daerah Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul ;
- 8) Bahwa Pemohon adalah pihak yang berkepentingan langsung dengan berlakunya Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang larangan pelacuran.
- 9) Bahwa sebagai Warga Negara Indonesia Pemohon seperti halnya lebih dari 200 (dua ratus) juta Warga Negara Indonesia lainnya mempunyai hak atas perlindungan sebagaimana tujuan Negara yang dicantumkan secara sakral dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea ke-4 (empat) yang Pemohon Kutip sebagai berikut : “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ;
- 10) Bahwa sebagai Warga Bantul Pemohon memiliki hak yang sama di depan hukum untuk mendapatkan keadilan dan jaminan perlindungan sebagai Warga Negara

Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum ;

- 11) Bahwa Pemohon sebagai Warga Bantul dan juga Warga Negara Indonesia mempunyai hak yang sama didalam perlindungan dan pemenuhan hak asasinya dan merupakan tanggung jawab dari Negara seperti tercantum di dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.

Tentang tenggang waktu permohonan Uji Materiil.

- 12) Bahwa Hak Uji Materiil ini merupakan akses orang atau perorangan atau Warga Negara untuk mengajukan permohonan keberatan kepada Mahkamah Agung atas Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ;
- 13) Bahwa Mahkamah Agung RI berwenang memeriksa dan menguji aspek materiil peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang ;
- 14) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ditetapkan dan dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Mei 2007 ;
- 15) Bahwa permohonan ini didaftarkan pada Kepaniteraan Mahkamah Agung RI pada tanggal 24 Oktober 2007 ;
- 16) Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 01 Tahun 2004 Tentang Hak atas Materiil, maka tenggang waktu dibatasi 180 hari sejak ditetapkan peraturan dimaksud.

Bahwa dengan demikian permohonan ini diajukan masih dalam tenggang waktu yang diijinkan oleh undang-undang, oleh karenanya layak untuk diterima.

Selanjutnya beberapa alasan mendasar permohonan uji materiil ini akan Pemohon uraikan secara lengkap berikut ini ;

- 17) Bahwa Pasal 31 ayat (2) Undang-undang RI Nomor. 5 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang RI Nomor. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan : Ayat (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan atas alas bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku : Ayat (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan

atas alas bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Oleh karena itu, segala dalil permohonan akan Pemohon bagi dalam 2 alasan mendasar yaitu :

Alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalil hirarkhis.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan struktur peraturan perundang-undangan ;

18) Bahwa menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 Tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia.
- b) Undang-undang/Peraturan Pengganti Undang-undang ;
- c) Peraturan Pemerintah ;
- d) Peraturan Presiden ;
- e) Peraturan Daerah ;

19) Bahwa belum ada peraturan-peraturan yang dibuat oleh Pemerintah dalam bentuk Peraturan Pemerintah maupun Peraturan Presiden yang mengatur tentang pelarangan pelacuran, karena persoalan pranata mengenai pelacuran tetap tunduk dan telah diatur secara tegas dalam KUHP. Artinya Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul tidak mempunyai payung legalitas secara hirarkhir sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan ;

20) Bahwa Bab II Pasal 2 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan tujuan Negara yang tercantum didalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV juncto Pasal 18 B ayat (2), parameter Ketertiban Umum didalam Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul adalah kabur atau obscur libel karena adanya kejadian salah tangkap akibat dari diberlakukannya Peraturan Daerah tersebut, hal ini meresahkan masyarakat yang ada di Daerah Bantul, mereka tidak bisa bebas untuk melakukan ritual yang sudah menjadi kebiasaan dan menjadi budaya yaitu ziarah di hari Selasa kliwon dan Jum'at kliwon, jadi bisa disimpulkan disini Pemerintah Daerah telah merepresi masyarakat yang akan melakukan ritual tersebut, dengan pelarangan pelacuran, maka angka kemiskinan akan semakin bertambah ;

- 21) Bahwa pelarangan dan pemberantasan pelacuran yang dilakukan dengan cara represi, berakibat terjadinya pelanggaran hak setiap orang untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya, seperti yang tercantum didalam Pasal 28 A Undang-Undang Dasar 1945, sehingga Isi dari Bab III Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 28 A Undang-Undang Dasar 1945, dikarenakan Isi Bab III tersebut tidak mengindahkan hak setiap orang untuk hidup serta hak mempertahankan kelangsungan hidup dan kehidupannya, mengapa demikian?. Hal tersebut berkaitan dengan permasalahan mereka tidak melihat faktor-faktor mengapa seseorang menjadi pelacur dan hanya melakukan penindakan, padahal salah satu faktor dari hal tersebut adalah faktor ekonomi yaitu kemiskinan dan sulitnya mencari lapangan pekerjaan, hal ini memperjelas bahwa Negara juga telah melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia karena Negara terutama Pemerintah Kabupaten Bantul tidak menyediakan lapangan Pekerjaan sehingga rakyatnya menjadi miskin dan disini jelas terlihat ada upaya kemiskinan massal oleh Pemerintah Kabupaten Bantul karena dengan pelarangan pelacuran tanpa solusi yang jelas, maka angka kemiskinan akan semakin bertambah dan hak hidup serta hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya jelas-jelas dilanggar oleh Pemerintah Kabupaten Bantul ;
- 22) Bahwa berbagai peraturan perundangan yang lain yang dilanggar yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor. 7 Tahun 1984 Tentang pengesahan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita (CEDAW) ;
- 23) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bila dikaitkan dengan kaidah hukum positif, maka terdapat pertentangan yang sangat tajam, terdapat pelanggaran atas asas *lex superior derogat lex Inferior*, oleh karenanya haruslah Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul dinyatakan batal demi hukum, atau setidaknya dinyatakan batal oleh Mahkamah Agung RI ;
- 24) Bahwa Pasal 10 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul benuansa multi tafsir dan hal itu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dikarenakan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul tidak menjamin setiap orang untuk mendapatkan kepastian hukum, perlindungan hukum serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, dalam pasal tersebut menimbulkan arogansi Satuan Polisi Pamong Praja terhadap setiap orang

yang dianggap akan melakukan kegiatan pelacuran, kejadian-kejadian salah tangkap setelah diberlakukan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul adalah jawabannya setiap orang di Wilayah Bantul merasa tidak nyaman dan keamanannya juga terganggu dengan tindakan sewenang-wenang aparat Pamong Praja. Ketidakjelasan dari definisi tersangka inilah yang menyebabkan kesewenang-wenangan dari Polisi Pamong Praja, mereka akan dengan seenak-enaknya menangkap orang secara subyektif dianggap pelacur dan atau setiap orang yang dianggap melakukan kegiatan pelacuran sehingga asas kepastian hukum tidak terlaksana, apalagi kalau seseorang dan atau kumpulan orang yang salah penangkapan itu adalah kaum perempuan seperti dalam paparan-paparan kasus diatas, ini jelas diskriminatif terhadap kaum perempuan. Peraturan Daerah ini masih menganggap perempuan sebagai obyek dan bukanlah subyek, padahal pelacur bukan hanya seorang perempuan, tetapi juga laki-laki.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

- 25) Bahwa Pasal 1 angka 7 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan : Mucikari atau dengan sebutan lain yang sejenis adalah seseorang yang menjadi induk semang yang mengorganisasikan orang lain untuk melakukan perbuatan cabul ;
- 26) Bahwa dalam Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul disebutkan :
 - a) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah ;
 - b) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah.
- 27) Bahwa Pasal 4 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan : Setiap orang atau institusi dilarang menyediakan bangunan untuk kegiatan pelacuran di Daerah ;
- 28) Bahwa ketentuan Pidana Pasal 9 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan :
 - a) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 3 dan/atau Pasal 4 dan atau Pasal 5, diancam dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) ;
 - b) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) ;
- 29) Bahwa ketentuan Pasal 9 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul No. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul mengandung kesalahan konsep dan bertentangan dengan Pasal 295, 296 dan 506 KUHP ;
- 30) Bahwa kesalahan konsep terletak pada tidak dibedakannya pidana bagi pelacur, penyedia fasilitas bordil dan mucikari. Seharusnya mucikari dihukum lebih berat dari

pelacur. Sebab mucikari merupakan perbuatan yang digunakan sebagai mata pencaharian semata-mata. Sedangkan untuk menjadi pelacur, seseorang dapat dilatar belakangi dengan berbagai motif, misalnya : tekanan ekonomi, watak, atau pelampiasan kekecewaan hidup atau cinta, salah pergaulan, serta lingkungan Sosial yang permissive. Menurut teori hukum pidana gradasi penentuan pidana harus mempertimbangkan berat ringannya kesalahan perbuatan dan atau tinggi rendahnya tingkat ketercelaan.

31) Bahwa mucikari dan pengguna jasa pelacuran tepat untuk dihukum sebagaimana diatur dalam Konvensi Internasional penghapusan perdagangan Manusia dan Eksploitasi pelacuran oleh pihak lain. Konvensi ini telah dikeluarkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 2 Desember 1949 dan telah mulai berlaku pada 25 Juli 1951. Selain itu konvensi ini juga menghukum siapapun yang menjerumuskan orang lain ke dalam pelacuran dan melakukan eksploitasi bahkan jika yang bersangkutan menyetujuinya.

32) Bahwa kita perlu menyimak pendapat dari Budi Wahyuni (Budi Wahyuni : 1997) menyatakan : "Kenapa seseorang memilih jalan menjadi pekerja seks atau pelacur? Yang membuat kaum Pekerja seks memilih pekerjaan tersebut tiada lain karena mereka tak punya alternatif pekerjaan guna membiayai hidup. Pada titik inilah kita melihat bahwa prostitusi bagaimanapun amat dekat kaitannya dengan scenario besar ekonomi Nasional. Paradigma pertumbuhan yang menjadi pegangan state dalam mengorganisasi masyarakat, kiranya memberikan kontribusi yang besar dalam penjelasan berjangkitnya prostitusi yang mengiringi derap lagu pembangunan. Pilihan Industrialisasi yang dianggap menjadi motor pembangunan dalam kenyataannya telah membawa dampak yang serius pertama kesenjangan sosial, kedua krisis lapangan kerja. Usaha-usaha pemberantasan prostitusi yang tidak diikuti atau diperkuat dengan gerakan pengentasan kemiskinan akan berarti nonsense. Pemberantasan prostitusi pada dasarnya adalah pemberantasan kemiskinan yang melilit rakyat. Karena itulah pemberantasan prostitusi yang hanya mengandalkan penggerebekan adalah gerakan yang bersifat melioratif, tambalsulam belaka dan jauh dari akar masalah.

Pasal 3, 4 dan Pasal 9 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan ketentuan Pidana Pasal 295, 296 dan Pasal 506 KUHP, sebagai berikut :

33) Bahwa dalam Pasal 506 KUHP disebutkan bahwa mucikari dipidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan tanpa disebutkan alternatif pidana denda Rumusan pidana dirumuskan secara tunggal tanpa alternatif.

Pasal 506 KUHP barang siapa sebagai mucikari (Soeteneur) mengambil untung dari pelacuran perempuan, dihukum kurungan selama-lamanya tiga bulan.

Tafsir KUHP R. Soesilo menyatakan : Mucikari atau Soeteneur adalah makelar cabul artinya seorang laki-laki yang hidupnya seolah-olah dibiayai oleh pelacur yang tinggal bersama-sama dia yang dalam pelacuran menolong, mencarikan langganan-langganan dari hasil mana ia mendapatkan bagiannya.

- 34) Bahwa pada masa dahulu kemungkinan besar mucikari adalah laki-laki dan pelacur adalah perempuan. Sekarang mucikari dapat laki-laki, perempuan ataupun waria. Pelacurpun tidak hanya dilakukan oleh perempuan.
- 35) Bahwa ketentuan pidana yang dirumuskan secara alternatif dalam Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul tidak menimbulkan efek prevensi dan deternt bagi mucikari. Pidana bagi mucikari dan penyedia fasilitas bordil terlalu ringan.
- 36) Bahwa dalam Pasal 295 KUHP ayat (2) disebutkan bahwa mucikari dipidana penjara paling lama lima tahun dan dapat ditambah sepertiga tanpa disebutkan alternatif pidana denda.
- 37) Pasal 295 KUHP

Diancam :

- 1c. Dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anak-anaknya tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain.
- 2e. Dengan pidana penjara paling lama empat tahun barang siapa yang dengan sengaja, diluar hal-hal tersebut pada 1e, menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, yang dikerjakan oleh orang yang belum dewasa yang diketahuinya atau yang sepatutnya harus diduganya bahwa ia belum dewasa.

Jika melakukan kejahatan itu oleh yang bersalah dijalankan sebagai pencarian atau kebiasaan, maka pidana dapat ditambah sepertiganya harus diduganya bahwa ia belum dewasa, menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain.

- 38) Bahwa dalam Pasal 296 KUHP penyedia fasilitas bordil dipidana dengan pidana sebagai berikut : barang siapa yang pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, dipidana

penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak Rp.15.000,- (lima belas ribu rupiah) ;

- 39) Bahwa Pasal ini gunanya untuk memberantas orang-orang yang mengadakan bordil atau tempat-tempat pelacuran. Supaya dapat dihukum harus dibuktikan bahwa perbuatan itu menjadi pencahariannya dengan pembayaran kebiasaannya. Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 40) Bahwa bunyi Pasal 53 KUHP adalah percobaan melakukan kejahatan dapat dipidana jika maksud kejahatan itu adalah nyata, dengan adanya permulaan membuat kejahatan itu sudah dan perbuatan itu tidak diselesaikan hanyalah oleh sebab hal yang tidak tergantung kepada kehendaknya sendiri kemudian dalam Pasal 54 KUHP berbunyi percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana.. Berdasarkan pasal diatas maka dapat kita pahami bahwa tidak bisa dikatakan seseorang yang melakukan percobaan dikenakan pidana.
- 41) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul No. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul secara umum bila tidak dijalankan termasuk dalam katagori pelanggaran (bukan kejahatan), sehingga apabila seseorang yang tidak secara nyata didapati melakukan hubungan seksual sebagai bagian dari kontrak pelacuran maka tidaklah dapat di judge sebagai percobaan kejahatan yang dapat dengan sewenang-wenang ditangkap oleh aparat/petugas penegak Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ;
- 42) Bahwa dalam Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul yang berbunyi setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah kemudian dalam Pasal 4 setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah dan dalam Pasal 9 setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 3 dan/atau Pasal 4 dan atau Pasal 5 diancam dengan pidana kurungan paling lama 3 bulan atau denda paling banyak Rp. 10.000,- ;
- 43) Bahwa berdasarkan pasal-pasal diatas dapat kita simpulkan bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul sangat tidak cermat dalam penyusunannya karena terdapat ketentuan percobaan dapat dipidana sehingga hal ini bertentangan dengan Pasal 54 KUHP ;
- 44) Bahwa definisi pelacuran pada Bab 1 Pasal 1 point 4 tentang definisi pelacuran tidak tepat karena pelacuran tidak sama dengan percabulan. Tidak ada imbalan jasa dalam definisi pelacuran. Bila mencermati rumusan pasal-pasal dalam Peraturan Daerah Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul. Peraturan Daerah tersebut dibuat dengan

maksud sebagai norma atau kaidah perintah dan larangan yang disertai sanksi. Dengan demikian dapat disimpulkan berdasarkan teori imperatif dalam dogmatika hukum pidana, Peraturan Daerah tersebut berlaku sebagai hukum pidana yang berlaku secara lokal, padahal hukum pidana seharusnya berlaku secara Nasional. Pertanyaan yang patut diajukan dalam rumusan ini adalah sikap, atau perilaku yang seperti apa yang dapat, atau sepatutnya dapat menimbulkan suatu anggapan bahwa seseorang itu pelacur, dalam rumusan delik ini? Jawabannya tidak jelas, karena rumusan tersebut tidak menguraikan sikap tindak yang dapat dianggap sebagai perbuatan pelacur dimaksud.

- 45) Bahwa dengan demikian, peraturan ini tidak memberikan acuan yang jelas tentang perbuatan apa yang dapat dikualifikasi sebagai perbuatan pelacur. Dalam penegakannya, ketiadaan acuan akan memicu sikap subyektif dari aparat penegak hukum yang pada akhirnya dapat berakibat kesalahan dalam proses penegakan jika dilihat dalam persepektif hukum formilnya.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-undang Nomor. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

- 46) Bahwa bunyi Pasal 33 KUHAP adalah penggeledahan harus seizing Ketua Pengadilan akan tetapi dalam Peraturan Daerah Nomor. 5 Tahun 2007 Pasal 10 Nomor. 2 penggeledahan penyidik tanpa seizing Ketua Pengadilan setempat. Dengan demikian dapat kita ambil kesimpulan bahwa Pasal 10 butir 2 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 33 KUHAP ;

- 47) Bahwa Bab VI Pasal 10 ayat(1) yang berbunyi Pejabat Pegawai Negeri tertentu Pejabat diatas diberi wewenang melakukan penyidikan. Permasalahannya, siapa Pegawai Negeri tertentu tersebut tidak dijelaskan. Hal ini akan menimbulkan penyidikan yang sewenang-wenang. Terutama berkaitan dengan tindak penangkapan (razia) yang bisa jadi tidak didukung dengan bukti-bukti yang cukup kecuali hanya sangkaan belaka, soal kewenangan penyitaan yang diberikan kepada Pejabat Pengadilan Negeri Sipil, sebagaimana diatur dalam KUHAP dan kemungkinan terjadi penggeledahan tanpa surat perintah sebagaimana tanpa surat perintah sebagaimana diatur dalam KUHAP ;

- 48) Bahwa dalam Pasal 10 ayat (1) bertentangan dengan konsideran yang tentang Hukum Acara Pidana poin 4 disini ada pengaburan definisi dari Penyidik yang seharusnya menjadi penyidik bukanlah Pejabat Pemerintah Daerah tetapi berdasarkan Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimaksud Penyidik adalah Pejabat Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Kejaksaan dan Kepolisian. Sehingga kalau

menilik dari Pasal 10 tersebut ada penafikan dari tugas dan fungsi penyidik dari Pejabat Polisi maupun Pejabat Kejaksaan, hal ini diperparah dengan Bab VII Pasal 11 ayat (1) penegak atau eksekutor dari Peraturan Daerah tersebut adalah Satuan Polisi Pamong Praja ini sama halnya dengan melecehkan tugas-tugas Kepolisian sebagai penegak ketertiban dan keamanan.

- 49) Bahwa didalam KUHAP tidak dikenal Polisi Pamong Praja, yang berhak menjadi seorang penyidik adalah Polisi, apalagi institusi Kepolisian sekarang adalah institusi sipil sudah barang tentu yang dimaksud penyidik Pegawai Negeri Sipil yang diberikan kewenangan oleh undang-undang adalah pihak Kepolisian dan bukanlah Polisi Pamong Praja ;
- 50) Bahwa didalam Pasal 10 dalam Peraturan Daerah tersebut memberikan interpretasi Pamong Praja sebagai institusi yang memiliki standar ganda dalam mengatur penyidikan, padahal didalam hukum Indonesia hal tersebut tidak diatur dan jelas bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku. Polisi Pamong Praja bukanlah penegak atau eksekutor dari Pidana, dengan berlakunya Pasal 10 dan Pasal 11 tersebut.
- 51) Bahwa pelanggaran atas prinsip praduga tak bersalah dan rumusan peraturan yang bisa dalam penegakan hukum acaranya berpotensi menimbulkan ketidak pastian hukum, karena ketiadaan acuan obyektif dalam penegakannya. Misalnya saja setiap orang dengan dapat dikatakan sebagai tersangka apabila dia tidak membawa Kartu Tanda Pengenal ketika dia berada di Bantul terutama di Daerah yang diindikasikan adanya kegiatan pelacuran, hal ini diatur didalam Pasal 10 ayat (2) poin c, disini tidak berlaku asas praduga tak bersalah, padahal sebuah Peraturan Daerah secara yuridis harus memuat prinsip-prinsip hukum umum seperti asas praduga tak bersalah.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-undang Nomor. 7 Tahun 1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (Convention On The Etimation Of All Forms Of Discrimanathon Against Wolnen).

- 52) Bahwa Pasal 1 Cedaw berbunyi untuk tujuan konvensi yang sekarang istilah diskriminasi terhadap perempuan berarti setiap perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan penikmatan penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan pokok dibidang politik, ekonomi, sosial dan budaya atau apapun lainnya oleh kaum perempuan terlepas dari status perkawinan mereka atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.

- 53) Bahwa Pasal 2 Cedaw berbunyi Negara-negara peserta mengutuk diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan sepakat untuk menjalankan dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda kebijakan menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dan tujuan ini berusaha :
- a) Memasukkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang yang layak apabila belum dimasukan kedalamnya dan untuk menjamin realisasi praksis pelaksanaan dari asas ini melalui hukum dan cara-cara yang tepat ;
 - b) Membuat peraturan perundangan yang tepat dan upaya lainnya dan dimana perlu termasuk sanksi-sanksi, yang melarang semua diskriminasi terhadap perempuan ;
 - c) Menetapkan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan atas dasar persamaan dengan kaum laki-laki, dan menjamin perlindungan bagi kaum perempuan yang aktif terhadap setiap perilaku diskriminatif melalui pengadilan Nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya ;
 - d) Mengambil langkah-langkah yang tepat, termasuk upaya legislatif untuk mengubah dan menghapus undang-undang, peraturan-peraturan, kebijakan-kebijakan dan praktek-praktek yang ada merupakan diskriminasi terhadap perempuan ;
 - e) Mengambil semua langkah-langkah yang tepat untuk menghapuskan perlakuan diskriminatif terhadap perempuan oleh orang organisasi atau lembaga apapun ;
 - f) Mencabut semua ketentuan pidana Nasional yang menimbulkan diskriminasi terhadap perempuan.
- 54) Bahwa meskipun dinyatakan bahwa Peraturan Daerah ini mengikat setiap orang dengan tanpa melihat jenis kelamin namun dalam prakteknya pelaksanaan Peraturan Daerah ini dikenakan pada perempuan dengan ini jelas bahwa Peraturan Daerah ini mendiskreditkan kaum perempuan atau dapat dikatakan Peraturan Daerah ini mendiskriminasikan kaum perempuan ;
- 55) Bahwa jika dilihat dari ketepatan bahasa (peristilahan) didalam Peraturan Daerah-Peraturan Daerah Kabupaten Bantul No. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul pada Pasal 1 tidak memuat definisi dari pelacur itu sendiri, definisi dari pelacuran disini di poin ke 4 Pasal 1 mengalami pengaburan makna, maksudnya adalah bagaimanakah criteria dari memberikan kesempatan yang bisa dikategorikan sebagai tindakan pelacuran? Apakah bisa seorang perempuan yang mempercantik diri dengan berdandan dan keluar rumah untuk beraktifitas dalam artian bekerja yang mengharuskan sampai malam hari bahkan sampai tengah malam juga dikatakan melakukan pelacuran. Misalnya saja ada seorang perempuan yang terkena shift malam pada suatu perusahaan yang terdapat di Bantul dan dia

haruslah berdandan agar kelihatan segar untuk menuju ke tempat kerjanya apakah bisa dikategorikan melakukan pelacuran. Atau ketika seorang perempuan berwisata ke Pantai Parangtritis dengan dandanan yang cantik dan seksi bisa dikatakan pelacuran. Kalau hal ini dikategorikan sebagai pelacuran, maka Peraturan Daerah ini justru merugikan pihak perempuan, dan tidak memberikan kesempatan bagi perempuan untuk bersosialisasi dengan lingkungannya, juga definisi dari perbuatan cabul dari poin ke 8 juga tidak jelas. criteria perbuatan tidak senonoh sebagai indikator dari perbuatan cabul tidak dijelaskan disitu, sejauh mana sebuah perbuatan itu dikatakan sebagai perbuatan senonoh yang menjurus ke pencabulan. Akibatnya, ketika Peraturan Daerah ini diberlakukan, maka akan terjadi pembatasan ruang gerak bagi perempuan, karena mereka bisa saja kemudian ditangkap karena dituduh atau dicurigai sebagai pelaku prostitusi. Padahal setiap Negara yang sudah melakukan ratifikasi terhadap cedaw, harus mencabut seluruh produk hukum yang masih bersifat diskriminatif.

56) Bahwa pembiaran atas keberadaan kebijakan-kebijakan Daerah yang diskriminatif terhadap perempuan ini, berpotensi melanggengkan diskriminasi terhadap perempuan yang selama ini terjadi dan tengah diperjuangkan untuk dihapuskan keberadaannya. Kondisi ini berarti juga suatu pelanggaran terhadap keberlakuan Undang-undang Nomor. 7 Tahun 1984 tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (Cedaw). Perlu menjadi bahan renungan kita pendapat dari Kartini Sjahrir bahwa perempuan adalah subyek dan sekaligus juga obyek. Kita mencoba menyimak pernyataan Kartini Sjahrir (Yayasan Jurnal Perempuan 2000) perempuan itu sebenarnya adalah subyek dan juga obyek. Ada pendapat yang mengatakan bahwa perempuan itu sebenarnya adalah yang diempukan. Artinya dia yang dihormati. Begitupun hal tersebut tetap tidak mengurangi bobot dirinya sebagai objek. Bahkan bisa dikatakan upaya penjelasan sebagaimana diutarakan diatas muncul ketika dimensi objek begitu menonjol.

Dalil sosiologis.

57) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul adalah peraturan yang bersifat umum.

58) Bahwa pemberlakuan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul tersebut dapat mengganggu kelangsungan pelaksanaan budaya Ziarah dan Keagamaan di Malam Selasa Kliwon dan Malam Jum'at Kliwon di Kabupaten Bantul.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan.

- 59) Bahwa Pasal 1 ayat (4) dan (7), Pasal 3 dan Pasal 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 5 huruf F Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004.
- 60) Pasal 1 menyatakan :
- Dalam Peraturan Daerah ini yang dimaksud dengan :
- a) Daerah adalah Kabupaten Bantul ;
 - b) Bupati adalah Kepala Daerah Kabupaten Bantul ;
 - c) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah Lembaga Perwakilan Rakyat Daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah.
 - d) Pelacuran adalah serangkaian tindakan yang dilakukan setiap orang atau institusi meliputi ajakan, membujuk, mengorganisasi, memberikan kesempatan, melakukan tindakan, atau memikat orang lain dengan perkataan, isyarat, tanda atau perkataan untuk melakukan perbuatan cabul baik dengan imbalan maupun tidak ;
 - e) Institusi adalah pusat kegiatan, perkumpulan, atau organisasi yang mempunyai tujuan tertentu.
 - f) Bangunan adalah setiap tempat yang dipergunakan untuk kegiatan pelacuran.
 - g) Mucikari atau dengan sebutan lain yang sejenis adalah seseorang yang menjadi induk memang yang mengorganisasikan orang lain untuk melakukan perbuatan cabul ;
 - h) Perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang tidak senonoh atau perbuatan yang melanggar kesusilaan, termasuk persetujuan ;
- 61) Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan :
- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah ;
 - (2) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah ;
- 62) Pasal 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan : Setiap orang atau Institusi dilarang melindungi kegiatan pelacuran di Daerah ;
- 63) Penjelasan Pasal 5 huruf F Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 dinyatakan setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminology, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya ;
- 64) b. Bahwa dengan adanya rumusan yang multitafsir dalam definisi pelacuran dan perbuatan cabul seperti yang terdapat dalam Pasal 1 Nomor. (4) dan (7), 3 dan 5

Peraturan Daerah Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul hal ini bertentangan dengan asas pembuatan peraturan perundangan sistematis dan pilihan kata yang tidak menimbulkan multitafsir dalam pelaksanaannya sehingga akan merugikan kepentingan umum.

- 65) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 6 Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004.
- a) Pasal 4 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ;
 - b) Setiap orang atau Institusi dilarang menyediakan bangunan untuk kegiatan pelacuran di Daerah.
- 66) Bahwa Pasal 6 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan :
- a) Kegiatan usaha yang terbukti diikuti kegiatan pelacuran, Pemerintah Daerah berwenang untuk melakukan penutupan ;
 - b) Penucupan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud ayat (1), dilarang dibuka kembali sepanjang belum ada jaminan dari pemilik/pengelolanya bahwa bangunan itu tidak akan dipergunakan lagi untuk menerima tamu dengan maksud melakukan kegiatan pelacuran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ;
- 67) Bahwa Pasal 2 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul, menyatakan ; Peraturan Daerah ini bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum, dengan melarang kegiatan pelacuran di Daerah.
- 68) Bahwa Pasal 6 Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas Pengayoman, Kemanusiaan, Kebangsaan kedudukan dalam hukum dan Pemerintah Ketertiban dan kepastian hukum, keseimbangan, keserasian dan keselarasan ;
- 69) Bahwa dengan demikian Pasal 2, 4, 6 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 6 Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 karena dalam asas pengayoman semestinya setiap materi perundang-undangan memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman dalam masyarakat tetapi dalam Peraturan Daerah ini justru menimbulkan konflik dimasyarakat, kemudian dalam asas kemanusiaan semestinya setiap materi perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia setiap warganya akan tetapi dalam Peraturan Daerah ini asas ini tidak disediakan, kemudian kita lihat pada asas ketertiban dan kepastian hukum semestinya setiap materi perundang-undangan

memberikan ketertiban dan jaminan kepastian hukum akan tetapi dalam Peraturan Daerah ini tidak menjamin kepastian hukum karena definisi pelacuran dan perbuatan cabul bisa dan akan menimbulkan konflik dimasyarakat dengan aksi atas nama penegakkan, Peraturan Daerah justru dalam Peraturan Daerah ini hak asasi warga khususnya kebebasan beraktifitas warga Negara terlanggar.

70) Bahwa melihat Bab I ketentuan umum, Pasal 1 Nomor. 4 mengenai definisi pelacuran memiliki arti yang sangat luas dan tidak spesifik, sehingga penafsiran dikhawatirkan tergantung pada sejauh mana penegak Peraturan Daerah ini memiliki pemahaman yang luas, karena bisa jadi berbeda memandang. Mengorganisasikan, bisa bermakna ganda, memang benar-benar seperti yang disangkakan atau justru sama sekali salah, karena pengorganisasian mereka justru dilakukan dalam proses menjamin terjadinya proses pemeriksaan kesehatan dan mendekati akses pelayanan itu sendiri. Sudah dapat dipastikan, pendefinisian ini akan menjadi masalah dikemudian hari.

71) Bahwa melihat Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 Nomor. 5 kaliman tujuan tertentu bersifat sangat kabur dan memungkinkan penafsiran terhadap kalimat ini akan bisa kekuasaan, karena mereka yang akan memiliki kuasa untuk menentukan organisasi, perkumpulan dan pusat kegiatan mana yang akan ditindak dan dibubarkan. Kalimat yang bersifat mutlitafsir akan sangat berbahaya dan bisa jadi merugikan banyak pihak.

Oleh karena isi Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan peiacuran di Kabupaten Bantul bertentangan Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga haruslah dinyatakan cacat hukum dan tidak sah serta layak untuk dibatalkan.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran bertentangan dengan Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

72) Bahwa Pasal 1, 2, 3, 4, 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran bertentangan dengan Pasal 136 Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Berikut ini marilah kita simak Pasal 1, 2, 3, 4, 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 yang bertentangan dengan Pasal 136 Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004.

Pasal 1 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul, menyatakan :

- a) Daerah adalah Kabupaten Bantul ;
- b) Bupati adalah Kepala Daerah Kabupaten Bantul ;

- c) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah Lembaga Perwakilan Rakyat sebagai unsur penyelenggara Pemerintah Daerah.
- d) Pelacuran adalah serangkaian tindakan yang dilakukan setiap orang atau institusi meliputi ajakan, membujuk, mengorganisasi, memberikan kesempatan, melakukan tindakan, atau memikat orang lain dengan perkataan, isyarat, tanda atau perkataan untuk melakukan perbuatan cabul baik dengan imbalan maupun tidak.
- e) Institusi adalah pusat kegiatan, perkumpulan, atau organisasi yang mempunyai tujuan tertentu.
- f) Bangunan adalah setiap tempat yang dipergunakan untuk kegiatan pelacuran.
- g) Mucikari atau dengan sebutan lain yang sejenis adalah seseorang yang menjadi induk semang yang mengorganisasikan orang lain untuk melakukan perbuatan cabul.
- h) Peraturan cabul adalah segala perbuatan yang tidak senonoh atau perbuatan yang melanggar kesusilaan, termasuk persetujuan.

Pasal 2 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan Peraturan Daerah ini bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum, dengan melarang kegiatan pelacuran di Daerah.

Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan :

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah ;
- (2) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah.

Pasal 4 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan : Setiap orang atau Institusi dilarang menyediakan bangunan untuk kegiatan pelacuran di Daerah, Pasal 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul menyatakan setiap orang atau Institusi dilarang melindungi kegiatan pelacuran di Daerah.

- 73) Bahwa Pasal 136 Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah menyatakan : Bahwa Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 136 disebutkan yang dimaksud dengan bertentangan dengan kepentingan umum dalam ketentuan ini adalah kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, dan terganggunya ketenteraman, ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif.

- 74) Bahwa hal ini dapat disimpulkan Pasal 1, 2, 3, 4, 5 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Pasal 136 Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004 karena melihat definisi yang tidak jelas tentang definisi pelacuran, perbuatan cabul dan jaminan pemilik bangunan agar tidak digunakan untuk kegiatan pelacuran akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan akan merugikan kepentingan umum.
- 75) Bahwa melihat pada Bab 1 Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi Daerah adalah Kabupaten Bantul penangkapan berarti bisa dilakukan dimana saja, seperti di rumah pribadi, di Hotel, Restoran de finisinya multitafsir dan tidak memasukkan atas praduga tak bersalah maka akan memunculkan beberapa kasus asal dan salah tangkap sehingga akhirnya hak dasar rakyat yaitu kebebasan bergerak dibatasi.
- 76) Bahwa melihat Bab II Tujuan Pasal 2, kata ketertiban umum sama sekali tidak jelas indikatornya dan karena itu akan sangat memungkinkan dimanfaatkan oleh berbagai pihak dengan alasan tertentu untuk melakukan tindakan-tindakan yang justru merupakan awal dari terjadi terganggunya ketertiban umum dalam masyarakat.

Oleh karenanya, Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul haruslah dinyatakan cacat hukum dan tidak sah serta layak untuk dibatalkan ;

Dalil filosof.

- 77) Bahwa dengan ditetapkannya Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul tidak akan menyelesaikan persoalan , prostitusi. Persoalan prostitusi berakar dari permasalahan kemiskinan sehingga selama kemiskinan belum teratasi maka pelacuran akan terus ada. Selain itu ada permasalahan pelabelan negatif terhadap perempuan yang dilacurkan bahkan ketika yang bersangkutan berniat untuk berganti profesi. Peraturan Daerah yang mengkriminalisasi perempuan yang dilacurkan, ditambah dengan proses penegakan ketertiban yang terbuka bagi umum akan semakin meningkatkan pelabelan negatif tersebut. Justru dengan Peraturan Daerah ini praktek pelacuran akan dilakukan secara sembunyi-sembunyi sehingga persebaran penyakit menular seksual tidak dapat dikontrol.

Dalil Hak Asasi Manusia.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan dengan Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

- 78) Bahwa dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat

pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan, demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan. Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul, menyatakan :

- a) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah ;
- b) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah ;

79) Bahwa ketidakjelasan siapa pelacur dan atau PSK dalam Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul membuka peluang perilaku brutal aparat dan melawan hak kebebasan Warga Negara, dengan tanpa bukti-bukti awal yang cukup, seseorang dapat langsung ditangkap dalam sebuah operasi rasia pun penangkapan dan pemidanaan dapat dipaksakan oleh aparat meskipun fakta yang terjadi adalah termasuk kategori percobaan pelanggaran.

30) Bahwa hal yang sama akan terus berlangsung karena Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ini melegalisasi penangkapan dan penahanan sewenang-wenang. Sehingga melanggar Pasal 3 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

81) Bahwa demikian pula Pasal 1 Nomor. 4 dan 7 Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul mengenai definisi pelacuran dan perbuatan cabul memungkinkan dilakukan atas dasar persangkaan individu sangat bertentangan dengan Pasal 18 Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Dimana dijelaskan Pasal 18 ayat (1) setiap orang yang ditangkap, ditahan, atau dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam satu bidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan peraturan perundang-undangan ;

Oleh karena itu Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul bertentangan Undang-undang Nomor. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, sehingga haruslah dinyatakan cacat hukum dan tidak sah serta layak untuk dibatalkan.

Hak atas jaminan kesejahteraan.

82) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 Tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul Bab III, Pasal 3 ayat (1) dan (2) yang berbunyi :

- 1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Wilayah Daerah ;

2) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah. Substansi tersebut telah melanggar Undang-undang Hak Asasi Manusia Bab III, Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. Dan (2) Setiap orang berhak hidup terteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin. Dari ketentuan tersebut maka siapapun individu yang ada di aktivitas prostitusi selayaknya dilindungi. Selayaknya Negara menyediakan lapangan kerja dengan meningkatkan kemampuan ketrampilan melalui pendidikan dan pelatihan, Negara Wajib mencari upaya pengentasan pelaku prostitusi dengan lebih manusiawi dan memahami kewajiban dan tanggung jawab terhadap warga Negara. Dengan adanya Peraturan Daerah ini juga akan menimbulkan kemunduran dalam kehidupan ekonomi masyarakat setempat yang pada akhirnya juga menyebabkan rendahnya taraf hidup khususnya para pedagang yang menggantungkan hidup keluarganya pada para pengunjung tempat wisata di Kabupaten Bantul ;

83) Bahwa memperhatikan ketentuan tersebut, maka ditengah-tengah kehidupan demokratis seharusnya Negara tanpa membedakan latar belakang apapun dan penuh semangat positif untuk membangun diri dan Negeranya secara tanggung jawab. Sedangkan dengan adanya Peraturan Daerah tersebut menunjukkan adanya pembatasan atau pengurangan hak kebebasan dalam pengembangan diri, misalnya kekhawatiran untuk keluar malam karena praduga sebagai pelaku pelacuran, kekhawatiran berkumpul untuk pengembangan diri, serta kekhawatiran yang lain yang membatasi ruang ekspresi akibat definisi pelacuran yang ambigu dan memunculkan multi penafsiran bagi penegak hukumnya, dimana hal tersebut berkaitan dengan hak perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia sehingga pembatasan tersebut tidak dibenarkan atas dasar kekhususan dan situasi apapun.

Alasan pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul ini bertentangan dengan teknik perancangan perundang-undangan yang baik.

84) Bahwa dalam mekanisme pembuatan sebuah Peraturan Daerah haruslah ada Naskah Akademik dan didalam proses pembuatan Naskah akademik tersebut haruslah dilakukan penelitian terlebih dahulu untuk menentukan tentang kepatutan Peraturan Daerah tersebut diadakan. Sementara kalau melihat Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul, statemen Anggota DPRD dalam diskusi di PLIP Mitra Wacana pada tanggal 29 Agustus 2007 bahwa Peraturan Daerah tersebut terkesan tiba-tiba ada dan tanpa disertai naskah akademik dan terkesan terburu-buru, padahal sebelum suatu Peraturan

Daerah itu lahir maka Peraturan Daerah tersebut haruslah melewati pertimbangan yang cukup matang dan tidak boleh terkesan terburu-buru dikarenakan suatu peraturan perundang-undangan nantinya akan berdampak pada kehidupan sosial masyarakat.

85) Bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul dinyatakan cacat hukum ditinjau dari teknik perancangan perundang-undangan yang baik jika salah satu unsur/fase tersebut tidak terpenuhi tersebut. Kategori suatu perundang-undangan atau Peraturan Daerah dianggap baik menurut teknik perancangan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu :

a) Fase Inisiatif

Pada Fase munculnya ide atau gagasan dari pihak eksekutif dan atau legislatif tentang Peraturan Daerah tersebut. Jika dititik dari fase ini Peraturan Daerah ini sangat bertentangan mengingat lahirnya Peraturan Daerah ini bukan dari masyarakat.

b) Fase Kajian perundang-undangan

Adanya kajian keilmuan tentang penting atau tidaknya Peraturan Daerah tersebut dibuat dengan melibatkan semua unsur masyarakat. Jika dititik dari fase ini Peraturan Daerah ini sangat bertentangan karena pengkajian Peraturan Daerah ini tidak melibatkan masyarakat.

c) Fase Penelitian dan Need Asessment.

Penelitian secara normatif maupun secara sosiologis tentang Peraturan Daerah tersebut termasuk nantinya ada perbandingan pelaksanaan Peraturan Daerah di Wilayah lain yang telah dahulu memunculkan Peraturan Daerah yang sama, serta untuk mencari tingkat kebutuhan. Jika dititik dari fase ini Peraturan Daerah ini sama sekali tidak ada upaya sebelumnya apakah masyarakat membutuhkan Peraturan Daerah ini atau tidak.

d) Fase Naskah Akademik.

Fase ini adalah kelanjutan dari Fase penelitian dimana sebelum memasuki fase ini hasil-hasil penelitian tadi haruslah dilakukan workshop dan diskusi publik untuk mencari masukan sekali lagi tentang Naskah Akademik dari Peraturan Daerah tersebut, diskusi publik haruslah mengundang kalangan akademis, Jm, dan orma-ormas. kemudian disusunlah naskah akademik yang berisikan tentang landasan filosofis, landasan sosiologis, landasan konseptual tentang Peraturan Daerah tersebut, selanjutnya juga diungkapkan implikasi dari Peraturan Daerah tersebut berdasarkan masukan-masukan yang sudah dibuat oleh kalangan akademisi,

tokoh-tokoh masyarakat maupun LSM. Di dalam naskah akademik tersebut juga harus memuat tentang sasaran Peraturan Daerah tersebut nantinya jika diberlakukan. Setelah itu dilakukannya sosialisasi dari naskah akademik untuk mencari masukan sekali lagi sebelum masuk dalam draft Peraturan Daerah ataupun perundang-undangan tersebut. Jika dititik dari fase ini Peraturan Daerah ini sangat bertentangan karena dalam Peraturan Daerah ini tidak ada Naskah Akademiknya.

e) Fase Penyusunan Draft Peraturan Daerah.

Pada fase ini dibentuklah tim penyusun Peraturan Daerah yang melibatkan pihak eksekutif, legislatif, tokoh-tokoh masyarakat serta LSM- LSM terkait. Dalam Fase ini juga dilakukan sosialisasi tentang draft Peraturan Daerah tersebut, sosialisasi tersebut bisa berbentuk seminar, lokakarya, talkshow atau publik hearing, tujuan dari sosialisasi adalah untuk mencari masukan dari unsur-unsur masyarakat. Jika dititik dari fase ini, baik Pemkab maupun DPRD Bantul tidak pernah mensosialisasikan Peraturan Daerah ini kepada masyarakat.

f) Fase Penyusunan dan Pengesahan Peraturan Daerah.

Setelah melalui sosialisasi dan telah dirasa cukup dalam mendapatkan masukan, maka disusunlah Peraturan Daerah tersebut dan kemudian disahkan.

g) Fase Sosialisasi.

Pada fase ini Peraturan Daerah atau peraturan yang dibuat haruslah dilakukan sosialisasi sebelum undang-undang atau peraturan itu ditetapkan. Jika dititik dari fase ini, baik Pemkab maupun DPRD Bantul tidak pernah mensosialisasikan Peraturan Daerah ini kepada masyarakat.

Oleh karena prosedur pembentukannya tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, maka layak apabila Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran dinyatakan cacat hukum dan tidak sah, dan haruslah dibatalkan.

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas dan oleh karena alasan-alasan hukum permohonan Ujin Materiil didasarkan pada aspek yuridis formal dan fakta-fakta yuridis yang kuat, maka mohon kepada Ketua Mahkamah Agung RI berkenan menerima, memeriksa dan memberikan putusannya sebagai berikut :

PRIMAIR :

1. Mengabulkan permohonan untuk seluruhnya ;
2. Menyatakan hukumnya Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran bertentangan dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Nomor. 7 Tahun 1984 tentang pengesahan konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, Undang-

- undang Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-undang Nomor. 12 Tahun 2005 tentang pengesahan konvensi Internasional Hak-hak sipil politik, Undang-undang Nomor. 32 Tahun 1992 Tentang Kesehatan ;
3. Menyatakan hukumnya Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran melanggar Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan ;
 4. Menyatakan hukumnya, Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang pelarangan pelacuran di Kabupaten Bantul cacat hukum dan tidak sah, oleh karenanya batal demi hukum ;
 5. Memerintahkan putusan perkara ini dimuat dalam Berita Negara RI ;
 6. Memerintahkan Pemerintah Kabupaten Bantul serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bantul menerbitkan kebijakan pembatalan dan pencabutan atas Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 tentang larangan pelacuran paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak putusan Uji Materiil ini ;
 7. Membebaskan segala biaya yang timbul dalam perkara ini kepada Pemerintah Kabupaten Bantul serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bantul ;

SUBSIDAIR :

Apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya dan bijaksana (ex aequo et bono).

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan dari Para Pemohon keberatan Hak Uji Materiil adalah sebagaimana tersebut diatas ;

Menimbang, bahwa objek permohonan keberatan Hak Uji Materiil adalah Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007, diundangkan tanggal 1 Mei 2007 ;

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan substansi permohonan keberatan yang diajukan, maka terlebih dahulu perlu dipertimbangkan apakah permohonan keberatan yang diajukan masih dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 01 Tahun 2004 sebagai aturan dasarnya ;

Menimbang, bahwa menurut Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 01 Tahun 2004, permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) Hari sejak ditetapkan/diundangkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor. 5 Tahun 2007 diundangkan tanggal 01 Mei 2007, sedangkan permohonan keberatan Hak Uji Materiil didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada tanggal 7 Nopember 2007, dengan demikian permohonan Para Pemohon tersebut telah melewati tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 01 Tahun 2004 ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas maka permohonan Para Pemohon haruslah dinyatakan tidak dapat diterima ;

Menimbang, bahwa oleh karena Para Pemohon Hak Uji Materiil dipihak yang dikalahkan, maka harus membayar biaya perkara ;

Memperhatikan Undang-undang Nomor. 14 Tahun 2004, Undang-undang Nomor. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor. 5 Tahun 2004 dan peraturan kedua dengan Undang-undang Nomor. 3 Tahun 2009 dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 01 Tahun 2004, serta peraturan lain yang bersangkutan ;

MENGADILI

Menyatakan gugatan keberatan Hak Uji Materiil dari Para Pemohon :

1. MUKHOTIB MD., S.Ag., 2. SRI ROVIANA, S.Ag., 3. NUKMAN FIRDAUSIE,
4. WASINGATU ZAKIAH, 5. RINI YUNI ASTUTI, 6. JULI EKO NUGROHO,
7. RR. NURUL SA'ADAH ANDRIANI, SH., 8. YUNI SATI RAHAYU, M.Hum.,
9. TITIK ISTIAWATUN, S.IP., 10. AMIN MUFTIYANAH, 11. LESTARI BUDIASIH, S.TP.,
12. ELLI NURHAYATI, MPH., 13. BENY SUSANTO, MSi.,
14. HALIMAH GINTING, SH., 15. M. AKRIMAN HADI, SH., 16. RINA IMAWATI, SH.,
17. DR. ZULI QODIR., 18. BAMBANG MARIYANTO.,
19. NETTY. SD., 20. ACHMAD FAUZI, 21. AMINUDIN ANSHORI HASIBUAN, SH.,
22. ALIYAH., 23. OKTANESIA SURATMI., 24. HARNI., 25. FARID WAJIDI., MSi.,
26. WATIN, 27. DJUBAIDI, 28. G. MUGI RUSMANTO,
29. SUTARDI., 30. KARJITO tersebut tidak dapat diterima ;

Menghukum Para Pemohon keberatan Hak Uji Materiil untuk membayar biaya perkara yang ditetapkan sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari : **SELASA, TANGGAL 03 MARET 2009** oleh Prof. DR. Ahmad Sukardja, SH Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Widayatno Sastrohardjono, SH.MSc dan H. Imam Soebechi, SH.MH. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Benar Sihombing, SH.MH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak ;

Hakim-Hakim Anggota :

ttd.

Widayatno Sastrohardjono, SH.MSc

ttd.

H. Imam Soebechi, SH.MH.

K e t u a :

ttd.

Prof. DR. Ahmad Sukardja, SH

Panitera Pengganti :

ttd.

Benar Sihombing, SH.MH.

Biaya-biaya :

1. Meterai	Rp. 6.000,-
2. Redaksi	Rp. 5.000,-
3. Administrasi HUM ...	<u>Rp. 989.000,-</u>
Jumlah	Rp. 1.000.000,-

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI.
a.n. Panitera
Panitera Muda Tata Usaha Negara


ASHADI, SH.
NIP. 220.000.754.

C. Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran

LEMBARAN DAERAH KOTA TANGERANG



Nomor 8

Tahun 2005

Seri E

PERATURAN DAERAH KOTA TANGERANG

NOMOR 8 TAHUN 2005

TENTANG

PELARANGAN PELACURAN

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

WALIKOTA TANGERANG,

- Menimbang :**
- a. bahwa Pelacuran merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan norma agama dan kesusilaan yang berdampak negatif terhadap sendi-sendi kehidupan masyarakat;
 - b. bahwa dalam upaya melestarikan nilai-nilai luhur budaya masyarakat yang tertib dan dinamis serta dalam rangka mencegah pelanggaran terhadap praktek-praktek Pelacuran di Kota Tangerang, perlu menetapkan Peraturan Daerah tentang Pelarangan Pelacuran;
- Mengingat :**
1. Undang-undang Nomor 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3039);
 2. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209);
 3. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1993 tentang Pembentukan Kotamadya Daerah Tingkat II Tangerang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1993 Nomor 18, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3518);
 4. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389);

5. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437);
6. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1983 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3258);
7. Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 54, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3952);
8. Peraturan Daerah Nomor 18 Tahun 2000 tentang Ketertiban, Kebersihan dan Keindahan (Lembaran Daerah Kota Tangerang Tahun 2000 Nomor 4 Seri C);

**Dengan Persetujuan Bersama
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH KOTA TANGERANG
dan
WALIKOTA TANGERANG**

MEMUTUSKAN :

Menetapkan : PERATURAN DAERAH TENTANG PELARANGAN PELACURAN.

BAB I

KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah ini yang dimaksud dengan :

1. Daerah adalah Kota Tangerang.
2. Pemerintah Daerah adalah Pemerintah Kota Tangerang.
3. Walikota adalah Walikota Tangerang.
4. Pelacuran adalah hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan oleh pria atau wanita, baik ditempat berupa Hotel, Restoran, tempat hiburan atau lokasi pelacuran ataupun ditempat-tempat lain di Daerah dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa.
5. Tim adalah tim yang dibentuk dengan Keputusan Walikota yang keanggotaannya terdiri dari Dinas/Instansi dan pihak terkait.
6. Pelarangan adalah sesuatu yang tidak diperbolehkan/ tidak diperkenankan.
7. Pelacur adalah setiap orang baik pria ataupun wanita yang menjual diri kepada umum untuk melakukan hubungan seksual di luar pernikahan.

8. hubungan Seksual adalah hubungan perkelaminan antara dua jenis kelamin yang berbeda atau dua jenis kelamin yang sama.

BAB II

PELARANGAN

Pasal 2

- (1) Setiap orang di Daerah baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dilarang mendirikan dan/atau mengusahakan atau menyediakan tempat dan/atau orang untuk melakukan pelacuran.
- (2) Siapapun di Daerah dilarang baik secara sendiri ataupun bersama-sama untuk melakukan perbuatan pelacuran.
- (3) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) pasal ini, berlaku juga bagi tempat-tempat hiburan, hotel, penginapan atau tempat-tempat lain di Daerah.

Pasal 3

Setiap orang dilarang membujuk atau memaksa orang lain baik dengan cara perkataan, isyarat, tanda atau cara lain sehingga tertarik untuk melakukan pelacuran.

Pasal 4

- (1) Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan, sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, dilapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, disudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di Daerah.
- (2) Siapapun dilarang bernesraan, berpelukan dan/atau berciuman yang mengarah kepada hubungan seksual, baik di tempat umum atau ditempat-tempat yang kelihatan oleh umum.

BAB III

PENINDAKAN DAN PENGENDALIAN

Bagian Pertama

Penindakan

Pasal 5

- (1) Walikota berwenang menutup dan menyegel tempat-tempat yang digunakan atau yang patut diduga menurut penilaian dan keyakinannya digunakan sebagai tempat pelacuran.

- (2) Tempat-tempat yang ditutup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, dilarang dibuka kembali sepanjang belum ada jaminan dari pemilik/pengelolanya bahwa tempat itu tidak akan digunakan lagi untuk menerima tamu dengan maksud melakukan perbuatan pelacuran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini.

Pasal 6

Terhadap orang yang terjaring razia karena melanggar ketentuan Pasal 4 Peraturan Daerah ini, Walikota atau pejabat yang ditunjuk mengembalikan yang bersangkutan kepada keluarganya atau tempat tinggalnya melalui Kepala Kelurahan untuk dibina.

Bagian Kedua Pengendalian

Pasal 7

Pengendalian terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah ini dilakukan oleh Tim.

Bagian Ketiga Partisipasi Masyarakat

Pasal 8

- (1) Setiap masyarakat atau siapapun berkewajiban untuk melaporkan kepada petugas atau pejabat yang berwenang apabila ia mengetahui langsung atau menduga kuat sedang berlangsungnya kegiatan pelacuran.
- (2) Petugas atau pejabat yang berwenang setelah menerima laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, wajib menindaklanjutinya serta memberikan perlindungan kepada si pelapor.

BAB IV

KETENTUAN PIDANA

Pasal 9

- (1) Barang siapa melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Daerah ini, diancam kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp.15.000.000,- (Lima belas juta rupiah).
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) pasal ini, adalah Pelanggaran.

BAB V PENYIDIKAN

Pasal 10

Penyidikan atas pelanggaran sebagaimana dimaksud pada Pasal 9 ayat (2) Peraturan Daerah ini, dilakukan oleh Penyidik Umum dan/atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) di lingkungan Pemerintah Daerah yang pengangkatannya ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 11

(1) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 Peraturan Daerah ini, mempunyai wewenang dan kewajiban melaksanakan penyidikan sebagai berikut :

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang terhadap adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat itu di tempat kejadian dan melakukan pemeriksaan;
- c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penyitaan benda atau surat;
- e. mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- f. memanggil seseorang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. mendatangkan seorang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. menghentikan penyidikan setelah mendapatkan petunjuk dari Penyidik Umum bahwa tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindakan pidana dan selanjutnya melalui Penyidik Umum memberitahukan hal tersebut kepada Penuntut Umum, tersangka atau keluarganya;
- i. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum sesuai ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

Pasal 12

Hal-hal yang belum diatur dalam Peraturan Daerah ini sepanjang mengenai teknis pelaksanaan dari Peraturan Daerah ini ditetapkan kemudian oleh Walikota.

BAB VI**KETENTUAN PENUTUP****Pasal 13**

Peraturan Daerah ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang dapat mengetahuinya, memerintahkan Pengundangan Peraturan Daerah ini dengan penempatannya dalam Lembaran Daerah Kota Tangerang.

Ditetapkan di T a n g e r a n g
pada tanggal 23 Nopember 2005

WALIKOTA TANGERANG,

Cap/ttd

H. WAHIDIN HALIM

Diundangkan di T a n g e r a n g
Pada tanggal 23 Nopember 2005

SEKRETARIS DAERAH KOTA TANGERANG,

Cap/ttd

H. M. HARRY MULYA ZEIN

LEMBARAN DAERAH KOTA TANGERANG TAHUN 2005 NOMOR 8 SERI E

D. Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pelarangan Pelacuran



**PERATURAN DAERAH KABUPATEN BANTUL
NOMOR 5 TAHUN 2007
TENTANG
LARANGAN PELACURAN DI KABUPATEN BANTUL**

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA BUPATI BANTUL

- Menimbang:
- a. bahwa pelacuran merupakan perbuatan yang merendahkan harkat dan martabat manusia, bertentangan dengan agama, ideologi Pancasila dan kesusilaan, serta visi Kabupaten Bantul Progotamansari, Sejahtera, Demokratis dan Agamis;
 - b. bahwa palacuran akan berdampak pada timbulnya gangguan kesehatan, keamanan, ketertiban, serta meresahkan kehidupan masyarakat, sehingga harus dilarang di seluruh wilayah Kabupaten Bantul;
 - c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud huruf a dan huruf b, perlu menetapkan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul;

Mengingat :

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagaimana telah diubah Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Tahun 1950 Nomer 127, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660);
2. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah - Daerah Kabupaten Dalam Lingkungan Daerah Istimewa Yogyakarta (Berita Negara Republik Indonesia Tanggal 8 Agustus 1950);
3. Undang-Undang Nomer 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Nomer 3239);
4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209);
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3495);
6. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4389);

7. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 120, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4548);
8. Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1950 tentang Penetapan Mulai berlakunya Undang-Undang 1950 Nomor 12, 13, 14 dan 15 (Berita Negara Republik Indonesia Tanggal 14 Agustus 1950);
9. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Tahun 1983 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Nomor);
10. Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 2007 tentang Pengesahan, Pengundangan, dan Penyebarluasan Peraturan Perundang-Undangan;
11. Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Bantul Nomor 5 Tahun 1987 tentang Penyidik Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Daerah Tingkat II Bantul Bantul (Lembaran Daerah Tahun 1987 Seri D Nomor 7);
12. Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 07 Tahun 2005 tentang Transparansi dan Partisipasi Publik dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Kabupaten Bantul (Lembaran Daerah Tahun 2005 Seri C Nomor 1);

Dengan Persetujuan Bersama

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH KABUPATEN BANTUL
Dan

BUPATI BANTUL,
MEMUTUSKAN :

MENETAPKAN :
PERATURAN DAERAH TENTANG LARANGAN PELACURAN DI KABUPATEN
BANTUL.

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah ini yang dimaksud dengan :

1. Daerah adalah Kabupaten Bantul;
2. Bupati adalah Kepala Daerah Kabupaten Bantul;
3. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah Lembaga Perwakilan Rakyat Daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah;
4. Pelacuran adalah serangkaian tindakan yang dilakukan setiap orang atau institusi meliputi ajakan, membujuk, mengorganisasi, memberikan kesempatan, melakukan tindakan, atau memikat orang lain dengan perkataan, isyarat, tanda atau perbuatan lain untuk melakukan perbuatan cabul baik dengan imbalan maupun tidak;
5. Institusi adalah pusat kegiatan, perkumpulan, atau organisasi yang mempunyai tujuan tertentu;
6. Bangunan adalah setiap tempat yang dipergunakan untuk kegiatan pelacuran;

7. Mucikari atau dengan sebutan lain yang sejenis adatah seseorang yang yang menjadi induk semang yang mengorganisasikan orang lain untuk melakukan perbuatan cabul.

BAB II TUJUAN

Pasal 2

Peraturan Daerah ini bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum, dengan melarang kegiatan pelacuran di Daerah.

BAB III LARANGAN DAN PENINDAKAN Bagian Kesatu

Larangan

Pasal 3

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di Daerah.
- (2) Setiap orang dilarang menjadi mucikari di Daerah.

Pasal 4

Setiap orang atau Institusi dilarang menyediakan bangunan untuk kegiatan pelacuran di Daerah.

Pasal 5

Setiap orang atau institusi dilarang melindungi kegiatan pelacuran di Daerah.

Bagian Kedua Penindakan

Pasal 6

- (1) Kegiatan usaha yang terbukti diikuti kegiatan pelacuran, Pemerintah Daerah berwenang untuk melakukan penutupan.
- (2) Penutupan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud ayat (1), dilarang dibuka kembali sepanjang belum ada jaminan dari pemilik/pengelolanya bahwa bangunan itu tidak akan dipergunakan lagi untuk menerima tamu dengan maksud melakukan kegiatan pelacuran sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

BAB IV PENGAWASAN DAN PARTISIPASI MASYARAKAT

Bagian Kesatu Pengawasan

Pasal 6

- (1) Pemerintah Daerah melakukan pengawasan agar Daerah tidak dipergunakan untuk kegiatan pelacuran.

- (2) Mekanisme pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur oleh Bupati.

Bagian Kedua
Partisipasi Masyarakat

Pasal 8

- (1) Masyarakat berkewajiban melakukan pengawasan dan melaporkan kepada aparat di lingkungan Pemerintah Daerah atau pejabat lain yang berwenang berkenaan dengan terjadinya pelacuran Daerah.
- (2) Pejabat yang berwenang setelah menerima laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menindaklanjutinya serta memberikan perlindungan kepada pelapor.

BAB V
KETENTUAN PIDANA

Pasal 9

- (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 3 dan/atau Pasal 4 dan/atau Pasal 5, diancam pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp.10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah pelanggaran.

BAB VI
KETENTUAN PENYIDIKAN

Pasal 10

- (1) Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah Daerah diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan atas pelanggaran dalam Peraturan Daerah ini sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang hukum acara pidana yang berlaku.
- (2) Penyidik pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:
 - a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
 - b. melakukan tindakan pertama pada saat itu di tempat kejadian dan melakukan pemeriksaan;
 - c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
 - d. melakukan penyitaan benda atau surat;
 - e. mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
 - f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
 - g. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
 - h. mengadakan penghentian penyidikan setelah mendapat petunjuk dari Penyidik Polisi Republik Indonesia, bahwa tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana dan selanjutnya melalui Penyidik Polisi Republik Indonesia memberitahukan hal tersebut kepada Penuntut Umum, tersangka atau keluarganya;

- i. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.
- (3) Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberitahukan dimulainya dan menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

BAB VII

Pasal 11

- (1) Penegakan terhadap Peraturan Daerah ini ditugaskan kepada Satuan Polisi Pamong Praja.
- (2) Pelaksanaan Peraturan Daerah ini akan diatur lebih lanjut oleh Bupati paling lambat 6 (enam) bulan setelah diundangkan.

BAB VIII KETENTUAN PENUTUP

Pasal 12

Peraturan Daerah ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Daerah ini dengan penempatannya dalam Lembaran Daerah Kabupaten Bantul!.

Ditetapkan di Bantul
pada tanggal 1 Mei 2007

BUPATI BANTUL



Drs. GENDUT SUDARTO, KD, BSc.MMA
(Pembina Utama Muda, IV/c)
NIP. 490017858

M. IDHAM SAMAWI

Diundangkan di Bantul
Pada tanggal 1 Mei 2007
SEKRETARIS DAERAH KABUPATEN BANTUL,

LEMBARAN DAERAH KABUPATEN BANTUL
SERI C NOMOR I TAHUN 2007
LARANGAN PELACURAN DI KABUPATEN BANTUL

PENJELASAN
ATAS
PERATURAN DAERAH KABUPATEN BANTUL
NOMOR 5 TAHUN 2007
TENTANG
LARANGAN PELACURAN DI KABUPATEN BANTUL

I. PENJELASAN UMUM

Pelacuran merupakan perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai agama, Pancasila, kesusilaan, serta mengganggu ketertiban umum. Pelacuran dapat menimbulkan dampak negatif dari berbagai sektor perikehidupan manusia, baik sosial, ekonomi, keamanan, sehingga harus dilakukan penertiban setiap saat dalam rangka memberikan efek jera bagi setiap orang yang melakukan pelacuran di Daerah.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka perlu mengatur tentang larangan pelacuran di Daerah dengan Peraturan Daerah.

II. PENJELASAN PASAL DEMI PASAL

Pasal 1

Nomor 1

Cukup jelas

Nomor 2

Cukup jelas

Nomor 3

Cukup jelas

Nomor 4

Cukup jelas

Nomor 5

Cukup jelas

Nomor 6

Tempat yang dipergunakan untuk kegiatan pelacuran dapat meliputi antara lain rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung, tempat hiburan, gedung tontonan, atau tempat-tempat lain di Daerah.

Nomor 6

Cukup jelas

Nomor 7

Cukup jelas

Nomor 8

Cukup jelas

Pasal 2

Cukup jelas

Pasal 3

Cukup jelas

Pasal 4

Cukup jelas

Pasal 5

Tidak termasuk melindungi dalam Pasal ini adalah kegiatan yang dilakukan oleh aparat Pemerintah di bidang kesehatan dalam rangka penanggulangan penyakit, khususnya penyakit menular seksual, HIV Aids.

Pasal 6

Cukup jelas

Pasal 7

Cukup jelas

Pasal 8

Cukup jelas

Pasal 9

Cukup jelas

Pasal 10

Cukup jelas

Pasal 11

Cukup jelas

Pasal 12

Cukup jelas

Eksaminasi publik adalah forum pengujian terhadap putusan Peradilan, dalam hal ini putusan Mahkamah Agung, oleh sebuah majelis yang terdiri dari sejumlah ahli yang dipercaya memiliki kompetensi di bidangnya dan dinilai publik netral dan berintegritas. Ini juga merupakan bentuk lain upaya merawat demokrasi dimana rakyat sebagai pemegang kedaulatan secara aktif menempatkan diri mengawasi kinerja penyelenggara negara, baik eksekutif, legislatif juga yudikatif. Hasil pengujian yang bermuatan pertimbangan-pertimbangan para ahli, baik tentang muatan maupun proses hukum, juga memiliki nilai penting dalam mencerdaskan rakyat dan berkontribusi meneguhkan Indonesia sebagai negara hukum. Majelis Eksaminasi publik telah mencermati dengan seksama dan menunjukkan kepada kita bahwa kedua Perda tersebut mengandung sejumlah besar masalah yang sangat krusial, baik dalam aspek-aspek pertimbangan duduk perkara maupun dalam aspek-aspek pertimbangan hukumnya., Perda Tangerang dan Bantul tentang Pelarangan Pelacuran sebagaimana yang ditengarai oleh Komnas Perempuan dan masyarakat sipil, mengandung muatan-muatan yang diskriminatif berdasarkan gender, dan dalam konteks ini adalah diskriminatif terhadap perempuan.

Kesimpulan eksaminasi publik ini menjadi penting dalam mendorong berbagai perubahan substantif untuk memperbaiki mekanisme merawat hak-hak konstitusional warga negara melalui judicial review di MA, di samping menghadirkan bangunan pengetahuan yang Tentang Permohonan Judicial Review atas Perda Kota Tangerang dan Kabupaten Bantul tentang Pelarangan Pelacuran lebih kokoh pada persoalan kebijakan-kebijakan diskriminatif. Komnas Perempuan berharap rekomendasi ini mendapatkan perhatian serius dan ditindaklanjuti berbagai pihak, utamanya kepada penyelenggara negara yang berdasarkan Konstitusi mengemban tanggungjawab utama dalam pemenuhan hak-hak asasi manusia.



ISBN: 978-979-26-7584-9