



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 10 Nomor 2, Juni 2013

- ◉ Sikap Kritis Negara Berkembang terhadap Hukum Internasional  
Janedjri M. Gaffar
- ◉ Rekoneptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia  
Jayus
- ◉ Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM  
Habib Shulton Asnawi
- ◉ Konstitusionalitas Kebijakan Belanja Subsidi Bahan Bakar Minyak dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara  
M. Zainul Abidin
- ◉ Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan  
Andik Wahyun Muqoyyidin
- ◉ Politik Hukum Pengaturan *Right to Vote and Right to be Candidate* dalam Undang-Undang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi  
Irfan Nur Rachman
- ◉ Demokrasi dan Sistem Pemerintahan  
Cora Elly Noviaty
- ◉ Putusan Mahkamah Konstitusi Menghapus Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional dalam Tinjauan *Maqashid Syari'ah*  
Suhaeri

JK	Vol. 10	Nomor 2	Halaman 205- 376	Jakarta Juni 2013	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	---------------------	----------------------	-------------------

**Terakreditasi Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012**

**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

## JURNAL KONSTITUSI

Vol. 10 No. 2	ISSN 1829-7706	Juni 2013
Terakreditasi dengan Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

### Susunan Redaksi

*(Board of Editors)*

- Pengarah** : Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.  
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.  
Dr. Harjono, S.H., MCL.  
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.  
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum  
Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.  
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.  
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.  
Prof. Dr. Arief Hidayat S.H., M.S
- Penanggungjawab** : Janedjri M. Gaffar  
*(Officially Incharge)*
- Penyunting Ahli** : Dr. Rahayu, S.H., M.H  
*(Expert Editors)* Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum  
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.  
Dr. I. Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, S.H., M.M
- Pemimpin Redaksi** : Noor Sidharta  
*(Chief Editor)*
- Redaktur Pelaksana** : Wiryanto  
*(Managing Editors)* Ina Zuhriyah  
Helmi Kasim  
Syukri Asy'ari  
M. Mahrus Ali  
Meyrinda Rahmawaty Hilipito  
Ajie Ramdan
- Tata Letak & Sampul** : Nur Budiman  
*(Layout & cover)*

Alamat *(Address)*

Redaksi Jurnal Konstitusi

### Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id) – Email: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

---

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya  
*(Citation is permitted with acknowledgement of the source)*

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 10 Nomor 2, Juni 2013

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Sikap Kritis Negara Berkembang terhadap Hukum Internasional Janedjri M. Gaffar .....	205-220
Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia Jayus .....	221-238
Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM Habib Shulton Asnawi.....	239-260
Konstitusionalitas Kebijakan Belanja Subsidi Bahan Bakar Minyak dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara M. Zainul Abidin .....	261-286
Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan Andik Wahyun Muqoyyidin .....	287-310

Politik Hukum Pengaturan <i>Right to Vote and Right to be Candidate</i> dalam Undang-Undang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Irfan Nur Rachman .....	311-332
Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Cora Elly Noviati .....	333-354
Putusan Mahkamah Konstitusi Menghapus Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional dalam Tinjauan <i>Maqashid Syari'ah</i> Suhaeri .....	355-376

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**

## Dari Redaksi



Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenarnya.

Jurnal Konstitusi edisi ini yaitu Volume. 10, Nomor 2, Juni 2013 pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan untuk dapat di-*share* dan diulas bersama. Diawali tulisan Janedjri M. Gaffar yang berjudul “Sikap Kritis Negara Berkembang Terhadap Hukum Internasional” secara khusus membahas tentang Hukum internasional merupakan instrumen politik negara maju untuk mengintervensi negara berkembang. Hukum dapat berfungsi untuk berbagai kepentingan, antara lain berfungsi sebagai instrumen politik. Intervensi negara maju kepada negara berkembang terjadi melalui dua cara, dimana hal tersebut tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran hukum internasional. Keterlibatan suatu negara dalam perjanjian internasional menunjukkan bahwa negara tersebut dengan sengaja membebani dirinya untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perjanjian internasional. Salah satu kewajiban itu adalah mentransformasikan ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional ke dalam

hukum nasionalnya. Keterlibatan negara berkembang dalam Hukum Internasional merupakan keinginan untuk membuat terobosan guna menghadapi persaingan dengan negara maju.

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul “Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia” Jayus mengetengahkan analisisnya Manifestasi kedaulatan rakyat dalam bentuk Pemilu yang menghasilkan perolehan suara bagi para pejabat publik, senyatanya dalam kerangka menegakan demokrasi hasil penghitungan suara yang ditetapkan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), dapat dipersoalkan secara hukum di depan pengadilan yang berwenang, karena dianggap telah merugikan peserta Pemilu, baik partai politik maupun perseorangan atas dasar konstitusional, demokrasi, pengaturan dalam undang-undang organik, politik hukum dan filsafat. Konsep Lembaga yang tepat dalam rangka penyelesaian perselisihan hasil Pemilu adalah melalui peradilan Pemilu khusus (Ad-Hoc), yang dikonsepsikan sebagai pengadilan tingkat pertama yang putusannya dapat dimintakan kasasi oleh pihak-pihak yang merasa keberatan atas putusan tersebut ke Mahkamah Konstitusi.

Tema jurnal selanjutnya dengan analisa yang diurai oleh Habib Shulton Asnawi yang berjudul “Politik Hukum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM”, dalam pandangan Habib Shulton Asnawi, Tulisan ini mengkaji tentang Perlindungan hak asasi manusia (HAM) dalam UUD yang pernah berlaku di Indonesia membuktikan bahwa salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas HAM. Penegasan Indonesia negara hukum diatur dalam Amandemen UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Wujud negara hukum terhadap perlindungan HAM telah di emplementasikan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Putusan No. 46/PUU- VIII/2010 tentang Status Anak diluar Nikah. Politik hukum putusan tersebut berusaha melindungi hak-hak anak.

Topik selanjutnya adalah “Konstitusionalitas Kebijakan Belanja Subsidi Bahan Bakar Minyak Dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara” yang dibahas oleh M. Zainul Abidin. Dalam pandangannya untuk mengetahui kesesuaian antara kebijakan subsidi BBM dalam APBN dengan UUD 1945 dan arah kebijakan subsidi berdasarkan Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif berdasarkan perundang-undangan, teori yang berkaitan dalam bidang keuangan publik dan konstitusi. Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kebijakan subsidi BBM telah sesuai dengan Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Dalam perkembangannya, kebijakan BBM bersubsidi berpotensi tidak selaras dengan prinsip efisiensi berkeadilan, keberlanjutan, dan berwawasan lingkungan (Pasal 33 ayat 4). Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) dan (2) UUD 1945, kebijakan subsidi difokuskan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul “Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan”. Andik Wahyun Muqoyyidin mengetengahkan dalam analisisnya Pada dasarnya, pemekaran wilayah merupakan salah satu bentuk otonomi daerah dan merupakan salah satu hal yang perlu diperhatikan karena dengan adanya pemekaran wilayah diharapkan dapat lebih memaksimalkan pemerataan pembangunan daerah dan pengembangan wilayah. Dengan semangat otonomi daerah itu pulalah muncul paradigma pemekaran wilayah yang dapat mempercepat pelaksanaan pembangunan, memudahkan pelayanan publik kepada masyarakat, serta percepatan kesejahteraan masyarakat.

Topik selanjutnya adalah “Politik Hukum Pengaturan *Right To Vote and Right To be Candidate* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”. Irfan Nur Rachman mengetengahkan analisisnya terhadap Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya telah memulihkan hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak untuk dipilih (*right to be candidate*) bagi warga negara. Beberapa putusan yang terkait dengan pemulihan hak-hak politik, yaitu Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang pulihnya hak-hak politik bagi bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia dan Organisasi Terlarang Lainnya dan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu.

Bahasan berikutnya adalah “Demokrasi dan Sistem Pemerintahan”. Dalam pandangan Cora Elly Noviati bahwa Konsep demokrasi ini dipraktikkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari suatu Negara ke Negara lain. Setiap Negara dan bahkan setiap orang menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendiri mengenai demokrasi itu. Sampai sekarang, Negara komunis seperti Kuba dan RRC juga mengaku sebagai Negara demokrasi. Ia sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal, meskipun dalam praktiknya setiap orang menerapkan standar yang berbeda-beda, sesuai kepentingannya masing-masing.

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh Suhaeri yang menganalisis dalam tulisannya “Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Menghapus Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) Dalam Tinjauan Maqashid Syari’ah”. Dalam pandangan Suhaeri putusan MK menghapus RSBI ini menarik, karena sebenarnya RSBI

diharapkan mampu menjadi tolok ukur keberhasilan pembangunan pendidikan. Bila terdapat satu RSBI di sebuah kecamatan maka menjadi acuan sekolah lain. Sekolah-sekolah lain itu juga berkembang kemudian menjadi taraf internasional. Dengan kata lain inti adanya RSBI untuk meningkatkan mutu kualitas pendidikan. Lalu mengapa harus dihapus? dan sudah tepatkah putusan MK tersebut? Pertanyaan-pertanyaan inilah yang menjadi pokok masalah tulisan ini. Untuk menjawab pokok masalah ini digunakan metode Maqashid Syariah.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi

**Kata Kunci bersumber dari artikel  
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

M. Gaffar, Janedjri

Sikap Kritis Negara Berkembang terhadap Hukum Internasional

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 205-220

Hukum internasional merupakan instrumen politik negara maju untuk mengintervensi negara berkembang. Hukum dapat berfungsi untuk berbagai kepentingan, antara lain berfungsi sebagai instrumen politik. Intervensi negara maju kepada negara berkembang terjadi melalui dua cara, dimana hal tersebut tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran hukum internasional. Keterlibatan suatu negara dalam perjanjian internasional menunjukkan bahwa negara tersebut dengan sengaja membebankan dirinya untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perjanjian internasional. Salah satu kewajiban itu adalah mentransformasikan ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional ke dalam hukum nasionalnya. Keterlibatan negara berkembang dalam Hukum Internasional merupakan keinginan untuk membuat terobosan guna menghadapi persaingan dengan negara maju. Dengan hadirnya WTO, negara berkembang dapat mempertahankan haknya yang dilanggar dan dapat memaksa negara maju untuk melakukan perundingan. Tersedianya pilihan untuk mengajukan gugatan hukum yang memberikan kekuatan pada negara berkembang memaksa negara maju dalam kasus tertentu.

**Kata Kunci :** Negara Berkembang, Hukum Internasional, WTO

M. Gaffar, Janedjri

*Critical Attitude of Developing Countries Towards International Law*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*International law is a political instrument of developed states to intervene developing states. Law can function for numerous interests such as, inter alia, a political instrument. Intervention of developed countries to developing states can happen in two ways which both ways cannot be regarded as violation of international law. The involvement of a state in an international agreement denotes that the country intentionally burdens itself to carry out obligation that has been agreed upon as stated in the agreement. One of the obligations is to transform the contents of the agreement to its national law. The involvement of developing countries in international law is an intention to create breakthrough to face competition with developed states. With the existence of WTO, developing states can defend their rights which are violated and can force developed states to negotiate. The availability of legal remedy provide strength to developing states to force developed states in particular cases.*

**Key Words:** *Developing States, International Law, WTO*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Jayus

Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 221-238

Pemilihan Umum adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam rangka memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden. Pemilihan Umum juga bermakna untuk memilih pemimpin bangsa dan negara (pejabat publik), disamping sebagai kontrol masyarakat terhadap keanggotaan dewan, Presiden dan Wakil Presiden yang akan datang. Hasil pemilihan umum adalah merupakan manifestasi kedaulatan rakyat yang dapat menimbulkan perselisihan antara penyelenggara dengan peserta pemilihan umum, baik partai politik maupun perseorangan atau dapat dipersoalkan secara hukum oleh peserta pemilihan umum atau dapat dimintakan pembatalan kepada lembaga yang diberikan kewenangan untuk memutus. Secara konseptual lembaga pemutus penyelesaian perselisihan hasil Pemilu yang tepat adalah Peradilan khusus Pemilu (bersifat Ad-Hoc), yang secara konstitusional, penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum dimaksud agar hak-hak konstitusional warga negara terlindungi.

**Kata Kunci:** Pemilu, Penyelenggara dan Peserta, Penyelesaian Perselihan, Lembaga Pemutus.

Jayus

*Reconceptualisation of General Election Dispute Settlement in Indonesia*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*Elections are the means to implement sovereignty of the people in order to elect members of the House of Representatives, Regional Representatives Council, Local Legislative Council, the President and Vice President. Election are also meaningful for selecting the leader of the nation and the state (public officials) and as community control over board membership, President and Vice President to come. Election results are manifestation of popular sovereignty, which can lead to a dispute between organizer and election participants either political parties or individuals. The result of which can be challenged legally by election participant. The participant can also request the cancellation of the election result to the agency given with the authority to decide. Conceptually, the right institution to decide on election dispute is a special ad hoc election court. Constitutionally, dispute resolution of election result is intended to protect citizens' constitutional rights.*

**Keywords:** *Election, Organizers and Participants, Dispute Resolution, Dispute Resolution Institution.*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Asnawi, Habib Shulton

Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 21 hlm. 239-260

Perlindungan hak asasi manusia (HAM) dalam UUD yang pernah berlaku di Indonesia membuktikan bahwa salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas HAM. Penegasan Indonesia negara hukum diatur dalam Amandemen UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Wujud negara hukum terhadap perlindungan HAM telah di implementasikan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Putusan No. 46/PUU- VIII/2010 tentang Status Anak diluar Nikah. Politik hukum putusan tersebut berusaha melindungi hak-hak anak. Selain itu, berupaya membongkar positivistik-legalistik hukum, yang selama bertahun-tahun telah membelenggu terhadap keadilan dan HAM. Namun, dalam masyarakat Indonesia politik hukum MK tersebut menuai pro-kontra. Oleh karena itu, diperlukan sosialisasi secara luas terkait putusan MK tersebut, bahwa langkah politik hukum MK telah berada pada jalan konstitusi yang benar, mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan bernegara yang bermartabat. Putusan MK ini sebuah pilihan bijaksana serta langkah maju di bidang hukum bagi pembelaan hak-hak anak yang telah lama terbelenggu Pasal 43 UU. N0. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Agar putusan ini berjalan efektif pemerintah harus segera merespon dengan menetapkan peraturan-peraturan penunjang yang dapat diimplementasikan oleh Kementerian Agama dan Kementerian Dalam Negeri.

**Kata kunci:** MK No. 46/PUU-VIII/2010, Politik Hukum, HAM, Positivisme Hukum, Keadilan

Asnawi, Habib Shulton

*Politics of Law of Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 on the Status of Child Born Out of Wedlock: An Effort to Dismantle Legal Positivism for the Protection of Human Rights*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*Protection of human rights (human rights) in the Constitution that have been applied in Indonesia proves that one of the requirements for a rule of law state is the guarantee of human rights. Assertion of Indonesia as a rule of law state is set forth in the Amendment of the 1945 Constitution Article 1 paragraph (3) which states, "Indonesia is a rule of law state". The manifestation of rule of law state in the protection of human rights has been implemented by the Constitutional Court in its decision No. 46/PUU\_VIII/2010 concerning the status of a Child Born Out of Wedlock. The legal politics of the decision is to protect the rights of children. In addition, it also tries to dismantle the positivistic-legalistic law, which for years have shackled justice and human rights. However, in Indonesia, the legal politics of the Constitutional Court sparked pros and cons. Therefore, it is necessary to disseminate broadly the decision of the Court and shows that this legal politics of the Court has been on the right track constitutionally embodying the rule of law and emocratic ideals for the sake of our nationhood and nation's dignity. Constitutional Court's decision is a wise choice and a step forward in the field of law for the defense of children's rights that have long been shackled by Article 43 of the Law No. 1 of 1974 on Marriage. In order that this decision can apply effectively the government should respond immediately by promulgating the supporting regulations to be implemented by the Ministry of Religious Affairs and Ministry of Interior.*

**Keywords:** *MK No. 46/PUU-VIII/2010, Politics of Law, Human Rights, Legal Positivism, Justice.*

**Kata Kunci bersumber dari artikel  
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Abidin, M. Zainul

Konstitusionalitas Kebijakan Belanja Subsidi Bahan Bakar Minyak dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 261-286

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kesesuaian antara kebijakan subsidi BBM dalam APBN dengan UUD 1945 dan arah kebijakan subsidi berdasarkan Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif berdasarkan perundang-undangan, teori yang berkaitan dalam bidang keuangan publik dan konstitusi. Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kebijakan subsidi BBM telah sesuai dengan Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam perkembangannya, kebijakan BBM bersubsidi berpotensi tidak selaras dengan prinsip efisiensi berkeadilan, keberlanjutan, dan berwawasan lingkungan (Pasal 33 ayat 4). Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) dan (2) UUD 1945, kebijakan subsidi difokuskan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu.

**Kata kunci:** Subsidi BBM, APBN, UUD 1945

Abidin, M. Zainul

*The Constitutionality of Spending Policy for Fuel Subsidy in State Budget*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*The aims of this research were first, examining the harmony of the policy of fuel subsidy in the State Budget Law based on the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and second, observing the subsidy policy based on Article 33 and 34 of the Constitution. This research used literature studies. Data obtained from literature studies were descriptively and qualitatively analyzed using the laws, public finance theories and the constitution. It was concluded that the allocation policy of fuel subsidy in the budget is in accordance with Article 23 paragraph (1) and Article 33 paragraph (3), ie in order to achieve maximum prosperity for the people. In the current situation, the policy of subsidized fuel does not accord the principle of efficiency with justice, continuity, and environmental perspective (Article 33, paragraph 4). Pursuant to Article 34 paragraph (1) and (2) of the Constitution, the subsidy policy should be focused to meet the needs of the poor / impoverished persons, the have-nots and the underprivileged.*

**Keywords:** *fuel-fossil subsidy, state budget, The 1945 Constitution*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Muqoyyidin, Andik Wahyun

Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 287-310

Pada dasarnya, pemekaran wilayah merupakan salah satu bentuk otonomi daerah dan merupakan salah satu hal yang perlu diperhatikan karena dengan adanya pemekaran wilayah diharapkan dapat lebih memaksimalkan pemerataan pembangunan daerah dan pengembangan wilayah. Dengan semangat otonomi daerah itu pulalah muncul paradigma pemekaran wilayah yang dapat mempercepat pelaksanaan pembangunan, memudahkan pelayanan publik kepada masyarakat, serta percepatan kesejahteraan masyarakat. Di masa era reformasi sekarang, ruang bagi daerah untuk mengusulkan pembentukan Daerah Otonomi Baru dibuka lebar oleh kebijakan pemekaran daerah berdasar UU No. 22 Tahun 1999. Dengan kebijakan yang demikian ini, kebijakan pemekaran wilayah sekarang lebih didominasi oleh proses politik daripada proses teknokratis.

**Kata Kunci:** Pemekaran Wilayah, Otonomi Daerah, Reformasi

Muqoyyidin, Andik Wahyun

*Regional Expansion and Local Autonomy after Reform in Indonesia: Concepts, Empirical Facts and Future Recommendation*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*Basically, regional expansion is a form of regional autonomy and is one of the things that need to be considered because the presence of regional expansion is expected to further maximize equitable regional development and regional improvement. In the spirit of regional autonomy was also the emerging paradigm of regional expansion to speed up the implementation of development, ease of public service to the community, as well as the acceleration of social welfare. In the reform era, the space for the area for the proposed establishment of a New Autonomous Region open widely by the regional expansion policy based on Law No. 22 of 1999. With such a policy, the policy of regional expansion is now dominated more by the political process rather than technocratic process.*

**Keywords:** *Regional Expansion, Regional Autonomy, Reform*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Rachman, Irfan Nur

Politik Hukum Pengaturan *Right To Vote And Right To Be Candidate* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 311-332

Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya telah memulihkan hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak untuk dipilih (*right to be candidate*) bagi warga negara. Beberapa putusan yang terkait dengan pemulihan hak-hak politik, yaitu Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak-Hak Politik Bagi Bekas Anggota Organisasi Terlarang Partai Komunis Indonesia dan Organisasi Terlarang Lainnya dan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu. Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka. Sifat putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah *final and binding*, artinya tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh oleh para pihak dan juga Putusan MK ini tidak hanya mengikat para pihak tetapi juga mengikat seluruh warga negara Indonesia (*erga omnes*). Putusan MK ini kemudian harus ditindaklanjuti oleh para *addressad* putusan MK, dalam hal ini adalah Presiden dan DPR melalui revisi ketentuan yang telah dibatalkan oleh MK. Oleh karena itu, putusan MK menjadi politik hukum bagi pembentuk undang-undang dalam proses legislasi nasional.

**Kata Kunci:** hak untuk memilih, hak untuk dipilih Mahkamah Konstitusi.

Rachman, Irfan Nur

*Politics of law in the Regulation of Right to Vote and Right to be Candidate after Constitutional Court Decision*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*The Constitutional Court in some awards restored the right to vote (right to vote) and the right to choose (right to be candidate) of citizens. Some verdicts related to the recovery of the political rights, namely the ruling Number 011-017/PUU-I/2003 on Restored Political Rights For former members of the Illegal organization of the Communist Party of Indonesia and Other Illicit Organization and decision Number 102/PUU-VII/2009 on the use of ID card or passport in the elections. The ruling of the Constitutional Court have a binding force of law since announced in plenary session. The nature of the ruling is final and binding, which means there is no other remedies that can be reached by the parties. The ruling of the Constitutional Court is not only binding on the parties but also binds all citizens of Indonesia (erga omnes). The ruling was to be acted upon by those addressed by the ruling. Addressed in this case are the President and DPR through a revision of the provisions that have been annuled by the Court. It denotes that the Constitutional Court Decisions serve as legal politics for lawmakers in national legislation process.*

**Keynote** : *right to vote, right to be candidate Constitutional Court*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Elly Noviati, Cora

Demokrasi dan Sistem Pemerintahan

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 333-354

Demokrasi memberikan pemahaman bahwa sumber daya adalah orang-orang dengan pengertian, orang akan melahirkan aturan yang akan menguntungkan dan melindungi hak-hak mereka. Agar hal itu terjadi, perlu aturan dengan dukungan dan menjadi dasar dalam kehidupan negara untuk menjamin dan melindungi hak-hak rakyat. Aturan seperti yang disebut konstitusi.

Pengertian mengenai kekuasaan tertinggi itu sendiri, tidak perlu dipahami bersifat monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas, karena sudah dengan sendirinya kekuasaan tertinggi ditangan rakyat itu dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang dituangkan dalam rumusan konstitusi yang mereka susun dan sahkan bersama, terutama mereka mendirikan Negara yang bersangkutan. Inilah yang disebut dengan kontrak social antar warga masyarakat yang tercermin dalam konstitusi. Konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan pemerintahan sehari-hari. Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik Negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan Negara, baik di bidang legislative, eksekutif, maupun yudikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat total dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat, dan bersama rakyat.

**Kata Kunci:** Demokrasi, Konstitusi dan Sistem Pemerintahan

Elly Noviati, Cora

*Democracy and The System of Government*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*Democracy provides an understanding that the source of power is the people with an understanding that people will give birth to a rule that will benefit and protect their rights. In order for that to happen, a rule is needed to support the idea and serves as the foundation in the life of the state to guarantee and protect the rights of the people. Such rule is called The Constitution.*

*The understanding on the highest power itself does not need to be understood in the sense of absolute monistic and unlimited, because it is in itself that the supreme power which is in the hands of the people is limited by the agreement they set forth together as outlined in the formulation of the constitution they made and promulgated especially on the founding of the state. This is what is called the social contract between citizens as reflected in the constitution. It is that constitution which limits and regulates how the sovereignty of the people is channeled, executed and maintained in state activities and day-to-day running of the government. In essence, within the idea of popular sovereignty, it remains to be guaranteed that the people are the true owners of the State with all its authority to carry out all the functions of state power, both in the field of legislative, executive, and judiciary. It is the people who have the authority to plan, organize, implement, and conduct monitoring and assessment of the implementation of the power functions. Even further, it is for the benefit of the people that every activities aimed at. It is for the people that all the benefits gained from the functioning and the organization of the state are intended. This is the idea of popular sovereignty or democracy that is totally of the people, for the people, by the people, and with people.*

**Keywords :** *Democracy, Constitution and Government Systems*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Suhaeri

Putusan Mahkamah Konstitusi Menghapus Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional dalam Tinjauan *Maqashid Syari'ah*

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 2 hlm. 355-376

*Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional yang berbunyi "Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional." Pada Hari Selasa tanggal 8 Januari 2013 oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dinyatakan bahwa pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan putusan MK ini maka jelaslah bahwa Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) dan Sekolah Bertaraf Internasional (SBI) akan segera dihapuskan dalam sistem pendidikan nasional kita karena bertentangan dengan UUD 1945. Putusan MK menghapus RSBI ini menarik, karena sebenarnya RSBI diharapkan mampu menjadi tolok ukur keberhasilan pembangunan pendidikan. Bila terdapat satu RSBI di sebuah kecamatan maka menjadi acuan sekolah lain. Sekolah-sekolah lain itu juga berkembang kemudian menjadi taraf internasional. Dengan kata lain inti adanya RSBI untuk meningkatkan mutu kualitas pendidikan. Lalu mengapa harus dihapus? Dan sudah tepatkah keputusan MK tersebut? Pertanyaan-pertanyaan inilah yang menjadi pokok masalah tulisan ini. Untuk menjawab pokok masalah ini digunakan metode Maqashid Syariah. Berdasarkan analisis Maqashid Syariah terkait dengan keputusan MK menghapus RSBI dapat disimpulkan bahwa Kemendikbud dengan RSBI-nya tingkat kemashlahatannya lebih tinggi daripada tingkat kemashlahatan MK. Apalagi dalam konteks kehidupan global saat ini, keputusan MK menghapus RSBI dianggap kurang tepat.*

**Kata Kunci:** Mahkamah Konstitusi, RSBI, *Maqashid Syariah*

Suhaeri

*Constitutional Court Decision that Abolish International-Standard Pilot Project Schools in the Perspective of Maqashid Syari'ah*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 2*

*Article 50 paragraph (3) of Law No. 20 of 2003 on National Education Systems that reads "Government and / or local government orgsnizes at least one education unit on all levels of education to be developed as an international strandard educational system. "On Tuesday, 8 January 2013, Constitutional Court (MK) declared that the article no longer has binding force of law. With this MK's verdict it is therefore clear that International-Standard Pilot Project School (RSBI) and International-Standard School (SBI) will shortly be abolished from our national education system since it is in opposition to the 1945 Constitution. Constitutional Court's decision that abolishes RSBI is interesting because RSBI is actually expected to be the benchmark for the success of educational development. An RSBI that is established in a district serves as a model for other schools. Those schools also develop to be international-standard schools. In other words, RSBI is established to improve quality of education. Then why should be abolished? Is the Constitutional Court decision right? Theses are the research question which become the subject matter of this writing. Maqashid Syari'ah method is used to find out the answer to the questions. Based on the analysis of Maqashid Syariah on the Court's decision, the research came to a conclusion that the Ministry of education with its RSBI has higher level of mashlahat(benefit/advantage) than that of Constitutional Court's. Moreover, in today's global context, the Constitutional Court decision that abolished RSBI is considered inappropriate.*

**Keywords:** *Constitution Court, International-Standard Pilot Project School (RSBI), Maqashid Syariah*

# ***Sikap Kritis Negara Berkembang terhadap Hukum Internasional***

**Janedjri M. Gaffar**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
E-mail: jnd@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 11/03/2013 revisi: 16/04/2013 disetujui: 01/05/2013

## **Abstrak**

Hukum internasional merupakan instrumen politik negara maju untuk mengintervensi negara berkembang. Hukum dapat berfungsi untuk berbagai kepentingan, antara lain berfungsi sebagai instrumen politik. Intervensi negara maju kepada negara berkembang terjadi melalui dua cara, dimana hal tersebut tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran hukum internasional. Keterlibatan suatu negara dalam perjanjian internasional menunjukkan bahwa negara tersebut dengan sengaja membebankan dirinya untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perjanjian internasional. Salah satu kewajiban itu adalah mentransformasikan ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional ke dalam hukum nasionalnya. Keterlibatan negara berkembang dalam Hukum Internasional merupakan keinginan untuk membuat terobosan guna menghadapi persaingan dengan negara maju. Dengan hadirnya WTO, negara berkembang dapat mempertahankan haknya yang dilanggar dan dapat memaksa negara maju untuk melakukan perundingan. Tersedianya pilihan untuk mengajukan gugatan hukum yang memberikan kekuatan pada negara berkembang memaksa negara maju dalam kasus tertentu.

**Kata Kunci** : Negara Berkembang, Hukum Internasional, WTO

### **Abstract**

*International law is a political instrument of developed states to intervene developing states. Law can function for numerous interests such as, inter alia, a political instrument. Intervention of developed countries to developing states can happen in two ways which both ways cannot be regarded as violation of international law. The involvement of a state in an international agreement denotes that the country intentionally burdens itself to carry out obligation that has been agreed upon as stated in the agreement. One of the obligations is to transform the contents of the agreement to its national law. The involvement of developing countries in international law is an intention to create breakthrough to face competition with developed states. With the existence of WTO, developing states can defend their rights which are violated and can force developed states to negotiate. The availability of legal remedy provide strength to developing states to force developed states in particular cases.*

**Key Words:** *Developing States, International Law, WTO*

## **PENDAHULUAN**

Terhadap Hukum Internasional terdapat perbedaan pandangan, bahkan terkait dengan identitas apakah merupakan hukum atau tidak. Para ahli ada yang berpendapat bahwa hukum internasional tidak dapat digolongkan kedalam kelompok ilmu hukum tetapi hanya sekedar moral internasional yang tidak mengikat secara positif. Namun ada sarjana yang menyatakan bahwa hukum internasional merupakan hukum positif yang sudah terbukti menyelesaikan atau mengatur persoalan-persoalan dunia bahkan ada pendapat yang menyatakan hukum internasional sebagai “*world law*” atau hukum dunia yang didalamnya ada jaringan, sistem serta mekanisme dari suatu pemerintahan dunia yang mengatur pemerintah-pemerintah dunia.<sup>1</sup>

Oppenheim mengemukakan bahwa hukum internasional adalah hukum yang sesungguhnya (*reallylaw*).<sup>2</sup> Ada tiga syarat yang harus dipenuhi untuk dikatakan sebagai hukum yaitu adanya aturan hukum, adanya masyarakat, serta adanya jaminan pelaksanaan dari luar (*external power*) atas aturan tersebut. Syarat pertama dipenuhi dalam bentuk aturan hukum internasional dalam kehidupan kita sehari-hari, seperti Konvensi Hukum Laut PBB 1982, Perjanjian internasional

<sup>1</sup> A.Masyhur Effendi, 1980, *Tempat Hak-hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional/Nasional*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 1

<sup>2</sup> Martin Dixon, 2001, *Textbook on International Law*, Blackstone Press Limited, fourth edition, hlm. 33.

tentang bulan dan benda-benda langit lainnya (*Space Treaty 1967*), Konvensi mengenai hubungan diplomatik dan konsuler, berbagai konvensi internasional tentang HAM, tentang perdagangan internasional, tentang lingkungan internasional, tentang perang, dan lain-lain.

Syarat kedua adanya masyarakat internasional juga terpenuhi yaitu adanya masyarakat internasional berupa negara-negara dalam lingkup bilateral, trilateral, regional maupun universal. Sedangkan syarat ketiga adanya jaminan pelaksanaan juga terpenuhi dalam bentuk sanksi yang datang dari negara lain, organisasi internasional ataupun pengadilan internasional. Sanksi tersebut dapat berwujud tuntutan permintaan maaf (*satisfaction*), ganti rugi (*compensation/pecuniary*), serta pemulihan keadaan pada kondisi semula (*repartition*). Sanksi juga bisa keras seperti pemutusan hubungan diplomatik, embargo, pembalasan, sampai ke perang.

Oppenheim mengakui bahwa hukum internasional adalah hukum yang lemah (*weak law*). Hukum internasional lemah dalam hal penegakan hukumnya bukan validitasnya. Hukum internasional terkadang sangat primitif dan tebang pilih karena mendasarkan kekuatan penegakan kepada negara pihak.<sup>3</sup> Oleh karena itu seringkali hukum internasional dan sanksi dikenakan terhadap negara-negara kecil yang kurang memiliki kekuatan dan pengaruh di lingkungan masyarakat internasional.

## SIKAP KRITIS NEGARA BERKEMBANG

Negara berkembang merupakan negara-negara baru yang pada umumnya memperoleh kemerdekaan setelah Perang Dunia Ke-2. Negara-negara yang lahir setelah Tahun 1945 saat ini berjumlah 141 dari 192 negara di dunia. Negara-negara berkembang pada awalnya sama sekali tidak ikut merumuskan ketentuan-ketentuan hukum internasional zarnan sebelumnya yang mengatur kehidupan dalam pergaulan antarbangsa.<sup>4</sup> Pada awal perkembangannya negara-negara baru di kawasan Asia dan Afrika mempunyai sikap yang kritis terhadap hukum internasional dengan alasan sebagai berikut:<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Hikmahanto Juwana, "Hukum Internasional Dalam Perspektif Negara Berkembang", *Penataran Singkat pengembangan bahan Ajar Hukum Internasional, Bagian Hukum Internasional FH Undip, Semarang, 6-8 Juni 2006*, hlm. 13.

<sup>4</sup> Sikap Negara-Negara Berkembang Terhadap Hukum Internasional <http://www.negarahukum.com/hukum/sikap-negara-negara-berkembang-terhadap-hukum-internasional.html>

<sup>5</sup> *Ibid.*

1. Pengalaman pahit yang dialami di waktu berada di bawah hukum internasional di zaman kolonial karena ketentuan-ketentuan hukum yang dibuat pada waktu itu hanya untuk kepentingan kaum penjajah. Bahkan akibatnya masih dirasakan sampai zaman sesudah kemerdekaan.
2. Negara-negara tersebut belum lahir waktu dibentuknya hukum internasional. Dengan demikian nilai-nilai, kebudayaan dan kepentingan mereka tidak tercerminkan dalam hukum internasional waktu itu. Ketentuan-ketentuan hukum internasional tersebut dibuat tanpa partisipasi negara-negara Asia dan Afrika yang keseluruhannya didasarkan atas nilai-nilai dan kepentingan Eropa dan karena itu tidak sesuai dengan kepentingan negara-negara tersebut.” Oleh karena hukum internasional tersebut merupakan produk kebudayaan Eropa, sehingga tidak dapat bersikap tidak memihak terhadap sengketa-sengketa yang terjadi antara Negara-negara Eropa dan Afrika.
3. Dalam hal tertentu, negara-negara Barat menggunakan hukum internasional untuk memelihara status quo dan mempertahankan ‘kolonialisme.” Hukum internasional pada waktu itu tidak banyak membantu pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri kecuali setelah suatu negara memulai perjuangan kemerdekaannya.
4. Di antara negara-negara Asia dan Afrika, banyak yang berada dalam keadaan miskin dan karena itu berusaha keras untuk memperbaiki keadaan ekonomi mereka. Di antara negara-negara tersebut ada pula yang mempraktekkan sistem ekonomi sosialis yang tentunya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum internasional klasik.
5. Jumlah wakil-wakil dari Asia dan Afrika dalam berbagai badan hukum PBB seperti Mahkamah Internasional, Komisi Hukum Internasional dan Biro-biro Hukum berbagai organisasi internasional, sampai akhir-akhir ini sangat sedikit, sehingga menyebabkan mereka tidak terwakili secara memadai dalam badan-badan tersebut dan tidak dapat berpartisipasi dalam menciptakan norma-norma hukum internasional.

Faktor-faktor di atas mendorong negara-negara berkembang di kawasan Asia dan Afrika bersikap kritis terhadap hukum internasional walaupun tidak menolak eksistensi hukum internasional. Hal ini karena hukum internasional dipandang sama sekali tidak mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dan kepentingan mereka.

Namun negara berkembang yang merupakan mayoritas negara di dunia dalam perkembangannya telah berperan serta di berbagai forum dunia untuk ikut merumuskan berbagai ketentuan hukum sehingga mencerminkan pandangan dan kepentingan dunia ketiga. Forum PBB dan berbagai forum dunia lainnya telah dimanfaatkan oleh negara-negara berkembang untuk mengakhiri era kolonialisme dan memperjuangkan kepentingan mereka di bidang ekonomi dan sosial. Usaha-usaha ini masih tetap dilanjutkan untuk merombak ketentuan-ketentuan yang berbau kolonial di samping upaya untuk mewujudkan suatu tatanan dunia baru yang bebas dari perang, ketidakadilan, kemiskinan dan keterbelakangan, serta menolak intervensi negara-negara maju.

## HUKUM SEBAGAI ALAT INTERVENSI

Hikmahanto Juwana mengetengahkan analisis Hukum Internasional sebagai instrumen politik yaitu alat intervensi negara maju kepada negara berkembang.<sup>6</sup> Hukum tidak dapat dilihat semata-mata sebagai kaidah yang berfungsi untuk mengatur apa yang baik dan buruk bagi masyarakat. Dalam kenyataan hukum dapat berfungsi untuk berbagai kepentingan, antara lain berfungsi sebagai instrumen politik.<sup>7</sup>

Hukum sebagai instrumen politik digunakan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Dalam konteks nasional, hukum sebagai instrumen politik terjadi saat penguasa menggunakan hukum untuk mengukuhkan kekuasaan yang dimilikinya. Penguasa dapat menggunakan hukum untuk membatasi, bahkan memberangus kekuatan oposisi dan kegiatan masyarakat. Sebaliknya, kekuatan oposisi ataupun LSM dapat menggunakan hukum untuk menjatuhkan pemerintah.

Pada tataran internasional, ada dua cara yang kerap dilakukan negara maju dalam pemanfaatan hukum sebagai alat politik terhadap negara berkembang. Pertama, memanfaatkan perjanjian internasional. Kedua, memanfaatkan ketergantungan di bidang tertentu untuk mendesak pemerintahan negara berkembang melakukan pembentukan atau perubahan terhadap peraturan perundang-undangannya.

<sup>6</sup> Hikmahanto Juwana, Hukum sebagai Instrumen Politik, URL Source: <http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0404/26/opini/988862.htm>

<sup>7</sup> Hukum Internasional sebagai instrumen politik juga terlihat pada masa perang dingin di mana baik Amerika Serikat maupun Uni Soviet berupaya menggunakan Hukum Internasional untuk melegitimasi tindakan dan memperluas pengaruhnya di negara-negara dunia. Lihat, Hata, 2012, *Hukum Internasional: Sejarah dan perkembangan Hingga Pasca Perang Dingin*, Malang: Setara Press, hlm. 30 – 35.

Intervensi negara maju kepada negara berkembang terjadi melalui dua cara ini, dan tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran hukum internasional. Hal ini karena keterlibatan suatu negara dalam perjanjian internasional berarti negara itu dengan sengaja membebaskan dirinya untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perjanjian internasional. Salah satu kewajiban itu adalah mentransformasikan ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional ke dalam hukum nasionalnya.

Konsekuensinya, negara maju memiliki kekuatan untuk mendesak negara berkembang agar membentuk kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang menguntungkan mereka, apalagi jika terdapat faktor ketergantungan. Ini pun tidak dapat dianggap sebagai suatu pelanggaran hukum internasional walaupun tindakan memenuhi tuntutan dilakukan atas dasar ketidakberdayaan. Sebagai contoh, Indonesia tidak banyak berketuk ketika Dana Moneter Internasional (IMF) mensyaratkan Indonesia untuk mengamandemen UU Kepailitan dan membentuk UU Anti Monopoli. Demikian pula Bank Pembangunan Asia (Asian Development Bank/ADB) yang bersedia memberi hibah (*grant*) ke Indonesia bila pemerintah mau membuat UU Anti Pencucian Uang.

Intervensi dengan memanfaatkan perjanjian internasional dimulai saat ada suatu kebijakan tertentu di negara maju yang berimplikasi bagi negara berkembang. Sebagai contoh pelaku usaha dari negara maju kerap mengeluhkan tertutupnya akses pasar dari negara berkembang, minimnya perlindungan yang didapat atas hak atas kekayaan intelektualnya, bahkan keamanan investasi mereka secara keseluruhan. Pada saat hal ini terjadi, negara maju pun memanfaatkan perjanjian internasional. Mereka sebagai pihak yang berkepentingan merancang perjanjian yang dibuat sedemikian rupa sehingga kepentingan negara maju terbungkus dengan berbagai kalimat hukum yang canggih untuk melindungi kepentingan mereka yang akan membebani berbagai kewajiban bagi negara berkembang. Selanjutnya perjanjian internasional didiskusikan dengan negara berkembang dalam suatu konferensi internasional.

Pada saat negara berkembang telah turut dalam perjanjian internasional, negara berkembang akan selalu diingatkan untuk mengubah atau mengamandemen ketentuan hukum nasionalnya. Tindakan negara berkembang membentuk atau mengubah peraturan perundang-undangan seringkali tidak bertujuan untuk merespons problem yang dihadapi masyarakatnya, tetapi untuk merespons kewajiban yang diamanatkan dalam perjanjian internasional.

Di sisi lain, negara maju seringkali memanfaatkan “ketergantungan” sebagai alat untuk mengintervensi kedaulatan dalam proses legislasi suatu negara terjadi karena negara maju telah lama melihat ketergantungan ekonomi negara berkembang. Ketergantungan ekonomi dapat berbentuk insentif berupa hibah atau kuota tekstil yang diberikan kepada negara berkembang hingga tercipta ketergantungan. Ketergantungan inilah yang lalu dimanfaatkan untuk melakukan intervensi atas kedaulatan di bidang legislasi. Ketergantungan juga dapat berupa sanksi yang dikenakan kepada negara berkembang yang tidak mengikuti kehendak negara maju dapat berupa penundaan kucuran pinjaman, pencabutan kuota bahkan dimasukkan dalam daftar hitam (*black list*).

Hikmahanto Juwana menyatakan bahwa Negara Berkembang yang tergabung dalam G77 kebanyakan berada di benua Asia, Afrika dan sebagian Amerika (Amerika Latin). Sedangkan Negara Maju yang tergabung dalam *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) pada umumnya memiliki industri yang kuat dan kebanyakan berada di benua Eropa atau memiliki tradisi Eropa seperti AS, Kanada dan Australia. Negara Maju tersebut, kecuali Jepang, juga diistilahkan sebagai ‘Negara Barat’ (*Western States*).<sup>8</sup>

Negara maju yang mampu menghegemoni dalam perkembangan hukum internasional pada umumnya memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>9</sup>

- a. Memiliki kekuatan ekonomi yang menjamin stabilitas ekonomi dunia;
- b. Memiliki keunggulan teknologi;
- c. Memberikan bantuan ekonomi kepada negara lain;
- d. Memberikan perlindungan militer kepada negara lain;
- e. Memiliki kekuatan pasar internasional yang mampu menyerap ekspor negara lain;
- f. Memiliki mata uang yang kuat dengan jaminan likuiditas yang memadai.

Perbedaan antara negara maju dan negara berkembang semakin ketat karena perebutan pasar yang semakin nyata. Pelaku usaha dari Negara Maju membutuhkan dan mengeksploitasi konsumen dari Negara Berkembang yang jumlahnya sangat besar dengan preferensi yang belum terbentuk sehingga dapat diintervensi. Untuk memperluas industri dan bisnis korporasi yang membutuhkan sumber daya alam dan tenaga kerja, negara maju menggunakan instrumen hukum investasi yang

<sup>8</sup> Hikmahanto Juwana, Hukum Internasional Sangat Eropa Sentris, <http://www.tabloiddiplomasi.org/previous-isuue/138-juni-2011/1127-hukum-internasional-sangat-eropa-sentris.html>

<sup>9</sup> May Rudy, 2003, *Hubungan Internasional Kontemporer Dan Masalah-Masalah Global*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 19.

seringkali berhadapan dengan upaya negara berkembang melindungi industri dalam negeri.<sup>10</sup>

Hukum dalam perspektif sosiologis yang tidak netral lebih berpihak pada mereka yang kuat secara finansial, dan pada saat tertentu dapat berpihak pada mereka yang memiliki mayoritas suara. Hal ini terjadi karena hukum itu sendiri merupakan buatan manusia. Hukum internasional yang terdiri dari perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum, tidak lepas dari karakteristik tersebut, dia bukan merupakan suatu yang netral.

Hikmahanto menyatakan bahwa Hukum internasional saat ini bersifat Eropa sentris, kalau tidak dapat dikatakan berpihak pada masyarakat Eropa atau mereka yang memiliki tradisi Eropa, karenanya dia tidak secara sempurna mewakili aspirasi seluruh masyarakat dunia. Hal ini terjadi karena hukum internasional modern muncul untuk menyelesaikan berbagai masalah antar negara yang ada di Eropa.<sup>11</sup>

Hukum internasional merupakan suatu kebutuhan bagi negara-negara yang berdaulat di Eropa. Jadi pada awalnya hukum internasional modern itu tidak dimaksudkan untuk mengakomodasikan seluruh masyarakat dunia. Bahkan di luar masyarakat Eropa, berbagai masyarakat yang ada di dunia itu tidak dianggap eksistensinya.

Banyaknya jumlah negara yang merdeka memang membuat hukum internasional semakin penting. Namun, hukum internasional yang dianut oleh banyak negara masih merupakan produk negara-negara Eropa dan bahkan kerap digunakan sebagai alat politik terhadap negara-negara berkembang di Asia maupun Afrika. Hukum Internasional di samping berfungsi sebagai aturan atau kaidah yang berlaku bagi subyeknya juga menjadi instrumen yang digunakan oleh pemerintahan suatu negara untuk mencapai tujuan nasionalnya.

Oleh karena itu eksistensi hukum internasional tidak dapat dilepaskan dari fungsinya sebagai instrumen politik karena realitas masyarakat dan hubungan antar negara yang tidak lepas dari kepentingan yang saling bersinggungan. Permasalahan yang dihadapi oleh suatu negara akan bersinggungan dengan

<sup>10</sup> Perdebatan antara negara maju dan negara berkembang di bidang investasi dapat dikaji dalam Mahmud Siregar, 2005, *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal: Studi Kesiapan Indonesia Dalam Perjanjian Investasi Multilateral*, Medan, Universitas Sumatera Utara, Sekolah Pascasarjana.

<sup>11</sup> *Ibid.*

kedaulatan negara lain, seperti misalnya masalah perdagangan internasional, perang melawan terorisme, masalah lingkungan hidup dan masalah HAM.

Negara Berkembang, termasuk Indonesia, mengalami keadaan seperti ini. Perjanjian internasional seperti WTO, GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan perjanjian ikutannya seperti TRIPs (*Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights*) dan TRIMs (*Trade-Related Investment Measures*) merupakan contoh paling kongkrit. Dengan ditandatanganinya perjanjian-perjanjian internasional tersebut, maka Negara Berkembang berkewajiban untuk mengubah peraturan perundang-undangannya. Demikian pula halnya dengan perjanjian internasional di bidang HAM, di satu sisi diharapkan dapat membawa perubahan di Negara Berkembang, namun di sisi lain ini akan menguntungkan Negara Maju.

Persinggungan antara negara berkembang dengan negara maju sangat terlihat dalam hukum internasional yang terkait dengan bidang ekonomi dan perdagangan. Persinggungan terjadi karena pandangan yang berbeda antara negaraberkembang dan negara maju. Negara berkembang cenderung mengambil kebijakan yang menghambat masuknya barang dan jasa dari pelakuusaha asing, terutama dari negara maju. Negaraberkembang mempunyai legalitas untuk menerapkan berbagai “hambatan” tersebut dengan alasan untuk melindungi lapangankerja, sebagai sarana untuk memproteksi industri yang dalam skala kecil, dalam rangka memperkuat pelaku usaha nasional, hingga mendapatkan devisa.<sup>12</sup>

Negara maju menghendaki agar tidak ada hambatan yangdiberlakukan oleh negara, termasuk yang diberlakukan oleh negara berkembang. Tidak adanya hambatan diidentikkan dengan perdagangan bebas (*free trade*) yangberarti tidak adanya diskriminasi dari mana barang atau jasa berasal. Pasarmenjadi penting karena produk yang diberlakukan pelaku usaha dari negara majuharus dibeli. Pasar yang potensial bagi barang dan jasa pelaku usaha negara maju ada di negara berkembang. Hal tersebut dikarenakan, pertama konsumen di negara berkembang biasanya belum terbentuk. Konsumen di negara berkembang sangat senang dengan barang-barang yang berasal dari negara maju. Kedua, dari segi jumlah penduduk, negara berkembang sangat potensial. Jumlah penduduk negara berkembang sangat fantastis jika dibandingkan dengan jumlah penduduk dinegara maju.

<sup>12</sup> HikmahantoJuwana, *op. cit.*

## NEGARA BERKEMBANG DAN HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Negara berkembang telah memperjuangkan diubahnya prinsip tradisional perdagangan internasional. Negara berkembang yang pada umunya sedang bergulat dengan masalah pertumbuhan ekonomi, mereka tidak setuju apabila ekonomi pasar diberlakukan begitu saja dalam perdagangan internasional. Untuk itu, pada sidang *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) pertama 1964, dikemukakan perlunya prinsip preferensi diberlakukan. Posisi negara berkembang telah dibicarakan dalam perundingan GATT pada 1954-1955. Pada saat itu dibicarakan dan disetujui amandemen terhadap pasal XVIII yang dianggap sebagai permulaan dan *differential treatment* bagi negara berkembang.<sup>13</sup> Perlakuan yang berbeda untuk negara berkembang ditindak lanjuti pada 1965 dengan memasukkan pasal-pasal yang dikelompokkan dalam Bagian IV GATT.

Kekuatan negara-negara berkembang semakin menonjol di dalam organisasi WTO di mana dua pertiga negara-negara anggota WTO adalah negara-negara berkembang. Untuk membantu pembangunan mereka, pada tahun 1965, suatu bagian baru yaitu Part IV<sup>14</sup> yang memuat tiga pasal (Pasal XXXVI - XXXVIII), ditambah ke dalam GATT. Tiga pasal baru dalam bagian tersebut dimaksudkan untuk mendorong negara-negara industri dapat membantu pertumbuhan ekonomi negara-negara berkembang. Hal ini mengingat beberapa manfaat partisipasi negara berkembang dalam WTO, antara lain:<sup>15</sup>

1. Reformasi fundamental bidang perdagangan pertanian;
2. Keputusan untuk menghilangkan secara bertahap kuota ekspor tekstil dan pakaian jadi dari negara berkembang;
3. Pengurangan bea masuk bagi barang-barang industri;
4. Perluasan cakupan barang-barang yang bea masuknya terikat ketentuan WTO (*bound tariff*) sehingga sulit dinaikkan;
5. Penghapusan persetujuan bilateral yang menghambat arus perdagangan dari barang-barang tertentu.

Pemberian perlakuan khusus bagi negara berkembang ini disebut dengan prinsip preferensi. Beberapa istilah yang digunakan dalam beberapa

<sup>13</sup> Dalam Pasal XVIII ayat 2 disebutkan bahwa, "the contracting parties recognize further that it may be necessary for those contracting parties, in order to implement programmes and policies of economic development designed to raise the general standard of living of their people, to take protective or other measures affecting imports..."

<sup>14</sup> Lihat "special and different treatment". <http://www.wto.org/english/thewtoe/whatwhatis/e/eol/e/wtoOI/wtoI17.html>, diakses pada 11 Oktober 2011.

<sup>15</sup> Departemen Luar Negeri, "Sekilas WTO (World Trade Organization)", Edisi V, Departemen Luar Negeri, hlm. 69-70.

pasal GATT, seperti istilah *special measures* dan *more favourable and acceptable conditions*. Pada ketentuan-ketentuan WTO yang lain, istilah-istilah yang digunakan, seperti *special treatment*, *special regard*, dan *special attention*.<sup>16</sup> Prinsip mengenai preferensi bagi negara berkembang adalah prinsip yang mensyaratkan perlunya suatu kelonggaran-kelonggaran atas aturan-aturan hukum tertentu bagi negara-negara berkembang. Artinya negara-negara ini perlu mendapat perlakuan khusus manakala negara-negara maju berhubungan dengan mereka. Dasar teori dari sistem preferensi ini adalah bahwa negara-negara harus diperbolehkan untuk menyimpang dari kewajiban-kewajiban MFN untuk memperbolehkan mereka guna mengurangi tarifnya pada impor-impor barang manakala barang-barang tersebut berasal dari negara-negara berkembang. Menurut mereka, hal tersebut akan memberikan negara-negara berkembang suatu keuntungan kompetitif dalam masyarakat industri yang menjadi sasaran ekspor.<sup>17</sup>

Untuk menjembatani tingkat pembangunan ekonomi di antara anggota WTO yang berbeda maka diadakan suatu Perlakuan khusus dan berbeda (*Special and Differential Treatment (S&D)*) bagi negara berkembang. Perlakuan khusus dan berbeda ini dimaksudkan memberikan kesempatan kepada negara berkembang dalam rangka implementasi persetujuan WTO.<sup>18</sup> Penerapan prinsip preferensi bagi negara berkembang pada WTO dikelompokkan atas 6 kelompok yang tercantum dalam setiap perjanjian WTO. Penerapan prinsip tersebut, yaitu:

1. Kelompok pertama adalah S&D yang ditujukan untuk meningkatkan peluang perdagangan bagi negara berkembang. S&D berdasarkan kelompok ini digolongkan ke dalam *the Enabling Clause*. Maksud dari *the enabling clause* menyatakan bahwa negara maju dapat memberikan preferensi tarif terhadap produk-produk yang berasal dari negara berkembang menurut *the Generalized System of Preferences (GSP)*.

Program GSP ini merupakan suatu program pengurangan bea tarif masuk termasuk terhadap produk negara berkembang ke dalam negara maju. Program GSP ini diberikan oleh negara maju kepada negara berkembang tanpa adanya pelakuan yang sama dari negara berkembang.

2. Kelompok kedua adalah S&D yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan-kepentingan negara berkembang. Pada *the Agreement on the Application of*

<sup>16</sup> <http://www.scribd.com/doc/39308488/Eksistensi-Ketentuan-Khusus-Bagi-Negara-Berkembang-Dalam-Perjanjian-World-Trade-Organization>, diakses tanggal 12 Agustus 2011.

<sup>17</sup> Huala Adolf, 1998, "Hukum Perdagangan Internasional", Jakarta: RajaGrafindoPersada, hlm. 41.

<sup>18</sup> Warnita Amelia, *Penerapan Prinsip Preferensi Bagi Negara Berkembang Dalam Perdagangan Bebas Pada Organisasi Perdagangan Dunia (World Trade Organization/Wto) Dan Pemanfaatannya Oleh Indonesia*, Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Andalas 2012.

*Sanitary and Phytosanitary Measures* (SPS) yang mewajibkan negara-negara anggota WTO untuk mempertimbangkan kepentingan-kepentingan khusus negara-negara berkembang, terutama dalam mempersiapkan dan menerapkan *the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* (SPS).

3. Kelompok ketiga adalah S&D yang memberikan fleksibilitas kepada negara berkembang. Pada perjanjian pertanian (*the Agreement on Agriculture* (AA)) memberikan presentase *de minimis* untuk memperhitungkan jumlah keseluruhan subsidi domestik yang berjalan sebesar 10 persen, lebih tinggi daripada yang diberikan kepada negara-negara maju, yaitu 5 persen.
4. Kelompok keempat, yaitu S&D dalam bentuk pemberian masa transisi yang lebih panjang kepada negara berkembang. Pada Perjanjian tentang *Trade-Related Investment Measures* (TRIMs), memberikan masa transisi kepada negara maju selama 2 tahun dan waktu yang lebih lama bagi negara berkembang dan negara terbelakang. Negara berkembang pada umumnya 5 tahun dan kepada negara-negara terbelakang atau *least developed countries* (LDCs) selama 7 tahun.
5. Kelompok kelima, yaitu S&D berupa teknis kepada negara berkembang untuk mengatasi kesulitan-kesulitan teknis, finansial, dan sumber daya dalam melaksanakan perjanjian-perjanjian WTO. Pada Perjanjian tentang *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs), mewajibkan negara-negara maju untuk memberikan bantuan-bantuan teknis dan finansial kepada negara berkembang dan negara-negara terbelakang dalam rangka membantu memfasilitasi negara-negara tersebut dalam mengimplementasikan perjanjian TRIPs secara penuh.
6. Kelompok keenam, yaitu S&D yang khusus diperuntukkan bagi negara-negara terbelakang. Pada dalam Perjanjian Prosedur *Lisensi Impor atau Import Licensing Procedures* (ILP) menyatakan bahwa dalam mengalokasikan lisensi, pertimbangan khusus harus diberikan kepada importir-importir yang mengimpor produk-produk yang berasal dari negara berkembang, khususnya dari negara-negara terbelakang.

## KESIMPULAN

Keterlibatan negara berkembang dalam Hukum Internasional, khususnya dalam WTO adalah wujud keinginan untuk membuat terobosan guna menghadapi persaingan dengan negara maju karena proses diplomasi melalui GATT yang tidak membuahkan hasil sesuai yang diharapkan. Melalui WTO negara berkembang berharap dapat mempertahankan haknya yang dilanggar dan dapat memaksa negara maju untuk melakukan perundingan.

Setidaknya ada empat alasan kerangka hukum dalam WTO dapat membantu negara berkembang.<sup>19</sup> Pertama, tersedianya pilihan untuk mengajukan gugatan hukum yang memberikan kekuatan pada negara berkembang memaksa negara maju dalam kasus tertentu. Kedua, aturan WTO menjadikan hukum perdagangan internasional sebagai acuan standar. Ketiga, negara berkembang dapat menggunakan aturan yang telah disepakati sehingga memiliki sekutu sesama negara berkembang yang memiliki kepentingan sama. Keempat, kepentingan ekonomi jangka panjang mendorong dipenuhinya aturan-aturan yang telah dibuat.

---

<sup>19</sup> Hata, *op cit*, him. 174 – 176.

## DAFTAR PUSTAKA

- A.Masyhur Effendi. 1980. Tempat Hak-hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional/Nasional. Bandung: Penerbit Alumnus.
- Departemen Luar Negeri. "Sekilas WTO (World Trade Organization)". Edisi V. Departemen Luar Negeri.
- Hata. 2012. Hukum Internasional: Sejarah dan perkembangan Hingga Pasca Perang Dingin. Malang: Setara Press.
- Hikmahanto Juwana. "Hukum Internasional Dalam Perspektif Negara Berkembang". Penataran Singkat pengembangan bahan Ajar Hukum Internasional, Bagian Hukum Internasional FH Undip. Semarang, 6-8 Juni 2006.
- Hikmahanto Juwana. Hukum Internasional Sangat Eropa Sentris. <http://www.tabloiddiplomasi.org/previous-issue/138-juni-2011/1127-hukum-internasional-sangat-eropa-sentris.html>
- Hikmahanto Juwana. Hukum sebagai Instrumen Politik. <http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0404/26/opini/988862.htm>.
- <Http://www.scribd.com/doc/39308488/Eksistensi-Ketentuan-Khusus-Bagi-Negara-Berkembang-Dalam-Perjanjian-World-Trade-Organization>.
- Huala Adolf. 1998. Hukum Perdagangan Internasional. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- J. G. Starke. 2008. Pengantar Hukum Internasional 1 (Introduction to international Law). Alih bahasa: Bambang Iriana Djajaatmadja. Cetakan Kesembilan. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mahmul Siregar. 2005. Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal: Studi Kesiapan Indonesia Dalam Perjanjian Investasi Multilateral. Medan: Universitas Sumatera Utara, Sekolah Pascasarjana.
- Martin Dixon. 2001. Textbook on International Law. Blackstone Press Limited. fourth edition.
- May Rudy. 2003. Hubungan Internasional Kontemporer Dan Masalah-Masalah Global. Bandung: Refika Aditama.
- Mochtar Kusumaatmadja. 1982. Pengantar Hukum Internasional. Bagian I. Bandung: Bina Cipta.

Sikap Negara-Negara Berkembang Terhadap Hukum Internasional. <http://www.negarahukum.com/hukum/sikap-negara-negara-berkembang-terhadap-hukum-internasional.html>

Special and different treatment. <http://www.wto.org/english/thewtoe/whatwhatis/e/eol/e/wtoOI/wtoI17.html>.

Warnita Amelia 2012. Penerapan Prinsip Preferensi Bagi Negara Berkembang Dalam Perdagangan Bebas Pada Organisasi Perdagangan Dunia (World Trade Organization/WTO) Dan Pemanfaatannya Oleh Indonesia. Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Andalas.



# **Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia**

**Jayus**

Fakultas Hukum Universitas Jember  
Jl. Kalimantan no. 37 Kampus Tegalboto, Jember 68131  
Email: jay\_huk@yahoo.com

Naskah diterima: 03/04/2013 revisi: 04/05/2013 disetujui: 08/05/2013

## **Abstrak**

Pemilihan Umum adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam rangka memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden. Pemilihan Umum juga bermakna untuk memilih pemimpin bangsa dan negara (pejabat publik), disamping sebagai kontrol masyarakat terhadap keanggotaan dewan, Presiden dan Wakil Presiden yang akan datang. Hasil pemilihan umum adalah merupakan manifestasi kedaulatan rakyat yang dapat menimbulkan perselisihan antara penyelenggara dengan peserta pemilihan umum, baik partai politik maupun perseorangan atau dapat dipersoalkan secara hukum oleh peserta pemilihan umum atau dapat dimintakan pembatalan kepada lembaga yang diberikan kewenangan untuk memutus. Secara konseptual lembaga pemutus penyelesaian perselisihan hasil Pemilu yang tepat adalah Peradilan khusus Pemilu (bersifat Ad-Hoc), yang secara konstitusional, penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum dimaksud agar hak-hak konstitusional warga negara terlindungi.

**Kata Kunci:** Pemilu, Penyelenggara dan Peserta, Penyelesaian Perselisihan, Lembaga Pemutus.

## **Abstract**

*Elections are the means to implement sovereignty of the people in order to elect members of the House of Representatives, Regional Representatives Council, Local Legislative Council, the President and Vice President. Election are also*

*meaningful for selecting the leader of the nation and the state (public officials) and as community control over board membership, President and Vice President to come. Election results are manifestation of popular sovereignty, which can lead to a dispute between organizer and election participants either political parties or individuals. The result of which can be challenged legally by election participant. The participant can also request the cancellation of the election result to the agency given with the authority to decide. Conceptually, the right institution to decide on election dispute is a special ad hoc election court. Constitutionally, dispute resolution of election result is intended to protect citizens' constitutional rights.*

**Keywords:** *Election, Organizers and Participants, Dispute Resolution, Dispute Resolution Institution.*

## PENDAHULUN

Sejak awal Kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut NKRI) Tahun 1945 telah muncul semangat demokrasi dengan kehendak diselenggarakannya Pemilihan Umum <sup>1</sup>(selanjutnya disebut Pemilu). Kehendak tersebut terlihat jelas dengan dibentuknya Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1948 tentang Pemilu yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1949 tentang Pemilu, namun pada waktu itu belum dapat dilaksanakan atau diimplementasikan karena faktor politis<sup>2</sup>. Pemilu baru benar-benar dilaksanakan untuk pertama kalinya pada tahun 1955 dengan landasan hukumnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953, yang kemudian Pemilu dilaksanakan kembali pada tahun 1971 melalui Undang-undang Nomor 15 Tahun 1969 dan seterusnya sebagai agenda rutin lima (5) tahunan untuk memilih wakil-wakil rakyat yang duduk dalam lembaga perwakilan, dan yang terakhir dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (selanjutnya disebut UU No.15 Tahun 2011), serta Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU No.8 Tahun 2012).

Pemilu, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 15 Tahun 2011, Jo Pasal 1 angka 1 UU No. 8 Tahun 2012, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, berdasarkan Pancasila

<sup>1</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm.309

<sup>2</sup> Moh. Mahfud MD, *Ibid.* hlm. 309

dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemilu, hakekatnya adalah kegiatan memilih orang atau pejabat publik, baik yang hendak duduk sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut DPR), Dewan Perwakilan Daerah (selanjutnya disebut DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut maupun DPRD), serta Presiden dan Wakil Presiden. Dalam kegiatan tersebut, Pemilu diselenggarakan yang terakhir oleh sebuah Komisi Pemilihan Umum (selanjutnya disebut KPU), yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

Penyelenggara Pemilu adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu terdiri dari Komisi Pemilihan Umum dan Badan Pengawas Pemilu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat<sup>3</sup>. Dan Penyelenggara Pemilu berpedoman pada asas: mandiri, jujur, adil, kepastian hukum, tertib, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efisiensi, dan efektivitas<sup>4</sup>.

Tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu anggota DPR, DPD dan DPRD meliputi antara lain: a) Menetapkan peserta Pemilu; b) Menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara tingkat nasional; c) Menerbitkan keputusan KPU untuk mengesahkan hasil Pemilu dan mengumumkannya; d) Menetapkan dan mengumumkan perolehan jumlah kursi anggota DPR, DPRD; e) Mengumumkan calon anggota DPD terpilih<sup>5</sup>.

Demikian halnya, tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden meliputi antara lain: a) Menetapkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang telah memenuhi persyaratan; b) Menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara; c) Menerbitkan keputusan KPU untuk mengesahkan hasil Pemilu dan mengumumkannya; d) Mengumumkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih dan membuat berita acaranya<sup>6</sup>.

Sejak pelaksanaan Pemilu secara langsung oleh rakyat dari tahun 2004 sampai sekarang selalu diwarnai perselisihan antara KPU dengan peserta Pemilu, baik partai politik maupun perseorangan terhadap penetapan penghitungan suara secara nasional hasil Pemilu oleh KPU. Penanganan perselisihan tentang hasil

<sup>3</sup> Lihat Pasal 1 angka 5 UU No.15 Tahun 2011

<sup>4</sup> Lihat Pasal 2 UU No. 15 Tahun 2011

<sup>5</sup> Lihat Pasal 8 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2011

<sup>6</sup> Lihat Pasal 8 ayat (2) UU No. 15 Tahun 2011

Pemilu secara kelembagaan telah terwadahi, dengan konsep awal sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan “ Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”. Hal ini sebagai hasil perubahan terhadap UUD 1945 yang dilakukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut MPR) sebanyak empat (4) kali dari tahun 1999 sampai dengan tahun 2002.

Sejak awal reformasi digagas, diarahkan untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945, khususnya di bidang hukum ketatanegaraan. Perubahan tersebut telah membawa konsekwensi terhadap perubahan ketatanegaraan yang mendasar, lebih-lebih dengan dihapuskannya lembaga negara dan pembentukan lembaga baru, salah satunya adalah MK Republik Indonesia.

Perubahan ketiga UUD 1945, khususnya terhadap Pasal 24 UUD 1945 telah melahirkan lembaga baru yang disebut MK. MK adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Sebagai lembaga pelaku kekuasaan kehakiman, MK berada dalam peradilan tata negara yang menjalankan fungsi menjaga atau mengawal dan menegakan konstitusi agar dilaksanakan sebagaimana mestinya.

MK sebagaimana dikemukakan di atas, dilengkapi dengan kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusanya bersifat final sebagaimana diatur dalam Pasal 24C yang menyatakan, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusanya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Memperhatikan beberapa kewenangan sebagaimana yang tersebut, maka persoalannya adalah apakah konsep memutus perselisihan hasil Pemilu tepat dibebankan pada MK atau apakah MK dapat dikatakan efektif dan efisien

dalam memutus perselisihan hasil pemilu, sedangkan jumlah hakimnya hanya 9 orang, yang mungkin tidak mampu melakukan klarifikasi terkait perselisihan di lapangan, atau apakah kewenangan tersebut sesuai dengan niatan pembentukan MK sebagai penjaga konstitusi, atau apakah konsep kewenangan mengadili pada tingkat pertama tidak bertentangan dengan konstitusi.

Dengan latar belakang tersebut dapat dirumuskan pokok permasalahan atau isu sentral yang hendak dikaji yaitu: “Bagaimana konsep penyelesaian perselisihan tentang hasil Pemilihan umum”. Dari isu sentral tersebut dapat dikembangkan permasalahan hukumnya: Mengapa hasil pemilihan umum yang merupakan manifestasi kedaulatan rakyat dapat dipersoalkan secara hukum? Apa lembaga (forum mana) yang tepat menangani penyelesaian perselisihan tentang hasil pemilu?

Guna memperoleh suatu penelitian yang memenuhi syarat ilmiah, maka diperlukan metodologi yang mengandung unsur kebenaran nyata dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya. Oleh karena itu sejalan dengan substansi permasalahan hukum yang hendak dikaji berkisar pada norma hukum, maka kajian ini dirancang sebagai penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Kajian ini dilakukan dengan cara mengkaji berbagai peraturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan lain yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang dibahas.

Metode yang sesuai digunakan dalam kajian hukum normatif ini, yaitu mengkaji bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder untuk ekplanasi masalah hukum. Disamping bahan hukum primer dan sekunder, dilakukan studi kepustakaan untuk mengkaji bahan hukum sekunder, terutama kepustakaan Mahkamah Konstitusi.

Bahan hukum yang telah terkumpul, kemudian dianalisis dengan langkah-langkah sebagai berikut: 1) Menganalisis konsep hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu. 2) Menganalisis dengan metode analisis yuridis kualitatif. Adapun Pendekatan yang digunakan agar diperoleh kebenaran ilmiah yang diharapkan, maka dalam pengkajian ini dipergunakan beberapa pendekatan yaitu: *Statute approach* (pendekatan perundang-undangan), *Conceptual approach* (pendekatan konsep), dan *Filsafati approach* (pendekatan Filsafat).

## PEMBAHASAN

Mengkonsep ulang atau menyusun kembali konsep penyelesaian perselisihan hasil Pemilu, dimaksudkan adalah untuk menemukan solusi alternatif terhadap penyelesaian perselisihan hasil Pemilu yang dapat memberikan rasa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi pihak-pihak yang berselisih ataupun pihak lain yang terkait. Sebagaimana dimaklumi bahwa pelaksanaan Pemilu yang langsung oleh rakyat, dalam rangka memilih wakil-wakilnya yang hendak duduk dalam lembaga Legislatif, maupun eksekutif yakni Presiden dan Wakil Presiden syarat dengan perselisihan terhadap penetapan suara hasil Pemilu.

Penyelesaian perselisihan terhadap penetapan penghitungan suara hasil Pemilu secara nasional oleh KPU, yang dilakukan peserta Pemilu pada hakekatnya adalah kehendak untuk melindungi dan memperjuangkan akan hak-hak konstitusionalnya, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Perlindungan dan perjuangan tersebut dilakukan secara sadar dengan melihat, menyaksikan dan merasakan bahwa telah terjadi adanya penghitungan suara hasil Pemilu yang tidak sesuai dengan perhitungan peserta Pemilu secara benar. Dengan kata lain penghitungan suara hasil pemilu secara nasional telah berpengaruh besar terhadap perolehan suara bagi peserta Pemilu, baik partai politik maupun perseorangan, sehingga berpengaruh pula terhadap perolehan suara seseorang calon anggota legislatif, maupun Presiden dan Wakil Presiden.

### **Argumentasi Hasil Pemilu (Manifestasi Kedaulatan Rakyat) Dipersoalkan Secara Hukum**

Pemilu merupakan instrumen penting dalam negara demokrasi yang menganut sistem perwakilan<sup>7</sup>. Pemilu berfungsi sebagai alat penyaring bagi politikus-politikus yang akan mewakili dan membawa suara rakyat di dalam lembaga perwakilan. Mereka yang terpilih dianggap sebagai orang atau kelompok yang mempunyai kemampuan atau kewajiban untuk bicara dan bertindak atas nama suatu kelompok yang lebih besar melalui partai politik (parpol)<sup>8</sup>. Oleh sebab itu, adanya partai politik merupakan keharusan dalam kehidupan politik modern yang demokratis. Hal itu dimaksudkan untuk mengaktifkan dan memobilisasi

<sup>7</sup> Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, PSH Tata Negara FH.Ul, 1983, hlm. 328

<sup>8</sup> Miriam Budihardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia, 1982, hlm. 175

rakyat, mewakili kepentingan tertentu, memberikan jalan kompromi bagi penda-pat yang berlawanan, serta menyediakan sarana suksesi kepemimpinan politik secara sah dan damai<sup>9</sup>.

### **Korelasi Antara Politik dan Hukum**

Politik dan hukum adalah dua hal yang sulit dipisahkan atau tidak mungkin dipisahkan, karena kedua-duanya mempunyai hubungan yang sedemikian erat-nya. Bahkan karena eratnya hubungan keduanya, sulit pula untuk menentukan mana yang paling berpengaruh apakah politik berpengaruh terhadap hukum, dan sebaliknya apakah hukum yang berpengaruh terhadap politik. Persoalan terse-but kiranya hanya mampu dijawab melalui ranah politik hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Padmo Wahjono, politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk<sup>10</sup>. Dikemuka-kan pula bahwa, politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum<sup>11</sup>.

Dari berbagai definisi atau pengertian tersebut, jika dicermati pada hakekatnya memiliki substansi yang sama, sebagaimana dikemukakan oleh Mahfud MD bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara<sup>12</sup>. Politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara<sup>13</sup>. Politik hukum sekurang-kurangnya meliputi tiga hal yaitu, pertama, kebijakan negara (garis resmi) tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan negara; kedua, latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya (*poleksosbud*) atas lahirnya produk hukum; ketiga, penegakan hukum di dalam kenyataan lapangan<sup>14</sup>.

Hubungan politik dan hukum dalam pengertian politik hukum, diasumsikan bahwa hukum sebagai produk politik, adalah benar jika didasarkan pada das

<sup>9</sup> Ichlasul Amal, *Pengantar, Teori-teori Mutakhir Partai Politik*, Yogyakarta, Tiara Wacana, 1988, hlm. xi

<sup>10</sup> Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Ghalilia Indonesia, 1986, hlm. 160

<sup>11</sup> Padmo Wahjono, Menyelidik Proses Terbetuknya Peraturan Perundang-undangan, dalam *Majalah Forum Keadilan*, No.29, April 1991, hlm. 65

<sup>12</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 1

<sup>13</sup> Mahfud MD, *Ibid.*

<sup>14</sup> Mahfud MD, *Ibid.*

sein dengan mengkonsepkan hukum sebagai undang-undang<sup>15</sup>. Dalam faktanya jika hukum dikonsepsikan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif, maka tak seorangpun dapat membantah bahwa hukum adalah produk politik, sebab ia merupakan kristalisasi, formalisasi atau legalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing baik melalui kompromi politik maupun melalui dominasi oleh kekuatan politik yang terbesar<sup>16</sup>. Namun jika didasarkan pada das sollen atau jika hukum tidak diartikan sebagai undang-undang, maka pernyataan bahwa hukum sebagai produk politik adalah tidak benar<sup>17</sup>.

Mencermati pendapat tersebut, dapat dikemukakan dengan penegasan bahwa segala kegiatan politik harus didasarkan pada hukum, dengan kata lain segala tindakan politik harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan negara, sebagaimana politik hukum merupakan legal policy tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.

Hubungan politik dan hukum tidak sebatas pada hubungan saling mempengaruhi atau mana yang mempengaruhi siapa, akan tetapi juga menyangkut karakter produk hukum yang dihasilkan dengan asumsi hukum merupakan produk politik, atau hukum yang terpengaruh oleh politik karena subsistem politik mempunyai konsentrasi energi yang lebih besar dari hukum. Hal ini dapat berarti bahwa hukum menjadi cermin kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan<sup>18</sup>.

### **Alasan Tindakan Politik (hasil Pemilu) di Persoalkan Secara Hukum**

Pemilu adalah merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pemilu pada hakekatnya adalah kegiatan memilih pejabat publik yang hendak duduk sebagai anggota DPR, DPD dan DPRD, serta Presiden dan Wakil Presiden. Kegiatan memilih pejabat publik sebenarnya merupakan kegiatan yang memerlukan melibatkan banyak pihak, termasuk partisipasi rakyat selaku pemilik kedaulatan tersebut.

<sup>15</sup> Mahfud MD, *Ibid.*

<sup>16</sup> Mahfud MD, *Ibid.*

<sup>17</sup> Mahfud MD, *Ibid.*

<sup>18</sup> Mahfud MD, *Ibid.* hlm. 21

Kedaulatan rakyat, sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dapat terbaca baik pada pembukaan UUD 1945 pada alinea Keempat...yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat..., maupun dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, Kedaulatan berada di tangan rakyat...<sup>19</sup>.

UUD 1945 sebagai hukum tertinggi mengatur kekuasaan yang bersumberkan dari kedaulatan rakyat ke dalam beberapa pasalnya, yaitu; Pasal 2 ayat (1), Pasal 6A ayat (1), Pasal 19 ayat (1) Pasal 22C ayat (1), Pasal 22E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Mencermati ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut di atas sebagai norma yang fungsinya mengatur tidak hanya memberikan hak konstitusional kepada subyeknya tetapi sekaligus memberikan pembatasan<sup>20</sup>. Pembatasan tersebut sejalan dengan UUD 1945, sebagaimana ditentukan bahwa kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut UUD, yang berarti UUD telah melakukan pembatasan terhadap cara pelaksanaan kedaulatan rakyat. Pembatasan-pembatasan tersebut, tercermin pula dalam ketentuan bahwa Pemilu dilaksanakan setiap lima tahun sekali, peserta Pemilu untuk memilih anggota DPR maupun DPRD adalah partai politik, dan untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan<sup>21</sup>.

Pembatasan terhadap pelaksanaan kedaulatan rakyat yang termanifestasikan dalam demokrasi dan pemilu, hal ini berarti bahwa tidak ada kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara absolut atau multak sesuai selera pemilik kedaulatan yang dalam hal ini rakyat. Oleh karena itu pembatasan tersebut juga tidak sebatas pada pelaksanaannya, akan tetapi juga menyangkut proses pelaksanaannya yaitu Pemilu yang demokratis. Sedangkan dari sudut pandang teori demokrasi, Pemilu dengan memilih calon pejabat atau orang yang hendak menjadi anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD, akan lebih baik, karena pemilih mengetahui siapa yang hendak dipilih<sup>22</sup>.

Perselisihan hasil Pemilu adalah perselisihan antara KPU dan peserta Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional<sup>23</sup>. Dalam Pasal 271 ayat (2)nya menyatakan, Perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang dapat mempengaruhi perolehan kursi peserta

<sup>19</sup> Lihat Alinea keempat Pembukaan UUD 1945

<sup>20</sup> Harjono, *Transformasi Demokrasi*, Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hlm. 6

<sup>21</sup> Harjono, *Ibid*, hlm. 7

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

<sup>23</sup> Lihat Pasal 258 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2008

Pemilu. Oleh karenanya sebagaimana diatur dalam Pasal 272 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2012 menyatakan, dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional, peserta Pemilu dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU kepada Mahkamah Konstitusi<sup>24</sup>.

Perselisihan juga dapat terjadi, antara KPU dan peserta Pemilu yang dalam hal ini adalah pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, manakala terjadi hasil penghitungan suara yang mempengaruhi penentuan terpilihnya pasangan calon atau penentuan untuk dipilih kembali pada Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Oleh karena itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 201 ayat (1) UU No. 42 Tahun 2008 menyatakan, Terhadap penetapan hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden dapat diajukan keberatan hanya oleh pasangan calon kepada Mahkamah Konstitusi<sup>25</sup>, dan dalam Pasal 201 ayat (2)nya menyatakan, Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya terhadap hasil penghitungan suara yang mempengaruhi penentuan terpilihnya pasangan calon atau penentuan untuk dipilih kembali pada pemilu Presiden dan Wakil Presiden<sup>26</sup>.

### **Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilu**

Konsep penyelesaian perselisihan hasil Pemilu secara normatif telah ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik dalam Undang-undang yang secara limitatif mengaturnya, maupun dalam peraturan-peraturan lainnya, termasuk berdasarkan putusan pengadilan atas dasar alat bukti dan keyakinan hakim. Namun dalam prakteknya tidak semua perselisihan hasil Pemilu mampu diselesaikan dengan baik, yang dapat memberikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung beserta lingkungan peradilan yang berada di bawahnya dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Disatu sisi lingkungan peradilan umum, kurang mendapatkan kepercayaan masyarakat pencari keadilan, yang disebabkan prosesnya terlalu lama dan berbelit-belit, sehingga tidak sesuai dengan asas-asas peradilan yang murah, sederhana dan cepat. Bahkan ada anggapan bahwa lingkungan peradilan umum hanya semata-mata menegakan hukum berdasarkan pada ketentuan yang telah diatur

<sup>24</sup> Lihat Pasal 259 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2008

<sup>25</sup> Lihat Pasal 201 ayat (1) UU No. 42 Tahun 2008

<sup>26</sup> Lihat Pasal 201 ayat (2) UU No. 42 Tahun 2008

dalam undang-undang (keadilan prosedural). Sedangkan konsep penyelesaian perselisihan hasil Pemilu sebagaimana diatur dalam pasal 24C UUD 1945, pada hakekatnya kewenangan mengadili pada tingkat pertama kurang tepat, sebab tidak memberikan kesempatan pada pencari keadilan sebagaimana dijamin oleh UUD 1945.

### **Konsep Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilu di Peradilan Pemilu Ad Hoc (peradilan khusus)**

Sebagaimana dikemukakan Muktie Fadjar, bahwa semangat reformasi adalah mendemokratiskan Pemilu yang pada masa lalu, yaitu Pemilu-pemilu era Orde Baru sekedar ritual politik lima tahunan yang penuh rekayasa politik otoritarian yang dicerminkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur Pemilu (*electoral laws*) dan dalam proses pelaksanaan Pemilu (*electoral process*), sehingga yang terjadi sesungguhnya bukan Pemilu dalam arti sebenarnya, melainkan seolah-olah Pemilu yang hasilnya sudah bisa ditebak, yakni sekedar untuk melanggengkan kekuasaan<sup>27</sup>.

### **Konsep Peradilan, Pengadilan dan Keadilan**

Peradilan yang terdiri dari kata dasar “adil” dan mendapat awalan “per” serta akhiran “an” berarti segala sesuatu yang berkaitan dengan pengadilan<sup>28</sup>. Pengadilan menurut Sudikno Mertokusumo, bukanlah diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian abstrak, yaitu hal yang memberikan keadilan. Hal yang memberikan keadilan berarti: yang bertalian dengan tugas pengadilan atau hakim dalam memberikan keadilan, yaitu memberikan kepada yang bersangkutan – kongkritnya kepada yang mohon keadilan-apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Dalam hakim atau pengadilan memberikan kepada yang bersangkutan tentang apa haknya atau hukumnya selalu dipergunakannya atau mendasarkannya pada hukum yang berlaku yang tidak lain berarti melaksanakan dan mempertahankan hukum atau menjamin ditaatinya hukum materil dengan putusan<sup>29</sup>.

Van Praag mengemukakan sebagaimana dikutip Widodo memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan peradilan, yaitu *Rechtpraak is vastelling van een*

<sup>27</sup> A. Muktie Fadjar, *Op Cit*, hlm. 1-2

<sup>28</sup> Widodo Ekatjahjana, *Menggagas Peradilan Partai Politik dan Pemilu Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Konstitusi PKK Fakultas Hukum Universitas Bengkulu, Bengkulu, 2009, hlm. 81

<sup>29</sup> Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Pengadilan dan Perundang-undangannya Sejak Tahun 1942 dan Apakah Manfaatnya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1983. Hlm. 2-3

*rechtsregel voor het concrete geval naar aanleiding van een twistgeding* (Peradilan adalah penentuan berlakunya suatu peraturan hukum pada suatu peristiwa yang konkrit bertalian dengan adanya suatu perselisihan)<sup>30</sup>.

Dari berbagai pengertian tersebut, kata peradilan (*rechtspraak, judiciary*) menunjuk pada fungsinya pengadilan (*rechtbank atau court*), sebagai organisasi yang dibentuk negara untuk menyelesaikan perselisihan hukum yang berkeadilan<sup>31</sup>.

Merujuk pada fungsi pengadilan sebagaimana tersebut, dapat dikemukakan bahwa hakekatnya pengadilan adalah memberikan nilai kemanfaatan, kepastian dan keadilan hukum dalam putusannya, bagi setiap warga negara atau kelompok pencari keadilan. Ini berarti bahwa pelaksanaannya harus mengindahkan dan menempatkan pencari keadilan secara manusiawi dengan menghormati harkat dan martabatnya sebagai manusia yang secara asasi dijamin dalam UUD 1945. Oleh karena itu termasuk penyelesaian perselisihan hasil Pemilu merupakan tugas dan kewajiban dari lembaga peradilan yang sengaja dibentuk oleh negara, dan perselisihan hasil Pemilu tidak terlepas dari hukum pemilunya<sup>32</sup>.

Hukum Pemilu adalah hukum yang mengatur tentang seluruh rangkaian kegiatan pemilihan umum (pemilu), yang terdiri dari seperangkat norma-norma hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (= berupa asas-asas hukum) yang menjadi landasan keabsahan bagi terselenggaranya pemilu dan penegakan hukumnya. Hukum Pemilu merupakan salah satu ranting ilmu yang menjadi bagian dari ilmu hukum tata Negara (*staatsrecht wetenschap*)<sup>33</sup>.

Secara filosofis, hukum memiliki tujuan-tujuan yang terbagi atas 3 (tiga) aliran yaitu: aliran utilitarianisme yang memiliki keyakinan bahwa hukum harus bermanfaat (*useful of law*), aliran positivisme hukum yang berorientasi pada asas kepastian hukum (*legal certainty*) dan prediktabilitas hukum (*legal predictability*), dan yang terakhir adalah aliran hukum alam yang berkiblat pada asas keadilan (*substantial justice*)<sup>34</sup>.

Keadilan dalam konteks negara hukum dimaknai sebagai keadaan dimana tidak ada rasa diskriminasi ataupun perbedaan antara hal yang satu dengan hal

<sup>30</sup> Widodo Ekatjahjana, *Op Cit*, hlm. 82

<sup>31</sup> Widodo Ekatjahjana, *Ibid*.

<sup>32</sup> Widodo Ekatjahjana, *Ibid*.

<sup>33</sup> Widodo Ekatjahjana, *Op Cit*, hlm.77

<sup>34</sup> N.E. Algra dalam karya Mirza Satria Buana, *Asas Kepastian Hukum (legal certainty) Vis-à-vis Asas Keadilan (substantial justice) Dalam Putusan-putusan MKRI*, Banjarmasin, 2011, hlm. 1

yang lain. Keadilan juga sering dimaknai sebagai sebuah keadaan yang sepatutnya dan selayaknya terjadi dalam pranata masyarakat, berbangsa dan bernegara. Keadilan merupakan konsepsi yang timbul secara konstektual dan parsial; apa yang dipertimbangkan sebagai sesuatu yang adil bersifat tidak pasti dan dapat dikaitkan dengan masa yang akan datang; dan hal ini didasarkan pada informasi dari ketidakadilan sebelumnya<sup>35</sup>.

Dalam paradigma *rule of law*, hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan banyak pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan supaya sungguh-sungguh berarti sebagai hukum. Itu karena keadilan merupakan sebuah nilai esensial (*essential value*) dari hukum, bahkan sering keduanya diidentikan sebagai sebuah nilai yang tunggal dan menyatu. Hukum memiliki banyak tujuan dalam dirinya, karena hukum tidak hanya berfungsi sebagai sebuah alat untuk menegakan keadilan (*as a tool*) namun juga berfungsi sebagai cermin rasa keadilan rakyat dalam suatu negara<sup>36</sup>.

Hukum dan keadilan adalah dua elemen penting yang saling terkait dan tak terpisahkan antara satu sama lain<sup>37</sup>. Dan John Rawls mengemukakan, keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran<sup>38</sup>. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil<sup>39</sup>.

### **Konsep Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilu**

Salah satu perwujudan dari pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yaitu diberikan pengakuan kepada rakyat untuk berperan serta secara aktif dalam menentukan wujud penyelenggaraan pemerintahan tersebut. Sarana yang diberikan untuk mewujudkan kedaulatan rakyat tersebut yaitu diantaranya dilakukan melalui kegiatan pemilihan umum<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, PS HTN, FH.UI, Jakarta, 2008, hlm. 56

<sup>36</sup> Mirza Satria Buana, *Op Cit*, hlm. 18

<sup>37</sup> Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm. 17

<sup>38</sup> Jonh Rawls, *Teori Keadilan* (terjemahan), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm.3

<sup>39</sup> Jonh Rawls, *Ibid*,

<sup>40</sup> Elektison somi, *Hak Memilih Dan Pelanggaran Hak Hukum Dalam Pemilihan Umum Legislatif Tahun 2009*, Jurnal Konstitusi, Vol.11, Jakarta, hlm. 20

Salah satu ciri negara demokrasi adalah melaksanakan Pemilihan Umum (Pemilu) untuk membentuk pemerintahan atau mengisi jabatan-jabatan kenegaraan atau pemerintahan (*Pangreh*)<sup>41</sup>. Pemilu adalah merupakan sarana pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang pada hakekatnya merupakan pengakuan dan perwujudan daripada hak-hak politik rakyat sekaligus pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat kepada wakil-wakilnya untuk menjalankan pemerintahan<sup>42</sup>.

Henry Campbell Black mengemukakan, *General election is an election held in the state at large. A regularly recurring election to select officers to serve the expiration of the full terms of their predecessors*<sup>43</sup>.

Pemilu sebagaimana diatur dalam UU No.15 Tahun 2011, maupun UU No.8 Tahun 2012, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945<sup>44</sup>. Rumusan ini mengandung 4 (empat) unsur konsep Pemilu di Indonesia, yaitu (1) pemilu adalah sarana kedaulatan rakyat, (2) pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil, (3) pemilu dilaksanakan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, (4) pemilu dilaksanakan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945<sup>45</sup>. Sedangkan dasar penyelenggaraan Pemilu yang ideal bagi suatu negara demokrasi paling tidak bertumpu pada 3 (tiga) nilai dasar, yaitu: (1) Negara Hukum, (2) Demokrasi, dan (3) Nasionalisme<sup>46</sup>.

Kegiatan memilih orang dalam Pemilu, prakteknya syarat dengan berbagai pelanggaran-pelanggaran, terutama yang berpengaruh terhadap perolehan suara peserta Pemilu, baik bagi partai politik maupun perseorangan. Setiap bentuk pelanggaran, baik tindak pidana Pemilu, pelanggaran administrasi, maupun kesalahan penetangan hasil penghitungan suara oleh KPU harus dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

MK yang dikonsepsikan sebagai lembaga yang berwenang memutus perselisihan hasil Pemilu, sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945,

<sup>41</sup> Siti Marwiyah, *Loc Cit*, hlm. 9

<sup>42</sup> A.S.S Tambunan, *Pemilu di Indonesia, Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD*, Bina Cipta, Bandung, 1994, hlm. 3

<sup>43</sup> Henry Cambell Black, *Blacks Law Dictionary*, St Paul Minn, West Publishing Co, 1991, hlm. 470

<sup>44</sup> Lihat Pasal 1 angka 1 UU No.10 Tahun 2008

<sup>45</sup> Widodo Ekatjahjana, *Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia*, FH Universitas Jember, Jember, 2009, hlm. 7

<sup>46</sup> Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, Jurnal Konstitusi PKK FH. Univesitas Jember, Vol.1, Jember, 2009, hlm.40

senyatanya dari hasil putusannya tidak mencerminkan sebagai lembaga pengawal konstitusi yang berfokus pada pengujian undang-undang, namun ikut berkuat pada persoalan hitung-hitungan suara atau angka. Walaupun disisi lain MK selalu berusaha mewujudkan keadilan yang bersifat substantif.

Peradilan Pemilu dapat dirancang sedemikian rupa dalam rangka penegakan hukum dan keadilan, yaitu lebih efisien dan efektif, lebih sederhana, cepat dan gratis, independen, transparansi dan akuntabilitas, bersifat ad hoc, serta berinduk pada MK. Maknanya adalah bahwa peradilan Pemilu sebagai wadah penyelesaian perselisihan hasil Pemilu, yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan sesuai dengan nilai keadilan Sosial yang ada dalam Pancasila dan yang hidup di masyarakat.

Peradilan Pemilu yang efektif dan efisien, dimaksudkan adalah peradilan yang tidak banyak menggunakan anggaran negara, namun dalam waktu singkat mampu menghasilkan keputusan yang berpihak pada kebenaran dan perwujudan keadilan substantif. Sedangkan terhadap pelaksanaan asas sederhana, cepat, gratis, independen, transparansi dan akuntabilitas dapat mengacu pada lingkungan peradilan tata negara yang selama ini dilakukan oleh MK. Adapun sifat *ad hoc* dimaknai bahwa peradilan Pemilu, semata-mata hanya dibentuk sesuai kebutuhan penyelesaian perselisihan hasil Pemilu sesuai agenda Pemilu lima tahunan. Sehingga bagi kepentingan pelaksanaan pengadilan, maka masa jabatan hakim ad hoc peradilan Pemilu cukup 5 (lima) bulan yaitu dengan rincian 3 (tiga) bulan sebelum pelaksanaan Pemilu dan 2 (dua) bulan setelah Pemilu. Adapun rekrutmen hakim peradilan Pemilu dapat dilakukan secara terbuka, paling tidak disyaratkan minimal sarjana hukum yang berkonsentrasi pada Hukum Tata Negara, baik yang berasal dari kalangan akademisi, maupun non-akademis.

## KESIMPULAN

Dari hasil analisis dalam penelitian ini sebagaimana yang telah diuraikan, dapat diambil suatu kesimpulan sebagai berikut:

- a. Manifestasi kedaulatan rakyat dalam bentuk Pemilu yang menghasilkan perolehan suara bagi para pejabat publik, senyatanya dalam kerangka menegakan demokrasi hasil penghitungan suara yang ditetapkan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), dapat dipersoalkan secara hukum di depan pengadilan yang berwenang, karena dianggap telah

merugikan peserta Pemilu, baik partai politik maupun perseorangan atas dasar konstitusional, demokrasi, pengaturan dalam undang-undang organik, politik hukum dan filsafat.

- b. Konsep Lembaga yang tepat dalam rangka penyelesaian perselisihan hasil Pemilu adalah melalui peradilan Pemilu khusus (Ad-Hoc), yang dikonsepsikan sebagai pengadilan tingkat pertama yang putusannya dapat dimintakan kasasi oleh pihak-pihak yang merasa keberatan atas putusan tersebut ke Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Amal, Ichlasul, 1988, Pengantar Teori-teori Mutakhir Partai Politik, Tiara Wacana, Yogyakarta.
- A.S.S. Tambunan, 1994, Pemilu Di Indonesia, Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD, Bina Cipta, Bandung.
- Arinanto, Satria, 2008, Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia, PS.HTN. Ui. Jakarta.
- Budhihardjo, Miriam, 1992, Dasar-dasar Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Cambell Black, Henry, 1991, Blacks Law Dictionary, West Publishing.
- Ekatjahjana, Widodo, 2009, Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu Di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember.
- Fadjar, A. Mukthie, 2006, Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Press, Jakarta.
- Harjono, 2009, Transpormasi Demokrasi, Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- John Rawls, 2006, Teori Keadilan (terjemahan), Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Kusnardi,M. dan Harmailly Ibrahim, 1983, Pengantar Hukum Tata Negara, PS HTN UI, Jakarta.
- MD, Moch. Mahfud, 2001, Politik Hukum Di Indonesia, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta.
- , 2003, Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Renika Cipta, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1983, Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan Sejak Tahun 1942 dan Apakah Manfaatnya Bagi Kita Bangsa Indonesia, Liberty, Yogyakarta.
- Ujan, Andre Ata, 2009, Filsafat Hukum , Kanisius, Yogyakarta.
- Wahjono, Padmo, 1986, Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta.

### Jurnal , Hasil Penelitian dan Makalah

- A Muktie Fadjar, 2009, Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PHPU, Jurnal Konstitusi, Vol.6 No.1, Jakarta.

Ekatjahjana, widodo,2009, Menggagas Peradilan Partai Politik dan Pemilu Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Jurnal Konstitusi PKK FH. Univ.Bengkulu, Bengkulu.

Elektison Somi, 2009, Hak Memilih dan Pelanggaran Hak Hukum Dalam Pemilihan Umum Legislatif Tahun 2009, Jurnal Konstitusi, PKK Univ. Bengkulu, Bengkulu.

Marwiyah, Siti, 2010, Perselisihan Hasil Pemilu/Pemilukada Dalam Konsep Hukum Pemilu di Indonesia, Jurnal Konstitusi PKK FH. Unitomo, Vol. I, No.1, Surabaya.

Buana, Mirza Satria, 2011, Asas Kepastian Hukum Vis-à-vis Asas Keadilan Dalam Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Makalah, Banjarmasin.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara republik Idonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara republik Indonesia Nomor 4316).

Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 101, Tambahan Lembaran Negara republik Indonesia Nomor 5246).

Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor).

Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Idonesia Nomor 4924).

# **Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM**

**Habib Shulton Asnawi**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta  
Jl. Proklamasi No. 1 Babarsari Yogyakarta  
e-Mail: habibshulton.doktor@yahoo.co.id

Naskah diterima: 05/03/2013 revisi: 16/04/2013 disetujui: 10/05/2013

## **Abstrak**

Perlindungan hak asasi manusia (HAM) dalam UUD yang pernah berlaku di Indonesia membuktikan bahwa salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas HAM. Penegasan Indonesia negara hukum diatur dalam Amandemen UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Wujud negara hukum terhadap perlindungan HAM telah di implementasikan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Putusan No. 46/PUU- VIII/2010 tentang Status Anak diluar Nikah. Politik hukum putusan tersebut berusaha melindungi hak-hak anak. Selain itu, berupaya membongkar positivistik-legalistik hukum, yang selama bertahun-tahun telah membelenggu terhadap keadilan dan HAM. Namun, dalam masyarakat Indonesia politik hukum MK tersebut menuai pro-kontra. Oleh karena itu, diperlukan sosialisasi secara luas terkait putusan MK tersebut, bahwa langkah politik hukum MK telah berada pada jalan konstitusi yang benar, mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan bernegara yang bermartabat. Putusan MK ini sebuah pilihan bijaksana serta langkah maju di bidang hukum bagi pembelaan hak-hak anak yang telah lama terbelenggu Pasal 43 UU. N0. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Agar putusan ini berjalan efektif pemerintah harus segera merespon dengan menetapkan peraturan-peraturan penunjang yang dapat diimplementasikan oleh Kementerian Agama dan Kementerian Dalam Negeri.

**Kata kunci:** MK No. 46/PUU-VIII/2010, Politik Hukum, HAM, Positivisme Hukum, Keadilan

### Abstract

*Protection of human rights (human rights) in the Constitution applies in Indonesia ever prove that one of the requirements for a state law is the guarantee of human rights. Indonesia assertion of law set forth in the 1945 amendment of Article 1 paragraph (3) "State of Indonesia is the Rule of Law". The form states have laws on the protection of human rights in implementation by the Constitutional Court (MK) in Decision No. 46/PUU-VIII/2010 on the Status of Child Marriages outside. Political decisions of law sought to protect the rights of the child, in addition to trying to dismantle the positivistic-legalistic law, which for year's had been shackled for justice and human rights. However, in Indonesia the law of the Constitutional Court reap the political pros and cons. Therefore, it is necessary socialization broadly relevant decision of the Court, the Court of law that political action are on the correct constitution, embodying the rule of law and democratic ideals for the sake of our nationhood and nation's dignity. Constitutional Court's decision is a wise choice and a step forward in the field of law for the defense of children's rights that have long shackled Article 43 of the Act. NO. 1 of 1974 on Marriage. To be effective this decision the government should immediately respond with a set of supporting regulations that can be implemented by the Ministry of Religious Affairs and Ministry of Interior.*

**Keywords:** MK No. 46/PUU-VIII/2010, Politics Law, Human Rights, Legal Positivism, Justice.

## PENDAHULUAN

Perlindungan (*to protect*) terhadap hak anak telah ditetapkan dalam Deklarasi Anak 1979 yang kemudian diadopsi oleh PBB menjadi Konvensi Hak Anak/KHA (*Convention on The Rights of The Child*) Tahun 1989 dan telah diratifikasi, disetujui atau ditandatangani oleh 192 negara.<sup>1</sup> Indonesia telah meratifikasi KHA pada Tahun 1990 dengan Keppres No. 36 Tahun 1990 dan 12 Tahun kemudian Indonesia telah berhasil menghadirkan UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA).<sup>2</sup> Hal demikian didasarkan pada pemikiran bahwa anak merupakan amanah/karunia dari Tuhan yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.<sup>3</sup> Perlindungan terhadap hak-hak anak merupakan bentuk pembelaan terhadap hak asasi manusia (HAM).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Sari Murti Widiyastuti, "Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum Antara Harapan dan Kenyataan" disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "Menyongsong Berlakunya UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Probem dan Solusinya", pada hari Selasa 26 Maret 2013 di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, h. 1.

<sup>2</sup> Habib Shulton Asnawi, "Perdagangan Perempuan dan Anak "Human Trafficking" di Indonesia Sebagai Tindak Pidana dan Melanggar HAM", *Jurnal Judicia "Studi Hukum"*, Vo. 1, No. 1, Januari, 2013, h. 98.

<sup>3</sup> Lilik Mulyadi, "Seraut Wajah Terhadap Eksistensi UU. No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak: Normatif, Praktik dan Permasalahannya", disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "Menyongsong Berlakunya UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Probem dan Solusinya", pada hari Selasa 26 Maret 2013 di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta: h. 2.

<sup>4</sup> Istilah perlindungan tercapuk didalamnya unsur penegakan (*enforcement*). Perlindungan itu dapat berarti *individual complaints; inter state cimplaints; state reporting; inquiry and investigation; fact-finding; human rights monitoring*. Sedangkan penegakan (*inforcement*) dapat mencakup *expulsion from internasional, organization; economic; sanctions humanitarian intervention; internasional; internasioan tribunal; redaction or suspension of development cooperation*, Lihat, Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers,

Namun, kenyataannya Indonesia yang telah meratifikasi Konvensi tersebut belum mempunyai dampak yang positif dan signifikan bagi pemenuhan, penghormatan dan perlindungan hak-hak anak.<sup>5</sup> Khususnya hak-hak anak di luar perkawinan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah (anak hasil nikah siri, hasil zina/selingkuh) mengalami ketidak-adilan, diskriminasi serta pelanggaran terhadap HAM anak. Tentu hal ini sangat bertentangan dengan konsep negara Indonesia yaitu sebagai negara hukum.<sup>6</sup>

Ciri dari negara hukum diantaranya adalah adanya jaminan terhadap perlindungan HAM.<sup>7</sup> Ketidak-adilan serta pelanggaran HAM terhadap anak di luar perkawinan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah diantaranya adalah: Anak mengalami kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan kedua orang tuanya, beban psikologis disebabkan oleh masyarakat dicap sebagai anak haram/ anak hasil zina. Secara sosial, anak juga harus menanggung perlakuan tidak adil dan stigma di masyarakat akibat ketiadaan ayah dalam status silsilahnya.<sup>8</sup>

Apalagi jika dikaitkan dengan ketiadaan relasi perdata dengan ayah biologisnya, eksistensi anak sebagai warga negara tereduksi secara sistematis. Ini bisa dilihat dari UU. No. 23 Tahun 2006 yang mensyaratkan pembuatan Akta Kelahiran seorang anak harus disertai dokumen perkawinan resmi dari negara. Ketidadaan Akta Kelahiran, seorang anak akan mengalami kendala ketika harus memperoleh akses pendidikan, pelayanan kesehatan, bantuan sosial, dan beberapa jasa pelayanan publik lainnya.<sup>9</sup>

Tanpa adanya Akta Kelahiran tentu ini akan berimplikasi anak tidak mendapatkan "hak waris" hal ini sangat merugikan hak anak.<sup>10</sup> Dalam kasus perkawinan 'tidak sah', anak tidaklah layak menyandang status bersalah, baik secara hukum negara maupun norma agama, karena kelahirannya di luar kehendaknya sendiri. Hal demikian, akibat penerapan pasal 43 (ayat 1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengaturan mengenai kedudukan anak luar nikah yang diatur dalam ketentuan Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 selama ini tidak cukup memadai dalam memberikan perlindungan hukum dan cenderung diskriminatif, status anak

---

2003, h. 28.

<sup>5</sup> Siti Musdah Mulia, *Islam dan Hak Asasi Manusia: Konsep dan Implementasi*, Yogyakarta: Naufan Pustaka, 2010, h. 254.

<sup>6</sup> Negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Pengertian negara hukum merupakan terjemahan dari *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Pada paham *rechtsstaat* dan *the rule of law*, terdapat sedikit perbedaan, meskipun dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya, karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada suatu sasaran yang utama, yaitu pengakuan terhadap hak asasi manusia (HAM). Lihat, Philipus M. Hadjion, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987, h. 72.

<sup>7</sup> Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999, h. 295-298.

<sup>8</sup> Padahal selain Konvensi Internasional tentang Hak-hak Anak konsep keadilan serta kesetaraan telah ditegaskan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948, didalamnya termuat bahwa hak dan kebebasan sangat perlu dimiliki oleh setiap orang tanpa diskriminasi, termasuk tidak melakukan diskriminasi berdasarkan status sosial. Lihat: Habib Shulton Asnawi, "Politik Hukum Kesetaraan Kaum Perempuan dalam Organisasi Masyarakat Islam di Indonesia", *Jurnal Musawa UIN Sunan Kalijaga*, Vol. 11, No. 1, Januari 2012, h. 68-69.

<sup>9</sup> Tri Hendra Wahyudi, "Negara Harus Melindungi Hak Anak" [http://www.E:\MAHKAMAH KONSTITUSI\artikel\\_detail-50225.html](http://www.E:\MAHKAMAH KONSTITUSI\artikel_detail-50225.html), diunduh 12 Desember 2012.

<sup>10</sup> Syafran Sofyan, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010: Tentang Status Anak Luar Kawin", <http://www.E:\Mahkamah Konstitusi\ Putusan MK1715.html>, diunduh 12 Desember 2012.

di luar nikah atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya tanpa adanya tanggung jawab dari ayah biologisnya. Sehingga pada kenyataannya seorang anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan kedua orang tuanya.

Namun, Mahkamah Konstitusi membuat kebijakan/politik hukum baru yang revolusioner. MK mengabulkan permohonan pengujian pasal yang diajukan oleh Machica Mochtar, artis yang menikah secara siri dengan Mantan Menteri Sekretaris Negara di Era Orde Baru Moerdiono. Machica memohonkan agar pasal 2 ayat (2) yang mengatur masalah pencatatan perkawinan dan pasal 43 ayat (1) yang mengatur status keperdataan anak luar kawin dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum dengan segala akibatnya.

Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono. Putusan ini tentunya menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, bagi pihak yang mendukung menilai putusan ini merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak anak, baik anak hasil di luar pernikahan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Sedangkan bagi pihak yang kontra mengkhawatirkan putusan ini merupakan afirmasi dan legalisasi terhadap pernikahan siri maupun perbuatan zina atau pergaulan bebas.

Namun, membiarkan pasal 43 (ayat 1) UU. No. 1 Tahun 1974 ini tetap berlaku, sama artinya negara membiarkan penelantaran sistemik terhadap anak-anak di luar nikah. Hal ini tentu pelanggaran HAM. Negara dianggap tidak konsisten dan cenderung berlawanan dengan pilihan meratifikasi konvensi PBB tentang hak-hak anak Tahun 1989. Kewajiban negara yang meratifikasi kovenan hak anak, selain memberikan laporan yang regular terhadap implementasi perlindungan anak di Indonesia ke PBB, membuat UU Perlindungan Anak yang berdasar atas konvensi hak anak 1989, juga 'menertibkan' UU dan peraturan lain yang bertentangan dengan norma yang termaktub dalam konvensi hak anak Tahun 1989 tersebut.

Oleh karena itu, dari latar belakang masalah di atas maka tulisan ini hendak menjelaskan *pertama* bagaimana politik hukum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah; *kedua*, bagaimana upaya membongkar positivistik-legalistik hukum khususnya Pasal 34 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai upaya perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM).

## PEMBAHASAN

### 1. Konsep Politik Hukum Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM)

Moh. Mahfud MD mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: *Pertama*, pembangunan hukum yang beruntukan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat bahwa politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.<sup>11</sup>

Sedangkan Frans Magnis Suseno, mendefinisikan politik hukum sebagai “kebijakan” dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat untuk mencapai tujuan neara yang di cita-citakan. Kata kebijakan disini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan hukum yang telah dan akan dilakukan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat dan kesemuanya itu diarahkan dalam rangka mencapai keadilan.<sup>12</sup>

Namun, politik hukum sering berperan sekedar sebagai alat legitimasi suatu rezim dan dijadikan retorika belaka untuk mendapatkan pengakuan konstitusional, bahkan lebih jauh lagi disiapkan untuk membuat kekuasaannya menjadi abadi. Sebab, dalam banyak hal politik hukum dibuat hanya karena harus dibuat (*by will*), bukan dibuat untuk memenuhi cita rasa keadilan (*by justice*) dan melindungi hak-hak asasi rakyat (*by facilitative*). Selain itu, proses politik hukum terkadang bersifat *nonparticipatie*, artinya hanya mereka yang terbatas dan terpilih yang mempunyai otoritas pembuatan konsepsi politik hukum itu saja tanpa melibatkan segala unsur kelompok-kelompok sosial dalam masyarakat.<sup>13</sup>

Dalam politik hukum terdapat konfigurasi politik yang secara garis besar terbagi dalam dua golongan. Yaitu konfigurasi politik hukum yang bersifat “*demokratis responsive*” dan konfigurasi politik yang bersifat “*konservatif otoriter*”. Mahfud MD mendefinisikan konfigurasi politik hukum demokratis adalah susunan sistempolitik yang membuka kesempatan (peluang) bagi

<sup>11</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, h. 17.

<sup>12</sup> Frans Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994, h. 310-314.

<sup>13</sup> Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, Jakarta: LP3ES, 1986, h. 111-112.

partisipasi rakyat secara penuh untuk ikut aktif menentukan kebijakan umum.<sup>14</sup> Konfigurasi politik hukum demokrasi membuka peluang bagi yang berperannya potensi rakyat secara maksimal untuk aktif menentukan kebijakan negara.

Di dalam konfigurasi politik ini, pemerintah lebih merupakan komite yang harus melaksanakan kehendak masyarakat yang merumuskan secara demokratis, badan perwakilan dan partai politik berfungsi secara oprasional dan lebih aktif menentukan dalam pembuatan kebijakan negara.<sup>15</sup> Hasil produk politik hukum ini mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat.

Sedangkan konfigurasi politik hukum otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih menekankan negara, berupa sangat aktif serta mengambil seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijakan negara, konfigurasi ini ditandai oleh dorongan elit kekuasaan untuk pemaksaan persatuan, penghapusan, oposisi terbuka, dominasi pemimpin negara untuk menentukan kebijaksanaan negara dan dominasi kekuasaan politik oleh elite politik yang kekal serta dibalik semua itu ada suatu doktrin yang membenarkan konsentrasi keuasaan.<sup>16</sup> Hasil produk politik hukum konservatif otoriter ini adalah produk hukum yang isinya (materi muatannya) lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis-instrumentalis, yakni masyarakat menjadi alat pelaksanaan ideologi negara.<sup>17</sup>

Politik hukum seyogyanya mematuhi asas-asas hukum yang diyakini bahwa sistem politik hukum yang baik akan menghasilkan produk hukum yang adil. Namun dalam prakteknya bukan perkara yang mudah tegaknya supremasi hukum, ada hambatan-hambatan yang dijumpai baik langsung maupun tidak langsung. Konfigurasi hukum tergantung keadaan situasi politik disaat itu, karena politiklah yang *determinan* atas hukum karena hukum adalah produk politik.<sup>18</sup>

Kaitannya dengan HAM, maka politik hukum HAM diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) tentang HAM, yang mencakup kebijakan negara tentang bagaimana hukum tentang HAM itu telah dibuat dan bagaimana pula seharusnya hukum tentang HAM itu untuk membangun masa depan yang lebih baik dan berkeadilan. Khususnya dalam tulisan ini adalah membangun masa depan anak-anak di luar nikah atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah dengan prinsip keadilan dan kesetaraan. Dengan menyesuaikan

<sup>14</sup> Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gamamedia, 1999, h. 51.

<sup>15</sup> Peri Pirmansyah, "Politik Hukum Amandemen UUD 1945 dan Sistem Pemerintahan", *Jurnal Hukum "Ius Quia Iustum"*, Vol. 14, No. 1, Januari 2007, h. 25.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 26.

<sup>17</sup> Habib Shulton Asnawi, "Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan Di Indonesia (Studi Tentang Upaya Mewujudkan Keadilan dan Kesetaraan Gender Kaum Perempuan di Bidang Kesehatan Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono/SBY)" dalam Tesis Program Pascasarjana (S2) Ilmu Hukum UII Yogyakarta, 2011, h. 9-12.

<sup>18</sup> Moh. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, Yogyakarta: UII Press, 1999, h. 29.

pengertian tersebut, maka politik hukum perlindungan HAM khususnya mengenai hak-hak anak di luar nikah atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, yakni mencakup kebijakan negara tentang bagaimana politik hukum HAM itu dibentuk, dan bagaimana pula bentuk implementasi dari peraturan HAM tersebut.

Perlindungan HAM telah menjadi salah satu program pemerintah sejalan dengan proses reformasi dan pemantapan kehidupan berdemokrasi yang sedang berlangsung.<sup>19</sup> Bangsa Indonesia melalui wakil-wakilnya di MPR telah mengambil suatu sikap yang lebih tegas dalam rangka perlindungan HAM dengan mengesahkan ketetapan No. XVII/MPR/1998 mengenai HAM yang memuat Piagam HAM, diikuti dengan perubahan kedua UUD 1945 yang memasukkan pasal-pasal yang secara rinci dan tegas mengatur tentang perlindungan HAM. Untuk lebih melindungi HAM, Pemerintah telah mengesahkan Undang Undang HAM No.39 Tahun 1999 dan Undang-Undang No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.<sup>20</sup>

Dalam konteks nasional persoalan perlindungan HAM amat penting dalam hukum, terutama erat kaitannya dengan peran pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melindungi hak-hak rakyat. Dalam sistem ketatanegaraan perlindungan HAM paling utama harus dalam konstitusi, sebab hal itu merupakan materi muatan konstitusi yang tidak dapat diabaikan.<sup>21</sup> Muatan HAM dalam konstitusi menunjukkan dua makna perlindungan:<sup>22</sup>

- a. Makna bagi penguasa negara, artinya negara dalam menjalankan kekuasaannya, negara dibatasi oleh adanya hak-hak warga negaranya;
- b. Makna bagi warga negara, artinya agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara, sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrument untuk mengingatkan penguasa negara/ pihak lain supaya tidak melanggar HAM.

Besar tidaknya negara menyediakan instrumen hukum terhadap persoalan HAM minimal diukur dengan banyaknya regulasi tentang HAM, baik berupa undang-undang maupun Konvensi Internasional tentang HAM yang telah diratifikasi dan diimplementasikan pada suatu negara. Hal yang

<sup>19</sup> Perlindungan terhadap HAM bukan hanya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh negara, namun juga terhadap pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak lain (non negara) yang akan mengganggu perlindungan hak yang disebut, khususnya adalah hak-hak anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau hak-hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan tidak sah (nikah sirin). Oleh karena itu, jika terdapat pelanggaran maka, negara memberi sanksi terhadap pihak ketiga yang melanggar hak individu lain (anak yang dilahirkan diluar pernikahan) termasuk di dalamnya memastikan tersedianya peraturan untuk memberi perlindungan hak-hak individu yang bersangkutan

<sup>20</sup> Habib Shulton Asnawi, "Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan Di Indonesia"... *op.cit.*, h. 30.

<sup>21</sup> Sri Hastuti Puspitasari, "Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia "Kajian Multi Perspektif"*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, h. 165-166.

<sup>22</sup> Muntoha, dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.) "Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, h. 257-258.

tak kalah pentingnya adalah upaya Mahkamah Konstitusi (MK) dalam politik hukumnya sebagaimana Putusan No.46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah, kebijakan MK tersebut adalah upaya perlindungan terhadap HAM, khususnya HAM anak. Oleh karena itu, politik hukum yang benar-benar dalam upaya perlindungan HAM merupakan sebuah keniscayaan.

## 2. Pola Pikir dan Pijakan Politik Hukum

Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa jika hukum dijadikan “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan, penegakan hukum atau mereformasi hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Dengan kata lain, politik hukum adalah sebagai upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan negara. Dengan arti yang demikian maka politik hukum harus berpijak pada pola pikir atau kerangka dasar sebagai berikut:<sup>23</sup>

1. Politik hukum harus selalu mengarah kepada cita-cita bangsa yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Politik hukum harus ditunjukkan untuk mencapai tujuan negara yakni:
  - a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.
  - b. Memajukan kesejahteraan umum.
  - c. Mencerdaskan kehidupan bangsa.
  - d. Melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial.
3. Politik hukum harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara. Salah satunya adalah, menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia (HAM) tanpa diskriminasi.

## 3. Politik Hukum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah

Kebijakan atau politik hukum mempunyai pengertian “*arahan atau garis*” resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka melindungi (*to protect*) HAM. Adanya politik hukum HAM adalah untuk mengawal tugas pemerintah dalam mengimplementasikan konstitusi yang berisikan pengakuan, perlindungan dan upaya pemenuhan HAM ke dalam berbagai regulasinya.<sup>24</sup> Kebijakan atau politik hukum MK tentang status anak diluar nikah Putusan No. 46/PUU-VIII/2010, MK mengambil kebijakan dan pertimbangan yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang

<sup>23</sup> Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari’ah”, *Jurnal Hukum “IUS QUIA IUSTIUM”*, Vol. 14, No. 1, Januari 2007, h. 8-9.

<sup>24</sup> Abdul Ghafur Ansory dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, dalam Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2008, h. 259

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" ayat ini sangat bertentangan dengan UUD 1945.

Serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".<sup>25</sup>

Politik hukum MK tersebut mendasarkan kepada prinsip "*equality before the Law*" yaitu prinsip "*persamaan di hadapan hukum*" prinsip ini terkandung di dalam UUD 45 Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*". Hal ini tentu sejalan dengan asas-asas negara hukum yang meliputi 5 (lima) hal, salah satu diantaranya adalah prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the Law*) prinsip ini dalam negara hukum bermakna bahwa pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu.

Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara. Dengan demikian hukum atau perundang-undangan harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status setiap anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.

Prinsip "*equality before the Law*" atau persamaan dihadapan hukum memang sangat penting, karena realitas yang ada menunjukkan bahwa anak yang dilahirkan diluar nikah senantiasa mendapatkan perlakuan diskriminatif dan penuh dengan ketidak-adilan. Anak juga harus menanggung stigma di masyarakat akibat ketiadaan ayah, anak di juluki anak kharam, anak semak-semak serta berbagai julukan negatif lainnya. Ditambah jika dikaitkan dengan ketiadaan relasi perdata dengan ayah biologisnya. Hal ini kaitannya dengan

<sup>25</sup> Lihat Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Diluar Nikah.

pembuatan Akta Kelahiran seorang anak harus disertai dokumen perkawinan resmi dari negara. Ketiadaan Akta Kelahiran, seorang anak akan mengalami kendala ketika harus memperoleh hak warisan, hak akses pendidikan, pelayanan kesehatan, bantuan sosial, dan beberapa jasa pelayanan publik lainnya.

Politik hukum atau kebijakan MK tersebut juga didasarkan pada Konvensi Hak Anak yang mana negara Indonesia juga telah meratifikasinya.<sup>26</sup> Pasal 2 Konvensi Hak Anak (KHA) secara tegas menyatakan: <sup>27</sup>

*“Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam Konvensi ini terhadap setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asal-usul bangsa, suku bangsa atau social, harta kekayaan, cacat, atau walinya yang sah menurut hukum”.*

Pemahaman isi konvensi tersebut juga sudah diakomodir dalam UU HAM No. 39 Tahun 1999 Pasal 52 s/d 66. Dengan ungkapan lain, keadilan dan perlindungan hukum harus diberikan kepada semua anak-anak tanpa membedakan status pernikahan orang tua mereka: Apakah orang tua mereka menikah atau tidak menikah sama saja. Yang penting setiap anak memiliki hak yang sama, yakni hak perkembangan anak, hak untuk terbebas dari perlakuan diskriminatif, hak untuk menghargai pendapatnya, hak untuk mendapatkan perlakuan yang terbaik bagi dirinya (*best interest of the child*) dan yang terpenting adalah hak untuk hidup, hak kelangsungan hidup.<sup>28</sup>

Hasil dari putusan ini menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan bapak biologisnya; adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak diluar nikah tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya itu. Penulis sepakat dengan apa yang diungkapkan oleh Moh. Mahfud MD bahwa aturan hukum tetaplah harus memberi perlindungan dan kepastian

<sup>26</sup> KHA merupakan perjanjian Internasional yang secara universal paling banyak diratifikasi. Indonesia merupakan salah satu negara yang pertama kali meratifikasi Konvensi ini. Oleh karena itu, Indonesia memiliki komitmen untuk melaksanakan seluruh rangkaian hak-hak yang tercantum dalam pasal-pasal dari konvensi tersebut.

<sup>27</sup> Siti Musdah Mulia, *“Islam dan Hak Asasi Manusia”...op.cit.* h. 257-258.

<sup>28</sup> Hak untuk hidup (*right to live*) yang terdapat dalam anak adalah hak yang mendasar bersifat universal. Hak untuk hidup (*rights to live*) merupakan kategori *non-derogable rights*. *Non derogable rights* yaitu hak asasi manusia (HAM) yang tidak dapat dicabut, ditunda atau dikurangi pemenuhannya dalam situasi apapun atau keadaan apapun. *Non-derogable rights* ini dirumuskan dalam Perubahan UUD 1945 yang menyatakan sebagai berikut: *“Hak untuk hidup, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak di tuntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”*. Lihat, Habib Shulton Asnawi, *“Hak Asasi Manusia Islam dan Barat” Jurnal Supremasi Hukum*, Vol. 1, No. 1, Juni 2012, h. 32-33.

hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-haknya, tak kurang dan tak lebih, meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.

Menurut hemat penulis, bahwa anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari berlangsungnya hidup manusia dan keberlangsungan sebuah Bangsa dan Negara. Anak tidak saja masa depan melainkan adalah masa kini. Di masa depan kualitas anak ditentukan oleh apa yang kita perbuat di masa kini. Artinya, ketika dunia berharap di masa depan ada peradaban manusia yang lebih baik dari masa kini maka Negara sebagai pelindung tidak boleh terlambat untuk mensejahterakan dan melindungi hak-hak anak.<sup>29</sup> Hal ini sejalan dengan Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 "*Negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".

Oleh karena itu, aturan hukum tetaplah harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-haknya, meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan, atau bahkan tanpa adanya perkawinan. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia (HAM), tiap-tiap anak pada hakekatnya adalah tetap anak dari kedua orang tuanya, terlepas apakah dia lahir dalam sebuah ikatan perkawinan yang sah secara hukum positif atau di luar perkawinan yang semacam itu.

Sehingga setiap anak berhak memperoleh layanan dan tanggung jawab yang sama dalam perwalian, pemeliharaan, pengawasan, serta berbagai pelayanan yang diberikan negara pada tiap warganya. Hak semacam ini melekat kepada tiap individu yang lahir ke muka bumi. Kesemua hak tersebut harus dijamin oleh negara dengan piranti hukum yang ada serta aparatus penyelenggaranya, tanpa memandang status perkawinan orang tua si anak. Hal ini sesuai dengan UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menyangkut HAM.

#### **4. Membongkar Positivisme Hukum Pasal 34 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Upaya Perlindungan HAM**

Politik hukum putusan MK ini menjadi pintu masuk mengembalikan peran negara yang digariskan dalam konstitusi: Yakni melindungi segenap warga negara Indonesia, termasuk anak di dalamnya. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia (HAM), tiap-tiap anak pada hakekatnya adalah tetap anak dari kedua orang tuanya, terlepas apakah dia lahir dalam sebuah ikatan perkawinan yang sah secara hukum positif atau di luar perkawinan yang semacam itu.

<sup>29</sup> Habib Shulton Asnawi, "Perdagangan Perempuan dan Anak "Human Trafficking"..., *op.cit.* h. 98.

Sehingga setiap anak berhak memperoleh layanan dan tanggung jawab yang sama dalam perwalian, pemeliharaan, pengawasan, serta berbagai pelayanan yang diberikan negara pada tiaparganya. Hak semacam ini melekat kepada tiap individu yang lahir ke muka bumi. Semua hak tersebut harus dijamin oleh negara dengan piranti hukum yang ada serta aparaturnya, tanpa memandang status perkawinan orang tua si anak.

Namun, akibat dari pembaruan serta pengabdian terhadap Pasal 34 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hak asasi anak menjadi terbelenggu dan terabaikan. Status hukum bagi anak diluar nikah dalam UU Perkawinan dinyatakan bernasab hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Prinsip yang sama juga dipakai dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang Hukum Perkawinan. Konsekuensi logis dari peraturan itu, maka dalam Akta Kelahiran pun dituliskan hanya nama ibunya. Hal ini diperparah lagi bahwa beberapa Akta Kelahiran juga menyebutkan secara eksplisit "*anak diluar nikah*". Pencantuman kalimat terakhir ini merupakan tindakan yang tidak berperikemanusiaan.<sup>30</sup>

Hal ini diakibatkan adanya pembiaran, pelanggaran dan pengabdian terhadap Pasal 34 UUP tersebut. Oleh karena itu membongkar positivistik-legalistik terhadap UUP tersebut merupakan sebuah langkah yang tepat, sebagai upaya menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak-hak anak. Pengertian positivistik/positivisme hukum adalah: Suatu paham atau paradigma yang menuntut harus dilepaskannya pemikiran metayuridis mengenai hukum, hukum harus eksis, dalam alamnya yang objektif sebagaimana norma-norma yang positif. Dalam hubungannya dengan aturan hukum tertulis sebagai sumber hukum, positivisme hukum menganggap bahwa memang tiada hukum lain kecuali perintah penguasa yang telah dituliskan dalam hukum tersebut.<sup>31</sup>

Selain itu, paradigma positivisme hukum menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Aliran positivisme hukum ini berpendapat hendaknya "***Keadilan harus dikeluarkan dari ilmu hukum***". Faham ini menghendaki suatu gambaran tentang hukum yang bersih dalam abstraksinya dan ketat dalam logikanya dan karenanya menyampingkan hal-hal yang bersifat ideologis yang dianggapnya irasional.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Siti Musdah Mulia, "*Islam dan Hak Asasi Manusia*"...*op.cit.* h. 257.

<sup>31</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Gramedia Press, 2004, h. 113.

<sup>32</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1991, h. 272.

Paradigma positivisme hukum inilah yang melekat dalam pemikiran para penegak hukum di Indonesia khususnya para hakim-hakim di Indonesia. Sehingga apapun bunyinya pasal 34 UUP tersebut itulah yang harus dijalankan, tanpa melihat akibat jika Pasal tersebut tetap diterapkan, paradigma ini mengabaikan kemashlahatan yang ada di sosial masyarakat, paradigma ini lebih mengedepankan teks daripada konteks kemashlahatan manusia. Sehingga akibatnya keadilan menjadi terabaikan.

Moh. Mahfud MD, mengatakan bahwa penegak hukum khususnya hakim-hakim di Indonesia, selama ini masih didominasi oleh paradigma dan cara berfikir positivistik-legalistik. Proses penegakan hukum dijalankan sedemikian rupa dengan perspektif peraturan hukum semata. Akibatnya, ketentuan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) menjadi patokan paling utama dalam berhukum. Yang terjadi jika tetap menggunakan cara berpikir semacam ini terbukti membuat proses penegak hukum menjadi gersang, kering dari moralitas.<sup>33</sup>

Penegakan UUP khususnya Pasal 34 sejauh ini terhegemoni oleh cara-cara berhukum yang bersifat legal-positivistik. Padahal hukum belum tentu tegak oleh adanya peraturan undang-undang. Hukum tidak serta merta menjadi baik oleh karena telah dirumuskan dengan baik melainkan akan benar-benar teruji pada saat dilaksanakan. Oleh karena itu, penegakan hukum terhadap Pasal 34 UUP tentang status anak diluar nikah, harus dimaknai secara progresif.

Namun terkait dengan penolakan kebijakan MK terhadap putusan tersebut yang berkembang dimasyarakat, yakni jika kita memberikan perlindungan kepada hak-hak anak diluar nikah itu sama artinya memberikan kesempatan bagi meraknya pergaulan bebas yang akan membawa kepada dekadensi moral bangsa.<sup>34</sup> Pernyataan ini sungguh sangat keliru. Sebab ada dua isu yang berbeda: anak diluar nikah dan pergaulan bebas. Pembelaan terhadap anak diluar nikah merupakan konsekuwensi dari penegakan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM).<sup>35</sup> Hak asasi manusia adalah hak-hak yang

<sup>33</sup> Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta, h. 8.

<sup>34</sup> Penolakan atas putusan MK ini diantaranya dilayangkan oleh Majelis Mujahidin Indonesia dan sebagian ulama MUI di beberapa daerah, yang mengatakan MK terlalu arogan dan mengabaikan syari'at Islam. MMI menilai putusan MK ini justru akan melegalkan perzinahan dan tindakan asusila lainnya. Kritikan serupa dilontarkan oleh kalangan Muslimat NU.

<sup>35</sup> Pengertian hak asasi manusia (HAM) sendiri secara etimologis, merupakan terjemahan langsung dari *human rights* dalam bahasa Inggris, "*droits de l'home*" dalam bahasa Perancis, dan *menselijke rechten* dalam bahasa Belanda. Namun ada juga yang menggunakan istilah HAM sebaga terjemahan dari *basic raights* dan *fundamental rights* dalam bahasa Inggris, serta *grondrechten* dan *fundamental rechten* dalam bahasa Belanda. Lihat, Marbangun Hardjowirogo, *HAM dalam Mekanisme-mekanisme Perintis Nasional, Regional dan Internasional*, Bandung: Patma, 1977, h. 10. Kemudian secara terminologis, HAM lazimnya diartikan sebagai hak-hak dasar atau hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir, sebagai anugerah atau karunia dari Allah Yang Maha Kuasa. Lihat juga, Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987, h. 39.

dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>36</sup>

Dari pengertian di atas kemudian lahirlah paham persamaan kedudukan dan hak antara umat manusia berdasarkan prinsip keadilan, persamaan, yang memberikan pengakuan bahwa manusia mempunyai hak dan kewajiban yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, ketidaksempurnaan fisik, ras suku, agama dan status sosial.<sup>37</sup> Anak-anak sebagai manusia adalah makhluk Tuhan yang bermartabat dan patut dihormati apapun jenis kelamin, ras, warna kulit, suku, agama, gender, termasuk apapun status pernikahan orang tuanya, menikah atau tidak menikah. Anak diluar nikah tidak selamanya lahir akibat pergaulan bebas, boleh jadi karena seorang perempuan mengalami eksploitasi seksual, seperti perkosaan, incest dan sebagainya.

Di Indonesia, sebagian besar perempuan yang melakukan nikah siri adalah di bawah umur. Pada 2009, sedikitnya ada 2,5 juta perkawinan. Dari jumlah itu, sekitar 34,5%-nya atau sekitar 600 ribu pasangan merupakan pasangan yang menikah di usia dini dan ini pasti tidak tercatat dalam administrasi negara karena menyalahi batas usia perkawinan. Dari data ini, bisa disimpulkan, meskipun UU Nomor 1/1974 secara formal diterapkan, toh faktanya masih banyak perkawinan tak resmi yang terjadi.<sup>38</sup>

Jika negara atau kelompok yang merasa berkepentingan untuk melarang perkawinan tak resmi dan perilaku seks bebas, maka pelaku perbuatan itulah yang harusnya dihukum, bukan anak hasil perilaku tersebut. Dalam hukum positif, adalah sesat jika melandaskan putusan hukum pada seseorang atas dosa asal yang dia warisi.<sup>39</sup> Oleh karena itu, pembongkaran positivisme hukum atau reformasi hukum Pasal 34 UUP yang dilakukan oleh MK tentang status anak diluar nikah adalah sebuah langkah yang sangat tepat. Putusan MK ini menjadi pintu masuk mengembalikan peran negara yang digariskan dalam konstitusi yakni pembelaan terhadap HAM anak.

## 5. Memaknai Hukum Secara Progresif

Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam Penjelasan UUD 1945, dalam Amandemen UUD 1945 telah diangkat ke dalam UUD 1945

<sup>36</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, h. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?*, New York: Taplinger, 1973, h. 70.

<sup>37</sup> Udiyo Basuki, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945)" *Jurnal Asy-Syir'ah* Vol. 8 Tahun 2001, h. 96.

<sup>38</sup> Tri Hendra Wahyudi, "Negara Harus Membela Hak-hak Anak", [http://www.file:///G:/karyaku/karya./putusan mk/ artikel\\_detail-50225-Umum-Negara, Harus Melindungi Hak Anak 28. Html](http://www.file:///G:/karyaku/karya./putusan%20mk/artikel_detail-50225-Umum-Negara_Harus_Melindungi_Hak_Anak_28.html), diunduh 01-Desember, 2012.

<sup>39</sup> Jika para pengkritik ini serius dengan isu yang mereka bela, lebih tepat dan strategis jika mereka mendorong penyelesaian pembahasan RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan atau dikenal juga dengan RUU Nikah Siri yang sejak Tahun 2004 sudah masuk Prolegnas.

Pasal 1 ayat (3), “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Kalimat tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia merdeka akan dijalankan berdasarkan hukum, dalam hal ini adalah UUD sebagai aturan hukum tertinggi. Konsep negara hukum tersebut untuk membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi HAM.<sup>40</sup>

Namun, sampai saat ini hukum di negara hukum ini justru sering menuai kritikan ketimbang pujian. Banyak kritikan terhadap hukum, baik pembuatan maupun penegakannya, ini jelas tidak menunjukkan peran hukum sebagaimana harapan yang dituangkan di dalam UUD 1945. Pada kenyataannya, hukum memang telah ditegakkan, namun hukum tersebut seringkali diskriminatif sifatnya, tidak *equal*. Akibatnya, keadilan yang menjadi tujuan akhir hukum seringkali tidak tercapai, karena yang terjadi adalah semata-mata tegaknya hukum. Padahal, hukum hanya sekedar instrumen penegakan keadilan. Jika hukum tegak namun tidak ada keadilan, maka tujuan hukum belumlah dapat dikatakan terwujud.<sup>41</sup>

Satjipto Raharjo, menyerukan agar hukum harus kembali pada makna filosofi dasarnya yaitu hukum untuk kepentingan manusia bukan sebaliknya. Hukum bertugas untuk melayani manusia, bukan manusia melayani hukum.<sup>42</sup> Hukum tidak ada untuk dirinya melainkan untuk sesuatu yang luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.<sup>43</sup> Inilah filosofi hukum progresif sebagai upaya membongkar positivistik-legalistik terhadap pemaknaan hukum.

Hukum progresif ditunjukkan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak *status-quo*, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan institusi yang bermoral. Hukum progresif bisa disebut sebagai “*hukum yang pro-rakyat*” dan “*hukum pro-keadilan*”.<sup>44</sup>

Hukum progresif sebagaimana telah diungkap di atas, menghendaki kembalinya pemikiran hukum pada falsafah dasarnya yaitu hukum untuk manusia. Manusia menjadi penentu dan titik orientasi dari keberadaan hukum. Karena itu, hukum tidak boleh menjadi institusi yang lepas dari kepentingan pengabdian untuk mensejahterakan manusia. Para pelaku hukum dituntut untuk mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum.

<sup>40</sup> Udiyo Basuki, “Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*)” *Jurnal SOSIO-RELIGIA*, Vol. 10, No.1, Februari-Juni 2012, h. 23-24.

<sup>41</sup> Moh. Maftud MD, *Negara Hukum Indonesia...op.cit.* h. 8.

<sup>42</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif: Sebuah Seketsa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2009, h. 1.

<sup>43</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, h. 188.

<sup>44</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif: Sebuah Seketsa...op.cit.* h. 2.

Mereka harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami oleh rakyat dan bangsanya. Kepentingan rakyat baik kesejahteraan dan kebahagiaannya harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari penyelenggaraan hukum. Dalam konteks ini, term hukum progresif nyata menganut ideologi hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat.<sup>45</sup>

Paradigma hukum progresif ini sangat sejalan dengan garis politik hukum UUD 1945. Menggggali rasa keadilan substantif merupakan salah satu pesan UUD 1945 yang menegaskan prinsip penegakkan keadilan dalam proses peradilan. Jadi yang harus dilakukan oleh penegak hukum bukan pada semata pada kepastian hukum, akan tetapi kepastian hukum yang adil. Secara lebih konkrit, hal tersebut termanifestasi dalam *irah-irah* putusan pengadilan. Dituliskan disana, putusan dibuat "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*" bukan "*Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-undang.*" Inilah dasar kuat yang menjustifikasi hakim membuat putusan untuk menegakkan keadilan meski jika terpaksa melanggar ketentuan formal yang menghambat keadilan.

Bagi lembaga pengadilan, moralitas hakim mutlak diperlukan untuk menjaga putusan benar-benar menjadi alat untuk mencapai keadilan. Atas dasar itu pula, bagi hakim, proses penegakkan hukum tidak patut direduksi hanya sekedar supremasi hukum tertulis, terlebih lagi hanya supremasi kalimat dalam undang-undang, melainkan supremasi keadilan. Namun demikian, bukan berarti hakim boleh seenaknya melanggar atau menerobos ketentuan undang-undang. Dalam hal undang-undang sudah mengatur secara pasti dan dirasa adil, maka hakim tetap wajib berpegang pada undang-undang. Penekanannya disini adalah prinsip bahwa berdasarkan sistem hukum dan konstitusi di Indonesia, hakim diperbolehkan membuat putusan yang keluar dari undang-undang jika undang-undang itu membelenggunya dari keyakinan untuk menegakkan keadilan.<sup>46</sup>

Proses penegakkan hukum tetap dan wajib berdasarkan undang-undang akan tetapi tidak serta merta pasrah terbelenggu undang-undang demi hukum yang berkeadilan. Para penegak hukum harus punya keberanian melakukan *rule breaking* dan keluar dari rutinitas penerapan hukum, tidak berhenti pada menjalankan hukum secara apa adanya, melainkan melakukan tindakan kreatif, *beyond the call law*. Untuk itu, setiap hakim harus memiliki kesungguhan moral untuk menegakkan aturan hukum sebagai alat penuntun menuju keadilan. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum Indonesia.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 212.

<sup>46</sup> Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia...op.cit.* h. 19.

<sup>47</sup> *Ibid.*, h. 20.

Hanya dengan cara seperti inilah, hukum bisa dirasakan manfaatnya. Oleh karena itu, maka dibutuhkan pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam format kepentingan-kepentingan sosial yang pada dasarnya memang harus dilayaninya. Pada akhirnya, anutan negara hukum harus dimaknai kedalam orientasi untuk membahagiakan rakyatnya dengan tidak bertumpu pada bunyi pasal-pasal undang-undang semata. Perumusan Pasal 34 UUP berangkat dari konsep atau sumber hukum Islam (fiqih). Hukum Islam dalam hal ini adalah fiqih oleh beberapa mayoritas kalangan umat Islam dianggap abadi karena konsep fiqih ini bersumber dari Tuhan. Sehingga fiqih ini bersifat final dan haram hukumnya untuk merubahnya.

Konsep fiqih yang dijadikan rujukan dalam perumusan Pasal 34 UUP tentang status anak dilaur nikah berbunyi "*Bahwa anak hasil zina hanya memiliki hubungan dengan ibunya*". Hal ini diperkuat dengan Hadis yang menyatakan bahwa "*Anak adalah bagi yang empunya hamparan (suami), dan bagi pezina batu (tidak berhak mendapat anak yang dilahirkan dari hubungan di luar nikah melainkan diserahkan kepada ibunya*" (HR. Bukhari-Muslim, Malik dan Abu Daud).

Sehingga wajar jika Pasal 34 UUP tetap dipertahankan, karena hukum Islam mengatakan jelas seperti itu, sehingga golongan yang menolak putusan MK tentang status anak diluar nikah, mengatakan bahwa jika merubah Pasal 34 UUP sama artinya melanggar perintah Allah SWT. Menurut mereka, hukum Islam mencari landasannya pada wahyu Tuhan melalui Nabi sebagaimana terdapat dalam al-Qur'an dan Hadis. Karena bersifat ilahiah atau diwahyukan oleh Tuhan, maka sumber-sumber ini diyakini bersifat suci, final dan internal, sehingga statis dan tidak menerima perubahan.<sup>48</sup>

Golongan yang menolak keputusan MK karna menganggap hukum Islam bersifat final dan tidak menerima perubahan sebagian dianut oleh golongan revivalisme Islam. Golongan ini memiliki berbagai corak atau gerakan baik mulai yang moderat hingga yang radikal, dari yang politis hingga yang politis sekalipun.<sup>49</sup> Golongan ini menyatakan harus mengembalikan teks kepada karakter ideologis yang statis, ahistoris, inklusif dan tekstualis. Paradigma pemikiran ini mengajak kepada ajaran Islam yang murni, dengan artian bahwa hukum Islam haruslah diterapkan sesuai dengan bunyi teksnya.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Syatibi's Life and Thought*, New Delhi: International Islamic Publisher, 1989, h. 21.

<sup>49</sup> M. Nurdin Zuhdi, "Kritik Terhadap Pemikiran Gerakan Keagamaan Kaum Revivalisme Islam di Indonesia", *Akademika Jurnal Pemikiran Islam*, Vol. XVII, No. 2, Desember 2012, h. 126.

<sup>50</sup> Yang dimaksud ajaran Islam yang murni adalah Islam yang ada pada zama 1500 Tahun yang lalu. Baik pemikiran maupun pratek keagamaannya haruslah dikembalikan pada zaman Rosulullah. *Ibid.*, h. 126.

Paradigma positivistik-legalistik hukum Islam inilah yang seharusnya dihilangkan. Karena sesungguhnya pengertian fiqh adalah pemahaman atau apa yang dipahami dari Syari'ah atau *al-nusus al-muqaddasah*. Dengan demikian, fiqh merupakan hukum Islam yang mengandung ciri intelektual manusia. Oleh karenanya fiqh ini bersifat relatif dan temporal.<sup>51</sup>

Secara teologis, hukum Islam adalah sistem hukum yang bersifat ilahiah sekaligus transenden. Akan tetapi, mengingat hukum tersebut diperuntukkan untuk mengatur manusia baik dalam hubungan vertikal dengan Tuhannya maupun dalam hubungan horizontal dengan sesama manusia dan lingkungannya. Maka pada tingkat sosial, hukum Islam tidak dapat menghindarkan diri dari sebuah kenyataan dari "*perubahan*" yang menjadi karakter dasar kehidupan sosial. Sebagaimana telah ditegaskan dalam teori hukum Islam mengatakan bahwa "*Berubahnya suatu hukum sesuai dengan perubahan zaman, tempat dan keadaan*".

Langkah politik hukum MK dalam mereformasi Pasal 34 UU. No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **menjadi** "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*" merupakan sebuah langkah politik hukum yang progresif.

MK telah mendobrak sekat-sekat positivisme hukum yang sekian lama telah membelenggu keadilan serta hak-hak asasi anak. Politik hukum MK tersebut telah sesuai dengan amanat konstitusi Indonesia. Oleh karena itu, hakim-hakim peradilan di Indonesia harus menggunakan putusan MK dalam memutus perkara terkait hak anak pada hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Selain itu, pemerintah harus mensosialisasikan putusan MK lintas sektor karena membawa implikasi yang sangat luas.

## KESIMPULAN

Politik hukum MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak diluar nikah adalah bahwa Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" bertentangan dengan UUD 1945. Politik hukum MK tersebut

<sup>51</sup> Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, h. 104.

mendasarkan kepada prinsip "*equality before the Law*" yaitu prinsip "*persamaan di hadapan hukum*". Prinsip ini terkandung di dalam UUD 45 Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*". Hal terpenting adalah bahwa Politik Hukum MK tersebut telah sejalan sebagaimana yang tertuang di dalam Konstitusi, yaitu negara Indonesia adalah negara hukum. Konsep negara hukum adalah adanya jaminan terhadap perlindungan HAM. Ketidak-adilan terhadap anak di luar perkawinan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah merupakan pelanggaran HAM.

Penegakkan Pasal 34 UUP selama ini didominasi oleh paradigma dan cara berfikir positivistik-legalistik. Pada kenyataannya, Pasal 34 UUP memang telah ditegakkan, namun hukum tersebut seringkali diskriminatif sifatnya, tidak *equal*. Cara berfikir semacam ini terbukti membuat proses penegakkan hukum menjadi gersang, kering dari moralitas. Akibatnya, keadilan yang menjadi tujuan akhir hukum seringkali tidak tercapai. Padahal, hukum hanya sekedar instrumen penegakan keadilan. Oleh karena itu, upaya MK dalam merubah Pasal 34 berdasarkan makna filosofi hukum yang sebenarnya yaitu "*hukum untuk kepentingan manusia bukan sebaliknya*". Karena itu, hukum tidak boleh menjadi institusi yang lepas dari kepentingan pengabdian untuk mensejahterakan manusia.

Kelompok yang menolak Putusan MK dengan menyatakan bahwa "*Jika memberikan perlindungan kepada hak-hak anak diluar nikah itu sama artinya memberikan kesempatan bagi meraknya pergaulan bebas atau zina*". Pandangan ini sungguh keliru. Pembelaan terhadap anak diluar nikah merupakan konsekuensi dari penegakan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM), sedangkan anak diluar nikah tidak selamanya lahir akibat pergaulan bebas, boleh jadi karena seorang perempuan mengalami eksploitasi seksual, seperti perkosaan, incest dan sebagainya. Jika kelompok yang merasa berkepentingan untuk melarang perkawinan tak resmi dan perilaku seks bebas, maka pelaku perbuatan itulah yang harusnya dihukum, bukan anak hasil perilaku tersebut. Oleh karena itu, para pelaku hukum khususnya hakim-hakim dituntut untuk mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Mereka harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami oleh rakyat dan bangsanya. *Wallahu a'lam bishawab*.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Abdul Ghafur Ansory, dan Sobirin Malian, 2008, *Membangun Hukum Indonesia*, dalam Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media.
- Cranston, Maurice, 1973, *What are Human Rights?*, New York: Taplinger
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2004, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Gramedia Press.
- Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Frans Magnis Suseno, 1999, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Iskandar Usman, 1994, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Jack Donnely, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London.
- Manfred Nowak, 2003, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers.
- Marbangun Hardjowirogo, 1977, *HAM dalam Mekanisme-mekanisme Perintis Nasional, Regional dan Internasional*, Bandung: Patma.
- Moh. Mahfud MD, 1999, *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, Yogyakarta: UII Press.
- Moh. Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gamamedia.
- Moh. Mahfud MD, 2010, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- Muhammad Khalid Mas'ud, 1989, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Syatibi's Life and Thought*, New Delhi: International Islamic Publisher.
- Muntoha, dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.), 2007, "Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif", Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Diluar Nikah.
- Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Seketsa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: GENTA Publishing.

- Siti Musdah Mulia, 2010, *Islam dan Hak Asasi Manusia: Konsep dan Implementasi*, Yogyakarta: Naufan Pustaka.
- Sri Hastuti Puspitasari, 2007, "Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia "Kajian Multi Perspektif"*, Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Tanya Bernard L. dkk, 2010, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Todung Mulya Lubis, 1986, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, Jakarta: LP3ES.

### **Jurnal dan Tesis:**

- Habib Shulton Asnawi, 2011, "Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan Di Indonesia (Studi Tentang Upaya Mewujudkan Keadilan dan Kesetaraan Gender Kaum Perempuan di Bidang Kesehatan Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono/SBY)" dalam Tesis Program Pascasarjana (S2) Ilmu Hukum UII Yogyakarta.
- Habib Shulton Asnawi, 2012, "Hak Asasi Manusia Islam dan Barat" *Jurnal Supremasi Hukum*, Vol. 1, No. 1 Juni.
- Habib Shulton Asnawi, 2012, "Politik Hukum Kesetaraan Kaum Perempuan dalam Organisasi Masyarakat Islam di Indonesia", *Jurnal Musawa UIN Sunan Kalijaga*, Vol. 1, No. 1, Januari.
- Habib Shulton Asnawi, 2013, "Perdagangan Perempuan dan Anak "Human Trafficking" di Indonesia Sebagai Tindak Pidana dan Melanggar HAM", *Jurnal Judicia "Studi Hukum"*, Vo. 1, No. 1, Januari.
- M. Nurdin Zuhdi, 2012, "Kritik Terhadap Pemikiran Gerakan Keagamaan Kaum Revivalisme Islam di Indonesia", *Jurnal Akademika*, Vol. XVII, No. 2, Desember.
- Moh. Mahfud MD, 2007, "Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah", *Jurnal Hukum "IUS QUIA IUSTIUM"*, Vol. 14, No. 1, Januari.
- Peri Pirmansyah, 2007, "Politik Hukum Amandemen UUD 1945 dan Sistem Pemerintahan", dalam *Jurnal Hukum "Ius Quia Iustium"*, Vol. 14, No. 1. Januari.
- Udiyo Basuki, 2001, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945)" *Jurnal Asy-Syir'ah* Vol. 8 Tahun.
- Udiyo Basuki, 2012, "Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*)" *Jurnal SOSIO-RELIGIA*, Vol. 10, No.1, Februari-Juni.

### **Makalah:**

Lilik Mulyadi, 2013, "Seraut Wajah Terhadap Eksistensi UU. No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak: Normatif, Praktik dan Permasalahannya", disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "*Menyongsong Berlakunya UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Probem dan Solusinya*", pada hari Selasa 26 Maret, di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta.

Moh. Mahfud MD, 2012, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September di Yogyakarta.

Sari Murti Widiyastuti, 2013, "Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum Antara Harapan dan Kenyataan" disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "*Menyongsong Berlakunya UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Probem dan Solusinya*", pada hari Selasa 26 Maret di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta.

### **Internet/Media Online:**

Syafran Sofyan, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tgl 13 FEB. 2012, Tentang Status Anak Luar Kawin" [http://www. E:\Mahkamah Konstitusi\Putusan MK\1715-html](http://www.E:\Mahkamah Konstitusi\Putusan MK\1715-html), diunduh 12 Desember 2012.

Tri Hendra Wahyudi, "Negara Harus Melindungi Hak Anak" [http://www.E:\MAHKAMAH KONSTITUSI\artikel\\_detail-50225, html](http://www.E:\MAHKAMAH KONSTITUSI\artikel_detail-50225, html), diunduh 12 Desember 2012.

# Konstitusionalitas Kebijakan Belanja Subsidi Bahan Bakar Minyak dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara

M. Zainul Abidin

Kementerian Keuangan  
Jl. Wahidin 1, Jakarta Pusat 10710  
E-mail: abidinmz@gmail.com

Naskah diterima: 28/03/2013 revisi: 08/04/2013 disetujui: 06/05/2013

## Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kesesuaian antara kebijakan subsidi BBM dalam APBN dengan UUD 1945 dan arah kebijakan subsidi berdasarkan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif berdasarkan perundang-undangan, teori yang berkaitan dalam bidang keuangan publik dan konstitusi. Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kebijakan subsidi BBM telah sesuai dengan Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam perkembangannya, kebijakan BBM bersubsidi berpotensi tidak selaras dengan prinsip efisiensi berkeadilan, keberlanjutan, dan berwawasan lingkungan (Pasal 33 ayat 4). Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) dan (2) UUD 1945, kebijakan subsidi difokuskan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu.

**Kata kunci:** Subsidi BBM, APBN, UUD 1945

## Abstract

*The aims of this research was first, examining the harmony of the policy of fuel subsidy in the State Budget Law based on the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and second, observing the subsidy policy can be taken under Article 33 and 34 of the Constitution. This research used the literature studies. Data obtained from literature studies were discriptively and qualitativly analyzed used by the laws and public finance theories.*

*It was concluded that the allocation policy of fuel subsidy in the budget in accordance with Article 23 paragraph (1) and Article 33 paragraph (3), ie in order to achieve maximum prosperity for the people. In the current situation, the policy of subsidized fuel does not accord the principle of efficiency with justice, continuity, and environmental perspective (Article 33, paragraph 4). Pursuant to Article 34 paragraph (1) and (2) Constitution, the subsidy policy should be focused to meet the needs of the poor / impoverished persons, inadequate and underprivileged.*

**Keywords:** *fuel-fossil subsidy, state budget, The 1945 Constitution*

## PENDAHULUAN

Indonesia menikmati pertumbuhan ekonomi yang cukup tinggi dalam beberapa tahun terakhir. Pendapatan masyarakat telah meningkat. Pada tahun 2010, pendapatan per kapita penduduk Indonesia sebesar US\$ 2981. Pada tahun 2012, pendapatan per kapita sebesar US\$3660, menjadikan Indonesia masuk jajaran negara-negara berpendapatan per kapita tingkat menengah.

### Nilai PDB dan Pendapatan Per Kapita Indonesia

Tahun	PDB (US\$ Billion)	Pendapatan Perkapita (US\$)
2010	708.378	2.981
2011	846.450	3.512
2012	894.854	3.660

Sumber: Prospek Perekonomian Indonesia Tahun 2013. [www.setneg.go.id](http://www.setneg.go.id) (tanggal akses 14 Maret 2013)

Jumlah penduduk Indonesia mencapai 255 juta jiwa. Besarnya jumlah penduduk menciptakan beragam kebutuhan yang semakin meningkat. Seiring perkembangan masyarakat, tuntutan kebutuhan semakin banyak dan beragam. Selain itu, penyebaran penduduk yang secara geografis berjauhan menimbulkan kendala pemerataan pembangunan. Kesejahteraan yang dicita-citakan belum dirasakan secara merata. Hal ini tampak jumlah penduduk miskin sebanyak 29,13 juta jiwa (11,96 persen).

Pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menyejahterakan rakyat. Rakyat semakin sejahtera apabila pelayanan Pemerintah semakin baik dan merata. Pelayanan tersebut termasuk menyediakan berbagai barang/jasa kebutuhan

masyarakat. Pertambahan jumlah penduduk dan kondisi geografis yang luas mengakibatkan tanggung jawab yang dipikul oleh pemerintah semakin berat. Di sisi lain, penyediaan barang/jasa membutuhkan dukungan keuangan yang sangat besar.

Upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat dituangkan dalam UU APBN yang ditetapkan setiap tahun. Salah satu kebijakan yang ditempuh dengan mengalokasikan subsidi dalam rangka penyediaan Bahan Bakar Minyak (BBM) dengan harga terjangkau. UU APBN 2013 mengalokasikan subsidi BBM sekitar Rp 146 triliun. Dari jumlah tersebut, Premium dan BBN (Bio Premium) merupakan jumlah terbesar dengan nilai sekitar Rp 87 triliun, minyak tanah Rp 8 triliun, serta minyak solar dan BBN (Bio Solar) Rp 51 triliun.<sup>1</sup> Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012 tentang Harga Jual Eceran dan Konsumen Pengguna Jenis Bahan Bakar Minyak Tertentu, harga satu liter premium/bensin atau solar ditetapkan sebesar Rp4500. Untuk minyak tanah, pemerintah memberikan subsidi sehingga harga jual di tingkat Terminal BBM sebesar Rp2500. Adapun harga jual eceran tertinggi minyak tanah kepada masyarakat ditetapkan oleh kepala daerah.

BBM merupakan komoditas strategis bagi masyarakat dan salah satu komoditas penting bagi pembangunan. Oleh karena itu, negara berkepentingan menyediakan BBM bagi masyarakat luas. Di sisi lain, tuntutan pembangunan yang adil dan merata semakin luas yang membutuhkan dukungan keuangan. Di tengah keterbatasan pendanaan APBN, muncul dilema dalam kebijakan alokasi APBN, khususnya dikaitkan dengan pencapaian masyarakat adil dan makmur. Oleh karena itu, diperlukan analisis atas kebijakan alokasi belanja subsidi BBM atas perkembangan subsidi tersebut dan kepastian arah pencapaian tujuan negara.

Pemberian subsidi BBM kepada rakyat seharusnya mendukung pencapaian tujuan masyarakat adil sejahtera. Sejak Tahun Anggaran 1977/1978, negara senantiasa mengalokasikan anggaran subsidi. Namun seiring peningkatan kesadaran masyarakat, subsidi BBM perlu ditinjau lagi dalam hubungannya dengan upaya pemerataan dan keadilan kesejahteraan. Selain itu, adanya amandemen UUD 1945 kiranya mendorong/menarik untuk dilakukan penelitian, khususnya terkait relevansi/kesesuaian antara kebijakan subsidi BBM dengan pesan/nilai/norma konstitusi setelah amandemen. Alokasi subsidi BBM bagi masyarakat perlu dinilai dengan UUD 1945 hasil amandemen sehingga pengelolaan keuangan negara dapat diyakini menuju arah yang tepat sesuai dengan arah yang dicita-citakan.

<sup>1</sup> Nota Keuangan APBN 2013 h. 4-110.

Kebijakan alokasi subsidi BBM menimbulkan dilema. Berbagai kajian menunjukkan kebijakan ini telah salah sasaran dan menghambat keberlanjutan pembangunan. Namun di sisi lain, masyarakat masih menginginkan adanya subsidi BBM. Adanya dilema tersebut menjadi daya tarik penulis untuk melakukan kajian mengenai kebijakan subsidi BBM berdasarkan konstitusi. Adanya kesesuaian antara kebijakan subsidi BBM dan tujuan negara akan meningkatkan keyakinan tercapainya situasi dan kondisi masyarakat yang adil dan makmur.

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah kebijakan subsidi BBM di dalam UU APBN telah sesuai dengan Pasal 33 dan 34 UUD 1945?
2. Bagaimana kebijakan subsidi yang sesuai dengan Pasal 33 dan 34 UUD 1945?

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif deskriptif karena bertujuan memberikan gambaran dan penjelasan secara tertulis terhadap obyek penelitian. Proses analisis dilakukan menggunakan norma-norma hukum (undang-undang), teori keuangan publik serta penelitian-penelitian terdahulu yang berkaitan dengan BBM bersubsidi.

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan teknik studi literatur. Data dikumpulkan melalui penelitian kepustakaan yang berhubungan dengan topik kajian untuk mendapatkan data sekunder. Data kualitatif yang telah dikumpulkan disusun mengikuti alur sistematika pembahasan.

## PEMBAHASAN

### A. Keuangan Publik, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial

Tujuan negara di bidang perekonomian sebagaimana termaktub di dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta dengan berdasarkan pada prinsip keadilan sosial.<sup>2</sup> Kesejahteraan umum (*general welfare*) mempunyai pengertian yang luas, di dalamnya termasuk kesejahteraan yang bersifat sosial (*social welfare*) dan kesejahteraan secara material (*economic welfare*), meliputi seluruh aspek kehidupan.<sup>3</sup> Adapun makna kesejahteraan umum mencakup upaya menjaga

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 248.

<sup>3</sup> Otong Rosadi. 2006. *Memajukan Kesejahteraan Umum: Amanah Konstitusional*. Jurnal Hukum Respublica, Vol.5, No.2, Tahun 2006, h. 237 – 250.

ketersediaan pendidikan bagi semua warga, pelayanan kesehatan yang memadai, perumahan yang layak, serta pekerjaan dan penghidupan yang layak.<sup>4</sup>

Batang tubuh UUD 1945 memuat Bab XIV memuat ketentuan yang mengatur Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Adapun konsep negara kesejahteraan Indonesia bukan semata-mata lahir berdasarkan asumsi dari tanggung jawab negara mengambil peran (intervensi) karena kegagalan ekonomi pasar, tetapi lebih karena tanggung jawab yang diembannya sejak pertama didirikan sebagai negara bangsa (*nation state*).<sup>5</sup> Di dalam UUD 1945 Pasca Amandemen yang dapat dikategorikan sebagai kaidah konstitusi bagi pengaturan negara di bidang kesejahteraan umum (*people/general welfare*) itu meliputi Pasal 27 Ayat (2), Pasal 28A sampai Pasal 28J, Pasal 29, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34.

UUD 1945 mengharuskan pemerintah untuk campur tangan dalam perekonomian dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat. Guna mencapai tujuan negara, khususnya di bidang belanja negara/belanja publik, dilakukan pengaturan terkait anggaran pendapatan dan belanja negara dan keuangan negara (Bab VIII), hak-hak asasi manusia dan warga negara di bidang ekonomi dan kesejahteraan rakyat (Bab XA), tentang pendidikan bagi warga negara (Bab XIII), dan khusus mengenai kebijakan perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial (Bab XIV).<sup>6</sup>

UUD 1945 Bab VIII Pasal 23 UUD 1945 ayat (1) menyebutkan bahwa Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata kemakmuran merupakan kata benda yang bermakna keadaan makmur. Kata makmur merupakan kata sifat yang berarti serba kecukupan dan tidak kekurangan.<sup>7</sup> Dengan demikian, dapat dipahami bahwa penetapan alokasi belanja publik dalam APBN ditujukan untuk mencukupi kebutuhan seluruh masyarakat.

APBN yang ditetapkan setiap tahun dalam bentuk undang-undang harus merefleksikan kepentingan rakyat untuk berdaulat atas hak yang dimilikinya bagi kemajuan bangsa dan negara. Pengaturan terkait anggaran pendapatan dan

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 248.

<sup>7</sup> <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses tanggal 2 November 2011.

belanja negara dan keuangan negara harus diarahkan sebagai pedoman kebijakan yang sesuai dengan tujuan yang ingin dilaksanakan negara dan sesuai dengan alat-alat politik ekonomi yang ingin dipergunakan negara untuk mencapai tujuan nasional dan kepentingan rakyat.<sup>8</sup>

Terdapat tiga istilah berbeda yang dalam UUD 1945 digunakan secara bergantian dan sering dianggap sama arti yaitu Kesejahteraan Sosial (judul Bab XIV), Kemakmuran Rakyat (Pasal 23 ayat (1) dan 33 ayat (3)), dan Kesejahteraan Rakyat (Pembukaan).<sup>9</sup> Adapun istilah kesejahteraan rakyat semakna dengan istilah kesejahteraan umum. Jadi, istilah kemakmuran rakyat memiliki makna yang hampir sama dengan kesejahteraan umum/sosial.<sup>10</sup>

Peningkatan taraf hidup masyarakat memerlukan proses pembangunan nasional dan pemerataan hasil-hasilnya. Masyarakat perlu diberikan kesempatan seluas-luasnya untuk bekerja dan meningkatkan pendapatan. Pemerintah berperan / berfungsi dalam mempercepat pertumbuhan ekonomi untuk meningkatkan standar kehidupan penduduk pada tingkat yang layak.<sup>11</sup> Pemerintah menciptakan lapangan kerja, menumbuhkan iklim berusaha yang sehat dan menyediakan berbagai fasilitas umum.

Peran pemerintah dalam bidang ekonomi yang terkait dengan kebijakan APBN meliputi tiga fungsi utama, yaitu fungsi alokasi anggaran, fungsi distribusi berkaitan dengan pendistribusian barang-barang yang diproduksi oleh masyarakat. Adapun fungsi stabilisasi berkaitan dengan upaya menjaga stabilitas dan akselerasi kinerja ekonomi, sehingga perekonomian tetap pada kesempatan kerja penuh (*full employment*) dengan harga yang stabil.<sup>12</sup>

Dalam meningkatkan kesejahteraan, diperlukan tersedianya sarana dan prasarana yang mendukung aktivitas perekonomian dan meningkatkan pemerataan pembangunan. Pemerintah perlu menyediakan fasilitas umum yang manfaatnya dapat dirasakan secara luas. Fasilitas umum/barang publik yang perlu disediakan oleh pemerintah antara lain: jalan raya, jembatan, sekolah, rumah sakit, pertahanan-keamanan, dan transportasi.

<sup>8</sup> Arifin P. Soeria Atmadja. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik*. Edisi ke-3. Jakarta: Rajawali Pers. 2010. Hlm 313-315.

<sup>9</sup> Mubyarto, "Paradigma Kesejahteraan Rakyat Dalam Ekonomi Pancasila", [http://www.ekonomirakyat.org/edisi\\_16/artikel\\_3](http://www.ekonomirakyat.org/edisi_16/artikel_3), Artikel - Th. II - No. 4, Juli 2003.

<sup>10</sup> Otong Rosadi. 2006. *Memajukan Kesejahteraan Umum: Amanah Konstitusional*. Jurnal Hukum Respublica, Vol.5, No.2, Tahun 2006, h. 243.

<sup>11</sup> Noor Fuad, dkk. 2004. *Dasar-dasar Keuangan Publik*. BPPK Departemen Keuangan, Jakarta, hlm. 24.

<sup>12</sup> Nota Keuangan APBN 2013 Republik Indonesia, h. 1-6.

Peran pemerintah dalam menyediakan barang publik sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Penyediaan barang publik tidak dapat diserahkan kepada mekanisme pasar yang efisien. Pihak swasta/individu tidak bersedia memproduksi barang publik atau jika bersedia akan menjual dengan harga yang sangat mahal. Oleh karena itu, Pemerintah harus mengambil tindakan/memproduksi barang publik untuk menjamin stabilitas ekonomi makro, keadilan, dan stabilitas nasional.<sup>13</sup>

Dalam pelayanan publik, selain ukuran efektivitas dan efisiensi, Pemerintah harus mempertimbangkan keadilan di masyarakat. Pelayanan publik yang tidak mempertimbangkan ukuran keadilan akan mengakibatkan terjadinya ketimpangan dalam pelayanan.<sup>14</sup> Hal ini selaras dengan pesan yang disampaikan di dalam Pembukaan UUD 1945, bahwa upaya mewujudkan kesejahteraan umum harus berdasarkan kepada prinsip keadilan sosial. Pelaksanaan prinsip keadilan sosial memungkinkan terjadinya kesejahteraan yang merata bagi seluruh masyarakat.

Masyarakat liberal-kapitalis mengakui perlunya peranan pemerintah dalam perekonomian. Milton Friedman, ekonom Amerika Serikat, berpendapat bahwa keterlibatan pemerintah harus dapat membuat dan memaksa aturan-aturan umum yang mengatur perilaku para individu dan apabila pemerintah memutuskan untuk campur tangan dalam aktivitas individu, keterlibatan tersebut harus mempunyai tingkat yang minimal, misalnya tanpa mengelola aktivitas (swasta tersebut), baik secara langsung atau tidak langsung. Di samping itu, pemerintah seharusnya membeli sumber daya yang digunakannya dalam pasar, bukan mengendalikan/mengatur sumber daya tersebut. Pada saat pemerintah memproduksi barang atau jasa, pemerintah harus membebaskan secara pro rata kepada pengguna, bukan bertransaksi dengan pengguna. Aktivitas pemerintah hanya berperan sebagai *last resort*, dalam mendanai, mengatur dan menyediakan barang atau jasa yang gratis.<sup>15</sup>

Peran negara dalam perekonomian ditegaskan dalam UUD 1945. Pembukaan UUD 1945 menyatakan tujuan negara adalah untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa dengan prinsip keadilan sosial. Pengaturan terkait kebijakan ekonomi tercantum di dalam UUD 1945 Bab XIV berjudul Perekonomian Negara dan Kesejahteraan Sosial. Bab XIV tersebut terdiri

<sup>13</sup> Noor Fuad, dkk. 2004. Dasar-dasar Keuangan Publik. BPPK Departemen Keuangan, Jakarta, hlm. 26.

<sup>14</sup> Poltak Lijan Sinambela, dkk. 2008. *Reformasi Pelayanan Publik: Teori, Kebijakan, dan Implementasi*. PT. Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 15.

<sup>15</sup> Noor Fuad, dkk. 2004. Dasar-dasar Keuangan Publik. BPPK Departemen Keuangan, Jakarta, hlm. 25.

dari Pasal 33 dan 34. Pasal 33 terdiri dari 5 ayat, sementara Pasal 34 terdiri dari 4 ayat.

Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Ayat (3) menyebutkan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Adapun makna penguasaan negara sebagaimana dinyatakan Pasal 33 ayat (2) dan (3) tersebut mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>16</sup>

Adapun fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, *c.q.* Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara, *c.q.* Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.<sup>17</sup>

Pasal 32 ayat (2) dan (3) UUD 1945 menegaskan penguasaan negara terhadap sumber daya ekonomi dipergunakan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Penguasaan tersebut dapat digunakan untuk meningkatkan penerimaan negara dan membelanjakan hasil penerimaan tersebut bagi kepentingan masyarakat luas. Idealnya semua barang-barang yang tersedia di dalam negeri digunakan untuk mencukupi kebutuhan dalam negeri. Namun, tidak semua barang-barang hasil alam dapat diolah/dimanfaatkan di dalam negeri, sehingga barang mentah dieksor, sementara barang jadi diimpor.

<sup>16</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-VI/2008.

<sup>17</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003.

Jenis cabang-cabang produksi yang dianggap strategis dan mempengaruhi kehidupan masyarakat luas ditentukan bersama antara Pemerintah bersama DPR. Hal ini membuka kemungkinan perubahan dalam menentukan jenis komoditas yang dianggap penting dan menguasai hajat hidup masyarakat dengan mendasarkan pada situasi yang berkembang di masyarakat. Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 memuat uraian sebagai berikut:<sup>18</sup>

“Menimbang bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian itu, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (privat) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.”

Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Prinsip kebersamaan dan efisiensi berkeadilan bermakna bahwa kebijakan pemerintah yang tertuang di dalam undang-undang harus menjaga keseimbangan antara persaingan (*competition*) dan kerja sama (*cooperation*). Kebijakan ekonomi yang ditempuh pemerintah harus dapat mendorong terjadinya efisiensi sekaligus menjamin adanya distribusi kekayaan secara adil dan merata.<sup>19</sup> Prinsip efisiensi berkeadilan di dalam Pasal 33 ayat (4) tersebut memiliki kesesuaian dengan konsep

<sup>18</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-VI/2008.

<sup>19</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. *Konstitusi Ekonomi*. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 259.

efisiensi di dalam ilmu ekonomi. Dalam ilmu ekonomi kesejahteraan modern berlaku prinsip bahwa suatu kondisi ekonomi disebut efisien jika peningkatan kesejahteraan seseorang tidak akan merugikan orang lain (Pareto Optimum).<sup>20</sup>

Aspek efisiensi-berkeadilan dalam belanja publik berkaitan dengan cara pengalokasian dana publik (APBN/APBD) di antara berbagai jenis belanja guna mencapai suatu tingkat hasil tertentu dan di saat bersamaan mempertimbangkan keberpihakan kepada kelompok masyarakat miskin yang perlu dilindungi, diberdayakan serta diberikan kesempatan.<sup>21</sup> Fungsi pendistribusian pendapatan oleh pemerintah dapat dilakukan melalui proses penarikan dana (melalui pajak) dari si kaya dan mentransfernya kepada si miskin dalam bentuk uang atau jasa.<sup>22</sup>

Penekanan pada aspek efisiensi usaha dapat mengakibatkan terjadinya kerugian dan penindasan pada kelompok yang lemah. Barang-barang kebutuhan publik dapat dijual dengan harga setinggi-tingginya. Para pengusaha akan menekan biaya pekerja serendah-rendahnya. Sementara itu, kelompok masyarakat lemah dan miskin semakin sulit mengakses fasilitas pendidikan dan kesehatan demi meningkatkan kesejahteraan di masa depannya. Oleh karena itu, pelaksanaan prinsip efisiensi berkeadilan memerlukan peran pemerintah guna menjaga keseimbangan agar upaya efisiensi dalam rangka menciptakan pendapatan yang tinggi tanpa merugikan pihak lain.

Prinsip berkelanjutan dan berwawasan lingkungan mengandung makna bahwa kebijakan yang tertuang dalam bentuk undang-undang harus bersifat prolingkungan atau melindungi lingkungan hidup dengan prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) yang menjamin kelangsungan hidup dan terpeliharanya daya dukung lingkungan untuk kehidupan generasi-generasi selanjutnya.<sup>23</sup> Prinsip pembangunan berkelanjutan dan wawasan lingkungan harus ada dalam setiap pemikiran dan perumusan kebijakan pembangunan di seluruh Indonesia.<sup>24</sup> Jika suatu kebijakan atau konsep pembangunan tidak mengindahkan prinsip tersebut, maka kebijakan tersebut bertentangan dengan maksud Pasal 33 ayat (4) UUD 1945.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Noor Fuad, dkk. 2004. Dasar-dasar Keuangan Publik. BPPK Departemen Keuangan, Jakarta, h. 28.

<sup>21</sup> *Ibid.*, h. 26 dan 44.

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 45.

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 283.

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie. 2009. Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 152.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 157.

Secara umum, negara bertujuan mewujudkan kesejahteraan seluruh warga negara. Pasal 34 UUD 1945 memuat tanggung jawab dan peran negara dalam mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat secara adil. Negara perlu lebih memberikan perhatian/perindungan kepada golongan masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu. Pasal 34 menyebutkan bahwa:

- (1) Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.
- (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.
- (3) Negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Pasal 34 ayat (1) menyebutkan bahwa fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. Negara (lembaga eksekutif dan legislatif) dapat memberikan dukungan APBN dan APBD untuk pendirian, pengembangan atau pemberdayaan berbagai lembaga yang bergerak dalam perlindungan/pembinaan fakir miskin dan anak terlantar.<sup>26</sup>

Pasal 34 ayat (2) menyatakan bahwa negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Guna mewujudkan ketentuan ini, telah diterbitkan UU 40/2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional. Pasal 1 ayat (1) UU 40/2004 tersebut menyebutkan bahwa jaminan sosial tersebut dalam rangka perlindungan sosial guna menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Selanjutnya, Pasal 18 UU40/2004 menyebutkan jenis-jenis program jaminan sosial yang meliputi: jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pensiun, dan jaminan kematian.

Pasal 34 ayat (1) dan (2) UUD 1945 menunjukkan bahwa negara harus membuat kebijakan yang mendorong diberikannya perlindungan dan dukungan bagi fakir miskin dan anak-anak terlantar yang termasuk dalam kelompok masyarakat lemah dan tidak mampu sehingga menjadi berdaya. Pengabaian terhadap golongan masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu akan menjadi pelanggaran konstitusional. Hal ini juga perlu dilakukan pada kebijakan perekonomian dengan

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 288.

meningkatkan alokasi pendanaan APBN/APBD pada kegiatan-kegiatan yang dapat mendorong produktivitas dan peningkatan pelayanan publik, khususnya bagi masyarakat miskin, lemah, tidak mampu, bahkan yang tinggal di daerah terpencil dan terisolir. Hal ini perlu perhatian dari negara bahwa sejumlah kebutuhan pelayanan publik dasar harus diprioritaskan ketersediaannya dan diberikan secara menyeluruh dan merata dalam menunjang harkat martabat kemanusiaan.

Pasal 34 ayat (3) menyatakan bahwa negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 (UU 25/2009) tentang Pelayanan Publik menyebutkan bahwa Pelayanan Publik (*Public Services*) adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang dan jasa, dan/atau pelayanan administrasi yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik.

Pemerintah melakukan belanja publik untuk menyediakan barang/jasa publik bagi kesejahteraan masyarakat. Untuk mengatasi ketersediaan barang publik tersebut, Pemerintah memutuskan jumlah barang publik yang harus diproduksi serta berapa pajak yang harus dibayarkan oleh masyarakat.<sup>27</sup> Dengan demikian, pelayanan publik adalah pemenuhan keinginan dan kebutuhan masyarakat oleh penyelenggara negara.<sup>28</sup> Adapun tujuan pelayanan publik pada dasarnya adalah memuaskan masyarakat.<sup>29</sup>

Pasal 5 ayat (1) dan (1) UU 25/2009 menyebutkan bahwa Ruang lingkup pelayanan publik meliputi pelayanan barang publik dan jasa publik serta pelayanan administratif yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, Penjelasan UU 25/2009 menyatakan bahwa dalam rangka mewujudkan tujuan yang telah ditetapkan di dalam Pembukaan UUD 1945, negara berkewajiban memenuhi kebutuhan setiap warga negara melalui suatu sistem pemerintahan yang mendukung terciptanya penyelenggaraan pelayanan publik yang prima dalam rangka memenuhi kebutuhan dasar dan hak sipil setiap warga negara atas barang publik, jasa publik, dan pelayanan administratif.

<sup>27</sup> Allan M. Feldman. R. Maryatmo dan Retnandari (pengalih bahasa). 2000. *Ekonomi Kesejahteraan*. Yogyakarta: Andi Offset, h. 4-8.

<sup>28</sup> Pollak Lijan Sinambela, dkk. 2008. *Reformasi Pelayanan Publik: Teori, Kebijakan, dan Implementasi*. PT. Bumi Aksara, Jakarta, h. 5.

<sup>29</sup> *Ibid.*, h. 6.

## B. Konstitusionalitas Kebijakan Subsidi BBM

Subsidi merupakan kebijakan negara di bidang belanja publik untuk menyediakan barang/jasa publik sehingga barang/jasa tersebut dapat dijangkau oleh masyarakat luas. Subsidi adalah pembayaran yang dilakukan pemerintah kepada produsen atau konsumen yang membuat mereka dapat memproduksi atau mengkonsumsi suatu produk dalam kuantitas yang lebih besar atau pada harga yang lebih murah.<sup>30</sup> Subsidi dapat berbentuk transfer uang secara langsung, program subsidi pangan bagi orang-orang miskin atau campur tangan langsung pemerintah terhadap harga bahan pokok yang murah.<sup>31</sup> Secara ekonomi, tujuan subsidi adalah untuk mengurangi harga atau menambah keluaran (*output*).<sup>32</sup>

Adanya subsidi menunjukkan campur tangan pemerintah dalam perekonomian negara. Kebijakan subsidi merupakan kebijakan yang lazim dilaksanakan di negara-negara berkembang guna menanggulangi masalah kemiskinan dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi.<sup>33</sup> Dengan kata lain, kebijakan subsidi merupakan bentuk intervensi Pemerintah untuk menanggulangi kemiskinan atau meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Program subsidi energi Indonesia diterapkan ketika mengawali program PELITA pada tahun 1969. Pada waktu itu, subsidi diberikan pada subsidi listrik untuk menutup selisih biaya operasional dalam produksi listrik sebagai akibat ditetapkannya tarif yang rendah.<sup>34</sup> Disamping itu, subsidi ketika itu dimaksudkan pula untuk memproteksi barang-barang dalam negeri dari barang-barang impor.<sup>35</sup> Sementara, Kebijakan pemberian subsidi BBM dimulai sejak tahun anggaran 1977/1978 dengan maksud untuk menjaga stabilitas perekonomian nasional melalui penciptaan stabilitas harga BBM sebagai komoditas yang strategis.<sup>36</sup>

Sejumlah negara yang memberikan subsidi kepada rakyatnya. Kebijakan subsidi BBM diberikan baik oleh negara yang memiliki konstitusi sosialis maupun liberal-kapitalis. Bentuk pemberian subsidi tersebut ditetapkan dengan cara/ mekanisme yang berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Kebijakan

<sup>30</sup> Rudi Handoko dan Pandu Patriadi, Evaluasi Kebijakan Subsidi NonBBM, Kajian Ekonomi dan Keuangan, Volume 9 Nomor 4, Desember 2005, [www.fiskal.depkeu.go.id](http://www.fiskal.depkeu.go.id)

<sup>31</sup> Haris Munandar dan Puji A.L. (Pengalih bahasa). 2006. *Pembangunan Ekonomi*. Jakarta: PT Erlangga, hal. 282.

<sup>32</sup> Rudi Handoko dan Pandu Patriadi, Evaluasi Kebijakan Subsidi NonBBM, Kajian Ekonomi dan Keuangan, Volume 9 Nomor 4, Desember 2005, [www.fiskal.depkeu.go.id](http://www.fiskal.depkeu.go.id)

<sup>33</sup> Haris Munandar dan Puji A.L. (Pengalih bahasa). 2006. *Pembangunan Ekonomi*. Jakarta: PT Erlangga, h. 276.

<sup>34</sup> Ikhtisar Pelaksanaan Repelita 1. [www.bappenas.go.id/get-file-server/node/7070/](http://www.bappenas.go.id/get-file-server/node/7070/), diakses tanggal 31 Oktober 2011.

<sup>35</sup> [http://leo4kusuma.multiply.com/journal/item/6/Berani\\_Hidup\\_Tanpa\\_Subsidi?&item\\_id=6&view=replies=reverse](http://leo4kusuma.multiply.com/journal/item/6/Berani_Hidup_Tanpa_Subsidi?&item_id=6&view=replies=reverse)), diakses tanggal 5 Juli 2011.

<sup>36</sup> Tridoyo Kusumastanto, Arief Budi Purwanto, Luky Adrianto. Good Governance Dalam Pengelolaan Energi dan Sumberdaya Mineral. <http://esk.ipb.ac.id/index.php/download/category/2-publikasi-dosen?download=5%3Agood-governance-dalam-pengelolaan-energi-dan-sumberdaya-mineral>, diakses tanggal 14 Maret 2013.

subsidi tersebut didasarkan kepada kondisi perekonomian dan kemampuan keuangan negara serta arah kebijakan energi pemerintah di masa depan. Negara-negara yang memberikan subsidi BBM secara langsung maupun tidak langsung sebagai berikut:

1. China

China menganut menganut konstitusi ekonomi sosialis-komunis, meskipun liberalisasi diterima dan diadopsikan ke dalam konstitusi.<sup>37</sup> Berkaitan dengan harga BBM, Pemerintah China tidak memberikan subsidi BBM. Pada saat terjadi kenaikan harga BBM, pemerintah memberikan subsidi kepada kelompok ekonomi lemah dan sektor industri dasar seperti pertanian, perikanan, dan transportasi publik. Selain itu, pemerintah juga menyalurkan subsidi kepada sektor kehutanan.<sup>38</sup>

2. Vietnam

Vietnam menganut konstitusi bercorak sosialis-komunis.<sup>39</sup> Terkait penyediaan BBM, Pemerintah Vietnam mengimpor BBM dan memberikan subsidi BBM melalui mekanisme penetapan harga tertinggi BBM untuk memberikan akses kepada masyarakat dan industri mendapatkan BBM dengan harga yang relatif murah dan stabil. Apabila harga BBM melebihi harga jual tertinggi yang ditetapkan, maka pemerintah memberikan subsidi sebesar selisih harga impor dengan harga jual tertinggi dalam negeri.<sup>40</sup>

3. Kuba

Kuba menganut konstitusi komunis dan menerapkan sistem ekonomi sosialis.<sup>41</sup> Terkait dengan penyediaan BBM, Pemerintah Kuba memberikan subsidi BBM kepada seluruh masyarakat, tetapi penyaluran/jumlahnya dibatasi/dijatah.<sup>42</sup>

4. Amerika Serikat

Amerika Serikat tidak mengatur masalah perekonomian di dalam konstitusinya dan menganut sistem ekonomi pasar.<sup>43</sup> Berkaitan dengan kebijakan BBM, Pemerintah Amerika Serikat memberikan subsidi dalam bentuk potongan pajak kepada perusahaan-perusahaan minyak, gas dan batubara.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 138.

<sup>38</sup> <http://chindoneews.blogspot.com/2012/03/bbm-naik-china-memberikan-mekanisme.html>, diakses tanggal 11 Maret 2013.

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 142.

<sup>40</sup> United Nations Development Programme. Fossil Fuel Fiscal Policies and Greenhouse Gas Emissions in Viet Nam. 2012. Hanoi.

<sup>41</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 141-142.

<sup>42</sup> United Nations Development Programme. Reforming Energy Subsidies. Division of Technology, Industry and Economics. 2008, h. 13.

<sup>43</sup> Jimly Asshiddiqie. 2010. Konstitusi Ekonomi. PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 130-131.

<sup>44</sup> International Institute for Sustainable Development's. Issue 37, March 2010, h. 5

Sejumlah negara lain yang tidak mengatur masalah perekonomian dalam konstitusinya, seperti Malaysia, Thailand, Filipina dan Korea Selatan, juga memberikan subsidi BBM kepada konsumen domestiknya.<sup>45</sup> Adapun bentuk dukungan/subsidi tersebut disesuaikan dengan kebutuhan dan strategi ekonomi yang ditempuh masing-masing negara.

UU APBN mengelompokkan belanja subsidi BBM termasuk dalam fungsi pelayanan umum, subfungsi pelayanan umum lainnya. Tahun 2013, nilai anggaran belanja pada fungsi pelayanan umum sebesar Rp733,8 triliun atau 7,9% dari PDB atau sekitar 64,42% dari keseluruhan belanja pemerintah pusat. Adapun dari jumlah belanja tersebut, Rp486,2 triliun (66,3%) diantaranya dialokasikan pada subfungsi pelayanan umum lainnya. Subfungsi pelayanan umum lainnya tersebut berkaitan dengan kebijakan untuk menjaga stabilitas harga komoditas tertentu melalui pengalokasian berbagai jenis subsidi.<sup>46</sup>

**Belanja Pemerintah Pusat Menurut Fungsi Pelayanan Umum,  
2007 – 2013  
(triliun rupiah)**

<b>Tahun</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
Jumlah	316,1	534,6	417,8	471,6	508,9	590,8	733,8
Total Belanja	504,6	693,4	628,8	697,4	883,7	965	1139
% thd Total Belanja	62,64%	77,10%	66,44%	67,62%	57,59%	61,22%	64,42%

Sumber: Nota Keuangan APBN 2013

Pengelompokan belanja subsidi BBM ke dalam fungsi pelayanan umum menunjukkan BBM merupakan fasilitas pelayanan umum yang disediakan oleh negara. Sebagaimana dinyatakan Pasal 34 ayat (3) UUD 1945, negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan umum. Pemerintah menyediakan BBM dengan harga terjangkau sebagai bentuk pelayanan kepada masyarakat.

Alokasi belanja subsidi BBM yang termasuk dalam fungsi pelayanan umum dalam UU APBN menunjukkan bahwa penyediaan BBM sebagai barang publik. BBM dianggap sebagai barang kebutuhan dasar dan hak sipil setiap warga negara.

<sup>45</sup> Shikha Jha, Pilipinas Quising, dan Shiela Camingue. *Macroeconomic Uncertainties, Oil Subsidies, and Fiscal Sustainability in Asia*. ADB Economics Working Paper Series No. 150. March 2009, h. 9.

<sup>46</sup> Nota Keuangan APBN 2013, h. 4-8.

Sebagai barang kebutuhan dasar, BBM harus bisa dijangkau oleh masyarakat luas. BBM harus dapat diperoleh oleh masyarakat luas agar hak dan kebutuhan mendasar warga negara dapat terpenuhi.

BBM telah menjadi komoditas yang penting dan strategis. Berkaitan dengan Pasal 33 UUD 1945, bidang yang menyangkut kepentingan umum dan kesejahteraan rakyat merupakan monopoli alamiah negara karena sifat penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Oleh karena itu bidang produksi minyak bumi tidak dilepas pada mekanisme pasar, perorangan, atau swasta.<sup>47</sup>

Konsiderans “Menimbang” huruf b Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menyatakan bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Berkenaan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam cabang produksi migas mengandung pengertian adanya jaminan ketersediaan pasokan BBM bagi seluruh lapisan masyarakat dengan harga murah, dan mutu yang baik.<sup>48</sup>

Penyediaan BBM bersubsidi merupakan bentuk pelayanan umum dan dapat digunakan oleh seluruh masyarakat dengan harga murah. BBM dianggap cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga termasuk kategori barang publik. Definisi barang publik adalah barang-barang yang mempunyai dua sifat pokok yaitu *non rival consumption* dan *non exclusion*. *Non rival consumption* mengandung maksud bahwa sejumlah orang dapat mengkonsumsi secara bersama-sama terhadap barang tersebut atau, pada tingkat tertentu, konsumsi yang dilakukan atas barang tidak akan mengurangi jumlah yang tersedia bagi orang lain. *Non exclusion* mengandung arti bahwa orang tidak dapat membatasi manfaat atas barang tersebut pada orang-orang yang sanggup membayar saja.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Ida Bagus Radendra Suastama, Asas Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Undang-Undang Migas dan Ketenagalistrikan. *Mimbar Hukum* Volume 24, Nomor 2, Juni 2012, Halaman 332.

<sup>48</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003

<sup>49</sup> Noor Fuad, dkk. 2004. *Dasar-dasar Keuangan Publik*. BPPK Departemen Keuangan, Jakarta, h. 10.

Wujud perhatian/perlindungan terhadap kelompok masyarakat miskin, lemah dan tidak mampu diwujudkan dalam penentuan harga jual BBM yang relatif rendah. Sementara, penggunaan BBM bersubsidi tidak dapat dikhususkan hanya untuk masyarakat miskin atau para pembayar pajak. Selain masyarakat kaya, para penunggak pajak dapat dengan bebas menggunakan BBM bersubsidi. Penggunaan BBM bersubsidi belum belum tepat sasaran sehingga dapat disebut sebagai salah satu ciri barang publik, yaitu *non exclusion*.

Masyarakat dapat menggunakan BBM bersubsidi sesuai dengan kebutuhannya. Guna menjaga ketersediaan BBM bersubsidi, Pemerintah dan DPR berusaha mencukupi kebutuhan BBM bersubsidi. Hal ini tampak dari upaya menambah kuota BBM bersubsidi sekitar 1,2 juta kilo liter dan 4 juta kilo liter dari kuota yang telah ditetapkan dalam APBN 2011 dan 2012. Hal ini mengindikasikan bahwa BBM bersubsidi bersifat *non rival consumption*. Penyediaan BBM bersubsidi dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat secara luas.

Pasal 33 ayat (3) menyebutkan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. BBM dianggap sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan harus dipergunakan/dibelanjakan untuk mencukupi kebutuhan rakyat. Oleh karena itu, BBM sebagai barang publik yang harus disediakan pemerintah dalam rangka pelaksanaan penyediaan layanan umum bagi masyarakat.

Terkait dengan penentuan harga jual barang publik, terdapat pilihan bagi pemerintah dalam menyediakan barang publik bagi masyarakat, yaitu:<sup>50</sup>

1. Dapat dijual dengan harga pasar.
2. Dijual dengan tingkat harga tertentu yang berbeda dengan harga pasar.
3. Diberikan secara gratis kepada para konsumennya.

Dalam tataran pelaksanaan, pemerintah telah menerbitkan kebijakan penentuan harga BBM bersubsidi melalui Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012 tentang Harga Jual Eceran dan Konsumen Pengguna Jenis Bahan Bakar Minyak Tertentu. Harga satu liter premium/bensin atau solar ditetapkan sebesar Rp4500 dan minyak tanah Rp2500. Adapun harga minyak tanah tersebut merupakan harga pada titik serah di terminal BBM/Depot, sementara harga jual eceran tertinggi minyak tanah kepada masyarakat ditetapkan oleh Kepala Daerah.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 17.

Peraturan Presiden 15/2012 tersebut sejalan dengan maksud MK yang menekankan bahwa penentuan harga jual dan penyediaan BBM perlu memperhatikan kemampuan pelanggan rumah tangga, pelanggan kecil, dan masyarakat miskin. Penjualan BBM menggunakan mekanisme persaingan pasar dapat merugikan hak masyarakat mendapatkan harga BBM yang murah/ terjangkau.

Menurut MK, dalam melaksanakan prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, penentuan harga BBM dalam negeri ditetapkan oleh pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Kebijakan penentuan harga BBM oleh pemerintah ini perlu dilakukan untuk mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah.

MK menekankan bahwa hasil produksi migas dalam negeri seharusnya digunakan untuk memenuhi konsumsi dalam negeri. Dalam perkembangannya, konsumsi BBM senantiasa mengalami peningkatan. Realisasi volume BBM bersubsidi pada tahun 2012 mencapai 45,07 juta kilo liter, atau membengkak 5,07 juta kilo liter dari volume kuota BBM bersubsidi yang ditetapkan dalam APBNP 2012, sebesar 40 juta kilo liter.<sup>51</sup> Pada tahun 2012, realisasi penerimaan sektor migas pada 2012 mencapai 103,8% dari target APBN-P 2012 atau Rp205,8 triliun dari targetnya sebesar Rp198,3 triliun.<sup>52</sup> Adapun realisasi subsidi BBM tahun 2012 membengkak 54,2% menjadi Rp211,89 triliun dari pagu Rp137,37 triliun.<sup>53</sup> Terjadi defisit antara realisasi penerimaan migas dengan belanja subsidi BBM sekitar Rp6 triliun.

Dalam rentang waktu 2007–2012, realisasi anggaran subsidi BBM, dan LPG tabung 3 kg secara nominal mengalami peningkatan sebesar Rp53,6 triliun atau tumbuh rata-rata 10,4 persen per tahun. Tahun 2007, realisasi anggaran subsidi tersebut sebesar Rp83,8 triliun. Realisasi subsidi BBM tahun 2012 sebesar Rp 211,89 triliun atau lebih besar daripada jumlah perkiraan pemerintah sebesar Rp137,4 triliun. Perkembangan realisasi anggaran belanja subsidi tersebut antara lain berkaitan dengan peningkatan volume konsumsi BBM bersubsidi.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> <http://m.metrotvnews.com/read/news/2013/02/19/132137/Menteri-ESDM-Akui-Program-Penghematan-BBM-Bersubsidi-tidak-Signifikan>, diakses tanggal 19 Maret 2013.

<sup>52</sup> <http://www.bisnis.com/apbn-p-2013-pengajuan-akan-dipercepat-jika-deviasi-asumsi-capai-10>, diakses tanggal 19 Maret 2013.

<sup>53</sup> <http://www.bisnis.com/bbm-bersubsidi-menkeu-optimistis-konsumsi-di-bawah-kuota-2013>, diakses tanggal 19 Maret 2013.

<sup>54</sup> <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/01/22/20495283/Subsidi.BBM.Tidak.Masuk.Akal>, diakses tanggal 18 Maret 2013.

Perpres 15/2012 mengatur penggunaan BBM bersubsidi untuk Rumah Tangga, Usaha Mikro, Usaha Perikanan, Usaha Pertanian, Transportasi, dan Pelayanan Umum. Sektor transportasi merupakan pengguna terbesar BBM bersubsidi dengan jumlah 32,49 juta kilo liter atau 89% dari perkiraan realisasi BBM bersubsidi. Premium (bensin) merupakan jenis BBM yang menyerap subsidi terbanyak, yaitu sebesar 60% (22,1 juta kilo liter). Mobil pribadi merupakan pengguna premium terbanyak, sebesar 13,3 juta kilo liter.<sup>55</sup>

Pola konsumsi BBM bersubsidi dipandang tidak tepat sasaran. Rumah tangga pengguna BBM bersubsidi terbanyak adalah rumah tangga paling mampu (kaya) daripada rumah tangga miskin dan rumah tangga menengah. Kelompok rumah tangga tersebut banyak menggunakan bensin atau memiliki kendaraan.<sup>56</sup>

Kebijakan subsidi BBM tidak mendukung distribusi/pemerataan pendapatan. Pengguna terbesar subsidi BBM adalah kelompok masyarakat kaya. Sementara kelompok masyarakat miskin menggunakan BBM bersubsidi lebih sedikit. Alokasi belanja subsidi BBM lebih menguntungkan masyarakat kaya sehingga menimbulkan ketidakadilan ekonomi serta memperlebar kesenjangan pendapatan.

Subsidi yang tidak transparan dan tidak tepat sasaran akan mengakibatkan distorsi baru dalam perekonomian, inefisiensi dan terciptanya suatu bentuk subsidi yang tidak dinikmati oleh mereka yang berhak. Hal-hal yang perlu dicermati dalam menentukan kebijakan subsidi sebagai berikut:<sup>57</sup>

1. Program subsidi tersebut harus dipastikan jatuh ke tangan masyarakat yang benar-benar kurang mampu.
2. Program subsidi tersebut harus bisa lebih memberdayakan/menumbuhkan kembangkan kegiatan/usaha penerimanya.
3. Pemanfaatan program subsidi oleh pihak yang telah bekerja di sektor produktif harus dihindarkan.
4. Kebijakan subsidi akan menimbulkan kritik dari pihak yang bukan menjadi sasaran dalam kebijakan tersebut.

Penduduk miskin sangat memerlukan perhatian negara, sebagaimana amanat pasal 34 ayat (1) UUD 1945. Adapun jumlah penduduk miskin Indonesia, per

<sup>55</sup> Analisa Pola Konsumsi BBM, Deputi Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Kementerian PPN/Bappenas. Disampaikan pada Sosialisasi Pengaturan BBM Bersubsidi, Kementerian Dalam Negeri, 1 Februari 2011.

<sup>56</sup> Uka Wikarya. Kajian Kebijakan BBM Bersubsidi. Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat, FEUI. Yayasan Institut Indonesia untuk Ekonomi Energi. 15 Maret 2012.

<sup>57</sup> Rudi Handoko dan Pandu Patriadi, Evaluasi Kebijakan Subsidi NonBBM, Kajian Ekonomi dan Keuangan, Volume 9 Nomor 4, Desember 2005, [www.fiskal.depkeu.go.id](http://www.fiskal.depkeu.go.id)

September 2012, sebanyak 28,59 juta orang. Dari jumlah tersebut, sebagian besar penduduk miskin berada di Pulau Jawa dengan jumlah 15,82 juta orang, sementara jumlah penduduk miskin terendah berada di Pulau Kalimantan (0,93 juta orang). Adapun persentase penduduk miskin terbesar berada di Pulau Maluku dan Papua, yaitu sebesar 24,14 persen, sementara persentase penduduk miskin terendah berada di Pulau Kalimantan, sebesar 6,48 persen.

Berdasarkan survei sosial ekonomi nasional (Susenas) September 2012, peranan komoditas makanan terhadap Garis Kemiskinan jauh lebih besar dibandingkan peranan komoditas bukan makanan (perumahan, sandang, pendidikan, dan kesehatan). Komoditas makanan yang berpengaruh besar terhadap nilai Garis Kemiskinan di perkotaan relatif sama dengan di perdesaan, diantaranya adalah beras, rokok kretek filter, gula pasir, telur ayam ras, mie instan, tempe, dan tahu. Sedangkan, untuk komoditas bukan makanan diantaranya adalah biaya perumahan, pakaian jadi anak-anak, pakaian jadi perempuan dewasa, dan bensin.<sup>58</sup>

Hasil Susenas tersebut menunjukkan bahwa subsidi pada BBM relatif kurang mempengaruhi kesejahteraan masyarakat miskin. Subsidi bagi masyarakat miskin lebih sesuai pada komoditas makanan seperti beras, telur ayam ras, gula, dan tempe/tahu. Selain komoditas makanan, masyarakat miskin perlu diberikan tambahan subsidi pada perumahan/tempat tinggal dan sandang. Dukungan pemerintah terhadap ketersediaan dan keterjangkauan sejumlah komoditas tersebut serta ditunjang dengan pemerataan fasilitas pendidikan dan kesehatan sangat bermanfaat dalam meningkatkan kesejahteraan, khususnya bagi masyarakat miskin.

Alokasi belanja subsidi BBM telah menjadi salah satu belanja terbesar di dalam APBN. Porsi realisasi belanja subsidi BBM hampir 20 persen dari nilai belanja APBN Tahun Anggaran 2012 yang sebesar Rp1069,5 triliun. Nilai subsidi tersebut melebihi alokasi untuk belanja barang, belanja modal, belanja hibah, dan belanja sosial. Akibatnya, pembangunan fasilitas layanan publik dan program pemberdayaan masyarakat, termasuk bantuan untuk masyarakat miskin, sulit terwujud. Masyarakat miskin semakin sulit untuk berkembang. Penyerapan belanja subsidi yang kurang tepat dan tidak produktif justru kontraproduktif terhadap pencapaian tujuan pembangunan nasional.

<sup>58</sup> Badan Pusat Statistik. Profil Kemiskinan di Indonesia September 2012. Nomor 06/01/Th.XVI, 2 Januari 2013.

Masyarakat masih membutuhkan dukungan pemerintah dalam mengembangkan diri. Sejumlah hal yang menjadi sorotan kekurangan penyediaan fasilitas publik antara lain penyediaan sarana dan prasarana transportasi, pendidikan, kesehatan, jaminan sosial, komunikasi dan informasi. Masyarakat yang bertempat tinggal di daerah terpencil dan perbatasan paling merasakan kurang tersedianya berbagai fasilitas umum tersebut. Tanpa dukungan pemerintah, masyarakat di daerah terpencil dan perbatasan semakin tertinggal.

Penggunaan BBM bersubsidi telah menyumbang kepada pencemaran lingkungan. Sektor transportasi memegang peran yang sangat besar dibandingkan dengan sektor lainnya. Di kota-kota besar, kontribusi gas buang kendaraan bermotor sebagai sumber polusi udara mencapai 60-70%. Penggunaan BBM (Bahan Bakar Minyak) bensin dalam motor bakar akan selalu mengeluarkan senyawa-senyawa seperti CO (karbon monoksida), THC (total hidro karbon), TSP (debu), NOx (oksida-oksida nitrogen) dan SOx (oksida-oksida sulfur). Solar dalam motor diesel akan mengeluarkan beberapa senyawa tambahan, terutama fraksi-fraksi organik seperti aldehida, PAH (Poli Alifatik Hidrokarbon).<sup>59</sup> Senyawa-senyawa tersebut dapat mengganggu kesehatan dan merusak lingkungan.<sup>60</sup>

BBM dianggap sebagai komoditas penting dan strategis, yang dengannya rakyat harus mendapatkan kecukupan. Namun, kebijakan subsidi yang memperbanyak penggunaan BBM berpotensi tidak memenuhi pesan Pasal 33 ayat (4), pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. BBM diakui sebagai komoditas penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga negara mengupayakan penyediaan BBM murah dalam rangka sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, kebijakan subsidi BBM mendorong penggunaan BBM berlebihan, justru mengorbankan lingkungan. Padahal, upaya untuk memulihkan kondisi lingkungan sangat mahal, bahkan melebihi manfaat ekonomi dari subsidi BBM.

Tujuan demi kemakmuran rakyat dalam Pasal 33 ayat (3) tidak berarti kekayaan alam (migas) yang berasal dari dalam bumi Indonesia dimanfaatkan secara langsung di dalam negeri. Penerimaan pemerintah dari kekayaan alam tersebut dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk program pembangunan yang dipandang lebih tepat sesuai arah dan tujuan negara. Penyediaan BBM dapat

<sup>59</sup> Badan Pengelola Lingkungan Hidup Jawa Barat. <http://www.bplhdjabar.go.id/index.php/bidang-pengendalian/subid-pemantauan-pencemaran/94-pencemaran-udara-dari-sektor-transportasi>, diakses tanggal 22 Maret 2013.

<sup>60</sup> A. Tri Tugawati. Emisi Gas Buang Kendaraan Bermotor dan Dampaknya Terhadap Kesehatan. [http://www.kpbb.org/makalah\\_ind/Emisi%20Gas%20Buang%20Bermotor%20%26%20Dampaknya%20Terhadap%20Kesehatan.pdf](http://www.kpbb.org/makalah_ind/Emisi%20Gas%20Buang%20Bermotor%20%26%20Dampaknya%20Terhadap%20Kesehatan.pdf), diakses tanggal 22 Maret 2013.

dilakukan dengan membangun/meningkatkan kemampuan kilang minyak dalam negeri yang dapat mengolah BBM kualitas baik dan memperluas jaringan distribusi ke daerah terpencil. Selain itu, APBN dapat dialokasikan untuk berbagai program pengembangan energi terbarukan yang ramah lingkungan. Selanjutnya, berdasarkan pasal 34, Pemerintah memfokuskan pada upaya pemberian subsidi BBM secara lebih tepat sasaran, khususnya bagi masyarakat miskin, lemah, dan tidak mampu, serta masyarakat yang bertempat tinggal di daerah terpencil/perbatasan.

## **KESIMPULAN**

1. Kebijakan alokasi subsidi BBM dalam UU APBN telah sesuai dengan tujuan negara sebagaimana yang tercantum di dalam Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Subsidi BBM ditujukan untuk melayani kebutuhan rakyat terhadap premium/bensin, solar, dan minyak tanah sehingga harga jualnya dapat dijangkau seluruh masyarakat. Kebijakan BBM bersubsidi menguntungkan masyarakat secara ekonomi. Dalam perkembangannya saat ini, kebijakan subsidi BBM berpotensi tidak sesuai dengan prinsip efisiensi berkeadilan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 karena alokasi belanja publik untuk subsidi tersebut lebih menguntungkan bagi kelompok masyarakat kaya daripada kelompok masyarakat kurang mampu dan berdampak negatif terhadap kesehatan masyarakat dan lingkungan.
2. Berdasarkan Pasal 33 dan 34 UUD 1945, kebijakan ekonomi dalam bentuk belanja publik (subsidi) kiranya lebih difokuskan untuk membantu masyarakat miskin, lemah atau tidak mampu secara tepat sehingga tercipta kesejahteraan yang adil dan merata.

## **SARAN**

1. Kebijakan subsidi BBM dapat dipertimbangkan kembali dengan melihat efektivitas, keadilan dan stabilitas ekonomi. Kebijakan subsidi dapat diarahkan bagi penyediaan barang-barang kebutuhan masyarakat miskin, seperti pangan (beras, telur, gula pasir, tahu, tempe), sandang/pakaian, perumahan/tempat tinggal, kesehatan dan pendidikan. Tingginya biaya penyediaan barang-barang kebutuhan pokok tersebut dapat dikurangi melalui subsidi sehingga masyarakat miskin/tidak mampu, termasuk warga di daerah terpencil, dapat menikmati kemakmuran yang berkeadilan.
2. Guna meningkatkan ketepatan penerima subsidi, mekanisme penyaluran barang kebutuhan bagi masyarakat miskin, termasuk BBM bersubsidi, dapat dipadukan dengan pemegang kartu Jamkesmas/Jamkeskin/Gakin.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku / Jurnal

- Arifin P. Soeria Atmadja, 2010, "Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik", Edisi ke-3, Jakarta: Rajawali Pers.
- Badan Pusat Statistik. Profil Kemiskinan di Indonesia September 2012. Nomor 06/01/Th.XVI, 2 Januari 2013.
- Feldman, Allan M., R. Maryatmo dan Retnandari (pengalih bahasa), 2000, "Ekonomi Kesejahteraan", Yogyakarta: Andi Offset.
- Haris Munandar dan Puji A.L., 2006, "Pembangunan Ekonomi", Jakarta: PT Erlangga.
- Ida Bagus Radendra Suastama, "Asas Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Undang-Undang Migas dan Ketenagalistrikan", *Mimbar Hukum*, volume 24, nomor 2, Juni 2012.
- Jimly Asshiddiqie, 2009, "Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, "Konstitusi Ekonomi", Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Noor Fuad, dkk, 2004, "Dasar-dasar Keuangan Publik", Jakarta: BPPK Departemen Keuangan.
- Nota Keuangan APBN 2013 Republik Indonesia.
- Otong Rosadi, 2006, "Memajukan Kesejahteraan Umum: Amanah Konstitusional", *Jurnal Hukum Respublica*, Vol.5, No.2, Tahun 2006.
- Poltak Lijan Sinambela, dkk, 2008, "Reformasi Pelayanan Publik: Teori, Kebijakan, dan Implementasi", Jakarta: PT. Bumi Aksara.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-VI/2008.
- Rudi Handoko dan Pandu Patriadi, "Evaluasi Kebijakan Subsidi NonBBM", *Kajian Ekonomi dan Keuangan*, Volume 9 Nomor 4, Desember 2005.
- Shikha Jha, Pilipinas Quising, dan Shiela Camingue, "Macroeconomic Uncertainties, Oil Subsidies, and Fiscal Sustainability in Asia", ADB Economics Working Paper Series No. 150. March 2009.

Uka Wikarya, Kajian Kebijakan BBM Bersubsidi”, Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat, FEUI. Yayasan Institut Indonesia untuk Ekonomi Energi. 15 Maret 2012.

United Nations Development Programme, 2012, “Fossil Fuel Fiscal Policies and Greenhouse Gas Emissions in Viet Nam”, Hanoi.

United Nations Development Programme, “Reforming Energy Subsidies”, Division of Technology, Industry and Economics. International Institute for Sustainable Development’s. Issue 37, March 2010.

## **B. Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2012 tentang APBN Tahun Anggaran 2013.

Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012 tentang Harga Jual Eceran dan Konsumen Pengguna Jenis Bahan Bakar Minyak Tertentu.

## **C. Makalah, Internet**

A. Tri Tugaswati, “Emisi Gas Buang Kendaraan Bermotor dan Dampaknya Terhadap Kesehatan”, [http://www.kpbb.org/makalah\\_ind/Emisi%20Gas%20Buang%20Bermotor%20%26%20Dampaknya%20Terhadap%20Kesehatan.pdf](http://www.kpbb.org/makalah_ind/Emisi%20Gas%20Buang%20Bermotor%20%26%20Dampaknya%20Terhadap%20Kesehatan.pdf), diakses tanggal 22 Maret 2013.

Badan Pengelola Lingkungan Hidup Jawa Barat, <http://www.bplhdjabar.go.id/index.php/bidang-pengendalian/subid-pemantauan-pencemaran/94-pencemaran-udara-dari-sektor-transportasi>, diakses tanggal 22 Maret 2013.

Bappenas, “Ikhtisar Pelaksanaan Repelita I”, [www.bappenas.go.id/get-file-server/node/7070](http://www.bappenas.go.id/get-file-server/node/7070), diakses tanggal 31 Oktober 2011.

Deputi Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Kementerian PPN/ Bappenas, “Analisa Pola Konsumsi BBM”, Disampaikan pada Sosialisasi Pengaturan BBM Bersubsidi, Kementerian Dalam Negeri, 1 Februari 2011.

Mubyarto, “Paradigma Kesejahteraan Rakyat Dalam Ekonomi Pancasila”, [http://www.ekonomirakyat.org/edisi\\_16/artikel\\_3](http://www.ekonomirakyat.org/edisi_16/artikel_3), Artikel - Th. II - No. 4 - Juli 2003.

Tridoyo Kusumastanto, Arief Budi Purwanto, Luky Adrianto. Good Governance Dalam Pengelolaan Energi dan Sumberdaya Mineral. <http://esk.ipb.ac.id/index.php/download/category/2-publikasi-dosen?download=5%3Agood-governance-dalam-pengelolaan-energi-dan-sumberdaya-mineral>, diakses tanggal 14 Maret 2013.

<http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>. diakses tanggal 2 November 2011.

[http://leo4kusuma.multiply.com/journal/item/6/Berani\\_Hidup\\_Tanpa\\_Subsidi?&item\\_id=6&view:replies=reverse](http://leo4kusuma.multiply.com/journal/item/6/Berani_Hidup_Tanpa_Subsidi?&item_id=6&view:replies=reverse)), diakses tanggal 5 Juli 2011.

<http://chindonews.blogspot.com/2012/03/bbm-naik-china-memberikan-mekanisme.html>, diakses tanggal 11 Maret 2013.

<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/01/22/20495283/Subsidi.BBM.Tidak.Masuk.Akal>, diakses tanggal 18 Maret 2013.

<http://m.metrotvnews.com/read/news/2013/02/19/132137/Menteri-ESDM-Akui-Program-Penghematan-BBM-Bersubsidi-tidak-Signifikan>. diakses tanggal 19 Maret 2013.

<http://www.bisnis.com/apbn-p-2013-pengajuan-akan-dipercepat-jika-deviasi-asumsi-capai-10>. diakses tanggal 19 Maret 2013.

<http://www.bisnis.com/bbm-bersubsidi-menkeu-optimistis-konsumsi-di-bawah-kuota-2013>. diakses tanggal 19 Maret 2013.

# **Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan**

**Andik Wahyun Muqoyyidin**

Universitas Pesantren Tinggi Darul 'Ulum Jombang  
Komplek PP. Darul Ulum Peterongan Jombang  
E-mail: andikwahyun\_m@yahoo.com

Naskah diterima: 15/03/2013 revisi: 17/04/2013 disetujui: 11/05/2013

## **Abstrak**

Pada dasarnya, pemekaran wilayah merupakan salah satu bentuk otonomi daerah dan merupakan salah satu hal yang perlu diperhatikan karena dengan adanya pemekaran wilayah diharapkan dapat lebih memaksimalkan pemerataan pembangunan daerah dan pengembangan wilayah. Dengan semangat otonomi daerah itu pulalah muncul paradigma pemekaran wilayah yang dapat mempercepat pelaksanaan pembangunan, memudahkan pelayanan publik kepada masyarakat, serta percepatan kesejahteraan masyarakat. Di masa era reformasi sekarang, ruang bagi daerah untuk mengusulkan pembentukan Daerah Otonomi Baru dibuka lebar oleh kebijakan pemekaran daerah berdasar UU No. 22 Tahun 1999. Dengan kebijakan yang demikian ini, kebijakan pemekaran wilayah sekarang lebih didominasi oleh proses politik daripada proses teknokratis.

**Kata Kunci:** Pemekaran Wilayah, Otonomi Daerah, Reformasi

## **Abstract**

*Basically, the regional expansion is a form of regional autonomy and is one of the things that need to be considered because of the presence of regional expansion is expected to further maximize equitable regional development and regional development. In the spirit of regional autonomy was also the emerging paradigm of regional expansion to speed up the implementation of development, ease of public service to the community, as well as the acceleration of social welfare. In the reform era, the space for the area for the proposed establishment of a New Autonomous Region opened wide by the regional expansion policy based on Law no. 22, 1999.*

*With such a policy, the policy of regional expansion is now more dominated by the political process rather than technocratic process.*

**Keywords:** *Regional Expansion, Regional Autonomy, Reform*

## PENDAHULUAN

Perubahan sistem kekuasaan Negara pasca reformasi tahun 1998 terutama pelaksanaan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (yang direvisi dengan UU No. 32 Tahun 2004) memberi peluang otonomi daerah yang luas. Pengertian otonomi daerah menurut UU No. 32 Tahun 2004 sebagai amandemen UU No. 22 Tahun 1999 adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sejak diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, orientasi pembangunan diubah dari prinsip efisiensi dan pertumbuhan menjadi prinsip kemandirian dan keadilan. Dalam kondisi orientasi pembangunan yang demikian, maka orientasi penyelenggaraan pembangunan bergeser ke arah desentralisasi. Salah satu implikasi dari perubahan paradigma penyelenggaraan pembangunan tersebut adalah timbulnya fenomena pemekaran wilayah.

Pemekaran wilayah pada otonomi daerah seakan punya daya tarik tersendiri, sehingga tidak heran jika terus menjadi perbincangan di berbagai kalangan. Kuatnya wacana tersebut juga semakin menguatkan kontroversi dan perdebatan antar elit, kelompok masyarakat bahkan pembuat kebijakan sekalipun. Belum lagi tanggapan masyarakat beragam yang sedikit banyak meramaikan kontroversi tersebut. Banyak yang mempertanyakan urgensi gagasan manuver tersebut dengan berbagai alasan mendasar seperti alasan politis, sosiologis, religius bahkan historis.<sup>1</sup>

Menyimak perkembangan politik nasional dan lokal saat ini, isu mengenai pemekaran wilayah nampaknya akan terus menjadi wacana politik yang tidak akan pudar. Hal itu karena berkaitan dengan konsen utama masyarakat lokal yang menyangkut berbagai tekanan politik seperti perasaan dan keinginan untuk mandiri. Alasan lain yang tidak kalah pentingnya adalah konsen utama untuk mensejahterakan rakyat karena biasanya daerah yang ingin dimekarkan tertinggal jauh dari daerah lainnya. Akibatnya isu pemekaran wilayah selama yang ini

<sup>1</sup> Fauzy Rizal, "Studi Kelayakan Teknis Garut Selatan Sebagai Kabupaten Baru Dengan Bantuan Aplikasi Perangkat Lunak", *Skripsi*, Bandung: Universitas Pendidikan Indonesia, 2011, h. 2.

menjadi lebih banyak merupakan jawaban atas persoalan perasaan ketidakadilan, perasaan tidak diperhatikan, ataupun perasaan-perasaan yang ingin memisahkan diri dari Negara kesatuan ini.

Silang pendapat yang berkembang selama beberapa waktu ini sekitar isu pemekaran wilayah hanyalah salah satu penegasan dari kesemrawutan kebijakan desentralisasi pasca-Soeharto.<sup>2</sup> Dalam pidatonya di sidang paripurna DPD bulan Agustus tahun 2006, Presiden SBY sendiri mengusulkan untuk menghentikan untuk sementara proses pemekaran yang dianggap telah menjadi beban pemerintah. Pada akhir tahun 2006, salah satu keputusan sidang paripurna DPR adalah melakukan “moratorium” terhadap pemekaran.<sup>3</sup> Desentralisasi yang menjadi salah satu pilar utama dari transisi politik pasca-Soeharto oleh berbagai kalangan mulai disadari telah berjalan tanpa desain yang jelas.<sup>4</sup> UU dan PP yang mengatur kebijakan desentralisasi disadari mengidap dalam dirinya kelemahan-kelemahan yang bersifat mendasar dan bukan sekedar soal implementasi yang buruk di lapangan.<sup>5</sup>

Sentralisasi ataupun desentralisasi sebagai suatu sistem administrasi pemerintahan, dalam banyak hal, tidak dapat dilepaskan dari proses pertumbuhan suatu negara. Sejarah mencatat desentralisasi di Indonesia mengalami pasang surut seiring dengan perubahan konstelasi politik yang melekat dan terjadi pada perjalanan kehidupan bangsa.<sup>6</sup>

Terdapat beberapa alasan mengapa Indonesia membutuhkan desentralisasi. *Pertama*, kehidupan berbangsa dan bernegara selama ini sangat terpusat di Jakarta (Jakarta-sentris). Sementara itu, pembangunan di beberapa wilayah lain cenderung bahkan dijadikan objek “perahan” pemerintah pusat. *Kedua*, pembagian kekayaan secara tidak adil dan merata. Daerah-daerah yang memiliki sumber kekayaan alam melimpah, seperti Aceh, Riau, Irian Jaya (Papua), Kalimantan, dan

<sup>2</sup> Riwanto Tirtosudarmo, “Paradigma dalam Kebijakan Desentralisasi di Indonesia: Sebuah Kritik terhadap Dominasi *Public Administration School*”, *Jurnal Masyarakat & Budaya*, Volume 10, Nomor 1, 2008, h. 28.

<sup>3</sup> Alasan DPR melakukan moratorium pemekaran karena dianggap bisa mengganggu jalannya Pemilu 2009. Sebelumnya Menteri Dalam Negeri Mohamad Makruf juga telah mengindikasikan jika pemekaran terus berlangsung bisa mengganggu persiapan Pemilu 2009. Alasan mengganggu Pemilu 2009 ini memperlihatkan ambiguitas sikap politik pemerintah dan DPR terhadap pemekaran.

<sup>4</sup> Berbagai perbincangan sekitar revisi UU 32, 2004, revisi PP 129, 2000, amandemen ke-5 konstitusi dan gagasan tentang “grand design” atau “blue print” tentang desentralisasi dan otonomi daerah; dalam beberapa tahun terakhir ini adalah gejala belum jelasnya arah kedepan kebijakan desentralisasi di Indonesia. Kritik terhadap UU 22, 1999 telah banyak dilakukan, antara lain setelah pemerintahan Megawati menyatakan hendak merevisinya. Salah satu kritik yang cukup mendasar misalnya diberikan oleh Mochtar Pabottingi “UU No. 22 Tahun 1999: *Blunder* Asumsi di Tengah Irasionalitas Politik”, yang termuat dalam buku *Desentralisasi dan Otonomi Daerah*, Tim LIPI, 2003. Kritik mendasar terhadap asumsi-asumsi dibelakang UU 22, 1999, ini terlihat berdiri sebagai pemikiran tersendiri, dan tidak menjadi rujukan pada bab-bab selanjutnya, yang ditulis berdasarkan pemikiran masing-masing penulisnya.

<sup>5</sup> Ryaas Rasyid, yang dianggap sebagai arsitek desentralisasi pasca-Soeharto, dalam berbagai kesempatan mengatakan bahwa roh otonomi daerah yang diemban oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 telah dicabut. Sistem pemerintahan desentralisasi yang kita coba kembangkan mulai 1 Januari 2001, kini telah layu sebelum berkembang. Menurut Ryaas, dewasa ini di Indonesia sedang berlangsung proses resentralisasi atas mekanisme pemerintahan.

<sup>6</sup> Mudrajad Kuncoro, *Otonomi dan Pembangunan Daerah: Reformasi, Perencanaan, Strategi, dan Peluang*, Jakarta: Erlangga, 2004, h. 4.

Sulawesi ternyata tidak menerima perolehan dana yang patut dari pemerintah pusat. *Ketiga*, kesenjangan (disparitas) sosial antara satu daerah dengan daerah lain sangat mencolok.<sup>7</sup>

Dengan otonomi maka akan tercipta mekanisme, di mana daerah dapat mewujudkan sejumlah fungsi politik terhadap pemerintahan nasional, hubungan kekuasaan menjadi lebih adil sehingga, dengan demikian, daerah akan memiliki kepercayaan dan akhirnya akan terintegrasi ke dalam pemerintah nasional. Dengan otonomi, maka proses demokrasi dapat dijalankan yang juga akan menopang terwujudnya demokrasi dalam pemerintahan, dan pada akhirnya pembangunan daerah akan dipercepat.<sup>8</sup>

Landasan hukum kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah telah diatur melalui UU (Undang-Undang) No. 22 Tahun 1999 *Tentang Pemerintahan Daerah*, kemudian direvisi menjadi UU No. 32 Tahun 2004, beserta berbagai peraturan pemerintah dibawahnya, antara lain Peraturan Pemerintah No. 129 Tahun 2000 *Tentang Persyaratan Pembentukan dan Kriteria Pemekaran, Penghapusan dan Penggabungan Daerah*.<sup>9</sup> Dari pengamatan di lapangan, aturan-aturan hukum tersebut telah ditafsir dan dimanfaatkan oleh para aktor politik sebagai peluang bagi daerah untuk merebut kekuasaan yang selama ini didominasi pemerintah pusat. Dalam konteks merebut kekuasaan inilah para aktor politik di daerah telah melihat pemekaran sebagai peluang politik yang paling terbuka. Dibalik alasan untuk mendekatkan pelayanan publik bagi masyarakat yang selama ini terisolasi secara geografis, pemekaran merupakan sebuah proses sosial-politik yang sangat kompleks. Pembentukan propinsi dan kabupaten baru ternyata telah menjadi arena bagi para aktor politik untuk meraih tujuan jangka pendek, yaitu mendapatkan kekuasaan politik. Merebut kekuasaan dari pemerintah pusat dan membaginya diantara para elit politik di daerah adalah masalah krusial yang selama ini kurang teramati. Perebutan kekuasaan ini, sebagaimana yang ditemukan di Sulawesi Tengah (Poso) dan di Sulawesi Tenggara (Buton) telah menimbulkan ketegangan dan konflik, baik sebelum maupun setelah pemekaran wilayah berhasil dilakukan.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> A. Ubaedillah dan Abdul Rozak (Ed.), *Pendidikan Kewargaan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Jakarta: ICCE UIN Jakarta, 2008, h. 138.

<sup>8</sup> Syaokani; Afan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002, h. 274.

<sup>9</sup> PP No. 129 tahun 2000 yang mengatur Tata cara Pembentukan, Penghapusan, dan Penggabungan daerah, pada akhir tahun 2007 telah direvisi dan diganti oleh PP No. 78 tahun 2007. Berdasarkan evaluasi Litbang Kompas (Lihat Kompas, 21 Mei 2008). Perubahan PP ini dinilai tidak cukup efektif untuk menekan desakan pemekaran di sejumlah daerah. Menurut analisa Litbang Kompas hal ini terbukti dari kenyataan masih terus bergulirnya usulan pemekaran ke DPR meskipun dengan PP yang baru persyaratan untuk pemekaran wilayah telah diperketat.

<sup>10</sup> Riwanto Tirtosudarmo, *Op.Cit*, h. 30.

Kondisi ini ditunjukkan pula pada beberapa kasus penelitian tentang pemekaran wilayah, salah satunya adalah penelitian oleh Lumbessy (2005), di Kabupaten Buru, dimana sebagian besar manfaat pemekaran wilayah dinikmati oleh golongan elit tertentu seperti pengusaha dan pejabat pemerintahan. Selain itu pada penelitian yang dilakukan oleh Gusnidar (2006), di Kabupaten Aceh Selatan dan Kabupaten Aceh Singkil menunjukkan bahwa pemekaran wilayah semakin memberikan pemerintah daerah untuk lebih menguasai sumber daya alam yang ada dan hanya dimanfaatkan oleh segelintir orang. Kondisi seperti ini juga merupakan salah satu pemicu dilakukannya pemekaran wilayah.<sup>11</sup>

Apa yang terjadi di lapangan tampaknya memang tidak terantisipasi oleh para penyusun UU dan PP yang kemudian menjadi acuan pemekaran.<sup>12</sup> Oleh karena itu, tulisan ini hendak menjelaskan ketidakmampuan mengantisipasi persoalan-persoalan yang muncul bersamaan dengan proses pemekaran yang mungkin berawal dari cara pandang dan kerangka berpikir yang dianut para pemikir kebijakan desentralisasi di negeri ini, sekaligus beberapa rekomendasi langkah-langkah lebih lanjut ke depan.

## PEMBAHASAN

### Konsep Pemekaran Wilayah

Pemekaran wilayah (propinsi, kabupaten, kecamatan, dan desa) merupakan dinamika kemauan politik masyarakat pada daerah-daerah yang memiliki cakupan luasan wilayah administratif cukup luas. Ditetapkannya UU No. 32 Tahun 2004 dan PP No. 78 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pembentukan, Penghapusan, dan Penggabungan Daerah, pemerintah telah memberikan ruang bagi daerah untuk melakukan pemekaran wilayah dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat secara merata pada setiap tingkatan. Berdasarkan ketentuan tersebut, pemekaran daerah dapat berupa penggabungan dari beberapa daerah atau bagian daerah yang berdekatan atau pemekaran dari satu daerah menjadi lebih dari satu daerah. Sedangkan secara substansi, pemekaran daerah bertujuan untuk meningkatkan pelayanan pemerintah pada masyarakat dalam rangka percepatan pembangunan ekonomi daerah, peningkatan keamanan dan ketertiban untuk

<sup>11</sup> Fitra Mailendra, "Analisis Dampak Pemekaran Wilayah Dan Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Pembangunan Manusia Di Propinsi Jawa Barat (Analisis Panel Data : Kabupaten/Kota di Propinsi Jawa Barat Periode 2002-2006)", *Skripsi*, Bogor: Institut Pertanian Bogor, 2009, h. 2.

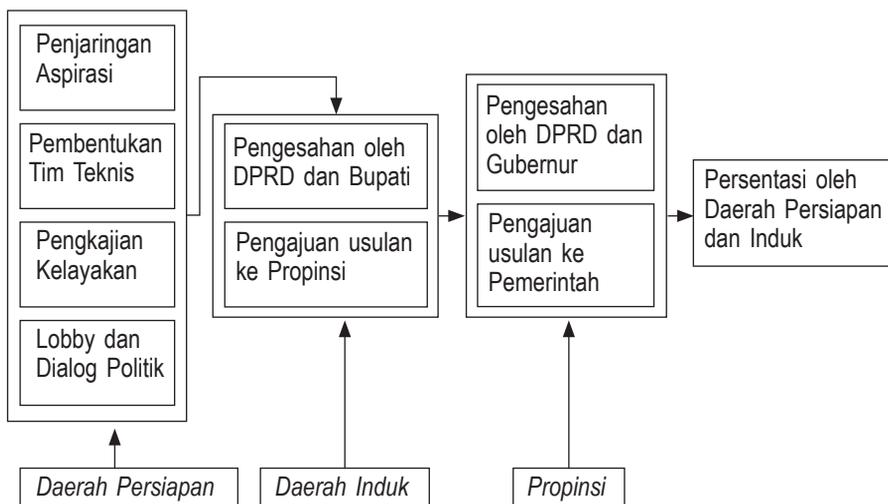
<sup>12</sup> Dalam sebuah lokakarya yang dilakukan oleh Percik untuk mempersiapkan penelitian pemekaran di Jakarta, Dr. Djohermansyah Djohan, salah seorang anggota Tim 7 yang menyusun rancangan UU 22, 1999, mengakui bahwa apa yang terjadi dengan pemekaran saat ini samasekali tidak terbayangkan sebelumnya.

menwujudkan keserasian pembangunan antar pusat dan daerah. Selain itu diatas, pemekaran daerah dapat dijadikan sebagai sarana pendidikan politik di tingkat lokal untuk sesuai potensi dan cita-cita daerah<sup>13</sup>.

Gagasan pemekaran wilayah dan pembentukan Daerah Otonom Baru memiliki dasar hukum yang cukup kuat. Secara yuridis landasan yang memuat persoalan pembentukan daerah terdapat dalam pasal 18 UUD 1945 yang intinya, bahwa membagi daerah Indonesia atas daerah besar (provinsi) dan daerah provinsi akan dibagi dalam daerah yang lebih kecil. Selanjutnya dalam Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang memberi peluang pembentukan daerah dalam suatu NKRI, yaitu daerah yang dibentuk berdasarkan pertimbangan kemampuan ekonomi, potensi daerah, sosial budaya, sosial politik, jumlah penduduk, luas daerah dan pertimbangan lain yang memungkinkan terselenggaranya otonomi daerah.<sup>14</sup>

Dari sisi pemerintah pusat, proses pembahasan pemekaran wilayah yang datang dari berbagai daerah melalui dua tahapan besar yaitu proses teknokratis (kajian kelayakan teknis dan administratif), serta proses politik karena selain harus memenuhi persyaratan teknokratis yang telah diatur dalam UU dan Peraturan Pemerintah, proposal pemekaran harus didukung secara politis oleh DPR. Berikut akan digambarkan tentang skema proses pengusulan pemekaran di tingkat daerah.

**Gambar 1. Proses Pengusulan Wilayah Pemekaran di Tingkat Daerah**



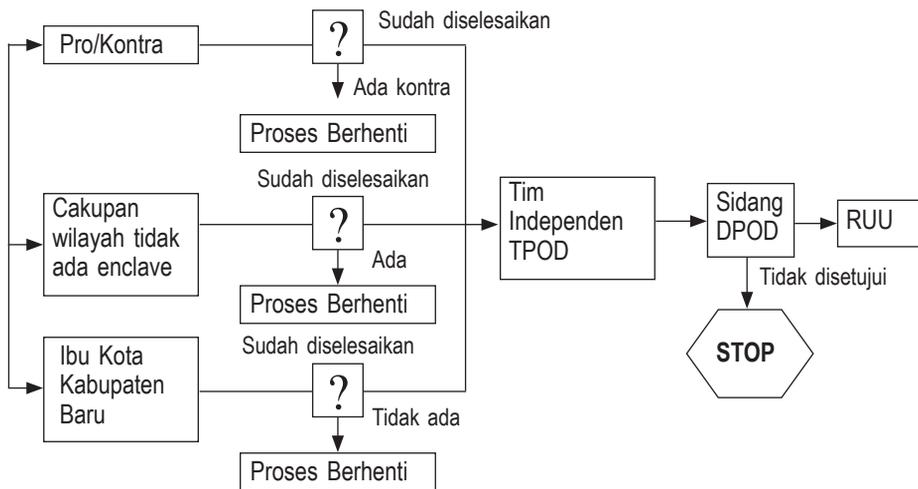
<sup>13</sup> Sidik Pramono dan Susie Berindra, "Pemekaran Tak Lagi Jadi "Obat" Mujaarab", *Kompas*, 30 Agustus 2006 (Politik & Hukum), h. 5.

<sup>14</sup> Ahmad Muzawwir, "Analisis Kebijakan Pemekaran Wilayah Kabupaten Batu Bara dalam Perspektif Peraturan Pemerintah No. 129 Tahun 2000", Tesis, Medan: Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2008, h. 53.

Dari gambar diatas dijelaskan bahwa persiapan dalam pemekaran wilayah dimulai dari wilayah yang mengusulkan. Usulan-usulan tersebut berbentuk proposal yang sudah memiliki pertimbangan-pertimbangan di dalamnya dan kajian-kajian ilmiah, sehingga ketika proposal rencana pemekaran wilayah tersebut diajukan ke DPRD kabupaten/kota dan kemudian ke provinsi, dapat dipertanggungjawabkan dengan berlandaskan peraturan-peraturan yang berlaku.

Dalam rangka memahami proses kebijakan pemekaran, perlu digambarkan bagaimana pemerintah nasional meloloskan usulan pemekaran daerah otonom. Prosedur pembahasan ditingkat pusat untuk “meluluskan atau tidak meluluskan” proposal pembentukan daerah otonom baru secara teknokratis dapat digambarkan sebagai berikut:

**Gambar 2. Tahapan dan Prosedur Pembentukan Kabupaten/Kota**



Gambar diatas menjelaskan tentang tahapan dan prosedur pembentukan daerah kabupaten/kota menurut PP No. 78/2007 tentang Persyaratan Pembentukan dan Kriteria Pemekaran, Penghapusan, dan Penggabungan Daerah sebagai pengganti PP No. 129/2000, pada Pasal 16 dimana ada beberapa prosedur yang harus dilalui oleh daerah Kabupaten/Kota yang akan dimekarkan, yaitu:

1. Aspirasi sebagian besar masyarakat setempat dalam bentuk Keputusan BPD untuk Desa dan Forum Komunikasi Kelurahan atau nama lain untuk Kelurahan di wilayah yang menjadi calon cakupan wilayah Kabupaten/Kota yang akan dimekarkan.
2. DPRD Kabupaten/Kota dapat memutuskan untuk menyetujui atau menolak aspirasi sebagaimana dimaksud dalam huruf a dalam bentuk Keputusan DPRD berdasarkan aspirasi sebagian besar masyarakat setempat yang diwakili oleh BPD untuk desa atau nama lain dan Forum Komunikasi Kelurahan untuk kelurahan atau nama lain;
3. Bupati/Walikota memutuskan untuk menyetujui atau menolak aspirasi sebagaimana dimaksud dalam huruf a dalam bentuk keputusan Bupati/Walikota berdasarkan hasil kajian daerah;
4. Bupati/Walikota mengusulkan pembentukan Kabupaten/Kota kepada Gubernur untuk mendapatkan persetujuan dengan melampirkan:
  - a. Dokumen aspirasi masyarakat di calon Kabupaten/Kota;
  - b. Hasil kajian daerah;
  - c. Peta wilayah calon Kabupaten/Kota; dan
  - d. Keputusan DPRD Kabupaten/Kota dan keputusan Bupati/Walikota sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (2) huruf a dan huruf b.
5. Gubernur memutuskan untuk menyetujui atau menolak usulan pembentukan Kabupaten/Kota berdasarkan evaluasi terhadap kajian daerah sebagaimana dimaksud dalam huruf c;
6. Gubernur menyampaikan usulan pembentukan calon Kabupaten/Kota kepada DPRD Propinsi;
7. DPRD Propinsi memutuskan untuk menyetujui atau menolak usulan pembentukan Kabupaten/Kota; dan
8. Dalam hal Gubernur menyetujui usulan pembentukan Kabupaten/Kota, Gubernur mengusulkan pembentukan Kabupaten/Kota kepada Presiden melalui Menteri dengan melampirkan:
  - a. Dokumen aspirasi masyarakat di calon Kabupaten/Kota;
  - b. Hasil kajian daerah;
  - c. Peta wilayah calon Kabupaten/Kota;
  - d. Keputusan DPRD Kabupaten/Kota dan keputusan Bupati/Walikota sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (2) huruf a dan huruf b;dan

- e. Keputusan DPRD Propinsi sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (1) huruf c
- f. Keputusan Gubernur sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (1) huruf d.

Perkembangan pemekaran wilayah dalam kurun waktu sembilan tahun terakhir ini cukup banyak mendapat respon masyarakat. Sampai tahun 2005, pemerintah telah mengesahkan pemekaran wilayah sebanyak 148 daerah otonom baru, terdiri dari 7 propinsi, 114 kabupaten, dan 27 kota (tahun 1999-2004). Sampai tahun 2007 telah terbentuk 173 daerah otonom, terdiri dari 7 propinsi, 135 kabupaten, dan 31 kota. Dalam versi lain pemekaran wilayah selama tahun 1999-2007, telah terbentuk 7 propinsi, 144 kabupaten, dan 27 kota. Pada tahun 2007, DPR telah memutuskan 12 wilayah dari usulan 39 wilayah yang diterima sebagai daerah pemekaran yang disahkan oleh Departemen Dalam Negeri.<sup>15</sup> Berdasarkan data dari Kementerian Dalam Negeri, antara tahun 1999 sampai dengan tahun 2009, telah terbentuk 205 Daerah Otonom Baru, yang terdiri atas 7 provinsi, 165 kabupaten, dan 33 kota.<sup>16</sup>

Maraknya pemekaran wilayah ini di satu pihak perlu disyukuri karena memberikan tempat bagi aspirasi, keberagaman, dan otonomi lokal, sesuatu yang dulu diabaikan pada era Orde Baru. Namun di lain pihak, fenomena pemekaran wilayah secara besar-besaran tersebut sekaligus membawa masalah-masalah baru.<sup>17</sup> Masalah-masalah yang bisa terjadi akibat dari ketergesa-gesaan pada suatu daerah yang mengalami pemekaran wilayah di antaranya ialah adanya ketidakjelasan dalam unsur geografis, struktur kelembagaan masyarakat yang tidak jelas akan membuat kelangsungan sosial di lapangan menjadi tersendat, tidak berjalan lancar. Seperti rencana tata ruang wilayah (RTRW) yang buruk dalam pemetaannya akan membuat masyarakat sulit menggunakan kebutuhan administrasi dalam kepentingan sebagai warga negara Indonesia. Kemudian masalah kepemimpinan yang tidak jarang bagian paling rumit menentukan suatu pemerintahan akan menyeret ke dalam masalah baru.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Priyono, "Transmigrasi dalam Konteks Pemekaran Wilayah", *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Ketransmigrasian Depnakertrans Indonesia*, Volume 25, Nomor 1, 2008, h. 48.

<sup>16</sup> Deputi Menteri Sekretaris Negara Bidang Hubungan Kelembagaan, "Keynote Speech", *Seminar Peran Dewan Pertimbangan Otonomi Daerah dalam Pemekaran Daerah: Sebuah Refleksi*, Jakarta, 4 November 2010.

<sup>17</sup> Eska Miranda, "Pelaksanaan Otonomi Daerah Kota Sungai Penuh pasca Pemekaran", *Tesis*, Padang: Universitas Andalas, 2011, h. 3.

<sup>18</sup> *Ibid.*

Hasil evaluasi Departemen Dalam Negeri (2006) terhadap 2 provinsi, 40 kabupaten, dan 15 kota, menunjukkan 79 persen daerah baru belum mempunyai batas wilayah yang jelas.<sup>19</sup> Dari 104 daerah pemekaran yang dievaluasi, sekitar 76 daerah bermasalah dan 148 daerah otonom baru umumnya juga menghadapi berbagai masalah antara lain, penyerahan pembiayaan personel, peralatan dan dokumen (P3D), batas wilayah, dukungan dana, mutasi PNS, serta pengisian jabatan dan tata ruang. Sebanyak 83 persen dari 148 daerah hasil pemekaran, kondisi keuangan daerahnya tidak memenuhi syarat pengelolaan anggaran. Walaupun teorinya untuk memudahkan pelayanan rakyat, tapi praktiknya dana publik malah habis terserap untuk dana politik. Merujuk temuan BPK terhadap daerah otonom baru, kinerja keuangan daerah pemekaran baru cukup memprihatinkan, dan menghadapi masalah keterbatasan SDM.<sup>20</sup> Kondisi tersebut dikuatkan pula dari hasil studi Direktorat Otonomi Daerah BAPPENAS (2004), yang mengatakan pelayanan kepada masyarakat di beberapa daerah otonom baru belum meningkat karena menghadapi berbagai persoalan, antara lain: persoalan kelembagaan, infrastruktur, dan sumber daya manusia.

Dari aspek kelembagaan, ditemui beberapa daerah otonom baru saat membentuk unit organisasi pemerintah daerah belum sepenuhnya mempertimbangkan kondisi daerah dan kebutuhan masyarakat. Pembentukan daerah otonom baru seperti menjadi sarana bagi-bagi jabatan.<sup>21</sup> Terlihat juga adanya kelambatan pembentukan instansi vertikal, serta kurangnya kesiapan institusi legislatif sebagai *partner* pemerintah daerah. Untuk infrastruktur, sebagian besar daerah otonom baru belum didukung oleh prasarana dan sarana pemerintahan yang memadai. Banyak kantor pemerintahan menempati gedung-gedung sangat sederhana yang jauh dari layak. Dalam hal sumber daya manusia secara kuantitatif relatif tidak ada masalah, walaupun masih juga ditemui ada Kantor Bappeda yang hanya diisi oleh 2 (dua) orang, yaitu 1 (satu) orang Kepala Bappeda dan 1 (satu) orang staf. Secara kualitas yang menonjol adalah penempatan pegawai yang tidak sesuai dengan latar belakang pendidikan, misalnya ditemui ada Kepala Dinas Perhubungan berlatar belakang Sarjana Sastra.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Sidik Pramono dan Susie Berindra, *Op.Cit.*

<sup>20</sup> Soemandjaja, "Menjernihkan Pemekaran Daerah", <http://artefaksi.blogspot.com/2007/08/menjernihkan-pemekaran-daerah.html>, diunduh 26 November 2012.

<sup>21</sup> Sidik Pramono dan Susie Berindra, *Op.Cit.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

Melihat kondisi faktual seperti diatas, pembentukan daerah otonom baru disinyalir bermuatan politis dan cenderung merugikan masyarakat. Terjadinya berbagai konflik di masa transisi pasca pemekaran telah menjauhkan atau paling tidak memperlambat tujuan otonomi daerah umumnya dan pemekaran daerah pada khususnya yaitu mendekatkan dan mempercepat proses pelayanan publik di masyarakat dan mensejahterakan rakyat. Dengan kenyataan seperti ini, substansi dari otonomi daerah itu sendiri tidak akan tepat pada sasaran. Otonomi daerah dengan pemekaran wilayah yang digembor-gemborkan akan mewujudkan kemajuan suatu daerah malah sebaliknya akan menjadi bumerang. Tujuan pembentukan daerah otonom baru hanya menjadi sebuah hipotesis yang tidak terbukti atau bahkan gagal. Disisi lain proses pemekaran tetap saja berlangsung sebagai dinamika perkembangan di era reformasi. Kemudian pertanyaannya adalah 1) bagaimana meningkatkan pertumbuhan wilayah-wilayah pemekaran baru yang menjadi provinsi, kabupaten, kecamatan, atau desa?; 2) apakah program-program pembangunan sudah diimplementasikan sesuai dengan kebutuhan wilayah baru tersebut?; serta 3) bagaimana usaha yang perlu dilakukan untuk mengurangi sebanyak mungkin kemungkinan dampak negatif dan mendorong semaksimal mungkin munculnya dampak positif? Usaha ini harus dilakukan baik oleh rakyat dan pemerintahan di aras lokal maupun oleh pemerintahan di aras nasional.

## Potret Konflik Pemekaran Wilayah

Salah satu kecenderungan yang terjadi selama pelaksanaan otonomi daerah adalah adanya pemekaran wilayah di beberapa daerah provinsi dan kabupaten. Undang-undang No. 22 Tahun 1999 telah mengatur bahwa pemekaran lebih dari satu wilayah memang dimungkinkan untuk dilakukan dengan pertimbangan kemampuan ekonomi, potensi daerah, jumlah penduduk, sosial politik, sosial budaya, luas daerah, dan pertimbangan-pertimbangan lain yang memungkinkan otonomi dapat dilaksanakan.<sup>23</sup> Adanya peluang untuk membentuk daerah otonomi baru, disambut dengan baik oleh daerah-daerah untuk memekarkan dirinya dari daerah induk. Setidaknya dalam catatan Departemen Dalam Negeri (Depdagri) bahwa di tahun 2002 setelah DPR mengesahkan RUU tentang pemekaran wilayah terdapat 22 kabupaten di seluruh provinsi yang akan dimekarkan (lihat tabel 1).<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Dalam UU 32/2004, terdapat penambahan klausul bahwa pemekaran dari satu daerah menjadi dua daerah dapat dilakukan setelah mencapai batas minimal usia penyelenggaraan pemerintahan. Selain itu dalam UU sebelumnya pemekaran wilayah hanya disebutkan dapat dilakukan dengan pertimbangan yang sangat longgar, maka dalam UU 32/2004 syarat tersebut lebih diperjelas dengan menyebutkan syarat administratif, teknis dan fisik kewilayahan.

<sup>24</sup> Pheni Chalid, *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*, Jakarta: Kemitraan, 2005, h. 131.

**Tabel 1. Pemekaran Wilayah Tahun 2002**

Provinsi	Kabupaten yang akan dimekarkan
Nangroe Aceh Darussalam (NAD)	1. Kabupaten Aceh Jaya, 2. Kabupaten Nagan Jaya, 3. Kabupaten Gayo Lues, 4. Kabupaten Aceh Barat, dan 5. Kabupaten Aceh Timiang.
Sumatera Selatan	1. Kabupaten Musibanyuasin
Sumatera Barat	1. Kota Pariaman
Kalimantan Tengah	1. Kabupaten Katingan, 2. Kabupaten Seruyan, 3. Kabupaten Sukamara, 4. Kabupaten Barito Timur, 5. Kabupaten Lamandau, 6. Kabupaten Gunung Mas, 7. Pulau Pisau dan 8. Murung Jaya.
Kalimantan Timur	1. Kabupaten Penajam
Nusa Tenggara Barat	1. Kabupaten Bima
Nusa Tenggara Timur	1. Kabupaten Rote Ndao
Sulawesi Tengah	1. Kabupaten Parigi Mautong
Sulawesi Selatan	1. Kabupaten Mamasa
Sulawesi Utara	1. Kabupaten Talaud

**Sumber:** Depdagri sebagaimana dimuat dalam Kompas 25 Februari 2002

Uraian sebelumnya menggaris bawahi bahwa setiap pemekaran akan membawa implikasi-implikasi yang luas sebagai bentuk konsekuensi logis, seperti perubahan struktur pemerintahan, anggaran belanja pemerintah, batas dan nama wilayah, pembagian sumber penerimaan dan pendapatan daerah yang sebelumnya menginduk kepada daerah asal. Perubahan-perubahan tersebut, meski secara *de jure* telah diatur berdasarkan undang-undang, dalam praktiknya tidak semudah membalikkan tangan. Lepasnya daerah baru dari daerah lama, berarti pula adanya gradasi otoritas, pengurangan anggaran belanja, penurunan penerimaan dan pendapatan, di samping satu hal yang sudah pasti adalah

berkurangnya luas wilayah. Hal ini apabila tidak diperhatikan secara seksama dalam proses pembentukan daerah otonom baru berpotensi akan memicu konflik lintas daerah, sehingga menjadi kendala pelaksanaan otonomi daerah. Konflik lintas daerah yang melibatkan institusi pemerintahan, dapat berjalan dalam bingkai yang rasional, sehingga akan relatif dapat dicarikan resolusinya. Konflik akan meluas dan eskalatif, apabila hal tersebut berlangsung berlarut-larut. Akan muncul peluang bagi aktor-aktor yang sengaja memanfaatkan konflik lintas daerah tersebut untuk kepentingan politiknya. Konflikpun akan berjalan secara *absurd* tatkala telah menyentuh wilayah tradisional dan primordialisme kedaerahan. Konflik tidak lagi terjadi antar institusi pemerintahan yang bersifat vertikal, namun telah turun menjadi konflik horisontal yang memobilisasi massa dari kedua daerah yang bertikai.<sup>25</sup>

## Rekayasa Politik

logika kekuasaan selalu menghendaki adanya ketergantungan atas pihak yang dikuasai. Hubungan antara pemerintahan daerah, baik dengan pemerintahan yang berada di atasnya atau sejajar, tidak bisa dilepaskan dari logika kekuasaan. Dalam kerangka ini, maka pemekaran wilayah sudah barang tentu merupakan kerugian politik bagi wilayah induk. Tidak mengherankan apabila akan ada rekayasa politik yang bertujuan menghambat proses pemekaran atau pembentukan daerah baru, meski hal ini mungkin tidak akan diakui dan sulit untuk dibuktikan. Satu diantara modus yang mungkin dapat dilakukan adalah dengan cara melimpahkan sejumlah pegawai ke wilayah pemekaran tanpa disertai dengan penyerahan manajerial finansial, sehingga menghambat pelaksanaan fungsi pemerintahan untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat. Pheni Chalid<sup>26</sup> menyebut, konflik antara pemerintah daerah Kabupaten Malang dengan pemerintah daerah Kota Administratif Batu yang memekarkan diri dari wilayah induknya, kabupaten Malang, dapat dijadikan gambaran mengenai hubungan kekuasaan yang menghendaki ketergantungan tersebut.

Pemekaran wilayah Kota Administratif Batu lepas dari Kabupaten Malang sebagai daerah induk tidak diikuti oleh langkah-langkah substantif yang menjadikannya otonom, sehingga menyebabkan Kota Administratif tetap tergantung kepada Kabupaten Malang. Pegawai negeri sipil (PNS) yang sebelumnya

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, h. 133.

berada di bawah Pemerintah Kabupaten Malang sebanyak 1.275 PNS secara resmi dilimpahkan kepada Kota Batu pada 2002. Pelimpahan PNS tersebut tidak dibarengi dengan penyerahan manajerial finansial. Akibatnya gaji 1.275 tersebut masih ditandatangani atas nama Pemerintah Kabupaten Malang. Hal tersebut menimbulkan masalah lantaran dalam dana alokasi umum (DAU) Kota Batu 2002 hanya dialokasikan untuk 108 PNS, sesuai dengan informasi Direktur Jenderal Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah (PKPD) Depkeu. Saat dilakukan pertemuan di Depkeu pada 11 Oktober 2001, menurut Pejabat Pelaksana Tugas Harian Sekretaris Daerah Kabupaten Malang PNS Pemerintah Kota Batu hanya 108 orang. Dengan demikian 1.275 PNS masih tercatat sebagai PNS di bawah Pemerintah Kabupaten Malang. Berdasarkan hal itu, maka DAU Kota Administratif Batu ditetapkan sebesar Rp 28,81 dengan acuan jumlah PNS 108 orang. Pada 31 Desember 2001, Pemerintah Kabupaten Malang melimpahkan 1.275 PNS ke Kota Batu tanpa penjelasan soal siapa yang menggajinya. Menurut Direktorat Sub. DAU Depkeu bahwa belanja pegawai Pemerintah Kabupaten Malang berjumlah Rp 34,17 miliar. Sedangkan jumlah belanja PNS Pemerintah Kota Batu sebesar 1,5 miliar untuk 108 PNS.<sup>27</sup>

Modus lain yang dilakukan daerah induk untuk menghambat proses pemekaran wilayah adalah dengan memangkas struktur birokrasi di wilayah pemekaran dengan cara menarik pegawai atau pejabat yang ada ke daerah induk. Apa yang terjadi di Kabupaten Jember memberikan penjelasan hal yang demikian itu. Akibat masalah otonomi daerah di Kabupaten Jember terjadi konflik antara Pemerintah Kota Administratif Jember, sebagai daerah otonom baru dan Pemerintah Kabupaten Jember. Konflik bermula dari ketidakpuasan Pemerintah Kota Administratif yang berpendapatan asli daerah (PAD) 1,4 miliar per tahun, atas kegagalan kenaikan status menjadi daerah otonom (kota). Konflik berlanjut dalam bentuk pengampustasian kewenangan Kota Administratif Jember oleh Bupati Jember. Banyak lembaga kedinasan yang ditarik kembali menjadi bagian pemerintah kabupaten. Akibatnya, pelayanan umum bagi keperluan penduduk Kota Jember terbengkalai. Konflik tersebut berlanjut dalam bentuk gugatan di tingkat pengadilan PTUN di Surabaya dengan tergugat Menteri Dalam Negeri dan Bupati Jember. Selain itu faktor lain yang memicu konflik adalah keberadaan sisa anggaran Rp 350 juta yang menjadi hak Kota Jember tidak dicairkan. Alasan yang menjadi argumentasi dan justifikasi tindakan Bupati Kabupaten Jember bahwa

<sup>27</sup> Kompas, 16 Februari 2002.

*pertama*, posisi pemerintahan kabupaten berada di atas kota administratif, maka surat keputusan (SK) wali kota administratif dapat dikalahkan dengan SK bupati. Bupati Jember mengeluarkan SK No. 44/2001 yang intinya menarik instansi vital ke bawah Pemerintah Kabupaten Jember atas nama rasionalisasi yang disesuaikan kebutuhan. Dalam SK tersebut, juga dinyatakan telah terjadi pencabutan wewenang terhadap Wali Kota Administratif Jember yang dilakukan Bupati. *Kedua*, dalam UU No. 22/1999 tidak disebutkan adanya kota administratif. Maka tidak ada alasan konstitusi yang dapat mendukung pembentukan Kota Administratif Jember. Alasan Bupati Jember seolah makin kuat setelah Menteri Dalam Negeri dan DPR tidak merekomendasikan kenaikan status kota administratif menjadi kota.<sup>28</sup>

Pemekaran wilayah, adakalanya lebih mencerminkan kepentingan politik pusat daripada kepentingan rakyat di daerah. Tujuan pusat melakukan pemekaran wilayah, tampaknya didorong oleh keinginan untuk melemahkan resistensi daerah dan memudahkan kontrol. Pemekaran wilayah di Papua, dapat dijadikan contoh sebagai bentuk masih adanya kooptasi pusat terhadap daerah. Di sisi lain masyarakat Papua sebenarnya menghendaki pemberlakuan otonomi khusus atas mereka. Kiranya perlu dipahami bahwa dibalik otonomi daerah merupakan momentum bagi masyarakat daerah mengaktualisasikan jati diri lokal mereka sebagai satu kesatuan komunitas. Dalam konteks ini, maka penolakan masyarakat Papua terhadap pusat yang ingin memekarkan wilayah mereka merupakan sebagai reaksi atas langkah pemecah-belahan identitas komunal, karena orang Papua adalah satu. Tidak ada orang Papua Barat atau orang Papua yang lain.

Pemekaran provinsi Papua merupakan permasalahan yang cukup kompleks pada masa otonomi daerah. Keinginan pemerintah pusat yang tidak bisa ditawarkan lagi untuk memekarkan Provinsi Papua dilatarbelakangi oleh *prejudice* bahwa tuntutan otonomi khusus hanyalah sebagai instrumen politik bagi masyarakat Papua memisahkan diri dari NKRI. Yang menjadi pertanyaan adalah sejauhmana *prejudice* tersebut dapat dibenarkan? Tuntutan pemisahan oleh suatu wilayah dari wilayah induk tidak serta merta muncul tanpa adanya pemicu atau preseden yang mendorong keinginan tersebut. Ketidakadilan distribusi pembangunan selama ini menjadi faktor yang dapat dipakai untuk memahami tuntutan daerah memerdekakan diri. Apakah tuntutan tersebut rasional atau tidak, hal tersebut adalah masalah lain.

<sup>28</sup> Kompas, 18 Februari 2002.

Untuk tujuan tertentu, konflik merupakan momentum yang tepat bagi satu pihak untuk mencapai tujuan politik atau ekonomi. Konflik pemekaran wilayah yang menjadi aktual dan menguat sejak tahun 1999, tidak lepas dari permainan elit politik lokal yang hendak berkuasa. Konflik hanya merupakan instrumen untuk menaikkan posisi tawar menawar dan lobi elit politik lokal kepada pusat kekuasaan di Jakarta. Dengan demikian pemekaran wilayah daerah, erat terkait dengan kepentingan elit politik di pusat kekuasaan. Dalam pemekaran Papua menjadi tiga provinsi berdasarkan UU No. 45/1999 yang dipercepat dengan dikeluarkannya PP No. 1/2001 memperlihatkan keterkaitan *mutualis* yang kental antara kepentingan elit politik di pusat dan daerah. Laporan penelitian yang diterbitkan oleh LIPI pada tahun 2003 tentang konflik dalam pemekaran wilayah di Papua menyebutkan adanya relasi dan lobi elit politik lokal Papua yang berdomisili di Jawa terhadap sejumlah elit politik pusat di satu partai politik untuk mempercepat pemekaran wilayah Irian Jaya Barat. Selain memiliki kedekatan dengan sejumlah elit di satu partai politik, diketahui elit lokal tersebut juga memiliki hubungan baik dengan pejabat di lembaga intelijen negara. Tujuan dari lobi mempercepat pembentukan provinsi Irian Jaya Barat, adalah untuk memuluskan jalan bagi seorang Purnawirawan Perwira tinggi Marinir menjadi Gubernur Provinsi Irian Jaya Barat (Irijabar). Kompensasi yang didapat oleh sebagian elit politik lokal yang aktif di partai politik atas lobi yang mereka lakukan adalah penempatan mereka sebagai anggota DPRD.

Riwanto Tirtosudarmo<sup>29</sup> mengemukakan, hasil pengamatan tentang pemekaran daerah yang dilakukan di Sulawesi Tengah dan Sulawesi Tenggara. Di Sulawesi Tengah pengamatan difokuskan pada Kabupaten Poso, dan di Kabupaten Buton untuk Sulawesi Tenggara. Di Kabupaten Poso pemekaran kabupaten baru telah berlangsung bersamaan dengan terjadinya konflik komunal yang memakan banyak korban jiwa; sementara di Kabupaten Buton pemekaran berlangsung dengan aman tanpa terjadinya konflik yang berarti. Yang sangat menarik adalah adanya persamaan bahwa baik di Sulawesi Tengah maupun di Sulawesi Tenggara, pemekaran-pemekaran kabupaten telah dirancang sebagai bagian dari gagasan besar untuk membentuk provinsi baru. Di Sulawesi Tengah para tokoh masyarakat dan elit politik, yang berasal dari Kabupaten Poso dan Kabupaten Banggai, pada awal tahun 2000 di Palu, ibukota Provinsi Sulawesi Tengah, telah mendeklarasikan

<sup>29</sup> Riwanto Tirtosudarmo, *Op.Cit*, h. 43.

rencana pembentukan Provinsi Sulawesi Timur. Sementara pada saat yang hampir bersamaan, yaitu pada tahun 1999, para tokoh masyarakat dan elit politik di Bau-Bau yang merupakan ibukota Kabupaten Buton, telah menggagas untuk membentuk Provinsi Buton Raya.

Bergulirnya keinginan membentuk Provinsi Sulawesi Timur terjadi bersamaan dengan keinginan untuk membentuk kabupaten-kabupaten baru di Poso dan Luwuk-Banggai dan yang menarik berlangsungnya rangkaian konflik komunal yang berawal dari sebuah pertengkaran pada malam Natal bulan Desember 1998 yang bertepatan dengan bulan puasa – yang digambarkan oleh seorang pengamat sebagai berikut: *“It began as a street fight between hot-headed young men, one Protestan and one Muslim, during a tense political campaign”*. Riwanto<sup>30</sup> menyebut, asumsi yang ada dibelakang analisisnya adalah bahwa “keinginan membentuk Provinsi Sulawesi Timur” adalah sebuah skenario besar (*grand scenario*) dimana pembentukan kabupaten-kabupaten baru yang terjadi disatu sisi dan berlangsungnya serangkaian konflik komunal disisi lain adalah bagian atau mata-rantai dari skenario besar pembentukan Provinsi Sulawesi Timur. Dengan asumsi semacam ini maka konflik komunal yang berlangsung sejak Desember 1998 hingga November 2001 tidak mungkin dipahami dengan baik tanpa menempatkannya dalam kaitan dengan pembentukan kabupaten-kabupaten baru dan dalam konteks skenario besar – yaitu “keinginan membentuk Provinsi Sulawesi Timur” yang sedang digelar.

Apa yang bisa disimpulkan dari pengamatan pemekaran di Sulawesi Tenggara dan Sulawesi Tengah adalah sebuah kenyataan bahwa proses pemekaran seolah-olah memiliki momentumnya sendiri untuk berkembang tanpa bisa dihentikan sebelum mencapai ekuilibriumnya. Tidak dapat disangkal bahwa keluarnya UU dan PP desentralisasi pasca-Soeharto seolah-olah menjadi pemicu dari pemekaran yang terjadi. Namun dari pengalaman pemekaran di Kabupaten Poso, Sulawesi Tengah, dan Kabupaten Buton, Sulawesi Tenggara; gagasan untuk membentuk sebuah unit administrasi memiliki sejarahnya sendiri yang panjang. Dalam proses perkembangan yang kemudian berlangsung terlihat dengan jelas pemekaran menjadi arena bagi para tokoh dan pemimpin masyarakat untuk merebut kekuasaan yang selama ini dianggap terkonsentrasi pada kelompok atau golongan tertentu yang dekat dengan pusat kekuasaan di Jakarta. Melalui pembentukan unit administrasi baru, berarti

<sup>30</sup> Ibid, h. 45.

kekuasaan dapat direbut dan dapat dibagikan diantara elit politik lokal, melalui posisi-posisi baru yang terbuka bersamaan dengan dibentuknya kabupaten atau provinsi yang baru.

## Batas Wilayah

Pembentukan daerah baru secara otomatis menyebabkan perubahan tata ruang batas wilayah. Persoalan penentuan luas dan tapal batas daerah serta keberatan dari daerah induk untuk menyerahkan beberapa wilayah yang ada kepada daerah baru merupakan persoalan pelik yang dapat berpotensi memicu konflik antar daerah. Aspek sosiologis dan budaya dalam pembentukan daerah memiliki peran penting yang dapat meminimalisasi adanya resistensi dari pihak berseberangan. Karena pada prinsipnya keberadaan sebuah wilayah tidak bisa dilepaskan dari komunitas yang menempatinnya dengan konstruksi sosial dan budaya yang telah dijalani dalam rentang waktu yang lama. Wilayah menyediakan sumberdaya yang dibutuhkan oleh komunitas dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu pembentukan daerah baru, selain berkurangnya otoritas politik, juga berarti hilangnya sumberdaya lokal dan infrastruktur yang menjadi daya dukung terhadap kehidupan sehari-hari. Seperti kasus pemekaran Kota Bukittinggi yang ditolak Kabupaten Agam. Sikap penolakan Kabupaten Agam terhadap pemekaran Kota Bukittinggi, didasarkan atas dua faktor, *pertama*, dari ‘masyarakat’ yang menolak menyerahkan sedikitnya 34 desa untuk perluasan Kota Bukittinggi. Berdasarkan keputusan Kerapatan Adat Nagari (KAN), desa-desa tersebut memilih kembali kepada pola hidup bernagari. Hal ini berarti tidak mengenal adanya perbedaan wilayah berdasarkan batas politik antara Kota Bukittinggi dan Kabupaten Agam. Sikap ini sebenarnya tidak jauh berbeda dengan sikap masyarakat Papua yang menolak pemekaran Provinsi Papua. *Kedua*, keberadaan PDAM yang berada di Kota Bukittinggi. Dengan pemisahan tersebut, tentunya akan merugikan Kabupaten Agam dengan kehilangan PDAM yang menjadi sumber pendapatan daerah.<sup>31</sup>

Kasus lain tentang konflik batas wilayah, adalah konflik tapal batas yang terjadi antara Kabupaten Muaro Bungo dan Kabupaten Tebo di Provinsi Jambi. Konflik ini dikenal dengan “tragedi 9 September 2002”. Kabupaten Tebo merupakan hasil pemekaran dari Kabupaten Induk Bango Tebo (Bute) yang disahkan sejak tahun 1999, berdasarkan UU No. 54/1999. Hingga saat ini masalah tapal batas tersebut

<sup>31</sup> Pheni Chalid, Op.Cit, h. 137.

masih menjadi polemik yang belum terselesaikan terutama soal pengaturan tapal batas di sepanjang 2 (dua) daerah tersebut yaitu di Desa Bebeko dan Ala Ilir. Isu ini dianggap penting karena melibatkan masyarakat yang menelan banyak korban baik moril maupun materil. Ada kesan yang kuat bahwa proses pemekaran ini secara sosiologis belum tuntas.

Hal penting lainnya yang perlu diperhatikan sebagai eksekusi dari pemekaran wilayah adalah perebutan pengelolaan SDA. Konflik pengelolaan SDA terjadi karena pemekaran wilayah tidak memperhatikan aspek tata-ruang sesuai dengan keterbatasan sumberdaya secara kolektif. Pemekaran wilayah pada umumnya disambut secara *euforia*, sehingga kurang memperhatikan tata-ruang dan aspek pendukung lain. Permasalahan biasanya pula baru muncul kemudian tatkala daerah baru mengalami kesulitan pendanaan untuk membiayai pembangunan di wilayahnya.

Pergeseran prioritas pembangunan dari sektor pertanian ke sektor industri yang mendukung pertanian, yang tidak disertai dengan pertimbangan spasial, memberikan dampak percepatan pembangunan di satu pihak dan penumpukan konsentrasi manufaktur di pihak lain. Sebagai hasil dari pendekatan tersebut antara lain peningkatan kontribusi dari sektor manufaktur dan jasa yang terkonsentrasi di Jawa dan sebagian di Sumatra. Studi yang menganalisis tren aglomerasi dan kluster dalam sektor industri manufaktur Indonesia, 1976-1999, menyatakan bahwa kebijakan liberalisasi perdagangan yang diterapkan oleh pemerintah Indonesia sejak 1985 telah berdampak pada semakin menguatnya konsentrasi industri secara spasial di daerah-daerah perkotaan di Pulau Jawa, terutama di wilayah Jabotabek-Bandung dan Gerbangkertosusila.<sup>32</sup> Studi Kuncoro menyimpulkan bahwa konsentrasi spasial industri besar dan menengah dapat diasosiasikan dengan konsentrasi perkotaan di Pulau Jawa. Hal yang sama juga dapat dilihat dari kontribusi PDRB Jawa terhadap PDB Nasional (1983-1996) yang menunjukkan kecenderungan yang meningkat dan mendominasi, yaitu dari 51% (1983) meningkat menjadi 60% (1996).

Upaya deregulasi perdagangan di Indonesia pasca pertengahan 1980-an gencar dilakukan namun ternyata kebijakan intervensi yang lebih menguntungkan Jawa juga diterapkan. Fakta ini didukung oleh sebuah studi yang menunjukkan bahwa rezim intervensi Indonesia (yaitu kebijakan perdagangan dan harga) selama

<sup>32</sup> Mudrajat Kuncoro, *Analisis Spasial dan Regional: Studi Aglomerasi dan Kluster Industri Indonesia*, Yogyakarta: UPP-AMP YKPN, 2002.

1987-1995 telah menguntungkan Pulau Jawa dan memajaki provinsi-provinsi di luar Pulau Jawa.<sup>33</sup> Dengan kata lain, kebijakan yang membuka diri terhadap persaingan internasional semacam ini telah menimbulkan transfer pendapatan dari daerah yang miskin ke daerah yang kaya.

Dapat dipahami apabila konstelasi semacam ini menyulut ketidakpuasan daerah. Gerakan separatis mulai muncul di provinsi Timor Timur, Aceh, Papua, dan skala yang lebih kecil terjadi di Riau, yang mengakibatkan terancamnya integritas nasional Indonesia. Dengan mengecualikan Timor-Timur, protes berbasis kedaerahan yang terjadi pada penghujung 1998 secara tegas mengindikasikan ketidakpuasan terhadap kebijakan sentralisasi pemerintahan dan keuangan sebagai pemicu utamanya.<sup>34</sup> Tuntutan terhadap otonomi yang lebih luas, bahkan tuntutan federasi maupun merdeka, terutama datang dari daerah-daerah yang mempunyai sumber daya alam yang kuat, seperti Aceh, Irian Jaya, dan Riau, yang memberikan kontribusi penting terhadap pendapatan nasional, namun tidak memperoleh alokasi keuntungan yang berarti.

Penyerahan setiap urusan kepada pemerintah daerah, menurut R. Joeniarto<sup>35</sup> harus mempertimbangkan beberapa hal berikut : (a) apakah sesuatu urusan itu kalau diserahkan kepengurusannya kepada daerah, akan menimbulkan manfaat yang lebih besar bagi masyarakat setempat khususnya, negara pada umumnya, atau tidak; (b) apakah secara kuantitatif dan kualitatif alat-alat perlengkapan daerah yang bersangkutan, ada kemampuan atau tidak untuk mengurusnya; (c) apakah cukup tersedia atau tidak keuangan daerah yang bersangkutan untuk penyelenggaraan urusan tersebut?

Berdasarkan pendapat R. Joeniarto tersebut, dapat disimpulkan bahwa akan sia-sia pemberian otonomi bagi suatu Pemerintahan Daerah bila tidak didukung oleh kesiapan SDM dan keuangan, serta bermanfaat bagi masyarakatnya.

<sup>33</sup> J.G. Garcia, "Indonesia's Trade and Price Interventions: Pro-Java and Pro-Urban", *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Volume 36, Issue 3, 2000, h. 93-112.

<sup>34</sup> Pratikno, "Posisi Dan Format Politik Daerah Dalam "Indonesia Baru", <http://www.detik.com/data-base/makalah/indonesia-baru.html>, diunduh 25 November 2012.

<sup>35</sup> R. Joeniarto, *Perkembangan Pemerintah Lokal*, Jakarta: Bumi Aksara, 1992, h. 17.

## KESIMPULAN

Maraknya pemekaran wilayah pasca reformasi ini di satu pihak perlu disyukuri karena memberikan tempat bagi aspirasi, keberagaman, dan otonomi lokal, sesuatu yang dulu diabaikan pada era Orde Baru. Namun di lain pihak, fenomena pemekaran wilayah secara besar-besaran tersebut sekaligus membawa masalah-masalah baru. Setiap pemekaran akan membawa implikasi-implikasi yang luas sebagai bentuk konsekuensi logis, seperti perubahan struktur pemerintahan, anggaran belanja pemerintah, batas dan nama wilayah, pembagian sumber penerimaan dan pendapatan daerah yang sebelumnya menginduk kepada daerah asal. Perubahan-perubahan tersebut, meski secara *de jure* telah diatur berdasarkan undang-undang, dalam praktiknya tidak semudah membalikkan tangan. Lepasnya daerah baru dari daerah lama, berarti pula adanya gradasi otoritas, pengurangan anggaran belanja, penurunan penerimaan dan pendapatan, di samping satu hal yang sudah pasti adalah berkurangnya luas wilayah. Hal ini apabila tidak diperhatikan secara seksama dalam proses pembentukan daerah otonom baru berpotensi akan memicu konflik lintas daerah, sehingga menjadi kendala pelaksanaan otonomi daerah.

Melihat kondisi faktual seperti diatas, beberapa rekomendasi ke depan yang dapat dikemukakan di antaranya adalah pemerintah sebaiknya segera membuat kebijakan yang bersifat umum menyangkut institusional *design* (perencanaan kelembagaan) pemekaran daerah/wilayah dan untuk sementara ini, pemekaran wilayah tidak perlu dihentikan tetapi harus dilanjutkan dengan lebih meningkatkan efisiensi organisasi pemerintahan daerah dan pengorganisasian proses-proses pemekaran itu sendiri. Kemudian dalam rangka mengembangkan kerjasama antar (lintas) daerah yang baik, diperlukan adanya pembebasan (perlu ruang) bagi daerah untuk mengembangkan dan melaksanakan prakarsa daerah. Di dalam hal ini pengembangan kerjasama antar daerah, tidak hanya harus menanti pengambilalihan oleh pemerintahan di atasnya namun harus dilakukan oleh mereka sendiri sesuai dengan kondisi dan permasalahan spesifik di daerah masing-masing.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Muzawwir, 2008, "Analisis Kebijakan Pemekaran Wilayah Kabupaten Batu Bara dalam Perspektif Peraturan Pemerintah No. 129 Tahun 2000", *Tesis*, Medan: Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara.
- A. Ubaedillah dan Abdul Rozak (Ed.), 2009, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Jakarta: ICCE UIN Jakarta.
- Deputi Menteri Sekretaris Negara Bidang Hubungan Kelembagaan, 2010, "Keynote Speech, Seminar Peran Dewan Pertimbangan Otonomi Daerah dalam Pemekaran Daerah: Sebuah Refleksi, Jakarta, 4 November.
- Eska Miranda, 2011, "Pelaksanaan Otonomi Daerah Kota Sungai Penuh pasca Pemekaran", *Tesis*, Padang: Universitas Andalas.
- Fauzy Rizal, 2011, "Studi Kelayakan Teknis Garut Selatan Sebagai Kabupaten Baru Dengan Bantuan Aplikasi Perangkat Lunak", *Skripsi*, Bandung: Universitas Pendidikan Indonesia.
- Fitra Mailendra, 2009, "Analisis Dampak Pemekaran Wilayah Dan Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Pembangunan Manusia Di Propinsi Jawa Barat (Analisis Panel Data : Kabupaten/Kota di Propinsi Jawa Barat Periode 2002-2006)", *Skripsi*, Bogor: Institut Pertanian Bogor.
- Garcia, J.G., 2000, "Indonesia's Trade and Price Interventions: Pro-Java and Pro-Urban", *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Volume 36, Issue 3, h. 93-112.
- Kompas, 16 Februari 2002.
- Kompas, 18 Februari 2002.
- Mudrajad Kuncoro, 2002, *Analisis Spasial dan Regional: Studi Aglomerasi dan Kluster Industri Indonesia*, Yogyakarta: UPP-AMP YKPN.
- Mudrajad Kuncoro, 2004, *Otonomi dan Pembangunan Daerah: Reformasi, Perencanaan, Strategi, dan Peluang*, Jakarta: Erlangga.
- Pheni Chalid, 2005, *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*, Jakarta: Kemitraan.
- Pratikno, 1999, "Posisi Dan Format Politik Daerah Dalam "Indonesia Baru", <http://www.detik.com/data-base/makalah/indonesia-baru.html>, diunduh 25 November 2012.

- Priyono, 2008, "Transmigrasi dalam Konteks Pemekaran Wilayah", *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Ketransmigrasian Depnakertrans Indonesia*, volume 25, nomor 1, h. 48.
- Riwanto Tirtosudarmo, 2008, "Paradigma dalam Kebijakan Desentralisasi di Indonesia: Sebuah Kritik terhadap Dominasi *Public Administration School*", *Jurnal Masyarakat & Budaya*, volume 10, nomor 1, h. 28-45.
- R. Joeniarto, 1992, *Perkembangan Pemerintah Lokal*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Sidik Pramono dan Susie Berindra, 2006, "Pemekaran Tak Lagi Jadi "Obat" Mujarab", *Kompas*, 30 Agustus (Politik & Hukum), h. 5.
- Soemandjaja, 2007, "Menjernihkan Pemekaran Daerah", <http://artefaksi.blogspot.com/2007/08/menjernihakan-pemekaran-daerah.html>, diunduh 26 November 2012.
- Syaukani; Afan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, 2002, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.



# **Politik Hukum Pengaturan *Right to Vote and Right to be Candidate* dalam Undang-Undang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi**

**Irfan Nur Rachman**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan TIK  
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
E-mail: irfan\_nrachman@yahoo.com

Naskah diterima: 11/03/2013 revisi: 19/04/2013 disetujui: 11/05/2013

## **Abstrak**

Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya telah memulihkan hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak untuk dipilih (*right to be candidate*) bagi warga negara. Beberapa putusan yang terkait dengan pemulihan hak-hak politik, yaitu Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak-Hak Politik Bagi Bekas Anggota Organisasi Terlarang Partai Komunis Indonesia dan Organisasi Terlarang Lainnya dan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu. Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka. Sifat putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah *final and binding*, artinya tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh oleh para pihak dan juga Putusan MK ini tidak hanya mengikat para pihak tetapi juga mengikat seluruh warga negara Indonesia (*erga omnes*). Putusan MK ini kemudian harus ditindaklanjuti oleh para *addressad* putusan MK, dalam hal ini adalah Presiden dan DPR melalui revisi ketentuan yang telah dibatalkan oleh MK. Oleh karena itu, putusan MK menjadi politik hukum bagi pembentuk undang-undang dalam proses legislasi nasional.

**Kata Kunci:** hak untuk memilih, hak untuk dipilih Mahkamah Konstitusi.

### **Abstract**

*The Constitutional Court in some award restored the right to vote (right to vote) and the right to choose (right to be candidate) for citizens. Some verdict related to the recovery of the political rights, namely the ruling Number 011-017/PUU-I/2003 on Return Political Rights For former members of the Illegal organization of the Communist Party of Indonesia and Other Illicit Organization and decision Number 102/PUU-VII/2009 on the use of ID card or passport in the elections. The ruling of the Constitutional Court have a legal binding force since spoken in plenary session. The nature of the ruling of the Constitutional Court are final and binding, it means there is no other remedy that can be reached by the parties and also the ruling of the Constitutional Court is not only binding on the parties but also binds all citizens of Indonesia (erga omnes). The ruling of the Constitutional Court was to be acted upon by the ruling of the Constitutional Court, addressad in this case is the President and DPR through a revision of the provisions that have been*

**Keynote** : *right to vote, right to be candidate Constitutional Court*

## **PENDAHULUAN**

Menurut Karel Vasak, Hak Asasi Manusia dibagi menjadi tiga generasi, yaitu, *generasi pertama*, hak-hak sipil dan politik (*liberte*), *generasi kedua*, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (*egalite*), *generasi ketiga*, hak-hak solidaritas (*fraternite*)<sup>1</sup>.

Pelaksanaan hak-hak sipil dan politik ini salah satunya dilakukan melalui pemilihan umum yang jujur sebagai manifestasi dari kehendak rakyat yang menjadi dasar dari otoritas pemerintah. Tanpa adanya alasan yang sungguh beralasan, hak untuk memilih dan dipilih dalam proses pemilihan umum tidak boleh dilanggar. Namun dalam kenyataannya pelanggaran kerap terjadi dalam proses legislasi. Apalagi pada masa orde baru yang dikenal cukup otoriter, tidak ada upaya hukum yang ditempuh apabila ada undang-undang yang melanggar konstitusi dan menimbulkan kerugian konstitusional terhadap warga negara.

Namun, pada 1998 rezim orde baru tumbang oleh kekuatan rakyat. Dengan tumbangnya rezim orde baru, maka saat itu terdapat tuntutan untuk mengubah UUD 1945. Perubahan UUD 1945 tentu saja meruntuhkan anggapan bahwa UUD 1945 bersifat sakral dan abadi sehingga tidak dapat diubah.<sup>2</sup> Perubahan UUD

<sup>1</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal.78.

<sup>2</sup> Harold Crouch, *Indonesia: Democratization and the Threat of Disintegration, Southeast Asian Affairs 2000*, (Singapore:

1945 merupakan tonggak awal reformasi hukum di Indonesia karena dengan adanya perubahan konstitusi maka sistem politik maupun corak hukum negara kita mengalami perubahan. Oleh karena itu hampir semua produk hukum orde baru yang sudah tidak sesuai dengan jiwa UUD 1945 pasca-perubahan diganti. Di sini berlaku dalil bahwa manakala konfigurasi politik berubah maka hukum-hukum pun ikut berubah dan diubah.<sup>3</sup> Hal ini senada dengan pendapat Jon Elster yang menyatakan, "*If a revolution or war has destroyed the old political fabrics, the need for a constitution is imposed*".<sup>4</sup> Selain itu, perubahan UUD 1945 telah melahirkan beberapa lembaga negara baru<sup>5</sup>, salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK). Kehadiran MK adalah sebuah upaya memperkuat mekanisme *checks and balances* antar lembaga negara sehingga tidak terjadi penyalahgunaan wewenang dalam penyelenggaraan negara sebagaimana dikemukakan oleh Lord Acton, "*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*. Oleh karena itu sebagai pelaksanaan fungsi *checks and balances*, jika undang-undang produk legislatif ternyata terbukti melanggar konstitusi dapat dibatalkan keberlakuannya oleh MK.

Meskipun banyak dibuat undang-undang baru, namun produk hukum yang dihasilkan pasca reformasi tidak semua bersifat responsif, masih ada saja undang-undang yang bersifat konservatif dan memasung hak-hak politik warga negara, utamanya undang-undang yang mengatur tentang politik. Memang pemasangan hak-hak politik oleh keberlakuan undang-undang bukan hanya dikarenakan oleh adanya konfigurasi politik yang otoriter, tetapi juga karena faktor politik transaksional kala undang-undang itu dibuat atau karena undang-undang itu dirasakan tidak memenuhi nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Oleh karena itu, *judicial review* merupakan satu keniscayaan untuk memulihkan hak-hak politik warga negara, utamanya hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak dipilih (*right to be candidate*). Pada 2013 dan 2014 adalah tahun Pemilu, oleh karenanya tulisan ini akan membahas mengenai tindak lanjut putusan MK oleh DPR atau pun Presiden dalam UU Pemilu, utamanya terkait hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak untuk dipilih (*right to be candidate*). Ada dua Putusan yang akan dijadikan dasar untuk melihat tindak lanjut Putusan MK oleh pembentuk

---

Institute of Southeast Asian Affairs 2000), hal.356.

<sup>3</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hal. 373-374.

<sup>4</sup> Jon Elster and Rune Slagstad, eds, *Constitutionalism and Democracy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hal. 473.

<sup>5</sup> Lembaga-lembaga negara yang lahir pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu DPD, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial. Sedangkan lembaga negara yang dihapus dalam UUD 1945 adalah Dewan Pertimbangan Agung.

undang-undang, yakni Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak-Hak Politik Bagi Bekas Anggota Organisasi Terlarang Partai Komunis Indonesia, Organisasi massanya dan Organisasi Terlarang Lainnya dan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu.

## PEMBAHASAN

### 1. Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Memulihkan Hal-Hak Politik Warga Negara

Pasal 24 UUD 1945 menetapkan MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman bersama dengan MA, MK memegang peranan yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, terutama dalam rangka memperkuat mekanisme kontrol (*checks and balances*) antarlembaga negara, sehingga mendorong terbangunnya struktur ketatanegaraan yang lebih demokratis. Pembentukan MK dimaksudkan agar tersedia jalan hukum untuk mengatasi perkara-perkara yang terkait erat dengan konstitusionalitas penyelenggaraan negara dan kehidupan politik, sehingga konflik yang terkait dengan kedua hal tersebut tidak berkembang menjadi konflik politik kenegaraan tanpa pola penyelesaian yang baku, transparan, dan akuntabel. Penyelesaian terhadap masalah-masalah tersebut haruslah dikelola secara objektif, rasional, transparan, akuntabel, dan tidak memihak, sehingga permasalahan hukum yang terjadi dapat diselesaikan secara hukum pula.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, MK mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban, yaitu: MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (1) menguji undang-undang terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Sementara itu, kewajiban MK adalah memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Selain memiliki kewenangan dan kewajiban tersebut, MK memiliki fungsi yang merupakan derivasi

dari kewenangan dan kewajiban yang dimiliki oleh MK, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir konstitusi (*the interpreter of constitution*), dan mengemban tugas sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*), serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Pada tahun 2008, kewenangan MK dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum telah diperluas dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 menentukan bahwa penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada) oleh MA dialihkan kepada MK paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 diundangkan. Pada tanggal 29 Oktober 2008, penanganan perkara perselisihan hasil Pemilukada resmi beralih kepada MK dengan ditandatanganinya Berita Acara Pengalihan Wewenang Mengadili perkara Pemilukada dari Ketua MA kepada Ketua MK. Pengalihan wewenang ini merupakan konsekuensi dari ketentuan UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu yang menempatkan Pemilukada ke dalam rezim pemilihan umum.

### **Pemulihan *Right to Vote dan Right to be Candidate* Melalui Pengujian Undang-Undang**

Secara keseluruhan jumlah perkara yang telah diterima MK dari 2003 sampai awal bulan Maret 2013 adalah 1212 perkara. Perkara tersebut terdiri dari 561 perkara pengujian undang-undang, 21 perkara sengketa kewenangan, dan 116 perkara perselisihan hasil Pemilu legislatif dan eksekutif serta 514 perkara perselisihan hasil Pemilu Kepala Daerah. Dari total 561 perkara pengujian undang-undang yang diterima MK, 496 perkara sudah diputus, sehingga untuk perkara pengujian undang-undang masih tersisa 64 perkara yang belum diputus. Sedangkan untuk perkara sengketa kewenangan dan Pemilu legislatif serta eksekutif, kesemuanya telah diputus. Sementara untuk perkara perselisihan hasil Pemilu kepala daerah, dari total 514 perkara, 507 sudah diputus sehingga masih tersisa 7 perkara.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Data Rekapitulasi Penanganan Perkara di Mahkamah Konstitusi Tahun 2003-2012 yang diperoleh melalui Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Perkara pengujian undang-undang terhadap UUD merupakan perkara yang paling banyak diterima MK. Secara keseluruhan dalam usia yang belum genap berusia sepuluh tahun, MK telah menerima 561 perkara pengujian undang-undang, dan telah diputus sebanyak 496 perkara. Dalam putusan perkara pengujian undang-undang dapat diketahui apakah suatu ketentuan undang-undang yang dimohonkan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Putusan MK yang mengabulkan suatu permohonan pengujian undang-undang dengan sendirinya mengubah ketentuan suatu undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 tersebut dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Putusan-putusan MK merupakan tafsiran akhir terhadap materi UUD 1945 sehingga Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *the final interpreter of the constitution*. Oleh karena itu putusan MK selalu terkait dengan substansi UUD 1945 yang tidak hanya menganut demokrasi politik, tetapi juga demokrasi ekonomi dan sosial budaya.

Putusan-putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang pada prinsipnya bertujuan untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara dan hak asasi manusia yang sangat mendasar bagi tegaknya demokrasi. Selain itu, terdapat juga putusan-putusan MK yang terkait dengan mekanisme demokrasi, yaitu pemilihan umum, baik di tingkat nasional maupun lokal. Berikut ini beberapa contoh putusan MK yang terkait erat dengan pemilihan umum.

### **1) Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak Politik eks PK I dan Organisasi Terlarang Lainnya**

Pengkhianatan Partai Komunis Indonesia pada 1965 membuat partai ini, organisasi massa, dan ideologi serta penyebarannya dilarang di Indonesia. Pelarangan terhadap PKI ini bahkan dituangkan dalam bentuk sebuah peraturan, yakni Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 yang mengatur tentang Pembubaran Partai Kormunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Paham atau Ajaran Komunis/Marxisme Leninisme. Ideologi komunis telah menjadi ideologi yang dilarang di republik ini karena tidak kompatibel dengan nilai-nilai luhur Pancasila yang merupakan *rechtside* (cita hukum) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Konsekuensi hukum dari pelarangan ini tidak hanya pembubaran PKI dan organisasi massanya, namun juga seluruh pihak yang terlibat dijadikan tahanan politik oleh rezim orde saat itu. Setelah rezim orde baru jatuh, tahanan politik ini kemudian dibebaskan dan dapat kembali hidup ditengah-tengah masyarakat. Namun stigmatisasi tahanan politik masih melekat kuat pada personal masing-masing individu sehingga dalam praktik kehidupan masyarakat, tahanan politik terutama yang terlibat secara langsung dalam peristiwa G30 S/PKI maupun secara tidak langsung karena menjadi anggota atau simpatisan Partai Komunis Indonesia, mendapat diskriminasi hak kewarganegaraannya. Seperti dalam kasus Said Pradono bin Djaja, anak Sdr. Pradono bin Djaja yang tidak dapat menjadi Pegawai Negeri Sipil karena Sdr. Pradono bin Djaja selaku ayah kandungnya adalah bekas tahanan politik G.30.S/PKI.

Salah satu undang-undang yang memasung dan memberangus hak politik para tahanan politik baik yang terlibat G30S/PKI maupun organisasi terlarang lainnya adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu). Utamanya terkait dengan pelarangan untuk ikut berpartisipasi menjadi anggota DPR, DPD, dan DPRD. Pasal 60 huruf g undang-undang *a quo* menyatakan, "*bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia termasuk organisasi massanya atau bukan orang yang terlibat langsung atau pun tak langsung dalam G.30.S/PKI atau organisasi terlarang lainnya*". Pasal inilah yang dianggap telah membatasi, memasung dan mendiskriditkan hak konstitusional para tahanan politik baik yang terlibat G.30.S/PKI maupun organisasi terlarang lainnya.

Pada era orde lama, Soekarno pernah membubarkan PSI dan Partai Masyumi dan menjadikannya sebagai organisasi terlarang. Hal ini dilakukannya karena adanya benturan idiologi dan politik terhadap Masyumi dan PSI. Gagasan demokrasi terpimpin yang berlandaskan Nasakom yang diusungnya, berbeda dengan demokrasi yang diusung oleh kalangan Islam yang tidak menyepakati ide Nasakom.

Dalam perkembangannya, setelah Soekarno turun dari tahtanya dan tongkat estafet kepemimpinan beralih kepada Soeharto, politik hukum pelarangan terhadap Masyumi dan PSI serta PKI masih berlanjut. Salah satu penandanya adalah ketentuan Pasal 60 huruf g UU Pemilu yang tidak hanya

menciderai hak politik anggota PKI dan keturunannya, tetapi juga telah menciderai kalangan aktivis Islam yang pernah terlibat dalam PSI dan Partai Masyumi. Oleh karena itu, Pada 15 Oktober 2003, terhadap Pasal 60 huruf g UU Pemilu diajukan *judicial review* oleh dua Pemohon, yakni Pemohon pertama, dimotori oleh Prof. Deliar Noer bertindak atas nama Lembaga Bantuan Hukum Jakarta dan Pusat Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia. Namun, dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menegaskan bahwa tidak seluruh Pemohon I memperoleh kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan uji materi terhadap ketentuan ini. Hal ini dikarenakan Pemohon I yang terdiri dari individu-individu tidak semuanya mempunyai keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) yang menunjukkan bahwasanya mereka dirugikan oleh berlakunya Pasal 60 huruf g UU 12/2003 juga bukan bekas anggota PKI, termasuk organisasi massanya dan bukan pula orang yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam G.30.S/PKI serta bukan bekas anggota organisasi terlarang lainnya. Dari dua puluh delapan orang yang mengklaim sebagai Pemohon I, yang secara nyata diakui memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam perkara ini berjumlah tujuh orang. Sebaliknya Pemohon kedua, seluruhnya adalah tahanan politik yang pernah ditahan atau dipenjara karena terlibat langsung maupun tidak langsung dalam peristiwa G.30.S/PKI, sehingga Pemohon kedua yang tergabung dalam Para Pemimpin Dewan Pimpinan Pusat Lembaga Perjuangan Rehabilitasi Korban Rezim Orde Baru (DPP-LPRKROB) memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan uji materi ketentuan ini.

Setelah dilakukan pemeriksaan persidangan terhadap Pasal 60 huruf g UU Pemilu, Mahkamah memutuskan bahwa Pasal 60 huruf g UU Pemilu bertentangan dengan Pasal 27 dan Pasal 28 D ayat (1), ayat (3), dan Pasal 28 I ayat (2) konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Setidaknya ada beberapa pertimbangan hukum Mahkamah yang dijadikan landasan pembatalan pasal *a quo*, yaitu<sup>1</sup>:

1. Hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun konvensi internasional, maka pembatasan terhadap hak tersebut adalah sebuah pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.

2. Pembatasan hak dan kebebasan seseorang dengan undang-undang, tetapi pembatasan terhadap hak-hak tersebut haruslah di dasarkan atas alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan 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”; tetapi pembatasan hak dipilih seperti ketentuan Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum tersebut justru karena hanya menggunakan pertimbangan yang bersifat politis.
3. Di samping itu dalam persoalan pembatasan hak pilih (baik aktif maupun pasif) dalam pemilihan umum lazimnya hanya didasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan misalnya faktor usia dan keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif.
4. Pasal 60 huruf g jelas mengandung nuansa hukuman politik kepada kelompok sebagaimana dimaksud. Sebagai negara hukum, setiap pelarangan yang mempunyai kaitan langsung dengan hak dan kebebasan warga negara harus didasarkan atas putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
5. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia Bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Paham atau Ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme *juncto* Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, yang dijadikan alasan hukum Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah berkaitan dengan pembubaran Partai Komunis Indonesia dan larangan penyebarluasan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme yang sama sekali tidak berkaitan dengan pencabutan atau

pembatasan hak pilih baik aktif maupun pasif warga negara, termasuk bekas anggota Partai Komunis Indonesia.

6. suatu tanggungjawab pidana hanya dapat dimintakan pertanggungjawabannya kepada pelaku (*dader*) atau yang turut serta (*mededader*) atau yang membantu (*medeplichtige*), maka adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum, rasa keadilan, kepastian hukum, serta prinsip-prinsip negara hukum apabila tanggung jawab tersebut dibebankan kepada seseorang yang tidak terlibat secara langsung.

Di sisi lain, pada masa-masa tahun 1999 hingga 2004 negara kita tengah melakukan rekonsiliasi nasional pasca kejatuhan rezim orde baru dan dimulainya masa transisi demokrasi. Oleh karena itu, dalam salah satu pertimbangan hukumnya MK juga menyatakan sebagai berikut:<sup>7</sup>

*“...meskipun keterlibatan Partai Komunis Indonesia dalam peristiwa G.30.S. pada tahun 1965 tidak diragukan oleh sebagian terbesar bangsa Indonesia, terlepas pula dari tetap berlakunya Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 juncto Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tetapi orang perorang bekas anggota Partai Komunis Indonesia dan organisasi massa yang bernaung dibawahnya, harus diperlakukan sama dengan warga negara yang lain tanpa diskriminasi.”*

Dengan demikian, pembatalan pasal *a quo* oleh MK telah memulihkan hak politik utamanya hak memilih dan hak dipilih bagi mereka yang terlibat peristiwa G.30.S/PKI secara langsung maupun tidak langsung dan juga bagi mereka yang terlibat PSI atau pun Partai Masyumi telah pulih kembali.

## **2) Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP, Paspor dan Kartu Keluarga dalam Pemilu**

Sempat terjadi kekisruhan politik menjelang Pemilu Presiden tahun 2009. Kekisruhan ini terjadi dikarenakan banyak warga negara yang seharusnya mempunyai hak pilih, terancam tidak dapat memilih dikarenakan namanya tidak tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT), tetapi ada juga warga

<sup>7</sup> Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003.

yang seharusnya tidak masuk DPT tetapi ternyata masuk ke dalam DPT. Misal ada orang yang sudah meninggal masuk ke dalam DPT. Bahkan tidak sedikit pemilih berasal dari anak-anak yang masih di bawah umur. Semua ini cukup membuktikan bahwa data kependudukan di tingkat RT, RW, Kelurahan, Kecamatan, Kabupaten/kota sampai tingkat provinsi masih carut marut. Hal ini tidak saja terjadi menjelang pemilihan Presiden, tetapi terjadi pula menjelang pemilihan umum untuk memilih anggota legislatif yang berdasarkan agenda ketatanegaraan diselenggarakan sebelum Pemilu Presiden. Hal ini tentunya merugikan bahkan menghalangi animo dan antusiasme warga negara untuk dapat memilih calon pemimpinnya secara langsung melalui ajang Pemilihan Umum.

Seolah tidak mau belajar dari kesalahan, carut marut data kependudukan ini pun masih berlanjut hingga Pemilihan Umum Presiden. Oleh karena itu, beberapa warga negara yang namanya tidak tercantum dalam DPT berupaya agar dapat menggunakan hak pilihnya dalam Pemilu Pilpres dengan mengajukan permohonan *judicial review* atas ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) UU 42/2008 yang telah menghilangkan atau sekurang-kurangnya potensial menghilangkan hak memilih warga negara yang telah berusia 17 tahun dan/atau sudah kawin. Kedua Pasal itu berbunyi sebagai berikut:

Pasal 28 UU 42/2008:

*"Untuk dapat menggunakan hak memilih, Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 harus terdaftar sebagai Pemilih."* dan

Pasal 111 ayat (1):

*"Pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara di TPS meliputi:  
a. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap pada TPS yang bersangkutan; dan b. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tambahan."*

Kedua pasal ini mengatur secara tegas bahwa mereka yang dapat memilih dalam Pemilu Presiden adalah mereka yang terdaftar sebagai pemilih dan harus terdaftar dalam DPT di TPS yang bersangkutan.

Jika namanya tidak tercantum dalam DPT meskipun ia terdaftar sebagai pemilih maka ia tetap tidak bisa memilih oleh karenanya ia kehilangan hak pilihnya. Selain karena faktor masih carut-marutnya data kependudukan kita,

ini juga disebabkan adanya keengganan dari beberapa penyelenggara Pemilu di pusat/daerah yang tidak melakukan pendataan ulang Daftar Pemilih sewaktu Pemilu Legislatif, sehingga DPT Pemilu Legislatif yang menjadi DPS pada Pemilu Pilpres tidak dilakukan penyesuaian. Hal ini menjadi salah satu faktor tidak up to date-nya DPT pada Pemilu Pilres sehingga menyebabkan sebagian besar orang kehilangan hak pilihnya. Oleh karena itu, untuk memulihkan hak pilih warga negara yang dijamin konstitusi maka Mahkamah Konstitusi membolehkan para pemilih yang telah terdaftar namun belum tercantum dalam DPT untuk menggunakan KTP atau paspor.

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menegaskan bahwa ketentuan yang mengharuskan seorang warga negara terdaftar sebagai pemilih dalam DPT adalah persoalan administratif yang tidak boleh mengesampingkan hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) yang bersifat substansial. Berikut pertimbangan hukum Mahkamah.

*“Menimbang bahwa ketentuan yang mengharuskan seorang warga negara terdaftar sebagai pemilih dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) lebih merupakan prosedur administratif dan tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial yaitu hak warga negara untuk memilih (right to vote) dalam pemilihan umum. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat diperlukan adanya solusi untuk melengkapi DPT yang sudah ada sehingga penggunaan hak pilih warga negara tidak terhalangi”.*

Selanjutnya Mahkamah mengatur lebih lanjut tentang penggunaan hak pilih dengan menggunakan KTP dan paspor sebagaimana dalam pertimbangan hukumnya sebagai berikut.

1. *Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;*
2. *Bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;*
3. *Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya. Khusus untuk yang menggunakan paspor*

- di Panitia Pemilihan Luar Negeri (PPLN) harus mendapat persetujuan dan penunjukkan tempat pemberian suara dari PPLN setempat;*
4. *Bagi Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;*
  5. *Bagi Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspur dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS LN setempat.*

Putusan Mahkamah ini tentunya membawa angin segar bagi perkembangan demokrasi di negara kita sebab kelemahan sistem yang mengakibatkan seseorang terhalangi hak pilihnya, dapat dicarikan jalan keluarnya. Meskipun beberapa daerah seperti Yogyakarta dan Pontianak, menurut keterangan anggota KPU Kota Pontianak, jumlah pemilih yang menggunakan KTP di kedua wilayah ini tidak kurang dari 1 % dari total jumlah pemilih yang terdaftar dalam DPT di kedua daerah ini<sup>8</sup>. Namun putusan MK ini patut diapresiasi sebagai satu-satunya solusi untuk memecah kebuntuan sebagai akibat carut marutnya data kependudukan yang mengakibatkan banyak pemilih yang kehilangan hal pilihnya karena tidak tercantum dalam DPT.

## **2. Politik Hukum Pengaturan *Right To Vote And Right To Be Candidate* Pasca Putusan MK**

Dari beberapa pengertian yang ada, inti dari defenisi politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan dari para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.<sup>9</sup>

Dalam konteks ini, Putusan Mahkamah Konstitusi yang sifatnya membuat atau meniadakan keadaan hukum baru (*constitutief*) perlu diinternalisasikan dalam proses legislasi agar materi substansi produk undang-undang yang dihasilkan

<sup>8</sup> [http://www.indowarta.com/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=92:pemilu-presiden&id=3210:jumlah-pemilih-dengan-ktp-tak-signifikan&Itemid=1](http://www.indowarta.com/index.php?option=com_content&view=article&catid=92:pemilu-presiden&id=3210:jumlah-pemilih-dengan-ktp-tak-signifikan&Itemid=1)

<sup>9</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009), hal 17.

sesuai dengan Putusan Mahkamah dan tidak inkonstitusional serta tidak terjadi kekosongan hukum. Meskipun demikian, ada pula putusan MK yang bersifat konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Dalam kedua jenis putusan ini, Mahkamah Konstitusi selalu merumuskan norma hukum baru untuk mengantisipasi agar tidak terjadi kekosongan hukum.

Dalam proses selanjutnya pasca putusan MK, Pasal 10 ayat (1) huruf d UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa tindak lanjut atas Putusan MK harus diatur dalam undang-undang. Selain itu dalam Pasal 10 ayat (2) nya diatur bahwa tindak lanjut atas Putusan MK dilakukan oleh DPR atau Presiden. Kedua pasal ini menegaskan bahwa putusan MK menjadi politik hukum bagi DPR dan Presiden dalam membantuk undang-undang. Oleh karenanya undang-undang yang dibuat harus selaras dan seirama dengan putusan MK.

**a. Tindak Lanjut Putusan Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak Politik eks PKI dan Organisasi Terlarang Lainnya dalam UU Pemilu**

Pada 2002, rangkaian perubahan konstitusi kita telah selesai, namun produk hukum yang dihasilkan tidak semua bersifat responsif, masih ada saja undang-undang pada masa awal reformasi, bersifat konservatif yang memasung hak-hak politik warga negara, utamanya undang-undang yang mengatur tentang politik, seperti Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

UU Pemilu Legislatif masih dipengaruhi konfigurasi politik sebelumnya yang bersifat otoriter sehingga produk hukum yang dihasilkan masih bersifat represif. Menurut Nonet *and* Selznick, kelompok mana yang rentan terhadap represif, amat tergantung pada distribusi kekuasaan, pola kesadaran, dan banyak hal lainnya yang secara historis bersifat kondisional. Berikut selengkapnya pendapatnya:<sup>10</sup>

*“What Groups are vulnerable to repression depends on the distribution of power, pattern of consciousness, and much else that historically contingent”.*

<sup>10</sup> Philippe Nonet and Szelznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, hal 74.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, dan DPRD (UU Pemilu Legislatif) telah memberangus hak mantan anggota PKI maupun orang yang tidak terlibat langsung dalam G.30.S/PKI dan organisasi terlarang lainnya untuk dipilih sebagai anggota legislatif. Padahal saat undang-undang ini diundangkan jarak sejarah peristiwa G.30.S/PKI dengan terbitnya undang-undang ini adalah 38 tahun, sehingga apabila pada 1965 para pelaku yang terlibat langsung maupun tidak langsung terhadap G.30.S/PKI paling muda berumur 30 tahun, maka pada tahun 2003 saat diundangkan UU Pemilu tentunya sudah berumur 68 tahun. Dalam umur yang sudah setua ini, kecil kemungkinan mereka aktif kembali dalam dunia politik. Sehingga pihak yang amat dirugikan dengan syarat ketidak-bolehan untuk menjadi anggota legislatif adalah anak keturunannya yang tidak mengerti apa-apa, tetapi seolah-oleh turut memikul dosa warisan karena orang tuanya disangka terlibat baik secara langsung maupun tidak secara langsung G30 S/PKI. Oleh karena itu, dalam salah satu pertimbangan hukumnya MK menegaskan bahwa pemasangan hak politik ini amat kental muatan politisnya. Apalagi para pelaku G.30.S/PKI dan anggota Partai Komunis Indonesia pada masa orde lama telah ditangkap dan dihukum<sup>11</sup> sebagai tahanan politik dan narapidana politik (tapol dan napol), meskipun pada masa Presiden Habibie para tapol dan napol ini dibebaskan, namun hak-hak politik mereka belum dipulihkan.

Pasca putusan MK terhadap UU 12/2003, dalam Undang-Undang tentang Pemilu untuk memilih anggota legislatif selanjutnya, yakni UU 8/2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, Anggota DPD, dan Anggota DPRD. sudah tidak ditemukan lagi adanya syarat yang melarang hak warga negara yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam organisasi terlarang seperti PKI dan organisasi terlarang lainnya untuk memilih dan dipilih. Hal ini menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi politik hukum bagi pembentuk undang-undang dalam merumuskan undang-undang selanjutnya. Namun dalam UU Pilpres khususnya yang mengatur syarat tentang calon presiden, masih ditemukan larangan bagi mantan anggota PKI dan keturunannya untuk dapat menggunakan hak memilih dan dipilih dalam Pilpres sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 huruf q UU 42/2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres), yang menyatakan, "bukan bekas

<sup>11</sup> Muchamad Ali Safa'at, *Pembubaran Partai Politik: Pengaturan dan Praktik Pembubaran Partai Politik dalam Pergulatan Republik*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hal 198.

anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam G30 S/PKI”.

Rupanya ini adalah politik hukum dari pembentuk undang-undang sebagai upaya preventif agar mantan anggota G30S/PKI dan organisasi massanya agar tidak menduduki jabatan orang nomor satu di republik ini. Namun apakah pasal ini masih relevan untuk dipertahankan. Memang belum ada permohonan *judicial review* yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji pasal ini. Namun materi muatan pasal ini hampir sama dengan materi muatan dalam Pasal 60 huruf g UU 12/2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal yang dibatalkan itu menyatakan, “*bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia termasuk organisasi massanya atau bukan orang yang terlibat langsung atau pun tak langsung dalam G.30.S/PKI atau organisasi terlarang lainnya*”. Perbedaan kedua pasal ini terletak pada frasa “atau organisasi terlarang lainnya”.

Meskipun demikian, seharusnya pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi yang digunakan untuk membatalkan Pasal 60 huruf g UU 12/2003 secara *mutatis mutandis* dapat juga dijadikan pertimbangan hukum untuk membatalkan ketentuan Pasal 5 huruf q UU 42/2008. Namun ada dua hal yang menghalangi Mahkamah untuk membatalkan pasal dalam UU 42/2003. *Pertama*, tidak adanya permohonan *judicial review* atas Pasal 5 huruf q UU 42/2008. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi tidak dapat menilai konstitusionalitas Pasal 5 huruf q UU 42/2008 meskipun materi muatan pasal itu samadengan materi muatan Pasal 60 huruf g UU 12/2003 yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini hakim bersifat pasif, dalam arti hakim tidak boleh mencari-cari perkara. Hakim tidak memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu perkara sebelum ada permohonan ke pengadilan.<sup>12</sup> *Kedua*, meskipun memuat materi yang sama, namun pasal tersebut dimuat dalam undang-undang yang berbeda, sehingga boleh jadi nilai konstitusionalitasnya pun berbeda. Oleh karena itu, perlu dilakukan *judicial review* terlebih dahulu untuk menilai konstitusionalitas Pasal 5 huruf q UU 42/2008.

<sup>12</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal 76-77.

**b. Tindak Lanjut Putusan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspur dalam Pemilu**

Berbeda dengan putusan Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang pemulihan hak politik mantan anggota PKI dan organisasi massanya yang menghapus ketentuan Pasal 60 huruf g UU 12/2003, Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspur dalam Pemilu justru merumuskan norma baru yang menyatakan bahwa Pasal 28 dan Pasal 111 UU 42/2008 adalah konstitusional (*conditionally constitutional*) sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagaimana ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi. Berikut kutipan amar putusannya.

*“Menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagai berikut:*

- 1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspur yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;*
- 2. Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;*
- 3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;*
- 4. Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;*
- 5. Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspur dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.*

- *Menolak permohonan para Pemohon untuk selebihnya;*
- *Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.”*

Meskipun sifat kedua jenis Putusan MK ini berbeda, putusan *judicial review* tentang pemulihan hak politik mantan anggota G.30.S/PKI bersifat menghapus norma, sedangkan putusan *judicial review* tentang diperbolehkannya memilih dengan KTP atau Paspor bersifat merumuskan norma baru, tetapi hal ini tidak mengurangi sifat final dan mengikat dari Putusan MK dan pembentuk undang-undang perlu menindaklanjutinya dan Putusan MK ini menjadi politik hukum (*legal policy*) bagi pembentuk undang-undang dalam program legislasi nasional terkait revisi Undang-Undang 42 Tahun 2008.

Pemilu 2014 tidak lama lagi, namun UU 42/2008 hingga saat ini belum direvisi. Meskipun demikian ternyata putusan MK yang membolehkan KTP dan Paspor sebagai identitas untuk memilih oleh pembentuk undang-undang telah ditindaklanjuti oleh pembentuk undang-undang dan dimasukkan dalam ketentuan Pasal 150 UU 8/2012 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, DPRD. Berikut ketentuan Pasal 150 UU 8/2012.

*Pasal 150*

*“(1) Pemilih yang tidak terdaftar pada daftar pemilih tetap atau daftar pemilih tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 149 ayat (1) huruf c dapat menggunakan kartu tanda penduduk atau paspor.*

*(2) Untuk Pemilih yang menggunakan kartu tanda penduduk atau paspor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberlakukan ketentuan:*

- a. memilih di TPS yang ada di RT/RW atau nama lain sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP atau paspornya;*
- b. terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat; dan*
- c. dilakukan 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS setempat.*

*(3) Untuk Pemilih yang menggunakan paspor dengan alamat di luar negeri, diberlakukan ketentuan:*

- a. lebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat; dan*
- b. dilakukan 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS setempat.”*

Dengan demikian, putusan MK terkait penggunaan KTP atau Paspor tidak hanya berlaku pada Pemilu Presiden saja, tetapi juga berlaku pada Pemilu legislatif. Bahkan berlaku pula pada Pemilukada,<sup>13</sup> tetapi dalam Pemelukada yang digunakan adalah KTP dan Kartu Keluarga.<sup>14</sup>

## KESIMPULAN

Pasca putusan MK terhadap UU 12/2003, dalam Undang-Undang tentang Pemilu untuk memilih anggota legislatif selanjutnya, yakni UU 8/2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, Anggota DPD, dan Anggota DPRD. sudah tidak ditemukan lagi adanya syarat yang memberangus hak-hak politik warga negara yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam organisasi terlarang seperti PKI dan organisasi terlarang lainnya. Ini menunjukkan Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi politik hukum (*legal policy*) bagi pembentuk undang-undang dalam merumuskan undang-undang selanjutnya.

Namun di sisi lain, putusan MK tentang kebolehan penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu Presiden pasca dikabulkannya permohonan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden menjadi arah politik hukum pembentuk

<sup>13</sup> Dalam putusan Nomor 85/PUU-X/2012 tentang terkait *judicial review* Pasal 69 ayat (1) UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, Mahkamah Konstitusi telah memperkuat landasan penggunaan KTP dan KK dalam Pemilukada. Berikut amar putusannya.

"Menyatakan:

*Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;*

*Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang diartikan tidak mencakup warga negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT, DPS, DPSHP, DPSHP Akhir, dan DP4 dengan syarat dan cara sebagai berikut:*

- 1) Menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga (KK) yang masih berlaku atau nama sejenisnya;
- 2) Penggunaan hak pilih tersebut hanya dapat dilakukan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;
- 3) Sebelum menggunakan hak pilihnya, yang bersangkutan terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPSS setempat;
- 4) Pemberian suara dilakukan dalam waktu 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS;

*Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diartikan tidak mencakup warga negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT, DPS, DPSHP, DPSHP Akhir, dan DP4 dengan syarat dan cara sebagai berikut:*

- 1) Menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga (KK) yang masih berlaku atau nama sejenisnya;
- 2) Penggunaan hak pilih tersebut hanya dapat dilakukan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;
- 3) Sebelum menggunakan hak pilihnya, yang bersangkutan terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPSS setempat;
- 4) Pemberian suara dilakukan dalam waktu 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS;

Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;"

<sup>14</sup> Sebelum adanya Putusan MK Nomor 85/PUU-X/2012 tentang terkait *judicial review* Pasal 69 ayat (1) UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah yang membolehkan penggunaan KTP dan Kartu Keluarga dalam Pemilukada, penggunaan KTP dan Kartu Keluarga telah diberlakukan pada beberapa Pemilukada seperti di Jakarta dan Jawa Barat. Hal ini didasarkan pada keterangan salah satu komisioner KPU, Ferry Kurnia Rizkiyansyah.

undang-undang untuk membolehkan penggunaan KTP atau Paspor tidak hanya dilakukan dalam Pemilu Presiden tetapi juga dalam Pemilu legislatif. Padahal kebolehan menggunakan KTP atau Paspor yang diputuskan MK adalah pada perkara *Judicial review* UU 42/2008 tentang Pemilihan Presiden. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 150 UU 8/2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Bahkan penggunaan KTP dan Kartu Keluarga KK ini telah digunakan pada Pemilu pada di beberapa daerah seperti DKI Jakarta dan Jawa Barat. Hal ini menunjukkan bahwa persoalan administratif tidak boleh mengesampingkan hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) yang bersifat substansial.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku dan Bahan Bacaan

- Ali Safa'at, Muchamad, *Pembubaran Partai Politik: Pengaturan dan Praktik Pembubaran Partai Politik dalam Pergulatan Republik*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008).
- Crouch, Harold. *Indonesia: Democratization and the Threat of Disintegration, Southeast Asian Affairs 2000*. Singapore: Institute of Southeast Asian Affairs 2000.
- Elster, Jon and Slagstad, Rune, eds. *Constitutionalism and Democracy*. (Cambridge: Cambridge University Press, 1997).
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009).
- Mahfud MD, Moh.. *Politik Hukum di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2009).
- Nonet, Philippe and Szelnick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*.
- Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

### Putusan Mahkamah Konstitusi

- Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pulihnya Hak-Hak Politik Bagi Bekas Anggota Organisasi Terlarang Partai Komunis Indonesia dan Organisasi Terlarang Lainnya.
- Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor dalam Pemilu.
- Putusan Nomor 85/PUU-X/2012 tentang Penggunaan KTP dan Kartu Keluarga dalam Pemilukada.

### Internet

- [http://www.indowarta.com/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=92:pemilu-presiden&id=3210:jumlah-pemilih-dengan-ktp-tak-signifikan&Itemid=1](http://www.indowarta.com/index.php?option=com_content&view=article&catid=92:pemilu-presiden&id=3210:jumlah-pemilih-dengan-ktp-tak-signifikan&Itemid=1)



# Demokrasi dan Sistem Pemerintahan

**Cora Elly Noviati**

Dosen Universitas Moch. Sroedji Jember  
Ketua Pusat Kajian Konstitusi  
Jl. Sriwijaya No. 32 Jember  
E-mail : cora\_ayu@yahoo.co.id

Naskah diterima: 23/03/2013 revisi: 10/04/2013 disetujui: 03/05/2013

## **Abstrak**

Demokrasi memberikan pemahaman bahwa sumber daya adalah orang-orang dengan pengertian, orang akan melahirkan aturan yang akan menguntungkan dan melindungi hak-hak mereka. Agar hal itu terjadi, perlu aturan dengan dukungan dan menjadi dasar dalam kehidupan negara untuk menjamin dan melindungi hak-hak rakyat. Aturan seperti yang disebut konstitusi.

Pengertian mengenai kekuasaan tertinggi itu sendiri, tidak perlu dipahami bersifat monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas, karena sudah dengan sendirinya kekuasaan tertinggi ditangan rakyat itu dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang dituangkan dalam rumusan konstitusi yang mereka susun dan sahkan bersama, terutama mereka mendirikan Negara yang bersangkutan. Inilah yang disebut dengan kontrak social antar warga masyarakat yang tercermin dalam konstitusi. Konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan pemerintahan sehari-hari. Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik Negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan Negara, baik di bidang legislative, eksekutif, maupun yudikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat total dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat, dan bersama rakyat.

**Kata Kunci:** Demokrasi, Konstitusi dan Sistem Pemerintahan

### **Abstrack**

*Democracy provides an understanding that the source of power is the people with an understanding that people will give birth to a rule that will benefit and protect their rights. In order for that to happen, a rule is needed to support the idea and serves as the foundation in the life of the state to guarantee and protect the rights of the people. Such rule is called The Constitution.*

*The understanding on the highest power itself does not need to be understood in the sense of absolute monistic and unlimited, because it is in itself that the supreme power which is in the hands of the people is limited by the agreement they set forth together as outlined in the formulation of the constitution they made and promulgated especially on the founding of the state. This is what is called the social contract between citizens as reflected in the constitution. It is that constitution which limits and regulates how the sovereignty of the people is channeled, executed and maintained in state activities and day-to-day running of the government. In essence, within the idea of popular sovereignty, it remains to be guaranteed that the people are the true owners of the State with all its authority to carry out all the functions of state power, both in the field of legislative, executive, and judiciary. It is the people who have the authority to plan, organize, implement, and conduct monitoring and assessment of the implementation of the power functions. Even further, it is for the benefit of the people that every activities aimed at. It is for the people that all the benefits gained from the functioning and the organization of the state are intended. This is the idea of popular sovereignty or democracy that is totally of the people, for the people, by the people, and with people.*

**Keywords :** *Democracy, Constitution and Government Systems*

## **PENDAHULUAN**

Demokrasi memberikan pemahaman, bahwa dari sebuah kekuasaan dari rakyat. Dengan pemahaman seperti itu, rakyat akan melahirkan sebuah aturan yang menguntungkan dan melindungi hak-haknya. Agar itu bisa terlaksana, diperlukan sebuah peraturan bersama yang mendukung dan menjadi dasar pijakan dalam kehidupan bernegara untuk menjamin dan melindungi hak-hak rakyat. Peraturan seperti itu biasa disebut Konstitusi.

Dalam konteks Indonesia Konstitusi yang menjadi pegangan adalah UUD 1945, jika dicermati, UUD 1945 mengatur kedaulatan rakyat dua kali, pertama pada pembukaan alinea keempat, "maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang berkedaulatan

Rakyat... “Kedua, pada pasal 1 ayat (2) UUD 1945 hasil perubahan berbunyi, Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar”. Dengan demikian, UUD 1945 secara tegas mendasar pada pemerintahan demokrasi karena berasaskan kedaulatan rakyat.

Asas kedaulatan rakyat yang dikenal sebagai asas demokrasi, dikenal dalam konstitusi banyak Negara. Meskipun demikian, setiap Negara mempunyai sistem atau mekanisme tersendiri untuk melaksanakan asas tersebut. Sebuah negara yang sistem pemerintahan negara menganut sistem pemerintahan presidensiil.

Di samping perbedaan sistem pemerintahan negara, dalam pelaksanaan asas kedaulatan rakyat juga terdapat perbedaan sistem pemilihan umum yang digunakan sebagai mekanisme demokrasi dalam memilih wakil rakyat, yaitu antara sistem distrik dan sistem proposional. Sebagai sebuah sistem yang di terapkan dalam sistim politik atau sistem Undang Undang Dasar, hingga saat ini belum ada ukuran baku untuk menetapkan bahwa sebuah sistem pemerintahan parlementer dan sistem pemilu proposional lebih demokratis dari pada sistem parlementer presidensial dan sistem pemilu distrik. Perbedaan pelaksanaan asas demokrasi antara Amerika Serikat, Inggris dan Perancis, misalnya tidak akan menyebabkan derajat demokrasi negara- negara tersebut kemudian menjadi berbeda atau dikatakan bahwa sistem Amerika Serikat lebih demokratis dibandingkan Inggris atau Perancis. Sebuah sistem pasti mempunyai kelebihan ataupun ahli melakukan perubahan dalam sistem pelaksanaan asas kedaulatan rakyat.

Dengan adanya rumusan pasal 1 ayat [2] UUD1945 maka perlu dilakukan pengkajian tentang pelaksanaan kedaulatan rakyat menurut UUD, karena UUD 1945 menjadi hukum tertinggi yang berisikan norma-norma pengaturan Negara. Oleh karenanya status dari UUD adalah sebagai hukum positif. Teori-teori tentang pelaksanaan asas kedaulatan rakyat baik yang dikembangkan oleh ilmuwan politik atau pun ahli hukum sangat beragam, dan tidak jarang terdapat pebedaan atau pertentangan antara yang satu dengan yang lain.

Dalam kajian tentang pelaksanaan asas kedaulatan rakyat dalam sistem UUD 1945, rujukan pertama adalah hukum positif, yaitu ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945. Kalau terdapat ketentuan yang perlu penafsiran maka penafsiran tersebut harus bersifat penafsiran yang komprehensif berdasar pada hukum positif yang ada, dalam hal ini adalah UUD 1945 itu sendiri. Penafsiran yang parsial akan menyebabkan ketidak taatan asas yang dapat menyebabkan hukum yang dilahirkan

oleh penafsiran tersebut sangat parsial dan menimbulkan pertentangan antara yang satu dengan yang lain. Sementara pelaksanaan asas kedaulatan rakyat itu sendiri bisa dilakukan secara langsung, dan bisa juga melalui lembaga perwakilan.

Dengan memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945, asas kedaulatan rakyat dilaksanakan dalam dua tahap, yaitu tahap pelaksanaan langsung oleh rakyat kemudian dilanjutkan dengan tahap kedua, yaitu tahap tidak langsung yang dilaksanakan oleh lembaga lembaga perwakilan.<sup>1</sup>

## PEMBAHASAN

### A. Perkembangan Demokrasi di Indonesia

Indonesia adalah Negara demokrasi. Demokrasi yang saat ini dipahami di Indonesia merupakan bagian dari pengaruh konsep demokrasi modern. Sejak awal kemerdekaan sampai dengan era reformasi demokrasi mengalami perubahan dan corak yang berbeda. Praktek demokrasi berdasar UUD mengalami perkembangan demokrasi dalam tiga masa.

- a. Masa Republik Indonesia I, yaitu masa demokrasi yang menonjol peran parlemen serta partai-partai yang pada masa itu dinamai demokrasi parlementer;
- b. Masa Republik Indonesia II, yaitu demokrasi terpimpin yang dalam banyak aspek telah menyimpang dari demokrasi konstitusional yang secara formil merupakan landasannya dan menunjukkan aspek demokrasi rakyat;
- c. Masa Republik Indonesia III, yaitu masa demokrasi Pancasila yang merupakan demokrasi konstitusional menonjolkan demokrasi presidensiil, masa ini berakhir bersamaan dengan jatuhnya rezim Orde Baru yang kemudian demokrasi Indonesia memasuki era baru yang di sebut era reformasi, yang diawali dengan adanya perubahan UUD 1945 dengan menonjolkan kebebasan berpolitik yang lebih nyata dan penguatan sistem presidensiil<sup>2</sup>.

Soehino meninjau dari segi perkembangan sistem demokrasi yang dianut dalam penyelenggaraan sistem pemerintahannya, maka dikemukakan masa masa dianutnya sistem demokrasi di Indonesia sebagai berikut;

- 1) 18 Agustus 1945 - 14 november 1945 menganut sistem demokrasi konstitusional;
- 2) 14 November 1945 - 5 juli 1959 menganut sistem demokrasi liberal;

<sup>1</sup> Dr. Harjono, S.H., MCL, *Transformasi Demokrasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hal 5

<sup>2</sup> Ismail sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila, Aksara Baru*, Jakarta, cet vi, 1987, hal 9-10.

- 3) 5 Juli 1959 - 21 Maret 1968 menganut sistem demokrasi terpimpin;
- 4) 21 Maret 1968 - sekarang (berjalan hingga berakhirnya pemerintahan orde baru 1998 menganut sistem demokrasi pancasila).

Demikian halnya yang lain yang dinyatakan oleh Sri Soemantri<sup>3</sup> bahwa seluruh konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia (UUD 1945, Konstitusi RIS, dan UUDS 1950) menganut demokrasi pancasila, karena ketiga konstitusi tersebut menjadikan pancasila sebagai dasar negara, sehingga secara materiil berarti demokrasi yang dianut juga adalah demokrasi pancasila, lebih lanjut Sri Soemantri mengatakan :

Kita telah mengetahui, bahwa demokrasi pancasila mempunyai 2 macam pengertian, yaitu baik yang formal maupun material, sebagai realisasi pelaksanaan demokrasi Pancasila dalam arti formal. UUD 1945 menganut apa yang dikatakan indirect demokrasi dengan, yaitu suatu demokrasi dimana pelaksanaan kedaulatan rakyat itu tidak dilaksanakan oleh rakyat secara langsung itu tidak dilaksanakan oleh rakyat secara langsung melainkan melalui lembaga lembaga perwakilan rakyat seperti DPR dan MPR, dan demokrasi dalam pandangan hidup atau demokrasi sebagai falsafah bangsa.

Pernyataan senada disampaikan oleh Padmo Wahyono bahwa demokrasi secara genus berarti pemerintahan oleh rakyat, yang dengan demikian mendasar hal ikwal kenegaraannya pada kekuasaan rakyat sehingga rakyatlah yang berdaulat. Pelaksanaan kedaulatan rakyat dengan mekanisme demokrasi ini dalam sejarah ketatanegaraan harus didasarkan kepada dasar Negara sehingga timbul sebutan Demokrasi Pancasila. Dalam hal ini Padmo Wahyono menyatakan, bahwa Demokrasi Pancasila ialah kegiatan bernegara di Indonesia, dan pemilu dengan segala bentuk ragamnya salah satu manifestasi dari Demokrasi Pancasila”.

## **B. Teori Sistem Pemerintahan**

Sistem Pemerintahan dapat diartikan sebagai suatu struktur yang terdiri dari fungsi fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif yang saling berhubungan, bekerja sama dan mempengaruhi satu sama lain. Secara demikian sistem pemerintahan adalah cara kerja lembaga-lembaga negara satu sama lainnya. Menurut Jimly Asshidiqie, sistem pemerintahan diartikan sebagai suatu sistem hubungan antara lembaga lembaga negara. Sedangkan menurut Sri Soemantri<sup>4</sup>, Sistem

<sup>3</sup> Sri Soemantri, *Sistem-Sistem Pemerintah Negara-negara ASEAN*, Tarsito Bandung, 1976, hal 37.

<sup>4</sup> Sri Soematri, *Sistem-sistem Pemerintahan Negara-negara ASEAN*, Tarsito Bandung, 1976, hal. 37.

Pemerintahan adalah hubungan antara lembaga legislatif dan eksekutif. Ismail Suny<sup>5</sup> mempunyai pendapat bahwa sistem pemerintahan adalah suatu sistem tertentu yang menjelaskan bagaimana hubungan antara alat-alat perlengkapan negara yang tertinggi di suatu negara. Berkaitan dengan sistem pemerintahan, pada umumnya dibedakan kedalam dua sistem utama, yaitu sistem presidensiil dan parlementer, diluar kedua sistem tersebut merupakan sistem campuran atau kuasa parlementer atau kuasa presidensiil, ada juga menyebut sistem referendum.

Dimana sistem referendum badan eksekutif merupakan bagian dari badan legislatif yang disebut badan pekerja legislatif. Dalam sistem ini badan legislatif membentuk sub badan didalamnya sebagai pelaksana tugas pemerintah. Kontrol terhadap badan legislatif dilakukan secara langsung melalui referendum. Sedang menurut Jimly Asshiddiqie<sup>6</sup>, terdapat empat model sistem pemerintahan yaitu model Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Swiis. Amerika Serikat mewakili sistem presidensiil, Inggris sistem parlementer, Perancis mewakili sistem campuran, sedangkan Swiis mewakili sistem yang lain, yakni sistem kolegiat, dimana Presidennya merupakan suatu dewan eksekutif yang terdiri dari 7 anggota. Satu orang anggota berfungsi sebagai Presiden untuk waktu 1 tahun, bergantian dengan anggota dewan eksekutif yang lain. C F Strong membedakan dalam dua jenis, eksekutif nominal dan eksekutif riil. Adapun ciri-ciri atau prinsip-prinsip yang terdapat dalam sistem presidensiil menurut Mahfud MD sebagai berikut :

- 1) Kepala Negara menjadi kepala pemerintahan;
- 2) Pemerintah tidak bertanggung jawab kepada Parlemen (DPR);
- 3) Menteri-menteri diangkat dan bertanggung jawab kepada Presiden;
- 4) Eksekutif dan legislatif sama sama kuat

Bagier Manan<sup>7</sup> menyampaikan ciri-ciri Presidensiil dengan melihat model Presiden Amerika serikat sebagai berikut;

- 1) Presiden adalah pemegang kekuasaan tunggal;
- 2) Presiden adalah penyelenggara pemerintahan yang bertanggung jawab, selain sebagai wewenang konstitusional yang bersifat prerogatif dan biasanya melekat pada jabatan kepala negara ;
- 3) Presiden tidak bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat (kongres) karenanya tidak dapat dikenai mosi tidak percaya oleh congress;

<sup>5</sup> Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, cet vi, 1987, hal.9-10.

<sup>6</sup> Juanda, *Op Cit*, hal 203.

<sup>7</sup> Bagir Manan *op.cit*.hal.55.

- 4) Presiden tidak dipilih dan diangkat oleh congress. Dalam prakteknya langsung dipilih oleh rakyat, walaupun secara formal dipilih oleh badan pemilih (*electoral college*);
- 5) Presiden memangku jabatan empat tahun (*fixed*) dan hanya dapat di pilih untuk dua kali masa jabatan berturut turut ;
- 6) Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya melalui *impeachment*, karena melakukan penghianatan, menerima suap, melakukan kejahatan berat, dan pelanggaran berat lainnya.

Perbedaan antara sistem pemerintahan presidensiil dan sistem pemerintahan parlementer, terdapat beberapa aspek yang membedakan sistem pemerintahan parlementer dan presidensiil itu, adalah hubungan kelembagaan, pola rekrutment, serta pola pengawasan dan pertanggungjawaban.

#### Perbandingan Sistem Pemerintahan Presidensiil dan Parlementer

No.	Aspek	Sistem	
		Presidensiil	Parlementer
1	Hubungan Kelembagaan	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Terdapat pemisahan kekuasaan eksekutif dan legislatif. namun tak ada pemisahan antara jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan</li> <li>✓ Eksekutif dipegang oleh presiden sebagai Kepala Pemerintahan yang sekaligus adalah Kepala Negara. Kekuasaan legislatif berada di parlemen. Eksekutif dan legislatif memiliki kekuasaan terpisah yang seimbang</li> <li>✓ Sebutan sebaga Kepala Pemerintahan yang sekaligus</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Terdapat pemisahan antara Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan. Namun tak ada pemisahan antara kekuasaan eksekutif dan legislatif.</li> <li>✓ Baik eksekutif maupun berada di Parlemen. Jajaran eksekutif adalah anggota parlemen. Karenanya sistem ini disebut parlemen.</li> <li>✓ Kepala pemerintahan adalah pimpinan kekuatan mayoritas di parlemen. Kepala Negara hanya memiliki kekuasaan simbolik diluar eksekutif dan legislatif.</li> <li>✓ Sebutan Kepala Pemerintahan :</li> </ul>

		adalah Presiden. Karenanya sistem ini disebut presidensiil.	Perdana Menteri atau prime minister. Sebutan Kepala Negara : Presiden, raja, ratu, gubernur, jenderal, dll.
2	Pola Rekrutment	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Tak ada tumpang tindih personal antara lembaga eksekutif dan legislatif.</li> <li>✓ Anggota legislatif dipilih langsung lewat pemilihan umum.</li> <li>✓ Pimpinan eksekutif (yakni Presiden dan Wakil Presiden dipilih langsung melalui pemilihan umum).</li> <li>✓ Jajaran eksekutif lini kedua (yakni para menteri) diangkat oleh presiden</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Terdapat tumpang tindih personal antar eksekutif dan legislatif.</li> <li>✓ Anggota legislatif dipilih langsung lewat pemilihan umum.</li> <li>✓ Partai dengan kursi mayoritas di Parlemen membentuk pemerintahan. Pimpinan partai ini menjadi perdana menteri.</li> <li>✓ Anggota parlemen dari partai mayoritas itu menjadi menteri-menteri.</li> </ul>
3	Pola Pengawasan dan Pertanggungjawaban	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Terdapat mekanisme check-and-balances antara eksekutif dan legislatif.</li> <li>✓ Legislatif menyusun perundangan, namun memerlukan pelaksanaan oleh eksekutif.</li> <li>✓ Eksekutif bisa mem-veto kebijakan legislatif, atau menolak untuk melaksanakan perundangan,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Terdapat mekanisme pemerintahan-oposisi dalam legislatif</li> <li>✓ Partai kekuatan kedua di parlemen membentuk oposisi</li> <li>✓ Kebijakan pemerintah diperdebatkan di parlemen dengan pihak oposisi sesuai dengan lingkup masing-masing.</li> <li>✓ Legislatif dapat membubarkan pemerintahan dengan mosi tidak percaya, dengan mendesak</li> </ul>

		namun legislatif memiliki hak untuk meng-impeach eksekutif.	pemilu untuk memilih anggota Parlemen baru
--	--	---	--

Di antara kedua sistem yang sangat berbeda itu, terdapat sistem gabungan yang mengambil sebagian mekanisme presidensialisme dan sebagian mekanisme parlementarisme. Jerman adalah contoh negara yang menerapkan semi-parlamentarisme, dimana pimpinan eksekutif dipilih dari kekuatan mayoritas di parlemen namun ia menyusun kabinet sendiri dengan anggota yang tak harus dari dalam parlemen. Ia bertanggungjawab kepada parlemen, namun tak bisa begitu saja diberhentikan oleh parlemen. Pimpinan eksekutif ini memegang kekuasaan pemerintahan yang terpisah dari kekuasaan kepala negara yang berada di tangan presiden.

Sistem gabungan lain dapat ditemui di Perancis, dimana presiden dan anggota parlemen dipilih secara terpisah. Namun presiden hanya menduduki jabatan kepala negara. Presiden yang kemudian akan mengangkat perdana menteri selaku kepala pemerintahan, serta mengangkat para menteri anggota kabinet.

## Sistem Pemerintahan

Sistem pemerintahan negara adalah sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga Negara atau tiga poros kekuasaan, yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif.<sup>8</sup> Sistem pemerintahan berkaitan dengan mekanisme yang dilakukan pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Secara garis besar, sistem pemerintahan dibedakan dalam dua macam, yaitu sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer.

Sementara Sri Soemantri menyebutkan sistem ketiga, yakni sistem pemerintahan quasi. Sistem pemerintahan quasi ini diartikan sebagai sistem pemerintahan yang mengandung unsur-unsur yang terdapat sistem presidensial maupun yang terdapat dalam sistem pemerintahan parlementer.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Moh. Mahfud M.D., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Rieneka Cipta, 2000), hlm. 74.

<sup>9</sup> Sri Soematri, *"Kedudukan, Kewenangan, dan Fungsi Komisi Yudisial dalam Sistem Ketatanegaraan RI"* dalam Komisi Yudisial, *Bungai Rampai Satu Tahun Komisi Yudisial RI*, (Jakarta: Komisi Yudisial, 2006), hlm. 24-25

## 1. Sistem Presidensiil

Sistem presidensiil merupakan sistem pemerintahan yang terpusat pada kekuasaan presiden sebagai kepala pemerintahan sekaligus sebagai kepala negara. Dalam sistem ini, badan eksekutif tidak bergantung pada badan legislatif. Kedudukan badan eksekutif lebih kuat dalam menghadapi badan legislatif. Keberadaan sistem presidensiil dinilai Jimly Asshiddiqie ada kelebihan dan kekurangannya. Kelebihannya adalah bahwa sistem presidensiil lebih menjamin stabilitas pemerintahan, sedangkan kekurangannya, sistem ini cenderung menempatkan eksekutif sebagai bagian kekuasaan yang sangat berpengaruh karena kekuasaan cukup besar. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan konstitusional untuk mengurangi dampak negatif atau kelemahan yang dibawa sejak lahir oleh sistem ini.<sup>10</sup>

Ada beberapa ciri dalam sistem pemerintahan presidensiil, diantaranya *pertama*, kepala Negara juga menjadi kepala pemerintahan, *kedua*, pemerintah tidak bertanggung jawab kepada parlemen, *ketiga*, menteri-menteri diangkat dan bertanggung jawab kepada presiden, *keempat*, posisi eksekutif dan legislative sama-sama kuat.<sup>11</sup> Menurut Bagir Manan, sistem pemerintahan presidensiil dapat dikatakan sebagai dikatakan subsistem pemerintahan republik, karena memang hanya dapat dijalankan dalam negara yang berbentuk republik.<sup>12</sup> Ada beberapa prinsip pokok dalam sistem pemerintahan presidensiil, yaitu :

- a) Terdapat pemisahan yang jelas antara kekuasaan eksekutif dan legislatif, presiden merupakan eksekutif tunggal dan kekuasaan eksekutif tidak terbagi.
- b) Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara,
- c) Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu/bawahan yang bertanggung jawab kepadanya,
- d) Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif dan sebaliknya,
- e) Presiden tidak dapat membubarkan parlemen, dan
- f) Pemerintah bertanggung jawab kepada rakyat.

<sup>10</sup> Abdul Ghofar, perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 49.

<sup>11</sup> Moh. Mahfud M.D., Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia, hlm. 74.

<sup>12</sup> Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, (Yogyakarta: FH-Ull Press, 2003), hlm. 15-16.

## 2. Sistem Parleментар

Sistem pemerintahan parlementer adalah sebuah sistem pemerintahan dimana parlemen memiliki peranan penting dalam pemerintahan. Dalam sistem ini, parlemen memiliki wewenang dalam mengangkat perdana menteri, demikian juga parlemen dapat menjatuhkan pemerintahan yaitu dengan mengeluarkan mosi tidak percaya.<sup>13</sup> Dalam sistem parlementer, jabatan kepala pemerintahan dan kepala negara dipisahkan. Pada umumnya, jabatan kepala negara dipegang oleh presiden, raja, ratu atau sebutan lain dan jabatan kepala pemerintahan dipegang oleh perdana menteri. Inggris, Belanda, Malaysia dan Thailand merupakan negara-negara yang menggunakan sistem parlementer dengan bentuk kerajaan. Sedangkan Jerman merupakan negara republik yang menggunakan sistem parlementer dengan sebutan kanselir. Bahkan, di Jerman, India dan Singapura perdana menteri justru lebih penting dan lebih besar kekuasaannya daripada presiden. Presiden India, Jerman dan Singapura hanya berfungsi sebagai simbol dalam urusan-urusan yang bersifat seremonial.

Ada beberapa karakteristik sistem pemerintahan parlementer diantaranya, *pertama*, peran kepala Negara hanya bersifat simbolis dan seremonial serit mempunyai pengaruh politik yang sangat terbatas, meskipun kepala negara tersebut mungkin saja seorang presiden, *kedua*, cabang kekuasaan eksekutif dipimpin seorang perdana menteri atau kanselir yang dibantu oleh kabinet yang dapat dipilih dan diberhentikan oleh parlemen, *ketiga*, parlemen dipilih melalui pemilu yang waktunya bervariasi, dimana ditentukan oleh kepala negara berdasarkan masukan dari perdana menteri atau kanselir.<sup>14</sup>

Melihat karakteristik tersebut, maka dalam sistem pemerintahan parlementer, posisi eksekutif dalam hal ini kabinet adalah lebih rendah dari parlemen. Oleh karena posisinya yang lemah tersebut, maka untuk mengimbangi kekuasaan, kabinet dapat meminta kepada kepala negara untuk membubarkan parlemen dengan alasan parlemen dinilai tidak representatif. Jika itu yang terjadi, maka dalam waktu yang relatif singkat kabinet harus menyelenggarakan pemilu untuk membentuk parlemen baru.<sup>15</sup>

Miriam Budiardjo dalam bukunya Dasar-dasar Ilmu Politik menjelaskan bahwa dalam sistem parlementer terdapat beberapa pola. Dalam sistem

<sup>13</sup> Abdul Ghofar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia*, hlm 53.

<sup>14</sup> Abdul Ghofar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia*, hlm. 55

<sup>15</sup> Moh. Mahfud M.D., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, hlm. 74

parlemerter dengan *parliamentary executive*, badan eksekutif dan badan legislatif bergantung satu sama lain. Kabinet sebagai bagian dari badan eksekutif merupakan pencerminan. Kekuatan-kekuatan politik di badan legislatif yang mendukungnya. kabinet ini dinamakan kabinet parlemerter. Pada umumnya, ada keseimbangan antara badan eksekutif dan badan legislatif. Keseimbangan ini lebih mudah tercapai jika terdapat satu partai mayoritas maka dibentuk kabinet atas kekuatannya sendiri. Kalau tidak terdapat partai mayoritas, maka dibentuk kabinet koalisi yang berdasarkan kerja sama antara beberapa partai yang bersama-sama mencapai mayoritas di badan legislatif. Beberapa negara, seperti Belanda dan negara-negara Skandinavia pada umumnya berhasil mencapai suatu keseimbangan sekalipun tidak dapat dipungkiri adanya dualisme antar pemerintah dan badan-badan legislatif.

Dalam hal terjadinya suatu krisis karena kebinet tidak lagi memperoleh dukungan dari mayoritas badan legislatif, dibentuk kabinet ekstra parlemerter, yaitu kabinet yang dibentuk tanpa formatur kabinet merasa terkuat pada konstelasi kekuatan politik di badan legislatif. Dengan demikian, formatur kabinet memiliki peluang untuk menunjuk menteri berdasarkan keahlian yang diperlukan tanpa menghiraukan apakah dia mempunyai dukungan partai. Kalaupun ada menteri yang merupakan anggota partai, maka secara formil dia tidak mewakili partainya. Biasanya suatu kabinet ekstra parlemerter mempunyai program kerja yang terbatas dan mengikat diri untuk mengganggu pemecahan masalah-masalah yang bersifat fundamental.

Di samping itu, ada pula sistem parlemerter khusus, yang memberi peluang kepada badan eksekutif untuk memainkan peranan yang dominan dan arena itu disebut pemerintahan kabinet (*cabinet government*). Sistem ini terdapat di Inggris dan India. Dalam sistem ini, hubungan antara badan eksekutif dan badan legislatif begitu terjalin erat atau istilahnya fusal union. Kabinet memainkan peranan yang dominan sehingga kabinet dinamakan suatu “panitia” dalam parlemen.

Douglas V. Verney seperti yang dikutip Arend Lijphart dalam *Parlementary versus Presidential Government* (1952), menyimpulkan bahwa sistem parlemerter merupakan sistem pemerintahan yang banyak dianut di dunia. Namun demikian, ada beberapa pokok-pokok sistem pemerintahan presidensial, yaitu :

- a) Hubungan antar lembaga parlemen dan pemerintahan tidak murni terpisahkan,
- b) Fungsi eksekutif dibagi ke dalam dua bagian, yaitu kepala pemerintahan dan kepala negara,
- c) Kepala pemerintahan diangkat oleh kepala negara,
- d) Kepala pemerintahan mengangkat menteri-menteri sebagai suatu kesatuan institusi yang bersifat kolektif,
- e) Menteri biasanya adalah anggota parlemen,
- f) Pemerintah bertanggung jawab kepada parlemen tidak kepada rakyat pemilih karena pemerintah tidak dipilih oleh rakyat secara langsung,
- g) Kepala pemerintahan dapat memberikan pendapat kepada kepala negara untuk membubarkan parlemen,
- h) Kedudukan parlemen lebih tinggi daripada pemerintah,
- i) Kekuasaan negara terpusat pada parlemen.

### **Presidensialisme Versus Parleментарisme**

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dewasa ini berkembang luas perdebatan mengenai sistem pemerintahan yang seyogianya dikembangkan di Indonesia di masa depan. Bahkan hampir semua perdebatan politik yang berkaitan dengan mekanisme ketatanegaraan selalu dikaitkan dengan kontroversi berkenaan dengan ketidakpastian sistem ketatanegaraan yang bersumber pada kelemahan dalam rumusan UUD 1945. Salah satu persoalan penting yang sering diperdebatkan mengenai sistem pemerintahan.

Sejak dulu selalu dikatakan bahwa UUD 1945 menganut sistem pemerintahan presidential. Sekurang-kurangnya sistem demikian itulah yang semula dibayangkan ideal oleh kalangan para perancang Undang-Undang Dasar 1945. Namun demikian, jika ditelaah secara seksama sebenarnya sistem presidensiil yang dianut dalam Undang-Undang Dasar 1945 itu sama sekali tidak murni sifatnya. Salah satu ciri pokok sistem parlementer yang dianut dalam UUD 1945 adalah berkenaan dengan pertanggungjawaban Presiden kepada MPR sebagai lembaga parlemen yang mempunyai kedudukan sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme council*). Dalam kedudukannya sebagai lembaga tertinggi negara, MPR juga berwenang memberhentikan presiden di tengah masa jabatannya karena tuduhan pelanggaran haluan negara. Lagi pula pengertian haluan negara ini sendiri bersifat sangat luas,

yaitu dapat mencakup pengertian politik dan hukum sekaligus. Oleh karena itu, kesimpulan yang dapat ditarik dari berbagai pengalaman menerapkan sistem yang bersifat campuran di bawah UUD 1945 adalah bahwa pilihan-pilihan mengenai sistem pemerintahan Indonesia di masa depan perlu dengan sungguh-sungguh dikaji kembali untuk makin disempurnakan sehingga dapat menjamin kepastian sistem pemerintahan presidensiil atau parlementer.

## Empat Model Sistem Pemerintahan

Apabila disederhanakan, sistem pemerintahan yang dikenal di dunia dewasa ini dapat dirumuskan dalam empat model, yaitu model Inggris, Amerika Serikat, Prancis dan Swiss. Amerika Serikat menganut sistem presidensiil. Hampir semua negara di Benua Amerika, kecuali beberapa seperti Kanada, meniru Amerika Serikat dalam hal ini. Di benua Eropa dan kebanyakan Negara Asia pada umumnya menggunakan model Inggris, yaitu sistem parlementer. Akan tetapi, Perancis memiliki model tersendiri yang bersifat campuran atau yang biasa disebut dengan *hybrid system*.<sup>16</sup> Pada umumnya Negara-negara bekas jajahan Perancis di Afrika menganut sistem pemerintahan campuran itu. Di satu segi ada perbedaan antara Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan, tetapi Kepala Negaranya adalah Presiden yang dipilih dan bertanggung jawab kepada rakyat secara langsung seperti dalam sistem presidensiil. Adapun kepala pemerintahan di satu segi bertanggung jawab kepada Presiden, tetapi disegi lain ia diangkat karena kedudukannya sebagai pemenang pemilu yang menduduki kursi parlemen, dan karena itu ia juga bertanggung jawab kepada parlemen.

Selain ketiga model itu, yang agak khas adalah Swiss yang juga mempunyai Presiden dan Wakil Presiden. Akan tetapi mereka itu dipilih dari dan oleh tujuh orang anggota Dewan Federasi untuk masa jabatan secara bergantian setiap tahun. Sebenarnya ketujuh anggota Dewan Federal itulah yang secara bersama-sama memimpin Negara dan pemerintahan Swiss. Oleh karena itu, sistem pemerintahan Swiss ini biasa disebut sebagai *collegial system* yang sangat berbeda dari tradisi presidentialisme atau parlementarisme dimana-mana. Namun, terlepas dari kekhasannya ini, adanya sistem pemerintahan kolejal ala Swiss dan adanya sistem campuran atau *hybrid system* ala Prancis itu menunjukkan bahwa sistem

<sup>16</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta, 2012)

pemerintahan yang diterapkan didunia tidak selalu menyangkut pilihan antara parlementarisme atau presidentialisme.

Kecenderungan penerapan sistem campuran itu timbul karena kesadaran bahwa didalam sistem presidensiil ataupun parlementer, selalu saja ditemukan adanya kelemahan-kelemahan disamping kelebihan bawaan yang dimilikinya masing-masing. Semangat untuk mencari jalan tengah inilah yang mempengaruhi perumusan UUD 1945 berkenaan dengan sistem pemerintahan Republik Indonesia. Sayangnya, sistem yang dirumuskan dam UUD 1945 itu diklaim oleh para perancangnya sebagai sistem presidensiil dengan tanpa penjelasan teoritis yang memadai mengenai pilihan-pilihan model presidensialisme yang dimaksud. Akibatnya, generasi pemimpin Indonesia dibelakangan hari sering keliru memahami system pemerintahan di bawah UUD 1945 seakan-akan sungguh-sungguh merupakan sistem presidensiil yang murni.

Dengan adanya lembaga Majelis Permusyawarata Rakyat (MPR) yang dipahami dan dalam pengertian sebagai lembaga tertinggi negara, tempat penjelmaan seluruh rakyat, pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat, tempat Presiden dipilih, bertunduk dan bertanggung jawab, maka sistem pemerintahan Indonesia tidak dapat disebut sebagai sistem presidensiil. MPR termasuk ke dalam pengertian parlemen Indonesia dalam arti luas. Pertanggungjawaban Presiden kepada MPR justru merupakan elemen sistem parlementer yang nyata dalam kerangka sistem pemerintahan yang dinisbatkan sebagai sistem presidensiil berdasarkan UUD 1945. Oleh karena itu, terlepas dari kelebihan dan kelemahan sistem MPR ini para ahli hukum tata negara di Indonesia lebih cenderung menyebutnya sebagai sistem campuran atau sistem quasi presidenstil, alias sistem presidensiil yang tidak murni.

## **Eksperimen Penerapan Sistem Pemerintahan dalam Sejarah**

UUD 1945 harus diakui memang merupakan UUD kilat oleh diistilahkan oleh Soekarno sebagai *revolutive-grondwet*, karena disusun secara tergesa-gesa sejak bulan Mei 1945 dalam rangka persiapan Indonesia merdeka. Oleh karena itu, meskipun banyak ide-ide cemerlang dan cerdas yang berhasil dirumuskan di dalamnya, tetapi sejauh menyangkut pilihan sistem pemerintahan, rumusan UUD 1945 itu sendiri tidaklah diidealkan oleh para pemimpin Indonesia sendiri dalam masa-masa awal kemerdekaan. Itu sebabnya, belum lagi genap tiga bulan

usia UUD 1945 sejak disahkan pada 18 Agustus 1945, para pemimpin Indonesia ketika itu bersepakat membentuk pemerintahan kabinet parlementer pertama di bawah kepemimpinan Perdana Menteri Syahrir. Dalam pidato pertama Perdana Menteri Syahrir dan demikian pula Soekarno jelas tergambar penilaian bahwa dibentuknya kabinet parlementer tersebut adalah untuk menjamin pelaksanaan demokrasi yang sejatiah. Artinya, ketentuan mengenai sistem pemerintahan dalam UUD 1945 tidaklah dianggap oleh para pemimpin bangsa kita dari generasi pertama itu sebagai konstitusi yang menjamin demokrasi.

Sistem pemerintahan parlementer itulah yang dipraktikkan dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia selanjutnya sampai 1959, ketika Indonesia kembali memberlakukan UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Namun, penerapan sistem campuran berdasarkan UUD 1945 itu sejak 1959 sampai 1965 itu dapat dianggap gagal menghasilkan sistem demokrasi. Barulah sejak pemerintahan Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, UUD 1945 dengan sistem campuran itu dapat diterapkan, sesuai jargon Orde Baru, secara murni dan konsekuen. Akan tetapi, dalam pengalaman 32 tahun pemerintahan Presiden Soeharto, justru karena murni dan konsekuennya UUD 1945 diterapkan itulah maka Presiden Soeharto tidak diganti-ganti selama 32 tahun. Dilaksanakan secara murni dan konsekuensi saja sudah demikian hasilnya, apalagi jika UUD 1945 itu tidak secara murni dan konsekuen, melainkan diselewengkan sesuai dengan kehendak penguasa seperti yang dipraktikkan selama periode demokrasi terpimpin antara 1959 sampai dengan 1965.

Dengan perkataan lain, bangsa Indonesia telah mengadakan eksperimen yang cukup lama dalam penerapan sistem pemerintahan parlementer dan sistem pemerintahan yang bersifat campuran, tetapi kedua-duanya terbukti gagal membangun demokrasi dan mewujudkan kaedilan bagi seluruh warga negara. Memang banyak teori berkenaan dengan ini. Banyak pula para ahli tidak menolak kesimpulan yang menyatakan bahwa sistem parlementer telah gagal dipraktikkan. Namun dalam kenyataan sejarah, kesulitan-kesulitan yang timbul sebagai akibat penerapan sistem parlementer itu dimasa-masa awal kemerdekaan tidak dapat menutup kenyataan bahwa Indonesia tidak berhasil dalam mempraktikkan sistem parlementer yang diidealkan. Oleh karena itu, tidak mudah untuk merumuskan alasan lain untuk kembali mengidealkan penerapan sistem parlementer itu di Indonesia di masa depan. Yang justru belum pernah dicoba dengan sungguh-

sebenarnya untuk diterapkan di Indonesia adalah sistem presidential murni, dimana Presiden dipilih dan bertanggung jawab secara politik hanya kepada rakyat, bukan melalui lembaga parlemen. Walaupun pemilihan presiden itu dipilih tidak langsung, misalnya melalui *electoral college* seperti di Amerika Serikat, pertanggungjawaban Presiden itu tetap langsung kepada rakyat, bukan kepada *electoral college* yang berfungsi sebagai parlemen seperti dalam sistem MPR.

Oleh karena itu, tidak ada salahnya untuk mempertimbangkan sungguh-sungguh keperluan kita menerapkan sistem pemerintahan presidensiil yang bersifat murni itu di masa depan. Sudah tentu, penerapan sistem presidenstil itu tetap harus dilakukan dengan memperhitungkan berbagai kelemahan bawaan dalam system ini. Oleh karena itu, dalam rangka perubahan UUD, ada baiknya kelemahan-kelemahan bawaan system presidensiil itu ditutupi dan diatasi dengan menerapkan prosedur-prosedur teknis yang tepat.

### **Presidensialisme dalam Sistem Multi Partai**

Dalam sistem dua partai besar seperti di Amerika Serikat, kemungkinan banyaknya calon presiden tidak akan terjadi, karena dapat dipastikan paket calon yang diajukan hanya ada dua. Akan tetapi, dalam sistem banyak partai, kemungkinan paket calon Presidennya juga banyak dan memungkinkan terjadinya pemilihan yang tidak dapat menghasilkan pemenang yang mendapat dukungan lebih dari 50 persen suara pemilih. Oleh karena itu, dalam rangka pemilihan Presiden secara langsung, dalam Konstitusi Prancis misalnya, diatur adanya mekanisme *second round election*. Jika pada tahap pertama belum diperoleh dukungan lebih dari 50 persen, maka diadakan lagi pemilihan tahap kedua dengan mengikutkan dua paket calon yang mendapat suara tertinggi dalam tahap pemilihan pertama. Baik pada tahap pertama maupun pada tahap kedua, pemilihan Presiden sama-sama dilakukan secara langsung oleh rakyat. Akan tetapi, akibatnya, mekanisme demikian dapat dinilai sangat mahal biayanya. Apalagi untuk Negara-negara miskin seperti Indonesia hal ini dapat dinilai tidak praktis dan tidak efisien.

Oleh karena itu, untuk Indonesia system presidenstil itu dapat dianggap kurang cocok untuk diterapkan dalam system banyak partai. Namun, karena bangsa Indonesia telah memasuki era demokratisasi yang menjamin kebebasan berserikat yang tidak mungkin lagi dihentikan, jumlah banyak partai juga tidak mungkin lagi dibatasi seperti di masa orde baru. Oleh karena itu, diperlukan adanya

mekanisme pengaturan yang menyebabkan jumlah partai politik itu secara alamiah dapat menciut dengan sendirinya tanpa adanya larangan ataupun pembatasan yang bersifat *imperative*. Dengan demikian, dalam jangka panjang, bisa saja terjadi seperti di Amerika Serikat, yaitu munculnya dua partai besar, sehingga akhirnya sistem kepartaian yang dipraktikkan seolah-olah bersifat dua partai saja. Namun, hal itu tentu hanya bersifat hipotesis. Dalam kenyataan, sistem dua partai itu belum tentu dapat terwujud, mengingat realitas kemajemukan masyarakat dan bangsa Indonesia sangat kompleks. Sangat boleh jadi, tidaklah realistis untuk membayangkan bahwa pada suatu saat nanti hanya akan ada dua partai besar di Indonesia. Akan tetapi, terlepas dari kemungkinan-kemungkinan tersebut, upaya untuk menyederhanakan jumlah partai politik sangat diperlukan jika Indonesia bermaksud menerapkan sistem presidential murni dengan cara memilih presiden dan wakil presiden secara langsung oleh rakyat. Penciutan jumlah partai politik itu dapat dilakukan asal saja direkayasa agar itu terjadi secara alamiah, bukan dipaksakan secara tidak demokratis.

## Presidensialisme dan Sistem Dua Partai

Disamping itu, dalam sistem dua partai sekaligus, kelemahan sistem presidensiil itu tetap juga ada. Yang sering dikemukakan oleh para ahli berkenaan dengan soal ini adalah adanya kecenderungan terjadinya *dual legitimacy* atau *divided government* antara presiden dan parlemen seperti yang terjadi Amerika Serikat. Jika partai A menguasai pemerintahan, biasanya kongres dikuasai oleh partai B. Akibatnya, dalam hubungan antara pemerintah dan parlemen, sering terjadi persaingan yang menyebabkan terjadinya *deadlock* dalam penentuan suatu kebijakan yang penting-penting.

Dalam pengalaman Amerika Serikat, hal ini sering dianggap sebagai kelemahan. Akan tetapi, untuk konteks Indonesia *dual legitimacy* itu sendiri tidak mutlak selalu harus dipandang negatif. Dari segi lain, *dual legitimacy* itu justru dapat memperlihatkan kedudukan pemerintah dan parlemen yang asama-sama kuat, sehingga kedua dapat saling mengimbangi dan saling mengontrol. Dalam prespektif demikian, tentulah gejala *dual legitimacy* itu bersifat positif. Apalagi, dalam sejarah parlemen Indonesia selama ini, justru kedudukan parlemen belum pernah dapat berdiri tegak dengan kewibawaan yang sama kuat dengan pemerintah.

Disamping itu, ketakutan para ahli mengenai hal ini untuk diterapkan di Indonesia juga dapat dinilai kurang beralasan, berhubung Indonesia tidak menganut sistem dua partai seperti di Amerika Serikat. Dengan tingkat kemajemukan (*pluralisme*) masyarakat Indonesia yang sangat luas, rasanya tidaklah realistis untuk membayangkan bahwa suatu saat nantinya akan ada dua partai besar seperti di Amerika Serikat. Apalagi setelah masa reformasi sekarang ini, dapat diperkirakan dalam kurun waktu 25 tahun ke depan, kecenderungan banyak partai politik ini tidak akan dapat dihindari. Oleh karena itu, kecenderungan *dual legitimacy* tersebut tidaklah menjadi persoalan serius untuk kasus Indonesia dewasa ini.

### **Menutupi Kelemahan Sistem Presidensiil**

Masalahnya kemudian bagaimana kelemahan sistem presidensiil itu dapat kita tutupi sejak dini. Untuk itu, saya usulkan hal-hal sebagai berikut.

- a. Pemilihan presiden dilakukan dalam dua tahap. Tahap pertama dilakukan bersamaan dengan pemilihan umum yang berfungsi sebagai *preliminary presidential election* untuk mendapatkan dua paket calon presiden dan wakil presiden. Dua paket yang memperoleh dukungan terbanyak relatif atas paket calon lainnya, disahkan sebagai paket calon yang dipilih secara langsung oleh rakyat pada tahap pemilihan presiden. Paket calon yang memperoleh suara terbanyak ditetapkan menjadi presiden dan wakil presiden. Jarak antara pemilihan umum dan pemilihan presiden adalah antara 4-6 bulan, sehingga perhatian publik dapat terfokus dan penting sekali untuk pendidikan politik dan demokratisasi.
- b. Untuk mengatasi problem banyaknya jumlah partai, maka sejak masa kampanye partai-partai politik dimungkinkan untuk saling berkoalisi atau bekerja sama dalam pencalonan Presiden dan Wakil Presiden. Harus dimungkinkan calon Presiden dari Partai A sedangkan calon Wakil Presiden dari partai B, asal hal itu dideklarasikan sebelum kampanye pemilu. Paket yang dianggap memenangkan pencalonan dihitung dari gabungan jumlah kursi yang diperoleh kedua partai tersebut dalam parlemen. Jika parlemennya dua kamar, maka jumlah kursi yang dihitung adalah kursi yang berhasil dimenangkan di DPR dan DPD sekaligus.

- c. Setelah Presiden dan Wakil Presiden terpilih, maka sesuai prinsip presidensiil, maka berdualah yang menentukan personalia kabinet. Tanggung jawab kabinet berada di tangan Presiden. Untuk mengatasi kemungkinan *divided government* yang ditakutkan bisa saja anggota kabinet direkrut atas tanggung jawab Presiden sendiri melalui pendekatan tersendiri dengan pimpinan partai lain diluar koalisi partai Presiden dan Wakil Presiden. Betapapun juga menjadi anggota kabinet bagi para politisi tetap lebih menarik dibandingkan dengan menjadi anggota parlemen. Akan tetapi, sesuai prinsip presidensiil tanggung jawab tetap berada di tangan Presiden.
- d. Dalam sistem presidensiil, Presiden tetap dapat diberhentikan ditengah jalan melalui mekanisme yang dikenal dengan sebutan impeachment dibatasi hanya dapat dilakukan karena alasan pelanggaran hukum (kriminal) yang menyangkut tanggung jawab personal (*Individu responsibility*). Diluar alasan hukum, proses tuntutan pemberhentian tidak dapat dilakukan seperti halnya dalam sistem parlementer melalui mekanisme mosi dan tidak percaya (*vote or cencuro*). Oleh karena itu, tidak perlu ada kekhawatiran jika Presidennya diberhentikan dan Wakil Presiden tampil sebagai pengganti meskipun ia berasal dari partai yang berbeda.
- e. Dalam sistem presidensiil, hakikat pertanggungjawaban pemerintahannya tidak hanya bersifat kolektif, melainkan bersifat individual. Oleh karena itu, jika kepala Pemerintahan berhenti atau diberhentikan, pemerintahan dan kabinetnya tidak perlu terpengaruh dan harus ikut dibubarkan seperti dalam sistem parlementer. Oleh karena itu, tidaklah ada alasan untuk mengkhawatirkan penerapan sistem presidensiil itu untuk Indonesia di masa depan.

## KESIMPULAN

Konsep demokrasi ini dipraktikkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari suatu Negara ke Negara lain. Setiap Negara dan bahkan setiap orang menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendiri mengenai demokrasi itu. Sampai sekarang, Negara komunis seperti Kuba dan RRC juga mengaku sebagai Negara demokrasi. Ia sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai system pemerintahan dan system politik yang dianggap ideal, meskipun dalam praktiknya setiap orang menerapkan standar yang berbeda-beda, sesuai kepentingannya

masing-masing. Oleh karena itu, bisa saja pada suatu hari nanti, timbul kejenuhan atau ketidakpercayaan yang luas mengenai kegunaan praktik konsep demokrasi modern ini. Jika itu terjadi, niscaya orang mulai akan menggugat kembali secara kritis keberadaan sebagai system yang dianggap ideal. Sekarang saja, sudah makin banyak sarjana yang mulai menaruh kecurigaan dan bahkan menilai bahwa sebenarnya demokrasi itu sendiri juga hanya mitos. Mimpi demokrasi hanyalah utopia, yang kenyataannya di lapangan tidaklah seindah gagasan abstraknya.

Namun, terlepas dari kritik-kritik itu, yang jelas, dalam system kedaulatan rakyat itu, kekuasaan tertinggi suatu Negara dianggap berada di tangan rakyat Negara itu sendiri. Kekuasaan itu pada hakikatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat itu sendiri. Jargon yang kemudian dikembangkan sehubungan dengan ini adalah “kekuasaan itu dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Bahkan, dalam system *participatory democracy*, dikembangkan pula tambahan bersama rakyat, sehingga menjadi “kekuasaan pemerintahan ituberasal dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”.

Pengertian mengenai kekuasaan tertinggi itu sendiri, tidak perlu dipahami bersifat monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas, karena sudah dengan sendirinya kekuasaan tertinggi ditangan rakyat itu dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang dituangkan dalam rumusan konstitusi yang mereka susun dan sahkan bersama, terutama mereka mendirikan Negara yang bersangkutan. Inilah yang disebut dengan kontrak social antar warga masyarakat yang tercermin dalam konstitusi. Konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan pemerintahan sehari-hari. Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik Negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan Negara, baik di bidang legislative, eksekutif, maupun yudikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat total dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat, dan bersama rakyat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia, Setelah Perubahan Dengan Delapan Negara Maju*, Kencana Perdana Media, Jakarta, 2009.
- Achmad Suharjo, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Dalam Prespektif Fikih Siyasah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Bagir Manan, *DPD dan MPR Dalam UUD 1945 Baru*, UII Press, Yogyakarta, 2003.
- C.F. Stong, *Konstitusi-Konstitusi Politik dalam Kajian Tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Nuansa dan Nusa Media, Bandung, 2004.
- Harjono, *Transformasi Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009.
- Moch Mahfud, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Ilmu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009.
- Sulardi, *Sistem Pemerintahan Presidensiil Murni*, Setara Press, Malang, 2012.n  
Pilar-Pilar Demokrasi, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.
- Prof. Dr. Jimly Assihiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- M. Alfian Alfian, *Demokrasi Pilihlah Aku (Warna-Warni Politik Kita)*, In Trans Publishing, Malang, 2009

# **Putusan Mahkamah Konstitusi Menghapus Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional dalam Tinjauan *Maqashid Syari'ah***

**Suhaeri**

STAI Haji Agus Salim Cikarang Utara Bekasi  
Jl. Jend.Urip Sumohardjo Kali Ulu Rt.003/001  
Desa Tanjung Sari Kec. Cikarang Utara Kab. Bekasi  
E-mail: suhaeriheri@yahoo.co.id

Naskah diterima: 06/04/2013 revisi: 03/05/2013 disetujui: 10/05/2013

## **Abstrak**

*Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional yang berbunyi "Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional." Pada Hari Selasa tanggal 8 Januari 2013 oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dinyatakan bahwa pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan putusan MK ini maka jelaslah bahwa Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) dan Sekolah Bertaraf Internasional (SBI) akan segera dihapuskan dalam sistem pendidikan nasional kita karena bertentangan dengan UUD 1945. Putusan MK menghapus RSBI ini menarik, karena sebenarnya RSBI diharapkan mampu menjadi tolok ukur keberhasilan pembangunan pendidikan. Bila terdapat satu RSBI di sebuah kecamatan maka menjadi acuan sekolah lain. Sekolah-sekolah lain itu juga berkembang kemudian menjadi taraf internasional. Dengan kata lain inti adanya RSBI untuk meningkatkan mutu kualitas pendidikan. Lalu mengapa harus dihapus? Dan sudah tepatkah keputusan MK tersebut? Pertanyaan-pertanyaan inilah yang menjadi pokok masalah tulisan ini. Untuk menjawab pokok masalah ini digunakan metode Maqashid Syariah. Berdasarkan analisis Maqashid*

*Syariah terkait dengan keputusan MK menghapus RSBI dapat disimpulkan bahwa Kemendikbud dengan RSBI-nya tingkat kemashlahatannya lebih tinggi daripada tingkat kemashlahatan MK. Apalagi dalam konteks kehidupan global saat ini, keputusan MK menghapus RSBI dianggap kurang tepat.*

**Kata Kunci:** Mahkamah Konstitusi, RSBI, *Maqashid Syariah*

### **Abstract**

*Article 50 paragraph (3) of Law No. 20 of 2003 on National Education Systems that reads "Government and / or local government orgsnizes at least one education unit on all levels of education to be developed as an international strandard educational system. "On Tuesday, 8 January 2013, Constitutional Court (MK) declared that the article no longer has binding force of law. With this MK's verdict it is therefore clear that International-Standard Pilot Project School (RSBI) and International-Standard School (SBI) will shortly be abolished from our national education system since it is in opposition to the 1945 Constitution. Constitutional Court's decision that abolishes RSBI is interesting because RSBI is actually expected to be the benchmark for the success of educational development. An RSBI that is established in a district serves as a model for other schools. Those schools also develop to be international-standard schools. In other words, RSBI is established to improve quality of education. Then why should be abolished? Is the Constitutional Court decision right? Theses are the research question which become the subject matter of this writing. *Maqashid Syari'ah* method is used to find out the answer to the questions. Based on the analysis of *Maqashid Syariah* on the Court's decision, the research came to a conclusion that the Ministry of education with its RSBI has higher level of mashlahat(benefit/advantage) than that of Constitutional Court's. Moreover, in today's global context, the Constitutional Court decision that abolished RSBI is considered inappropriate.*

**Keywords:** *Constitution Court, International-Standard Pilot Project School (RSBI), Maqashid Syariah*

## PENDAHULUAN

Hari Selasa tanggal 8 Januari 2013, Mahkamah Konstitusi (MK) akhirnya memutus permohonan pengujian undang-undang tentang sisdiknas. Permohonan yang diajukan pada Desember 2011 lalu oleh 7 pemohon yang memberikan kuasa kepada Tim Advokasi “Anti Komersialisasi Pendidikan”, yang berdomisili hukum di kantor *Indonesia Corruption Watch* (ICW) akhirnya dikabulkan oleh MK dengan menyatakan bahwa pasal tersebut (pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional) tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Keputusan MK ini menarik untuk dibahas. karena sebenarnya semula Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) diharapkan mampu menjadi tolok ukur keberhasilan pembangunan pendidikan. Bila terdapat satu RSBI di sebuah kecamatan maka menjadi acuan sekolah lain. Sekolah-sekolah lain itu juga berkembang kemudian menjadi taraf internasional. Dengan kata lain inti adanya RSBI adalah untuk meningkatkan mutu kualitas pendidikan. Dengan demikian muncul pertanyaan, sudah tepatkah keputusan MK tersebut menurut Syariat dalam hal ini metode *Maqashid Syariah*?

Secara konstitusional keputusan-keputusan MK bisa jadi memang sudah tepat. Tapi bagaimana menurut syariat. Apakah juga sudah tepat? Tentu hal ini perlu juga diuji. Dalam hal ini *Maqashid Syariah* sebagai salah satu metode Ushul Fiqh dapat digunakan sebagai pisau analisis.

Tinjauan Hukum Islam (*Maqashid Syari'ah*) terhadap keputusan MK dan terhadap persoalan lainnya pada hakekatnya merupakan hal penting yang harus dilakukan. Karena setiap makhluk yang ada di muka bumi ini terutama yang terkait dengan perilaku dan tindakannya (termasuk keputusan-keputusan hukumnya) harus selalu berada di jalan yang telah ditetapkan *syara'*<sup>1</sup>.

## PEMBAHASAN

### 1. Pertimbangan MK Menghapus RSBI

Para pemohon memohon supaya pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional diuji konstitusionalitasnya.

<sup>1</sup> Syara' secara bahasa adalah penjelasan, lihat dalam Syarif Ali bin Muhammad al-jarjani, *At-Ta'rifat*, Bairut: Dar al-kutub al- Ilmiah, 1988, hlm. 126. Namun secara istilah syara' atau syari'at (mashdar) adalah sekumpulan aturan atau ketentuan yang berisi perintah, larangan hukum yang dijelaskan oleh rasu-lNya untuk mengatur dan membina serta membatasi tindakan mukallaf untuk mencapai tujuan kehidupan, baik di dunia maupun di akherat. Lihat Syamsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam*, Yogyakarta: TERAS, 2008, hlm. 79

Ketentuan pasal itu berbunyi "*Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional.*" Lebih lanjut dikatakan bahwa keberadaan RSBI/SBI merupakan bentuk kesalahan dan kekeliruan pemerintah dalam menjabarkan makna amanat Pembukaan UUD 1945 untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Secara norma dan implementasi, RSBI/SBI dinilai bermasalah. Oleh karena itu, RSBI/SBI harus dihapuskan. Sebab, kehadiran RSBI/SBI telah mengakibatkan kerugian konstitusional bagi masyarakat. Demikian kesimpulan perkara Nomor 5/PUU-X/2012 yang disampaikan kuasa hukum Tim Advokasi "*Anti Komersialisasi Pendidikan*"<sup>2</sup>.

Lebih lanjut Wahyu Wagiman, kuasa hukum pemohon mengatakan, keberadaan RSBI/SBI yang mendasarkan seleksi pada intelektual dan keuangan calon peserta didik adalah bentuk tindakan penggolongan atau pembedaan perlakuan terhadap sesama warga negara berdasarkan status sosial dan status ekonomi. Hal ini merupakan bentuk kebijakan diskriminatif dari negara yang dilegalkan melalui undang-undang. Hal tersebut bertentangan dengan UUD 1945, UU HAM, bahkan UU Sisdiknas sendiri. Selain itu juga bertentangan dengan Kovenan Internasional Hak Sipil, Kovenan Internasional Hak Ekosob serta Konvensi UNESCO menentang Diskriminasi dalam Pendidikan (1960).

Kebijakan diskriminatif tersebut selanjutnya dilakukan dengan menggelontorkan dana dalam jumlah yang signifikan kepada sekolah-sekolah yang sesungguhnya sudah bagus ketimbang mengalokasikan dana secara khusus ke sekolah-sekolah terbelakang<sup>3</sup>.

Ini berarti semakin tinggi standar kualitas suatu sekolah, semakin besar pula peluang sekolah itu mendapatkan privelese dana khusus dari pemerintah ataupun dari masyarakat, serta semakin tinggi pula kesempatannya untuk menjadi sekolah yang lebih bermutu lagi. Sebaliknya, sekolah-sekolah non-RSBI/SBI justru semakin tertinggal karena tidak mendapat dukungan dana yang signifikan dari pemerintah dan adanya larangan melakukan pungutan. Bukankah sekolah-sekolah terbelakang seharusnya mendapatkan dana khusus dalam jumlah besar agar dapat mengejar

<sup>2</sup> Jakarta.KOMPAS.com, "RSBI Harus Dihapus". <http://edukasi.kompas.com/read/2012/05/30/09451973/RSBI.Harus.Dihapus>. diunduh 12 Februari 2013. Lihat juga "Ringkasan Permohonan Perkara Registrasi Nomor : 5/PUU-X/2012 Tentang "Pelaksanaan Program Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) dan Sekolah Bertaraf Internasional Dapat Mengesampingkan Sistem Pendidikan Nasional"

<sup>3</sup> *Ibid.*,

ketertinggalan? Ini artinya pendidikan bermutu, disadari atau tidak, hanya dapat dinikmati oleh sekelompok kecil warga negara tertentu.

Wahyu juga mengatakan, pendidikan sudah ditetapkan oleh konstitusi dan konsensus nasional sebagai salah satu jalur pemerataan, peningkatan akal budi warga kita, jadi menerapkan asas egaliter dalam pelaksanaan pendidikan. Adapun melalui aneka keistimewaan yang ditopang oleh aneka jenis pendanaan yang sudah mulai dipertanyakan efektivitas dan penggunaannya, RSBI/SBI dengan sengaja menimbulkan kekastaan di kalangan warga yang justru mau dihapus oleh revolusi kemerdekaan nasional.

Wahyu berharap MK dapat obyektif melihat persoalan RSBI/SBI sehingga dengan alasan yang tak terbantahkan lagi dapat segera membatalkan Pasal 50 Ayat (3) UU Sisdiknas<sup>4</sup>. Untuk menguatkan dalil-dalilnya bahwa RSBI dan SBI bertentangan dengan UUD 1945, para pemohon juga mendatangkan sembilan orang ahli dan tiga orang saksi.

Setelah mendengarkan keterangan pemohon, para ahli dan saksi-saksi serta keterangan dari pemerintah dan DPR, akhirnya MK mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Yakni menyatakan pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam pertimbangan hukumnya MK memandang pendidikan haruslah berakar dari nilai-nilai budaya bangsa dan yang terkandung dalam pancasila. Penggunaan bahasa asing sebagai bahasa pengantar pada RSBI dan SBI akan menjauhkan pendidikan nasional dari akar budaya dan jiwa bangsa Indonesia. Yang tidak kalah penting MK berpendapat bahwa adanya perbedaan antara RSBI/SBI dengan non-RSBI/SBI. Padahal perlakuan yang demikian itu bertentangan dengan prinsip konstitusi yang harus memberikan perlakuan yang sama antar sekolah. Selain itu dalam faktanya siswa yang bersekolah di RSBI dan SBI memang harus membayar jauh lebih banyak dibanding sekolah non SBI/RSBI.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini maka jelaslah bahwa RSBI dan SBI akan segera dihapuskan dalam sistem pendidikan nasional kita karena bertentangan dengan UUD 1945<sup>5</sup>.

Putusan MK ini menimbulkan pro kontra dalam masyarakat. misalnya saja, Fraksi Partai Amanat Nasional (PAN) mendukung keputusan MK terkait

<sup>4</sup> *Ibid.*,

<sup>5</sup> Lawang Post, "Putusan MK tentang RSBI dan SBI". <http://www.lawangpost.com/read/putusan-mk-tentang-rsbi-dan-sbi/2172/#ixzz2Hff3ZdKt> diunduh 12 Februari 2013

pembubaran RSBI. Menurut Sekretaris Fraksi PAN, Teguh Juwarno di Gedung DPR, implementasi RSBI sangat buruk. Dengan keputusan MK ini dirasa bisa menjadi tamparan yang keras bagi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan.

Teguh mengatakan, RSBI semula diharapkan mampu menjadi tolok ukur keberhasilan pembangunan pendidikan. Ia mencontohkan bila terdapat satu RSBI di sebuah kecamatan maka menjadi acuan sekolah lain. Sekolah-sekolah lain itu juga berkembang kemudian menjadi taraf internasional.

Namun, kata Teguh, yang terjadi saat ini implementasi RSBI keluar dari konsep awal. Ia mengatakan hanya orang kalangan atas yang dapat masuk RSBI. Selain itu kualitas pengajar ternyata tidak bertaraf internasional. Jadi dengan kata lain konsep yang bagus ini implementasinya buruk. Kita mendukung keputusan MK tersebut, dengan melihat realitas itu, ujarnya. Ia pun mengusulkan agar pemerintah meningkatkan standar kualitas pendidikan di seluruh Indonesia terutama daerah pelosok. Karena menurut Teguh yang ditemukan hari ini anak-anak orang miskin yang pintar, justru semakin terpuruk karena tidak bisa mendapatkan pelayanan pendidikan yang terbaik.

Sementara itu Direktur Jenderal Pendidikan dan Kebudayaan Suyanto dalam keterangannya mengungkapkan, RSBI merupakan satu satuan pendidikan yang bertujuan mengembangkan sekolah berkualitas sebagai pusat unggulan pendidikan. Menurut hematnya, RSBI tidak bertentangan dengan semangat mencerdaskan kehidupan bangsa. Alasannya, Suyanto mengatakan, RSBI merupakan suatu sistem yang berfungsi mengembangkan potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, berilmu dan kreatif. Lebih jauh ia menyatakan, pengadaan RSBI juga didorong adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berkembang pesat. Sehingga memunculkan tuntutan baru dalam segala aspek, termasuk daya saing pendidikan Indonesia dalam skala global. Hal ini menuntut perlunya pergeseran prioritas dan verifikasi sasaran program pendidikan dengan pendekatan inovatif dan kreatif yang memungkinkan Indonesia dapat berperan di kancah global tanpa kehilangan jati diri<sup>6</sup>.

Sementara itu Dewan Pendidikan Kota Kediri (DPKK) Jawa Timur, Agus Eko Suwandi, mengkhawatirkan terjadinya dampak psikologis terhadap para siswa ataupun guru eks RSBI. Tekanan psikologis itu dapat menimpa para wali

<sup>6</sup> Edukasi.KOMPAS.com, "Kemdikbud "Keukeuh" RSBI Mencerdaskan Bangsa". <http://www.tp.ac.id/berita-pendidikan/kemdikbud-keukeuh-rsbi-mencerdaskan-bangsa>, diunduh 13 Februari 2013

murid, siswa, ataupun guru. Pada wali murid, menurutnya, timbul kekhawatiran terhadap masa depan anaknya karena selama ini mempunyai ekspektasi yang besar terhadap RSBI. Para siswa menjadi galau setelah sekolahnya tidak lagi berkualifikasi RSBI dan para guru yang tidak lagi mengajar di RSBI menjadi risau. Agus Eko menyarankan harus ada upaya konkret untuk menghindari terjadinya dampak psikologis itu.

Langkah nyata untuk menekan dampak psikologis itu menurutnya, dapat dilakukan dengan membangun komunikasi kolektif dan terarah terhadap semua pihak yang berhubungan dengan RSBI agar timbul kesepahaman yang sama dalam menyikapinya. Bahkan, menurut Eko, jika situasi menjadi ekstrem, dapat memanfaatkan jasa psikolog untuk meredam gejala jiwa yang terjadi. Namun pungkasnya, tidak sampai mengarah ke sana (pendampingan psikolog).

Walaupun sebelumnya diberitakan, DPKK mendukung keputusan MK yang membatalkan Pasal 50 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas) karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal itu selama ini menjadi dasar penyelenggaraan RSBI. Akibat pembatalan pasal itu, RSBI tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat<sup>7</sup>.

Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan (Kemendikbud) menghormati putusan MK yang membubarkan SBI atau RSBI. Kendati demikian Kemendikbud tetap akan memberikan bantuan kepada sekolah yang berkualitas.

Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Muhammad Nuh, saat jumpa pers di kantor Kemendikbud, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, Selasa (8/1) berujar, apapun keputusannya pemerintah sangat menghormati dan menghargai. Karena tidak ada substansinya, pengabaian kualitas. Basisnya pada kinerja masing-masing sekolah. Nantinya bisa jadi di sekolah menengah dan dasar ada hibah itu sehingga bisa jadi berkualitas. Nuh mengharapkan, kendati RSBI dan SBI telah dihapuskan, pihak sekolah diminta tetap meningkatkan kualitas dalam mencanangkan program-programnya.

Sementara itu, Wamendikbud Musliar Kasim mengatakan pihaknya akan berkoordinasi dengan Dinas Pendidikan (Disdik) untuk menindaklanjuti putusan MK. Keputusan ke nara sumber seperti apa, rencananya seperti apa hingga sampai ke anggaran nantinya. Kemudian akan dibicarakan di Komisi X DPR<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> M Agus Fauzul Hakim, "RSBI Bubar, Siswa dan Guru Bisa Galau" <http://edukasi.kompas.com/read/2013/01/09/21444110/RSBI.Bubar.Siswa.dan.Guru.Bisa.Galau>, diunduh 25 Februari 2013

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

## 2. Konsep *Maqashid Syariah*

### a. Pengertian

Secara bahasa *Maqashid Syari'ah* terdiri dari dua kata yaitu *Maqashid* dan *Syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, *Maqashid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqsud* yang berasal dari suku kata *Qashada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan, *Maqashid* berarti hal-hal yang dikehendaki dan dimaksudkan<sup>9</sup>. Sedangkan *Syari'ah* secara bahasa berarti Jalan menuju sumber air<sup>10</sup>. Jalan menuju sumber air dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan<sup>11</sup>.

Setelah menjelaskan definisi *Maqashid* dan *Syari'ah* secara terpisah kiranya perlu mendefinisikan *Maqashid Syari'ah* setelah digabungkan kedua kalimat tersebut (*Maqashid Syari'ah*). menurut Asafri Jaya Bakri bahwa "Pengertian *Maqashid Syari'ah* secara istilah tidak ada definisi khusus yang dibuat oleh para ulama Usul fiqh, boleh jadi hal ini sudah maklum di kalangan mereka. Termasuk Syekh *Maqasid* (al-Syathibi) itu sendiri tidak membuat ta'rif yang khusus, beliau cuma mengungkapkan tentang *Syari'ah* dan fungsinya bagi manusia seperti ungapannya dalam kitab al-Muwafakat":

هذه الشريعة.... وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معاً

**Artinya:** "Sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemashlahatan manusia di dunia dan Akhirat".

الاحكام مشروعة لمصالح العباد

**Artinya:** "Hukum-hukum diundangkan untuk kemashlahatan hamba"<sup>12</sup>

Dari ungkapan al-Syatibi tersebut yang dikutip oleh Asafri Jaya Bakri bisa dikatakan bahwa Al- Syatibi tidak mendefinisikan *Maqashid Syariah* secara konfrehensif cuma menegaskan bahwa doktrin *Maqasid Al Syariah* adalah satu, yaitu *mashlahah* atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun diakhirat. Oleh karena itu Asy-Syatibi

<sup>9</sup> Ahmad Qorib, *Ushul Fikih 2*, Jakarta: PT. Nimas Multima, 1997, Cet, II, hlm. 170.

<sup>10</sup> Dikutip oleh Asafri Jaya dalam kitab *lisan al-'Arab* Ibnu Mansur al-Afriqi, Bairut: Dar al-Sadr, t.th, VIII, hlm. 175

<sup>11</sup> Fazlur Rahman, *Islam*, alih bahasa: Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1994, hlm. 140.

<sup>12</sup> Asafri Jaya, Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut al- Syatibi*, Jakarta: P.T. Raja grafindo Persada, 1996, hlm. 64

meletakkan posisi *maslahat* sebagai 'illat hukum atau alasan pensyariaan hukum Islam, berbeda dengan ahli ushul fiqh lainnya *An-Nabhani* misalnya beliau dengan hati-hati menekankan berulang-ulang, bahwa *maslahat* itu bukanlah 'illat atau motif (*al-ba'its*) penetapan syariat, melainkan *hikmah, hasil (natijah), tujuan (ghayah), atau akibat ('aqibah)* dari penerapan syariat.

Menurut Prof. Dr. Nawir Yuslim, M.A *Maqashid Syariah*<sup>13</sup> yaitu:

المقاصد العام للشارع في تشريعة الاحكام هو مصالح الناس بكفلة ضرورياتهم وتوقير حاجياتهم وتحسناتهم

*Artinya: Maqashid Syari'ah secara Umum adalah: kemaslahatan bagi Manusia dengan memelihara kebutuhan dharuriat mereka dan menyempurnakan kebutuhan Hajiat dan Tahsiniat mereka.*

Di sini penulis menyimpulkan bahwa *Maqashid Syari'ah* adalah konsep untuk mengetahui nilai-nilai dan sasaran *syara'* yang tersurat dan tersirat dalam Alqur'an dan Hadits. dan ditetapkan oleh *al-Syari'* terhadap manusia adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu *mashlahah* atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik didunia (dengan *Mu'amalah*) maupun di akhirat (dengan 'aqidah dan Ibadah). sedangkan cara untuk tercapai kemaslahatan tersebut manusia harus memenuhi kebutuhan *Dharuriat* (Primer), dan menyempurnakan kebutuhan *Hajiat* (sekunder), dan *Tahsiniat* atau *kamaliat* (tersier).

## **b. Syariah Ditetapkan Untuk Kemaslahatan Hamba Di Dunia Dan Di Akhirat**

Ibnu Qayyim menjelaskan bahwa Tujuan Hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemashlahatan hamba di dunia dan akhirat. Menurutnya, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemashlahatan dan Hikmah, jika keluar dari keempat nilai yang dikandungnya, maka hukum tersebut tidak dapat dinamakan Hukum Islam.<sup>14</sup> Hal senada juga dikemukakan oleh al-Syatibi, Ia menegaskan bahwa semua kewajiban diciptakan dalam rangka merealisasikan kemashlahatan hamba. Tak satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan sama juga dengan *taklif ma la*

<sup>13</sup> Yang bersangkutan adalah guru besar Ilmu Fiqh pada IAIN Sumatera Utara

<sup>14</sup> Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr, 1986, Jilid II, hlm. 1017.

*yutaq'* (membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan)<sup>15</sup>. Dalam rangka mewujudkan kemashlahatan dunia dan akhirat itulah, maka para ulama Ushul Fiqh merumuskan tujuan hukum Islam tersebut kedalam lima misi, semua misi ini wajib dipelihara untuk melestarikan dan menjamin terwujudnya kemashlahatan. Kelima misi (*Maqashid al-Syari'ah / Maqashid al-Khamsah*) dimaksud adalah memelihara *Agama, Jiwa, Aqal, Keturunan dan Harta*.

Untuk mewujudkan dan memelihara kelima unsur pokok itu, al-Syatibi membagi kepada tiga tingkat, *حاجيات مقاصد*, *الضروريات مقاصد*, dan<sup>16</sup> *مقاصد التحسينات*. Pengelompokan ini didasarkan pada kebutuhan dan skala prioritas. Urutan level ini secara hirarkhis akan terlihat kepentingan dan signifikansinya, manakala masing-masing level satu sama lain saling bertentangan.

Yang dimaksud dengan memelihara kelompok *dharury* adalah memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat essensial bagi kehidupan manusia. Tidak terpenuhinya atau tidak terpeliharanya kebutuhan-kebutuhan itu akan berakibat terancamnya kelima pokok di atas. Berbeda dengan kelompok *dharury*, kebutuhan dalam kelompok *hajiy* tidak termasuk kebutuhan yang essensial, melainkan termasuk kebutuhan yang dapat menghilangkan manusia dari kesulitan dalam hidupnya. Tidak terpeliharanya kelompok ini tidak akan mengancam eksistensi kelima pokok di atas, tetapi hanya akan menimbulkan kesulitan bagi mukallaf. Sedangkan kebutuhan *tahsiny* adalah kebutuhan yang menunjang peningkatan martabat seseorang dalam masyarakat dan dihadapan Tuhan-Nya sesuai dengan kepatuhan.

Sebagai contoh, dalam memelihara unsur Agama, aspek daruriyyatnya antara lain mendirikan Shalat, shalat merupakan aspek *dharuriyyat*, keharusan menghadap ke kiblat merupakan aspek *hajiyat*, dan menutup aurat merupakan aspek *tahsiniyyat*<sup>17</sup>. Ketiga level ini, pada hakikatnya adalah berupaya untuk memelihara kelima misi hukum Islam.

Guna mendapatkan gambaran komprehensif tentang tujuan Syari'ah, berikut ini akan dijelaskan ketujuh misi pokok menurut kebutuhan dan skala prioritas masing-masing.

<sup>15</sup> Al-Syatibi, *al-Muafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Kairo: Mustafa Muhammad, t.th., hlm. 150.

<sup>16</sup> Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut al-Syatibi*, Jakarta: P.T. Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 71.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 72.

### (1) Memelihara Agama ( حفظ الدين )

Menjaga atau memelihara agama, berdasarkan kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

1. Memelihara Agama dalam peringkat *Dharuriyyat*, yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat primer, seperti melaksanakan Shalat lima waktu. Kalau shalat itu diabaikan maka akan terancam eksistensi Agama.
2. Memelihara Agama dalam peringkat *Hajiyyat*, yaitu melaksanakan ketentuan Agama, dengan maksud menghindari kesulitan, seperti shalat jama' dan shalat qashar bagi orang yang sedang berpergian. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan maka tidak akan mengancam eksistensi agama, melainkan hanya akan mempersulit bagi orang yang melakukannya.
3. Memelihara agama dalam peringkat *Tahsiniyyat*, yaitu mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap Tuhan. misalnya menutup aurat, baik di dalam maupun di luar shalat, membersihkan badan pakaian dan tempat, ketiga ini kerap kaitannya dengan Akhlak yang terpuji. Kalau hal ini tidak mungkin untuk dilakukan, maka hal ini tidak akan mengancam eksistensi agama dan tidak pula mempersulit bagi orang yang melakukannya.

### (2) Memelihara jiwa ( حفظ النفس )

Memelihara jiwa, berdasarkan tingkat kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

1. Memelihara jiwa dalam peringkat *daruriyyat*, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok ini diabaikan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia.
2. Memelihara jiwa, dalam peringkat *hajiyyat*, seperti diperbolehkan berburu binatang dan mencari ikan dilaut Belawan untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. kalau kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia, melainkan hanya mempersulit hidupnya.

3. Memelihara dalam tingkat *tahsiniyyat*, seperti ditetapkan tatacara makan dan minum, kegiatan ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia, ataupun mempersulit kehidupan seseorang.

### (3) Memelihara Aqal ( حفظ العقل )

Memelihara aqal, dilihat dari segi kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

1. Memelihara aqal dalam peringkat *daruriyyat*, seperti diharamkan meminum minuman keras. Jika ketentuan ini tidak diindahkan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi aqal.
2. Memelihara aqal dalam peringkat *hajiyyat*, seperti dianjurkannya menuntut Ilmu pengetahuan. Sekiranya hal itu dilakukan, maka tidak akan merusak aqal, tetapi akan mempersulit diri seseorang, dalam kaitannya dengan pengembangan ilmu pengetahuan.
3. Memelihara aqal dalam peringkat *tahsiniyyat*. Seperti menghindarkan diri dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaedah. Hal ini erat kaitannya dengan etika, tidak akan mengancam eksistensi aqal secara langsung.

### (4) Memelihara keturunan ( حفظ النسل )

Memelihara keturunan, ditinjau dari segi kebutuhannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

1. Memelihara keturunan dalam peringkat *dharuriyyat*, seperti disyari'atkan nikah dan dilarang berzina. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka eksistensi keturunan akan terancam.
2. Memelihara keturunan dalam peringkat *hajiyyat*, seperti ditetapkan ketentuan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu aqad nikah dan diberikan hak talak padanya. Jika mahar itu tidak disebutkan pada waktu aqad, maka suami akan mengalami kesulitan, karena ia harus membayar mahar *mitsl*, sedangkan dalam kasus talak, suami akan mengalami kesulitan, jika ia tidak menggunakan hak talaknya, padahal situasi rumah tangganya tidak harmonis.
3. Memelihara keturunan dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti disyari'tkan *khitbah* atau *walimah* dalam perkawinan. Hal ini dilakukan

dalam rangka melengkapi kegiatan perkawinan. Jika hal ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi keturunan, dan tidak pula mempersulit orang yang melakukan perkawinan.

#### (5) Memelihara Harta (حفظ المال)

Dilihat dari segi kepentingannya, Memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

1. Memelihara harta dalam peringkat *daruriyyat*, seperti Syari'at tentang tatacara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah, apabila aturan itu dilanggar, maka berakibat terancamnya eksistensi harta.
2. Memelihara harta dalam peringkat *hajjiyyat* seperti syari'at tentang jual beli dengan cara salam. Apabila cara ini tidak dipakai, maka tidak akan terancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal.
3. Memelihara harta dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti ketentuan tentang menghindarkan diri dari pengecohkan atau penipuan. Hal ini erat kaitannya dengan etika bermuamalah atau etika bisnis. Hal ini juga akan mempengaruhi kepada sah tidaknya jual beli itu, sebab peringkat yang ketiga ini juga merupakan syarat adanya peringkat yang kedua dan pertama<sup>18</sup>.

Dari paparan di atas, dapat dipahami bahwa tujuan atau hikmah pensyari'atan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan melalui pemeliharaan lima unsur pokok, yaitu *agama, jiwa, Aqal, keturunan dan harta*. Mengabaikan hal ini sama juga dengan merusak visi dan misi hukum Islam. Dengan demikian akan menuai kemudharatan atau kesengsaraan hidup.

#### c. Kemaslahatan Inti Dari *Maqashid Al Syariah*

Pencarian para ahli ushul fikih terhadap "*maslahat*" itu, diwujudkan dalam bentuk metode berijtihad. Pada dasarnya, semua metode ijtihad bermuara pada upaya penemuan maslahat dan menjadikannya sebagai alat untuk menetapkan hukum yang kasusnya tidak disebutkan secara eksplisit baik dalam al-Qur'an maupun hadits Nabi Muhammad Saw. Atas dasar asumsi ini,

<sup>18</sup> Faturahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Bagian pertama), Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm. 128 – 131.

maka dapat dikatakan bahwa setiap metode penetapan hukum yang dipakai oleh para ahli ushul fiqh bermuara pada *maqashid al-syari'at*

Tujuan hukum harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjamin persoalan-persoalan hukum kontemporer. Lebih dari itu, tujuan hukum perlu diketahui dalam rangka mengetahui apakah terhadap suatu kasus masih dapat diterapkan satu ketentuan hukum atau, karena adanya perubahan struktur sosial, hukum tersebut tidak dapat lagi diterapkan. Menurut al-Juwaini, seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia dapat memahami benar tujuan Allah menetapkan perintah dan larangan-Nya<sup>19</sup>.

Pada dasarnya tujuan utama disyariatkan hukum adalah untuk memelihara kemaslahatan dan sekaligus menghindari kemafsadatan baik didunia maupun di akherat. Ia bertujuan untuk melindungi dan mengembangkan perbuatan-perbuatan yang lebih banyak mendatangkan kemaslahatan, dan melarang perbuatan-perbuatan yang membawa pada bahaya dan pengorbanan yang tidak semestinya. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individu dan sosial. Segala macam kasus hukum baik yang secara eksplisit diatur di dalam al-Qur'an dan as-Sunnah maupun yang dihasilkan melalui ijtihad, harus bertitik tolak dari tujuan tersebut. Dalam kasus hukum yang secara eksplisit dijelaskan di dalam kedua sumber utama tersebut, kemaslahatan dapat ditelusuri melalui teks yang ada. Jika ternyata kemaslahatan itu dijelaskan maka ia (kemaslahatan) itu harus dijadikan titik tolak penetapan hukumnya. Kemaslahatan seperti ini biasanya disebut dengan *al-maslahat al-mu'tabarat*.

Berbeda halnya jika kemaslahatan itu tidak dijelaskan secara eksplisit dalam kedua sumber itu, maka peranan mujtahid sangat menentukan untuk menggali dan menemukan "maslahat" yang terkandung dalam penetapan hukum. Pencarian "maslahat" ini sangat penting dalam menemukan hukum, karena penemuan maslahat adalah merupakan penemuan jiwa daripada nash.

Kemaslahatan yang dikehendaki adalah kemaslahatan yang hakiki dan yang bersifat umum, bukan yang bersifat pribadi. Maslahat inilah yang menjadi hikmah hukum yang dicita-citakan oleh syara' dalam membina hukum. Dengan

<sup>19</sup> Fathurahman Djamil, *Metode Ijtihad Majlis Tarjih*..... hlm.37

demikian, hikmah suatu hukum syara' adalah untuk mewujudkan maslahat dan menolak kemudharatan. Bahkan menurut Abu zahrah, sebagaimana dikutip Asrafi, bahwa tidak ada satupun hukum yang disyariatkan baik dalam al-Qur'an dan as-Sunnah melainkan di dalamnya terdapat kemaslahatan.

Kemaslahatan yang dimiliki oleh manusia dipahami sebagai sesuatu yang relatif, tidak absolut. Karena itu, ketentuan apakah sesuatu itu menguntungkan atau membahayakan adalah relatif, satu sama lain dibedakan oleh besarnya resiko yang ada pada masing-masing perbuatan. Dilain pihak, kemaslahatan dan bahaya tidak harus selalu relatif, kebolehan dan pelarangannya, masing-masing ditentukan oleh sebuah paradigma dan bukan atas dasar pertimbangan kemaslahatan manusia semata di dunia. Pertimbangannya adalah berdasar pada konstruksi dari sebuah sistem hukum yang berkenaan dengan tingkah laku manusia, yaitu menyiapkan seseorang untuk hidup di akhirat, dan membawa manusia secara personal untuk melaksanakan perintah Tuhan serta mengendalikan hawa nafsu. Inilah sebenarnya alasan dari diturunkannya syari'ah. Oleh sebab itu, apapun bentuk perbuatan yang hanya didasari pertimbangan pribadi dan bertentangan dengan nash ataupun semangat hukum sama sekali dilarang.

Berbicara tentang kemaslahatan tidak bisa dilepaskan dengan *maqāshid as-syar'iyah*, karena maslahat adalah merupakan inti dari pembahasan *maqāshid as-syar'iyah*. Secara teoritis *maqāshid al-syar'at* mengetengahkan ide dasar disyariatkannya hukum Islam dengan maksud melindungi (*muhafzha*) atau menjamin (*taklifi*) kelangsungan hak dan keseluruhan system kehidupan meliputi lima aspek yang paling asasi. Kelima aspek yang paling asasi (*usu al-kamsah*) itu adalah (1) *muhafazah al-din* (kepentingan agama), (2) *al-nafs* (jiwa), (3) *al-aql* (akal), (4) *al-nasl* (keturunan), dan (5) *al-mal* (harta).

#### d. *Maqashid Al Syariah* Sebagai Kerangka Teoritis Dalam Berijtihad

Ijtihad menurut bahasa berarti bersungguh-sungguh menggunakan tenaga dan pikiran<sup>20</sup>. Secara istilah ijtihad adalah mencurahkan segala kemampuan berpikir untuk mengeluarkan hukum syar'i dari dalil-dalil syara', yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah<sup>21</sup>. Abu Zahrah, sebagaimana dikutip Iskandar, mendefinisikan

<sup>20</sup> Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hlm. 126

<sup>21</sup> Mukhyar Yahya dan Fachurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, Bandung: al-Ma'arif, 1986, hlm. 373

ijtihad dengan pencerahan kemampuan ahli fiqih dalam mengistinbathkan hukum amaliah dari dalil-dalil yang terperinci<sup>22</sup>.

Penggunaan ijtihad dalam pengertian umum, relevan dengan interpretasi al-Qur'an dan as-Sunnah. Ketika suatu aturan syari'ah didasarkan pada implikasi yang luas dari sebuah teks al-Qur'an dan as-Sunnah, yang itu berbeda dengan aturan langsung dari teks yang jelas dan terinci, maka teks dan aturan syari'ah itu harus dihubungkan melalui penalaran hukum. Menurut Abdullah Ahmad an-Na'im, bahwa bagaimanapun juga sulit dibayangkan suatu teks-teks al-Qur'an atau as-Sunnah, betapun jelas dan rincinya, tidak memerlukan ijtihad untuk interpretasi dan penerapannya dalam situasi yang konkrit<sup>23</sup>.

Para ahli ushul fikih sepakat bahwa lapangan ijtihad hanya berlaku dalam kasus yang tidak terlepas dalam nash atau yang terdapat dalam teks al-Qur'an dan as-Sunnah yang masuk kategori *zhanni al-dalalah*<sup>24</sup>. Oleh karena itu juga hasil ijtihad bersifat *zhanni*, artinya bukan satu-satunya kebenaran (*tidak qat'i*) tetapi mengandung kemungkinan lain.

Sedangkan nash yang masuk kategori dalil *sharih* yang *qath'iyu al-wurud* (pasti kedatangannya dari syar'i) dan *qath'iyu al-dalalah* (pasti penunjukannya kepada makna tertentu), maka tidak ada jalan untuk diijtihadkan. Meskipun dalam pandangan an-Na'im, hal itu sulit dibayangkan<sup>25</sup>. Dalam melihat metode ijtihad apa yang harus dikembangkan dan kemungkinan peranan *maqasyid al-syari'at* yang lebih besar dalam metode tersebut, penelaahan harus bertitik tolak dari objek itu sendiri. Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa objek (lapangan) ijtihad adalah segala sesuatu yang tidak diatur secara tegas dalam nash serta masalah-masalah yang tidak mempunyai landasan nash (*ma la nash fihi*). Oleh karenanya bertitik tolak dari itu, maka ada dua corak penalaran yang di dalamnya terdapat metode-metode ijtihad yang perlu dikembangkan dalam upaya penerapan-penerapan *maqasyid al-syari'at*. Kedua corak itu ialah penalaran *ta'lili* dan *istislahi*.

Corak penalaran *ta'lili* adalah upaya penggalan hukum yang bertumpu pada penentuan illat-illat hukum yang terdapat dalam suatu nash. Dalam perkembangan pemikiran ushul fikih, corak penalaran *ta'lili* ini mengambil

<sup>22</sup> Iskandar Usman, *Istisnahan dan Pembaharuan Hukum Islam*,.....hlm. 126-127

<sup>23</sup> Abdullah Ahmad an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LkiS,1997, p.54

<sup>24</sup> Fathurahhman Djamil, *Metode Ijtihad Majlis Tarjih*, Jakarta: Logos,1995, hlm.16

<sup>25</sup> Mukhyar Yahya dan Fachurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*,..... hlm. 373

bentuk *qiyas* dan *istihsan*. Adapun corak penalaran *istislahi* adalah upaya pengambilan hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan. Corak penalaran ini tampak pada metode *al-masalihu al-mursalah* dan *saddu az-zari'ah*.

Menurut al-Syatibi, antara ijtihad dengan *maqasyid al-syari'at* tidak dapat dipisahkan. Ijtihad pada intinya adalah upaya penggalian hukum syara' secara optimal. Upaya penggalian hukum syara' itu berhasil apabila seorang mujtahid dapat memahami *maqasyid al-syari'at*<sup>26</sup>. Oleh karenanya pengetahuan tentang *maqasyid al-syari'at* adalah salah satu syarat yang dimiliki oleh seorang mujtahid.

Mengenai kedudukan ijtihad, apakah merupakan sumber hukum Islam ataukah sebagai metode penetapan hukum Islam, maka ada dua pandangan mengenai hal tersebut. Ada kelompok yang berpandangan bahwa ijtihad adalah sumber hukum Islam berdasar atas hadits dari Muaz bin Jabal. Hadits ini dipahami oleh kelompok lain yang berpandangan bahwa ijtihad adalah metode penetapan hukum Islam, sebab hadits tersebut mengisyaratkan bahwa sumber utama fiqih adalah al-Qur'an dan as-Sunnah. Jika tidak terdapat dalam kedua sumber tersebut, baru digunakan ijtihad dengan tetap merujuk kepada kedua sumber dimaksud. Ijtihad adalah merupakan kegiatan yang tidak mudah, karena memerlukan analisis yang tajam terhadap nash serta jiwa yang terkandung di dalamnya dengan memperhatikan aspek kaedah kebahasaan dan tujuan umum disyariatkannya hukum Islam (*maqasyid al-syari'at*).

### 3. Keputusan MK dalam Tinjauan *Maqashid Syariah*

Beberapa hal yang menjadi pertimbangan MK menghapus RSBI sebagaimana telah dipaparkan di atas, di antaranya adalah bahwa dengan biaya yang mahal mengakibatkan adanya diskriminasi pendidikan, selain itu, perbedaan antara RSBI-SBI dan non-RSBI-SBI juga menimbulkan adanya kastanisasi pendidikan. Serta penggunaan bahasa Inggris sebagai bahasa pengantar dalam setiap mata pelajaran di sekolah RSBI-SBI juga dianggap dapat mengikis jati diri bangsa dan melunturkan kebanggaan generasi muda terhadap penggunaan dan pelestarian bahasa Indonesia sebagai alat pemersatu bangsa.

<sup>26</sup> Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-Syatibi*, .....hlm.129

Bila dilihat dengan menggunakan kaca mata *Maqashid Syariah*, kepentingan MK maupun Kemendikbud berada pada tingkatan dan wilayah kemashlahatan yang berbeda. Kemendikbud dengan proyek RSBI-nya berada pada tingkat *hajiyah* dalam wilayah kemashlahatan akal (*Hifdz al-Aql*), sedangkan MK yang kontra terhadap RSBI dengan keprihatinan adanya deskriminasi, kastanisasi pendidikan, dan pengikisan jati diri bangsa serta melunturkan kebanggaan generasi muda terhadap penggunaan dan pelestarian bahasa Indonesia, berada pada tingkat *tahsiniyyah* dalam wilayah kemashlahatan jiwa (*Hifdz an-Nafs*).

Artinya menurut syariat ada atau tidak adanya RSBI pun maka tidak akan merusak pendidikan tapi mempersulit pengembangan pendidikan dan ilmu pengetahuan. Sedangkan kepentingan MK yang berada pada tingkat *tahsiniyyah*, hal ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia, ataupun mempersulit kehidupan seseorang.

Lalu dari konflik kepentingan ini manakah yang dipilih atau dimenangkan? Jika tingkatannya berbeda dan nilai penafsiran atau ijtihadnya bersifat pribadi, maka nilai keberlakuannya tidak bersifat umum. Jika salah satu dari kedua pendapat/ keputusan itu akan diberlakukan pada seluruh bangsa Indonesia, maka kedua kubu harus melibatkan bangsa Indonesia yang jumlahnya sekitar dua ratus jutaan.

Proses ini dalam ushul fiqh, disebut *ijma* atau konsensus. Pilihan yang mendapatkan suara terbanyak dapat diberlakukan untuk semua orang. Secara konstitusional, keputusan ini harus diresmikan dalam bentuk undang-undang, sehingga mengikat semua pihak. Untuk kasus ini kedua kubu (MK dan Kemendikbud) berada pada tingkat yang berbeda dari wilayah kepentingan yang juga berbeda<sup>27</sup>. Dimana Kemendikbud berada pada tingkat kemashlahatan yang lebih tinggi daripada MK, dengan demikian maka yang dimenangkan dari dua kubu ini adalah keputusan Kemendikbud dengan RSBI-nya.

Selanjutnya bila kita telaah lebih dalam lagi pada konteks peningkatan mutu kualitas pendidikan, menurut kaca mata *Maqashid Syariah* sebenarnya antara kepentingan Kemendikbud dengan MK sama- sama berada pada tingkat *dharuri*, kedua-duanya sebenarnya sama-sama menyadari bahwa

<sup>27</sup> Yudian Wahyudi, *Maqashid Syariah Dalam Pergumulan Politik, Berfilsafat Hukum dari Harvard ke Sunan Kalijaga*, Yogyakarta: Nawesea, 2007, hlm. 95

RSBI, seperti halnya setiap sesuatu, membawa mashlahat dan mafsadat sekaligus, Kemendikbud lebih mengedepankan kaidah "*ma la yudroku kulluh la yutroku kulluh*" "sesuatu yang tidak dapat dicapai secara keseluruhan" yaitu peningkatan mutu kualitas pendidikan "tidak dapat ditinggalkan secara keseluruhan". Yaitu mendirikan RSBI dengan konsekuensinya (biaya yang mahal, deskriminasi, kastanisasi pendidikan, mengikis jati diri bangsa dan lain-lain).

Sementara MK dan penggugat menganggap bahwa RSBI lebih menghambat pencapaian *Maqashid Syari'ah*, dengan menekankan prinsip *sadduzzari'ah* (*preventive action*). Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi dan penggugat lebih mengedepankan kaidah "menolak kerugian," yaitu menghilangkan keburukan-keburukan RSBI (diskriminasi, kastanisasi dan merusak jati diri bangsa), "didahulukan daripada mengambil keuntungan," yaitu fasilitas lengkap dan mendukung serta keuntungan lainnya (di antaranya pandai berbahasa Inggris) yang akan didapat oleh siswa dari RSBI.

Dinamika kehidupan yang sudah semakin kompleks ini, manusia dihadapkan pada tantangan hidup yang dirasakan semakin berat. Adanya globalisasi di segala bidang menuntut kesiapan segalanya, tidak hanya mental tapi juga keahlian. Tanpa kesiapan mental dan keahlian yang dimiliki maka persaingan akan dimenangkan oleh bangsa lain. Untuk menjawab tantangan global seperti itu salah satu solusinya adalah dengan meningkatkan kualitas pendidikan. Apakah dengan mengadakan RSBI? Salah satunya mungkin demikian, tapi bukan berarti RSBI satu-satunya.

Suasana dan kondisi lingkungan sekolah yang memadai akan membentuk mental kuat, dan rasa optimis siswa menatap masa depan dan tantangan hidup yang semakin kompleks. Kualitas pengajaran yang tinggi dan berkualitas tentunya akan meningkatkan kemampuan dan keahlian siswa. Oleh karena itu mempertahankan keberadaan RSBI lebih mashlahat daripada penghapusannya. dengan keberadaan RSBI diharapkan sumber daya manusia Indonesia dapat bersaing dengan bangsa lain.

Persoalan RSBI biayanya mahal, merupakan hal yang wajar. Sangat sulit sekali kalau tidak mengatakan tidak mungkin, mewujudkan pendidikan yang berkualitas tanpa biaya besar. Kalaupun ada biaya besar yang dipungut dari orang tua siswa asalkan ada timbal balik yang sesuai berupa kemajuan putra-putrinya, mengapa tidak?

Anggapan adanya deskriminasi dan kastanisasi dalam pendidikan di RSBI, karena adanya subsidi atau dana khusus pemerintah untuk RSBI lebih besar, sebenarnya kalau memang adanya ketentuan semakin tinggi standar kualitas suatu sekolah, semakin besar pula peluang sekolah itu mendapatkan privelese dana khusus dari pemerintah ataupun dari masyarakat, serta semakin tinggi pula kesempatannya untuk menjadi sekolah yang lebih bermutu lagi. Menurut syari'at yang demikian itu adalah keseimbangan dan tentu dibenarkan karena merupakan konsep keadilan yang menjadi prinsip syariat.

Ketakutan akan kehilangan jati diri bangsa hanya karena penggunaan bahasa Inggris sebagai bahasa pengantar pada semua mata pelajaran di kelas RSBI merupakan ketakutan yang tidak beralasan. Karena masih banyak ruang di luar RSBI untuk mereka dapat tetap menggunakan bahasa Indonesia. Kenyataannya siswa-siswi atau mahasiswa Indonesia yang menempuh pendidikan di luar negeri selama-bertahun-tahun bahkan, yang tentunya lebih intens dalam penggunaan bahasa asingnya pun setelah kembali ke tanah air tetap memiliki jati diri, mereka tetap bangga dengan bahasa Indonesia. Mereka tetap fasih berbahasa Indonesia.

## KESIMPULAN

Berdasarkan analisis *Maqashid Syariah* terkait dengan keputusan MK menghapus RSBI dapat disimpulkan bahwa Kemendikbud dengan RSBI-nya tingkat kemashlahatannya lebih tinggi dari tingkat kemashlahatan MK. Apalagi dalam konteks kehidupan global saat ini, keputusan MK menghapus RSBI dianggap kurang tepat.

Hal yang perlu dilakukan hanyalah bagaimana pemerintah dapat melakukan evaluasi dan perbaikan pada pelaksanaan RSBI ke depan. Misalnya mewajibkan RSBI memberikan pelajaran keagamaan, dan kewarganegaraan secara cukup memadai. Agar siswa dapat mengerti dan memahami nilai-nilai luhur keagamaan dan kewarganegaraannya, sehingga dapat menghindarkan siswa pada sikap dan perilaku yang mengarah pada pengikisan jati diri bangsa seperti yang ditakutkan. Kemudian membuat aturan mengenai biaya pungutan. Agar efektif dan efisien dan semuanya tidak keluar dari tujuan untuk meningkatkan kualitas pendidikan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad an-Na'im, Abdullah, *Dekonstruksi Syari'ah Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LkiS, 1997, p.54.
- Al- Syatiby, *al-Muafaqat fi Ushul al- Syari'ah*, Kairo: Mustafa Muhammad, t.th.
- Ali, Syarif bin Muhammad al-jarjani, *At-Ta'rifat*, Bairut: Dar al-kutub al- Ilmiah, 1988.
- Bahri, Syamsul, *Metodologi Hukum Islam*, Yogyakarta: TERAS, 2008
- Djamil, Faturahman, *Filsafat Hukum Islam*, (Bagian pertama), (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- ... .., *Metode Ijtihad Majlis Tarjih*, Jakarta: Logos, 1995.
- Dikutip oleh Asafri Jaya dalam kitab *lisan al-'Arab* Ibnu Mansur al-Afriqi, Bairut: Dar al-Sadr, t.th,VIII.
- Jaya Bakri, Asafri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut al- Syatibi* Jakarta: P.T. Raja grafindo Persada, 1996.
- Qorib, Ahmad, *Ushul Fikih 2*, Jakarta: PT. Nimas Multima, 1997, Cet, II.
- Rahman, Fazlur, *Islam*, alih bahasa: Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1994.
- Wahyudi, Yudian, *Maqashid Syariah Dalam Pergumulan Politik, Berfilsafat Hukum dari Harvard ke Sunan Kalijaga*, Yogyakarta: Nawesea, 2007.
- Usman, Iskandar, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, 1994.
- Yahya, Mukhyar dan Fachurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, Bandung: Al-Ma'arif, 1986.
- Zuhaili, Wahbah, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr, 1986, Jilid II.

## Internet

Edukasi.KOMPAS.com, *Kemdikbud "Keukeh" RSBI Mencerdaskan Bangsa*. <http://www.tp.ac.id/berita-pendidikan/kemdikbud-keukeuh-rsbi-mencerdaskan-bangsa>

Jakarta.KOMPAS.com, *RSBI Harus Dihapus*. <http://edukasi.kompas.com/read/2012/05/30/09451973/RSBI.Harus.Dihapus>

M Agus Fauzul Hakim, *RSBI Bubar, Siswa dan Guru Bisa Galau*. <http://edukasi.kompas.com/read/2013/01/09/21444110/RSBI.Bubar.Siswa.dan.Guru.Bisa.Galau>

Lawang Post, *Putusan MK tentang RSBI dan SBI*. <http://www.lawangpost.com/read/putusan-mk-tentang-rsbi-dan-sbi/2172/#ixzz2Hff3ZdKt>

## **Biodata**

**Janedjri M. Gaffar**, Lahir di Yogyakarta pada 25 Oktober 1963, menyelesaikan pendidikan Sarjana di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Sebelas Maret (UNS), Surakarta. Kemudian melanjutkan Program Pascasarjana Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Publik Universitas Indonesia. Saat ini sedang menempuh Program Doktorat Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang. Memulai karier sebagai Pegawai Negeri Sipil Biro Majelis Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada 1989. Tak lama berselang, pada 1990 menjabat sebagai Pjs. Kepala Subbagian LISDATA Bagian Pertahanan dan Keamanan Biro Majelis MPR. Setelah lima tahun, diangkat menjadi Kepala Bagian Pertahanan dan Keamanan Biro Majelis MPR, kemudian menduduki posisi sebagai Tenaga Pengkaji Kemajelisian Bidang GBHN Biro Majelis MPR. Pada 2001 resmi menjabat sebagai Kepala Pusat Pengkajian Kemajelisian MPR. Menerima penghargaan Satya Lencana 10 (1999) dan Satya Lencana (2008). Pada 13 Agustus 2003, mendapat amanah sebagai Pejabat Pelaksana Tugas (Plt) Sekretaris Jenderal MK periode Agustus 2003-Januari 2004. Pada 19 Agustus 2004, resmi menjabat sebagai Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi hingga sekarang.

**Jayus**, Lahir di Nganjuk 6 Desember 1956. Pegajar di Fakultas Hukum Universitas Jember sejak 1983. Lulus Sarjana Hukum dari Universitas Jember tahun 1981. Magister Hukum lulus 1995 dari Universitas Airlangga Surabaya.

**Habib Shulton Asnawi**, lahir di Lampung, 17 Agustus 1988. Pendidikan Studi Stara Satu (S1) di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (SHI), 2012; Studi Stara Satu (S1) Ilmu Hukum di Universitas Cokro Aminoto Yogyakarta (SH) 2012 dan Pascasarjana (S2) Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (MH) 2011. Selain mengajar penulis adalah aktifis Gender dan HAM. Serta aktif menulis diberbagai Jurnal Ilmiah, diantaranya: Membongkar Patriarkhisme Islam Sebagai Kearifan Budaya Lokal (Jurnal ESENSIA) 2012; Politik Hukum Kesetaraan Kaum Perempuan dalam Organisasi Masyarakat Islam di Indonesia (Jurnal PSW UIN Yogya) 2012; Hukum Islam dan Perubahan Sosial di Indonesia: Studi Analisis Pernikahan Via Telepon, Upaya Mengisi Kekosongan Hukum dan Kemashlahatan (Jurnal Perbandingan Hukum) 2012; Membongkar Positivisme Hukum Islam (Jurnal Sosiologi Agama dan Perubahan Sosial) 2012; Konstalasi Politik Hukum Islam di Indonesia (Pusat Studi HAM UII) 2012;

**Mohammad Zainul Abidin**, Lahir di Malang, 8 November 1978, menyelesaikan pendidikan di Sekolah Tinggi Akuntansi Negara (2004) kemudian melanjutkan S2-Hukum Bisnis di Universitas Gadjah Mada (2009). Saat ini bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil di Kementerian Keuangan, Gedung R.M. Notohamiprodo Lantai 1, Jl. Wahidin 1, Jakarta Pusat dengan jabatan Fungsional Peneliti bidang kepakaran ekonomi terapan.

**Irfan Nur Rachman**, Lahir pada 2 Agustus 1981 di Bandung, Jawa Barat adalah Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan TIK. Pada 2010 – 2013 menjadi peneliti pada Ketua Mahkamah Konstitusi dan saat ini, penulis bertugas menjadi peneliti pada salah satu hakim konstitusi. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (Unpad) pada 2005 dan sekarang sedang menempuh program Pasca Sarjana Universitas Indonesia. Semasa kuliah pernah menjadi Ketua Umum Keluarga Mahasiswa Fakultas Hukum Unpad dan aktif di LBH PAHAM Bandung. Selain itu pernah beberapa kali menjadi salah satu pembicara dalam OASE (Obrolan Seputar Hukum) di Radio MQ FM Bandung. Karya tulis yang pernah dihasilkan adalah “Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999-2002 Buku III tentang Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan (Edisi Sebelum Revisi)” dan tulisan pada Jurnal Kontitusi dengan judul “Penguatan Fungsi Pengawasan Legislatif terhadap Eksekutif Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.”

**Cora Elly Noviati**, Lahir di Jombang 18 November 1963. Pendidikan S1 di Universitas Jember tahun lulus 1987. Mendalami Hukum Tata Negara di UNAIR tahun 1992. Pendidikan S2 di Universitas Jember tahun 2008 lulus tahun 2010. Saat ini menjadi Dosen Universitas Moch. Sroedji Jember. Di samping itu juga menjabat sebagai Ketua PKK Universitas Moch. Sroedji Jember. Sebagai sekretaris PKK Jawa Timur.

**Suhaeri**, Lahir di Cikarang Barat, Bekasi, Jawa Barat, 26 Mei 1980, saat ini menjadi dosen di STAI Haji Agus Salim Bekasi. Di samping itu juga menjadi dosen di STKIP Al-Mujahidin, STAI Salahuddin Al-Ayyubi dan menjadi tenaga pengajar di MTs dan SMK Hasanah Fathimiyah Cikarang Barat Bekasi. Tahun 2000 sampai 2005 penulis kuliah S1 di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Melanjutkan kuliah S2 di kampus yang sama dan mondok di Pondok Pesantren Wahid Hasyim Gaten Sleman (2008). Karya tulis yang dimilikinya dalam bentuk buku adalah naskah buku dengan judul “Lembaga Keuangan Non Bank, (Deskripsi, Ilustrasi dan Kajian Fiqh)”, dan “Dasar-Dasar Ekonomi Syariah, Ekonomi dalam Perspektif Islam” dalam proses penerbitan pada penerbit yang sama. Buku keduanya berjudul Jalan Pintas Menjadi Wirausahawan juga dalam proses penerbitan.

# **PEDOMAN PENULISAN**

## **JURNAL KONSTITUSI**

### **MAHKAMAH KONSTITUSI**

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
  - Sistematika pembaban artikel **Hasil Penelitian** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan (berisi latar belakang masalah, permasalahan, dan metode penelitian), Pembahasan (berisi hasil penelitian, analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.
  - Sedang sistematika pembaban artikel **Kajian Konseptual** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan, Pembahasan (analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.

4. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
5. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
6. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*).
7. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

**Kutipan Buku:** Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127  
Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Memuatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

**Kutipan Jurnal:** Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

Muh. Guntur Hamzah, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Volume 13, Nomor 2, Mei 2005, h. 65.

**Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah:** Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro - Brazil, 16 - 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

**Kutipan Internet/media online:** Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 Juli 2010.

Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember 2007.

8. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 July.

Dacey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember.

Muh. Guntur Hamzah, 2005, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, volume 13, nomor 2, Mei, h. 60 - 72.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlemerter Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

9. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id) atau [puslitka\\_mk@yahoo.com](mailto:puslitka_mk@yahoo.com)  
Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

**REDAKSI JURNAL KONSTITUSI  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Faks. (021) 352177

Website: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

Email: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id) atau [puslitka\\_mk@yahoo.com](mailto:puslitka_mk@yahoo.com)

10. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

# Indeks

## A

Absurd 299  
 Abu Zahrah 369  
*Addressad* 311, 312  
*Ad Hoc* 235,  
 Afirmasi 242  
 Afrika 207, 208, 211, 212  
 Aisyah Mochtar 242  
 Akta Kelahiran 241, 247, 250  
 Akibat (*Aqibah*) 363  
 Al-Aql (Akal) 369  
 Al-Mal (Harta) 369  
*Al-Masalihu Al-Mursalah* dan *saddu Az-Zari'ah* 371  
*Al-Maslahat Al-Mu'tabarat* 368  
*Al-Nafs* (Jiwa) 369  
*Al-Nasl* (Keturunan) 369  
 Al-Nusus Al-Muqaddasah 255  
 Al-Qur'an 367-371  
 Al-Syatibi 362-364, 371  
 Amerika Serikat 335, 338, 346, 349-351  
 Anak Diluar Nikah 239  
*An-Nabhani* 363  
*An-Na'im* 370, 375  
 APBN 261, 263-266, 270-272, 275, 277,  
 278, 280, 282, 284, 285

APBN/APBD 270, 272  
*A quo* 317, 318, 320  
 Asafri Jaya Bakri 362, 364, 371  
*As a Tool* 233  
 As-Sunnah 368, 369, 370, 371  
 Australia 211

## B

Bagir Manan 338, 342, 354  
 Bappenas 296  
 BBM 261, 263, 264, 273-283, 285, 286  
*Beheersdaad* 268  
 Belanda 343, 344  
*Best Interest of The Child* 248  
*Bestuursdaad* 268  
*Black List* 211

## C

*Cabinet Government* 344  
*Causal Verband* 318  
 C F Strong 338  
*Checks and Balances* 313, 314  
*Competition* 269  
*Conceptual Approach* 225  
 Conditionally  
     Constitutional 324, 327  
     Unconstitutional 324

Consessie 268  
Constitutief 323  
Constitutional Court 312  
*Convention on The Rights of The Child* 240  
Cooperation 269

## **D**

Das Sollen 228  
*De Jure* 299, 307  
Demokrasi  
    Konstitusional 336  
    Liberal 336  
    Pancasila 336, 337  
    Parleментар 336  
    Presidensiil 336  
    Rakyat 336  
    Terpimpin 336, 337, 348  
Demokratis Responsive 243  
Desentralisasi 288-291, 303  
Determinan 244  
Dewan  
    Perwakilan Daerah 222, 223, 238  
    Rakyat Daerah 222, 223, 238  
*Dharuriyyat* 364  
*Dharury* 364  
DISDIK 361  
Diskriminatif 241, 247, 248, 252, 257  
*Disparitas* 290  
DNA 248

Douglas V. Verney 344  
DPD 223, 228, 229, 289  
DPKK 360, 361  
DPP-LPRKROB 318  
DPR 223, 228, 229, 234, 237, 337, 338,  
    351, 359, 360, 361  
DPRD 223, 228, 229, 234, 237  
DPT 320-323, 327, 329

## **E**

*Economic Welfare* 264  
Egalite 312  
Eksekutif 337-345, 353  
    Nominal 338  
    Riil 338  
Ekspektasi 361  
Eksplisit 250  
*Electoral*  
    *College* 339, 349  
    *Laws* 231  
    Process 231  
*Enabling Clause* 215  
*Equal* 252, 257  
*Equality Before The Law* 247, 256  
Erga Omnes 311, 312  
Eropa 208, 211, 212, 218  
*Essential Value* 233  
Euforia 305  
*External Power* 206

**F**

*Filsafati Approach* 225  
*Final and Binding* 311, 312  
*Fixed* 339  
 Fiqih 254, 255  
 Frans Magnis Suseno 243  
*Fraternite* 312  
*Full Employment* 266

**G**

GATT 213-215, 217  
*Generalized System of Preferences* 215  
*General Welfare* 264, 265  
*Grand Scenario* 303  
*Grant* 210  
 Gusnidar 291

**H**

Habibie 325  
 Hadits  
     dari Muaz Bin Jabal 371  
     Nabi Muhammad SAW 367  
 Haji 363  
 Hajiyyat 364-367  
 Hak Ekosob 358  
 HAM 207, 213, 239, 240-242, 244-246, 248,  
     249, 251, 252, 256-260  
 Hasil (*Natijah*) 363  
*Hifdz Al-Aql* 372

*Hifdz An-Nafs* 372

Hikmahanto Juwana 209, 211, 218  
 Hr. Bukhari-Muslim, Malik dan Abu Daud 255  
 Hukum  
     Internasional 205, 206, 208, 209, 211,  
     212, 217-219  
     Islam 254-256  
     Nasionalnya 210  
     Progresif 253  
     Pro- Keadilan 253

*Hybrid System* 346

**I**

Ibnu Qayyim 363  
 ICW 357  
*Ijtihad* 367-371  
*Illat* 363  
*Illat atau motif (Al-Ba'Its)* 363  
 IMF 210  
*Impeachment* 339, 352  
*Import Licensing Procedures* 216  
*Impossibility* 319  
 India 343, 344  
*Indonesia Corruption Watch* 357  
 Inggris 335, 338, 343, 344, 346, 371, 373, 374  
 Intervensi 265, 273  
 Ismail Suny 338  
 Istihsan 371  
 Istislahi 370, 371

## **J**

Jerman 341, 343  
Jimly Asshidique 337  
John Rawls 233, 237  
*Judicial Review* 313, 318, 321, 326, 328, 329  
Juncto 319, 320

## **K**

Kamaliat 363  
Kanada 211  
Kanselir 343  
KEMENDIKBUD 361, 372-374  
KHA 240, 248  
KHI 250  
Komisi Hukum Internasional 208  
Kompilasi Hukum Islam 250  
Komprehensif 335  
Komunisme/*Marxisme-Leninisme* Juncto 319  
Kongres 338, 350  
Konsiderans 276  
*Konservatif Otoriter* 243, 244  
Konstitusi RIS 337  
Konvensi  
    Hak Anak 240, 248  
    Hak Anak/Kha 240  
    Internasional 245  
    Unesco Menentang Diskriminasi dalam Pendidikan 358

Kovenan Internasional Hak

    Ekosob 358  
    Sipol 358  
KPU 223, 226, 229, 230, 234, 235, 323, 329  
KTP 311, 314, 320, 322, 323, 327-331

## **L**

*Last Resort* 267  
*Least Developed Countries* 216  
Legal  
    *Certainty* 232  
    *Policy* 323, 328, 329  
    *Predictability* 232  
    *Standing* 318  
Legislatif 337-342, 344  
*Liberte* 312  
*Licentie* 268  
*Lord Acton* 313  
*Lumbessy* 291

## **M**

Machica Binti H. Mochtar Ibrahim 242  
Mahfud MD 222, 227, 228, 338  
Mahkamah 357, 359, 373  
    Agung 224, 230  
    Internasional 208  
    Konstitusi 224, 225, 229, 230, 236-238, 241, 245, 260

- Ma La Nash Fiih* 370  
 Malaysia 342  
*Ma La Yudroku Kulluh La Yutroku Kulluh* 373  
*Maqashid Syariah* 357, 362, 363, 371, 372, 374, 375  
*Maqasid Al Syariah* 362  
*Maqasyid Al-Syari'at* 369, 370, 371  
 Marxisme Leninisme 316  
 Maslahat 363, 367, 368, 369  
 Membantu (*Medeplichtige*) 320  
 Milton Friedman 267  
 Miriam Budiardjo 343  
 MK 224, 225, 234, 235, 240-242, 245-249, 251, 252, 255-257, 259, 260, 357, 359-361, 371-374, 376  
 Moerdiono 242  
 Moh. Mahfud Md 242, 245, 248, 251, 258, 259, 260  
 Moratorium 289  
 MPR 224, 234, 237, 245, 337, 345, 347, 349, 354  
 Mu'amalah 363  
*Muhafazah Al-Din* 369  
*Muhafzhah* 369  
 Muhammad Nuh 361  
 Mutualis 302
- N**  
 Nasakom 317  
*Nation State* 265
- Negara  
 Berkembang 205, 207, 211, 213-215, 218, 219  
 Hukum 239, 241, 247, 252, 254, 256  
*Nonet and Selznick* 324  
*Non*  
*Exclusion* 276, 277  
 Rival Consumption 276, 277  
 -RSBI/SBI 358, 359  
 Normative Legal Research 225  
 Nonparticipatie 243
- O**  
 OECD 211  
 Orde Baru 231, 336, 337, 348, 349
- P**  
 Padmo Wahyono 337  
 PAN 359, 360  
 Pancasila 234  
*Pangreh* 234  
 Pareto Optimum 270  
*Parliamentary Executive* 344  
 PARPOL 226  
 PBB 206, 208, 209, 240, 242  
 PDRB 305  
 Pelaku (*Dader*) 320  
 Pelita 273  
 Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat 222, 238

Pemilukada 315, 329, 330, 331  
Penalaran *ta'lili* 370  
Perancis 335, 338, 341, 346  
Perjanjian Internasional 209, 210, 212, 213  
Pheni Chalid 297, 299, 304, 308  
POLEKSOSBUD 227  
Politik Hukum 239, 242, 245, 246, 256,  
258-260  
Positivisme Hukum 239, 250, 252, 256  
PPLN 323  
*Prejudice* 301  
Presidensial 335  
Presidensiil 335, 336, 338, 339, 340, 341,  
342, 345-347, 349, 350-352  
Prof. Dr. Nawir Yuslim, M.A 363  
Progresif 252, 259  
Pro Kontra 359  
PTUN 300  
*Public Services* 272

## Q

Qashada 362  
Qath'iyu Al-Dalalah 370  
Qat'i 370  
Qiyas 371

## R

*Reallylaw* 206  
*Rechtbank* Atau *Court* 232  
*Rechtside* 316

*Rechtspraak, Judiciary* 232  
Reformasi 287, 288, 297, 307  
*Regelendaad* 268  
Repartition 207  
*Right To*  
*Be Candidate* 311, 312, 313, 318  
*Vote* 311-313, 318, 322, 330  
*Vote and Right To Be Candidate* 318  
R. Joeniarto 306, 309  
RSBI 357-361, 371-374, 376  
RSBI/SBI 358, 359

## S

*Sadduzzari'ah (Preventive Action)* 373  
*Sanitary And Phytosanitary Measures* 216  
*Satisfaction* 207  
Satjipto Raharjo 253  
SBI 358, 359, 361, 371, 376  
*Share-Holding* 268  
*Sharih yang qath'iyu Al-Wurud* 370  
Singapura 343  
SISDIKNAS 358, 359, 361  
Sistem  
Campuran 338, 346-348  
Kolegial 338  
Parlementer 335, 338, 343-348, 352  
Pemilu Distrik 335  
Presidensiil 342, 351  
Referendum 338

*Skandinavia* 344  
*Social Welfare* 264  
 Soehino 336  
*Special and Differential Treatment* 215  
 SPS 216  
 Sri Soemantri 337, 341  
*Staatsrecht Wettenschap* 232  
*Status-Quo* 253  
*Statute Approach* 225  
 Subsidi BBM 261, 273, 282  
*Substantial Justice* 232  
 Susenas 280  
*Sustainable Development* 270  
 Suyanto 360  
 Swiis 338  
 Syara 357, 363, 368, 369, 371  
 Syari'ah 255, 259, 369, 371  
*Syekh Maqasid (Al-Syathibi)* 362

## T

Tahsiniat 363  
 Tahsiniyyat 364, 366, 367  
 Tahsiny 364  
 Taklif 363  
 Taklifi 369  
 Ta'lili 370  
 Tapol dan Napol 325  
 Teguh Juwarno 360  
 Teknokratis 287, 292, 293  
 Thailand 342

*The Final Interpreter Of The Constitution* 316  
*The Guardian Of*  
     *Democracy* 315  
     *The Constitution* 315  
*The Interpreter Of Constitution* 315  
*The Protector Of Citizen's Constitutional*  
     *Rights* 315  
*The Protector Of Human Rights* 315  
*Toezichthoudensdaad* 268  
 To  
     *Fulfill* 250  
     *Protect* 240, 246, 250  
     *Respect* 250  
 Transenden 255  
 Trims 213, 216  
 Trips 213, 216  
 Tujuan (*Ghayah*) 363  
 Turut Serta (*Mededader*) 320

## U

UNCTAD 214  
 UNESCO 358  
*Useful of Law* 232  
 Ushul Fiqh 357, 364  
 UU  
     Anti Monopoli 210  
     APBN 263, 264, 275, 282  
 UUD 1945 224, 226, 229, 231, 232, 234,  
     239, 245, 246, 249, 252, 253, 256,  
     260, 334-337, 342, 345-348, 354, 358,  
     359, 361

Indeks

UUDS 1950 337

UU

HAM 248, 358

Kepailitan 210

PA 240

Pemilu 313, 317, 318, 324, 325

SISDIKNAS 358, 359

**W**

Wahyu Wagiman 358

Weak Law 207

*Western States* 211

*World Law* 206

WTO 213-219

**Y**

Yudikatif 337, 341, 353

**Z**

Zhanni 370

*Al-Dalalah* 370



LEMBAGA  
ILMU PENGETAHUAN  
INDONESIA

P2  
MI

Panitia  
Penilai  
Majalah  
Ilmiah



## SERTIFIKAT

Nomor: 412/ALUP3MI-LIP/04/2012

### Akreditasi Majalah Ilmiah

Ketepatan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia  
Nomor 395/B/2012 Tanggal 24 April 2012

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi  
ISSN : 1829-7706  
Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Koperteroan,  
Mahkamah Konstitusi

Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah

### TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 24 April 2012  
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia  
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

Prof. Dr. Rochadi,  
NIP 19500728197801001

### **Visi Mahkamah Konstitusi**

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

## **MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI**

### **Misi Mahkamah Konstitusi**

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstiusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696