

Peranan Ombudsman dalam kerangka hukum Indonesia untuk menghadapi diskriminasi

Presentasi untuk webinar 23 September 2020

Adriaan Bedner

Pertama-tama saya ingin mengucapkan terima kasih kepada para penyelenggara webinar ini atas undangan untuk menjadi pembicara. Pak Ahmad Suaedy yang mengambil inisiatif untuk sesi ini, Pak Amzulian Ketua Ombudsman Republik Indonesia, dan semua lain yang memungkinkan kita hadir bersama – secara online – hari ini.

Sebetulnya, pada saat saya menerima undangan ini, saya meragu apakah memang cocok saya diikutsertakan sebagai narasumber dalam webinar ini. Pasti ada ahli lain yang lebih tahu praktek Ombudsman, yang sudah mempelajari masalah diskriminasi dalam praktek tersebut, dan cara paling efektif untuk mendekatinya. Meskipun begitu, mudah-mudahan kontribusi ini akan bermanfaat. Fokus saya adalah efektifitas Ombudsman kalau dibanding dengan penyelesaian lewat kasus diskriminasi pengadilan dan terutamanya masalah diskriminasi yang kelihatannya dilegalisasi lewat peraturan. Pertanyaan utama adalah apakah hubungan Ombudsman secara ideal dengan instansi lain yang menghadapi diskriminasi dalam kerangka hukum negara Indonesia.

Biar saya mulai dulu dengan memandang efektifitas Ombudsman sebagai penelesai sengketa antara warga dengan negara. Dalam rangka dua program kerjasama antara Ombudsman Republik Indonesia dengan Ombudsman Belanda kami dengan tim peneliti dari Indonesia dan Belanda memeriksa efektifitas itu. Salah satu alasan adalah banyak pihak di Indonesia meragukan secara terbuka efektifitas tersebut. Seringkali profesor-profesor pada seminar akademis mengucilkan Ombudsman sebagai ‘macan ompong’, karena Ombudsman hanya boleh memberi rekomendasi. Bahkan Gubernur Jawa Tengah pada tahun 2016 menyampaikan pendapat bahwa keberadaan Ombudsman tidak dirasakan secara benar karena mandat yang terbatas dan seharusnya dilengkapi untuk memberantas korupsi.

Apakah benar bahwa Ombudsman Indonesia memang seperti ‘macan ompong’? Penelitian kami memastikan pendapat ORI sendiri bahwa Ombudsman sebetulnya tidak membutuhkan gigi. Meskipun data kami belum lengkap, hasil penelitian kami membenarkan bahwa dalam banyak kasus Ombudsman menghasilkan perubahan sikap instansi yang dilaporkan. Seperti juga dijelaskan dalam position paper untuk webinar ini, Ombudsman jarang perlu menggunakan tindakan rekomendasi dan banyak kasus diselesaikan dengan konsiliasi.

Kami juga menemukan kasus mana yang paling susah untuk diselesaikan dengan baik. Tidak mengherankan, kasus yang sudah menjadi isu politik sering tidak bisa diselesaikan karena kepentingan terlalu besar. Kategori pertama memang membutuhkan pendekatan politis, dalam arti Ombudsman mencari mitra yang bisa mendukung, atau harus mencari publisitas. Saya merasa kemampuan Ombudsman untuk menangani kasus demikian sekarang jauh lebih baik dari dulu. Alasannya institusi dan fungsinya setelah hampir 20 tahun lebih terkenal, tetapi juga karena sikap komisioner yang efektif mencari publisitas. Hasilnya adalah bahwa beberapa kasus besar hasilnya membenarkan pelapor.

Salah satu kategori khusus yang kami temukan adalah kasus korupsi. Di banyak negara, misalnya di Filipina, Ombudsman tidak hanya menangani kasus maladministrasi tetapi juga mempunyai kewenangan khusus untuk memeriksa kasus korupsi. Rekor Ombudsman tersebut yang tidak begitu baik menunjuk bahwa sistem di Indonesia yang memisahkan antara KPK dengan

Ombudsman sebetulnya bagus. Hanya salah satu masalah yang dihasilkan oleh keberadaan KPK: karena kasus KPK menarik banyak perhatian, Ombudsman dalam opini public dianggap kurang penting, seperti sudah saya jelaskan dengan mengutip opini Pak Ganjar. Sebetulnya, justru beda fungsinya dan institusi ini jangan dibandingkan.

Juga kasus di mana kepentingan ekonomis besar susah diselesaikan, yaitu kasus yang muncul dari praktek gelap dan hasil praktek itu sudah menjadi kepentingan institusi terlibat, bukan perorangan. Jadi pungli dibutuhkan untuk menjalankan institusi. Kasus terkenal adalah pungli yang harus dibayar oleh orang murid yang mau masuk sekolah; sumber praktek seperti itu sering kekurangan dana sekolah yang kemudian mau ditambah dengan cara tidak resmi. Masalahnya, korban utama adalah anak miskin, yang orangtuanya tidak bisa membayar uang masuk [ini juga berupa bentuk diskriminasi, walaupun tidak secara langsung]. Meskipun susah, kasus seperti itu juga bisa ditangani secara efektif oleh Ombudsman, misalnya di Sulawesi Utara di mana Kepala Kantor Perwakilan pandai membuat orangtua itu sebagai 'stakeholder' dalam sengketa tersebut dan bersama-sama mereka bisa menghadapi tuntutan pungli dari sekolah.

Kasus yang paling gampang diselesaikan oleh Ombudsman adalah kasus yang terkenal di seluruh dunia sebagai khas Ombudsman: melibatkan birokrasi yang tidak ingin atau tidak mampu melayani warga dengan baik – misalnya tidak menjawab permohonan untuk izin, melampaui jangka waktu dan sebagainya. Ini memang fungsi Ombudsman 'klasik'. Penelitian kami menunjuk bahwa factor yang menggalakkan fungsi ini adalah lagi citra Ombudsman yang lebih dikenal. Satu cara khas Indonesia untuk mendorong efektifitas adalah MOU antara Ombudsman dan polisi, pemda, kementerian dan lain-lain. MOU itu memfasilitasi hubungan antara Ombudsman dengan instansi tersebut dan menghalang instansi tersebut menanggapi perwakilan Ombudsman sebagai "aktifis LSM tetapi hanya pakai dasi".

Kalau kita sekarang melangkah ke masalah diskriminasi, kelihatannya adalah macam-macam diskriminasi. Yang pertama adalah diskriminasi tersembunyi. Yang saya maksud adalah kasus biasa – misalnya pelayanan permohonan perizinan yang lambat. Kasus seperti itu termasuk kategori diskriminasi karena alasan pelayanan yang tidak baik adalah si pejabat tidak ingin melayani pemohon karena alasan etnis, agama, kemiskinan dan dasar diskriminasi lainnya. Dalam penelitian di lapangan kami memang menemukan beberapa kasus seperti itu, tetapi amat sulit dibuktikan diskriminasinya. Penyelesaian kasus seperti itu oleh Ombudsman pun tidak menuntut unsur diskriminasi. Hanya kalau sering terjadi salah satu tipe kasus seperti itu Ombudsman bisa memilih untuk menangani kasus seperti kasus diskriminasi. Saya kurang tahu contoh di Indonesia, tetapi mirip masalah 'ethnic profiling' oleh polisi Belanda: pengemudi mobil dengan kulit hitam jauh lebih sering dikontrol oleh polisi daripada pengemudi dengan kulit putih.

Macam kasus kedua adalah kasus yang berupa diskriminasi 'nyata', yaitu kasus yang jelas masuk kategori diskriminasi. Dalam ToR untuk webinar ini beberapa contoh disebut: penolakan penerbitan KTP-El oleh Disdukcapil Kabupaten Kuningan terhadap penganut Ahmadiyah di Manis Lor, kasus Zulfa Nur Rachman, Siswa SMKN 7 Semarang yang tidak naik ke kelas 11 karena kepercayaan yang dia anut. Beberapa diantara kasus itu sudah jelas melanggar peraturan-perundangan yang menjadi dasar tindakan diskriminatif itu.

Kategori yang paling kompleks menyangkut kasus yang merupakan tidak ada maladministrasi karena bukan penerapan aturan yang bermasalah tetapi aturan sendiri sudah diskriminatif.

Sekarang saya mau fokus kepada kategori akhir ini. Pertanyaan yang muncul adalah apakah Ombudsman berwenang menginterpretasi peraturan-perundangan di dalam perspektif Hak Azasi Manusia dan bisa mengesampingkan peraturan-perundangan itu atau tidak. Atau seharusnya penyelesaian kasus itu dilaksanakan oleh instansi lain?

Saya cenderung mendukung setiap usaha untuk mengesampingkan diskriminasi dan pada awalnya saya yakin bahwa seharusnya Ombudsman bisa memberi rekomendasi bahwa peraturan-perundangan itu bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi dan karena itu tindakan pada dasarnya berupa maladministrasi.

Tetapi kemudian saya mulai meragukan posisi itu. Apakah bukan tugas pengadilan untuk menginterpretasi hukum dan memutuskan salah satu peraturan melanggar HAM atau prinsip-prinsip hukum lain? Memang ada prosedur khusus untuk itu di Mahkamah Agung dan kasus individual juga bisa dibawa ke PTUN yang akan menguji apakah tindakan tersebut harus dibatalkan karena aturan yang menjadi dasarnya melanggar hukum yang lebih tinggi.

Pertanyaan yang muncul berikutnya adalah “apa sikap tepat untuk Ombudsman dalam kasus seperti itu?” Apakah Ombudsman harus mengirimkan pelapor kepada pengadilan saja?

Saya kira tidak perlu. Posisi unik Ombudsman memberi lowongan untuk bertindak dengan efektif dalam kasus seperti ini tanpa melanggar kewenangan pengadilan. Yang pertama, Ombudsman punya kebebasan untuk menginterpretasi hukum sendiri karena saran atau rekomendasi tidak mengikat. Terutamanya dalam fase sengketa awalnya seperti klarifikasi Ombudsman bisa mulai dialog dengan instansi terlapor mengenai aturan dan keabsahannya dan bias berusaha untuk menjelaskan kepada instansi bahwa penerapan aturan tersebut berupa satu tindakan diskriminatif. Dalam dialog tersebut Ombudsman juga bisa mencoba untuk melibatkan instansi lebih tinggi supaya peraturan itu diuji oleh pembuatnya, terutamanya kalau peraturan itu dibuat oleh eksekutif, bukan legislatif.

Tetapi Ombudsman juga mempunyai peranan mensinyalir kekurangan peraturan-perundangundangan meskipun tindakan yang dilaporkan tidak berupa maladministrasi dari perspektif terlapor – dia hanya menerapkan aturan. Peran Ombudsman itu mirip Komnas HAM, yang bukan lawmaker, tetapi tugas justru untuk memberi nasehat kepada lawmaker atau eksekutif untuk menyesuaikan aturan, kebijakan atau tindakan dengan tuntutan HAM.

Seharusnya pengadilan juga memperhatikan pertimbangan Ombudsman pada saat pengadilan tersebut menangani kasus yang pernah dianggap diskriminatif oleh Ombudsman. Bedanya akibat hukum satu putusan pengadilan dengan saran atau rekomendasi Ombudsman, tetapi meskipun Ombudsman bukan instansi yuridis benar Ombudsman mempunyai keahlian yuridis yang bisa bermanfaat untuk hakim-hakim. Hemat saya, sangat kondusif buat efektifitas pengadilan kalau hakim-hakim menarik manfaat dari keahlian Ombudsman: keahlian khusus Ombudsman adalah konteks penerapan hukum dan Ombudsman bisa membantu hakim-hakim untuk mengerti hasil penerapan hukum, dan menguji apakah tujuan peraturan sudah tercapai (jadi interpretasi teleologis).

Jadi Ombudsman dan pengadilan saling melengkapi dan lebih baik mereka bekerja sama.

Saya akan mengakhiri. Menurut saya Ombudsman mempunyai posisi yang unik dalam pemandangan hukum Indonesia. Fleksibilitas Ombudsman dan repertori tindakan yang bisa diambil olehnya memungkinkan pendekatan dalam kasus diskriminatif yang saya ingin menyebut

'maatwerk', terjemahannya sulit, tetapi seperti 'pekerjaan yang sesuai'. Harapan saya adalah bahwa kemampuan Ombudsman itu akan diterapkan secara maksimal untuk menyelesaikan secara langsung kasus diskriminasi, tetapi juga untuk mensinyalir kasus di mana hukum sendiri bermasalah. Yang perlu dalam kasus seperti itu adalah perubahan peraturan-perundangan oleh pemerintah atau oleh lawmaker, atau dengan putusan pengadilan yang membatalkan peraturan tersebut. Barangkali fungsi Ombudsman jarang diperhatikan, tetapi menurut saya amat penting.

Saya yakin bahwa pendekatan sebagai mitra oleh Ombudsman, Komnas HAM, PTUN, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi mutlak untuk menghadapi masalah diskriminasi di Indonesia. Terima kasih.