



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 10 Nomor 3, September 2013

- ◉ Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi  
Hamdan Zoelva
- ◉ Hubungan Presiden dan DPR  
Saldi Isra
- ◉ Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi  
Ja'far Baehaqi
- ◉ Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia  
Victor Imanuel W. Nalle
- ◉ Memperkuat Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)  
Faiq Tobroni
- ◉ Rekonstruksi Paradigmatik Negara Hukum Pancasila (Antitesis terhadap Diskursus Pemikiran Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia)  
Ria Casmi Arrsa
- ◉ Filosofi Kriteria Pembentuk Undang-Undang: Refleksi Persyaratan Menjadi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat  
Inna Junaenah
- ◉ Pelaksanaan Pemilukada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 29/PUU-IX/2011)  
R. Nazriyah

JK	Vol. 10	Nomor 3	Halaman 377 - 556	Jakarta September 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. 3	ISSN 1829-7706	September 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**  
(Advisers) : Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.  
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.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. Anwar Usman, S.H., M.H  
Prof. Dr. Arief Hidayat S.H., M.S  
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**  
(Officially Incharge) : Janedjri M. Gaffar
- Penyunting Ahli**  
(Expert Editors) : Prof. Dr. Rahayu, S.H., M.H  
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**  
(Chief Editor) : Noor Sidharta
- Redaktur Pelaksana**  
(Managing Editors) : Wiryanto  
Ina Zuchriyah  
Helmi Kasim  
Syukri Asy'ari  
M. Mahrus Ali  
Meyrinda Rahmawaty Hilipito  
Ajie Ramdan
- Tata Letak & Sampul**  
(Layout & cover) : Nur Budiman

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 3, September 2013

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu oleh Mahkamah Konstitusi	
Hamdan Zoelva .....	377-398
Hubungan Presiden dan DPR	
Saldi Isra .....	399-416
Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam <i>Judicial Review</i> di Mahkamah Konstitusi	
Ja'far Baehaqi .....	417-438
Konstruksi Model Pengujian <i>Ex Ante</i> terhadap Rancangan Undang- Undang di Indonesia	
Victor Imanuel W. Nalle .....	439-460
Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)	
Faiq Tobroni .....	461-482

## Dari Redaksi



MK dalam melakukan penafsiran seharusnya berorientasi pada keadilan substantif daripada hanya berkuat pada keadilan prosedural. Di dalam melakukan penafsiran MK seharusnya berorientasi pada keadilan substantif daripada hanya berkuat pada keadilan prosedural. Di dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu cita hukum yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip tersebut menjadi pedoman bagi MK di dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenar-benarnya.

Dalam Jurnal Konstitusi edisi ini yaitu Volume 10, Nomor 3, September 2013 pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan untuk dapat di-*share* dan diulas bersama. Diawali tulisan Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva yang berjudul “Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada Oleh Mahkamah Konstitusi” secara khusus membahas tentang Pemilukada dinyatakan sebagai bagian dari rezim hukum pemilu berdasarkan Pasal 236C UU No.12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, maka wewenang untuk mengadili sengketa pemilukada dialihkan menjadi domain Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya ditangani oleh Mahkamah Agung. Dalam perkembangannya, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam sengketa pemilukada tidak hanya dimaknai secara tekstual yaitu sekedar memutus perselisihan hasil perhitungan suara Pemilukada, tetapi juga mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Inilah kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi yang pada dasarnya bertujuan agar pemilukada berlangsung jujur

dan adil. Dalam praktik, cukup banyak masalah yang muncul dalam pelaksanaan pemilukada baik dari sisi regulasi, penyelenggaraan, dan penegakan hukumnya. Bahkan dari sisi Mahkamah Konstitusi, banyak tantangan dan kendala yang dihadapi dalam penanganan sengketa pemilukada. Namun demikian, kondisi tersebut tidak mengoyahkan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan terobosan hukum dalam rangka membenahi dan memperbaiki sistem pemilukada.

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul “Hubungan Presiden dan DPR”, Saldi Isra mengetengahkan analisisnya hubungan antara eksekutif dan legislatif cenderung “kusut”. Kedua belah pihak acapkali tidak memahami fungsi dan kewenangan masing-masing lembaga. Ujungnya, pertikaian cenderung mengemuka dalam menjalankan peran masing-masing lembaga. Tulisan ini mencoba mengemukakan problematika hubungan dua lembaga negara: Presiden dan DPR. Sekaligus akan dibahas bagaimana seharusnya kedua lembaga menata dirinya secara konstitusional agar tidak terbenam dalam kepentingan politik semata.

Tema jurnal selanjutnya dengan analisa yang diurai oleh Ja’far Baehaqi melalui tulisan yang berjudul “Perspektif Penegakan Hukum Progresif Dalam *Judicial Review* Di Mahkamah Konstitusi”. Tulisan ini mengkaji tentang Perubahan UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekwensi perlunya penyesuaian perundang-undangan yang ada di bawahnya, baik dengan mengelaborasi perundang-undangan yang baru maupun merubah yang telah ada dan dielaborasinya hak pengujian konstitusionalitas terhadap perundang-undangan dimaksud. Pada sisi yang lain perubahan UUD 1945 juga mengintroduksi Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku peradilan tatanegara yang salah salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sejak awal, sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hak uji konstitusional diberikan setengah hati. Untuk itu UUMK memuat antara lain pembatasan UU yang boleh diuji, syarat pengajuan permohonan, kategorisasi amar putusan, dan komposisi hakim konstitusi.

Topik selanjutnya adalah “Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* Terhadap Rancangan Undang-undang Di Indonesia” yang dibahas oleh Victor Imanuel W. Nalle. Dalam pandangan Victor Imanuel W. Nalle Kualitas legislasi di Indonesia sering dipertanyakan ketika Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan beberapa pasal atau bahkan seluruh batang tubuh suatu undang-undang. Buruknya kualitas legislasi tersebut dipengaruhi oleh kuatnya faktor politis dalam proses legislasi. Faktor tersebut berdampak pada ketidaksinkronan undang-undang dengan konstitusi atau ketidakharmonisan undang-undang dengan undang-undang lain. Pengujian *ex ante* dalam konteks ini menjadi sebuah alternatif pencegahan

legislasi yang buruk karena setiap rancangan undang-undang harus diuji terlebih dahulu.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul “Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)”. Faiq Tobroni mengetengahkan dalam analisisnya Seandainya pemerintah selalu konsisten untuk menjamin atas hak masyarakat atas hutan adat, tentunya pasti tidak akan ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, karena konstitusi sudah sejak dulu menjaminkannya. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 yang menggangap Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan konstitusi menunjukkan adanya penyimpangan dalam mengatur hutan adat. Dalam perspektif HAM, Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mempunyai semangat perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang bersifat *derogable repressive*. Semenetera itu, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 mempunyai semangat perlindungan yang bersifat *derogable progressive*.

Topik selanjutnya adalah “Rekonstruksi Paradigmatik Negara Hukum Pancasila (Antitesis Terhadap Diskursus Pemikiran Negara Hukum Dalam Konstitusi Indonesia)”. Ria Casmi Arrsa mengetengahkan analisisnya terhadap Sejarah perkembangan ilmu hukum berimplikasi pada upaya untuk mencari dan menemukan kebenaran. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto ada dua paradigma utama yang berebut unggul untuk menegaskan apakah sesungguhnya yang harus disebut hukum menurut hakikatnya. Pertama mengklaim bahwa pada hakikatnya hukum itu tak lain daripada keniscayaan moral yang normatif sifatnya, sedangkan yang kedua, bergeser ke posisi oposisional, pada hakikatnya hukum itu suatu keniscayaan empirik yang faktual sifatnya. Perkembangan paradigma ilmu hukum seiring zaman telah berimplikasi pada konstruski kenegaraan tatkala relasi antara hukum dan negara bersifat fluktuatif. Demikian halnya dalam konteks ke Indonesiaan gagasan mengenai negara hukum juga mengalami pasang surut di tengah situasi politik kenegaraan, penegakan hukum, dan kepemimpinan. Oleh karena itu gagasan pencangkokan hukum (*legal transplants*) dari hukum asing dalam perspektif perbandingan hukum dan budaya masyarakat (*comparative law and culture*) bukan tanpa akibat. Salah satu akibat yang muncul, yaitu terjadinya ketidaksepadanan maupun inkonsistensi antara hukum dan realitas kehidupan masyarakat, mengingat hukum asing memiliki basis sosial-budaya yang berbeda dengan basis sosial yang tercermin dalam nilai-nilai Pancasila atau hukum lokal (*local law*).

Bahasan berikutnya adalah “Filosofi Kriteria Pembentuk Undang-Undang: Refleksi Persyaratan Menjadi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat”. Dalam pandangan Inna Junaenah bahwa Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan tidak secara eksplisit mengatur mengenai persyaratan untuk menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Persyaratan yang dielaborasi dalam UU pelaksanaannya masih menunjukkan karakter procedural daripada kebutuhan intelegensi yang dibutuhkan untuk menjalankan fungsi legislasi. Tulisan ini melihat secara singkat filosofi kualifikasi para pembentuk Undang-Undang. Para legislator menempati kedudukan terhormat dalam suatu negara. Untuk menemukan peraturan-peraturan sosial terbaik yang sesuai untuk bangsa, dibutuhkan sebuah intelegensi super pada para pembentuk Undang-Undang untuk melihat keinginan-keinginan terbesar manusia tanpa harus mengalami salah satu dari kebutuhan tersebut.

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh R. Nazriyah yang menganalisis dalam tulisannya Permasalahan yang diteliti adalah, bagaimanakah pelaksanaan Pemilu di Papua berdasarkan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Otsus Papua. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan kasus (case approach). Data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder diperoleh dengan menggunakan bahan hukum primer (primary sources of authorities) dan bahan hukum sekunder (secondary sources of authorities). Analisis yang digunakan adalah deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, pelaksanaan Pemilu di Papua berbeda dengan daerah lain sebab, sistem Pemilu di Provinsi Papua, mengharuskan adanya persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP) bagi seorang bakal calon kepala dan wakil kepala daerah untuk dapat menjadi peserta Pemilu. Aturan tersebut menjadi problem ketika Komarudin Watubun Tanawani Mora melalui putusan Majelis Rakyat Papua (MRP) dinyatakan bahwa Komarudin Watubun Tanawani Mora bukan orang asli Papua, sehingga tidak dapat mencalonkan diri sebagai wakil gubernur Provinsi Papua.

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**

Zoelva, Hamdan

Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada Oleh Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 377-398

Tatkala Pemilukada dinyatakan sebagai bagian dari rezim hukum pemilu berdasarkan Pasal 236C UU No.12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, maka wewenang untuk mengadili sengketa pemilukada dialihkan menjadi domain Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya ditangani oleh Mahkamah Agung. Dalam perkembangannya, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam sengketa pemilukada tidak hanya dimaknai secara tekstual yaitu sekedar memutus perselisihan hasil perhitungan suara Pemilukada, tetapi juga mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Inilah kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi yang pada dasarnya bertujuan agar pemilukada berlangsung jujur dan adil. Dalam praktik, cukup banyak masalah yang muncul dalam pelaksanaan pemilukada baik dari sisi regulasi, penyelenggaraan, dan penegakan hukumnya. Bahkan dari sisi Mahkamah Konstitusi, banyak tantangan dan kendala yang dihadapi dalam penanganan sengketa pemilukada. Namun demikian, kondisi tersebut tidak mengoyahkan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan terobosan hukum dalam rangka membenahi dan memperbaiki sistem pemilukada. Langkah Mahkamah Konstitusi justru menjadi suatu keniscayaan dan semakin memperlihatkan karakternya peradilan konstitusi untuk menegakan hukum dan keadilan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945.

**Kata Kunci** : Pemilukada, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi



Zoelva, Hamdan

*Problems in the Settlement of Local Election Dispute by the Constitutional Court*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*When local election is stated as a part of the regime of general election law based on Article 236C of Law No. 12 Year 2008 on Local Government, the authority to settle the dispute on it was transferred from the Supreme Court to Constitutional Court. In the course of its development, the authority of the Court to decide local election dispute does not lie on textual interpretation only which merely rules on the dispute concerning the result of the election but also on the violations which happened during the election process. It is the constitutional obligation of the Court which basically has the purpose to ensure that fair and just election can be held. In practice, lots of problems arose in the organization of the election either concerning regulation, organization or law enforcement. From the Court side, lots of challenges and obstacles are also faced in settling election dispute. However, that situation does not deter the Court from making legal breakthrough to mend and improve local election system. The steps taken by the Constitutional Court precisely become inevitable and show to a greater extent its character as a court for constitutional matters with the authority to enforce law and justice as stipulated by the Constitution.*

**Keywords:** *Local Election, Supreme Court, Constitutional Court*

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

Isra, Saldi

Hubungan Presiden dan DPR

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 377-394

Hubungan antara eksekutif dan legislatif cenderung “kusut”. Kedua belah pihak acapkali tidak memahami fungsi dan kewenangan masing-masing lembaga. Ujungnya, pertikaian cenderung mengemuka dalam menjalankan peran masing-masing lembaga. Tulisan ini mencoba mengemukakan problematika hubungan dua lembaga negara: Presiden dan DPR. Sekaligus akan dibahas bagaimana seharusnya kedua lembaga menata dirinya secara konstitusional agar tidak terbenam dalam kepentingan politik semata.

**Kata kunci:** Presiden, DPR, pembagian kekuasaan, *checks and balances*

Isra, Saldi

*Relation Between the President and the Parliament*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*Relation between executive and legislative tends to be intricate. Both parties often do not understand the functions and authorities of their respective institutions. At the end, disputes often emerge in playing their roles. This writing tries to discuss the problems concerning two state institutions: the President and the Parliament. The analysis will also address how both institutions manage themselves constitutionally in order not to solely immerse in political interests.*

**Keywords:** *President, Parliament, division of power, checks and balances*

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

Baehaqi, Ja'far

Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 395-416

Perubahan UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekwensi perlunya penyesuaian perundang-undangan yang ada di bawahnya, baik dengan mengelaborasi perundang-undangan yang baru maupun merubah yang telah ada dan dielaborasinya hak pengujian konstitusionalitas terhadap perundang-undangan dimaksud. Pada sisi yang lain perubahan UUD 1945 juga mengintroduksi Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku peradilan tatanegara yang salah salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sejak awal, sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hak uji konstitusional diberikan setengah hati. Untuk itu UU MK memuat antara lain pembatasan UU yang boleh diuji, syarat pengajuan permohonan, kategorisasi amar putusan, dan komposisi hakim konstitusi. Dalam perseptif hukum progresif banyak dari pembatasan itu diabaikan oleh Mahkamah Konstitusi oleh karena dianggap bertentangan dengan konstitusi itu sendiri. Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, terutama terkait syarat pengajuan permohonan uji konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi masih terkungkung oleh pembatasan yang diberikan UU MK, bahkan melembagakannya lewat yurisprudensi.

**Kata kunci:** *judicial review*, hak konstitusional, kerugian konstitusional.

Baehaqi, Ja'far

*The Perspective of Progressive Law Enforcement in Judicial Review at the Constitutional Court*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*The Amendments of the 1945 Constitution after reformation era brings the consequences of the necessity to adjust legislation under the constitution, either by elaborating new legislation or change the existing ones as well as through the elaboration of the rights to constitutional review against that legislation. On the other hand, the Amendment of the 1945 Constitution introduced the Constitutional Court as a court for constitutional matters of which one of the jurisdictions is to review laws against the 1945 Constitution. Since the beginning, as stated in Law No.24 of 2003 on Constitutional Court, the right to constitutional review has been given half-heartedly. To that fact, the Constitutional Court Law contains: restrictions of laws that may be tested, filing requirements, categorization of the verdict, and the composition of the constitutional judges. In the perspective of progressive law, the Constitutional Court's ignorance of that restrictions considered as contrary to the constitution itself. However, in certain cases, especially related to the filing requirement for constitutionality review, The Constitutional Court is still locked by the restrictions given by Constitutional Court Law, even it is institutionalized through jurisprudence.*

**Keywords:** *judicial review, constitutional rights, and constitutional impairment.*

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

Immanuel W. Nalle, Victor

Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* Terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 417-438

Kualitas legislasi di Indonesia sering dipertanyakan ketika Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan beberapa pasal atau bahkan seluruh batang tubuh suatu undang-undang. Buruknya kualitas legislasi tersebut dipengaruhi oleh kuatnya faktor politis dalam proses legislasi. Faktor tersebut berdampak pada ketidaksinkronan undang-undang dengan konstitusi atau ketidakharmonisan undang-undang dengan undang-undang lain. Pengujian *ex ante* dalam konteks ini menjadi sebuah alternatif pencegahan legislasi yang buruk karena setiap rancangan undang-undang harus diuji terlebih dahulu. Dalam konteks Indonesia, model pengujian *ex ante* yang ideal bukan hanya dengan menguji konstitusionalitas tetapi juga keselarasan dengan undang-undang lain dan juga parameter lain yang diperlukan untuk menghasilkan undang-undang yang baik.

**Kata kunci:** *ex ante*, legislasi, legisprudensi

Immanuel W. Nalle, Victor

*Construction of Ex Ante Review Model towards the Bills in Indonesia*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*The quality of legislation in Indonesia is often questioned when the Constitutional Court cancels several chapters of a law or even the entire law. The poor quality of legislation is influenced by powerful political factor in the legislation process. These factors have an impact on unsynchronization of laws with the constitution or disharmony with other legislation. Ex ante review in this context becomes an alternative way to prevent bad legislation because every bill should be reviewed first. In Indonesian context, the ideal model of ex ante review is not only concerning with the constitutionality, but also harmony with other laws as well as other parameters necessary to produce good legislation.*

**Keywords:** *ex ante, legislation, legisprudence*

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

Tobroni, Faiq

Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012)

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 439-460

Seandainya pemerintah selalu konsisten untuk menjamin atas hak masyarakat atas hutan adat, tentunya pasti tidak akan ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, karena konstitusi sudah sejak dulu menjaminkannya. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 yang mengangap Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan konstitusi menunjukkan adanya penyimpangan dalam mengatur hutan adat. Dalam perspektif HAM, Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mempunyai semangat perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang bersifat *derogable repressive*. Sementara itu, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 mempunyai semangat perlindungan yang bersifat *derogable progressive*.

Semangat yang pertama bermakna bahwa oleh karena pengakuan atas hudat bisa ditangguhkan apabila tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat dan bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka hukum adat harus dilihat sebagai hutan negara. Sebaliknya semangat yang kedua bermakna bahwa meskipun pengakuan hutan adat bisa ditangguhkan dengan alasan di atas, akan tetapi hutan adat harus didefinisikan sebagai hutan adat. Semangat yang pertama berwatak represif karena bertujuan melakukan sub ordinasi hutan adat atas nama hutan negara. Sebaliknya semangat yang kedua berwatak progresif karena bertujuan melakukan pembebasan dan pemberdayaan hutan adat lepas dari istilah hutan negara.

**Kata kunci:** Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012, UU 41/1999.

Tobroni, Faiq

*Strengthening the Rights of Indigenous People to Indigenous Forest (Study On Constitutional Court Decision No. 35/PUU-X/2012)*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*If the Government is always consistent to ensure the rights of indigenous people over ulayat forest, of course there will be no legislation which is contrary to the constitution, because the constitution had always guaranteed it. The Decision of Constitutional Court Number 35/PUU-X/2012 which declares that Article 1 point 6, Article 4 paragraph (3), article 5 paragraph (1), paragraph (2), paragraph (3) of Law 41/1999 on Forestry unconstitutional shows that there is inconsistency in regulating indigenous forest. In the perspective of human rights, the articles have a spirit of protection of indigenous peoples' rights over ulayat forest which is repressive derogable in nature. Meanwhile, the Constitutional Court decision has the spirit of progressive derogable protection. The first spirit means that because the state could derogate the recognition of ulayat forest if it is incompatible with the development of society and contrary to the principles of the Unitary State of the Republic of Indonesia, then the ulayat forest should be seen as the state forest. In the contrary, the next spirit means that although the state could derogate the recognition based on the preceeding requirements, the ulayat forest should be defined as ulayat forests. The first spirit is a repressive one because it aims at subordinating ulayat forests in the name of state forests. Meanwhile, the progressive spirit has the character of liberation and empowerment, it aims at removing the term of ulayat forests from state forests.*

**Keywords:** *The Right of Indigenous People to Indigenous Forest, Constitutional Court Decision No. 35/PUU-X/2012, Law No. 41/1999.*



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

Casmi Arrsa, Ria

Rekonstruksi Paradigmatik Negara Hukum Pancasila (Antitesis terhadap Diskursus Pemikiran Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia)

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 461-486

Sejarah perkembangan ilmu hukum berimplikasi pada upaya untuk mencari dan menemukan kebenaran. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto ada dua paradigma utama yang berebut unggul untuk menegaskan apakah sesungguhnya yang harus disebut hukum menurut hakikatnya. Pertama mengklaim bahwa pada hakikatnya hukum itu tak lain daripada keniscayaan moral yang normatif sifatnya, sedangkan yang kedua, bergeser ke posisi oposisional, pada hakikatnya hukum itu suatu keniscayaan empirik yang faktual sifatnya. Perkembangan paradigma ilmu hukum seiring zaman telah berimplikasi pada konstruksi kenegaraan tatkala relasi antara hukum dan negara bersifat fluktuatif. Demikian halnya dalam konteks ke Indonesiaan gagasan mengenai negara hukum juga mengalami pasang surut di tengah situasi politik kenegaraan, penegakan hukum, dan kepemimpinan. Oleh karena itu gagasan pencangkokan hukum (*legal transplants*) dari hukum asing dalam perspektif perbandingan hukum dan budaya masyarakat (*comparative law and culture*) bukan tanpa akibat. Salah satu akibat yang muncul, yaitu terjadinya ketidaksepadanan maupun inkonsistensi antara hukum dan realitas kehidupan masyarakat, mengingat hukum asing memiliki basis sosial-budaya yang berbeda dengan basis sosial yang tercermin dalam nilai-nilai Pancasila atau hukum lokal (*local law*). Harus diakui bahwa sejak di proklamasikan sampai pada diberlakukannya UUD 1945, Konstitusi RIS, UUDS Tahun 1950, dan UUD NRI Tahun 1945 gagasan negara hukum Indonesia mengalami pergeseran paradigmatik dan dipengaruhi oleh berbagai paham negara hukum yang berkembang secara global baik dari perspektif pertama, *rechtstaat* dengan karakteristik humanisme, individualisme, *welfarestate* yang menghasilkan gagasan *democratische rechtstaat* kedua, nomokrasi Islam dengan karakteristik transendental, keseimbangan, dan perwujudan negara kesejahteraan. ketiga, *rule of law* dengan karakteristik humanisme, individualisme, liberalisme dan melahirkan gagasan *sociowelfarestate*. keempat, gagasan *socialist legality* dengan

karakteristik kolektivisme sosial dan anti kelas, serta gagasan kontemporer yang berkembang di kawasan Skandinavia. Mengacu pada perkembangan pemikiran tersebut harus diakui gagasan negara hukum sebagaimana termaktub didalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 merupakan suatu bangunan yang perlu dilakukan penataan secara tuntas-paripurna mengingat dalam berbagai pandangan ahli hukum Indonesia gagasan negara hukum memiliki karakter *imposed from outside*. Gagasan Negara Hukum Pancasila diharapkan hadir sebagai sistem pemikiran antitesis di tengah situasi dan kondisi pemikiran global yang berkembang serta turut mewarnai perkembangan paradigmatis gagasan negara hukum yang berkarakteristikan ke-Indonesia-an dengan wajah kebhinekaan dimasa yang akan datang.

**Kata kunci:** Negara, Hukum, Pancasila, Kebhinekaan

Casmi Arrsa, Ria

*Paradigmatic Reconstruction of Pancasila Rule of Law State (An Antithesis toward the Discourse of Rule of Law State Idea in Indonesian Constitution)*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*Historical development of legal science has implications on efforts to seek and find the truth. According to Soetandyo Wignyosoebroto there are two main paradigms scrambling for superiority to confirm what is basically called law. The first claims that the law is essentially nothing more than a moral certainty which is normative in nature, while the second shifted to the oppositional position; in essence it is an empirical necessity that is factual in nature. Over time, development of legal science paradigm has implications on the construction of state when relations between the law and the state fluctuated. Similarly, in the Indonesian context, the idea of rule of law state also experienced ups and downs in the middle of political situation of the state, law enforcement, and leadership. Hence the idea of transplanting law (legal transplants) from foreign law in a comparative law perspective and culture (comparative law and culture) is not without consequence. One of the consequence that appears is the mismatch or inconsistency between the law and the reality of people's lives, considering that foreign law has a socio-cultural basis which is different from the social basis as reflected in the values of Pancasila or local laws (local law). It should be acknowledged that since proclamation to the enactment of the 1945 Constitution, the Constitution of RIS, the Provisional Constitution of 1950, and the Constitution of 1945 the idea of the Indonesian rule of law state has undergone a paradigmatic shift and has been affected by various ideas on rule of law state that develops globally either from the perspective of first, a rechtstaat (rule of law state) with the character of humanism, individualism and welfare state which produces the idea of democratische rechtstaat (democratic rule of law state) second, Islamic nomocracy with transcendental characteristics, balance, and the embodiment of welfare state. Third, the rule of law with the characteristics of humanism, individualism, liberalism and gave birth to the idea of socio welfare state. Fourth, the idea of socialist legality with the characteristics of social collectivism and anti-class, as well as contemporary ideas developed in Scandinavian region. Referring to the development of these ideas, it must be acknowledged that th notion of rule of law state as set forth in Article 1 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the*

*Republic of Indonesia is a building that needs to be maintained completely-perfect considering that various views of Indonesian legal experts show that the character of rule of law state idea is imposed from outside. The idea of Pancasila rule of law state is expected to be present as a system of antithesis thought amid the circumstances of developing global thought and also color the paradigmatic development of the notion of rule of law state with Indonesian character with its diversity in the future.*

**Keywords:** *State, Law, Pancasila, Diversity*

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

Junaenah, Inna

Filosofi Kriteria Pembentuk Undang-Undang: Refleksi Persyaratan Menjadi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 487-506

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan tidak secara *eksplisit* mengatur mengenai persyaratan untuk menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Persyaratan yang dielaborasi dalam UU pelaksananya masih menunjukkan karakter procedural daripada kebutuhan intelegensi yang dibutuhkan untuk menjalankan fungsi legislasi. Tulisan ini melihat secara singkat filosofi kualifikasi para pembentuk Undang-Undang. Para legislator menempati kedudukan terhormat dalam suatu negara. Untuk menemukan peraturan-peraturan sosial terbaik yang sesuai untuk bangsa, dibutuhkan sebuah intelegensi super pada para pembentuk Undang-Undang untuk melihat keinginan-keinginan terbesar manusia tanpa harus mengalami salah satu dari kebutuhan tersebut. Intelegensi itu akan menarik pesan para dewa untuk memberikan hukum kepada manusia.

**Kata kunci:** filosofi, pembentuk, undang-undang

Junaenah, Inna

*The Philosophy of Lawmaking Criteria: Reflections on the Requirements to be Members of Parliament*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*The Constitution of Republic of Indonesia 1945 amended in four stages does not determine explicitly the requirement of law makers. The elaborated qualifications found in Parliament Act still indicates the procedural character heavy rather than intelligent factors that is significant to perform legislation function. This paper is a brief note on the philosophy of legislators qualifications. The legislator occupies an honorable position in the country. Finding the best social legislation appropriate to the nation requires a super intelligence within the lawmakers to see the greatest human desires without having to experience any of these needs. This intelligence will attract the message of the Gods to give laws to men.*

**Keywords :** *Philosophy, makers, law.*

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

Nazriyah, R.

Pelaksanaan Pemilukada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 29/PUU-IX/2011)

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 3 hlm. 507-534

Permasalahan yang diteliti adalah, bagaimanakah pelaksanaan Pemilukada di Papua berdasarkan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Otsus Papua. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder diperoleh dengan menggunakan bahan hukum primer (*primary sources of authorities*) dan bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*). Analisis yang digunakan adalah deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, pelaksanaan Pemilukada di Papua berbeda dengan daerah lain sebab, sistem Pemilukada di Provinsi Papua, mengharuskan adanya persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP) bagi seorang bakal calon kepala dan wakil kepala daerah untuk dapat menjadi peserta Pemilukada. Aturan tersebut menjadi problem ketika Komarudin Watubun Tanawani Mora melalui putusan Majelis Rakyat Papua (MRP) dinyatakan bahwa Komarudin Watubun Tanawani Mora bukan orang asli Papua, sehingga tidak dapat mencalonkan diri sebagai wakil gubernur Provinsi Papua. Komarudin Watubun Tanawani Mora kemudian mengajukan perkara ini ke Mahkamah Konstitusi (MK), atas pengajuannya tersebut MK menyatakan bahwa Pasal 20 ayat (1) huruf a UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan MRP mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan.

**Kata kunci:** Pemilihan Umum Kepala Daerah, Otonomi Khusus, Mahkamah Konstitusi

Nazriyah, R.

*Organization of Local Election in Special Autonomy of Papua (Study on Constitutional Court Decision No. 29/PUU-IX/2011)*

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 3*

*The problem being studied in this research deals with how the Regional General Election in Papua is implemented in accordance with the Article 20 paragraph (1) point a of Law on Special Autonomy of Papua. In this research, the researcher uses a case approach with secondary data obtained using primary sources of authorities and secondary sources of authorities. Meanwhile, the analysis used in this research is descriptive-qualitative analysis. The result obtained in this research concludes that the implementation of regional general election in Papua is not similar to the one in other regions. It is because the system of the regional general election used in the Province of Papua requires an agreement of Papuan's People Assembly (locally called Majelis Rakyat Papua or MRP) for a candidate of the regional head and deputy of regional head to participate as the participant of regional general election. This regulation in turn comes to be a problem when Komarudin Watubun Tanawani Mora through the decree of MRP is claimed as non-native Papuan. Consequently, Komarudin can not nominate himself as deputy of head of region of Papua Province. In response, Komarudin Watunun Tanawani Mora filed a petition to the Constitutional Court (MK). Based on the petition, Constitutional Court states that the Article 20 paragraph (1) point a Law No. 21 year 2001 on the special autonomy for Papua Povince is not in line with the Constitution 1945 as long as it is not intepreted that the consideration and the agreement of MRP about the status of an individual as a native Papuan as stated in Article 1 point t of Law No. 21 year 2001 on the special autonomy for Papua Province saying that the one becoming the candidite of governor and/or candidate of deputy governor is based on the recognition of the native Papuan as the origin of the candidate of governor and / or deputy governor concerned.*

**Keywords:** *Regional General Election, Special Autonomy, Constitutional Court*

# ***Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi***

**Hamdan Zoelva**

Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
E-mail: hamdanzoelva@yahoo.com

Naskah diterima: 13/8/2013 revisi: 18/8/2013 disetujui: 5/9/2013

## **Abstrak**

Tatkala Pemilukada dinyatakan sebagai bagian dari rezim hukum pemilu berdasarkan Pasal 236C UU No.12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, maka wewenang untuk mengadili sengketa pemilukada dialihkan menjadi domain Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya ditangani oleh Mahkamah Agung. Dalam perkembangannya, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam sengketa pemilukada tidak hanya dimaknai secara tekstual yaitu sekedar memutus perselisihan hasil perhitungan suara Pemilukada, tetapi juga mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Inilah kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi yang pada dasarnya bertujuan agar pemilukada berlangsung jujur dan adil. Dalam praktik, cukup banyak masalah yang muncul dalam pelaksanaan pemilukada baik dari sisi regulasi, penyelenggaraan, dan penegakan hukumnya. Bahkan dari sisi Mahkamah Konstitusi, banyak tantangan dan kendala yang dihadapi dalam penanganan sengketa pemilukada. Namun demikian, kondisi tersebut tidak mengoyahkan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan terobosan hukum dalam rangka membenahi dan memperbaiki sistem pemilukada. Langkah Mahkamah Konstitusi justru menjadi suatu keniscayaan dan semakin memperlihatkan karakternya peradilan konstitusi untuk menegakan hukum dan keadilan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945.

**Kata kunci** : Pemilukada, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi



### **Abstract**

*When local election is stated as a part of the regime of general election law based on Article 236C of Law No. 12 Year 2008 on Local Government, the authority to settle the dispute on it was transferred from the Supreme Court to Constitutional Court. In the course of its development, the authority of the Court to decide local election dispute does not lie on textual interpretation only which merely rules on the dispute concerning the result of the election but also on the violations which happened during the election process. It is the constitutional obligation of the Court which basically has the purpose to ensure that fair and just election can be held. In practice, lots of problems arose in the organization of the election either concerning regulation, organization or law enforcement. From the Court side, lots of challenges and obstacles are also faced in settling election dispute. However, that situation does not deter the Court from making legal breakthrough to mend and improve local election system. The steps taken by the Constitutional Court precisely become inevitable and show to a greater extent its character as a court for constitutional matters with the authority to enforce law and justice as stipulated by the Constitution.*

**Keywords:** Local Election, Supreme Court, Constitutional Court

## **PENDAHULUAN**

Pemilu merupakan sebuah sarana bagi rakyat untuk berpartisipasi dalam menentukan arah penyelenggaraan pemerintahan. Pemilu-lah yang pada akhirnya berfungsi sebagai sarana legitimasi politik bagi pemerintah yang berkuasa, karena melalui pemilu gagasan bahwa pemerintahan memerlukan persetujuan dari yang diperintah dapat diasosiasikan. Reformasi di akhir tahun 90-an yang kemudian diikuti dengan perubahan UUD 1945 berdampak pada berubahnya sistem pemilihan umum. Pasca perubahan UUD 1945, baik pemilihan anggota legislatif maupun pemilihan pelaksana kekuasaan eksekutif dilaksanakan secara langsung oleh rakyat. Berdasarkan perubahan tersebut setiap warga negara mempunyai hak untuk memilih perwakilannya di lembaga perwakilan seperti DPR, DPD serta DPRD dan memilih pasangan calon presiden dan wakil presiden.<sup>1</sup>

Semangat berdemokrasi dalam pemilihan Presiden yang ditentukan dalam undang-undang dasar, kemudian mengilhami perkembangan demokrasi pada level daerah (Provinsi, Kabupaten, dan Kota), agar kepala daerah juga dipilih secara

<sup>1</sup> Pasal 22E ayat (1) dan (2) UUD 1945.

langsung oleh rakyat. Semangat tersebut kemudian dituangkan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai payung hukum penyelenggaraan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004.

Pelaksanaan pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung oleh rakyat pertama sekali dilaksanakan pada tahun 2004. Sedangkan untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tingkat kabupaten/kota untuk pertama kalinya dilaksanakan pada 1 Juni 2005 di Kabupaten Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur. Kemudian disusul, Kota Cilegon, Banten, Kota Pekalongan dan Kabupaten Kebumen Jawa Tengah pada 5 Juni 2005 dan Kabupaten Indragiri Hulu, pada 11 Juni 2005. Sedangkan untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tingkat provinsi pertama kalinya dilaksanakan di Sulawesi Utara pada 20 Juni 2005.<sup>2</sup>

Perubahan sistem pemilihan umum lainnya pasca perubahan konstitusi adalah diberikannya kewenangan lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman (yudikatif) untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum, baik pemilu legislatif maupun eksekutif. Kewenangan penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD, serta presiden dan wakil presiden diberikan kepada Mahkamah Konstitusi (MK)<sup>3</sup>. Sementara pemilihan umum kepala daerah, yang semula berdasarkan UU 32 Tahun 2004 merupakan kewenangan Mahkamah Agung untuk sengketa pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur dan kewenangan Pengadilan Tinggi untuk pemilihan Bupati/Walikota dialihkan menjadi kewenangan MK sejak tanggal 1 November 2008.

Sejak diberikannya kewenangan dalam menyelesaikan PHPU Kepala Daerah sampai sekarang ini, MK Melalui putusan-putusannya melakukan berbagai terobosan hukum yang menjaga agar Pemilu tetap terlaksana secara demokratis sesuai amanat konstitusi. Meskipun demikian bukan berarti bahwa dalam penanganan PHPU, MK tidak mengalami banyak tantangan. Pengalaman MK dalam memutus PHPU Kepala Daerah, menunjukkan banyak pelanggaran administratif dan pidana yang terjadi dalam pemilukada belum terselesaikan dengan baik ketika perselisihan tersebut masuk menjadi perkara MK. Padahal penyelesaian terhadap pelanggaran-pelanggaran tersebut merupakan kewenangan KPU dan Kepolisian dan bukan merupakan kewenangan MK. Di sisi lain pelanggaran-

<sup>2</sup> [http://www.kpu.go.id/index.php?option=com\\_content&task=view&id=5607&Itemid=76](http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=5607&Itemid=76)

<sup>3</sup> Lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

pelanggaran administratif dan pidana tersebut seringkali bersinggungan dengan pokok permohonan yang harus diputus oleh MK. Sehingga MK harus memberi putusan atas kewenangannya. Masalah lain dalam penyelesaian PHPU Kepala Daerah di MK adalah tenggat waktu yang dibatasi selama 14 (empat belas) hari kerja yang dalam praktiknya hanya berlaku efektif selama 7 hari kerja, karena adanya prosedur pemanggilan. Bila masalah tenggat waktu ini (*speedy trial*) dikaitkan dengan wacana penyelenggaraan Pemilukada serentak, penyelesaian perkara pemilukada di MK mengalami kesulitan.

## PEMBAHASAN

### Tinjauan Historis Konsepsi Pemilukada Langsung

UUD 1945 tidak mengatur apakah kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hanya menegaskan bahwa kepala daerah dipilih secara demokratis. Rumusan “dipilih secara demokratis”, lahir dari perdebatan panjang di Panitia *Ad Hoc* I Badan Pekerja MPR tahun 2000 antara pendapat yang menghendaki kepala daerah dipilih oleh DPRD dan pendapat lain yang menghendaki dipilih secara langsung oleh rakyat.<sup>4</sup>

Paling tidak ada dua prinsip utama yang terkandung dalam rumusan “kepala daerah dipilih secara demokratis”, yaitu: pertama; kepala daerah harus “dipilih” melalui proses pemilihan dan tidak dimungkinkan untuk langsung diangkat, kedua; pemilihan dilakukan secara demokratis. Makna demokratis di sini tidak harus dipilih langsung oleh rakyat, akan tetapi dapat juga bermakna dipilih oleh DPRD yang anggota-anggotanya juga hasil pemilihan demokratis melalui pemilu. Ketika Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diajukan oleh pemerintah dan diperdebatkan di DPR, tidak ada perdebatan yang mendalam lagi tentang apakah kepala daerah itu dipilih langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD. Hal ini, paling tidak disebabkan oleh dua hal, yaitu telah disepakatinya dalam perubahan ketiga dan keempat UUD 1945 bahwa presiden dan wakil presiden Republik Indonesia dipilih secara langsung oleh rakyat, dan kedua; dari berbagai penyerapan aspirasi masyarakat di seluruh Indonesia, baik yang dilakukan oleh Tim Departemen Dalam Negeri maupun DPR, diperoleh aspirasi dominan dari masyarakat menghendaki kepala daerah itu dipilih secara langsung oleh rakyat. Hanya, yang menjadi perdebatan adalah bagaimana

<sup>4</sup> <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/03/15/tinjauan-konstitusi-pemilihan-kepala-daerah/>

mekanisme pemilihan langsung ini dilakukan di setiap daerah apakah disamakan atau bisa berbeda-beda di masing-masing daerah disesuaikan dengan kondisi dan kekhususan masing-masing daerah. Rumusan akhir Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menunjukkan dengan jelas bahwa mekanisme pemilihan ini lebih banyak diseragamkan dan hanya mengenai cara kampanye dan lain-lain yang bersifat sangat teknis diserahkan kepada daerah melalui KPUD masing-masing.<sup>5</sup>

Pelaksanaan pemilu secara langsung selain tersedianya perangkat aturan yang menjadi payung hukum pelaksanaannya, mekanisme dan prosedur yang rinci serta sanksi dan penegakan hukum yang baik (aspek normatif), juga secara bersamaan perlu kesiapan dan kesadaran politik yang baik dari masyarakat pemilih (aspek kultur). Kedua aspek ini, yaitu aspek normatif dan aspek kultur menjadi sangat penting dipenuhi agar tujuan pemilu dapat mencapai sasaran yang diidealkan. Dari aspek kultur, secara universal, paling tidak ada 3 prasyarat yang harus dipenuhi untuk melakukan pemilihan langsung, yaitu: tingkat kesejahteraan, tingkat pendidikan yang baik dari pemilih dan institusi penegakan hukum yang dipercaya. Sebaik apa pun regulasi pemilu tanpa didukung ketiga prasyarat ini, tetaplah pemilu demokratis itu menghadapi masalah. Namun demikian, karena tidak mungkin menunggu setelah terpenuhinya aspek kultural, pemilihan langsung baru dapat dilaksanakan, maka regulasi, proses serta penegakan hukum pemilu harus ditata dan dilaksanakan secara baik dan konsisten.<sup>6</sup>

Selain itu, untuk menjamin terwujudnya Pemilu yang benar-benar sesuai dengan kaidah demokrasi, pelaksanaannya harus dilakukan dengan sistem yang baik, yaitu adanya bagian-bagian yang merupakan sistem sekunder (*subsystems*) seperti *electoral regulation*, *electoral process*, dan *electoral law enforcement*. *Electoral regulation* adalah segala ketentuan atau aturan mengenai Pemilu yang berlaku, bersifat mengikat dan menjadi pedoman bagi penyelenggara, calon, dan pemilih dalam menunaikan peran dan fungsi masing-masing. *Electoral process* adalah seluruh kegiatan yang terkait langsung dengan pelaksanaan pemilu merujuk pada ketentuan perundang-undangan baik yang bersifat legal maupun bersifat teknis. *Electoral law enforcement* merupakan penegakan hukum terhadap aturan-aturan pemilu baik politis, administratif, atau pidana. Terpenuhinya

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

<sup>6</sup> Hamdan Zoelva, *Masalah dan Tantangan Pemilu di Indonesia*, Makalah disampaikan dalam Simposium Nasional dengan tema "Masalah dan Tantangan Menghadapi Penyelenggaraan Pemilu, Pemilu Presiden, dan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD 2014 di Indonesia", diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jember, 16-17 Maret 2012, hlm. 1-2.

ketiga bagian pemilukada tersebut sangat menentukan sejauh mana kapasitas sistem dapat menjembatani pencapaian tujuan dan proses pemilu. Masing-masing bagian tidak dapat dipisah-pisahkan karena merupakan suatu kesatuan utuh.<sup>7</sup>

### **Kekuasaan Mengadili PPHU Kepala Daerah oleh Mahkamah Konstitusi**

Pada awalnya kekuasaan mengadili perselisihan hasil pemilukada merupakan kewenangan Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal 106 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan disahkan dan diundangkannya Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah pada 28 April 2008 dan kemudian ditandatangani berita acara pengalihan wewenang mengadili dari Ketua Mahkamah Agung kepada Ketua Mahkamah Konstitusi pada 29 Oktober 2008, maka secara resmi Mahkamah Konstitusi kewenangannya menjadi lebih luas dalam menyelesaikan PPHU, baik PPHU anggota DPR, anggota DPD, anggota DPRD, presiden dan wakil presiden serta ditambah PPHU Kepala Daerah.

Perluasan kewenangan itu menandakan dua hal. Pertama, penegasan bahwa selain menjadi pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), Mahkamah Konstitusi juga menjalankan fungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*). Dalam mengawal demokrasi, Mahkamah Konstitusi menjadi pemutus paling akhir atas sengketa Pemilukada. Peran yang demikian membuat Mahkamah Konstitusi menyadari bahwa putusan tidak hanya menyangkut para kandidat yang sedang berkompetisi tetapi menentukan nasib rakyat dan demokrasi terutama di daerah di mana Pemilukada digelar. Kedua, Pemilihan kepala daerah menjadi berada dalam lingkup pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 karena hanya sengketa pemilu-lah yang menjadi kewenangan MK. Dalam hal ini, MK harus dapat menunjukkan performa yang lebih baik dalam proses penanganannya. Artinya, agar pelaksanaan kewenangan ini dapat dijalankan secara optimal, tidak dapat tidak Mahkamah Konstitusi harus memiliki dan mempersiapkan dukungan yang memadai dalam segala aspek.<sup>8</sup>

Mahkamah Konstitusi, sejak tahun 2004, telah mengadili perselisihan hasil pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD Provinsi serta DPRD Kabupaten/Kota se-Indonesia, serta pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Pengalaman ini kemudian

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 201.

<sup>8</sup> Lihat, Panduan Teknis Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2011), hlm. v.

menjadi bekal yang berharga bagi Mahkamah Konstitusi dalam menangani perkara PHPU Kepala Daerah. Dalam menangani perselisihan hasil pemilu, baik pemilu legislatif (DPR, DPD, dan DPRD. Presiden dan Wakil Residen ) sejak tahun 2004 dan juga pemilukada sejak tahun 2008, semua pemohon perselisihan hasil pemilu selalu memasalahkan tidak hanya penghitungan suara pemilu yang ditetapkan oleh penyelenggara pemilu, melainkan juga berbagai pelanggaran dalam dalam proses dan dalam seluruh tahapan pemilu. Akibatnya, jumlah kasus perselisihan hasil pemilu yang masuk dan ditangani Mahkamah Konstitusi sangat banyak dengan tenggang waktu yang sangat pendek (30 hari untuk pemilu legislatif dan 14 hari untuk pemilu presiden serta pemilukada).<sup>9</sup>

Pelanggaran hukum yang terjadi dalam proses pemilukada bukan hanya mempengaruhi terpilihnya pasangan calon, jauh dari itu pelanggaran hukum tersebut mencederai sendi-sendi demokrasi. Dari berbagai putusan MK menangani hasil pemilukada, MK memperluas objek perselisihan hasil pemilukada yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:<sup>10</sup>

1. hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU/KIP provinsi atau KPU/KIP kabupaten/kota yang mempengaruhi:
  - a. penentuan pasangan calon yang dapat mengikuti putaran kedua pemilukada; atau
  - b. terpilihnya pasangan calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah.
2. proses pemilukada yang mempengaruhi perolehan suara pasangan calon karena terjadinya pelanggaran pemilukada yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif yang dilakukan sebelum, selama, dan sesudah pemungutan suara. Pelanggaran-pelanggaran pemilukada tersebut bukan hanya terjadi selama pemungutan suara, sehingga permasalahan yang terjadi harus dirunut dari peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum pemungutan suara.
3. pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan dalam proses pemilukada yang berpengaruh terhadap perolehan suara dan hasil penghitungan suara juga dapat dipandang sebagai bagian sengketa pemilukada, termasuk syarat calon kepala daerah atau wakil kepala daerah

<sup>9</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *Memahami Original Intent Makna Pelanggaran Pemilukada Yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif*, Makalah Diskusi Terbatas Mahkamah Konstitusi, tanggal 29 Maret 2011, hlm. 1-2.

<sup>10</sup> Lihat, *Panduan Teknis Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2011), hlm. 10.

Sejak kewenangan untuk menyelesaikan PHPU Kepala Daerah dilimpahkan kepada MK dari tahun 2008 sampai dengan sekarang ini, MK telah menerima permohonan sebanyak 636 dan telah memutus sebanyak 606 perkara. Putusan MK tersebut terdiri dari putusan yang dikabul sebanyak 64, ditolak sebanyak 388, tidak dapat diterima 130, ditarik kembali sebanyak 17, dan gugur sebanyak 2.<sup>11</sup> Dalam pemeriksaan atas sejumlah perkara tersebut banyak ditemukan permasalahan yang cukup serius yang bukan hanya melanggar hukum, secara substantif juga bisa mengancam kelangsungan demokrasi di Indonesia. Berikut ini akan diuraikan problematika dalam pemeriksaan PHPU Kepala Daerah:<sup>12</sup>

### **Efektifitas Regulasi Pemilu**

Terjadinya pelanggaran-pelanggaran dalam pelaksanaan Pemilu antara lain disebabkan karena regulasi Pemilu yang memiliki banyak kekurangan, antara lain terlalu ringannya sanksi atas pelanggaran aturan Pemilu serta minimnya pengaturan mengenai pembatasan dan transparansi keuangan dana Pemilu. Filosofi sanksi dari undang-undang pemilu termasuk undang-undang yang menjadi payung hukum Pemilu adalah didasarkan pada anggapan bahwa pemilu adalah pesta demokrasi. Oleh karena itu, sebagai suatu pesta, diperkirakan akan banyak sekali pelanggaran, sehingga sanksi tidak diperberat. Demikian juga, mengenai pembatasan dan transparansi keuangan dana kampanye, termasuk sanksi atas pelanggaran tersebut, tidak diatur secara ketat dan dengan sanksi yang ringan karena partai-partai politik yang menyusun undang-undang ini, tidak menghendaki adanya pengaturan yang mempersulit partai-partai politik dan peserta Pemilu.

Oleh karena filosofi yang demikian, tidak dapat dihindari, dalam praktik, terjadi pelanggaran-pelanggaran yang bersifat masif bahkan sistematis dan terstruktur, karena para peserta dan kandidat mengetahui pasti bahwa sanksi atas pelanggaran yang dilakukannya, tidak berakibat fatal bagi kandidat jika pun ditemukan adanya pelanggaran. Nampak dalam berbagai pemilu tingginya pelanggaran berbanding sama dengan kemenangan suatu partai politik dalam pemilu. Dari ribuan pelanggaran selama Pemilu yang ditemukan atau dilaporkan, sangat sedikit sekali yang dibawa ke pengadilan dan dijatuhi sanksi. Kalau pun, dijatuhi sanksi, hal itu pun sangat ringan dan tidak memberikan efek

<sup>11</sup> <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPHPUD>, diakses 9 September 2013.

<sup>12</sup> Hamdan Zoelva, *op. cit.*, hlm. 3-12.

khawatir bagi kandidat yang menang dan melakukan pelanggaran. Akibat tidak adanya sanksi yang demikian, pelanggaran-pelanggaran tersebut terakumulasi ketika dibawa ke MK, yang memaksa MK harus mencari alasan hukum untuk membatalkan hasil PemiluKada. Dari sinilah lahir temuan putusan MK mengenai pelanggaran TSM (terstruktur, sistematis dan masif) sebagai alasan membatalkan hasil PemiluKada.

Demikian juga masalah transparansi keuangan dan dana kampanye peserta PemiluKada. Memang benar, undang-undang mengatur adanya kewajiban melaporkan dan mengumumkan sumbangan sebesar Rp 2.500.000,- tetapi tidak pernah dapat dilaksanakan dengan efektif. Pelaporan yang dilakukan hanya mengenai rekening, dana awal serta laporan akhir dana kampanye oleh peserta kepada KPU. Pelaporan ini tidak dapat diawasi secara efektif, disamping kurangnya kapasitas organisasi KPU maupun Panwas serta tertutupnya akses masyarakat mengetahui dana kampanye kandidat juga disebabkan tidak adanya sanksi tegas bagi kandidat yang tidak patuh atas aturan. Dana kampanye kandidat, dipastikan jauh lebih besar daripada pengeluaran nyata, dan diperkirakan banyak sumber dana yang tidak jelas asal usulnya. Undang-undang juga tidak memberikan batasan jumlah maksimal dana dan pengeluaran kampanye yang dibenarkan oleh setiap kandidat. Akibatnya, disamping kebutuhan dana pemilu yang sangat besar dan tidak terbatas, juga terjadi pertarungan tidak seimbang antar kandidat yang memiliki dana besar dan kandidat yang memiliki dana terbatas, dan masing-masing kandidat mencari dana sebesar-besarnya walaupun dengan cara tidak sah, seperti pemberian atau janji pemberian fasilitas perijinan dan atau proyek daerah kepada pengusaha. Akibat lainnya, terjadi pelanggaran *money politic* dengan beragam cara dalam pelaksanaan PemiluKada. Seharusnya ada sanksi tegas bagi kandidat yang melanggar aturan dana kampanye dengan mendiskualifikasi sebagai pasangan calon.

Hal lain yang tidak diatur tegas dalam regulasi adalah tidak adanya sanksi tegas bagi kandidat yang ditemukan memaksa dan memanfaatkan pejabat birokrasi dan PNS untuk membantu pemenangan kandidat. Undang-undang mengatur mengenai larangan PNS terlibat dalam pemenangan kandidat. Hal itu membuat pejabat birokrasi dan PNS di daerah, dalam posisi terjepit antara nasib dan karirnya dengan larangan undang-undang.

Selanjutnya, dalam hal pelanggaran PemiluKada, dalam undang-undang pemerintahan daerah jenis pelanggaran dikelompokkan pada pelanggaran



administratif dan pelanggaran pidana. Pelanggaran administrasi, yaitu pelanggaran terhadap undang-undang pemilu yang bukan merupakan ketentuan pidana pemilu dan pelanggaran terhadap ketentuan lain yang diatur dalam peraturan Komisi Pemilihan Umum. Kalau diperhatikan, rumusan ini begitu luas cakupannya, sehingga justru akan menyulitkan dalam penyelesaiannya. Misalnya, kecacauan mengenai Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang menyebabkan sebagian warga negara yang mempunyai hak pilih tidak dapat menggunakan hak pilihnya, seolah-olah hanya merupakan persoalan dan pelanggaran administrasi. Akan tetapi, jika dicermati, hal ini bisa saja merupakan pelanggaran tindak pidana pemilu, apabila dapat dibuktikan adanya unsur kesengajaan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pidana dalam undang-undang pemerintahan daerah.

Selain itu, jika ditelusuri dari sisi sanksi, sebut saja seperti pelanggaran yang dilakukan pasangan calon atau tim kampanye dalam bentuk pemasangan alat peraga atau atribut yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku, kampanye yang melibatkan anak-anak, kampanye terselubung dalam bentuk bakti sosial, maka pemberian sanksi terhadap jenis pelanggaran ini sangat lemah, yaitu hanya memberikan teguran sehingga tidak memiliki efek jera. Begitu pula, pelanggaran yang dilakukan oleh pasangan calon seperti pelanggaran terhadap jadwal kampanye, ijazah palsu, dan jenis pelanggaran lain, tidak ada sanksi tegas bagi kandidat yang dengan sengaja mempengaruhi penyelenggaraan pemilukada secara curang. Seharusnya pelanggaran administrasi yang dilakukan dengan sengaja dan bobot tertentu berimplikasi pada diskualifikasi pasangan calon. Hal itu efektif untuk meminimalisir pelanggaran yang terjadi.

Demikian halnya pula dengan pelanggaran yang dilakukan oleh KPU sebagai penyelenggara pemilu dalam bentuk seperti pemuktahiran data yang tidak akurat, pelanggaran dalam tahap verifikasi pasangan calon, ataupun keberpihakan KPU kepada salah satu pasangan calon, maka penerapan sanksi seperti sanksi administrasi, diberhentikan sementara atau diberhentikan tidak hormat dari keanggotaan KPU, tidak terlalu memberikan efek jera seperti dengan sanksi pidana. Padahal sebagai pelaksana pemilu, KPU dan jajarannya sangat berpotensi menjadi pelaku pelanggaran administrasi Pemilu.

Berkenaan dengan pelanggaran pidana, yaitu pelanggaran terhadap ketentuan pidana dalam undang-undang pemilu, maka bentuk-bentuk pelanggaran ini mencakup antara lain, *money politics*, pelanggaran dalam pemungutan suara, pemalsuan surat, kekerasan dan ancaman dalam hal menghalangi seseorang

untuk terdaftar sebagai pemilih, penggunaan fasilitas negara, dan pelibatan aparat untuk pemenangan pasangan tertentu, dan lain-lain. Dalam praktik, bentuk-bentuk pelanggaran seperti ini hanya sebagian kecil yang dapat ditindaklanjuti, karena tidak terpenuhinya alat bukti ataupun karena kadaluwasa, mengingat peraturan pemerintah yang merupakan turunan undang-undang pemerintahan daerah hanya memberikan batas waktu 7 hari kepada Panwaslu untuk menindaklanjuti laporan pelanggaran tersebut. Akibatnya laporan yang mengandung unsur tindak pidana seringkali tidak tertangani dalam tingkat penyidikan dan penuntutan karena tidak cukup bukti ataupun telah melampaui masa penyidikan dan penuntutan.

Berbagai kelemahan regulasi itu, menjadi salah satu faktor penting yang menimbulkan terjadinya berbagai pelanggaran, kecurangan dan pertarungan tidak sehat antar kandidat. Masing-masing kandidat mencari celah untuk melakukan pelanggaran untuk meminimalkan jumlah pelanggaran yang diketahui.

### **Pelanggaran dalam Proses PemiluKada**

Sebagaimana terungkap dalam berbagai persidangan sengketa PemiluKada yang diperiksa di MK, berbagai bentuk pelanggaran yang terjadi dalam pelaksanaan PemiluKada antara lain berupa manipulasi suara, praktik politik uang (membayar pemilih/membeli suara), intimidasi fisik dan non fisik, politisasi birokrasi (mobilisasi pejabat birokrasi dan PNS), keberpihakan dan kelalaian penyelenggara, dan lain-lain. Jika mengikuti perkembangan putusan Mahkamah Konstitusi, selain pelanggaran dalam bentuk penggelembungan suara, setidaknya ada empat bentuk pelanggaran dalam proses PemiluKada yang dapat membatalkan hasil PemiluKada, yaitu sebagai berikut:<sup>13</sup>

*Pertama*, mobilisasi aparat birokrasi pemerintahan. Pelanggaran PemiluKada dalam bentuk seperti ini pada umumnya dilakukan oleh calon petahana (*incumbent*) atau calon yang didukung oleh petahana. Bentuk pelanggaran tersebut, antara lain berupa adanya perintah atasan – baik secara terbuka maupun secara tertutup – atau pemufakatan diantara aparat birokrasi, misalnya para camat atau kepala dinas, untuk memenangkan pasangan calon tertentu dan aktif melakukan sosialisasi serta mengarahkan aparat birokrasi dan para pemilih untuk memilih pasangan serta tertentu. Disamping itu, aparat birokrasi menggunakan sumberdaya dan fasilitas pemerintahan untuk membantu pemenangan calon tertentu. Dalam

<sup>13</sup> Hamdan Zoelva, Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menegakkan Negara Hukum dan Demokrasi, dalam Bagir Manan, Negara Hukum yang Berkeadilan Kumpulan Pikiran dalam Rangka Purnabakti, (Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Unpad, 2011), hlm. 642-646.

berbagai putusan MK, alasan pelanggaran atas dasar mobilisasi aparat birokrasi hanya dapat membatalkan hasil Pemilukada, apabila pelanggaran tersebut bersifat sistematis, terstruktur, dan masif dan mempengaruhi hasil Pemilukada. Pelanggaran sistematis dalam kaitan dengan mobilisasi birokrasi terjadi apabila pelanggaran itu dilakukan dengan melalui perencanaan yang disengaja yaitu terdapat upaya dan rencana sejak awal dari aparat birokrasi untuk sama-sama memenangkan salah satu pasangan calon. Pelanggaran terstruktur dianggap terbukti apabila dilakukan aparat birokrasi secara hirarkis dengan perintah dari atasan kepada bawahan dan seterusnya sampai pada pemilih. Pelanggaran dianggap masif jika dalam pelanggaran tersebut tidak hanya terjadi pada satu tempat, tetapi menyebar di banyak tempat. Hanya berdasarkan akumulasi dari tiga bentuk pelanggaran itu ditambah dengan adanya signifikansi pengaruhnya terhadap hasil perolehan suara pasangan calon, yang dapat membatalkan Pemilukada. Kasus seperti ini dapat dilihat pada putusan MK mengenai Pemilukada: Kabupaten Pandeglang, Kota Tangerang, Kota Manado, Kota Surabaya, Kabupaten Gresik, Kabupaten Cianjur dan lain-lain.

*Kedua*, keberpihakan dan kelalaian penyelenggara Pemilukada terkait syarat calon kepala daerah. Dalam beberapa perkara di MK, ditemukan adanya keberpihakan dan kelalaian penyelenggara Pemilukada terkait syarat calon kepala daerah, yang umumnya terjadi dalam dua bentuk, yaitu, meluluskan calon yang seharusnya menurut undang-undang tidak memenuhi syarat dan/atau mendiskualifikasi calon kepala daerah yang menurut undang-undang seharusnya memenuhi syarat. Dalam kasus Pemiluada Kota Tebing Tinggi Sumatera Utara misalnya, MK membatalkan hasil Pemilukada dan mendiskualifikasi seorang pasangan calon walikota yang telah memperoleh suara terbanyak pertama dalam Pemilukada. Seharusnya pasangan calon tersebut berhak masuk pemungutan suara putaran kedua. Dalam perkara tersebut, terungkap bahwa calon tersebut pernah dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dengan pidana penjara (hukuman percobaan) yang ancaman pidananya lima tahun atau lebih (dalam hal ini melakukan tindak pidana korupsi). Walaupun Komisi Pemilihan Umum Kota Tebing Tinggi telah diberitahukan tentang putusan tersebut, namun tetap meloloskan calon yang bersangkutan. Dalam hal ini, MK berpendapat bahwa ada kesengajaan atau paling tidak ketidakhati-hatian dari penyelenggara untuk meloloskan calon yang tidak memenuhi syarat. Begitu pula dalam kasus Pemilukada Kabupaten Bengkulu Selatan, MK mendiskualifikasi dan

membatalkan hasil Pemilukada dengan perintah untuk mengadakan Pemilukada ulang karena terbukti seorang calon bupati dari pasangan yang memperoleh suara terbanyak dalam putaran pertama dan seharusnya berhak masuk putaran kedua tidak memenuhi syarat menurut undang-undang untuk menjadi calon, tetapi diloloskan oleh penyelenggara. Dalam persidangan ditemukan fakta bahwa calon yang bersangkutan dengan sengaja menyembunyikan fakta pernah dijatuhi pidana dengan pidana penjara lebih dari lima tahun dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, bahkan sudah selesai menjalani pidana penjara. Dalam perkara tersebut, MK berpendapat bahwa calon yang bersangkutan mengikuti Pemilukada dengan tidak jujur karena menyembunyikan keadaannya yang sebenarnya ia ketahui pasti. Sementara, berdasar prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan orang lain (*nullus/nemo commodum capere potes de injuria sua propria*). Berikutnya, dalam perkara Pemilukada Kota Jayapura dan Pemilukada Kabupaten Yapen Propinsi Papua, ditemukan fakta bahwa penyelenggara dengan sengaja tidak meloloskan pasangan calon yang memenuhi syarat untuk menjadi peserta walaupun terdapat putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang membatalkan keputusan Komisi Pemilihan Umum Kota Jayapura karena tidak mengikutsertakan pasangan tersebut dalam Pemilukada. Pelanggaran demikian, menurut MK telah menghalang-halangi hak pasangan calon peserta Pemilukada untuk maju sebagai pasangan calon peserta Pemilukada Kota Jayapura yang sekaligus merupakan pelanggaran serius terhadap hak konstitusional (*rights to be candidate*) yang dijamin konstitusi. Dalam putusan ini, bakal pasangan calon diberi kedudukan hukum untuk mengajukan keberatan atas hasil Pemilukada.

*Ketiga*, pelanggaran politik uang (*money politics*). Setidak-tidaknya ada dua Pemilukada yang dibatalkan oleh MK berdasarkan alasan adanya pelanggaran *money politic* yang dilakukan secara terstruktur, sistematis, dan masif, yaitu, Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal Propinsi Sumatera Utara dan Pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat Propinsi Kalimantan Tengah. Dalam Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal, MK menemukan adanya pelanggaran *money politic* yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang mempengaruhi hasil perolehan suara yang dilakukan oleh salah satu pasangan calon. Pelanggaran yang dilakukan adalah dengan cara membentuk tim pemenangan pasangan calon secara tidak

wajar, yaitu merekrut lebih dari separuh jumlah pemilih dan membayar setiap orang anggota tim sejumlah Rp 250.000,- sesuai kupon yang menempel dalam sertifikat sampai dengan tim di tingkat desa dan rukun warga. Pelanggaran tersebut pada dasarnya telah bersifat sistematis, karena direncanakan dengan matang, yaitu telah memperhitungkan jumlah pemilih, sehingga sekian banyak jumlah anggota tim pemenang akan dibayar jika memenangkan Pemilukada. Terstruktur karena pembentukan tim dilakukan secara berjenjang dipuncaknya pada pasangan calon peserta Pemilukada serta bersifat masif karena terjadi di seluruh wilayah daerah pemilihan yang ada di kecamatan se-kabupaten Mandailing Natal. Modus operandi yang hampir sama dengan Mandailing Natal terjadi dalam Pemilukada Kotawaringin Barat. Perbedaannya, dalam Pemilukada Kotawaringin Barat diikuti dengan cara-cara intimidasi oleh tim sukses untuk mempengaruhi pemilih dan melumpuhkan kewenangan Panitia Pengawas Pemilukada sehingga tidak bisa menjalankan tugas fungsinya dengan baik. Disamping itu, hanya ada dua pasangan calon peserta Pemilukada Kotawaringin Barat. Oleh karena sifat pelanggaran yang sangat berat yaitu mengakibatkan ketakutan dan ketidakbebasan para pemilih untuk memilih dengan bebas yang membahayakan demokrasi, serta hanya ada dua pasangan calon, maka, MK membatalkan hasil perolehan suara pasangan calon yang terbukti melakukan pelanggaran dan menetapkan pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak kedua sebagai calon terpilih. Untuk pertama kalinya MK memutuskan menetapkan pasangan terpilih akibat pelanggaran dalam proses Pemilukada.

*Keempat*, gabungan pelanggaran mobilisasi birokrasi, *money politic*, dan keberpihakan penyelenggara. Paling tidak perkara Pemilukada Gubernur Provinsi Jawa Timur, Pemilukada Kabupaten Kabupaten Cianjur Propinsi Jawa Barat, dan Pemilukada Kota Manado Propinsi Sulawesi Utara adalah ilustrasi nyata terjadinya jenis pelanggaran ini. Dalam perkara Pemilukada Jawa Timur misalnya, ditemukan sejumlah fakta dan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi di beberapa Kabupaten, yaitu di Kabupaten Bangkalan dan Sampang. Misalkan, tidak netralnya aparat desa, terlihat dari anggota KPPS melakukan sendiri pencoblosan surat suara, adanya surat pernyataan dukungan dan kemenangan salah satu pasangan calon dari 23 kepala desa, pemberian bantuan dari calon gubernur kepada pemerintah desa mulai dari Rp 50.000.000,- sampai dengan Rp 150.000.000,- berdasarkan jumlah pemilih yang memilih salah satu calon. Berbagai pelanggaran tersebut dikualifikasi oleh MK sebagai pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang mempunyai

akibat langsung terhadap Pemilu dan dengan sendirinya mempengaruhi hasil akhir perolehan suara bagi masing-masing pasangan calon. Dalam hal ini, MK tidak dapat membiarkan aturan-aturan keadilan prosedur (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*). Hal yang menarik dalam putusan ini, meskipun MK menyatakan ada pelanggaran dan penyimpangan yang berpengaruh terhadap perolehan suara dan rekapitulasi perhitungan bagi masing-masing pasangan calon, tetapi nyatanya fakta tersebut tidak diuraikan dalam posita dan petitum, pemohon hanya secara umum meminta untuk menyatakan hasil perhitungan suara yang dilakukan Komisi Pemilihan Umum Propinsi Jawa Timur dalam Pemilu putaran kedua batal dan memohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Di samping, pelanggaran-pelanggaran tersebut di atas, terdapat juga kasus penggelembungan suara dan manipulasi suara dalam penghitungan ditingkat kecamatan (PPK) yang mengubah komposisi perolehan suara secara keseluruhan (perkara Pemilu Kabupaten Morotai provinsi Maluku Utara) serta pelanggaran teknis pencoblosan dan penghitungan yang merugikan kandidat tertentu. Oleh karena sangat merugikan kandidat yang lain dan menghormati hak pilih dari pemilih, Mahkamah membatalkan hasil Pemilu yang demikian.

Dalam hal pelanggaran-pelanggaran yang telah diuraikan tersebut diatas, perlu digarisbawahi bahwa disamping adanya pelanggaran-pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif, juga terdapat kesalahan penghitungan suara dan teknis pemilu. Bentuk pelanggaran yang demikian merupakan pelanggaran terhadap konstitusi khususnya Pasal 22E ayat (1) ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan Pemilu dilakukan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

### **Penegakan Hukum Pemilu**

Mengenai kepatuhan terhadap aturan dan penegakan hukum, terdapat sejumlah persyaratan yang menjadi dasar bagi pembangunan sistem penegakan hukum pemilu yang baik. Persyaratan itu adalah: i) adanya mekanisme dan penyelesaian hukum yang efektif, ii) adanya aturan mengenai sanksi yang jelas atas pelanggaran pemilu, iii) adanya ketentuan terperinci dan memadai untuk melindungi hak pilih, iv) adanya hak bagi pemilih, kandidat, partai politik untuk mengadu kepada lembaga penyelenggara pemilu atau lembaga pengadilan, v) adanya kewenangan untuk mencegah hilangnya hak pilih yang diputuskan oleh

lembaga penyelenggara pemilu atau lembaga pengadilan, vi) adanya hak untuk banding, adanya keputusan yang sesegera mungkin, vii) adanya aturan main mengenai waktu yang dibutuhkan untuk memutuskan gugatan, viii) adanya kejelasan mengenai implikasi bagi pelanggaran aturan pemilu terhadap hasil pemilu, dan ix) adanya proses, prosedur, dan penuntutan yang menghargai hak asasi manusia.<sup>14</sup>

Dalam konteks penegakkan hukum Pemilukada tentu tidak hanya berbicara mengenai hukum dan norma yang mendasari penegakkan hukum tersebut tetapi juga hal-hal yang melatarbelakangi efektifitas aparat penegak hukum Pemilukada itu sendiri. Penegak hukum Pemilukada yang dimaksud meliputi: 1. Komisi Pemilihan Umum Daerah selaku penyelenggara Pemilukada yang mempunyai wewenang memberikan sanksi terhadap para pelaku pelanggaran administrasi pemilu, 2. Panitia Pengawas Pemilu selaku pengawas yang diberi wewenang untuk memastikan ada-tidaknya pelanggaran pemilu dan menyelesaikan sengketa non-hasil Pemilukada, 3. jajaran kepolisian, 4. kejaksaan, dan 5. lembaga peradilan yang masing-masing berwenang menyidik, mendakwa, dan menjatuhkan vonis terhadap pelaku penyelenggaran Pemilukada, serta 6. MK selaku lembaga yang diberi amanat oleh Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilu.

Jika dilihat dari penegakkan hukum Pemilukada dari sisi Mahkamah Konstitusi, terdapat fenomena yang menarik, yaitu tingginya tingkat pengajuan permohonan perselisihan sengketa Pemilukada. Misalnya saja, dari sekitar 244 pemilukada yang dilaksanakan selama tahun 2010, ada 230 hasil pemilukada yang diperkarakan di MK. Hal ini berarti, hanya 14 hasil Pemilukada yang tidak dipersoalkan di Mahkamah Konstitusi, paling tidak oleh kandidat yang dikalahkan.<sup>15</sup> Tingginya jumlah sengketa Pemilukada yang dibawa ke MK mengindikasikan bahwa tingkat kepercayaan dan legitimasi terhadap hasil pelaksanaan Pemilukada masih rendah. Artinya, para peserta Pemilukada masih tidak puas dengan penyelenggaraan Pemilukada baik dalam prosesnya maupun dalam hasil akhirnya. Namun, di sisi lain, bisa jadi hal itu menunjukkan ketidakpahaman dasar gugatan yang diajukan para peserta Pemilukada dan bahkan, banyak pelanggaran dan perselisihan dalam tahapan pemilu yang semestinya diajukan ke penegak hukum lain justru diajukan ke MK. Dalam beberapa permohonan perselisihan hasil Pemilukada, para peserta

<sup>14</sup> Topo Santoso dkk, *Penegakkan Hukum Pemilu: Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, (Jakarta: Perludem, 2006), hal. 101-102.

<sup>15</sup> Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Daerah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Persidangan.RekapitulasiPHPUD>.

justru memasukkan pelanggaran-pelanggaran administrasi, tindak pidana pemilu dan sengketa dalam tahapan pemilu sebagai dasar gugatan. Padahal, ketiga hal tersebut bukan kewenangan MK. Untuk tindak pidana pemilu (*election offences*) dapat diselesaikan melalui peradilan pidana seperti kepolisian, penuntut umum, dan pengadilan. Sedangkan, untuk pelanggaran administrasi dapat diselesaikan melalui Komisi Pemilihan Umum Daerah. Sementara, sengketa dalam proses atau tahapan pemilu diselesaikan melalui Badan Pengawas Pemilu atau Panitia Pengawas Pemilu.<sup>16</sup> Namun demikian, karena sifat pelanggaran yang sudah terstruktur, sistematis, dan masif, maka untuk menegakkan nilai-nilai demokrasi, MK memandang perlu mengabulkan permohonan demikian dan membatalkan hasil Pemilukada.

Selama ini, ada perspsi yang salah terkait dengan kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa hasil Pemilukada. Mahkamah dianggap telah mengadili hal-hal yang berada di luar kewenangannya seperti mengadili pidana Pemilukada dan pelanggaran administrasi Pemilukada. Memang, dalam proses peradilan di Mahkamah, sering muncul kesaksian palsu, dokumen palsu, dan tanda-tangan palsu, namun hal itu tidak menjadi dasar putusan Mahkamah Konstitusi. Data, informasi, dan dokumen tertulis yang terkait dengan tindak pidana yang terungkap dalam persidangan perselisihan Pemilukada pada dasarnya akan diserahkan kepada Polisi. Ditemukannya banyak pelanggaran-pelanggaran dalam Pemilukada yang bersifat luar biasa, disertai sistem pengawasan dan penegakkan hukum yang tidak efektif, maka MK melakukan terobosan-terobosan hukum guna memulihkan nilai-nilai demokrasi yang cacat akibat adanya pelanggaran itu. Putusan-putusan itu dapat berupa pemungutan suara ulang, verifikasi administrasi dan faktual dari pasangan calon, mendiskualifikasi pasangan calon terpilih sekaligus menetapkan pemenang, mendiskualifikasi pasangan calon yang tidak memenuhi syarat, memerintahkan pemungutan suara bagi pemilih yang berhak memilih, hingga memberi kedudukan hukum kepada bakal pasangan calon yang telah resmi mendaftarkan diri, namun tidak ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah.

Peran MK dalam mengatasi masalah-masalah yang timbul dalam pelaksanaan Pemilukada pada tahap tertentu mendapat tanggapan yang positif. Melalui putusan-putusannya, MK telah merespon permasalahan-permasalahan Pemilukada melampaui rigiditas hukum acara dengan cara penafsiran ekstensif. Dalam hal

<sup>16</sup> "MK Bukan Keranjang Sampah Penegakan Hukum Pemilukada" <http://www.tribunnews.com/2011/03/19/mk-bukan-keranjang-sampah-penegakan-hukum-Pemilukada>.



ini, sebagai pengawal demokrasi, Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk tetap memastikan bahwa pelaksanaan Pemilu tidak melanggar prinsip konstitusi, yaitu pemilu yang 'luber' dan 'jurdil'. Namun bukan berarti, langkah hukum MK tersebut tidak mendapat respon yang negatif, karena dinilai telah mengesampingkan undang-undang, bahkan memperluas kewenangannya sendiri.

Memperhatikan proses Pemilu yang telah berlangsung, untuk beberapa tahun ke depan, masalah penegakan hukum, diperkirakan masih mendapatkan banyak hambatan. Hal itu disebabkan, karena tingkat kesadaran hukum dan kultur politik yang belum mendukung dengan baik. Namun, pilihan untuk menempuh proses pengadilan seperti di Mahkamah Konstitusi, dan menghindari jalan kekerasan atas sejumlah sengketa Pemilu serta kepatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, walaupun terdapat perlawanan untuk beberapa kasus Pemilu, menunjukkan adanya kesadaran hukum yang baik di kalangan pelaku politik. Penyelesaian secara hukum atas sengketa Pemilu diharapkan menjadi preseden baik bagi penegakan hukum di Indonesia mengingat sengketa Pemilu merupakan sengketa yang sensitif dan menyangkut keterlibatan publik yang luas, sehingga berdampak pada kehidupan demokrasi secara keseluruhan. Keberhasilan dalam menangani sengketa serupa di masa datang akan menentukan proses konsolidasi demokrasi di Indonesia, sehingga semua elemen menyakini *rule of law* sebagai prinsip demokrasi yang menjadi satu-satunya aturan yang ditaati dan tidak terduga untuk menempuh jalan kekerasan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi.

Selanjutnya, guna memperkuat penegakan hukum di berbagai tahapan Pemilu agar lebih efektif secara administrasi maupun pidana, peran Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan persoalan hasil Pemilu perlu dukungan lembaga lain seperti Panitia Pengawas Pemilu yang efektif. Hal ini dimaksudkan agar penanganan persoalan hukum Pemilu tidak semuanya dibawa dan berujung di Mahkamah Konstitusi. Memang, di beberapa undang-undang mekanisme penyelesaian pelanggaran pemilu telah diatur, baik administrasi maupun pidana.<sup>17</sup> Bahkan ada juga aturan yang telah menentukan bahwa kasus pelanggaran pidana pemilu harus sudah selesai paling lama 5 (lima) hari sebelum

<sup>17</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Lembaran Negara Nomor 51 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4836 jo. Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Lembaran Negara Nomor 176 Tambahan Lembaran Negara Nomor 492 jo. Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Komisi Pemilihan Umum menetapkan hasil pemilu.<sup>18</sup> Akan tetapi, dari pengalaman MK menangani Pemilu menunjukkan bahwa pelanggaran administrasi maupun pidana tidak tertangani di institusi yang berwenang menanganinya. Dengan adanya pembatasan waktu penyelesaian juga berakibat banyaknya perkara pemilu yang harus dinyatakan kedaluwarsa. Selama ini sebagian besar Panitia Pengawas Pemilu lumpuh, tidak dapat melaksanakan tugasnya dengan maksimal karena lemahnya posisi lembaga tersebut baik dalam hal anggaran maupun kapasitas organisasinya. Bahkan keputusan penyelesaian sengketa proses atau tahapan Pemilu yang dihasilkannya sering diabaikan, karena tidak sekuat putusan lembaga yudikatif. Jika merujuk filosofi undang-undang penyelenggara pemilu, seharusnya penyelesaian atas pelanggaran-pelanggaran dalam Pemilu selesai dalam proses, dan tidak ditumpuk pada akhir. Akan tetapi kenyataannya, sangat kecil sekali pelanggaran itu diselesaikan dalam proses karena berbagai kelemahan diatas, sehingga tertumpuk diakhir yaitu di Mahkamah Konstitusi.

## KESIMPULAN

Berbagai problem pemilu sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan masih banyaknya agenda demokrasi yang harus kita selesaikan, baik dari sisi regulasi, kelembagaan, maupun penegakan hukum. Pemilu, sejatinya adalah proses yang sangat beradab dalam memilih pemimpin dan pengatur negara. Namun, karena pemilu adalah suatu mekanisme untuk memilih siapa yang akan berkuasa, maka sulit dihindari terjadinya benturan kepentingan bahkan menimbulkan kekerasan yang dapat merusak tujuan mulia dari pilihan demokrasi. Dalam posisi yang demikian, moralitas, etik dan hukum menjadi sangat penting untuk dikedepankan. Bila moralitas dan etik telah menjadi rujukan dan pegangan bersama, maka hukum menjadi tidak penting, karena semua memiliki kesadaran yang sama untuk saling menghormati. Sebaliknya jika, etik dan moralitas terabaikan, hukum harus mengambil peran penting dan harus ditegakkan dengan tegas. Pada saat sekarang ini, kita berada pada titik dimana moralitas dan etik dan proses demokrasi masih jauh dari harapan. Dalam kondisi demikian, hukum terutama institusi penegak hukum menjadi tumpuan harapan untuk menyelamatkan demokrasi.

<sup>18</sup> Lihat Pasal 257 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah *jo.* Pasal 200 Undang-undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Arief Budiman, *Teori Negara. Kekuasaan dan Ideologi*, PT Gramedia, Jakarta, 1986.
- Aurel Croisant, et.al. *Politik Pemilu di Asia Tenggara dan Asia Tenggara*, Pensil 324 dan FES, Jakarta, 2003.
- Bagir Manan, *Negara Hukum yang Berkeadilan Kumpulan Pikiran dalam Rangka Purnabakti*, Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 2011.
- Carold C. Gould *Rethinking Democracy: Freedom and Social Cooperation in Politics, Economy and Society*, Cambridge University Press, 1988.
- Geoff Mulgan, *Politics in an Antipolitical Age*, Cambridge: Polity Press, 1994.
- Joko Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Miriam Budiardjo, *Demokrasi di Indonesia: Demokrasi Parlemerter dan Demokrasi Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Sarundajang, *Babak Baru Sistem Pemerintahan Daerah*, Kata Hasta Pustaka, Jakarta, 2005.
- Samuel Huntington, *The Third Wave of Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman: University Oklahoma Press, 1991.
- Topo Santoso dkk, *Penegakkan Hukum Pemilu: Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, Perludem, Jakarta, 2006.
- Panduan Teknis Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2011.
- Pusat Penelitian Politik LIPI, *Democracy Pilkada Year Book 2007*, LIPI Press, Jakarta, 2007.

## Makalah

Abdul Mukthie Fadjar, *Memahami Original Intent Makna Pelanggaran Pemilukada Yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif*, Makalah Diskusi Terbatas Mahkamah Konstitusi, tanggal 29 Maret 2011.

Hamdan Zoelva, *Masalah dan Tantangan Pemilukada di Indonesia*, Makalah disampaikan dalam Simposium Nasional dengan tema “Masalah dan Tantangan Menghadapi Penyelenggaraan Pemilukada, Pemilu Presiden, dan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD 2014 di Indonesia”, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jember, 16-17 Maret 2012.

Ikhsan Darmawan, *Menata Aturan Pemilukada*, Makalah disampaikan dalam Simposium Nasional dengan tema “Evaluasi Satu Dasawarsa Pelaksanaan Otonomi Daerah” diselenggarakan oleh Pusat Penelitian Otonomi Daerah Fakultas Universitas Brawijaya, Malang, 1-2 Desember 2010.

Kacung Marijan, *Resiko Politik, Biaya Ekonomi dan Akuntabilitas dan demokrasi Lokal*, makalah disampaikan pada In-house Discussion Komunikasi Dialog Partai Politik, Jakarta, 16 November 2007.

## Website

“MK Bukan Keranjang Sampah Penegakan Hukum Pemilukada,” <http://www.tribunnews.com/2011/03/19/mk-bukan-keranjang-sampah-penegakan-hukum-Pemilukada>

“Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Daerah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Persidangan.RekapitulasiPHPUD>

[http://www.kpu.go.id/index.php?option=com\\_content&task=view&id=5607&Itemid=76](http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=5607&Itemid=76)

<http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/03/15/tinjauan-konstitusi-pemilihan-kepala-daerah/>

[http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/7210105117\\_1829-8001.pdf](http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/7210105117_1829-8001.pdf)

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Lembaran Negara Nomor 51 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4836.

Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Lembaran Negara Nomor 176 Tambahan Lembara Negara Nomor 492.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 15 tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilu, Lembaran Negara Nomor 101 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5246.

Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Nomor 125 Tambahan Lembaran Negara 4437.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 Tentang pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala daerah

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 tanggal 21 Maret 2005.

# *Hubungan Presiden dan DPR*

**Saldi Isra**

Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas  
Kampus Limau Manis Padang  
Email: saldiisra@yahoo.com

Naskah diterima: 13/8/2013 revisi: 29/8/2013 disetujui: 6/9/2013

## **Abstrak**

Hubungan antara eksekutif dan legislatif cenderung “kusut”. Kedua belah pihak acapkali tidak memahami fungsi dan kewenangan masing-masing lembaga. Ujungnya, pertikaian cenderung mengemuka dalam menjalankan peran masing-masing lembaga. Tulisan ini mencoba mengemukakan problematika hubungan dua lembaga negara: Presiden dan DPR. Sekaligus akan dibahas bagaimana seharusnya kedua lembaga menata dirinya secara konstitusional agar tidak terbenam dalam kepentingan politik semata.

**Kata kunci:** Presiden, DPR, pembagian kekuasaan, checks and balances

## ***Abstract***

*Relation between executive and legislative tends to be intricate. Both parties often do not understand the functions and authorities of their respective institutions. At the end, disputes often emerge in playing their roles. This writing tries to discuss the problems concerning two state institutions: the President and the Parliament. The analysis will also address how both institutions manage themselves constitutionally in order not to solely immerse in political interests.*

**Keywords:** *President, Parliament, division of power, checks and balances*

## PENDAHULUAN<sup>1</sup>

Dalam Rapat Kerja antara Komisi III DPR RI dengan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Azis Syamsuddin, anggota Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dari Fraksi Partai Golkar melontarkan kata-kata yang dialamatkan kepada Denny Indrayana. Azis mengatakan “jangan cengengesan. Maaf Anda itu tidak ganteng. Kalau saya mau saya bisa minta anda keluar dari forum ini.” Peristiwa “tidak ganteng” tersebut akhirnya menjadi bahan olok-olok selama berhari-hari di dunia maya.

Bahkan, dalam banyak pertemuan semi-akademik yang penulis ikuti, kata-kata yang ditujukan Azis Syamsuddin kepada Wakil Menteri Hukum dan HAM Denny Indrayana tersebut sering kali disampaikan apabila peserta pertemuan berbisik-bisik dengan teman di sebelahnya. Meski kata-kata yang disampaikan tidak persis sama dengan kalimat Azis, namun substansinya tidak jauh berbeda dengan kalimat yang di alamatkan kepada Wakil Menteri Hukum dan HAM tersebut.

Salah satu pengalaman *empirik* penulis, misalnya, sekitar dua minggu setelah kejadian antara Azis-Denny itu, dalam sebuah pertemuan di Jakarta, tanpa sengaja saya berbisik ke teman yang ada di sebelah sambil senyum-senyum kecil. Tiba-tiba, sembari mengarahkan telunjuk ke saya, Direktur Pusat Kajian Antikorupsi Fakultas Hukum UGM, Zainal Arifin Mochtar *nyeletuk* : “Maaf, Anda jangan cengengesan. Anda *khan* tidak ganteng. Kalau tidak bisa mengikuti dengan baik, saya bisa minta Anda keluar dari ruang pertemuan ini”. Di antara derai tawa mengiringi kelakar usil Zainal, salah seorang peserta yang lain secara spontan menimpali, “Anda, *koq* mirip Aziz Syamsuddin saja”.

Sekalipun reaksi masyarakat bisa bermacam-macam atas peristiwa “tidak ganteng” itu. Namun dalam konteks hubungan antar-lembaga negara, kejadian dalam Rapat Kerja Komisi III DPR RI itu tidak dapat dikatakan sebagai peristiwa sederhana. Bagaimanapun, kejadian itu menggambarkan adanya pola hubungan yang berjalan tidak baik antara DPR dan Kementerian Negara Hukum dan HAM (baca: pemerintah). Kejadian itu terasa semakin aneh karena “serangan” terhadap Denny datang dari anggota partai politik yang berada dalam barisan koalisi pendukung pemerintah.

Seperti dituliskan dalam *Term of Reference* (ToR) seminar ini, sudah agak lama terdengar keluhan di seputar tidak mulusnya hubungan antara eksekutif

<sup>1</sup> Paragraf 1 dan 3 Pendahuluan ini diambil dari Saldi Isra, 2012, *Sengkarut Relasi Lembaga Negara*, dalam *Harian Media Indonesia*, 4 Januari, Jakarta.

dan legislatif di negeri ini. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dikecam sebagai kurang tegas, kurang cepat bertindak, peragu serta ditenggarai amat takut pada partai politik yang menentukan di DPR. Tak hanya itu, Yudhoyono juga dituduh lebih banyak berwacana daripada berbuat. Sementara itu, pada saat yang sama, orang juga berbicara tentang DPR yang sangat kuat sehingga mempersempit ruang gerak pemerintah.

Apabila dihubungkan dengan kutipan pada awal tulisan ini, sulit membantah apa yang dinukilkan dalam ToR kegiatan ini. Karena itu, pertanyaan mendasar yang seharusnya dimunculkan: mengapa hubungan presiden dan DPR terperosok ke dalam pola hubungan yang cenderung berada dalam ketegangan? Apakah semua ini dipicu oleh penguatan posisi konstitusional DPR setelah perubahan UUD 1945? Bagaimana menjelaskan ketegangan hubungan itu dalam konteks sistem pemerintahan, dalam hal ini sistem presidensial? Ujung semua itu, pertanyaan lain yang lebih mendasar: *quo vadis* hubungan Presiden dan DPR dalam sistem pemerintahan presidensial?

## PEMBAHASAN

### Beberapa Contoh Ketegangan Presiden-DPR

Apabila dilacak perjalanan masa pemerintahan Yudhoyono, ketegangan hubungan antara pemerintah-DPR bukan sesuatu yang baru sama sekali. Misalnya, di hari-hari pertama masa pemerintahan Presiden Yudhoyono, gejala terjadinya pola hubungan yang meruncing antara pemerintah dan DPR sudah dapat dibaca dengan jelas. Hal ini dapat dilacak dari antara Yudhoyono dengan DPR. Kejadian ini bermula dari tahap awal proses pengisian jabatan Panglima TNI. Ketika itu, dalam hitungan hari sebelum mengakhiri masa jabatan sebagai presiden, Megawati Soekarnoputri memberhentikan Panglima TNI Jenderal Endriartono Sutarto<sup>2</sup> dan mengusulkan (untuk dikonsultasikan ke DPR) nama Jenderal Ryamizar Ryacudu.

Sebelum sempat dilakukan pembahasan di DPR, Yudhoyono dilantik sebagai presiden menggantikan Megawati. Dalam surat kepada DPR (26/10-2004), Presiden Yudhoyono menarik kembali usul penggantian panglima TNI.<sup>3</sup> Penarikan itu

<sup>2</sup> Berdasarkan keterangan Ketua DPR Agung Laksono, Presiden Megawati mengajukan surat ke DPR karena Jenderal Endriartono Sutarto mengundurkan diri.

<sup>3</sup> Penjelasan lebih rinci ketegangan politik di sekitar pergantian Panglima TNI ini dapat dibaca, misalnya, Arief Mudatsir Mandan, 2006, *Mendung di Atas Senayan*, Pustaka Indonesia Satu, Jakarta, hal. 83-124.



memicu ketegangan antara Yudhoyono dan DPR. Bahkan, sejumlah anggota DPR menggalang dukungan untuk menggunakan hak interpelasi. Sebagaimana ditulis Arief Mudatsir Mandan, usul hak interpelasi gagal disepakati karena pengagasnya yang berasal dari Fraksi Partai Golkar menarik diri.<sup>4</sup> Tetapi, dalam kenyataan, sebelum penarikan diri, hubungan pemerintah dan DPR benar-benar berada dalam suasa tegang. Suasana itu kian terasa karena muncul di minggu-minggu pertama Yudhoyono menjadi presiden. Padahal, secara normal, minggu-minggu pertama harus menggambarkan suasa bulan-madu antara Presiden dengan DPR.

Berikutnya, pada Februari 2005, dalam Rapat kerja gabungan Komisi II dan Komisi III DPR dengan Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh (17/02-2005) berlangsung ricuh. Akibatnya, rapat tersebut ditutup lebih cepat dari jadwal seharusnya. Merujuk beberapa pemberitaan, kericuhan yang terjadi dalam sidang gabungan itu dipicu oleh pernyataan Anhar salah seorang anggota DPR peserta rapat gabungan mengatakan, “Masih adakah kemampuan Bapak untuk menegakkan benang basah, sehingga tidak seperti ustadz di kampung maling”.<sup>5</sup> Tuduhan “kampung maling” itu menimbulkan reaksi dari Jaksa Agung. Dalam “Mengakhiri Ricuh di Kampung Maling” dikemukakan, insiden “ustadz di kampung maling” punya dimensi yang lebih komplis terutama menyangkut pernyataan yang dianggap “tidak layak” dari anggota DPR dan reaksi yang dianggap ‘berlebihan’ dari pihak kejaksaan.<sup>6</sup> Ujung insiden itu, Komisi III DPR RI memutuskan untuk tidak melanjutkan tugas konstitusi dengan Jaksa Agung di bidang pengawasan dan anggaran, sepanjang masalah yang terjadi belum diselesaikan.<sup>7</sup>

Hampir setahun kemudian, kembali terjadi ketegangan antara pemerintah dan DPR terkait dengan kebijakan impor beras. Ketika itu, sejumlah partai politik di DPR menggalang dukungan untuk menggunakan hak angket. Dengan segala macam upaya, kelompok pendukung hak angket “menyerah” setelah Presiden Yudhoyono memberi isyarat agar semua partai politik yang tergabung dalam barisan koalisi memperbaiki dan mengkaji ulang “sistem politik yang berjalan tidak normal” dalam hubungan DPR dan pemerintah di DPR. Setelah isyarat itu, partai politik dalam barisan koalisi yang terlanjur mendukung hak angket, mencari jalan keluar yang cukup “cantik” untuk merespon keinginan Yudhoyono. Caranya, beberapa

<sup>4</sup> *Ibid.*, 124.

<sup>5</sup> *Media Indonesia*, 18 Januari 2005.

<sup>6</sup> Saldi Isra, 2005, **Mengakhiri Ricuh di ‘Kampung Maling’**, dalam harian *Media Indonesia*, 21 Februari, Jakarta.

<sup>7</sup> Sikap tersebut termuat dalam surat mengenai laporan kronologi raker gabungan yang ditujukan kepada Ketua DPR. Surat tertanggal 17 Februari 2005 tersebut ditandatangani Ketua Komisi III A Teras Narang dan Ketua Komisi II Ferry Mursyidan Baldan. Lebih jauh baca *Kompas*, 19/01-2005.

partai politik yang sejak semula mendukung hak angket, menggeser hak angket menjadi hak interpelasi.<sup>8</sup>

Pada tahun yang sama, rapat Badan Musyawarah DPR (3/10-2006), Panitia Kerja Penegakan Hukum dan Pemerintahan Daerah yang merupakan rapat gabungan Komisi II dan III DPR menilai proses hukum yang dilakukan atas anggota DPRD dalam berbagai kasus korupsi di daerah sudah mengarah ke kriminalisasi politik kebijakan pemerintah daerah.<sup>9</sup> Karena penilaian itu, Panitia Kerja meminta Presiden segera merehabilitasi dan memulihkan nama baik serta segenap hak anggota DPRD dan kepala daerah. Terkait dengan hal itu, Panitia Kerja meminta agar Presiden menegur keras Jaksa Agung karena tidak tepat menggunakan dasar hukum dan tidak mampu memimpin aparat kejaksaan di daerah dalam menangani kasus korupsi. Meski tidak menimbulkan ketegangan seperti beberapa kejadian yang dijelaskan di atas, langkah Komisi II dan Komisi III dapat dibaca sebagai teror politik dalam proses hukum.<sup>10</sup>

Selain sejumlah kasus yang digambarkan di atas, masih banyak kejadian yang dapat membuktikan ketegangan hubungan antara pemerintah dan DPR. Misalnya, sekitar Maret 2007, sejumlah anggota DPR menggalang penggunaan hak interpelasi soal Iran. Begitu pula dalam soal pengetatan remisi yang digagas Kementerian Hukum dan HAM, kegaduhan politik muncul lagi dengan adanya penggalangan dukungan penggunaan hak interpelasi. Kemudian, muncul rencana penggunaan hak interpelasi kepada Menteri Negara BUMN Dahlan Iskan. Yang paling terakhir, penggalangan dukungan untuk melakukan interpelasi terhadap langkah Yudhoyono memberikan Grasi lima tahun kepada Schapelle Corby.

### **Sistem Presidensial Pascaperubahan UUD 1945**

Dalam ilmu negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah (eksekutif) dan badan yang mewakili rakyat.<sup>11</sup> Tak jauh berbeda dengan itu, Usep Ranawijaya menegaskan, sistem pemerintahan merupakan sistem hubungan antara eksekutif dan legislatif.<sup>12</sup> Pandangan serupa dikemukakan Gina Misiroglu,

<sup>8</sup> Lihat Saldi Isra, 2006, *Angket Kandas, Angkat Beras*, *Harian Kompas*, 27 Januari Jakarta.

<sup>9</sup> Lihat *Kompas* 4 Oktober 2006.

<sup>10</sup> Lihat Saldi Isra, 2006, *Teror Politik Proses Hukum*, *Harian Kompas*, 6 Oktober, Jakarta.

<sup>11</sup> Harun Alrasyid, 2002, *Kajian Sistem Pemerintahan dan Ruang Lingkupnya*, dalam *Basement*, Majalah Mahasiswa Universitas Pasundan, Vol. 3., No. III, Juni, Bandung, hal. 1.

<sup>12</sup> Usep Ranawijaya, 1983, *Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 72.

sistem pemerintahan adalah apabila lembaga pemerintah dilihat dari hubungan antara legislatif dan eksekutif.<sup>13</sup>

Sejalan dengan pandangan tersebut, Jimly Asshiddiqie mengemukakan, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad*, yaitu penyelenggaraan pemerintahan oleh eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif.<sup>14</sup> Cara pandang yang demikian sesuai dengan teori *dichotomy*, yaitu legislatif sebagai *policy making (taak stelling)*, sedangkan eksekutif sebagai *policy executing (taak verwe-zenlijking)*.<sup>15</sup> Dalam penyelenggaraan fungsi-fungsi negara, terjadi relasi yang saling mempengaruhi dalam penyelenggaraan kekuasaan eksekutif dan legislatif.<sup>16</sup>

Jamak dipahami, perkembangan sistem parlementer lebih menggambarkan perjuangan mengurangi kekuasaan absolut raja. Sementara itu, perkembangan sistem presidensial lebih banyak ditandai dengan masalah dasar, yaitu bagaimana mengelola hubungan antara presiden (eksekutif) dengan lembaga legislatif. Karena sama-sama mendapat mandat langsung dari rakyat, sistem presidensial acap-kali terjebak dalam ketegangan antara eksekutif dengan legislatif. Hal itu sering terjadi jika kekuatan partai politik mayoritas di lembaga legislatif berbeda dengan partai politik presiden. Pengalaman demikian hampir terjadi pada semua negara yang mempratikkan sistem presidensial, termasuk di Amerika Serikat.

Sementara itu, jika partai mayoritas di lembaga legislatif sama dengan partai politik pendukung presiden atau mayoritas partai di lembaga legislatif mendukung presiden, praktik sistem presidensial mudah terperangkap menjadi pemerintahan otoriter. Terkait dengan isu itu, Arend Lijphart menegaskan: *majoritarianism means the concentration of political power in the hand of majority, and if the presidency is the repository of this power, it means a very powerful president; in other words, the logic of presidentialism is that implies very strong, perhaps even overbearing, president.*<sup>17</sup>

Dengan dukungan seperti itu, sebenarnya, sistem presidensial berayun antara dua pendulum. Pada salah satu sisi, pemerintahan yang tidak stabil, sementara di sisi lain dapat mudah terperangkap ke dalam praktik pemerintahan yang otoriter karena eksekutif yang mendapat dukungan mayoritas lembaga perwakilan rakyat

<sup>13</sup> Gina Misiroglu, 2003, *the Handy Politics Answer Book*, Visible Ink, Detroit, hal. 20.

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu Populer, hal. 311.

<sup>15</sup> I Made Pasek Diantha, 1990, *Tiga Tipe Pokok Sistem Pemerintahan dalam Demokrasi Modern*, Abardin, Bandung, hal. 20.

<sup>16</sup> Bivitri Susanti dkk, 2000, *Semua Harus Terwakili: Studi Mengenai Reposisi MPR, DPR, dan Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, Jakarta, hal. 7.

<sup>17</sup> Arend Lijphart, 1994, *Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations*, dalam Juan J. Linz & Arturo Valenzuela (edit.), *The Failure of Presidential Democracy*, the Johns Hopkins University Press, Baltimore and London. hal. 101.

potensial menjadikan presiden sangat berkuasa (*a very powerful president*). Kondisi demikian disebut Lijphart sebagai *paradoxes of presidential power*.<sup>18</sup> Peluang ke arah otoriter kian terbuka karena presiden memiliki fungsi ganda, yaitu sebagai kepala negara dan sebagai kepala pemerintah. Dengan demikian, sistem presidensial tak hanya meletakkan presiden sebagai pusat kekuasaan eksekutif tetapi juga pusat kekuasaan negara.

Dengan rentang kekuasaan yang begitu luas, jika dalam sistem parlementer obyek utama yang diperebutkan adalah parlemen, dalam sistem presidensial obyek utama yang diperebutkan adalah presiden.<sup>19</sup> Meskipun pada sistem presidensial tidak satupun lembaga negara yang menjadi fokus kekuasaan negara,<sup>20</sup> peran dan karakter individu presiden lebih menonjol dibandingkan dengan peran kelompok, organisasi, atau partai politik yang ada dalam negara.<sup>21</sup> Karena itu, banyak pendapat ahli dalam menguraikan ciri sistem presidensial cenderung memperhatikan (*vis a vis*) posisi presiden dengan lembaga legislatif, terutama karena kedua lembaga negara ini sama-sama mendapat mandat langsung dari rakyat.<sup>22</sup>

Sadar atau tidak, pemikiran ke arah ciri itu pula yang hendak dibangun oleh para pembuat UUD 1945 dengan tetap mempertahankan sistem presidensial dengan melakukan purifikasi. Langkah pemurnian atau purifikasi itu dimaksudkan untuk mengurangi karakter sistem pemerintahan parlementer dalam sistem pemerintahan Indonesia. Selama empat kali perubahan UUD 1945 (1999-2002), purifikasi sistem presidensial itu di antaranya dilakukan dalam bentuk (1) mengubah proses pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dari pemilihan dengan sistem perwakilan (mekanisme pemilihan di MPR) menjadi pemilihan secara langsung; (2) membatasi perodesasi masa jabatan Presiden/Wakil Presiden; dan (3) memperjelas tata-cara pemakzulan Presiden/Wakil Presiden; dan (4) menata ulang lembaga perwakilan rakyat.

Dari keempat bentuk purifikasi itu, tiga di antaranya terkait langsung dengan hubungan antara presiden dengan DPR. Perubahan pemilihan dari sistem perwakilan menjadi pemilihan langsung misalnya, menjadi sebuah langkah besar sebagai bagian dari upaya purifikasi sistem presidensial. Bagaimanapun, selama presiden dan wakil presiden masih dipilih dengan sistem perwakilan,

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

<sup>19</sup> Hendarmin Danadireksa, 2007, *Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Fokus Media, Bandung, hal. 131.

<sup>20</sup> Douglas V. Verney, 1992, *Parliamentary Government and Presidential Government*, dalam Arendt Lijphart (edit.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, hal. 46-47.

<sup>21</sup> Hendarmin Danadireksa, *op. cit.*, hal. 132.

<sup>22</sup> Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 6.

sulit menghindari presiden/wakil presiden untuk tidak bertanggung jawab kepada lembaga yang memilihnya. Merujuk pengalaman di bawah UUD 1945 (1945-1949 dan 1959-1999), pemilihan<sup>23</sup> presiden dan wakil presiden yang dilakukan MPR telah memaksa pimpinan eksekutif tertinggi bertanggung jawab secara politik kepada lembaga ini. Dengan adanya pertanggung-jawaban itu, amat terbuka kemungkinan presiden diberhentikan lembaga perwakilan karena alasan politik. Padahal, Giovanni Sartori menegaskan bahwa sistem politik dikatakan pemerintahan presidensial jika presiden: (i) *result from populer election*, (ii) *during his or her pre-establish tenure cannot be discharged by a parliamentary vote*, and (iii) *heads or otherwise directs the government that he or she appoints*.<sup>24</sup>

Selain masalah pemilihan langsung itu, perubahan paling besar terkait dengan penataan ulang lembaga perwakilan rakyat. Penataan tidak hanya menyangkut model baru dalam lembaga perwakilan dengan hadirnya Dewan Perwakilan Daerah, tetapi juga penataan ulang posisi MPR. Namun yang paling menonjol adalah perubahan atas sejumlah pasal yang terkait langsung dengan DPR. Sebagaimana diketahui, salah satu alasan mengubah UUD 1945, konstitusi hasil karya pendiri bangsa ini memberikan kekuasaan lebih besar kepada eksekutif (*executive heavy*) dengan tanpa batas-batas kekuasaan yang jelas dan minus *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara. Kondisi begitu diperparah dengan meletakkan pusat kekuasaan dan tanggung jawab penyelenggaraan negara di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

Dengan tujuan membangun penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis, konstitusi harus mampu mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan di satu cabang kekuasaan negara. Sebagaimana dikemukakan Cass R. Sustein, mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan menjadi tujuan utama konstitusi, yaitu menciptakan kondisi awal kehidupan demokrasi yang lebih baik.<sup>25</sup> Bagaimanapun, bila eksekutif terlampau dominan sementara legislatif lemah, yang terjadi adalah kekuasaan eksekutif yang eksekutif yang bekerja tanpa kontrol.<sup>26</sup> Dengan cara pandang seperti itu, di salah satu sisi, Perubahan Pertama UUD 1945 (1999) dilabelkan oleh pemikiran membatasi kewenangan presiden. Sementara di sisi lain, bagaimana memperkuat wewenang DPR.

<sup>23</sup> Harun Al-Rasyid menolak menyebut presiden dipilih MPR, namun lebih tepat disebut ditetapkan MPR. Lebih jauh lihat Harun Al-Rasyid, 1999, *Pengisian Jabatan Presiden*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

<sup>24</sup> Giovanni Sartori, 1997, *Comparative Constitutional Engineering*, New York University Press, hal. 84.

<sup>25</sup> Cass R. Sunstein, 2001, *Designing Democracy, What Constitution Do*, Oxford University Press, New York, hal. 6.

<sup>26</sup> Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 187.

Dengan latar belakang pemikiran itu, Perubahan Pertama UUD 1945 dilakukan perubahan atas 9 pasal yang meliputi: Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 Ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 Ayat (2) dan Ayat (3), Pasal 20, dan Pasal 21. Semua pasal yang diubah pada Perubahan Pertama itu, dengan mudah dapat dilacak upaya *zero sum game* posisi konstitusional DPR dengan posisi konstitusional presiden. Lihat misalnya, Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR” diubah menjadi “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR”. Tidak berhenti hanya pada Pasal 5 Ayat (1), Pasal 20 Ayat (1) diubah pula dari “tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan DPR” menjadi “DPR mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang”.

Perubahan tersebut diikuti dengan perubahan Pasal 20 Ayat (2) dan penambahan Pasal 20 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945. Kemudian, dalam Perubahan Kedua diikuti dengan penambahan Pasal 20 Ayat (5) UUD 1945.

- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, Rancangan undang-undang sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Jika dikaitkan dengan keinginan untuk melakukan purifikasi terhadap sistem presidensial, pengaturan dalam Pasal 20 UUD 1945 berbeda dengan model legislasi dalam sistem presidensial. Terkait dengan model itu, Saldi Isra dalam “Pergeseran Fungsi Legislasi” mengemukakan lima karakter proses legislasi atau pembentukan undang dalam sistem presidensial sebagai berikut. *Pertama*, proses awal persiapan rancangan undang-undang, eksekutif dan (anggota) legislatif punya kesempatan yang sama untuk mengajukan rancangan undang-undang. *Kedua*, semua rancangan undang-undang dibahas dan disetujui lembaga legislatif. *Ketiga*, karena pembahasan dan persetujuan menjadi wewenang eksklusif lembaga legislatif, pemegang kekuasaan eksekutif dapat mengajukan keberatan atau

menolak (dalam bentuk veto) rancangan undang-undang yang disetujui legislatif. *Keempat*, sesuai dengan prinsip *supremacy of legislative power* pembentukan undang-undang dalam sistem presidensial, keberatan atau penolakan eksekutif dapat ditolak kembali oleh legislatif (*veto override*). *Kelima*, terkait dengan penolakan lembaga legislatif atas *veto* presiden, rancangan diumumkan dan dinyatakan berlaku menjadi undang-undang.<sup>27</sup>

Selain masalah fungsi legislasi, praktik sistem presidensial setelah perubahan UUD 1945 sangat diwarnai oleh kehadiran Pasal 20A (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa dalam melaksanakan fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Se jauh yang dapat diamati, penggunaan ketiga hak itu (terutama hak angket dan interpelasi) telah menimbulkan kegaduhan dalam hubungan antara DPR dan presiden. Beberapa fakta menunjukkan, hak interpelasi khususnya, agaknya digunakan secara berlebihan (*over dosis*). Jika hak itu digunakan secara benar, mungkin tidak perlu diperdebatkan secara mendalam. Pengalaman sejauh ini, hak interpelasi acapkali digunakan seperti hendak menakut-nakuti pemerintah. Tidak hanya itu, terlihat juga kecenderungan hak itu digunakan sebagai bagian dari strategi untuk *bargaining* dengan pihak eksekutif.

Sebetulnya, jika diletakan dalam bingkai sistem pemerintahan, Robert L Madex secara implisit mengemukakan, hak angket dan interpelasi merupakan instrumen yang tumbuh dalam praktik sistem parlementer, bukan dalam sistem presidensial. Terkait dengan isu ini, lebih Robert L Madex menegaskan:

*In a presidential system of government, with its stricter separation of powers, cabinet members are primarily responsible to the elected head of executive branch, the president. But a parliamentary system is based on making government ministers accountable directly to the majority in the legislature and, therefore, indirectly to the voters who elected them. **Interpelation** is a way of calling executive branch officers to account to their supervisor for their actions. Along with regular elections, it is the heart of the process of accountability in a parliamentary system of government.*<sup>28</sup>

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dalam batas-batas tertentu, sistem presidensial Indonesia masih mengandung unsur-unsur sistem parlementer. Memang benar, sulit menemukan sebuah sistem yang benar-benar bebas dari

<sup>27</sup> Saldi Isra, *op.cit.*, hal. 97-99

<sup>28</sup> Robert L Madex, 1996, *Constitutional Concepts*, Congressional Quarterly Inc, Washington, hal. 143. Dalam penjelasan lebih lanjut, Robert L Madex tidak membedakan secara tajam antara hak angket dengan hak interpelasi.

pengaruh sistem yang lain. Namun dalam banyak kejadian, pola hubungan DPR dan presiden menjadi lebih berwajah sistem parlementer jika dibandingkan berwajah sistem presidensial. Semua itu menjadi semakin rumit karena sebagian anggota DPR sering menampakkan diri sebagai wakil partai politik daripada sebagai wakil rakyat.

### **Menambah Wewenang DPR via Undang-undang**

Selain terkait dengan fungsi legislasi dan penggunaan hak ienterpelasi yang over dosis, dalam hubungan dengan presiden, DPR memiliki dua senjata yang cukup ampuh, yaitu keharusan pelaksanaan sejumlah agenda kenegaraan yang memerlukan “persetujuan” dan “pertimbangan” DPR. Misalnya, persetujuan DPR diperlukan presiden dalam: (1) menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain; (2) setelah presiden menerbitkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang; dan (3) anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan Presiden dengan persetujuan DPR. Sementara itu, pertimbangan DPR diperlukan dalam: (1) mengangkat duta; (2) menerima penempatan duta negara lain; (3) dan memberi amnesti dan abolisi.

Sebetulnya, senjata “persetujuan” dan “pertimbangan” tersebut masih muncul dalam proses pengisian jabatan-jabatan strategis yang diatur di level undang-undang. Misalnya, pengisian jabatan Kepala Polisi RI, sebagai *user*, presiden tidak bisa mandiri memilih dan menentukan Kapolri. Dalam hal ini, Pasal 11 UU Nomor 2/2002 tentang Kepolisian Negara RI menyatakan (1) Kapolri diangkat dan diberhentikan Presiden dengan **persetujuan** DPR dan (2) usul pengangkatan dan pemberhentian Kapolri diajukan oleh Presiden kepada DPR disertai dengan alasannya. Pola yang tidak begitu jauh berbeda dapat pula ditemukan dalam pengisian Panglima TNI.

Sepanjang yang bisa dilacak, proses pengisian Kapolri dan Panglima TNI, DPR menunjukkan gejala hendak mengambil dan sekaligus membatasi kewenangan presiden dalam pengisian kedua jabatan itu. Misalnya, ketika presiden mengusulkan satu nama ke DPR, mayoritas kekuatan politik di DPR meminta agar presiden memberikan nama paling tidak dua nama. Alasan yang selalu mengemuka, dengan dua nama DPR dapat memilih calon yang terbaik. Sebagai sebuah jabatan yang menjadi bagian kekuasaan eksekutif, pemikiran untuk melakukan seleksi lebih lanjut di DPR (karena calon lebih dari satu orang) dapat dikatakan sebagai sebuah bentuk kekeliruan dalam memaknai kata “persetujuan”. Karena user-nya adalah



presiden, DPR atau komisi yang ditunjuk hanya sebatas setuju atau tidak nama yang diajukan.

Dalam praktik sistem presidensial Amerika Serikat, misalnya, hak konfirmasi (*confirmation*) kepada Senat adalah sesuatu yang biasa. Meskipun demikian, anggota Senat dan Senat sendiri paham betul bahwa kekuasaan mereka sangat terbatas, yaitu sebatas memberikan konfirmasi. Dalam buku "*The Senate's Role in Confirmation of Political Appointees*" dituliskan secara tegas peran yang dilakukan presiden dengan peran yang dilakukan Senat. Dalam hal ini, seleksi dan nominasi (*selection and nomination*) dilakukan presiden, sedangkan Senat hanya sebatas mengkonfirmasi nama yang diusulkan presiden.<sup>29</sup> Perbedaan secara tegas kewenangan presiden dan Senat dalam pengisian jabatan publik itu sekaligus menjadi gambaran bagaimana mekanisme *check and balances* dibangun dalam praktik penyelenggaraan negara di negeri *Uncle Sam* tersebut.

Begitu pula dalam pengisian lembaga-lembaga negara independen, DPR begitu dominan dan memiliki kecenderungan untuk memperbesar kewenangannya. Bahkan, perkembangan terkini, proses pengisian semua lembaga negara independen tidak ada yang tidak bersentuhan dengan DPR. Secara teoritis, pola demikian menjadi bangunan pelaksanaan mekanisme *check and balance* antara DPR dan presiden dalam pengisian lembaga negara independen. Bahkan, nama-nama hasil seleksi pemerintah dilanjutkan dengan mekanisme *fit and proper test* di DPR. Namun yang menjadi persoalan bukan adanya mekanisme *fit and proper test*, tetapi lebih pada kecenderungan DPR "masuk" ke wilayah kewenangan presiden.

Misalnya, dalam Pasal 13 Ayat (5) UU No 15/2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum ditegaskan, Tim Seleksi (yang dibentuk Presiden untuk menyeleksi calon anggota penyelenggara Pemilu, KPU dan Bawaslu) harus melaporkan setiap tahapan seleksi kepada DPR. Dalam cara pandang yang sederhana, aturan tersebut bisa jadi hadir dengan niat baik. Namun, jika diletakkan dalam bingkai wilayah kewenangan presiden dan DPR, ketentuan "harus melaporkan setiap tahapan seleksi kepada DPR" tersebut dapat dimaknai sebagai bentuk konkret DPR memasuki wilayah kewenangan presiden.

Kecenderungan lain DPR memasuki ke wilayah kewenangan DPR dapat dilacak dalam Pasal 15 Ayat (4) dan Pasal 89 Ayat (5) UU No 15/2011 yang memberi

<sup>29</sup> Lihat Michael K Connor dan Matthew D Rangel (edits.), 2009, *The Senate's Role in Confirmation of Political Appointees*, Nova Science Publishers, Inc., New York, hal. 3-4.

peluang bagi DPR menolak sebagian dan/atau semua calon yang dipilih Tim Seleksi. Apabila DPR menolak sebagian dan/atau semua calon yang dihasilkan Tim Seleksi, Presiden harus mengajukan kembali dua kali lipat dari jumlah yang dibutuhkan. Apalagi, secara eksplisit dinyatakan pengajuan ulang calon anggota KPU/Bawaslu tidak boleh berasal dari nama-nama yang telah diajukan ke DPR sebelumnya.<sup>30</sup>

### Figur Presiden, Faktor Kunci?

Pembentuk konstitusi (*framers of the constitution*) Amerika Serikat (AS) berupaya mendesain sistem pemerintahan yang berbeda dengan sistem parlementer Inggris. Menurut CF Strong, *the conception of independence of the executive from the legislative* merupakan salah satu konsep yang disepakati para pendiri negara AS.<sup>31</sup> Pemisahan itu diatur dalam *Article I* dan *Article II* Konstitusi Amerika Serikat. Tidak hanya pemisahan antara legislatif dan eksekutif, posisi presiden sebagai kepala negara sekaligus sebagai kepala pemerintahan pertama kali muncul di AS pada abad ke-18.<sup>32</sup> Menurut Harun Alrasid, jabatan presiden dalam negara berbentuk republik demikian merupakan hasil Konvensi Federal pada 1787: *“The executive power shall be vested in a President of the United States of America...”*<sup>33</sup> Sebagaimana dinyatakan Jack Bell, sekalipun memilih presiden dan menolak raja, para perancang konstitusi Amerika Serikat memutuskan bahwa presiden harus mempunyai kekuatan yang memadai untuk menyelesaikan rumitnya masalah bangsa (*the executive must have the power to cope with the problems of nation*).<sup>34</sup> Karena itu, dirancanglah konstitusi yang memberikan kekuasaan besar kepada presiden, namun dengan tetap menutup hadirnya pemimpin sejenis raja yang tiran.<sup>35</sup>

Berdasarkan desain sistem pemerintahan yang demikian, meskipun di sistem presidensial tak satupun lembaga negara yang menjadi fokus utama kekuasaan negara sebagaimana diulas Douglas V Verney di atas,<sup>36</sup> peran dan karakter individu presiden lebih menonjol dibandingkan dengan peran kelompok, organisasi, atau

<sup>30</sup> Kritik lebih jauh kehadiran Pasal 15 Ayat (4) dan Pasal 89 Ayat (5) UU No 15/2011 dapat dibaca lebih jauh Saldi Isra, 2012, **Ancaman Lain Kemandirian KPU**, dalam *Harian Kompas*, 9 Januari, Jakarta.

<sup>31</sup> C.F. Strong, 1975, **Modern Political Constitution An Introduction to the Comparative Study of their History and Existing Form**, Sidwick & Jackson Ltd., London, hal. 233.

<sup>32</sup> Denny Indrayana, 2007, **Mendesain Presidensial yang Efektif, Bukan “Presiden Sial” atau “Presiden Sialan”**, Makalah disampaikan dalam Pertemuan Ahli Hukum Tata Negara “Melanjutkan Perubahan UUD 1945 Negara RI”, di Bukittingg, 11-13 Mei., hal. 3.

<sup>33</sup> Harun Alrasyid, 1999, **Pengisian Jabatan Presiden**, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hal. 10.

<sup>34</sup> Jack Bell, 1967, **The Presidency: Office of Power**, Allyn and Bacon Inc., hal. 8.

<sup>35</sup> Louis W. Koenig, 1964, **The Chief Executive**, Harcourt, Brace & World, Inc., hal. 19.

<sup>36</sup> Lihat kembali catatan kaki nomor 22.

partai politik yang ada dalam negara.<sup>37</sup> Pandangan tersebut hendak menegaskan bahwa figur kuat (namun bukan seorang yang otoriter) akan menjadi faktor kunci menggerakkan praktik sistem presidensial. Karena posisi demikian, sistem presidensial meletakkan presiden sebagai *single chief executive*, yaitu kekuasaan yang tak terbelah dengan posisi lain di jajaran eksekutif.

Dalam berhadapan dengan DPR atau lembaga perwakilan rakyat, posisi politik yang demikian sangat diperlukan. Bagaimanapun, sekalipun presiden dan DPR sama-sama mendapat mandat langsung dari rakyat melalui pemilihan umum, pada tataran praktik yang terjadi sesungguhnya adalah rebutan pengaruh antara presiden dan DPR di hadapan rakyat. Apalagi, secara kodrati, sistem presidensial dibangun dalam desain pengaruh di antara dua kutub kekuasaan, yaitu presiden dengan pengaruh lembaga perwakilan rakyat. Dengan desain seperti itu, jangan pernah berfikir bahwa lembaga perwakilan rakyat tak akan pernah menggerogoti kewenangan yang dimiliki presiden.

Bahkan, bangunan koalisi besar (*over size coalition*) pun tidak menjadi jaminan bahwa pemegang kekuasaan legislatif tidak akan mengganggu pihak eksekutif. Jikalau hendak diperhadapkan dengan DPR, figur presiden harus mampu mengimbangi 560 orang anggota DPR. Dalam pengertian itu, karakter presiden yang lemah akan dengan mudah diombang-ambingkan *political game* yang dikembangkan sejumlah kekuatan politik di DPR. Semakin rapuh karakter seorang presiden, wajah DPR akan kelihatan makin garang dan menonjol di pentas politik secara keseluruhan.

Apabila situasi itu berkembang, betapapun kuatnya rancang-bangun konstitusi (*constitutional engineering*) membentengi eksekutif, hampir dapat dipastikan presiden akan kesulitan berhadapan dengan DPR. Dalam fungsi legislasi, misalnya, UUD 1945 memberikan posisi seimbang (*fifty-fifty*) antara pemerintah dan DPR dalam membahas dan menyetujui rancangan undang-undang. Namun dalam praktik, pemerintah terlihat begitu cepat menyerah terhadap keinginan sebagian kekuatan politik di DPR. Padahal, jika pemerintah mampu hadir dengan karakter yang kuat, tidak akan banyak undang-undang yang diuji ke Mahkamah Konstitusi karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Salah satu contoh yang dapat membuktikan ini adalah bagaimana pemerintah menyerah kepada kekuatan mayoritas DPR yang menghendaki penyelenggara pemilu (KPU dan Bawaslu)

<sup>37</sup> Lihat kembali catatan kaki nomor 23.

diisi oleh para mereka yang berasal dari partai politik. Padahal jauh sebelumnya, pemerintah dengan tegas mengatakan akan bertahan dengan syarat yang ada dalam UU No 22/2007 : calon anggota KPU dan Bawaslu harus mundur dari partai minimal lima tahun sebelum mendaftarkan diri.

Beruntung masih ada nyali Mahkamah Konstitusi mengoreksi pilihan politik pembentuk UU No 15/2011. Sebagaimana diketahui, melalui Putusan No 81/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi menutup ruang bagi anggota partai politik menjadi calon anggota penyelenggara pemilu. Apabila hendak berkarir sebagai penyelenggara pemilu, kesempatan diberikan bagi mereka yang mundur dari partai politik sekurang-kurangnya lima tahun pada saat pendaftaran. Dengan putusan itu, penyelenggara pemilu dikembalikan pada semangat Pasal 22E Ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan *pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang mandiri*.

## KESIMPULAN

### *Quo Vadis* Hubungan Presiden dan DPR?

Hendak ke mana hubungan presiden dan DPR? Hampir Semua ahli yang mendalami sistem pemerintahan terutama sistem presidensial, pasti paham bahwa tidak mudah dan tidak sederhana membawa pola hubungan yang tidak ada ketegangan sama sekali. Situasinya kian rumit apabila sistem presidensial dibangun di atas sistem kepartaian majemuk yang minus manajemen pengelompokan kekuatan partai politik di lembaga perwakilan rakyat. Guna membangun pola hubungan yang lebih baik, langkah *pertama* yang harus dilakukan adalah membangun kesadaran bahwa di antara kedua lembaga dalam desain hubungan antar-lembaga mereka memiliki kewenangan masing-masing. Bahkan dalam teori hukum tatanegara, pola hubungan lembaga legislatif dan lembaga eksekutif berada dalam desain *separation of power*.

Untuk itu, kedua lembaga harus berupaya menjalankan kewenangan masing-masing secara lebih optimal demi mencapai tujuan bernegara. Perlu dijadikan catatan, sekalipun sejumlah partai politik menjadi bagian dari koalisi pemerintah, dalam pola hubungan antar-lembaga anggota DPR dan jajaran eksekutif berada dalam kotak yang berbeda. Pada titik itu, posisi dan kewenangan lembaga harus menjadi prioritas utama dibandingkan hubungan koalisi. Terkait dengan masalah ini, menarik menyimak apa yang dilakukan sebagian anggota DPR

setelah penggunaan hak angket Bank Century. Ketika itu, di mana setelah Opsi C menang voting di DPR, harusnya semua anggota DPR menerimanya sebagai putusan institusi DPR. Namun faktanya, sejumlah anggota DPR masih bersuara berbeda dengan Opsi C.

*Kedua*, beberapa tahun terakhir, hubungan antara eksekutif dan legislatif lebih banyak menghasilkan ketegangan. Salah satu penyebabnya, DPR gagal menjaga titik keseimbangan terutama antara fungsi legislasi dengan fungsi pengawasan. Jujur saja, fungsi pengawasan bergerak lebih cepat dibandingkan dengan fungsi legislasi. Padahal banyak fakta membuktikan upaya menggunakan fungsi pengawasan banyak yang mati di tengah alias layu sebelum berkembang. Karena pengalaman itu, banyak masyarakat menjadi kehilangan kepercayaan terhadap DPR. Apalagi, akhir-akhir ini tersingkap ke permukaan perilaku koruptif sebagian anggota DPR.

*Ketiga*, pola hubungan presiden-DPR seharusnya dibangun dalam bingkai etika yang kokoh. Karena menyangkut hubungan antar-lembaga, pandangan perseorangan tidak boleh merepresentasikan pendapat lembaga. Selama ini, sejumlah pengalaman membuktikan terlalu banyak respon individual yang mengatasnamakan lembaga jauh sebelum lembaga membahas dan memutuskannya secara internal. Kadangkala, opini perseorangan seolah-olah menjadi pandangan lembaga. Oleh karena itu, membangun hubungan antar-lembaga memerlukan pengendalian diri yang konstruktif. Tanpa itu, pola hubungan akan selalu terjebak pada riuh-rendah yang minus substansi.

Terlepas dari itu semua, menemukan titik kesetimbangan pola hubungan antara eksekutif dan legislatif memang tidak seperti membalik telapak tangan, memerlukan waktu yang tidak sebentar. Meski begitu, berlama-lama dan berlarut-larut dalam pola hubungan yang riuh-rendah juga tidak produktif guna kelangsungan penyelenggaraan bernegara. Karena, saya percaya, kedewasaan berpolitik menjadi kunci utama.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Arief Mudatsir Mandan, 2006, *Mendung di Atas Senayan*, Pustaka Indonesia Satu, Jakarta
- Bivitri Susanti dkk, 2000, *Semua Harus Terwakili: Studi Mengenai Reposisi MPR, DPR, dan Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, Jakarta
- C.F. Strong, 1975, *Modern Political Constitution An Introduction to the Comparative Study of their History and Existing Form*, Sidwick & Jackson Ltd., London
- Cass R. Sunstein, 2001, *Designing Democracy, What Constitution Do*, Oxford University Press, New York
- Douglas V. Verney, 1992, Parliamentary Government and Presidential Government, dalam Arendt Lijphart (edit.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press
- Gina Misiroglu, 2003, *the Handy Politics Answer Book*, Visible Ink, Detroit
- Giovanni Sartori, 1997, *Comparative Constitutional Engineering*, New York University Press
- Harun Al-Rasyid, 1999, *Pengisian Jabatan Presiden*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Harun Alrasyid, 1999, *Pengisian Jabatan Presiden*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Hendarmin Danadireksa, 2007, *Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Fokus Media, Bandung
- I Made Pasek Diantha, 1990, *Tiga Tipe Pokok Sistem Pemerintahan dalam Demokrasi Modern*, Abardin, Bandung
- Jack Bell, 1967, *The Presidency: Office of Power*, Allyn and Bacon Inc
- Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu Populer
- Juan J. Linz & Arturo Valenzuela (edit.), *The Failure of Presidential Democracy*, the Johns Hopkins University Press, Baltimore and London
- Louis W. Koenig, 1964, *The Chief Executive*, Harcourt, Brace & World, Inc.
- Michael K Connor dan Matthew D Rangel (edits.), 2009, *The Senate's Role in Confirmation of Political Appointees*, Nova Science Publishers, Inc., New York

Robert L Madex, 1996, *Constitutional Concepts*, Congressional Quarterly Inc, Washington

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta

Usep Ranawijaya, 1983, *Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, Rajawali Pers, Jakarta

### **Makalah, Jurnal dan Surat Kabar**

Denny Indrayana, 2007, *Mendesain Presidensial yang Efektif, Bukan "Presiden Sial" atawa "Presiden Sialan"*, Makalah disampaikan dalam Pertemuan Ahli Hukum Tata Negara "Melanjutkan Perubahan UUD 1945 Negara RI", di Bukittingg, 11-13 Mei

Harun Alrasyid, 2002, Kajian Sistem Pemerintahan dan Ruang Lingkupnya, dalam *Basement*, Majalah Mahasiswa Universitas Pasundan, Vol. 3., No. III, Juni, Bandung

Saldi Isra, 2005, Mengakhiri Ricuh di 'Kampung Maling', dalam harian *Media Indonesia*, 21 Februari, Jakarta.

Saldi Isra, 2006, Angket Kandas, Angkat Beras, *Harian Kompas*, 27 Januari Jakarta.

Saldi Isra, 2006, Teror Politik Proses Hukum, *Harian Kompas*, 6 Oktober, Jakarta.

Saldi Isra, 2012, Sengkarut Relasi Lembaga Negara, dalam *Harian Media Indonesia*, 4 Januari, Jakarta.

Saldi Isra, 2012, Ancaman Lain Kemandirian KPU, dalam *Harian Kompas*, 9 Januari, Jakarta.

**Saldi Isra**, lahir Paninggahan, Solok-Sumatera Barat, 20 Agustus 1968. Guru Besar Hukum Tata Negara dan Ketua Program Doktorat (S3) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Saldi juga merupakan Direktur pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas.

# **Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi**

**Ja'far Baehaqi**

Mahasiswa Program Studi Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro  
Jl. Imam Bardjo, SH No. 1 Semarang 50241  
E-mail: jafarbaehaqi@yahoo.co.id

Naskah diterima: 14/8/2013 revisi: 31/8/2013 disetujui: 19/9/2013

## **Abstrak**

Perubahan UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekuensi perlunya penyesuaian perundang-undangan yang ada di bawahnya, baik dengan mengelaborasi perundang-undangan yang baru maupun merubah yang telah ada dan dielaborasinya hak pengujian konstiusionalitas terhadap perundang-undangan dimaksud. Pada sisi yang lain perubahan UUD 1945 juga mengintroduksi Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku peradilan tatanegara yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sejak awal, sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hak uji konstiusional diberikan setengah hati. Untuk itu UU MK memuat antara lain pembatasan UU yang boleh diuji, syarat pengajuan permohonan, kategorisasi amar putusan, dan komposisi hakim konstitusi. Dalam perseptif hukum progresif banyak dari pembatasan itu diabaikan oleh Mahkamah Konstitusi oleh karena dianggap bertentangan dengan konstitusi itu sendiri. Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, terutama terkait syarat pengajuan permohonan uji konstiusionalitas Mahkamah Konstitusi masih terkungkung oleh pembatasan yang diberikan UU MK, bahkan melembagakannya lewat yurisprudensi.

**Kata kunci:** *judicial review*, hak konstiusional, kerugian konstiusional.



### **Abstract**

*The Amendments of the 1945 Constitution after reformation era brings the consequences of the necessity to adjust legislation under the constitution, either by elaborating new legislation or change the existing ones as well as through the elaboration of the rights to constitutional review against that legislation. On the other hand, the Amendment of the 1945 Constitution introduced the Constitutional Court as a court for constitutional matters of which one of the jurisdictions is to review laws against the 1945 Constitution. Since the beginning, as stated in Law No.24 of 2003 on Constitutional Court, the right to constitutional review has been given half-heartedly. To that fact, the Constitutional Court Law contains: restrictions of laws that may be tested, filing requirements, categorization of the verdict, and the composition of the constitutional judges. In the perspective of progressive law, the Constitutional Court's ignorance of that restrictions considered as contrary to the constitution itself. However, in certain cases, especially related to the filing requirement for constitutionality review, The Constitutional Court is still locked by the restrictions given by Constitutional Court Law, even it is institutionalized through jurisprudence.*

**Keywords:** *judicial review, constitutional rights, and constitutional impairment.*

## **PENDAHULUAN**

Salah satu perkembangan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pasca kekuasaan Orde Baru adalah kehadiran Mahkamah Konstitusi (MK). Mahkamah Konstitusi lahir berkat Amandemen ketiga (2001) dan keempat (2002) UUD 1945. Menurut Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk maksud mengawal dan menjaga konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) agar benar-benar dijalankan dan ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern, dimana hukum menjadi

faktor penentu bagi keseluruhan dinamika kehidupan sosial, ekonomi dan politik di suatu negara.<sup>1</sup>

Sebagai konsekwensi dari supremasi konstitusi, maka perubahan konstitusi mengharuskan perubahan perundang-undangan dan pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dapat dielaborasi perundang-undangan baik dalam bidang politik, ekonomi maupun sosial. Semua itu merupakan bagian dari pembangunan hukum nasional sebagai satu kesatuan.<sup>2</sup>

Pada sisi yang lain masyarakat juga dapat berpartisipasi dalam pembangunan hukum nasional dengan mengajukan permohonan pengujian hukum (*judicial review, constitutional review*) terhadap perundang-undangan yang merugikan hak konstitusionalnya dalam UUD 1945. Pengujian hukum meliputi pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Setelah eksis selama hampir satu dekade Mahkamah Konstitusi dianggap sebagai pelopor penegakan hukum progresif, terutama terkait putusan-putusan yang dikeluarkan dalam permohonan *judicial review*. Dalam konteks pemikiran hukum progresif *judicial review* di Mahkamah Konstitusi merupakan upaya menjadikan hukum mengabdikan kepada manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaannya,<sup>3</sup> bukan untuk dirinya sendiri. Dengan demikian, hukum selalu berada pada status "*law in the making*".<sup>4</sup>

Persoalan yang relevan dikemukakan di sini adalah bagaimana perspektif penegakan hukum progresif terhadap *judicial review* di Mahkamah Konstitusi? Untuk menjawab persoalan tersebut tulisan ini terlebih dahulu memotret problem pembentukan hukum, dasar pemikiran *judicial review*, dan latar belakang pembentukan Mahkamah Konstitusi.

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amendemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," opini dalam Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MAPPI-FHUI) diakses dari <http://www.pemantauperadilan.com> tanggal 16 Juli 2009.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," disampaikan pada acara Seminar Menyoal Moral Penegak Hukum dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 pebruari 2006.

<sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hal. 78.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam Jurnal Hukum Progresif, diterbitkan oleh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 1/ No. 1/April 2005, hal. 7.

## PEMBAHASAN

### Problema Pembentukan Hukum

Permohonan *judicial review* merupakan bagian dari upaya pembacaan ulang atas teks hukum. *Judicial review* mengandung spirit perlawanan dan distorsi kepercayaan kepada parlemen sebagai lembaga pembuat hukum. Sekedar catatan, dalam empat tahun terakhir kekuasaan Presiden Suharto (1994-1998) disahkan 61 undang-undang; pada era B.J. Habibie (1998-1999) diproduksi 75 undang-undang; pada masa Gus Dur (1991-2001) dihasilkan 51 undang-undang; pada masa Megawati (2001-2004) undang-undang yang disahkan meningkat menjadi 115; dan selama delapan setengah tahun masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (20 Oktober 2004 hingga April 2013) sudah dihasilkan 264 undang-undang.<sup>5</sup>

Kejelasan dan kepastian mekanisme/prosedur legislasi dan bahkan lahirnya UU yang khusus mengatur hal tersebut (semula UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan kemudian digantikan oleh UU Nomor 12 tahun 2011 tentang hal yang sama) bukan jaminan tertutupnya “ruang kekerasan” dalam materi undang-undang yang dihasilkan. Ada beberapa hal yang menyebabkan timbulnya kekerasan teks hukum dan menumbuhkan semangat perlawanan publik terhadapnya.<sup>6</sup> Pertama, praktek berpolitik telah menyimpang sedemikian rupa dari ruang-ruang yang patut dihargai dalam praksis bernegara. Ada kepentingan yang ingin dipaksakan secara legal ke dalam undang-undang. Prinsip konstitusionalisme bahkan tergusur oleh kalkulasi kepentingan jangka pendek, baik individu-individu anggota parlemen maupun kelompok, baik yang bersifat murni politik maupun ekonomi, dan akhirnya menjelma menjadi teks hukum. Dalam pembuatan peraturan hukum di parlemen sering terjadi perselingkuhan politik, baik antar anggota dewan sendiri maupun dengan eksekutif. Pembuatan undang-undang memang masuk dalam proses politik, dan para penyusun adalah orang-orang politik dengan kepentingan beragam.<sup>7</sup> Untuk mencapai kesepakatan perlu tawar-menawar dan negosiasi. Tetapi, hal itu tidak berarti aturan yang ada boleh ditabrak.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Bandingkan dengan “Produksi Undang-Undang”, KOMPAS, 16 Mei 2008.

<sup>6</sup> Bandingkan dengan Lexi Armanjaya, “Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal,” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008 hal. 69-72.

<sup>7</sup> Ini semua nampak jelas dari banyaknya anggota parlemen yang tersandung kasus hukum berkenaan dengan praktek penyuapan dalam rangka pengegolan suatu produk perundang-undangan. Dalam konteks ini dikenal istilah “transaksi jual beli” pasal saat pembahasan RUU.

<sup>8</sup> Baca “MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR,” dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hal. 21.

Kedua, ada keterbatasan dalam menerjemahkan konstitusi ke level peraturan yang lebih rendah, terutama undang-undang. Keterbatasan ini itu bisa dipengaruhi oleh daya jelajah intelektual, pengalaman politik, dominasi pragmatisme atau partisipasi yang hanya sekedar basa-basi dalam praktek legislasi. Apalagi ketika keputusan akhir pengesahan suatu undang-undang ditentukan berdasarkan voting, baik berdasarkan jumlah fraksi maupun berdasarkan *one man one vote*.

Ketiga, masih tertutupnya pemikiran-pemikiran rasional oleh kegemaran dan kebiasaan DPR yang masih mengedepankan hal-hal yang bersifat simbolik dan melihat ke belakang daripada mengedepankan hal-hal yang bersifat substantif dan melihat ke depan bagi kemaslahatan generasi mendatang.

Keempat, kesalahan partai politik dalam melakukan perekrutan kader. Kaderisasi partai tidak berlangsung berdasarkan motif pendalaman nilai-nilai parlementarian melainkan pada prinsip kesempatan politik dan pengumpulan dana partai.<sup>9</sup>

Dengan demikian, nyata bahwa hukum tidak netral dan terlepas dari politik. Bahkan, hukum adalah produk politik,<sup>10</sup> sarat kepentingan, penuh rekayasa dan manipulasi. Hukum yang melukai konstitusi atau praktek hukum yang tidak adil menimbulkan anggapan bahwa hukum tidak lain daripada kedok kekerasan. Maka, dalam situasi seperti ini, keadilan alamiah dianggap lebih adil daripada keadilan hukum. Di situlah awal delegitimasi hukum, baik struktural maupun substansial. Di situ pula terletak pangkal kekerasan hukum, yang perlu dilawan melalui interpretasi yang jeli dan mencari korelasinya dengan muatan dasar konstitusi.

### ***Judicial Review***

*Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review* adalah yang pertama, yakni menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan yang kedua, yakni pengujian perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi merupakan kewenangan Mahkamah Agung.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Dalam penentuan nomor urut caleg, misalnya, sebelum ada keputusan MK tentang calon jadi dengan suara terbanyak, ada transaksi bisnis yang didasarkan pada perolehan kursi partai yang bersangkutan dalam pemilu sebelumnya.

<sup>10</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kedua (Jakarta: PT Pustaka LP3ES, 2001), hal. 2 dan 7.

<sup>11</sup> Untuk diskusi lebih lanjutnya tentang hal ini baca Jimly Asshiddieqie, *Mahkamah Konstitusi*, Op cit.; Jimly Asshiddieqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 149-158; Jimly Asshiddieqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 137-140; Moh. Mahfud MD., "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan hukum

Perlunya *judicial review*, selain tiga alasan yang pernah dikemukakan oleh John Marshall ketika pada tahun 1803 Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak, didasarkan juga pada alasan bahwa hukum (baca: UU) merupakan produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Sebagai produk politik bisa saja hukum memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hirarkhinya. Selain itu, sebagai produk politik, hukum berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena DPR sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tidak biasa berpikir menurut disiplin hukum.<sup>12</sup>

Nyatanya benar, sejak berdiri pada 13 Agustus 2003 hingga April 2013, MK telah menerima perkara pengujian UU sebanyak 779 perkara dengan jumlah UU yang diuji sebanyak 268.<sup>13</sup> Antusiasme publik melakukan *judicial review* bisa dimaknai sebagai hal positif dan menggembirakan di satu pihak dan sekaligus hal yang negatif dan memprihatinkan. Dimaknai positif dan menggembirakan karena ia merupakan salah satu indikator tingginya tingkat kepedulian publik terhadap hukum di negeri ini. Sebaliknya, antusiasme publik melakukan *judicial review* dimaknai negatif dan memprihatinkan karena hal itu berarti ada masalah dengan hukum (baca: undang-undang) kita.<sup>14</sup>

*Judicial review* terhadap materi hukum undang-undang yang dihasilkan oleh berbagai rezim kekuasaan menunjukkan bahwa undang-undang tidak memiliki kesempurnaan sebagaimana karakter dasarnya yang mendistribusikan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi seperti hak asasi, keadilan, kemanusiaan dan lain sebagainya. UU seperti itu sudah membunuh kepentingan publik, menginjak-injak konstitusi dan menggerogoti kewibawaan penguasa dan kewibawaan

---

Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei 2006, hal. 18-19; dan Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 201-205.

<sup>12</sup> Ketika secara sepihak melakukan *judicial review* atas Judiciary Act 1789 (yang memuat writ of *habeas corpus*) pada tahun 1803 John Marshall mengemukakan tiga alasan yang dibolehkannya melakukan *judicial review*; pertama, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; kedua, konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; ketiga, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya. Moh. Mahfud MD., *Ibid.*, hal. 16-18.

<sup>13</sup> <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU> diakses pada 24 April 2013. Sebelum MK berfungsi, di Kepaniteraan Mahkamah Agung (MA) telah terdaftar 14 perkara pengujian UU yang diajukan berbagai kalangan. Namun tidak satu pun dari perkara-perkara tersebut diperiksa atau diputuskan oleh MA. Kesemua perkara itu akhirnya diilimpahkan kepada MK pada 15 Oktober 2003. Padahal, telah ada Peraturan MA yang berfungsi sebagai hukum acara bagi MA untuk melaksanakan kewenangan MK untuk sementara berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan Perubahan Keempat UUD 1945. Baca, Harman Benediktus, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004* (Ringkasan Disertasi), (Jakarta: UI, 2006), hal. 96.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo dalam berbagai kesempatan selalu mengemukakan bahwa hukum (baca: undang-undang) telah cacat sejak lahir. Cacat ini terutama terletak pada ketidakmampuannya mengatur suatu substansi secara tuntas. Baca, misalnya, Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), hal. 127 dan 166.

hukum (baca: undang-undang) itu sendiri. Semua itu merupakan realitas yang kontradiktoris dengan keinginan masyarakat yang seharusnya menjadi subyek utama peruntukan hukum.

Padahal, hukum bertujuan untuk menciptakan kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*) dan penegak hukum bekerja "*to preserve peace*". Dalam konteks ini dipersyaratkan adanya "*orde en rust*". "*Orde*" berkaitan dengan ketertiban dan keamanan, sedangkan "*rust*" berkenaan dengan ketenteraman dan ketenangan. "*Orde*" berada dalam dimensi lahiriah, sedangkan "*rust*" berada dalam dimensi batiniah. Keadaan damai yang menjadi tujuan akhir hukum berada pada keseimbangan antara "*rust*" dan "*orde*" tersebut, yaitu antara dimensi lahiriah dan dimensi batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman, antara keamanan dan ketenangan.

Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum (baca: undang-undang), yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum harus menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kebergunaan (*utility, zwecknissigheid*).<sup>15</sup>

### **Latar Belakang Pembentukan Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah Konstitusi resmi berdiri pada 13 Agustus 2003 bersamaan dengan disahkannya UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Mahkamah Konstitusi atau disingkat UUMK). Menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (1) UUMK, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, (3) memutus pembubaran partai politik, dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kecuali itu, menurut Pasal 24C ayat (2) sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (2) UUMK terkait dengan pemakzulan (*impeachment*), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya,

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 4.

atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dari lima wewenang dan tugas MK itu, pengujian undang-undang (*judicial review*) merupakan hal yang paling dominan.

Kelahiran Mahkamah Konstitusi terkait dengan gagasan mengenai pelembagaan/institusionalisasi sebuah lembaga peradilan tatanegara, yang keberadaannya tidak lepas dari upaya serius untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara, yang seringkali terancam oleh kesewenang-wenangan pemerintah berkuasa. Upaya ini selanjutnya melahirkan konsepsi "*constitutional review*" atau pengujian konstitusional. Jika ditarik ke masa lebih awal, konsepsi ini lahir sebagai buah perkembangan pemikiran dari gagasan tentang negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan, dan upaya perlindungan serta pemajuan hak asasi manusia. Dengan demikian, konsep "*constitutional review*" merupakan kolaborasi tiga ide dasar tersebut, sebagai jawaban atas kebutuhan adanya suatu pemerintahan modern yang demokratis.<sup>16</sup>

Terdapat setidaknya dua tugas pokok dan fungsi dari pengembangan model "*constitutional review*." Pertama, menjamin adanya sebuah perimbangan atau hubungan yang sinergis antara tiga cabang kekuasaan yang ada, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif. Mekanisme ini dimaksudkan agar ketiga cabang kekuasaan itu tidak berjalan secara timpang, atau ada dominasi oleh satu cabang kekuasaan yang satu terhadap cabang kekuasaan yang lain, semisal praktek *executive heavy* atau *legislative heavy* yang kerap melanda Indonesia. Kedua, sebuah upaya untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, yang telah dijamin konstitusionalitasnya oleh konstitusi, dari perilaku absolute pemegang kekuasaan, yang dapat berakibat pada dikebirinya/ dilanggarnya hak-hak fundamental warga negara.<sup>17</sup>

### **Peran Mahkamah Konstitusi**

Dalam rangka melakukan *judicial review* terhadap undang-undang (UU) MK memeriksa/menguji apakah sebuah UU bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Di sini MK berwenang menilai baik secara formal (prosedur pembuatan UU) maupun secara substansial (ketentuan dalam pasal-pasal UU).

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 8-9.

<sup>17</sup> *Ibid.*

Di awal keberadaannya atau lima bulan setelah dibentuk pada Desember 2003 Mahkamah Konstitusi telah membuat suatu putusan berani, yakni putusan perkara nomor 04/PUU-I/2003 terkait dengan pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UUMA). Bukan substansi putusannya yang dimaksud di sini, tetapi pertimbangan hukum yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi untuk kemudian menyatakan berwenang untuk menguji. Padahal sesuai Pasal 50 UUMK, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji suatu UU dibatasi hanya pada UU yang ditetapkan sesudah perubahan pertama UUD 1945. Sedangkan UUMA ditetapkan jauh sebelum perubahan dimaksud. Artinya, Mahkamah Konstitusi telah mengesampingkan Pasal 50 UUMK.

Dalam pertimbangan hukum putusan perkara tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 50 UUMK mereduksi kewenangannya dan pada akhirnya dapat menghambat pelaksanaan tugas konstitusionalnya. Selain itu Pasal 50 UUMK menimbulkan kekosongan hukum, dimana tidak ada badan peradilan atau lembaga tertentu yang berwenang menguji UU yang ditetapkan sebelum perubahan pertama UUD 1945 (tahun 1999).<sup>18</sup> Pertimbangan hukum itu kemudian menjadi preseden dan selalu dikemukakan ketika menguji UU yang ditetapkan sebelum amandemen pertama UUD 1945. Agaknya, pertimbangan hukum itu bisa diterima oleh banyak pihak termasuk parlemen. Nyatanya, dalam UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK Baru) Pasal 50 UUMK dihapuskan.

Janedri M. Gaffar mencatat setidaknya sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi yang berperan dalam melindungi HAM terkait dengan penyelenggaraan Pemilu<sup>19</sup> dan pada saat yang sama sebagian ditengarai telah keluar dari koridor yang ditentukan. Sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terdiri dari tujuh putusan terkait pengujian UU dan tiga yang lain terkait perselisihan hasil Pemilukada. Berikut ini tujuh putusan dimaksud.

#### 1. Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003

Putusan ini terkait pengujian Pasal 60 huruf g UU Nomor 12 Tahun 2013 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi telah memulihkan hak pilih bekas anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya.

<sup>18</sup> Mahkamah Konstitusi, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008), hlm. 22.

<sup>19</sup> Janedri M. Gaffar, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, hlm. 15-29.



2. Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009

Putusan ini terkait pengujian Pasal 111 ayat (2) UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi mengatur penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wapres. Karena sifatnya yang mengatur putusan ini dinilai sebagai *positive legislatur* yang semestinya menjadi kewenangan lembaga legislative. Pada saat yang sama putusan ini juga dinilai melebihi yang diminta oleh pemohon (*ultra petita*).

3. Putusan Nomor 005/PUU-III/2004

Putusan ini terkait pengujian Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi telah mengelaborasi persamaan hak dalam pengajuan pasangan calon Pemilukada baik partai yang mempunyai kursi di DPRD maupun partai yang tidak memiliki kursi.

4. Putusan Nomor 5/PUU-VI/2007

Putusan ini terkait pengujian Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) huruf a, ayat (5) huruf c dan Pasal 60 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi mengakui calon perseorangan dan memperbolehkannya maju dalam Pemilukada. Sebelumnya dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 terkait hal yang sama Mahkamah Konstitusi hanya mengakui pencalonan melalui partai politik.

5. Putusan Nomor 04/PUU-VII/2009

Putusan ini terkait pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, dan Pasal 58 huruf f UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 33 Tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi memberikan hak pilih dan hak memilih mantan terpidana. Putusan ini sekaligus sebagai koreksi terhadap Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 terkait hal yang sama. Dalam putusan terdahulu Mahkamah Konstitusi hanya memberikan hak pilih bagi terpidana akibat tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*), meskipun ancaman pidananya lima tahun atau lebih, dan bagi terpidana akibat kejahatan politik.

6. Putusan Nomor 17/PUU-VI/2008

Putusan ini terkait pengujian Pasal 58 huruf q UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 33 Tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi menganulir persyaratan mundur tetap bagi calon petahana. Sebaliknya Mahkamah Konstitusi hanya mewajibkan mundur sementara terhitung sejak pendaftaran sampai dengan ditetapkannya calon kepala daerah terpilih oleh KPU.

7. Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008

Putusan ini terkait pengujian Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi merubah calon terpilih dari semula:

- a. calon yang mendapat suara di atas 30 persen dari BPP, atau
- b. calon yang menempati nomor urut lebih kecil jika tidak ada yang memperoleh 30 persen dari BPP, atau
- c. calon yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30 persen dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu menjadi calon dengan suara terbanyak.

Pasal 50 UUMK merupakan salah satu upaya sengaja dari pembuat UU untuk membatasi pengujian hukum oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain, pemberian hak uji konstiusional itu tidak bersifat mutlak dan tulis, tetapi terbatas dan setengah hati. Selain terhadap UU mana boleh dimohonkan untuk diuji, pembatasan dan pemberian hak *judicial review* setengah hati juga tampak dari Pasal 21 ayat (1) tentang komposisi hakim konstitusi, Pasal 51 tentang persyaratan pemohon, Pasal 56 tentang kategorisasi amar putusan, dan Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru tentang ultra dan putusan yang bersifat *positive legislatur*. Terhadap pembatasan dalam Pasal 50, sebagaimana telah dikemukakan dalam paragraf terdahulu, Mahkamah Konstitusi telah berhasil melewatinya. Bahkan pasal dimaksud telah dihapuskan. Demikian pula terhadap pembatasan dalam Pasal 21 ayat (1), pasal 56 dan Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru. Namun terhadap pembatasan dalam pasal 51 agaknya tidak demikian.

Pada beberapa putusannya Mahkamah Konstitusi dinilai telah memberikan putusan yang melebihi apa yang dimohonkan oleh pemohon, sehingga menjadikannya superior bahkan melebihi konstitusi itu sendiri. Putusan tentang

penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wapres merupakan salah satu contoh putusan yang bersifat ultra petita. Hal demikian mengancam eksistensi parlemen dan karenanya dalam UUMK baru ditambahkan satu pasal yang melarang Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang bersifat ultra petita, memuat perintah kepada pembuat UU dan memuat rumusan norma pengganti norma dari UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>20</sup> Seakan melakukan perlawanan terhadap parlemen, dengan Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 Mahkamah Konstitusi, atau sesaat setelah berlakunya UUMK Baru, pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>21</sup>

Sesuai Pasal 21 UUMK komposisi hakim konstitusi yang terdiri dari 3 orang diajukan oleh Mahkamah Agung, 3 orang diajukan oleh DPR, dan 3 orang diajukan oleh Presiden. Agaknya, pemberian hak kepada DPR dan Presiden untuk mengajukan calon hakim konstitusi diartikan sebagai bagian dari upaya membatasi hak uji konstiusional terhadap UU yang mereka hasilkan. Mengapa proses seleksi hakim konstitusi tidak seperti proses seleksi hakim agung pada Mahkamah Agung? Mengapa publik tidak diberikan hak untuk mengajukan diri atau wakilnya menjadi hakim konstitusi? Mengapa dua lembaga yang “bertanggung jawab” dalam pembuatan hukum justru diberikan hak mengajukan hakim yang akan “mengadili” hukum buatan mereka? Bahkan untuk hakim konstitusi periode 2008-2013, dari sembilan hakim MK dua diantaranya adalah (mantan) politisi. Bahkan pada saat terpilih melalui uji kelayakan dan kepatutan keduanya masih berstatus anggota DPR RI. Agaknya upaya pembatasan lewat komposisi hakim konstitusi itu pun tidak berhasil. Nyatanya, justru pada periode 2008-2013 itulah banyak muncul putusan yang mengabulkan permohonan. Artinya, para hakim konstitusi itu tetap bekerja netral meskipun mereka diusulkan oleh lembaga yang dicurigai hendak membatasi pengujian UU.

Dalam konteks pembatasan pengujian UU lewat kategorisasi amar putusan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 56 Mahkamah Konstitusi terkesan ambigu. Satu sisi Mahkamah Konstitusi melakukan perlawanan, sedangkan pada sisi yang lain membiarkan. Perlawanan dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan mengintroduksi amar putusan di luar yang telah ditentukan, yaitu putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan tidak konstiusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

<sup>20</sup> Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru.

<sup>21</sup> Ibnu Sina Chandranegara, “Ultra Petita dalam pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional,” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, hlm. 33-34.

terkait anak yang lahir di luar pernikahan merupakan salah satu contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang memasuki ranah legislatif, yakni *rule making* namun memakai jenis putusan tidak konstitusional bersyarat. Sedangkan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 terkait penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden merupakan contoh putusan konstitusional bersyarat.

Pada sisi lain Mahkamah Konstitusi membiarkan kategorisasi amar putusan sebagaimana dielaborasi oleh Pasal 56. Pertama, permohonan ditolak apabila dalam persidangan terbukti tidak ada ketentuan dalam UU yang diuji bertentangan dengan UUD 1945. Kedua, permohonan tidak diterima apabila syarat-syarat yang telah ditentukan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak terpenuhi. Ketiga, permohonan dikabulkan dengan menyatakan bahwa (a) UU yang diuji secara keseluruhan tidak mengikat, apabila proses pembuatannya bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945; dan (b) satu atau beberapa pasal dari UU yang diuji tidak memiliki kekuatan mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.<sup>22</sup>

Secara teoritis peluang dikabulkannya suatu permohonan *judicial review* lebih kecil daripada ditolak. Dari alternatif putusan MK di atas secara kasat mata dan matematis saja terlihat bahwa peluang diterima adalah setengahnya peluang ditolak. Untuk dapat dikabulkan, permohonan *judicial review* tidak saja harus terbukti dalam persidangan melainkan juga harus memenuhi beberapa persyaratan yang ditentukan.

Sesuai Pasal 51 ayat (2) pemohon wajib menguraikan dengan jelas hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan oleh berlakunya UU. Terhadap pembatasan pola ini Mahkamah Konstitusi justru memperketat lagi dengan membuat *yurisprudensi* yang menjabarkan tentang kerugian konstitusional. Ada lima syarat yang harus dipenuhi dalam hal ini. Sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu UU menurut Pasal 51 ayat (1) UUMK sebagai berikut:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh UU yang diuji;

<sup>22</sup> Pasal 56 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UUMK.

- c. Kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji; dan
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.<sup>23</sup>

Dalam Perkara Nomor 009/PUU-I/2003 tentang Kewenangan Daerah di Bidang Pertanahan yang diajukan oleh asosiasi pejabat pembuat akta tanah (ASPPAT Indonesia), permohonan tidak dapat diterima oleh sebab kepentingan para pemohon tidak dirugikan oleh pasal yang diuji materiil. Menurut Mahkamah Konstitusi, permohonan hanya didasarkan atas kekhawatiran yang masih prematur. Meskipun tidak dapat menerima, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa materi permohonan layak mendapat perhatian yang sungguh-sungguh dari pembuat UU dalam penyempurnaan di kemudian hari.<sup>24</sup>

Begitu pula dalam Perkara Nomor 014/PUU-I/2003 tentang Tindakan Paksa badan dan Penyanderaan dalam UU Susduk yang diajukan oleh O.C. kaligis, Humala Simanjuntak, Rico Pandeiro, dan kawan-kawan, permohonan tidak dapat diterima oleh sebab para pemohon tidak memiliki legal standing. Menurut Mahkamah Konstitusi, dalil para pemohon tidak membuktikan adanya keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) yang menunjukkan bahwasanya hak konstitusional para pemohon dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal dalam UU Susduk yang diuji. Para pemohon, lanjut Mahkamah Konstitusi, tidak akan mengalami kerugian potensial maupun aktual dengan berlakunya ketentuan UU Susduk, karena ketentuan tersebut hanya berlaku dalam rangka penggunaan hak angket DPR/DPRD yang harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>25</sup>

Terlepas dari substansi pasal-pasal yang diminta *judicial review*, banyak permohonan yang tidak diterima karena menurut Mahkamah Konstitusi para pemohon tidak mempunyai legal standing (baca: pemohon tidak dirugikan hak/

<sup>23</sup> Mahkamah Konstitusi RI, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hal. 50; dan H.M. Arsyad Sanusi, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," dalam Jurnal Konstitusi, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008, hal. 37.

<sup>24</sup> Mahkamah Konstitusi RI, Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hal. 47-51.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hal. 81-83.

kewenangan konstitusionalnya). Tabel berikut menunjukkan bahwa permohonan yang tidak dapat diterima dan ditolak jauh lebih banyak daripada yang dikabulkan.

**Tabel**  
**Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang**  
**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**  
**(2003-2013) Per 24 April 2013**

Terima	Jml	Jenis Putusan				Jml Putusan	Jml UU Diuji
		K	T	TD	TK		
500	779	121	161	137	46	465	213

Keterangan:

K = Kabul; T = Tolak; TD = Tidak Diterima; TK = Tarik Kembali

(Sumber: [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Rekap\\_PUU](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Rekap_PUU) diakses pada 24 April 2013).

Apabila semangat dibentuknya MK dengan salah satu kewenangannya menguji UU terhadap UUD 1945 adalah tegaknya konstitusi dan prinsip negara hukum, maka persyaratan legal standing berupa adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya UU, baik yang potensial maupun aktual tidak perlu ada. Mestinya persoalan *judicial review* hanya difokuskan pada (a) ada/tidaknya pembentukan undang-undang yang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/atau (b) ada/tidaknya materi dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Pasal 51 UUMK perlu disempurnakan.

Mengharuskan terpenuhinya kerugian riil berupa terampasnya hak/kewenangan konstitusional sama artinya memberikan hak *judicial review* secara setengah hati. Ada upaya kesengajaan dari parlemen untuk mempersempit ruang publik dalam rangka melakukan pembacaan ulang atas teks hukum yang dihasilkan mereka, sehingga perlawanan terhadapnya dapat diminimalisir. Dengan demikian, syahwat politik mereka akan terpuaskan oleh karena skenario-skenario yang dirancang saat perumusan hukum akan aman-aman saja.

Persyaratan adanya kerugian hak/kewenangan konstitusional secara riil berangkat dari prinsip dan pola pemikiran individual, bukan kolektif dan kebersamaan. Maksudnya, orang boleh mengajukan *judicial review* dalam artian

permohonannya akan diterima, apabila hak/kewenangan konstitusionalnya, kelompoknya, badan hukum (milik)nya, atau lembaga tempatnya bernaung terampas, di samping ada bukti yang mendukung substansi permohonannya itu. Sebaliknya, orang tidak boleh mengajukan *judicial review* dalam arti permohonannya tidak akan diterima, apabila yang dirugikan hak/kewenangan konstitusionalnya itu adalah orang lain, kelompok lain, badan hukum milik orang lain, atau lembaga orang lain, meskipun secara substansif didukung oleh bukti-bukti yang kuat. Padahal, tidak semua orang mempunyai kemampuan untuk mengajukan *judicial review*. Mereka tidak akan dapat berbuat apa-apa meskipun hak/kewenangan konstitusionalnya terampas.

Pada sisi lain walaupun suatu permohonan *judicial review* diterima, maka tidak otomatis akan membawa implikasi positif bagi pemohon. Masih banyak usaha dan perjuangan yang harus dilakukan demi mengembalikan hak/kewenangan konstitusional yang terampas. Sebagai contoh, Putusan Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 tentang Ancaman Pidana dalam UU Advokat dan Hak untuk Mendapat Bantuan Hukum menyatakan bahwa permohonan pemohon dikabulkan dan karenanya Pasal 31 UU Advokat tentang ancaman pidana terhadap siapa pun yang bukan advokat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.<sup>26</sup> Tetapi adanya putusan itu tidak merubah kondisi yang ada sejak sebelum adanya putusan dimaksud. Semua lembaga bantuan hukum di perguruan tinggi hukum di Indonesia tidak bisa melakukan pendampingan selaku kuasa hukum dari para klien karena tidak mampu menunjukkan identitas advokat.

Dengan demikian, berbeda dengan putusan perkara sengketa pemilu atau pilkada, putusan perkara pengujian undang-undang hampir sering tidak bersifat menyelesaikan persoalan secara substansial. Dalam hal pengujian muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dikabulkan, maka begitu putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan segera setelah itu terjadi kekosongan hukum. Dengan argumentasi bahwa putusan MK tidak boleh melebihi apa yang dimohon, maka Mahkamah Konstitusi sekali-kali tidak akan membuat putusan yang bersifat mengatur (membuat aturan pengganti dari ayat, pasal dan atau bagian undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat).<sup>27</sup> Di sini

<sup>26</sup> *Ibid.*, hal. 131-136.

<sup>27</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Ketua MK periode 2008-2013, Prof. Dr. Moh. Mahfud MD pada acara tatap muka dengan para peserta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro di Gedung Mahkamah Konstitusi tanggal 12 Januari 2009.

pengecualian terjadi dalam putusan tentang penggunaan KTP dalam Pilpres dan putusan tentang penentuan calon dengan suara terbanyak sebagai calon terpilih dalam pemilu legislatif. Dalam kasus kedua putusan itu tidak terjadi kekosongan hukum, oleh karena Mahkamah Konstitusi mengelaborasi putusan yang bersifat mengatur di dalamnya.

### **Perspektif Hukum Progresif**

UUD 1945 sebagai alat penguji UU bukan semata dokumen hukum, melainkan juga dokumen antropologis yang agung (*the great anthropological document*). UUD 1945 harus ditafsirkan dengan mengedepankan nilai-nilai dasar yang dianut serta senafas dengan spirit konstitusionalisme yang menjadi ruh dan jiwanya. UUD 1945 sebagai hasil persetujuan bersama seluruh rakyat (*general agreement*) juga menuntut hakim konstitusi untuk mempertimbangkan dinamika masyarakat dalam memaknai teksnya. Sebagaimana hukum, perjanjian sosial juga senantiasa berproses, tidak berhenti saat konstitusi telah dirumuskan. Dinamika masyarakat harus dimaknai sebagai bagian dari proses perjanjian sosial berkelanjutan yang memberikan konteks atas teks konstitusi.<sup>28</sup>

Persoalan substansial suatu peraturan hukum (baca; undang-undang) dalam perspektif hukum progresif tidak lebih dari sekedar pintu masuk bagi upaya menjadikan hukum sebagai penjamin kebahagiaan masyarakat. Karena itu, betapa pun baiknya suatu produk hukum, ia tidak lebih dari sekedar macan kertas bila manusia tidak turun tangan menggerakkannya. Hukum akan mandul dan tidak berarti jika manusia tidak mempunyai greget (*compassion, empathy, determination*) untuk memberikan keadilan bagi rakyat.<sup>29</sup>

Hukum perlu dilihat dari tujuan sosialnya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum, bukan dilihat dari kacamata hukum itu sendiri. Dalam mengolah hukum orang perlu melampaui peraturan dan dokumen hukum yang *positivistik*,<sup>30</sup> sehingga tujuan sosial hukum yang hakiki dapat terealisasi atau setidaknya mendekatinya. Dengan demikian, menafsirkan peraturan hukum (UU dan terlebih lagi UUD 1945) orang tidak dapat memegang peraturan tersebut secara mutlak atau hitam putih. Peraturan tersebut hanya pengingat bahwa dalam masyarakat harus ada keadilan.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Janedri M Gaffar, "MK dan Hukum Progresif," diakses dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/05/17/mk-dan-hukum-progresif/> pada 23 April 2013.

<sup>29</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, cetakan ketiga (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), hal. 111.

<sup>30</sup> "Hukum Progresif: Upaya untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", diakses dari [www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf](http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf), pada Kamis, 5 Juni 2008.

<sup>31</sup> Satjipto Rahardjo (2006), *Op cit.*, hal. 164.



Mendirikan negara hukum, membuat hukum dan menjalankan hukum tidak bisa dilepaskan dari rancangan besar mengenai kehidupan manusia. Negara hukum Indonesia didirikan untuk merancang kehidupan rakyat yang sejahtera dan bahagia, sebagaimana secara eksplisit tertuang dalam pembukaan UUD 1945.<sup>32</sup> Itulah ruh dari pendirian negara hukum Indonesia dan karena ia harus selalu menjiwai setiap hukum yang dibuat maupun upaya penegakannya.

Perumusan hukum tidak lain adalah penegasan atau pencitraan tentang sesuatu hal. Dengan demikian, perumusan hukum adalah pembuatan konsep dan hukum adalah konsep-konsep yang dihasilkan. Sebagai bangunan konsep-konsep hukum adalah konstruksi mental, sesuatu yang tidak asli, tetapi artifisial. Hukum dibangun dengan cara mereduksi kenyataan-kenyataan yang ada. Karena itu hukum bukanlah refleksi utuh dari kenyataan, melainkan sisa dari keutuhan yang sudah diamputasi.

Pada sisi lain, perumusan hukum, sebagaimana umumnya pekerjaan manusia, melibatkan penilaian atau pemberian nilai. Oleh karena itu pekerjaan merumuskan hukum dan rumusan yang dihasilkan adalah tidak bebas nilai. Dalam konteks inilah terjadi kekerasan teks dalam produk perundang-undangan. Untuk mengeliminir hal tersebut dan menciptakan keseimbangan, hukum juga harus terbuka secara penuh bagi upaya penilaian yang berbeda.<sup>33</sup>

*Judicial review*, dalam perspektif hukum progresif, harus dibuka seluas-luasnya demi mengembalikan hukum kepada khittahnya, yakni mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Kekerasan teks pada produk perundangan harus dihapuskan melalui uji materiil yang senantiasa menempatkan manusia dan kemanusiaan sebagai rujukan.

*Judicial review* bukan satu-satunya cara mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan dan mewujudkan kesejahteraan manusia melalui hukum. Sesuai dengan asumsi dasar hukum progresif bahwa tiada hukum yang tiada cacat dan tiada hukum yang dapat bekerja sendiri, maka yang paling berperan dalam upaya mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan, sekaligus mewujudkan kesejahteraan manusia melalui hukum adalah manusia itu sendiri: hakim, polisi, jaksa, pengacara dan penegak hukum yang lain. Persoalannya adalah siapakah mereka melakukan “misi ketuhanan” tersebut?

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 123-124.

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 167-168.

## KESIMPULAN

Mengakhiri uraian singkat ini, sebagai kesimpulan dapat dikemukakan dua hal berikut:

1. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penguji UU terhadap UUD 1945 relatif telah berfungsi sebagaimana semangat dan tujuan dibentuknya lembaga tersebut. Namun demikian, masih banyak terjadi kekerasan teks dalam produk perundangan dan sejauh ini belum terselesaikan oleh M Mahkamah Konstitusi. Salah satu penyebabnya adalah UU Mahkamah Konstitusi yang dalam beberapa ketentuannya terkesan membatasi hak pengujian UU. Peninjauan dan amandemen yang lalu masih belum menyentuh hal tersebut, sehingga perlu dilakukan peninjauan ulang guna penyempurnaan ke depan.
2. Dalam perspektif hukum progresif *judicial review* merupakan keniscayaan, karena hukum (baca: undang-undang) modern telah cacat sejak lahir. Untuk itu sudah semestinya apabila terhadap hukum perundangan dilakukan penilaian berbeda oleh publik melalui lembaga *judicial review*. Selain perlunya penciptaan kesempatan pengajuan *judicial review* yang seluas-luasnya dengan persyaratan yang longgar, menurut hukum progresif, pengujian UU tidak hanya memperhadapkannya terhadap rumusan UUD 1945 secara kaku, tetapi juga senantiasa menjadikan manusia dan kemanusiaan sebagai penguji.

## DAFTAR PUSTAKA

- H.M. Arsyad Sanusi, 2008, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember.
- "Hukum Progresif: Upaya untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", dari [www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf](http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf) , diakses pada Kamis, 5 Juni 2008.
- Harman Benediktus, 2006, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004 (Ringkasan Disertasi)*, Jakarta: UI.
- <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU> diakses pada 24 April 2013.
- Ibnu Sina Chandranegara, 2012, "Ultra Petita dalam pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret.
- Janedri M Gaffar, 2012, "MK dan Hukum Progresif," diakses dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/05/17/mk-dan-hukum-progresif/> pada 23 April 2013.
- , 2013, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret.
- Jimly Asshiddieqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Jimly Asshiddieqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," opini dalam *Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MAPPI-FHUI)* diakses dari <http://www.pemantauperadilan.com> tanggal 16 Juli 2009.

- , 2006, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," disampaikan pada acara Seminar Menyoal Moral Penegak Hukum dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 Pebruari.
- , 2006, Perihal Undang-Undang, Jakarta: Konstitusi Press.
- Lexi Armanjaya, 2008, "Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal," dalam Jurnal Konstitusi, Volume 5 Nomor 2, Nopember.
- 2008, "MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember.
- Mahkamah Konstitusi RI, 2008, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember.
- , 2008, Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Moh. Mahfud MD, 2001, Politik Hukum di Indonesia, cetakan kedua, Jakarta: PT Pustaka LP3ES.
- , 2006, "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei.
- Ni'matul Huda, 2006, Hukum Tata Negara Indonesia, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- "Produksi Undang-Undang", KOMPAS, 16 Mei 2008.
- Satjipto Rahardjo, 2005, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam Jurnal Hukum Progresif, diterbitkan oleh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 1/ No. 1/April.
- , 2006, Hukum dalam Jagat Ketertiban, Jakarta: UKI Press.
- , 2008, Membedah Hukum Progresif, cetakan ketiga, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- , 2008, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Yogyakarta: Genta Press.



# Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia

Victor Imanuel W. Nalle

Fakultas Hukum Universitas Katolik Darma Cendika  
Jl. Dr. Ir. H. Soekarno 201 Surabaya  
E-mail: vicnalle@yahoo.com

Naskah diterima: 15/8/2013 revisi: 30/8/2013 disetujui: 10/9/2013

## Abstrak

Kualitas legislasi di Indonesia sering dipertanyakan ketika Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan beberapa pasal atau bahkan seluruh batang tubuh suatu undang-undang. Buruknya kualitas legislasi tersebut dipengaruhi oleh kuatnya faktor politis dalam proses legislasi. Faktor tersebut berdampak pada ketidaksinkronan undang-undang dengan konstitusi atau ketidakharmonisan undang-undang dengan undang-undang lain. Pengujian *ex ante* dalam konteks ini menjadi sebuah alternatif pencegahan legislasi yang buruk karena setiap rancangan undang-undang harus diuji terlebih dahulu. Dalam konteks Indonesia, model pengujian *ex ante* yang ideal bukan hanya dengan menguji konstitusionalitas tetapi juga keselarasan dengan undang-undang lain dan juga parameter lain yang diperlukan untuk menghasilkan undang-undang yang baik.

**Kata kunci:** *ex ante*, legislasi, legisprudensi

## Abstract

*The quality of legislation in Indonesia is often questioned when the Constitutional Court cancels several chapters of a law or even the entire law. The poor quality of legislation is influenced by powerful political factor in the legislation process. These factors have an impact on unsynchronization of laws with the constitution or disharmony with other legislation. Ex ante review in this context becomes an alternative way to prevent bad legislation because every bill should be reviewed first. In Indonesian context, the ideal model of ex ante review is not only concerning with the constitutionality, but also harmony with other laws as well as other parameters necessary to produce good legislation.*

**Keywords:** *ex ante*, legislation, legisprudence

## PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi (MK) telah resmi berdiri hampir 10 tahun. Selama 10 tahun berdiri MK telah melakukan pengujian ratusan undang-undang. Wewenang MK tersebut merupakan perubahan besar dalam ketatanegaraan Indonesia. Sebenarnya Muhammad Yamin sejak awal berdirinya Republik sudah mengusulkan adanya lembaga yang berwenang untuk menguji Undang-Undang. Kenyatannya, pada masa itu arus utama bukan menginginkan suatu negara demokratis dengan *check and balances*, melainkan lebih pada negara yang kuat.

Selama masa berdirinya, MK telah membuktikan bahwa legislatif dan eksekutif merupakan cabang kekuasaan yang seharusnya berhati-hati dalam membahas dan mengesahkan sebuah undang-undang. Legislatif maupun eksekutif seharusnya bukan hanya sekedar mempertimbangkan aspek kemanfaatan dalam pembentukan undang-undang, tetapi juga aspek konstitusionalitasnya. Dalam konteks inilah MK kemudian mengambil peran sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*).

Wewenang MK tersebut bukannya tidak menyisakan kelemahan bagi kualitas legislasi di Indonesia. Pengujian pascapengundangan undang-undang (*judicial review*) yang dilakukan MK memiliki kelemahan yang tak dapat dihindari. *Judicial review* dilakukan ketika kerugian mungkin telah terjadi akibat dilaksanakannya suatu undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, *judicial review* tidak selalu dapat mencegah kerugian yang mungkin timbul tersebut.

Selain itu *judicial review* bukanlah untuk menguji sinkronisasi antar undang-undang maupun ketepatan konsep-konsep hukum yang digunakan oleh undang-undang. Oleh karena itu, perlu dikonstruksikan suatu mekanisme alternatif yang dapat meningkatkan kualitas legislasi dengan menguji indikator-indikator kualitas legislasi selain aspek konstitusionalitasnya.

Mekanisme lain yang dapat menjadi alternatif adalah dengan menempatkan pengujian undang-undang pada posisi sebelum disahkannya undang-undang. Mekanisme ini merupakan skema preventif sehingga dapat mencegah kerugian yang mungkin terjadi ketika undang-undang tersebut telah diundangkan. Skema preventif ini lebih dikenal dengan istilah *ex ante review*.

Selain itu mekanisme *ex ante review* bukan hanya sebagai upaya sinkronisasi rancangan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, tetapi juga sebagai

upaya harmonisasi rancangan undang-undang dengan undang-undang lain yang terkait. Harmonisasi tersebut penting untuk mencegah adanya beberapa undang-undang yang tumpang tindih. Peningkatan kuantitas legislasi hanya akan memunculkan masalah dalam implementasinya ketika berbenturan dengan undang-undang yang lain.

Gagasan ini kemudian memunculkan pertanyaan lanjutan: lembaga apa yang dapat diberikan wewenang untuk melakukan pengujian tersebut? Jika wewenang tersebut diberikan kepada sebuah lembaga baru dan wewenang MK dipertahankan, maka terdapat kemungkinan perbedaan pendapat lembaga tinggi negara terhadap konstitusionalitas suatu undang-undang. Ada kemungkinan lembaga yang berwenang melakukan *ex ante review* menyatakan sebuah rancangan undang-undang konstitusional tetapi setelah disahkan justru dinyatakan inkonstitusional oleh MK. Oleh karena itu, tulisan ini akan mengkonstruksi kemungkinan memberikan wewenang *ex ante review* kepada sebuah lembaga negara. Lembaga negara tersebut bisa saja merupakan sebuah lembaga yang baru atau lembaga yang telah ada sebelumnya.

Tulisan ini akan menganalisis kemungkinan tersebut berdasarkan 2 (dua) pendekatan. Pendekatan pertama adalah pendekatan konseptual. Konsep yang dikaji adalah konsep legislasi dan konsep *ex ante review*. Isu hukum yang ingin dijawab melalui pendekatan ini adalah apakah undang-undang akan kehilangan hakikatnya sebagai produk legislatif jika ditentukan “nasibnya” oleh lembaga di luar legislatif. Pendekatan kedua adalah pendekatan perbandingan yang mengkonstruksikan model *ex ante review* dengan belajar dari pengalaman negara-negara lainnya. Pendekatan-pendekatan tersebut dalam analisis akan digunakan dengan perspektif teori legisprudensi.<sup>1</sup>

## PEMBAHASAN

### Mengapa (Rancangan) Undang-Undang Diuji?

Mengapa sebuah undang-undang diuji oleh lembaga peradilan? Jawaban atas pertanyaan ini tidak dapat lepas dari sejarah awalnya sejak perkara *Marbury v. Madison* di Amerika Serikat. Saat itu, tahun 1803, Mahkamah Agung (*Supreme*

<sup>1</sup> Menurut Wintgens, legisprudensi adalah: "...the name for the branch of legal theory that deals with legislation from a theoretical and a practical perspective." Teori yang khusus membahas legislasi menjadi sebuah kebutuhan karena sebelumnya teori hukum cenderung memberikan perhatian pada aspek adjudikasi. Lihat Luc J. Wintgens, "Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2002, h. 9 – 10.



*Court*) Amerika Serikat membatalkan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman 1789 walaupun wewenang membatalkan tersebut tidak diatur dalam konstitusi. Hakim John Marshall berpendapat bahwa posisi konstitusi sebagai *supreme law of the land* berimplikasi pada harus dibatalkannya setiap undang-undang yang bertentangan dengannya.<sup>2</sup> Putusan tersebut merupakan putusan yang menarik bagi ilmu hukum karena kecenderungan di Eropa pada saat itu mengafirmasi pemisahan kekuasaan yang tegas sehingga undang-undang sebagai produk legislatif tidak dapat dibatalkan oleh lembaga peradilan. Bahkan konstitusi Amerika Serikat sebenarnya sama sekali tidak menyinggung pengujian undang-undang.<sup>3</sup>

Argumentasi John Marshall secara *implisit* menunjukkan paradigma *hierarki* dalam hubungan antara konstitusi, undang-undang, dan aturan hukum di bawahnya. Hal tersebut menunjukkan embrio pemikiran struktur piramida dalam perundang-undangan telah ada sebelum Hans Kelsen mengemukakan teorinya. Jika mengacu pada teori perundang-undangan dengan paradigma *hierarki*, yang kemudian disistematisasikan oleh Kelsen, maka jawaban terhadap pertanyaan mengapa undang-undang diuji bukanlah hal yang sukar untuk dijawab. Pengujian tersebut menjadi keharusan sebagai upaya pencapaian kebenaran *koherensi* terhadap konstitusi dalam struktur peraturan perundang-undangan. Kebenaran *koherensi* tersebut terkait dengan konsistensi logis dalam hubungan antarproposisi sehingga tidak ada kontradiksi antarproposisi.<sup>4</sup> Dalam pencapaian kebenaran *koherensi* tersebut, proposisi yang dinyatakan dalam undang-undang harus sesuai dengan proposisi dalam konstitusi. Walaupun, pada praktiknya, *koherensi* antara proposisi dalam undang-undang dan konstitusi tidak menjamin sebuah undang-undang menjadi ideal jika dihadapkan pada tesis bahwa konstitusi dari suatu negara belum tentu mengandung nilai konstitusionalisme.<sup>5</sup>

Dalam perkembangannya, pengujian undang-undang sebagai upaya pencapaian kebenaran *koherensi* dalam struktur peraturan perundang-undangan juga berdampingan dengan pencapaian kebenaran korespondensi. Dalam konteks Indonesia, yang dibutuhkan bukan hanya kecocokan proposisi antara konstitusi dan undang-undang, tetapi juga harus ditunjukkan adanya kerugian konstitusional yang

<sup>2</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan PuSaKO, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progressif)*, Padang: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010, h. 53.

<sup>3</sup> Gerhard van der Schyff, *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of The United Kingdom, The Netherlands and South Africa*, Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2010, h. 77.

<sup>4</sup> Dalam sistem hukum yang kompleks, ketiadaan koherensi dapat berakibat pada sistem hukum yang saling tumpang tindih. Lihat Luc J. Wintgens, "Legisprudence as a New Theory of Legislation", *Ratio Juris* Volume 19, Number 1, March 2006, h. 15.

<sup>5</sup> Lihat Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

ditimbulkan oleh suatu undang-undang. MK kemudian memperluas kemungkinan dengan memperluas kerugian konstitusional, bukan hanya pada kerugian yang aktual tetapi juga kerugian bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.<sup>6</sup>

Model pengujian ini menunjukkan bahwa MK membuka kemungkinan mekanisme pengujian undang-undang sebagai langkah preventif dalam mencegah kerugian konstitusional karena tidak hanya terbatas pada kerugian yang aktual. Di sisi lain, mekanisme tersebut tetap saja tidak dapat menutup kemungkinan adanya undang-undang yang langsung mengakibatkan kerugian konstitusional saat diundangkan. Hal ini menunjukkan bahwa legislasi yang tepat sasaran tidak seharusnya menyandingkan antara *koherensi* norma dengan korespondensi norma dan fakta. Korespondensi norma dan fakta cenderung bersifat *post facto* dan menutup pintu bagi upaya pencegahan kerugian konstitusional.

Contoh pengujian bersifat *post facto* membuka celah waktu kerugian konstitusional dapat dilihat dalam pembatalan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU No. 20 Tahun 2003). Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa ketentuan Pasal 53 ayat (1) yang menyatakan bahwa “*badan hukum pendidikan dimaksudkan sebagai landasan hukum bagi penyelenggara dan/atau satuan pendidikan, antara lain, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN)*”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan tersebut memiliki rentang waktu 6 tahun sejak diberlakukannya UU No. 20 Tahun 2003. Artinya, mekanisme *judicial review post facto* yang dipraktikkan selama ini membuka peluang bagi berlakunya legislasi dengan kualitas yang buruk dan dapat merugikan pihak-pihak yang terkena dampaknya secara langsung dalam rentang waktu yang lama.

Sebagai antitesisnya, konsep *ex ante review* tidak membutuhkan korespondensi antara norma dan fakta. *Ex ante review* justru bersifat preventif karena ditujukan pada rancangan undang-undang, bukan pada undang-undang yang telah diundangkan. Penguji cukup melihat apakah norma dalam suatu rancangan undang-undang telah sinkron dengan norma dalam Undang-Undang Dasar. Dengan demikian kemungkinan kerugian konstitusional pascapengundangan dapat diminimalkan.

<sup>6</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-III/2005.

Selain menjaga konstitusionalitas undang-undang, aspek peningkatan kualitas juga dapat dicapai melalui mekanisme *ex ante review*. Kualitas legislasi yang buruk bukan hanya karena inkonstitusionalitas undang-undang, tetapi juga disharmoni dengan undang-undang lainnya serta buruknya metodologi dalam proses legislasi. Disharmoni antar undang-undang dapat berakibat pada legislasi yang berlebihan secara kuantitas (*over legislation*), bahkan ketidakpastian hukum karena perbedaan pengaturan.<sup>7</sup>

Oleh karena itu, *ex ante review* sebagai mekanisme yang memiliki tujuan keluaran (*output*) legislasi yang baik seharusnya juga melakukan pengujian dengan mengacu pada kategori-kategori lain yang berkaitan secara langsung atau tidak langsung dengan kualitas legislasi. Kategori tersebut antara lain:<sup>8</sup>

1. Metodologi legislasi (*legislative methodology*), yaitu berkaitan dengan substansi legislasi, metodologi yang dapat digunakan untuk mengelaborasi substansi normatif.
2. Teknik legislasi (*legislative technique*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari aspek formalnya – misalnya struktur dalam substansi undang-undang.
3. Perancangan legislasi (*Legislative drafting*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari perumusan norma dalam undang-undang.
4. Komunikasi legislasi (*Legislative communication*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari bagaimana cara mengkomunikasikan substansi normatif suatu peraturan.
5. Prosedur legislasi (*Legislative procedure*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihat proses pembahasan, pengundangan, dan implementasi suatu peraturan.
6. Manajemen legislasi (*The management of legislation*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihatnya sebagai bagian dari suatu perencanaan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks Indonesia, kategori ini melihat kualitas suatu undang-undang dengan mengukurnya dari Program Legislasi Nasional (*Prolegnas*) yang telah ditetapkan.

<sup>7</sup> Salah satu contoh disharmoni antar undang-undang – sehingga menimbulkan kerancuan – adalah pengaturan ruang lingkup keuangan negara dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU No.17 Tahun 2003) dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU No.19 Tahun 2003). Pasal 2 huruf g UU No.17 Tahun 2003 mengatur bahwa keuangan negara mencakup kekayaan negara yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah. Pasal 11 UU No.19 Tahun 2003 mengatur bahwa terhadap BUMN Persero berlaku prinsip-prinsip perseroan terbatas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UU No.1 Tahun 1995).

<sup>8</sup> Luzius Mader, "Evaluating the Effect: A Contribution to the Quality of Legislation," *Statute Law Review* Volume 22, July 2001, h. 119 – 131.

7. Aspek sosiologis dalam legislasi (*The sociology of legislation*), yaitu mengukur kualitas legislasi dengan melihat proses politik dalam pembahasan, pengundangan, proses implementasi, dan juga efek dari legislasi dari perspektif sosiologis.
8. Teori legislasi (*The theory of legislation*), yaitu mengukur kualitas legislasi dengan melihat fungsi legislasi sebagai instrumen panduan sosial dan kontrol dari negara.

Selain 8 (delapan) acuan tersebut, *ex ante review* juga dapat menggunakan beberapa acuan dari sisi rasionalitas rancangan undang-undang tersebut. Menurut Atienza, sebagaimana dikutip Flores, terdapat 5 (lima) aspek rasionalitas yang perlu terintegrasi di setiap undang-undang. 5 aspek tersebut antara lain:<sup>9</sup>

1. Rasionalitas bahasa (*linguistic rationality*), bahwa setiap undang-undang harus jelas dan memiliki presisi untuk menghindari masalah ambiguitas dan ketidakjelasan.
2. Rasionalitas legal formal (*legal-formal rationality*), bahwa undang-undang bukan hanya harus valid (berlaku umum, abstrak, impersonal, dan permanen) tetapi juga koheren, tidak berlebih-lebihan, tidak saling bertentangan, tidak berlaku surut, dan diumumkan untuk menghindari problem antinomi, berlebih-lebihan dan kesenjangan dalam rangka menciptakan sistem perundang-undangan yang sempurna.
3. Rasionalitas teleologis (*teleological rationality*), bahwa undang-undang bermanfaat dalam mencapai tujuan akhir. Artinya, yang ingin dihasilkan melalui undang-undang bukanlah hal yang tidak mungkin atau simbolis belaka.
4. Rasionalitas pragmatis (*pragmatic rationality*), bahwa undang-undang bukan hanya bermanfaat tetapi juga efektif secara sosial dan efisien secara ekonomi dalam setiap peristiwa hukum konkrit.
5. Rasionalitas etis (*ethical rationality*), bahwa substansi undang-undang harus adil dan benar.

Melalui pengujian berdasarkan sinkronisasi dengan Undang-Undang Dasar, harmonisasi dengan undang-undang lain, dan mengacu pada kategori-kategori atau acuan-acuan tersebut, maka keluaran legislasi dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan kajian keilmuan. Keluaran legislasi tidak lagi dibiaskan sekedar

<sup>9</sup> Imer B. Flores, "Legisprudence: the Role and Rationality of Legislators – Vis a Vis Judges – Towards the Realization of Justice", *Mexican Law Review* Volume 1, Number 2, January – June 2009, h. 108.

menjadi produk kepentingan politik di parlemen, karena undang-undang sebagai produk politik telah identik sebagai produk hukum dengan kualitas yang buruk. Kualitas yang buruk tersebut dapat disebabkan karena minimnya perhatian pada aspek teknis yuridis, tetapi besarnya perhatian pada kepentingan-kepentingan yang dapat dibawa pada substansi rancangan undang-undang.

Jika demikian, apakah pengujian *ex ante* baru dilakukan setelah pengesahan undang-undang untuk “memotong” pengaruh politisasi pada rancangan undang-undang? Pengujian *ex ante* sebelum pembahasan oleh parlemen tidak dapat melepaskan niatan legislator kepada sebuah rancangan undang-undang. Konstruksi pemikiran yang sama dapat dilihat pada pendapat Wim Voermans:

*Strictly speaking, ex ante evaluations are not true legislative evaluations in terms of the definition presented above, since it is impossible to assess in advance the practical effects of a regulation with reference to the legislator's intentions. Usually, the legislator's intentions are still incubating, while the ex ante evaluation is carried out and any practical experience has not yet been gained. Nevertheless, ex ante evaluations are worth mentioning here for the role they can play in the deliberate preparation of statutory regulations. Assessment of the possible pros and cons of an intended statutory regulation will have to be thorough to ensure that a regulation does not suffer from quality defects that may impede its practical implementation.<sup>10</sup>*

Jika pengujian *ex ante* dilakukan setelah pengesahan rancangan undang-undang, maka mekanisme pengujian *ex ante* secara tidak langsung telah menghilangkan fungsi legislasi yang ada pada parlemen. Tidak menutup kemungkinan sebuah rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen justru dibatalkan oleh lembaga yang berwenang melakukan pengujian *ex ante*. Oleh karena itu, sebuah lembaga yang berwenang melakukan pengujian *ex ante* idealnya menjalankan wewenangnya sebelum parlemen melakukan pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang. Mekanisme ini mungkin terlihat tidak ideal karena tidak tertutup kemungkinan rancangan undang-undang yang telah dievaluasi baik justru diubah oleh legislator atau bahkan sebaliknya.

Peranan legislator dalam proses legislasi tetap harus menjadi yang utama. Walaupun legislator memegang peranan, bukan berarti pemberian pandangan-pandangan teknis yuridis bagi rancangan undang-undang tidak diberikan

<sup>10</sup> Wim Voermans, “Evaluation of Legislation in the Netherlands”, *Legislação* No. 33/34, January – June 2003, h. 36.

kesempatan. Akomodasi terhadap dua aspek, politis dan teknis yuridis, didasarkan pada dua alasan. Alasan tersebut mengacu pada dua tujuan proses legislasi, menurut Heinrich B. Winter, yaitu sebagai proses atau pencapaian demokrasi dan pencapaian keputusan yang baik. Winter menyatakan:

*...the legislative process is a democratic, open process. The rules of the process are set up with this intention. For example, the rules according to which selection of participants takes place, are set up so as to ensure that legislation will be the embodiment of commonly shared values. Furthermore, democratic legislative procedure is intended to grant legitimacy for the laws of the land. Secondly, the legislative process aims at establishing good decisions. The rules of the legislative process are designed to provide for careful deliberations... Through the intermediate substitution of parliamentary participants, a certain degree of reflection is acquired. The open civic nature of the legislative process is an essential prior condition. It enhances outside influence in the process—also through an active public opinion and free press—and promotes the quality of the arguments that provide the foundation for it.<sup>11</sup>*

Oleh karena itu, dibutuhkan pula pengujian *post facto* yang menjadi pintu terakhir pengujian setelah pengesahan oleh legislator. Bukan berarti pengujian *ex ante* yang telah dilakukan kemudian menjadi sia-sia. Pandangan-pandangan yang muncul dari pengujian tersebut dapat menjadi masukan atau pertimbangan jika undang-undang yang telah diundangkan kemudian dimohonkan untuk pengujian *post facto*. Pertimbangan-pertimbangan dalam pengujian *ex ante* juga dapat menjadi informasi yang berguna bagi pihak-pihak terkait untuk kemudian menjadi bahan pemikiran bagi kemungkinan-kemungkinan pengaruhnya terhadap kerugian konstitusional.

Konsep pengujian *ex ante* pada tahapan legislasi bukan berarti tidak memiliki peluang untuk dikritik. Jika konsep ini semata ditujukan bagi peningkatan kualitas legislasi maka dapat muncul pandangan untuk memperkuat kapasitas parlemen dan anggota-anggotanya. Penguatan kapasitas parlemen tersebut dapat dilakukan, menurut H.A.S. Natabaya, dengan meningkatkan kualitas anggota parlemen. Peningkatan tersebut dapat dilakukan dengan menetapkan standar minimal pendidikan anggota parlemen, pendidikan keahlian/keterampilan, maupun

<sup>11</sup> Heinrich B. Winter, "The Forum Model in Evaluation of Legislation", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2002, h. 146.

penambahan pengetahuan dan wawasan dengan mengadakan studi banding ke beberapa negara.<sup>12</sup> Metode tersebut akan menambah pengetahuan teoretis tentang legislasi secara umum tetapi tidak dapat meningkatkan pengetahuan dalam aspek teknis yuridis pembentukan undang-undang. Tidak semua legislator juga merupakan sarjana yang memiliki latar belakang ilmu hukum. Oleh karena itu pandangan lembaga lain tidak dapat dihindarkan untuk mendapatkan pandangan yang komprehensif.

### **Perluakah Lembaga Khusus?**

Walaupun dapat dirumuskan acuan atau kategori yang jelas dalam *ex ante review*, tetapi akan menjadi pertanyaan: lembaga mana yang diberikan wewenang untuk melakukan pengujian tersebut? Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dan undang-undang yang ada tidak memberikan celah bagi setiap lembaga kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung dan MK) untuk melakukan pengujian *ex ante*. MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, dalam konteks *judicial review*, “hanya” berwenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. MK tidak berwenang untuk melakukan pengujian terhadap rancangan undang-undang. Mahkamah Agung (MA) juga “hanya” berwenang untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Jika mekanisme *ex ante review* merupakan sebuah kebutuhan maka terdapat 2 (dua) alternatif yang dapat diambil. Pertama, memberikan wewenang untuk melakukan pengujian *ex ante* terhadap salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang sudah ada. Kedua, membentuk lembaga baru yang wewenangnya khusus untuk melakukan pengujian *ex ante*. Oleh karena itu diperlukan perbandingan dengan negara-negara lain yang telah lebih dulu menerapkan *ex ante review*. Berdasarkan perbandingan tersebut dapat dikonstruksikan model yang ideal bagi *ex ante review* di Indonesia.

#### **a. Komite Konstitusi di Finlandia**

Pengujian *ex ante* di Finlandia tidak dijalankan oleh MK tetapi oleh lembaga yang khusus diberikan wewenang, yaitu *The Constitutional Law Committee of Parliament* (selanjutnya disebut Komite Konstitusi). Komite ini adalah lembaga kuasi-yudisial yang terdiri atas anggota-anggota parlemen dan

<sup>12</sup> H.A.S. Natabaya, “Peningkatan Kualitas Peraturan Perundang-undangan (Suatu Pendekatan *Input dan Output*)”, *Jurnal Legislasi Indonesia* Volume 4, Nomor 2, Juni 2007, h. 13.

sejauh ini menampilkan karakter politis. Walaupun demikian, pembahasannya didasarkan pada pendapat yang diberikan oleh para ahli konstitusi – sebagian besar profesor universitas – dan Komite Konstitusi pada umumnya mematuhi pandangan mereka.<sup>13</sup>

Meskipun Komite Konstitusi merupakan bagian dari organisasi kelembagaan parlemen, pembahasan-pembahasan di dalamnya tidak termasuk prosedur rutin di parlemen. Pembahasan dalam Komite hanya ditempuh ketika terdapat keraguan atas konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang. Walaupun merupakan lembaga kuasi-yudisial yang menjadi bagian dari parlemen, tetapi Komite Konstitusi tidak selalu menjadi lembaga yang berseberangan dengan pemerintah. Sebaliknya dalam beberapa perkara Pemerintah, yang menyerahkan suatu rancangan undang-undang kepada parlemen justru menyarankan untuk berkonsultasi dengan Komite. Inisiasi peninjauan konstitusional sangat jarang menyebabkan kontroversi politik. Penilaian Komite mengikat parlemen. Namun, sejak abad ke-19, ciri-ciri khas dari model Finlandia telah mencakup dalam kekuasaan parlemen untuk mengesampingkan putusan Komite melalui undang-undang pengecualian, yaitu rancangan undang-undang yang oleh Komite dinyatakan tidak konstitusional masih dapat diberlakukan berdasarkan syarat prosedur tertentu.<sup>14</sup>

Pemberlakuan rancangan undang-undang berdasarkan syarat prosedur tertentu tersebut didahului dengan memeriksa apakah rancangan undang-undang telah sesuai dengan Konstitusi dan apakah rancangan undang-undang tersebut dapat diteruskan mengikuti prosedur legislasi yang normal. Jika tidak, maka ada dua pilihan. Pertama – dan umumnya terjadi – adalah bahwa rancangan undang-undang direkonstruksi sehingga sesuai dengan penafsiran Komite Konstitusi. Pilihan kedua adalah tetap mempertahankan substansi rancangan undang-undang untuk kemudian menjadi undang-undang yang konstitusional. Pilihan kedua ini memerlukan prosedur konstitusional, yang berarti bahwa rancangan undang-undang disetujui terlebih dahulu oleh parlemen dengan mayoritas suara, kemudian ditunda sampai setelah pemilihan umum berikutnya, dan kemudian disetujui oleh mayoritas 2/3 (dua per tiga) suara. Jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan mendesak maka

<sup>13</sup> Kaarlo Tuori, "Combining Abstract Ex Ante and Concrete Ex Post Review: The Finnish Model", *Paper presented at Conference on Judicial Activism and Restraint Theory and Practice of Constitutional Rights*, Batumi, 13<sup>th</sup> – 14<sup>th</sup> July 2010, h. 4.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 5.



dapat disetujui pada satu sesi Parlemen oleh mayoritas 5/6 (lima per enam) suara.<sup>15</sup>

Tidak semua rancangan undang-undang diperiksa oleh Komite Konstitusi meskipun substansinya terkait dengan konstitusi dan hak konstitusional. Dalam hal pembahasan rancangan undang-undang dianggap perlu melibatkan Komite Konstitusi maka ada mekanisme yang perlu dilalui. Ketika sidang pleno Parlemen merujuk rancangan undang-undang pada suatu panitia khusus untuk menangani, dan panitia khusus tersebut dapat memutuskan bahwa panitia khusus harus meminta pendapat dari Komite. Keputusan untuk meminta pendapat dari Komite Konstitusi didasarkan pada usul yang diajukan oleh parlemen, bahwa pendapat Komite Konstitusi memang dibutuhkan. Jika keputusan tersebut tidak dibuat oleh sidang pleno, panitia khusus – dengan inisiatifnya sendiri – dapat meminta Komite Konstitusi untuk memberikan pendapat, jika ada ketidakpastian tentang konstitusionalitas atau tentang bagaimana substansi rancangan tersebut berhubungan dengan hak asasi manusia. Selain itu, panitia dapat berkonsultasi dengan ahli tentang aspek konstitusional atau hak-hak dasar dalam rancangan undang-undang tersebut.<sup>16</sup>

Dalam pendapatnya kepada panitia khusus, Komite Konstitusi – di masa lalu – biasanya memusatkan pengujiannya pada aspek prosedur legislasi. Pendapat yang diberikan tidak terkait dengan isi atau kesesuaian rancangan undang-undang yang diusulkan. Seringkali pula Komite Konstitusi menyimpulkan bahwa rancangan undang-undang yang diusulkan tidak secara langsung bertentangan dengan Konstitusi dan mendesak panitia khusus untuk merumuskan ketentuan baru sehingga rancangan tersebut dapat menjamin hak konstitusional. Komite Konstitusi juga dapat memberikan usulan konkrit untuk rumusan ketentuan yang baru. Dalam hal ini panitia khusus tidak terikat pada pendapat Komite Konstitusi, tetapi jika usulan tersebut tidak diadopsi, panitia khusus harus menyajikan alasan mengapa pendapat tersebut tidak tepat.<sup>17</sup>

Komite Konstitusi merupakan otoritas tertinggi dalam hal pengujian konstitusionalitas. Landasan dari peran otoritatif lembaga ini adalah prinsip

<sup>15</sup> Paulina Tallroth, *Who Safeguards Our Rights? The Finnish Institutions and the Discussion About a Constitutional Court*, Helsinki: Unigrafia, 2012, h. 29.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 30.

demokrasi, bahwa pengujian konstusionalitas tersebut dilakukan oleh wakil-wakil yang dipilih oleh rakyat. Model pengujian yang dilakukan oleh komite adalah *ex ante review*. Pengujian tersebut bersifat abstrak, yang berarti Komite dalam perspektif melihat bagaimana rancangan tersebut setelah disahkan dapat diterapkan di masa depan. Pengujian abstrak tersebut meliputi prosedur legislasi, tataran normatif rancangan undang-undang tersebut, dan kompatibilitas rancangan undang-undang tersebut dengan undang-undang lain yang sudah ada. Pengujian abstrak juga selalu umum, yang berarti tidak terkait dengan kasus tertentu. Namun dalam prakteknya Komite berusaha – dalam konteks tertentu – untuk memprediksi berbagai situasi dalam aplikasi rancangan undang-undang itu di kemudian hari. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa pengujian oleh Komite juga mencakup elemen-elemen yang bersifat konkret.<sup>18</sup>

Model Finlandia, sebagaimana dipaparkan di atas, memberikan wewenang *ex ante review* kepada lembaga kuasi-yudisial yang merupakan bagian dari organisasi kelembagaan parlemen. Karena kedudukannya itulah maka pengujian *ex ante* yang dilakukannya tidak tepat jika disebut sebagai *ex ante judicial review*. Istilah *ex ante review* atau pengujian *ex ante* lebih tepat digunakan untuk wewenang yang dimiliki oleh Komite Konstitusi di Finlandia. Model seperti ini tentu saja memiliki kelebihan dan kekurangan jika dipertimbangkan sebagai model alternatif dalam meningkatkan kualitas legislasi.

Kelebihan model ini, tentu saja, adalah keterlibatan yang besar dari akademisi dalam meninjau kualitas legislasi. Keterlibatan akademisi dalam kedudukannya di lembaga tersebut tentu saja berbeda dengan keterlibatan akademisi pada Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) yang biasa dilakukan dalam proses pembahasan rancangan undang-undang di Indonesia. Pendapat para akademisi, dari perspektif teoritis terhadap suatu rancangan undang-undang, mengikat bagi Komite ketika dilakukan pengujian. Mekanisme ini, dari pendekatan legisprudensi, dapat mengurangi bobot suatu undang-undang sekedar sebagai produk politik dan bergeser menjadi produk hukum yang memiliki basis teoritis.

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 31.

Mekanisme yang menempatkan peran ahli sama seimbangannya dengan legislator dalam proses legislasi dapat mengubah paradigma aktivitas legislasi. Aktivitas legislasi bukan lagi dimaknai sebagai praktik politik, tetapi juga sebagai praktik hukum (*legal practices*). Menurut Kaarlo Tuori, proses legislasi melalui beberapa tahapan yang menempatkan ahli hukum dan argumentasi hukum di panggung utama.<sup>19</sup> Dengan demikian, perancangan undang-undang melibatkan fase perumusan norma yang menempatkan keahlian hukum sebagai aspek dominan dan yang menjadi perhatian utama adalah pemeliharaan konsistensi internal dan koherensi dari tatanan hukum. Di beberapa negara prosedur parlementer mengandung unsur-unsur yang menempatkan argumentasi hukum sebagai aspek terdepan. Hal ini terjadi, misalnya, di negara-negara yang prosedurnya mencakup mekanisme untuk mengontrol konstusionalitas rancangan undang-undang dengan musyawarah. Komite Konstitusi di Finlandia menjadi contoh parlemen yang dibantu oleh para ahli konstitusi dan memikul tanggung jawab utama dalam pengujian konstusionalitas tersebut.

Oleh karena itu, kegiatan legislasi dapat dicirikan sebagai kombinasi dari praktik-praktik politik dan hukum, dan dengan demikian, aspek politik menjadi penentu terakhir. Sejak Max Weber, kita terbiasa melihat salah satu ciri-ciri utama hukum modern dalam otonominya. Ciri tersebut adalah adanya undang-undang yang memainkan peran dalam produksi tatanan hukum. Sifat yang khas sebagai kombinasi dari praktik politik dan hukum menunjukkan bahwa kita memiliki saluran utama yang mana – dalam masyarakat modern kita – hukum mempertahankan keterbukaan terhadap politik. Otonomi hukum modern tidaklah *autarki*, setidaknya tidak dalam kaitannya dengan politik.<sup>20</sup>

Model *ex ante review* di Finlandia juga tidak dapat lepas dari kelemahan. Kelemahan tersebut adalah adanya peluang untuk tetap mengesahkan rancangan undang-undang yang dinyatakan tidak konstusional oleh Komite Konstitusi walaupun peluang tersebut diberikan dengan syarat prosedur yang ketat. Peluang tersebut tentu membuat keseimbangan antara aspek praktik politik dan praktik hukum dalam legislasi menjadi lebih berat pada

<sup>19</sup> Kaarlo Tuori, "Legislation Between Politics and Law", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford dan Portland: Hart Publishing, 2002, h. 100.

<sup>20</sup> *Ibid.*, h. 101.

praktik politik. Walaupun aspek praktik politik masih nampak, pada akhirnya Komite Konstitusi merepresentasikan elemen kuasi-yudisial dalam parlemen, dan memberikan dampak yang signifikan terhadap yuridifikasi<sup>21</sup> tertentu dalam politik legislasi. Dalam beberapa rancangan undang-undang dari pemerintah yang diajukan ke Parlemen, dapat dilihat pembobotan dalam aspek konstitusionalitas rancangan undang-undang tersebut. Perkembangan tersebut mencerminkan kesadaran hak-hak dasar dalam budaya hukum dan budaya politik dan, karenanya, secara prinsip dapat dianggap sebagai fenomena yang positif. Namun demikian, bahaya yang melekat dalam perkembangan yuridifikasi ini tidak boleh diabaikan.<sup>22</sup>

b. Dewan Konstitusi di Perancis

Perancis sejak tahun 1958, berdasarkan Konstitusi Republik Kelima (*La Constitution du 4 octobre 1958*), membentuk *Conseil Constitutionnel* (selanjutnya disebut Dewan Konstitusi) untuk melengkapi lembaga peradilan tertinggi di bidang hukum administrasi (*Conseil d'Etat*). *Dewan Konstitusi* sering dikaitkan sebagai mahkamah konstitusi walaupun *Dewan Konstitusi memiliki perbedaan dengan model mahkamah konstitusi yang lazim di banyak negara*. Perbedaan tersebut disebabkan *Dewan Konstitusi* bukanlah suatu lembaga yudisial, tetapi lebih tepat disebut sebagai lembaga kuasi-yudisial sebagaimana model *The Constitutional Law Committee of Parliament* di Finlandia. Pemilihan model kuasi-yudisial disebabkan penolakan gagasan pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh hakim. Ketika kemudian gagasan tersebut diterima, Perancis mencoba merumuskan bentuknya sendiri. Oleh karena itu model yang dipakai berupa dewan, bukan lembaga yudisial seperti mahkamah konstitusi pada umumnya.<sup>23</sup>

Berdasarkan konstitusi Perancis, *Cour de Cassation* terpisah keberadaannya dari *Dewan Konstitusi*. *Cour de Cassation* adalah Mahkamah Agung, lembaga peradilan; sedangkan *Dewan Konstitusi* bukan lembaga peradilan, melainkan lembaga politik. Karena itu sebutannya bukan '*cour*' (pengadilan) tetapi

<sup>21</sup> Yuridifikasi dapat dimaknai sebagai perkembangan dalam suatu sistem yang mengandalkan proses hukum dan argumen hukum – dengan menggunakan bahasa hukum – menggantikan praktik politik pada umumnya dengan keputusan pengadilan dan formalitas hukum. Makna yuridifikasi tersebut dapat dibandingkan dalam Gordon Silverstein, *Law's Allure: How Law Shapes, Constrains, Saves, and Kill Politics*, New York: Cambridge University Press, 2009.

<sup>22</sup> Kaarlo Tuori, "Combining Abstract Ex Ante and Concrete Ex Post Review: The Finnish Model", *Op.cit.*, h. 6.

<sup>23</sup> Munculnya konsep Dewan Konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari keinginan untuk membatasi supremasi parlemen agar eksekutif lebih leluasa dalam menjalankan pemerintahan sehari-hari (*day-to-day administration*). Lihat Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, h. 228 – 237.

'*conseil*' (dewan). Perbedaan karakter politik atau hukum dari kedua lembaga ini jelas terlihat pula dalam pola susunan keanggotaan keduanya. Jika di Mahkamah Agung, seluruh anggotanya adalah ahli hukum dan berprofesi sebagai hakim, maka dalam susunan keanggotaan *Dewan Konstitusi* tidak demikian. Anggotanya dapat berasal dari partai politik atau birokrat dan sebagainya, meskipun sebagian terbesar di antaranya selalu para ahli hukum.<sup>24</sup> Memang pada hakikatnya fungsi-fungsi yang dijalankan oleh lembaga pengawal konstitusi ini bukanlah fungsi-fungsi peradilan dalam arti yang lazim. Dalam sistem konstitusi Perancis, lembaga ini lebih bersifat kuasi-yudisial.

Keanggotaan Dewan Konstitusi, berdasarkan konstitusi Perancis, terdiri atas 9 (sembilan) anggota. 3 (tiga) orang diangkat oleh Presiden, 3 (tiga) orang diangkat oleh Ketua Majelis Nasional, 3 (tiga) orang diangkat oleh Ketua Senat.<sup>25</sup> Selain 9 (sembilan) anggota tersebut terdapat pula posisi keanggotaan *ex officio* bagi mantan Presiden, sebagaimana diatur dalam *Article 56 La Constitution du 4 octobre 1958*: "...*En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République...*". Mantan Presiden yang saat ini menjadi anggota Dewan Konstitusi antara lain Valéry Giscard d'Estaing, Jacques Chirac, dan Nicolas Sarkozy.<sup>26</sup> Dengan demikian jumlah keseluruhan dari anggota Dewan Konstitusi adalah 12 (dua belas) orang.

Sistem pengujian yang berlaku di Perancis adalah *ex ante review*, tetapi tahapan pengujiannya bukanlah rancangan undang-undang yang belum disahkan oleh parlemen. Objek pengujian justru adalah rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen tetapi belum disahkan dan diundangkannya oleh Presiden. Jika, misalnya, parlemen memutuskan dan mengesahkan suatu rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang tetapi kelompok tertentu menganggap rancangan yang telah disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi, maka kelompok tersebut dapat mengajukan rancangan undang-undang itu untuk diuji konstitusionalitasnya di Dewan Konstitusi. Dewan Konstitusi kemudian memutuskan apakah rancangan undang-undang tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Pada praktiknya di era kepemimpinan Charles de Gaulle komposisi Dewan Konstitusi didominasi politisi dari kelompok *Gaullist* (loyalis Charles de Gaulle). Walaupun banyak yang merupakan ahli hukum, tetapi pendidikan hukum formal bukan suatu keharusan. *Ibid.*, h. 239.

<sup>25</sup> *Article 56 La Constitution du 4 octobre 1958*.

<sup>26</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/the-members/the-members>. 25737.html, diakses 20 April 2013.

<sup>27</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006, h. 5.

Wewenang Dewan Konstitusi untuk melakukan pengujian *ex ante* tersebut diatur dalam *Article 61 La Constitution du 4 octobre 1958*:

*...Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.*

*Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.*<sup>28</sup>

Jika rancangan undang-undang oleh Dewan Konstitusi dinyatakan sah dan konstitusional maka rancangan undang-undang tersebut dapat disahkan dan diundangkan oleh Presiden. Sebaliknya, jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar, maka rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.<sup>29</sup> Putusan Dewan Konstitusi dalam hal ini memiliki kekuatan yang final dan mengikat. Sifat final dan mengikat dari putusan Dewan Konstitusi tersebut dapat dilihat dalam *Article 62 La Constitution du 4 octobre 1958*: *"...Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application... Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles."*<sup>30</sup>

Wewenang yang dimiliki Dewan Konstitusi tersebut tidak dapat lepas dari kritik. Kritik terhadap model Dewan Konstitusi terkait wewenang menguji dan menolak rancangan undang-undang oleh orang-orang yang tidak dipilih secara langsung. Menurut Dominique Rousseau, Dewan Konstitusi adalah lembaga yang tidak demokratis jika berdasarkan definisi demokrasi pada umumnya. Dalam demokrasi, keputusan-keputusan dibuat oleh mayoritas rakyat atau perwakilan rakyat, sedangkan pengujian di Dewan Konstitusi dilakukan oleh anggota yang

<sup>28</sup> Terjemahan bebas: ...Undang-undang tentang kelembagaan sebelum diundangkan, rancangan undang-undang inisiatif dari anggota Parlemen sebelum diserahkan ke referendum sebagaimana diatur dalam Pasal 11, dan aturan prosedural Parlemen harus – sebelum diberlakukan – dirujuk ke Dewan Konstitusi untuk diuji konstitusionalitasnya.

Untuk tujuan yang sama, undang-undang tentang Parlemen dapat dirujuk pada Dewan Konstitusi, sebelum diundangkan oleh Presiden Republik, Perdana Menteri, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, enam puluh Anggota Majelis Nasional atau enam puluh Senator.

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqie, *Loc.cit.*

<sup>30</sup> Terjemahan bebas: ...Ketentuan yang dinyatakan inkonstitusional berdasarkan Pasal 61 tidak dapat diundangkan dan diimplementasikan... Tidak ada banding terhadap putusan Dewan Konstitusi. Putusan tersebut mengikat lembaga negara, seluruh lembaga administratif, dan seluruh lembaga peradilan.

tidak dipilih secara langsung namun dapat membatalkan keputusan pejabat yang dipilih langsung.<sup>31</sup>

Dengan demikian, Dominique Rousseau mengusulkan untuk pendefinisian ulang demokrasi dan konstitusi. Konstitusi pertama kali dirancang sebagai sebuah piagam hak-hak dasar. Konstitusi, sebagai organisasi kekuasaan dan alat pemerintah, bukan untuk menjadi pemikiran belaka. Yang penting adalah adanya jaminan hak-hak dasar. Demokrasi didefinisikan ulang sebagai negara yang dibatasi oleh hukum, dan, lebih tepatnya, sebagai sistem yang menjamin hak asasi manusia melalui mekanisme peninjauan kembali. Dalam sistem ini, rakyat tidak benar-benar melaksanakan kedaulatan mereka tetapi kedaulatan rakyat dilaksanakan melalui kuasa konstituen. Dengan demikian, uji materi undang-undang didasarkan pada kemungkinan divergensi antara kehendak rakyat sebagai kekuatan konstituen dan kehendak wakil sebagai kekuatan mayoritas. Perbedaan terakhir ini penting karena merupakan dasar dari alasan berikut ini: Dewan Konstitusi tidak lagi ditampilkan untuk meniadakan kehendak rakyat, tetapi menjamin kehendak kedaulatan rakyat - sebagaimana dinyatakan dalam teks - kendati mungkin bertentangan dengan kehendak mayoritas politik di parlemen.<sup>32</sup>

## KESIMPULAN

### Pengujian *Ex Ante* di Indonesia (Belajar dari Finlandia dan Perancis)

Jika membandingkan Komite Konstitusi dan *Dewan Konstitusi* maka dapat dijumpai bahwa model yang digunakan memiliki banyak perbedaan. Dewan Konstitusi bukanlah bagian dari kelembagaan parlemen. Selain itu wewenang untuk menguji bukan ditujukan terhadap rancangan undang-undangan - sebagaimana di Finlandia - tetapi terhadap undang-undang yang telah disahkan dan belum diundangkan. Walaupun demikian, sifat preventif kedua model merupakan persamaan yang utama.

Jika model Komite Konstitusi dan Dewan Konstitusi dilihat dari perspektif legisprudensi maka besar kemungkinan kualitas legislasi dapat ditingkatkan karena sifat pengujiannya yang preventif, tetapi perlu diperhatikan bahwa Komite Konstitusi dan Dewan Konstitusi tidak memeriksa kategori-kategori dalam

<sup>31</sup> Marie-Claire Ponthoreau, "What are the Justifications for French Judicial Review? A Cultural Approach for a Deep Understanding of National Justifications", *Paper presented at Conference on Judicial Review: Why, Where and for Whom?*, Mount Scopus, 31<sup>st</sup> May - 1<sup>st</sup> June 2009, h. 4.

<sup>32</sup> *Ibid.*

legislasi yang pada umumnya tidak terjangkau oleh pengujian *ex ante*. Aspek teknik legislasi dan manajemen legislasi mungkin tidak diperhatikan, karena fokus lembaga ini adalah memeriksa konstitusionalitas suatu undang-undang yang belum diundangkan. Dalam hal inilah model Komite Konstitusi dan Dewan Konstitusi memiliki kekurangan sebagai instrumen peningkatan kualitas legislasi melalui pendekatan legisprudensi.

Aspek rekrutmen anggota Komite Konstitusi dan Dewan Konstitusi juga memiliki kelemahan. Kedua lembaga tersebut tidak dapat lepas dari aspek politik karena Komite Konstitusi merupakan bagian dari parlemen sedangkan praktik di Dewan Konstitusi menunjukkan anggota-anggotanya tidak dapat lepas dari afiliasi politik. Hal ini diperkuat oleh adanya mekanisme untuk memasukkan mantan Presiden sebagai anggota Dewan Konstitusi. Jika pengujian *ex ante* ingin dilepaskan dari faktor politik dan murni didasarkan pada analisis hukum maka keanggotaan lembaga yang berwenang untuk menguji seharusnya bebas dari afiliasi politik.

Belajar dari pengalaman Finlandia dan Perancis tersebut, jika Indonesia ingin mengkonstruksikan model pengujian *ex ante* haruslah dengan menutupi kelemahan-kelemahan yang ada dari kedua model pembandingan tersebut. Parameter pengujian *ex ante* bukan hanya terbatas pada sisi konstitusionalitas rancangan undang-undang tetapi juga pada sisi teknis yuridis dan harmonisasinya dengan undang-undang yang telah lebih dulu ada. Pengujian tersebut sebaiknya dilakukan sebelum pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan bukan sebelum pengundangan. Pengujian sebelum pengesahan ditujukan untuk menjaga peran DPR sebagai legislator. Karena pengujian tersebut dilakukan sebelum pengesahan, maka putusan dalam pengujian sebaiknya bersifat rekomendasi. Jika rekomendasi dalam putusan tersebut kemudian tidak dilaksanakan, dan setelah diundangkan menimbulkan kerugian konstitusional – yang bukan hanya aktual tetapi juga bersifat potensial dan menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi – maka setiap pihak yang memiliki *legal standing* dapat mengajukan pengujian *post facto* melalui MK.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress.
- Barros, Robert, 2002, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan PuSaKO, 2010, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Padang: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- Schyff, Gerhard van der, 2010, *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of The United Kingdom, The Netherlands and South Africa*, Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer.
- Silverstein, Gordon, 2009, *Law's Allure: How Law Shapes, Constrains, Saves, and Kill Politics*, New York: Cambridge University Press.
- Syahrizal, Ahmad, 2006, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Tallroth, Paulina, 2012, *Who Safeguards Our Rights? The Finnish Institutions and the Discussion About a Constitutional Court*, Helsinki: Unigrafia.
- Tuori, Kaarlo, 2002, "Legislation Between Politics and Law", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford dan Portland: Hart Publishing.
- Winter, Heinrich B., 2002, "The Forum Model in Evaluation of Legislation", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Wintgens, Luc J., 2002, "Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Ed. Luc J. Wintgens, Oxford and Portland: Hart Publishing.

**Makalah/Jurnal:**

- Flores, Imer B., 2009, "Legisprudence: the Role and Rationality of Legislators – Vis a Vis Judges – Towards the Realization of Justice", *Mexican Law Review* Volume 1, Number 2, January – June, h. 91 – 110.
- Mader, Luzius, 2001, "Evaluating the Effect: A Contribution to the Quality of Legislation," *Statute Law Review* Volume 22, July, h. 119 – 131.
- Natabaya, H.A.S. 2007, "Peningkatan Kualitas Peraturan Perundang-undangan (Suatu Pendekatan *Input* dan *Output*)", *Jurnal Legislasi Indonesia* Volume 4, Nomor 2, Juni, h. 9 – 17.
- Ponthoreau, Marie-Claire, 2009, "What are the Justifications for French Judicial Review? A Cultural Approach for a Deep Understanding of National Justifications", *Paper presented at Conference on Judicial Review: Why, Where and for Whom?*, *Mount Scopus*, 31<sup>st</sup> May – 1<sup>st</sup> June.
- Tuori, Kaarlo, 2010, "Combining Abstract *Ex Ante* and Concrete *Ex Post* Review: The Finnish Model", *Paper presented at Conference on Judicial Activism and Restraint Theory and Practice of Constitutional Rights*, Batumi, 13<sup>th</sup> – 14<sup>th</sup> July.
- Voermans, Wim, 2003, "Evaluation of Legislation in the Netherlands", *Legislação* No. 33/34 January – June, h. 33 – 46.
- Wintgens, Luc J., 2006, "Legisprudence as a New Theory of Legislation", *Ratio Juris* Volume 19, Number 1, March, h. 1 – 25.



# **Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/ PUU-X/2012)**

**Faiq Tobroni**

Pusat Studi Hukum dan Pemberdayaan Masyarakat  
Jl. Raya Yogya-Wonosari KM 8 Yogyakarta  
E-mail: faiqtobroni@yahoo.com

Naskah diterima: 16/8/2013 revisi: 30/8/2013 disetujui: 10/9/2013

## **Abstrak**

Seandainya pemerintah selalu konsisten untuk menjamin atas hak masyarakat atas hutan adat, tentunya pasti tidak akan ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, karena konstitusi sudah sejak dulu menjaminkannya. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 yang menganggap Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan konstitusi menunjukkan adanya penyimpangan dalam mengatur hutan adat. Dalam perspektif HAM, Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 mempunyai semangat perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang bersifat *derogable repressive*. Sementara itu, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 mempunyai semangat perlindungan yang bersifat *derogable progressive*.

Semangat yang pertama bermakna bahwa oleh karena pengakuan atas hutan adat bisa ditangguhkan apabila tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat dan bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka hukum adat harus dilihat sebagai hutan negara. Sebaliknya semangat yang kedua bermakna bahwa meskipun pengakuan hutan adat bisa ditangguhkan dengan alasan di atas, akan tetapi hutan adat harus didefinisikan sebagai hutan adat. Semangat yang pertama berwatak represif karena bertujuan melakukan sub ordinasi hutan adat atas nama hutan negara. Sebaliknya semangat yang kedua berwatak progresif karena bertujuan melakukan pembebasan dan pemberdayaan hutan adat lepas dari istilah hutan negara.

**Kata kunci:** Hak Masyarakat Atas Hutan Adat, Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012, UU 41/1999.

### **Abstract**

*If the Government is always consistent to ensure the rights of indigenous people over ulayat forest, of course there will be no legislation which is contrary to the constitution, because the constitution had always guaranteed it. The Decision of Constitutional Court Number 35/PUU-X/2012 which declares that Article 1 point 6, Article 4 paragraph (3), article 5 paragraph (1), paragraph (2), paragraph (3) of Law 41/1999 on Forestry unconstitutional shows that there is inconsistency in regulating indigenous forest. In the perspective of human rights, the articles have a spirit of protection of indigenous peoples' rights over ulayat forest which is repressive derogable in nature. Meanwhile, the Constitutional Court decision has the spirit of progressive derogable protection. The first spirit means that because the state could derogate the recognition of ulayat forest if it is incompatible with the development of society and contrary to the principles of the Unitary State of the Republic of Indonesia, then the ulayat forest should be seen as the state forest. In the contrary, the next spirit means that although the state could derogate the recognition based on the preceding requirements, the ulayat forest should be defined as ulayat forests. The first spirit is a repressive one because it aims at subordinating ulayat forests in the name of state forests. Meanwhile, the progressive spirit has the character of liberation and empowerment, it aims at removing the term of ulayat forests from state forests.*

**Keywords:** *The Right of Indigenous People to Indigenous Forest, Constitutional Court Decision No. 35/PUU-X/2012, Law No. 41/1999.*

## **PENDAHULUAN**

Dalam diskursus HAM, terdapat banyak keluhan mengenai penegakan hukum bagian hak ekonomi, sosial dan budaya. Dikatakan bahwa mekanisme penegakan hak tersebut sangat sulit karena belum terdapat instrumen yang jelas dan mapan. Keluhan terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya secara umum tersebut juga setara dengan keluhan yang sekarang dihadapi untuk menjamin dan menegakkan hak adat. Pelanggaran-pelanggaran massif di bidang hak adat seperti penyerobotan tanah ulayat masih lemah dari jamahan negara (*state obligation*), baik dalam bentuk pemantauan, investigasi maupun pemulihan terhadap para korbannya. Alih-alih memulihkan hak adat dari pelanggarannya, negara justru terkadang memelopori pelanggaran hak adat melalui piranti perundangan-undangannya.

Keresahan dan kesulitan di atas sedikit terobati dengan adanya mekanisme *judicial review*. Posisi yang ditempati Mahkamah Konstitusi (MK) tersebut paling tidak menjadi benteng untuk mencegah lahirnya undang-undang yang melemahkan hak adat. Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 menarik untuk dipelajari. Tidak hanya karena putusan ini menjadi pembelajaran mengenai upaya negara melindungi hak konstitusional warga negara, tetapi karena putusan ini juga menjadi pembelajaran mengenai perlindungan HAM terutama hak masyarakat adat atas hutan adat dalam perundang-undangan nasional<sup>1</sup>. Isu penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak adat memang belum selesai; terbukti dengan masih hidupnya undang-undang yang justru melemahkannya.

Kalau merujuk kepada konstitusi, telah ada kemauan politik yang arif dalam mengakomodasi hak adat.<sup>2</sup> Akan tetapi, inkonsistensi antara UUD 1945 dengan perundang-undangan di bawahnya masih sering terjadi. Adalah pelaksanaan hak masyarakat hukum adat atas hutan adat yang, dalam peraturan perundang-undangan negara ini, ternyata masih menyimpan tragedi. Munculnya konsep “hutan adat adalah hutan negara yang berada di wilayah adat” merupakan persoalan yang membuktikan adanya pelemahan hak adat. Bukan saja berpotensi membawa pola pikir yang mengkhianati UUD 1945, akan tetapi tragedi ini juga menjadi potret lemahnya pengakuan, pemenuhan dan perlindungan hak masyarakat adat atas hutan adatnya dalam tingkat perundang-undangan.

Untung saja produk hukum yang cacat di mata HAM tersebut sudah diajukan *judicial review*. Dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa terdapat beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan) yang bertentangan dengan UUD 1945. Pengabulan tersebut membawa konsekuensi baru dalam konstruksi baru semangat perlindungan hak adat yang sangat berbeda dengan model lama.

Kajian ini berupaya memaparkan revitalisasi pemikiran yang dilakukan MK untuk merumuskan semangat perlindungan hak adat yang berpihak kepada masyarakat hukum adat dalam mengawal hak adatnya. Pisau analisis yang digunakan untuk mendeskripsikan upaya revitalisasi yang dilakukan MK tersebut menggunakan pisau analisis sebagai berikut: diskursus hak adat sebagai bagian dari HAM, hak adat dalam teori generasi HAM, hak adat dalam paham HAM, sehingga

<sup>1</sup> Selanjutnya istilah Hak Asasi Manusia untuk masyarakat hukum adat ini terkadang akan disingkat dengan istilah hak adat

<sup>2</sup> Pasal 18 UUD 1945.

pada akhirnya menjelaskan perbedaan terbalik antara semangat perlindungan hak adat yang diemban oleh Putusan Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 dengan UU tentang Kehutanan.

## PEMBAHASAN

### 1. Hak Adat Sebagai HAM

Dunia internasional telah menjamin masyarakat hukum adat mempunyai hak atas sumber daya alam. Hak ini masuk dalam kategori hak positif. Sebagai implikasi pembagian ini, PBB secara khusus membentuk forum permanent yang menggarap isu tentang masyarakat adat di bawah Dewan Ekonomi-Sosial-Budaya (*Council of Economic, Social and Culture*). PBB mengesahkan forum tersebut pada Tahun 1982 dengan mengambil nama Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*)<sup>3</sup>. Sebagai bagian dari hak positif, maka negara mempunyai kewajiban untuk melindunginya melalui pengaturan undang-undang yang memihak kepadanya (*by commission*).

Di tingkat nasional, terdapat Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Ekonomi Sosial dan Budaya. Oleh sebab itu, Negara Pihak mempunyai kewajiban *to respect*, *to protect* dan *to fulfill* atas hak tersebut di atas. Hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam (hutan) merupakan isu yang krusial dibicarakan.

Selain kelompok kerja di bawah Dewan *Ecosoc*, ada komisi lain di PBB yang mempunyai perhatian terhadap hak masyarakat hukum adat. ILO sebagai bagian dari komisi PBB bahkan mempunyai dua konvensi untuk melindungi masyarakat hukum adat, yakni: konvensi No.107 Tahun 1957 berkenaan dengan Perlindungan dan Integrasi Masyarakat Adat, Masyarakat Kesukuan dan Semi-Kesukuan di negara-negara merdeka (*ILO Convention No.107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Population in Independent Countries*); dan Konvensi No. 169 Tahun 1989, berjudul "Konvensi tentang Masyarakat Adat dan Kesukuan di Negara-Negara Merdeka" (*Convention concerning Indigenous and Tribal*

<sup>3</sup> John Henriksen, "International Human Rights Mechanism," *Makalah Pelatihan tentang Hak Masyarakat Adat Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia*, diselenggarakan oleh Pusat Studi HAM UII bekerjasama dengan NCHR University of Oslo Norway, di Yogyakarta 21-24 Agustus 2007, h. 4.

*People in Independent Countries*). Konvensi 169 lebih baik dari sebelumnya karena sudah mengakomodasi “pemeliharaan/pelestarian” (*preservation*) dan “partisipasi”, yaitu, partisipasi dari masyarakat adat dalam kebijakan dan keputusan-keputusan yang mempengaruhi mereka.<sup>4</sup>

Setelah ILO, Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*) yang berada di Bawah Dewan Ekonomi, Sosial dan Budaya baru mempersiapkan Draft Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*the Draft of United Nations’ Declaration on Indigenous People’s Rights*). Pada bulan Juli 1993 Kelompok Kerja tersebut menyerahkan Draft tersebut kepada Sub-Komisi Hak Asasi Manusia (*Sub Commission on Human Rights*). Atas pertimbangan tersebut, maka Komisi HAM membentuk Kelompok Kerja Untuk Mendeklarasikan Draft (*Working Group on Draft Declaration*) tersebut. Barulah pada Tanggal 29 Juni 2006, Dewan HAM mengadopsi Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat.

Dalam konteks nasional, konstitusi menjamin masyarakat hukum adat melalui Pasal 18B (1) UUD 1945 yang menyatakan “negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.” Kemudian ayat (2) menyatakan bahwa “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”<sup>5</sup>

Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Ketentuan Pokok Hak Asasi Manusia melalui Pasal 6 (1) juga menjamin hak masyarakat hukum adat: “Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah”. Ayat (2) menyatakan “Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.”<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: ELSAM, 2006, h. 50. International Labour Organisation Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 Juni 1989; 281.L.M. 1382; diterapkan pada 5 Sept. 1991 (selanjutnya disebut Konvensi ILO 169).

<sup>5</sup> UUD 1945.

<sup>6</sup> UU No 39/1999 tentang Ketentuan Pokok Hak Asasi Manusia.



## 2. Hak Adat dalam Teori Generasi HAM

Penjelasan mengenai peta hak adat dalam teori generasi HAM merupakan faktor yang penting. Pemetaan ini membantu mendeskripsikan bagaimana langkah yang harus dilakukan negara dalam melakukan perlindungan. Karel Vasak adalah seorang ahli hukum dari Prancis yang mula-mula melakukan pemetaan. Penggunaan istilah “generasi” oleh Vasak tersebut bertujuan untuk menunjuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Dia sendiri melakukan pemetaan tersebut karena inspirasi slogan Revolusi Perancis yang terkenal itu, yaitu: “kebebasan, persamaan, dan persaudaraan”.<sup>7</sup>

Hak Asasi Manusia generasi pertama berkaitan dengan “kebebasan” untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang “klasik”. Hak tersebut sering pula disebut sebagai “hak-hak negatif”. Artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual. Ciri khas hak tersebut adalah “*bebas dari*”.<sup>8</sup>

Hak Asasi Manusia generasi kedua menekankan kepada “Persamaan” dalam perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Kemunculan hak ini tidak terlepas dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang.<sup>9</sup> Oleh karena itu, istilah yang sering muncul adalah dalam bahasa yang positif “*hak atas*”.

Hak Asasi Manusia generasi ketiga berkaitan dengan hak “Persaudaraan”, yang berhubungan dengan “hak solidaritas” atau “hak bersama”.<sup>10</sup> Kemunculan hak model ini tidak terlepas dari tuntutan negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil: yakni (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian; (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan (v) hak atas warisan budaya sendiri. Inilah isi generasi ketiga hak asasi manusia itu.

Kembali kepada hak masyarakat hukum adat atas hutan adat. Dilihat dari keadaannya, hak atas hutan adat bisa dikategorikan sebagai bagian dari hak generasi kedua dan ketiga sekaligus. Perbedaan kedua hak tersebut dengan hak pertama adalah pada masa pemenuhannya. Sebagai hak sipil dan politik,

<sup>7</sup> Lihat di Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: , PUSHAM UII, 2008, h. 15.

<sup>8</sup> Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia ...op., cit.*, h. 15-17.

<sup>9</sup> *Ibid.*,...h. 16.

<sup>10</sup> *Ibid.*,...h. 17.

hak pertama membutuhkan pemenuhan dengan segera. Hak untuk hidup, tidak dituntut hukum berlaku surut dan hak beragama adalah hak yang harus direalisasikan negara dengan segera tanpa ada penangguhan. Oleh sebab itu, hak pertama ini sering disebut juga sebagai hak yang tidak bisa ditangguhkan (*non derogable right*). Sebagai hak ekonomi sosial dan budaya, hak kedua dan ketiga tersebut pemenuhannya bisa dilakukan dengan bertahap. Hak-hak ekonomi dan sosial dianggap sebagai hak yang tidak menuntut pemenuhan dengan segera karena sangat terkait dengan tingkat ketersediaan sumber daya setiap negara yang berbeda-beda.<sup>11</sup> Terkait hal ini, kita dapat membaca Pasal 2 ayat (1) *ICESCR* (UU No. 11 tahun 2005), terdapat frase sampai maksimum sumberdaya yang ada (*to maximum available resource*) dan mencapai secara bertahap perwujudan penuh (*progresif realization*). Frase ini seakan mempertegas bahwa hak-hak ekonomi, sosial, termasuk budaya merupakan hak yang tergantung pada pencapaian tingkat ekonomi tertentu dalam satu pemerintahan. Hak atas pekerjaan, pengelolaan SDA, hak atas perumahan, dll adalah kewajiban negara yang bisa direalisasikan secara bertahap. Hak ini sering disebut sebagai hak yang bisa ditangguhkan (*derogable rights*).

### 3. Hak Adat dalam Paham HAM

Dalam diskursus HAM, terdapat dua paham yang sampai sekarang masih terjadi tarik-menarik pengaruh, yakni *universalisme* dan *relatifisme*. Paham universalisme menganggap bahwa hukum hak asasi manusia internasional seperti kesetaraan perlindungan, keamanan fisik, kebebasan berbicara, kebebasan beragama dan kebebasan berorganisasi harus dipahami sama di semua negara. Salah satu pertimbangan yang digunakan kaum universalis untuk mengkritik relatifis adalah pendapat bahwa hak asasi manusia melalui hukum internasional telah menjadi bagian dari norma yang memiliki kekuatan memaksa (*peremptory norm*).<sup>12</sup>

Sementara itu, paham relatifisme HAM berasal dari relatifisme budaya yang mengusulkan bahwa hak asasi manusia dan aturan tentang moralitas harus disandingkan tergantung pada konteks budaya. Oleh karenanya, gagasan tentang hak (termasuk di sini hak adat) harus dibuat secara berbeda-beda karena akar dari budaya juga berbeda-beda. Tidak berbeda dengan pendapat

<sup>11</sup> Supriyanto Abdi, dkk, *Potret Pemenuhan Hak Atas Pendidikan dan Perumahan di Era Otonomi Daerah : Analisis Situasi di Tiga Daerah*, Yogyakarta: Pusham Ull, Tanpa Tahun, h. 2-3

<sup>12</sup> Lihat di Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Konseptual*, Cianjur: IMR Press, 2010, h. 157-158.

relatifis yang menyatakan bahwa budaya suatu masyarakat adalah nilai etis tertinggi, maka pendapat relativisme HAM juga mempunyai konsekuensi prinsip nasional menjadi nilai tertinggi di banding konsepsi HAM yang dimpor dari Internasional. Prinsip nasional (termasuk praktik keagamaan, politik dan hukum) adalah nilai etis tertinggi. Hak asasi manusia tidak dapat didukung jika pelaksanaannya mengakibatkan perubahan di dalam sebuah prinsip nasional itu sendiri.<sup>13</sup>

Hak masyarakat hukum adat atas hutan adat dalam konteks nasional lebih cenderung memilih paham relatifis. Keputusan ini setelah melihat pengaturan yang terdapat dalam konstitusi. Konstitusi selalu mengatakan bahwa pengakuan terhadap hak adat mempunyai persyaratan asalkan “*sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*”. Frase tersebut menunjukkan bahwa pemahaman dan pelaksanaan hak adat yang ada di internasional akan berbeda dengan di Indonesia, karena mempunyai prinsip kesatuan negara sendiri-sendiri.

#### 4. Konstruksi Hak Adat dalam UU Kehutanan

Sebagai undang-undang yang telah dirumuskan bersama antara legislatif dan yudikatif, pemerintah mengklaim bahwa UU Kehutanan telah menjunjung tinggi hak masyarakat hukum adat atas hutan adat. Alasan pemerintah dalam sidang atas putusan bisa memperlihatkan dengan jelas keberanian pemerintah tidak mengakui pelemahan hak adat tersebut.

Meskipun hutan adat dimasukkan sebagai bagian dari hutan negara, namun hal tersebut tidak mengurangi eksistensi dan keberlangsungan hutan adat. Kesimpulan demikian akan diperkuat jika frasa Pasal 1 angka 6 dan Pasal 5 yang mencantumkan kategori hutan adat dipahami secara komprehensif dengan Pasal 4 ayat (3) junctis Pasal 5 ayat (3) dan ayat (4), serta Pasal 67 UU Kehutanan yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dengan persyaratan tertentu. Artinya, jika masyarakat hukum adat telah diakui keberadaannya oleh UU Kehutanan, maka berarti hutan adat sebagai salah satu unsur utama dan bagian tak terpisahkan dari masyarakat hukum adat sudah pasti diakui keberadaannya.<sup>14</sup>

Pernyataan pemerintah di atas hanya menjadi isapan jempol yang manis di lapangan. Masyarakat Adat di Indonesia juga mempunyai tantangan yang

<sup>13</sup> Lihat di Rhoda E. Howard, *HAM, Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, penerjemah Nugraha Kajtasungkana, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2000, h. 85-87.

<sup>14</sup> Putusan Nomor 35/PUU-X/2012, h. 128.

kurang lebih sama, yakni mereka mengalami permasalahan menyangkut hak mereka atas pengelolaan sumber daya alam (SDA). Dengan datangnya kebijakan pembangunan oleh negara, tanah dan hutan mereka menjadi sasaran korban. Yang lebih ironi adalah apabila negara mendiamkan dan tidak mengakui hak ulayat masyarakat adat dengan dalih kepentingan nasional; lalu sengaja membuat peraturan perundang-undangan yang sengaja mengabaikannya. Untuk mengambil alih tanah masyarakat adat, terlebih dahulu ada peraturan memandulkan seluruh kelembagaan adat.<sup>15</sup>

Hak atas sumber daya alam termasuk hak ekonomi-sosial dan budaya. Dalam diskursus teori HAM dikenal prinsip bahwa negara harus bertindak *by commission* dalam menangani hak ini. Langkah negara ini, salah satunya, telah diaplikasikan dalam membuat regulasi tentang hutan adat. Permasalahan yang terjadi adalah pada saat membuat peraturan untuk *meregulasi* hak tersebut. Sebagai entitas yang mempunyai keunikan, Masyarakat Hukum Adat memiliki hak yang bersifat *original*. Sifat ini berarti bahwa hak tersebut merupakan suatu hak asli yang diciptakan sendiri sebelum ada pengaturan hak lainnya. Terdapat juga suatu istilah dalam hukum untuk menamakan hak ini. Istilah itu adalah *a prima facie*, yang berarti hak itu sudah ada sebelum negara ini membuat peraturannya. Negara yang datang justru harus tidak boleh membuat peraturan yang bertentangan dengan peraturan yang dianut masyarakat adat.

*A prima facie*<sup>16</sup> ini contohnya adalah hak masyarakat adat untuk mengelola hutan adatnya. Munculnya hak atas hutan adat seharusnya bukan lagi karena muncul dalam bentuk pengakuan tetapi muncul dengan sendirinya. Hak ini berbeda dengan hak yang biasa dikenal dalam bidang kehutanan bersifat *derivat* atau pemberian hak atas penguasaan oleh negara, contohnya adalah HPH (Hak Penguasaan Hutan), HPHTI (Hak Penguasaan Hutan Tanaman Industri), HPP (Hutan Penelitian dan Pendidikan), HPHKM (Hak Penguasaan Hutan Kemasyarakatan) dll.<sup>17</sup>

Permasalahan yang terjadi dengan UU Kehutanan ini adalah adanya inkonsistensi konsepsi mengenai HAM dan penerapannya dalam hak

<sup>15</sup> Ifdhal Kasim, *Terjajah di Negeri Sendiri*, ELSAM, Jakarta, 2003, h. ix-xx.

<sup>16</sup> Martua Sirait, Chip Fay dan A.Kusworo, "Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?", *makalah disampaikan pada acara Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif* oleh WATALA dan BAPPEDA Propinsi Lampung, 11 Oktober 2000 di Bandar Lampung, h. 10.

<sup>17</sup> *Ibid*,...hlm. h. 10.

masyarakat adat atas hutan adat. Secara teoritis, mengutip dari definisi HAM<sup>18</sup>, seharusnya hak masyarakat adat dipahami sebagai suatu hak yang melekat kepada masyarakat adat karena memang masyarakat tersebut memenuhi kriteria sebagai masyarakat adat<sup>19</sup>. Akan tetapi, UU Kehutanan ini menyatakan bahwa hak masyarakat adat adalah hak negara yang kebetulan berada di wilayah masyarakat adat.

Penerapan ini sebagaimana tertuang dalam beberapa pasal yang mengatur tentang hutan adat.

*Pasal 1 angka 6: hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat;*

*Pasal 4 ayat (3): penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional;*

*Pasal 5 ayat (1): hutan berdasarkan statusnya terdiri dari; a. hutan Negara, dan; b. hutan hak;*

*Pasal 5 ayat (2): hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf a, dapat berupa hutan adat;*

*Pasal 5 ayat (3): pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.*

## **5 Mengungkap Semangat Perlakuan terhadap Hak Adat dalam UU Kehutanan**

Konstitusi yang telah mengatur tentang hak masyarakat adat atas hutan hanyalah berposisi sebagai panduan secara umum. Untuk pelaksanaannya diserahkan kepada peraturan di bawahnya. Masalah yang dihadapi justru pada penurunan semangat konstitusi tersebut ke dalam undang-undang di bawahnya. Adanya UU Kehutanan yang dianggap bermasalah oleh sejumlah pihak menunjukkan bahwa terdapat pola pikir yang keliru dalam mengoperasionalkan semangat hukum untuk menjamin hak masyarakat adat atas hutan adat.

<sup>18</sup> HAM didefinisikan sebagai suatu hak yang melekat kepada seseorang karena kemanusiaannya

<sup>19</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Ter Haar Bzn dalam bukunya yang berjudul *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht* yang dikutip oleh Soejono Soekanto dalam bukunya *Hukum Adat Indonesia*, dan telah pula dijadikan sebagai Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa ciri-ciri dari kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut: a) adanya kelompok-kelompok teratur; b) menetap di suatu daerah tertentu; c.) mempunyai pemerintahan sendiri; dan d.) memiliki benda-benda materiil maupun immateriil (Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007).

Pola pikir pembangunan hukum tersebut tidak terlepas dari teori hukum yang melingkupinya. Philippe Nonet dan Philip Selznick secara garis besar telah mengupas tiga klasifikasi dasar hukum dalam masyarakat, yakni hukum *represif*, otonom dan responsif. Adakalanya hukum sebagai pelayan kekuasaan *represif* (*hukum represif*), adakalanya hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represif dan melindungi integritas dirinya (hukum otonom), dan adakalanya hukum sebagai fasilitator dari berbagai respons terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (hukum *responsif*).<sup>20</sup>

Karakter produk hukum represif atau menindas telah menjadi salah satu identitas dari UU Kehutanan. Bahkan kondisi tersebut telah menempatkan peran dan fungsi hukum sebagai *supporting system* untuk tercapainya *status quo* negara. Sebagai akibat dari cara pandang atau persepsi yang dominan terhadap peran dan fungsi hukum seperti itu maka produk hukumnya yang berupa UU Kehutanan kurang tanggap terhadap tuntutan kebutuhan masyarakat hukum adat.

Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) menunjukkan bahwa hutan adat tidak diakui eksistensinya secara mandiri karena disubordinasikan pada hutan negara. Meskipun Pemerintah mengatakan bahwa pengelolaan hutan adat menurut UU Kehutanan tersebut akan tetap mandiri karena langsung dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat sebagai subjek pengelolanya, akan tetapi sebenarnya adanya frase "*hutan adat adalah hutan negara*" menunjukkan bahwa semangat peraturan ini lebih cenderung berpotensi untuk memandulkan.

Skema pola pikir yang dipakai untuk merumuskan peraturan perundang-undangan yang memandulkan hak masyarakat adat adalah membenturkannya dengan hak menguasai negara dan demi kepentingan nasional. Dengan memanfaatkan kategori hak adat sebagai *derogable rights*, Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) tersebut melakukan represi terhadap hak adat sehingga menjadikannya sub ordinasi. Oleh sebab itulah, pandangan yang represif ini menolak pengakuan oleh negara terhadap hak masyarakat adat yang bersifat utuh dan tanpa persyaratan apapun.

<sup>20</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum dan Masyarakat dalam Transisi Menuju Hukum yang Responsif*, Jakarta: Huma, 2003, h. 23.

Pola pikir represif yang akhirnya melakukan sub ordinasi terhadap hak adat di bawah hutan negara tersebut ditujukan dalam argumen sebagai berikut:

*Tuntutan pengakuan (pengakuan atas hutan adat) sebagaimana aslinya, seperti halnya sebelum Indonesia merdeka dan tanpa persyaratan apapun dapat melemahkan ikatan kebangsaan dan kenegaraan yang sudah menjadi komitmen semua komponen bangsa termasuk masyarakat hukum adat yang dituangkan dalam Pembukaan UUD 1945.<sup>21</sup>*

Pertentangan antara “hak masyarakat adat dengan kepentingan nasional” yang disangkakan pemerintah di sini berkisar tentang tuduhan bahwa perilaku masyarakat adat cenderung eksploitatif sehingga menimbulkan dampak destruktif terhadap hutan dan terancamnya komitmen kesatuan terhadap NKRI dengan hak eksklusif tersebut. Dua kekeliruan pandangan pemerintah tersebut harusnya diluruskan. Sikap eksploitatif terhadap hutan justru lebih banyak ditimbulkan karena ulah korporasi besar dan belum terbukti adanya suku yang ingin memerdekakan diri melalui dalih hak eksklusif kepada hutannya. Kalaupun ada tentu sangat sulit sekali.

Apa yang ingin penulis temukan terkait kemauan negara memandang hak adat adalah adanya *represif* (penekanan) yang berlebihan dari negara terhadap hak masyarakat adat yang bersifat *derogable* ini. Apa yang dilakukan negara tersebut justru tidak melakukan usaha pentahapan pemenuhan hak masyarakat adat menjadi lebih baik, akan tetapi berubah menjadi pentahapan yang lebih melemah.

Oleh sebab itu, konsepsi hukum HAM yang bermodel *represif derogable* tersebut harus dikonstruksi ulang. Meskipun hak masyarakat hukum adat perlu dibatasi atas nama kepentingan nasional tidak berarti bahwa hak-hak masyarakat adat itu lebur seluruhnya ke dalam hak menguasai negara seperti yang diinginkan dalam pendirian negara melalui teori kontrak sosial. Masih ada hak-hak masyarakat adat yang tetap dipegangnya. Hak itu adalah hak-hak alamiah yang sudah melekat padanya sebelum kehadiran negara. Hak-hak alamiah itu meliputi hak hidup di sekitar kawasan kehutanan tersebut serta hak atas kemerdekaan untuk mencari kekayaan alam. Hak-hak ini harus dilindungi agar tidak dirampas perusahaan apapun yang mempunyai kepentingan dengan hutan.

<sup>21</sup> Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012.

Oleh sebab itu pula, konsep hak pemberian (*granting*) juga harus dirubah kepada pola pengakuan (*recognition*). Bila hak tersebut berasal dari negara sesuai amanat Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3) maka bentuk haknya adalah pemberian (*granting*) yang dapat ditarik kembali oleh negara. Berbeda dengan bila hak tersebut berasal dari hak adat maka bentuknya adalah pengakuan (*recognition*) yang tidak dapat ditarik kembali oleh negara. Pengakuan dalam arti ini menegaskan suatu sifat membenaran oleh pemerintah terhadap hak-hak masyarakat adat bersifat *a prima facie* yang telah melekat pada masyarakat adat.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pengaturan hutan adat yang *represif derogable* ini menempati posisi rawan terhadap hutan adat. Masyarakat adat kerap dilanggar hak adatnya karena hutan adat dianggap “milik” nasional. Hal ini lebih menyakitkan lagi apabila ternyata penggunaan tersebut bukan untuk kepentingan nasional, namun sekedar untuk kepentingan korporasi tertentu; seperti penebangan ilegal dan pertambangan. Kalau peraturan perundangan nasional masih menggunakan pola pemikiran di atas, keadaan itu tidak ada bedanya dengan kebiasaan yang terjadi pada zaman penjajahan, yang mana pemerintah Kolonial Belanda memperlakukan satu kaidah hukum yang disebut *beschickingrecht*. Konsep *beschickingrecht* berimplikasi hukum yang berarti bahwa semua kawasan darat dan perairan dalam wilayah kekuasaan kolonial mereka adalah dengan sendirinya menjadi milik negara kolonial Belanda. Dengan demikian, rakyat pribumi hanya memiliki hak untuk menggunakan dan bukan memilikinya. Jika negara membutuhkan kawasan itu untuk kepentingan umum, maka pemerintah hanya akan membayar ganti-rugi kepada hasil buminya saja dan tidak termasuk harga tanahnya.<sup>22</sup>

## 6. Konstruksi Hak Adat dalam Putusan MK

Dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian.

Di antara putusan yang dikabulkan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kata “*negara*” dalam Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945. Kata “*negara*” dalam Pasal 1 angka 6 tidak mempunyai kekuatan

<sup>22</sup> Roem Topatimasang, “Pemetaan Sebagai Alat Pengorganisasian Rakyat; Sejarah dan Politik Sengketa Sumberdaya Alam dan Hak-hak Kawasan Masyarakat Adat di Maluku”, dalam Ton Dietz, *Pengakuan Hak Atas Sumberdaya Alam; Kontur Geografi Lingkungan Politik*, Yogyakarta: INSIST Press, 2005, h. 121.



- hukum mengikat, sehingga harus dipahami menjadi *“hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat”*.
2. Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945. Oleh sebab itu, pasal tersebut harus dimaknai *“penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”*.
  3. Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945. Oleh sebab itu, meskipun Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan berbunyi *“hutan berdasarkan statusnya terdiri dari; a. hutan Negara, dan; b. hutan hak; tetap harus dimaknai “hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat”*.
  4. Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.
  5. Frasa *“dan ayat (2)”* dalam Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945. Frasa *“dan ayat (2)”* dalam Pasal 5 ayat (3) harus dinyatakan hilang sehingga harus dibaca *“pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya”*.

Secara garis besar, Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tersebut ingin mengubah cara pandang hutan adat yang semula negara *sentris* menjadi adat *sentris*. Sebagai sebuah putusan, kalau yurisprudensi MK tersebut dilihat secara mendalam sebenarnya sedang membangun teoritisasi pembangunan hukum HAM dalam konteks perlindungan hak masyarakat adat atas hutan adat. Setelah melihat dan memperhatikan lebih jauh, penulis bisa menemukan bahwa Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tersebut mempunyai perspektif progresif dengan dimensi sebagai berikut, yakni: berideologi pro rakyat, berfungsi sebagai pembebasan bagi hak adat, bertujuan sebagai pemberdayaan untuk masyarakat hukum adat dan memberikan keadilan sosial bagi masyarakat adat.

## 7. Semangat Progresif Terhadap Hak Adat dalam Putusan MK

Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 ingin meluruskan penyimpangan yang dilakukan UU Kehutanan dalam mengakomodasi hak masyarakat adat.

Semangat yang dibawanya adalah spirit untuk mengakui dan menghormati eksistensi suatu kesatuan masyarakat hukum adat. Masyarakat adat mendapat pengakuan atas hak-hak tradisionalnya sebagai hak konstitusional di tengah pluralitas rakyat yang terdiri atas berbagai golongan dan etnis dengan berbagai ragam agama dan kebiasaan masing-masing.

### **Berideologi Pro Rakyat**

Berbekal dasar UUD 1945, Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 ini telah mengakomodasi hak masyarakat adat dalam UU Kehutanan dengan kerangka hukum progresif. Menyetir Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, MK memaknai bahwa masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum, masyarakat adat harus mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan. Di lihat dalam kerangka hukum progresif, meminjam bahasanya Satjipto Rahardjo<sup>23</sup>, Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 ini hendak melayani masyarakat hukum adat dan tidak bersedia mempertahankan status *quo* kepemilikan negara dalam penguasaan hutan adat. Semangat progresif yang berbasiskan keberpihakan kepada rakyat adat tersebut diterjemahkan MK dalam rangka melepaskan hutan adat dari hutan negara, sesuai perubahan Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3).

Memang berbekalkan Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tersebut, hak adat atas hutan adat masih menjadi kategori *derogable rights*. Tetapi perspektif hukumnya yang ditampilkan sudah lebih progresif dibandingkan dengan perspektif sebelumnya. Bila semangat yang dibawa represif adalah anti kepentingan rakyat, semangat yang dibawa progresif adalah pro rakyat. Melalui paradigma hukum yang progresif, putusan MK ini memposisikan dirinya sebagai produk hukum yang pro rakyat dan pro keadilan bagi masyarakat adat dalam menikmati hutan adat. Putusan tersebut terpanggil untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum karena hukum merupakan institusi yang progresif, hukum tidak pernah berhenti, stagnan, melainkan terus tumbuh berubah dan berkembang.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Menurut Satjipto Rahardjo, dalam mendesign kerangka berfikir hukum progresif, bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2007, h. 154.

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. 2 .

## Berfungsi Pembebasan

Perubahan yang dialami Pasal 4 ayat (3) tersebut telah menempatkan masyarakat hukum adat secara proporsional dan bebas. Meminjam istilahnya hukum progresif, pengaturan tersebut sedang melakukan pembebasan.<sup>25</sup> Penghilangan frase “*hutan negara dan sepanjang diakui keberadaannya*” menunjukkan semangat mengembalikan hak adat sebagai *pengakuan (recognition)* dan bukan pemberian (*granting*). Tidak sepatutnya, pemerintah mencurigai kalau hutan adat akan melemahkan komitmen nasional sebagaimana yang dikeluhkan pemerintah. Pengakuan hutan adat cukup dibatasi dengan asalkan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara. Jadi, kata ini lebih menempatkan negara dalam posisi bijak yang tidak menginginkan merebut posisi hutan adat. Ini berbeda konsekuensinya dengan frase yang dibuat pemerintah. “*Hutan negara dan Sepanjang diakui keberadaannya*” rentan dipolitisir dan diselewengkan, karena suatu saat pemerintah bisa mencabut izin hutan adat dan diberikan kepada korporasi atas nama sudah sesuai kepentingan nasional.

Pembangunan hukum yang mempunyai keberpihakan kepada rakyat merupakan representasi dari amanat UUD 1945 yang menganut ajaran kedaulatan rakyat. Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Sebagaimana Menurut Soewoto Mulyosudarmo, Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 merupakan upaya menuju sebuah kondisi yang mencerminkan keadaan yang sebenarnya tentang pengaturan kekuasaan tertinggi.<sup>26</sup>

Upaya memisahkan hutan adat dari hutan negara telah menghasilkan norma yang menjamin kepastian hukum dan menimbulkan keadilan terhadap masyarakat hukum adat dalam kaitannya dengan hutan sebagai sumber-sumber kehidupan mereka. Melalui putusan ini, posisi Masyarakat hukum adat dinaikkan ke posisi yang kuat dengan pengakuan atas hak-hak mereka secara jelas dan tegas ketika berhadapan dengan negara dengan hak menguasai yang diperlemah. Konsepsi pemikiran ini seperti tertuang dalam pembatalan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan sepanjang kata “*negara*” yang dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

<sup>25</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004, h. 17.

<sup>26</sup> Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi Pengajar HTN dan HAN dan In-TRANS, 2004, h.4.

Dengan pola seperti ini, jaminan atas hak adat tidak akan memungkinkan negara memberikan hak-hak di atas tanah hak ulayat kepada subjek hukum tertentu tanpa memperoleh persetujuan masyarakat hukum adat dan tanpa memiliki kewajiban hukum untuk membayar kompensasi kepada masyarakat hukum adat yang mempunyai hak ulayat atas tanah tersebut. Dengan demikian, ini telah menghasilkan pola relasi antara masyarakat hukum adat dan negara yang berimbang.

MK juga memutuskan bahwa Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa *“sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”* bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali dimaknai bahwa *—penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*

Penghilangan frase *“dan diakui keberadaannya”* ini menegaskan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat berdasarkan atas asas rekognisi, bukan dikarenakan asas yang dikenal dalam sistem pemerintahan daerah dekonsentrasi, desentralisasi dan tugas pembantuan. Asas rekognisi ini merupakan komitmen terhadap hukum adat yang pada umumnya merupakan hukum yang tidak tertulis dan merupakan *living law*, artinya merupakan hukum yang diterima (*accepted*) dan dijalankan (*observed*) serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan karena memenuhi rasa keadilan bagi mereka dan sesuai serta diakui oleh konstitusi.

Akan tetapi, dengan masih adanya frase *“sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”* menegaskan bahwa Masyarakat hukum adat tidak mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri, secara bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengejar kemajuan ekonomi sosial dan budaya mereka. Putusan MK ini sekedar melindungi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya dari perempasan dan penghancuran wilayah hukum adatnya, tetapi tidak harus menentukan nasib sendiri karena berpotensi melakukan pemisahan diri. Pengakuan hak masyarakat adat untuk terlibat mengelola sumber daya inisuesuai dengan Putusan Nomor 34/PUU-IX/2011, tanggal 16 Juli 2012.

MK juga memutuskan bahwa Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa “*sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*” bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali dimaknai bahwa —*penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang*;

Penghilangan frase “*dan diakui keberadaannya*” ini menegaskan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat berdasarkan atas asas rekognisi, bukan dikarenakan asas yang dikenal dalam sistem pemerintahan daerah dekonsentrasi, desentralisasi dan tugas pembantuan. Asas rekognisi ini merupakan komitmen terhadap hukum adat yang pada umumnya merupakan hukum yang tidak tertulis dan merupakan *living law*, artinya merupakan hukum yang diterima (*accepted*) dan dijalankan (*observed*) serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan karena memenuhi rasa keadilan bagi mereka dan sesuai serta diakui oleh konstitusi.

Akan tetapi dengan masih adanya frase “*sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang*” menegaskan bahwa Masyarakat hukum adat tidak mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri, secara bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengejar kemajuan ekonomi sosial dan budaya mereka. Putusan MK ini sekedar melindungi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya dari perempasan dan penghancuran wilayah hukum adatnya, tetapi tidak harus menentukan nasib sendiri karena berpotensi melakukan pemisahan diri. Pengakuan hak masyarakat adat untuk terlibat mengelola sumber dayanya inisesuai dengan Putusan Nomor 34/PUU-IX/2011, tanggal 16 Juli 2012.

### **Bertujuan Pemberdayaan**

Anggapan hutan adat adalah hutan negara bertentangan dengan semangat pemberdayaan rakyat sebagai dimensi ketiga hukum progresif. Istilah pemberdayaan bermakna meningkatkan ekspansi aset dan kapasitas bagi masyarakat yang tidak mempunyai kekuatan (umumnya adalah masyarakat miskin terbelakang) agar bisa mempengaruhi kebijakan publik.<sup>27</sup> Artinya, putusan MK tersebut adalah sebuah konsep yang diupayakan untuk mendorong masyarakat

<sup>27</sup> Deepa Narayan, *Empowerment and Poverty Reduction*, Washinton D.C.: the World Bank, 2002, h. 11.

hukum adat mempunyai power dalam pengertian *capacity* dalam memanfaatkan hutan adat.

Semangat pemberdayaan tidak menempatkan masyarakat hukum adat dalam kondisi yang lemah dan statis, tetapi justru mendorong rakyat untuk menjadi pelaku yang selalu dalam situasi dinamis dan berkekuatan. Dalam bahasa relasi kekuasaan, mereka akan selalu mendorong dirinya sendiri untuk menjadi bagian pengungkapan kuasa, medium kuasa dan bukan merupakan titik-titik penerapan kuasa.<sup>28</sup> Oleh sebab itu, pemisahan hutan adat dari hutan negara menegaskan pembangunan power bagi masyarakat adat sebagai upaya untuk membangun hak atau juga kekuasaan yang secara esensial tidak bersifat menindas<sup>29</sup>, tetapi sesuatu yang konstitutif dan memberdayakan.<sup>30</sup>

Melalui tujuan hukum yang memberdayakan, putusan MK memberikan *bargaining position* bagi masyarakat hukum adat untuk melakukan *competition*. Posisi yang berimbang ini akan mengantarkan masyarakat hukum adat mempunyai akses mengelola dan memanfaatkan potensi sumber daya alam yang berada di wilayahnya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat guna memenuhi kebutuhan hidup mereka.

## KESIMPULAN

Sebagai bagian dari hak asasi, baik UU Kehutanan maupun Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tidak mempunyai pandangan berbeda dalam menempatkan hak asasi masyarakat hukum adat atas hutan adat dalam kategori HAM. Semuanya menempatkannya sebagai *derogable rights*. Hak adat bisa ditangguhkan apabila bertentangan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pembatasan ini sekaligus menunjukkan bahwa baik UU Kehutanan maupun Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 juga menerapkan prinsip realisme HAM terhadap hak adat tersebut. Artinya, asas kebebasan politik masyarakat hukum adat untuk menentukan nasib sendiri yang terdapat dalam HAM internasional tidak berlaku di negara ini karena bertentangan dengan aspek keutuhan nasional.

<sup>28</sup> Angela Cheater, "Power in the Postmodern Era", in *The Anthropology of Power: Empowerment and Disempowerment in Changing Structures*, ed. Angela Chetaer, London and New York: Routledge, 1999, h. 3.

<sup>29</sup> Michael Foucault, *Power/Knowledge: Wacana Kuasa dan Pengetahuan*, Yogyakarta: Bentang Budaya, 2002, h. 111.

<sup>30</sup> Helle Ploug Hansen, "Patients' Bodies and Discourses of Power" in *Anthropology of Policy Critical Perspective on Governance and Power*, ed. Chris Shore and Susan Wright, London: Routledge, 1997, h. 88-104.

Perbedaan antara UU Kehutanan dan Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 terletak dalam penegasan antara hutan adat dan hutan negara. UU Kehutanan mengkategorikan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara, sementara Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 memisahkan hutan adat dari hutan negara. Bisa dikatakan bahwa semangat perlindungan hak adat dalam UU Kehutanan adalah *represif derogable*, sedangkan dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 adalah *progresif derogable*.

### **Saran**

Putusan mengenai status hutan adat seharusnya tidak semata-mata dilihat dari kepentingan administratif. Status tersebut harus dilihat dalam perspektif hak asasi manusia terutama perspektif hak ekonomi, sosial dan budaya. Di samping itu, frase "*sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia*" juga harus diberikan penjelasan yang aplikatif, karena pembatasan ini bisa digunakan untuk melakukan penangguhan (*derogation*) atas hak adat secara sewenang-wenang.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdi, Supriyanto, dkk, *Potret Pemenuhan Hak Atas Pendidikan dan Perumahan di Era Otonomi Daerah : Analisis Situasi di Tiga Daerah*, Yogyakarta: Pusham UII, Tanpa Tahun.
- Asplund, Knut D., Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Bosko, Rafael Edy, 2006, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta: ELSAM.
- Cheater, Angela, 1999, "Power in the Postmodern Era", in *The Anthropology of Power: Empowerment and Disempowerment in Changing Structures*, ed. Angela Chetaer, London and New York: Routledge.
- Foucault, Michael, 2002. *Power/Knowledge: Wacana Kuasa dan Pengetahuan*, Yogyakarta: Bentang Budaya.
- Henriksen, John, 2007, "International Human Rights Mechanism," *Makalah Pelatihan tentang Hak Masyarakat Adat Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia*, diselenggarakan oleh Pusat Studi HAM UII bekerjasama dengan NCHR University of Oslo Norway, di Yogyakarta 21-24 Agustus 2007.
- Howard, Rhoda E., 2000, *HAM, Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, penerjemah Nugraha Kajtasungkana, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.
- Kasim, Ifdhal, 2003, *Terjajah di Negeri Sendiri*, Jakarta: ELSAM.
- Mulyosudarmo, Soewoto, 2004, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi Pengajar HTN dan HAN dan In-TRANS.
- Narayan, Deepa, 2002, *Empowerment and Poverty Reduction*, Washinton D.C.: the World Bank.
- Nonet, Philipe dan Philip Selznick, 2003, *Hukum dan Masyarakat dalam Transisi Menuju Hukum yang Responsif*, Jakarta: Huma.
- Ploug Hansen, Helle, 1997. "Patients' Bodies and Discourses of Power" in *Anthropology of Policy Critical Perspective on Governance and Power*, ed. Chris Shore and Susan Wright, London: Routledge, 1997.



Pranoto Iskandar, 2010, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Konseptual*, Cianjur: IMR Press.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.

Putusan Nomor 35/PUU-X/2012.

Rahardjo, Satjipto, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University.

Rahardjo, Satjipto, 2004, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Rahardjo, Satjipto, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.

Sirait, Martua, Chip Fay dan A.Kusworo, 2000, "Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?", *makalah disampaikan pada acara Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif* oleh WATALA dan BAPPEDA Propinsi Lampung, 11 Oktober 2000 di Bandar Lampung.

Topatimasang, Roem, 2005, "Pemetaan Sebagai Alat Pengorganisasian Rakyat; Sejarah dan Politik Sengketa Sumberdaya Alam dan Hak-hak Kawasan Masyarakat Adat di Maluku", dalam Ton Dietz, *Pengakuan Hak Atas Sumberdaya Alam; Kontur Geografi Lingkungan Politik*, Yogyakarta: INSIST Press.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Ketentuan Pokok Hak Asasi Manusia.

# **Rekonstruksi Paradigmatik Negara Hukum Pancasila (Antitesis terhadap Diskursus Pemikiran Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia)**

**Ria Casmi Arrsa**

Pusat Pengembangan Otonomi Daerah (PPOTODA)  
Universitas Brawijaya Gedung Munir Lt II FH-UNIBRAW  
Jl. MT.Haryono No 169 Malang, Jawa Timur  
Email:ppootda@gmail.com

Naskah diterima: 14/8/2013 revisi: 30/8/2013 disetujui: 10/9/2013

## **Abstrak**

Sejarah perkembangan ilmu hukum berimplikasi pada upaya untuk mencari dan menemukan kebenaran. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto ada dua paradigma utama yang berebut unggul untuk menegaskan apakah sesungguhnya yang harus disebut hukum menurut hakikatnya. Pertama mengklaim bahwa pada hakikatnya hukum itu tak lain daripada keniscayaan moral yang normatif sifatnya, sedangkan yang kedua, bergeser ke posisi oposisional, pada hakikatnya hukum itu suatu keniscayaan empirik yang faktual sifatnya. Perkembangan paradigma ilmu hukum seiring zaman telah berimplikasi pada konstruski kenegaraan tatkala relasi antara hukum dan negara bersifat fluktuatif. Demikian halnya dalam konteks ke Indonesiaan gagasan mengenai negara hukum juga mengalami pasang surut di tengah situasi politik kenegaraan, penegakan hukum, dan kepemimpinan. Oleh karena itu gagasan pencangkokan hukum (*legal transplants*) dari hukum asing dalam perspektif perbandingan hukum dan budaya masyarakat (*comparative law and culture*) bukan tanpa akibat. Salah satu akibat yang muncul, yaitu terjadinya ketidaksepadanan maupun inkonsistensi antara hukum dan realitas kehidupan masyarakat, mengingat hukum asing memiliki basis sosial-budaya yang berbeda dengan basis sosial yang tercermin dalam nilai-nilai Pancasila atau hukum lokal (*local law*). Harus diakui bahwa sejak di proklamasikan sampai pada diberlakukannya UUD 1945, Konstitusi RIS, UUDS Tahun 1950, dan UUD NRI

Tahun 1945 gagasan negara hukum Indonesia mengalami pergeseran paradigmatik dan dipengaruhi oleh berbagai paham negara hukum yang berkembang secara global baik dari perspektif pertama, *rechtstaat* dengan karakteristik *humanisme*, *individualisme*, *welfarestate* yang menghasilkan gagasan *democratische rechtstaat* kedua, nomokrasi Islam dengan karakteristik transendental, keseimbangan, dan perwujudan negara kesejahteraan. ketiga, *rule of law* dengan karakteristik humanisme, individualisme, *liberalisme* dan melahirkan gagasan *sociowelfarestate*. keempat, gagasan *socialist legality* dengan karakteristik kolektivisme sosial dan anti kelas, serta gagasan kontemporer yang berkembang di kawasan Skandinavia. Mengacu pada perkembangan pemikiran tersebut harus diakui gagasan negara hukum sebagaimana termaktub didalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 merupakan suatu bangunan yang perlu dilakukan penataan secara tuntas-paripurna mengingat dalam berbagai pandangan ahli hukum Indonesia gagasan negara hukum memiliki karakter *imposed from outside*. Gagasan Negara Hukum Pancasila diharapkan hadir sebagai sistem pemikiran antitesis ditengah situasi dan kondisi pemikiran global yang berkembang serta turut mewarnai perkembangan paradigmatik gagasan negara hukum yang berkarakteristikkan ke-Indonesia-an dengan wajah kebhinekaan dimasa yang akan datang.

**Kata kunci:** Negara, Hukum, Pancasila, Kebhinekaan

### **Abstract**

*Historical development of legal science has implications on efforts to seek and find the truth. According to Soetandyo Wignyosoebroto there are two main paradigms scrambling for superiority to confirm what is basically called law. The first claims that the law is essentially nothing more than a moral certainty which is normative in nature, while the second shifted to the oppositional position; in essence it is an empirical necessity that is factual in nature. Over time, development of legal science paradigm has implications on the construction of state when relations between the law and the state fluctuated. Similarly, in the Indonesian context, the idea of rule of law state also experienced ups and downs in the middle of political situation of the state, law enforcement, and leadership. Hence the idea of transplanting law (legal transplants) from foreign law in a comparative law perspective and culture (comparative law and culture) is not without consequence. One of the consequence that appears is the mismatch or inconsistency between the law and the reality of people's lives, considering that foreign law has a socio-cultural basis which is different from the social basis as reflected in the values of Pancasila or local laws (local law). It should be acknowledged that since proclamation to the enactment of the 1945 Constitution, the Constitution of RIS, the Provisional Constitution of 1950, and the Constitution of 1945 the idea of the Indonesian rule of law state has undergone a paradigmatic shift and has been affected by various ideas on rule of law state that develops globally either from the perspective of first, a *rechtstaat**

*(rule of law state) with the character of humanism, individualism and welfare state which produces the idea of democratische rechtstaat (democratic rule of law state) second, Islamic nomocracy with transcendental characteristics, balance, and the embodiment of welfare state. Third, the rule of law with the characteristics of humanism, individualism, liberalism and gave birth to the idea of socio welfare state. Fourth, the idea of socialist legality with the characteristics of social collectivism and anti-class, as well as contemporary ideas developed in Scandinavian region. Referring to the development of these ideas, it must be acknowledged that the notion of rule of law state as set forth in Article 1 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is a building that needs to be maintained completely-perfect considering that various views of Indonesian legal experts show that the character of rule of law state idea is imposed from outside. The idea of Pancasila rule of law state is expected to be present as a system of antithesis thought amid the circumstances of developing global thought and also color the paradigmatic development of the notion of rule of law state with Indonesian character with its diversity in the future.*

**Keywords:** State, Law, Pancasila, Diversity

## PENDAHULUAN

Perkembangan ilmu hukum Indonesia berjalan secara dinamis di tengah situasi pemikiran global yang berkembang dan telah melahirkan berbagai paradigma pemikiran hukum untuk menopang jagad ketertiban manusia dalam berbagai sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Realitas globalisasi telah meruntuhkan batas-batas negara bangsa (*borderless world*), sehingga mereduksi aspek-aspek tertentu dari kedaulatan negara. Di samping itu, tercipta keadaan yang *semi-equilibrium*, yakni keadaan aliran ekonomi dan adaptasi politik yang kian dinamis.<sup>1</sup> Berbagai sistem bersaing, sehingga sistem kapitalis bukan satu-satunya yang menjadi aspirasi global dalam pembangunan. Persaingan itu untuk hegemoni global dengan sistem internasional negara, sistem global agama, sistem lingkungan global, dan sistem lainnya.<sup>2</sup> Sehingga menjadikan hukum sebagai wadah kepentingan ekonomi maupun politik dengan menerima konsekuensi untuk membingkai persaingan sistem-sistem yang bertemu itu, termasuk menghadapi pertemuan antar sistem hukum yang berbeda.

<sup>1</sup> Cerejo, dalam Larry Catá Backer, 2007:5 dikutip dari Hari Purwadi, *Konvergensi Hukum Asing dan Nilai-nilai Pancasila dalam Hukum Nasional dan Konsekuensinya*, Makalah Konferensi Nasional Negara Hukum Kemana Akan Melangkah, Jakarta 10 Oktober 2012. h 2

<sup>2</sup> Sklair, dalam Larry Catá Backer, 2007: 6, dikutip dari Hari Purwadi, *Ibid* h 6

Sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law system*), *common law system*, sistem hukum islam, atau sistem hukum lokal (*folk law*) bertemu atau saling menyilang (*reciprocal influences*). Seperti dikatakan oleh von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, dan Anne Griffiths dengan mengutip pendapat McGrew bahwa:<sup>3</sup>

*As in the general literature on globalization, the analysis of the effects of globalization of law is usually situated at the nexus of national, international and transnational levels. This idea of a single site of legal sovereignty embodied in the state is undermined by patterns of global legal interaction which erode the boundaries between domestic and international law, foreign and domestic legal systems and practices, as well as internal and external juridical authorities."*

Beranjak dari pemahaman diatas maka perkembangan studi ilmu hukum dalam konteks bernegara telah melahirkan gagasan negara hukum untuk menghindarkan dari praktek-praktek otoritarianisme penyelenggaraan negara yang berujung pada *absolutisme*. Mengacu pada konteks ke Indonesiaan tentunya kelahiran pemikiran tentang negara hukum memiliki dampak sistemik terhadap pengembangan dan pembangunan hukum di Indonesia. Sebagaimana diutarakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa, Negara Republik Indonesia yang berdasarkan atas hukum adalah suatu bangunan yang belum selesai disusun dan masih dalam proses pembentukannya yang intensif.<sup>4</sup> Lebih lanjut Soetandyo Wignyosoebroto mengutarakan bahwa konsep Negara hukum di Indonesia merupakan cita-cita bangsa Indonesia dan telah diatur dalam setiap Undang-Undang Dasar. Namun demikian konsep Negara hukum itu sendiri bukanlah asli dari bangsa Indonesia. Negara hukum Indonesia merupakan produk yang diimport atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar "*imposed from outside*" yang sebagian ditransplantasikan atau dipinjam (*borrowing*) melalui politik *konkordansi* kolonial Belanda.<sup>5</sup>

Oleh karena itu sebagai bentuk dari proses transplantasi hukum yang berjalan ditengah situasi pengembangan dan pembangunan hukum di Indonesia tentunya gagasan negara hukum dalam konstitusi Indonesia tidak hanya diterima apa adanya tanpa ada proses filterisasi. Perihal ini sangat penting mengingat bahwa menurut A.Mukhtie Fadjar UUD 1945 itu diwarnai oleh berbagai gagasan yang

<sup>3</sup> Benda-Beckmann, Franz von; Benda-Beckmann, Keebet von; and Griffiths, Anne, "Mobile People, Mobile Law: An Introduction", dalam Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, dan Anne Griffiths (ed.), *Mobile People, Mobile Law, Expanding Legal Relations in a Contracting World*, England, Ashgate Publishing Limited. h 45

<sup>4</sup> Satjipto, Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas Group. 2007 h 45

<sup>5</sup> Wignyosoebroto Soetandyo, *Hukum Dalam Masyarakat (Perkembangan dan Masalah) Sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing., 2007 h 97

sangat kontra produktif (kontroversial) atau setidaknya rancu, sehingga pengki-dahannya dalam tatanan (pasal-pasal batang tubuh) bersifat kabur yang mengundang multi intepretasi, dan akibatnya dapat diduga bahwa penerapannya selalu distorsi tergantung dari kehendak yang menguasai kosmos (dalam hal ini adalah penguasa).<sup>6</sup>

## PEMBAHASAN

Beranjak dari latar belakang diatas maka perumusan terhadap *antitesa* dalam diskursus pemikiran negara hukum Indonesia dengan corak *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* diharapkan dapat meletakkan khasanah intelektual serta landasan paradigmatik dalam kerangka pembagunan konstruksi hukum yang selaras dengan dengan jati diri bangsa Indonesia. Adapun secara sistematis perkembangan pemikiran negara hukum dapat dijelaskan sebagaimana berikut ini:

### 1. Perkembangan Pemikiran dan Karakteristik Negara Hukum dalam Konteks Studi Ilmu Hukum.

Sejarah perkembangan pemikiran negara hukum berjalan beriringan dan menempatkan hubungan yang erat antara negara (*state*) dan warga negara (*civil society*). Adapun tipologi negara hukum sebagaimana dimaksud antara lain:

#### a) Negara Hukum Islam (*Nomokrasi Islam*)

Menelaah konsep negara hukum dalam perspektif Islam maka akan merujuk pada dimensi kehidupan yang bersifat transendental mengingat bahwa gagasan pemikirannya bersumber dari Kitab Suci Al-qur'an dan Al-Hadits. Beranjak dari uraian tersebut maka karakteristik negara hukum dalam perspektif Islam menempatkan kerangka paradigmatik pada dimensi Ketauhidan yang kemudian diturunkan pada derajat kekhalifahan manusia dimuka bumi. Dalam pengalaman kesejarahan Robert N. Bellah mengatakan bahwa Negara Madinah pimpinan Nabi Muhammad SAW adalah model bagi hubungan antara agama dan negara dalam Islam. Perihal ini diperkuat oleh Mohammad Arkoun bahwa, Piagam Madinah telah menyajikan kepada umat manusia contoh tatanan sosial politik yang luhur dan penuh toleransi.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> A Mukhtie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Malang: In-Trans. 2003 h 3

<sup>7</sup> Muhammad, Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama. 2007 h ix

Mengacu pada uraian diatas maka prinsip-prinsip negara hukum dalam perspektif Islam mengacu pada beberapa prinsip dasar antara lain: Prinsip kekuasaan sebagai amanah (Surat an-Nisa 4:58, Surat Al-Hujarat 49:13), Prinsip musyawarah (Surat Al-Syura 42:38, Ali-Imran 3: 59), Prinsip keadilan (Surat An-Nisa 4:135, Al-Maidah 5:38, An-Nahl 16:90, As-Syura 42:15, Surat Al-An'am 6:160), Prinsip persamaan (Surat Al-Hujarat 49:13), Prinsip pengakuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (Surat Al-Isra 17:70,73, Al Maidah 5:32), Prinsip peradilan bebas, Prinsip perdamaian, Prinsip kesejahteraan, Prinsip ketaatan rakyat.<sup>8</sup> Dengan demikian maka hakikat dari pada hukum Islam sendiri tiada lain memiliki tujuan primer yang disebut dengan *al-dlaruriyyat* antara lain memelihara agama (*Hifdz al-din*), memelihara jiwa, (*Hifdz al-nafs*), memelihara akal (*Hifdz al-aql*), memelihara keturunan dan kehormatan (*Hifdz al-irdl*), memelihara harta (*Hifdz al-mal*).<sup>9</sup>

Beranjak dari pemahaman diatas maka dalam ihwal kemutlakan nilai Ketuhanan yang kemudian dalam kehidupan dunia berwujud pada pluralitas maka hakikat daripada kebenaran atas suatu keimanan secara etis dan moral bukanlah untuk dipertandingkan. Lebih daripada itu maka hakikat spiritualitas keagamaan adalah untuk diamalkan menuju suatu pencerahan dan perdamaian. Ajaran-ajaran keagamaan yang termaktub di dalam kitab suci merupakan wahyu yang senantiasa mengilhami nurani insan manusia dalam mengarungi bahtera kehidupan yang menunjukkan fakta kemajemukan. Jika dicermati, Allah SWT sebenarnya banyak menyinggung masalah pluralisme dalam Al-Quran. Dalam Surat Al-Rum (30): 22 misalnya, Allah SWT menyatakan bahwa manusia diciptakan dalam berbagai warna kulit dan bahasa.

ومن آياته خلق السموت والأرض والاختلاف السنتكم والوانكم ان في ذلك لآيات للعالمين (الروم: ٢٢)

*“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah menciptakan langit dan bumi dan berlainan bahasamu dan warna kulitmu. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang mengetahui ”*

<sup>8</sup> Muhammad Tahrir Azyhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Pada Masa Kini*, Jakarta: Kencana. 2010 h 83

<sup>9</sup> Abdul, Shomad, *Hukum Islam (Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia)*, Jakarta: Prenada Media Group. 2010, h 73

Selanjutnya dalam surat al-Hujurat (49): 13, Allah SWT juga menyebutkan penciptaan manusia ke dalam suku-suku dan bangsa-bangsa.

يا ايها الناس ان ا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل  
لتعارفوا (الحجرات: ١٣)

*"Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenalan..."*

Bahkan, dengan redaksi yang lebih mempertegas eksistensi pluralisme, dalam surat al-Maidah (5): 48, Allah SWT kembali berfirman:

ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة ولكن ليبلوكم فيما اتاكم فاستبقوا  
الخيرات (المائدة: ٤٨)

*"...Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan..."*

## b) Negara Hukum (*Rechtstaat*)

Meskipun secara terminologi penamaan konsep negara hukum memiliki pengertian harfiah yang sama namun jika dicermati terdapat perbedaan fundamental baik dari sisi paradigma dan kesejarahan. Pengertian negara hukum dalam istilah *Rechtstaat* merupakan gagasan pemikiran yang berkembang dikawasan Eropa dengan tradisi hukum *civil law system*. Pada konteks tersebut perkembangan hukum di Eropa tidak terlepas dari pengaruh budaya dan sains yang mulai berkembang di Barat sekitar abad XVI dan ditandai dengan masa *Renaissance*.<sup>10</sup>

Pada masa Republik Weimar, konsep *Formal Rechtsstaat* ini berkembang menjadi totalitarian yang hanya menekankan pada prinsip legalitas dan karenanya menolak adanya pengujian atas Undang-Undang (*Gesetz*). Setelah Perang Dunia II muncul kesadaran baru ke arah *Rechtstaat* yang lebih substantif sekalipun tetap mempertahankan aspek formalnya yang kemudian melahirkan konsep *Sozialen Rechtsstaat* (Negara Hukum Sosial). Konsep

<sup>10</sup> Nur Rachmi, *Humanisme Renaissance*, Makalah diunduh dari <http://www.rumahkiri.org>, diakses pada tanggal 12 April 2012. 2005 h 1-3



*Sozialen Rechtsstaat* diterima pada Pasal 28 ayat (1) Hukum Dasar Jerman Barat 1949 yang berbunyi: “*Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.*” Konsep terakhir ini memadukan antara perlindungan hak-hak fundamental dan peran negara yang secara aktif mempromosikan kesejahteraan warga negara.<sup>11</sup>

Menurut Soetandyo Wignyosoebroto sekurang-kurangnya 3 karakter konsep *rechtsstaat* dalam kehidupan bernegara bangsa antara lain **Pertama** ialah, bahwa apa yang disebut hukum itu harus dibentuk dalam wujudnya yang positif. **Kedua**, apa yang disebut hukum harus merupakan hasil proses kesepakatan melalui suatu proses yang disebut proses legislasi. **Ketiga**, hukum yang telah diwujudkan dalam bentuk undang-undang (berikut undang-undang yang paling dasar yang disebut Undang-Undang Dasar) dan bersifat kontraktual yang akan mengikat seluruh warga bangsa secara mutlak.<sup>12</sup>

### c) Negara Hukum (*The Rule of Law*)

Pada awal kelahirannya gagasan *rule of law* mempersoalkan batas-batas kekuasaan para raja dan para ulama gereja yang masing-masing mengklaim bahwa kekuasaannya bersifat mutlak dan segala titah-titahnya bersifat universal, mengikat siapapun namun tak pernah akan mengikat dirinya sendiri. Konflik memperebutkan kekuasaan tertinggi dalam penataan tertib dunia ini terjadi antara Paus Gregorius VII dan Kaisar Heinrich IV, yang dalam riwayatnya melahirkan untuk pertama kalinya konsep *the rule of law* untuk menggantikan *the rule of man*. Menurut John N Moore bahwa:

*The rule of law concept has a deep historical lineage, being traced in some scholarly views to the concepts of justice and fairness discussed by Aristotle. But while Greek civilization gave rise to the western concept of democracy, albeit limited in actual practice in Athenas, it was the undemocratic Roman Empire that gave birth to the western tradition of a well codified and broadly applied body of law.”<sup>13</sup>*

<sup>11</sup> Caldwell, 1997:102-103; Schmitt, 2008:167-196; Hayek, 2011:287-307, dikutip ulang Aidul Fitriyada Azhari, *Pancasila dan Arsitektur Negara Hukum Indonesia: Upaya Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi*, Disajikan dalam Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum 2012 pada tanggal 9-10 Oktober 2012 di Hotel Bidakara Jakarta. h 5

<sup>12</sup> Wignyosoebroto, Soetandyo, Makalah Bahan Diskusi, *Memperbincangkan Hukum dari Perspektif Filsafat: Paradigma Hukum dan Pergeserannya Dalam Sejarah*, dikases dari <http://soetandyo.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 3 Januari 2012. h 2

<sup>13</sup> Hager, Barry M, *The Rule of Law (A Lexicon for Policy Makers)*, London: The Mansfield Center for Pacific Affairs.2000 h 3

Sementara itu dalam tradisi Anglo Saxon yang berkembang dengan konsep *Rule of Law* seiring dengan pertumbuhan konstitusionalisme Inggris sejak lahirnya *Magna Charta* pada abad ke-13 menekankan pada supremasi hukum umum (*the absolute supremacy or predominance of regular law*) sebagai penolakan atas kekuasaan sewenang-wenang, persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*) sehingga setiap orang tunduk pada hukum umum yang diputuskan oleh pengadilan umum, serta hak-hak individual yang tidak dijamin oleh aturan dalam suatu dokumen formal melainkan sebagai konsekuensi dari hak-hak yang ditetapkan dan ditegakkan oleh pengadilan.

Dalam kaitan dengan gagasan *Rechtsstat* dan *Rule of Law* itu, Richard H. Fallon menggolongkan negara hukum ke dalam 4 (empat) tipe ideal negara hukum, yakni tipe negara hukum *historis, formalis, prosedural, dan substantif*. Adapun tipe negara hukum sebagaimana dimaksud antara lain:<sup>14</sup>

- (1) Konsepsi negara hukum historis memaknai "*the Rule of Law with rule by norms laid down by legitimate authorities prior to their application to particular cases*". Artinya, negara hukum tipe historis lebih menekankan pada makna orisinal hukum sebagaimana yang dimaksudkan oleh para pembuatnya.
- (2) Konsepsi negara hukum formalis terungkap dalam ungkapan Hakim Antonin Scalia yang mengatakan "*The Rule of Law as a Law of Rules*" (Negara Hukum adalah hukum dari aturan-aturan). Konsepsi negara hukum formalis ini menekankan pada "aturan" yang menyediakan "*maximally effective guides to behaviour and ensure that judges, as much as other officials, are bound by law*". Konsepsi negara hukum formal ini sangat memusatkan pada penegakan aturan hukum tertulis, khususnya aturan perundang-undangan, dengan tujuan terutama untuk kepastian hukum.
- (3) Konsepsi negara hukum prosedural menekankan pada gabungan dari: *(i) procedural fairness in the development and application of legal norms, (ii) an (assumed) internal connection between notions of law and reasonableness, (iii) reasoned elaboration of the connection between recognized, pre-existing sources of legal authority and the determination*

<sup>14</sup> Fallon, Richard H., "The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse", Vol. 97, No. 1. 1997 h 11

*of rights and responsibilities in particular cases, and (iv) judicial review as a guarantor of procedural fairness and rational deliberation by legislative, executive, and administrative decisionmakers.* Intinya, negara hukum prosedural menekankan pada pemaknaan hukum sebagai produk dari proses deliberasi yang rasional.

- (4) Konsepsi negara hukum substantif memaknai *“the Rule of Law implies the intelligibility of law as a morally authoritative guide to human conduct.”* Jadi, tipe substantif tidak memandang negara hukum semata-mata penegakan aturan tertulis, maksud dari pembentuk hukum, atau proses deliberatif yang rasional, melainkan lebih menekankan pada aspek etis atau moralitas dari hukum, seperti keadilan dan HAM.

Brian Tamanaha membagi konsep *rule of law* dalam dua kategori yaitu secara formal dan substantif sehingga konsep Negara Hukum atau *rule of law* itu sendiri menurutnya mempunyai bentuk sebagai berikut **pertama** *Rule by Law*, dimana hukum hanya difungsikan sebagai *instrument of government action*. **kedua** *Formal Legality*, bentuk yang formal legality itu, diidealkan bahwa prediktabilitas hukum sangat diutamakan. **ketiga**, *Democracy and Legality*. Demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamin kepastian. *Substantive Views yang menjamin “individual rights”, rights of dignity and/or justice, social welfare, substantive equality, welfare, preservation of community.*<sup>15</sup>

#### d) Negara Hukum Sosialis (*Socialist Legality*)

Dalam konteks perkembangan pemikiran global keberadaan paham sosialisme-marxisme merupakan salah satu corak pemikiran yang memiliki pengaruh terhadap perubahan eskalasi politik, ekonomi maupun hukum. Adalah Karl Marx dan Engels murid tokoh filsafat sejarah yaitu Hegel yang berpengaruh terhadap pemikiran sosialisme yang notabnya anti terhadap bentuk feodalisme dan borjuisme. Mengacu pada uraian tersebut dalam konteks relasi teori Marxisme dengan negara dapat di jelaskan dalam tiga prinsip yang

<sup>15</sup> Asshidiqie, Jimly, *Negara Hukum Indonesia*, Makalah diakses dari <http://www.jimly.com>, diakses pada tanggal 12 April 2012. h 7-8

bersifat fundamental antara lain **Pertama**, Marx memandang bahwa kondisi material dari masyarakat sebagai basis dari struktur sosial dan kesadaran manusia. Maka bentuk negarapun muncul dari hubungan-hubungan produksi, dan bukannya berasal dari perkembangan umum pemikiran manusia, atau keinginan manusia untuk berkolektif.<sup>16</sup> **Kedua**, Marx berpendapat bahwa negara merupakan ekspresi politik dari struktur kelas yang melekat dalam produksi. **Ketiga**, teori fundamental dari Karl Marx tentang negara adalah bahwa suatu negara dalam masyarakat borjuis merupakan senjata represif dari kaum borjuis.<sup>17</sup>

e) **Negara Hukum Skandinavia**

Perkembangan ilmu hukum di Skandinavia tidak terlepas dari tradisi negara hukum Eropa yang berkembang. Sementara itu cara pandangan dalam ber hukum dalam lingkungan negara-negara Skandinavia dipengaruhi oleh aliran *realism*. Aliran Realis Skandinavia berpandangan bahwa hukum adalah putusan hakim yang dipengaruhi oleh kondisi kejiwaan atau psikologi yang tidak lebih dari reaksi otak. Dalam kerangka pemikiran psikologi itulah, keharusan yuridis seluruhnya bersangkut paut dengan realitas sosial.<sup>18</sup>

## 2. Perkembangan dan Pengaturan Konsep Negara Hukum Dalam Sejarah Keberlakuan Konstitusi di Indonesia

Beranjak dari analisis kesejarahan dan paradigmatik sebagaimana diuraikan di atas maka sangatlah penting untuk menepohng perkembangan konsep negara hukum di Indonesia. Menelisik aspek kesejarahan keberlakuan konstitusi di Indonesia maka dapat diklasifikasikan dalam periode keberlakuan antara lain:

a) **Periode UUD 1945**

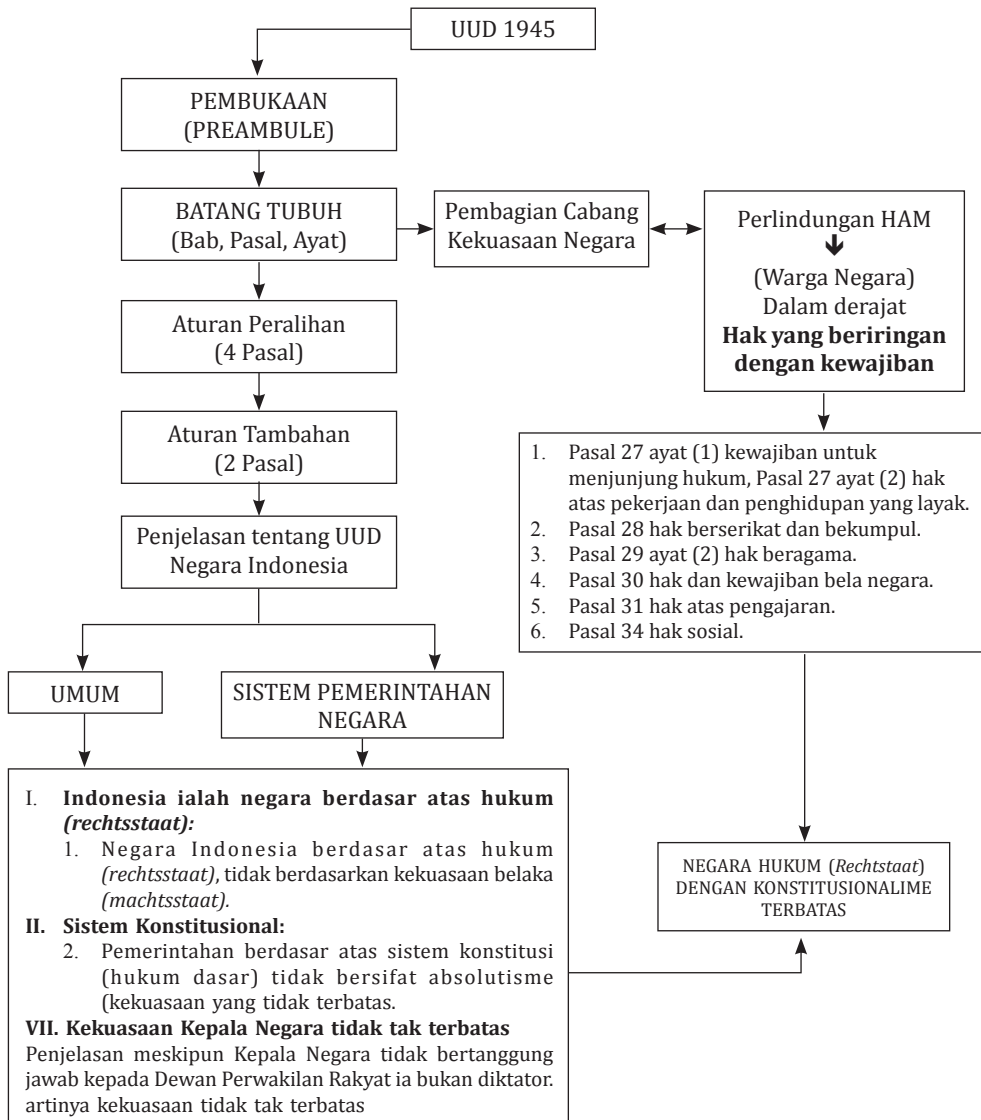
Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa **Pertama**, *Indonesia, ialah Negara yang berdasar atas Hukum (Rechtsstaat) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (Machtsstaat)*. Adapun konstruksi negara hukumnya adalah sebagai berikut ini:

<sup>16</sup> Nezar Patria dan Andi Arief, *Antonio Gramsci (Negara dan Hegemoni)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2003 h 10-11

<sup>17</sup> Georg Lukacs, *Dialektika Marxis (Sejarah dan Kesadaran Kelas)*, Yogyakarta: Penerbit Arruz Media. 2010 h 327

<sup>18</sup> Surya Prakas Sinha, *Jurisprudence Legal Philosophy In A Nutshell*, USA: West Publishing Co, 1993 h 280

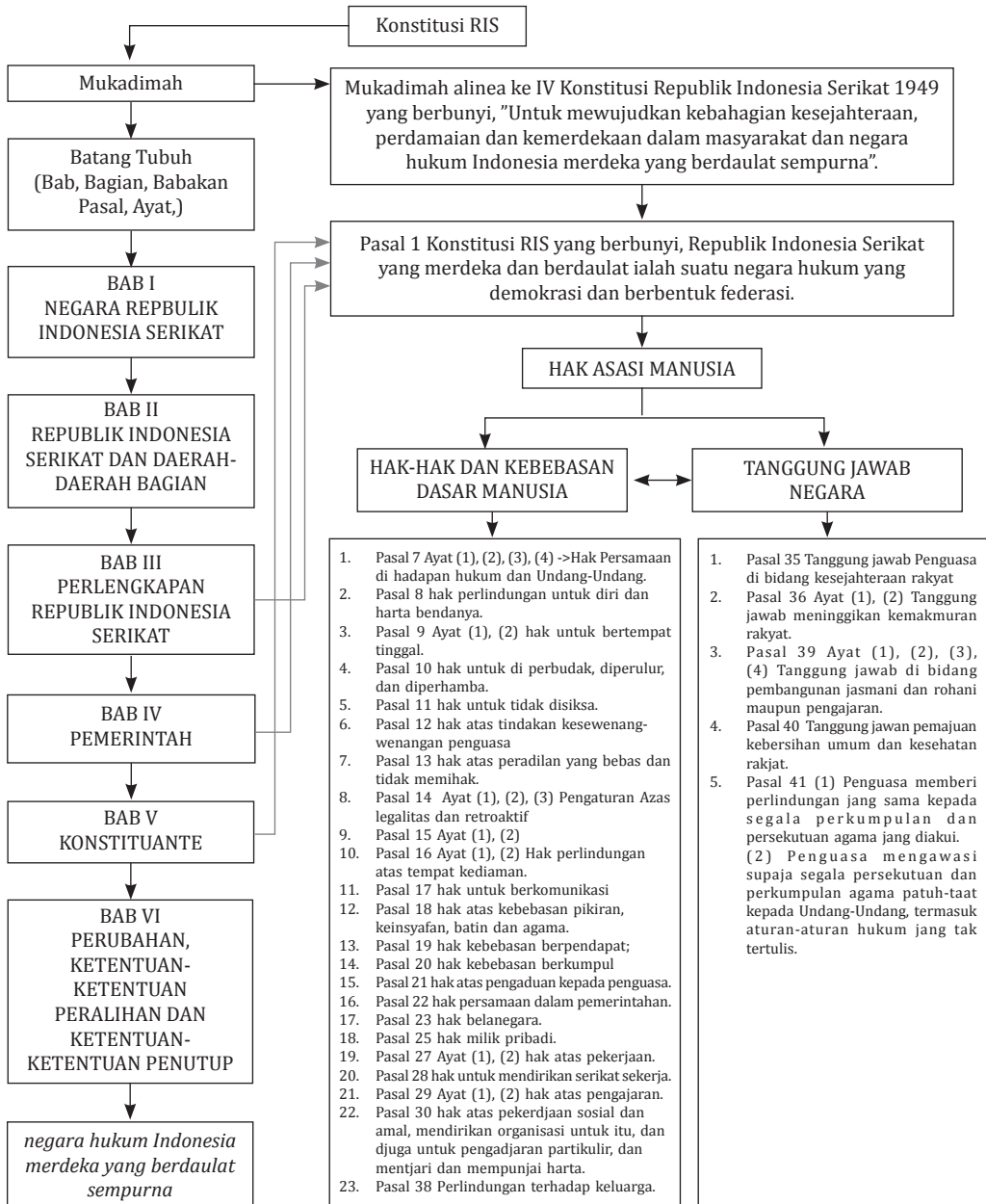
## Skema 1 Konstruksi Negara Hukum dalam UUD 1945



### b) Periode Konstitusi RIS

Secara tekstual gagasan negara hukum ditemukan di dalam Mukadimah alinea ke IV Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 dan ketentuan Pasal 1 Konstitusi RIS. Adapun konstruksi negara hukum dalam konstitusi RIS dapat dijabarkan pada gambar berikut:

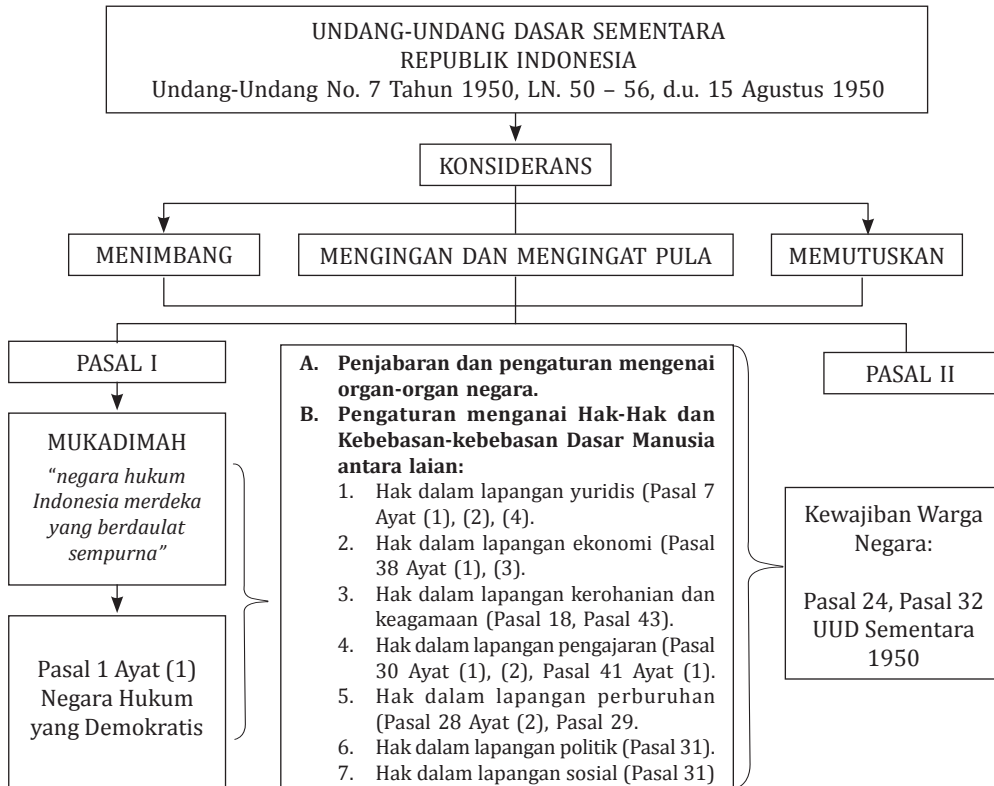
## Skema 2 Konstruksi Negara Hukum dalam Konstitusi RIS



### c) Periode UUD Sementara Tahun 1950

Secara tekstual gagasan negara hukum di dalam Mukadimah alinea ke IV dan ketentuan Pasal 1 Ayat (1). Adapun konstruksi negara hukum dalam UUD Sementara 1950 sebagai berikut ini:

**Skema 3**  
**Konstruksi Negara Hukum dalam UUDS 1950**

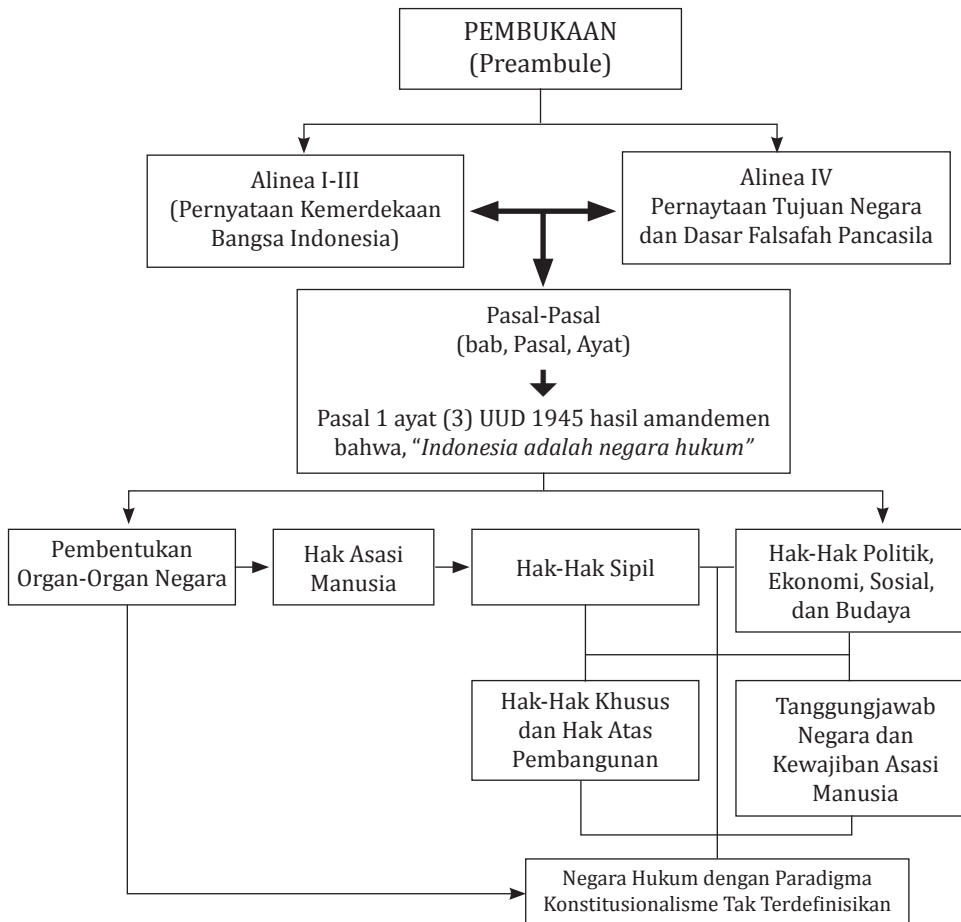


### d) Periode UUD NRI Tahun 1945

Salah satu tuntutan aganeda reformasi yang bergulir pada tahun 1998 adalah melakukan amandemen terhadap UUD 1945. Kesepakatan dasar yang timbul dalam mengamandemen UUD 1945 antara lain Tidak mengubah bagian Pembukaan UUD 1945, Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik

Indonesia, Perubahan dilakukan dengan cara *addendum*, Mempertegas sitem pemerintahan presidensil, Penjelasan UUD 1945 ditiadakan, hal-hal normatif dalam bagian penjelasan diangkat ke dalam pasal-pasal. Ketentuan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 “Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan uraian diatas maka konstruksi negara hukum dalam UUD NRI Tahun 1945 adalah sebagai berikut:

**Skema 4**  
**Konstruksi Negara Hukum dalam UUD NRI Tahun 1945**





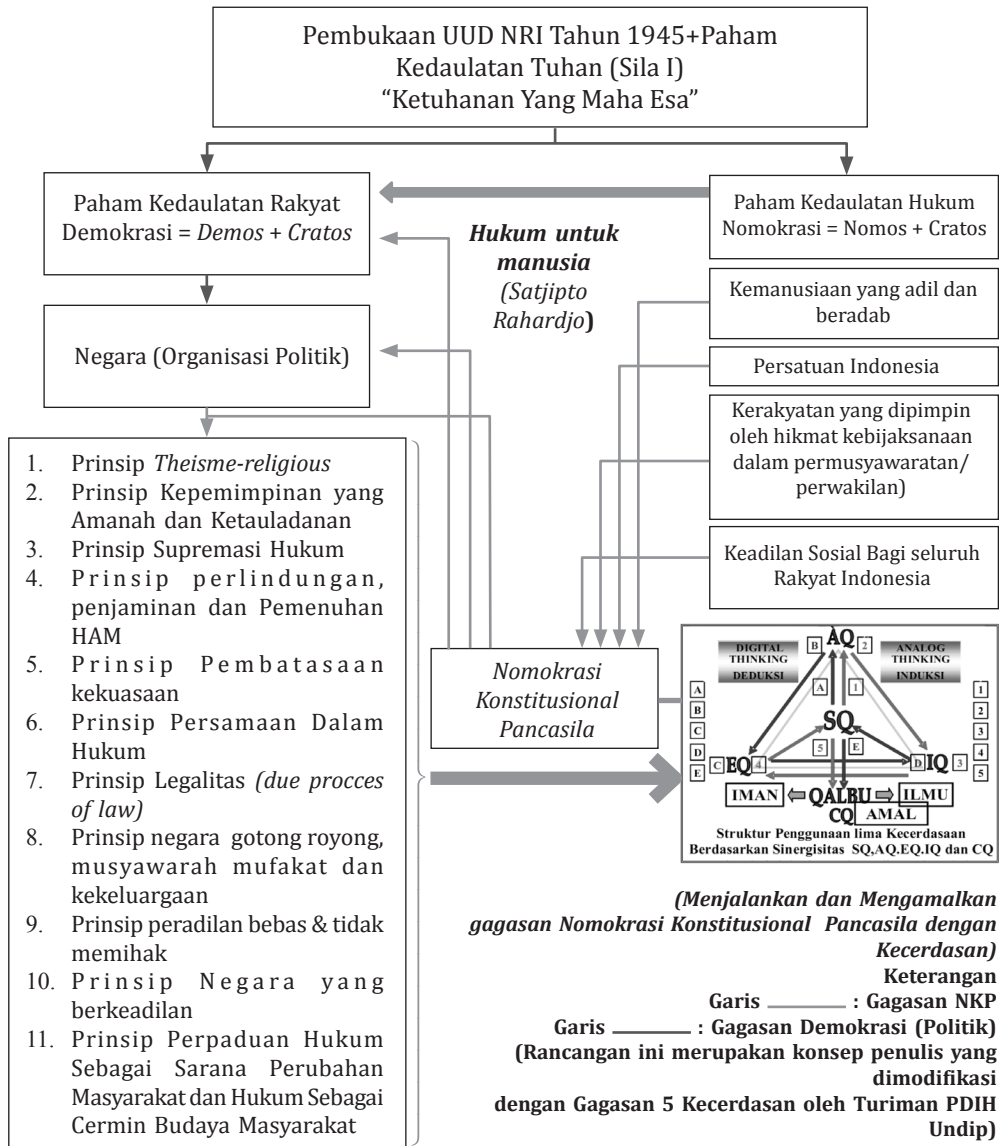
Berdasarkan konstruksi negara hukum sebagaimana termaktub di dalam sejarah pengaturan dan keberlakuan dalam dinamika konstitusi di Indonesia maka penulis memberikan catatan kritis antara lain **Pertama**, Bahwa konstruksi paradigma pemikiran negara hukum yang berkembang di Indonesia masih didominasi oleh poros pemikiran negara hukum yang datang dan diadopsi dari luar. **Kedua**, Bahwa bangunan negara hukum belum di konstruksikan secara tuntas dan paripurna mengingat bahwa desain kedaulatan yang ada dalam konsep demokrasi belum menemukan formulasi dengan paham Kedaulatan Tuhan dan Kedaulatan Hukum. **Ketiga**, Bahwa gagasan pembentukan dasar negara Pancasila belum diterjemahkan derajat abstraksinya secara konsisten dan berkelanjutan.

### **3. Model Konstruksi Paradigmatik Gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* Di Masa Yang Akan Datang**

Gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* merupakan suatu keniscayaan mengingat bahwa unversalitas nilai-nilai Pancasila merupakan warisan para pendiri bangsa yang belum di terjemahkan dalam gagasan negara hukum di Indonesia guna menegakkan konstitusionalisme di Indonesia. Beranjak dari diskursus diatas maka gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* oleh penulis dapat dikonstruksikan sebagaimana berikut ini

### Skema 5

## Konstruksi Yuridis Paradigmatik *Nomokrasi Konstitusional Pancasila*



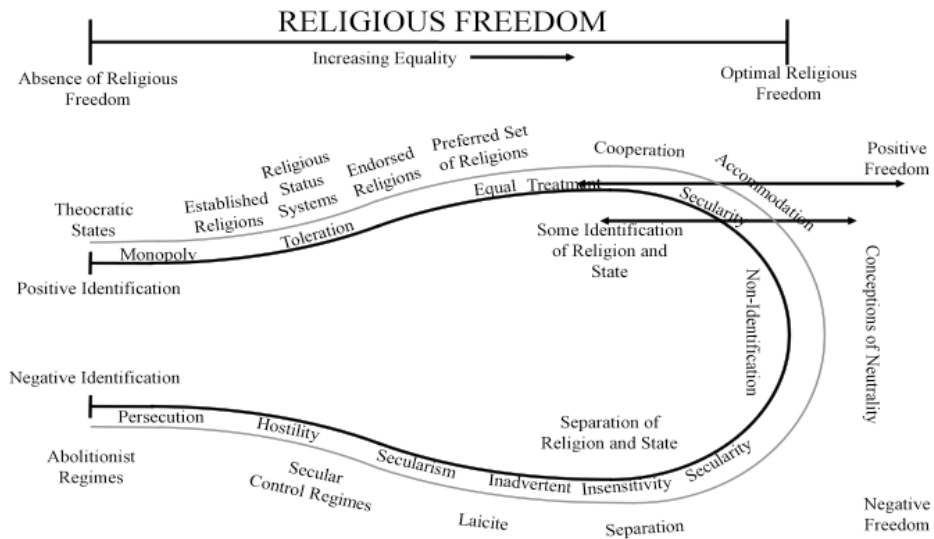
Beranjak dari konstruksi paradigmatik *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* sebagaimana telah dipaparkan diatas maka dapat diformulasikan bahwa derajat abstraksi nilai dan ruh sebagaimana terejawantahkan di dalam pembukaan diturunkan kedalam gagasan negara hukum sebagaimana termaktub didalam ketentuan pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945. Pasca terumuskannya gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* maka konsekuensi logis dari gagasan tersebut penulis menggunakan pendekatan prismatic atau *eklektisme* melalui telaah komparatif dengan berbagai model pemikiran negara hukum yang berkembang sebagaimana telah diuraikan dimuka.

Adapun penjelasan terhadap ruang lingkup terpenuhinya konsep *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* dapat dijelaskan sebagaimana berikut ini:<sup>19</sup>

- a. **Prinsip *theisme-religious***, gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* adalah sebuah konsep negara yang berketuhanan. Secara rasional paham ***Ketuhanan YME*** >< ***Atheisme***. Namun demikian perlu dipahami bahwa *atheisme* buka berarti *anti-theis*. Sepanjang pemahaman penylis bahwa *atheisme* merupakan paham yang tidak percaya atas peran agama. Oleh karena itu Berketuhanan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia didasarkan atas keyakinan dan kepercayaan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan begitu maka terbukalah suatu kebebasan bagi warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaan sesuai keyakinan nurani. Pelaksanaan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa dalam segala aspeknya, selain harus memperteguh persatuan dan persaudaraan dan bukan malah memicu konflik. Hal ini sejalan dengan pandangan Nathan Lerner bahwa salah satu hak dalam kebebasan beragama dan berkeyakinan ialah hak untuk mendirikan dan memelihara harmonisasi individu dan masyarakat, dalam kaitannya dengan persoalan keagamaan dan kepercayaan, baik dalam level nasional dan juga internasional. Dalam konteks tersebut maka konstruksi kenegaraan terkait dengan relasi agama, negara, dan kebebasan beragama/berkeyakinan sangat menarik untuk diperhatikan pendapat dari Cole Durham yang menggambarkan siklus kebebasan beragama sebagai berikut ini:

<sup>19</sup> Adapun gagasan ini dikompilasikan dari pemikiran Jimly Asshidiqie, Maftud MD, Arief Hidayat, Adnan Buyung Nasution dan dikembangkan lebih lanjut oleh penulis dengan mengutip beberapa pandangan dari tokoh ilmu hukum.

### Skema 6 Spektrum Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan



Beranjak dari bagan diatas dapat diidentifikasi bahwa suatu konstruksi kenegaraan mengalami pergeseran paradigma yang pada awalnya negara tidak hadir dalam kehidupan dan kebebasan keagamaan dan keyakinan menjadi suatu kondisi kenegaraan yang optimal dalam rangka perlindungan terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan. Dalam ihwal tersebut tentunya menimbulkan implikasi terhadap kebijakan negara dalam menjamin kebebasan beragama bagi warga negaranya. Pada kondisi tersebut dapat dijelaskan bahwa pilihan kebijakan suatu negara yang menganut paham teokrasi (*theocratic state*) maka dalam kehidupan keagamaan akan mengalami kecenderungan yang bersifat monopoli. Kendati demikian dalam perkembangan hubungan agama dan negara yang melahirkan gagasan pemisahan atau dikenal dengan istilah sekulerisme maka konsekuensi logis yang ditimbulkan adalah adanya kesamaan hak (*equality*), kebebasan (*freedom*), dan pemisahan (*separation*) hal ihwal keagamaan dari sendi-sendi penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Namun demikian dalam perkembangannya banyak tokoh yang berpandangan bahwa konstruksi *sekulerisme* dalam perkembangannya justru berpotensi besar untuk melanggar hak-hak keagamaan individu. Bagi bangsa Indonesia yang tidak menganut paham *teokrasi* maupun sekularisme

maka kecenderungan yang ada adalah mengarah pada gagasan kehidupan kenegaraan yang toleran.

- b. **Prinsip Kepemimpinan yang Amanah dan Ketauladanan**, bahwa dimensi Ketuhanan di jabarkan dalam konteks kenegaraan melalui kepemimpinan. Pilihan rasional tersebut diambil sebagai rasionalitas antara ***Kepemimpinan*** >< ***Kekuasaan (absolutisme)***. Sikap dan tindak-tanduk para penyelenggara negara antara lain dipengaruhi oleh beberapa hal yaitu akibat negatif daripada pola bernegara yang pernah kita kenal sebelum merdeka misalnya feodalisme dan bermacam-macam falsafah dasar yang menyelinap dalam penyelenggaraan negara.<sup>20</sup>
- c. **Prinsip Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)**, bahwa adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Rasionalitas pilihan sebagaimana dimaksud terletak pada pardok pemikiran antara ***Supremacy of law*** >< ***Supremacy of power***.
- d. **Prinsip Perlindungan, Penjaminan, Pemajuan, dan Pemenuhan Hak Asasi Manusia**, bahwa prinsip ini lahir sebagai konsekuensi logis terhadap rasionalitas ***Humanisme*** >< ***Dehumanisme*** sebagai penjabaran atas gagasan ***Nomokrasi Konstitusional Pancasila*** bahwa hukum adalah untuk manusia. Derajat kemanusiaan merupakan prinsip yang universal dan dipandang ideal tanpa melihat latar belakang suku, agama, ras, dan etnis.
- e. **Prinsip Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)** Adanya persamaan kedudukan bahwa setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik sebagai konsekuensi logis atas prinsip ***Equality*** >< ***Discrimination***. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan ***affirmative actions*** guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan.

<sup>20</sup> Padmo, Wahyono, *Indonesia ialah Negara Yang Berdasar Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia disampaikan di Jakarta 17 November 1979. h 98

- f. **Azas Legalitas** dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya. Segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Hal ini merupakan konsekuensi logis perwujudan suatu negara konstitusional. Negara konstitusional merupakan negara yang mengakui dan menjamin hak-hak asasi warga negara.<sup>21</sup>
- g. **Prinsip Pembatasan Kekuasaan (*limited of power* >< *abuse of power*)**, bahwa dengan adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
- h. **Prinsip Peradilan Bebas dan Tidak Memihak**, yaitu dengan adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak. Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Ismail Sunny menyatakan bahwa kebebasan pengadilan dan jaminan tidak memihaknya adalah kondisi-kondisi yang tidak dapat ditiadakan dalam suatu negara yang merdeka dan demokratis.<sup>22</sup>
- i. **Adanya Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)**, Keberadaan peradilan sebagaimana dimaksud merupakan sarana hukum dalam kerangka mewujudkan konstitusionalitas produk perundang-undangan yang sejalan dengan nilai-nilai Pancasila dan konstitusi. Menurut Mahfud MD kemajuan dalam perkembangan ketatanegaraan adalah menguatnya gagasan nomokrasi sebagai pengimbang atas demokrasi.<sup>23</sup>
- j. **Prinsip negara gotong royong, musyawarah mufakat dan kekeluargaan**, bahwa dalam suatu negara kekeluargaan dan gotong royong terdapat pengakuan terhadap hak-hak individu dalam kehidupan sosial (termasuk pula hak milik) tetap mengutamakan kepentingan nasional (kepentingan bersama) diatas kepentingan individu tersebut dengan semangat nasionalisme.
- k. **Prinsip negara yang berkeadilan (*Social Justice* >< *Individual Justice*)**, Perspektif keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, agama, sosial, ekonomi, politik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Prinsip negara berkeadilan diperkuat oleh pandangan Soediman

<sup>21</sup> Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia (Studi Socio-Legal atas Konstituante 1956-1959)*, Jakarta: PT. Intermasa. 1995. h 119

<sup>22</sup> Sunny, Ismail, *Kepastian Hukum Menuju Stabilitas Politik dan Ekonomi*, Pidato di hadapan Seminar PERSAHI, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI. 1978 h 13

<sup>23</sup> Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT.Rajawali Grafindo Persada. 2009 h 415

Kartohadiprodo bahwa jikalau orang-orang yang diberi kekuasaan dalam suatu negara tidak menjalankan kekuasaannya dengan jiwa perikemanusiaan dan keadilan maka tidaklah mungkin dicapai suatu cita negara hukum.<sup>24</sup>

- I. **Prinsip Perpaduan Hukum Sebagai Sarana Perubahan Masyarakat dan Hukum Sebagai Cermin Budaya Masyarakat**, perpaduan konteks hukum dan budaya sangat penting mengingat bahwa dalam kerangka negara hukum universalitas nilai-nilai Pancasila sebagai *staat fundamental value* merupakan warisan luhur budaya bangsa.

Beranjak dari gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* diatas maka dalam kerangka pelaksanaan dan pengamalan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus disertai pula dengan pola pengamalan berbasis kecerdasan. Oleh karena itu mengamalkan 5 Sila Pancasila dibutuhkan 5 kecerdasan. Kelima potensi kecerdasan yang dimiliki oleh manusia sebagai cara pandang hidup bersama yang berlandaskan pada universalitas nilai-nilai Pancasila dapat dijelaskan antara lain:

*Pertama*, Kecerdasan spiritual (*spiritual quotient*) adalah kemampuan manusia untuk mengenal diri, menuju sadar diri dan menemukan fitrah sebagai manusia. Dengan potensi kecerdasan spiritual inilah pengamalan hidup bersama yang berlandaskan Pancasila menjadi barometer utama mengingat bahwa sila pertama Pancasila mengamanatkan terwujudnya negara yang berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

*Kedua*, Kecerdasan intelektual (*intelligent quotient*), adalah kemampuan otak kiri manusia secara numerikal, spasial dan linguistik ketika manusia membaca dirinya sendiri, situasi sosial dan alam semesta secara verbal berdasarkan persepsi yang telah dipelajari.

*Ketiga*, Kecerdasan emosional (*emotional quotient*) adalah kemampuan otak kanan manusia untuk memahami dan ikut merasakan apa yang dialami diri sendiri, orang lain dan kemampuan untuk mendiagnosa emosi orang lain atau membaca fenomena dirinya sendiri, situasi sosial dan alam semesta tempat kita berada dan menanggapi dengan benar dan tepat.

<sup>24</sup> Soediman, Kartohadiprodo, *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*, Pidato Pengukuhan disampaikan pada penerimaan pengangkatan sebagai Guru Besar pada Universitas Indonesia di Jakarta tanggal 17 Januari 1993. 1999 h 45

*Keempat*, Kecerdasan inderawi (*adversity quotient*) adalah kecerdasan manusia setelah membaca dalil-dalil Tuhan Yang Maha Esa di alam semesta dan di dalam diri manusia sendiri maka secara berkelanjutan setiap manusia dalam berbuat dan bertindak akan melihat dahulu, berpikir, baru berbicara. Kecerdasan *inderawi* akan menjadikan tantangan bahkan ancaman menjadi sebuah peluang.

*Kelima*, Kecerdasan kreatifitas (*creativity quotient*) sinergisitas antar kecerdasan SQ, EQ, IQ dan AQ serta merupakan representasi qalbu yang terhubung dengan kemampuan manusia membaca dengan mata hati berbasiskan kepada iman, ilmu, dan amal menurut ruang lingkup keagamaan, keyakinan, dan kepercayaannya masing-masing. Disinilai peran keterpaduan antara ruang lingkup Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan, dan Keadilan menjadi suatu derajat universalitas nilai dalam mengarungi bahtera kehidupan sendi-sendi penyelenggaraan negara.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pemaparan diatas maka diharapkan gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* ke depan mampu berkembang menjadi konstruksi arsitektur negara hukum yang selaras dan senafas dengan falsafah hidup bangsa. Namun demikian di tengah dinamisasi perkembangan pemikiran tentang negara hukum maka dalam lingkup pelaksanaan dan pengamalannya harus dilandaskan pada aspek kecerdasan baik secara spiritual, intelektual, emosional, kreativitas, dan inderawi sehingga pemahaman dan penghayatan terhadap gagasan *Nomokrasi konstitusional pancasila* mampu didudukkan dalam konteks bermasyarakat, berbangsa dan bernegara secara tuntas dan paripurna. Oleh karena itu sumbangsih gagasan *Nomokrasi Konstitusional Pancasila* diharapkan mampu menjadi secercah harapan dalam menyongsong amandemen terhadap UUD maupun menjadi referensi dan/atau telaah akademik sehingga terbuka ruang diskursus guna mencari format yang dianggap ideal dalam rangka mewujudkan negara hukum yang bermartabat, berjatidiri, berwibawa, dan berkarakteristikkan jiwa bangsa Indonesia.



## DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Asshidiqie, Jimly, *Negara Hukum Indonesia*, Makalah diakses dari <http://www.jimly.com>, diakses pada tanggal 12 April 2012.
- Azhari, Aidul Fitriadi, *Pancasila dan Arsitektur Negara Hukum Indonesia: Upaya Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi*, Disajikan dalam Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum 2012 pada tanggal 9-10 Oktober 2012 di Hotel Bidakara Jakarta. 2012
- Azyhary, Muhammad Tahrir, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Pada Masa Kini*, Jakarta: Kencana. 2010.
- Backer, Larry Catá, "Harmonizing Law in an Era of Globalization– Convergence, Divergence, and Resistance : An Introduction and Analysis", dalam Larry Catá Backer (ed), *Harmonizing Law in an Era of Globalization – Convergence, Divergence, and Resistance : An Introduction and Analysis*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press. 2007.
- Benda-Beckmann, Franz von; Benda-Beckmann, Keebet von; and Griffiths, Anne, "Mobile People, Mobile Law: An Introduction", dalam Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, dan Anne Griffiths (ed.), *Mobile People, Mobile Law, Expanding Legal Relations in a Contracting World*, England, Ashgate Publishing Limited.
- Fadjar, Abdul Mukhtie, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Malang: In-Trans. 2003.
- Fallon, Richard H, "The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse", Vol. 97, No. 1. 1997.
- Hager, Barry M, *The Rule of Law (A Lexicon for Policy Makers)*, London: The Mansfield Center for Pacific Affairs. 2000.
- Hidayat, Arief, *Negara Hukum Pancasila (Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum)*, Makalah disampaikan pada acara Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi 2011 yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi di Jakarta. 2010.

- Iqbal, Muhammad, *Fiqh Siyasa Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama. 2001.
- Kartohadiprodjo, Soediman, *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*, Pidato Pengukuhan disampaikan pada penerimaan pengangkatan sebagai Guru Besar pada Universitas Indonesia di Jakarta tanggal 17 Januari 1993.
- Lukacs, Georg, *Dialektika Marxis (Sejarah dan Kesadaran Kelas)*, Yogyakarta: Penerbit Arruz Media. 2010.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT.Rajawali Grafindo Persada. 2009.
- Nasution, Adnan Buyung, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia (Studi Socio-Legal atas Konstituante 1956-1959)*, Jakarta: PT. Intermasa. 1995.
- Patria, Nezar dan Andi Arief, *Antonio Gramsci (Negara dan Hegemoni)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2003.
- Purwadi, Hari, *Konvergensi Hukum Asing dan Nilai-nilai Pancasila dalam Hukum Nasional dan Konsekuensinya*, Makalah Konferensi Nasional Negara Hukum Kemana Akan Melangkah, Jakarta 10 Oktober 2012.
- Rachmi, Nur, *Humanisme Renaissance*, Makalah diunduh dari <http://www.rumahkiri.org>, diakses pada tanggal 12 April 2012.
- Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas Group. 2007.
- Shomad, Abdul, *Hukum Islam (Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia)*, Jakarta: Prenada Media Group. 2010.
- Sinha, Surya Prakash, *Jurisprudence Legal Philosophy In A Nutshell*, USA: West Publishing Co. 1993
- Sunny, Ismail, *Kepastian Hukum Menuju Stabilisasi Politik dan Ekonomi*, Pidato di hadapan Seminar PERSAHI, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI. 1999
- Wahyono, Padmo, *Indonesia Ialah Negara Yang Berdasar Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia disampaikan di Jakarta 17 November 1979.

Wignyosoebroto Soetandyo, *Hukum Dalam Masyarakat (Perkembangan dan Masalah) sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing. 2007.

Wignyosoebroto, Soetandyo, Makalah Bahan Diskusi, *Memperbincangkan Hukum dari Perspektif Filsafat: Paradigma Hukum dan Pergeserannya Dalam Sejarah*, dikases dari <http://soetandyo.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 3 Januari 2012.

# Filosofi Kriteria Pembentuk Undang-Undang: Refleksi Persyaratan Menjadi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat

Inna Junaenah

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran  
Jalan Dipati Ukur No. 35 Bandung  
E-mail: inna\_padjadjaran@yahoo.co.id

Naskah diterima: 5/4/2013 revisi: 10/8/2013 disetujui: 3/9/2013

## Abstrak

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan tidak secara eksplisit mengatur mengenai persyaratan untuk menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Persyaratan yang dielaborasi dalam UU pelaksanaannya masih menunjukkan karakter procedural daripada kebutuhan intelegensi yang dibutuhkan untuk menjalankan fungsi legislasi. Tulisan ini melihat secara singkat filosofi kualifikasi para pembentuk Undang-Undang. Para legislator menempati kedudukan terhormat dalam suatu negara. Untuk menemukan peraturan-peraturan sosial terbaik yang sesuai untuk bangsa, dibutuhkan sebuah intelegensi super pada para pembentuk Undang-Undang untuk melihat keinginan-keinginan terbesar manusia tanpa harus mengalami salah satu dari kebutuhan tersebut. Intelegensi itu akan menarik pesan para dewa untuk memberikan hukum kepada manusia.

**Kata kunci:** filosofi, pembentuk, undang-undang

## Abstract

*The Constitution of Republic of Indonesia 1945 amended in four stages does not determine explicitly the requirement of law makers. The elaborated qualifications found in Parliament Act still indicates the procedural character heavy rather than intelligent factors that is significant to perform legislation function. This paper is a brief note on the philosophy of legislators qualifications. The legislator occupies an honorable position in the country. Finding the best social legislation appropriate to the nation requires a super intelligence within the lawmakers to*

*see the greatest human desires without having to experience any of these needs. This intelligence will attract the message of the Gods to give laws to men.*

**Keywords** : *Philosophy, makers, law.*

## PENDAHULUAN

Salah satu perubahan yang terjadi pada materi Undang-Undang Dasar (selanjutnya disebut UUD) 1945 adalah mengenai kekuasaan membentuk Undang-Undang, yaitu pada perubahan pertama. Sebelum perubahan, Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 memberikan kekuasaan membentuk undang-undang kepada Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Perubahan pertama, pada Pasal 20 ayat (1) dikatakan bahwa “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang..”

Pasal tersebut nampaknya menggeser kekuasaan membentuk undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut DPR). “Pergeseran kekuasaan” membentuk undang-undang ini bukanlah sesuatu yang berarti.<sup>1</sup> Hal ini dapat dilihat dari ketentuan ayat (2) bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Mengenai apakah telah terjadi pergeseran kekuasaan dalam membentuk undang-undang dari Presiden kepada DPR yang diatur dalam UUD 1945, yang menjadi bahan kajian dalam tulisan ini adalah bahwa dalam hukum positif di Indonesia lembaga yang disebut sebagai DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan.

Rosjidi Ranggawidjaja<sup>2</sup> menegaskan Jabatan DPR, selain DPD dan DPRD, adalah sebagai jabatan publik yang berkaitan dengan pelaksanaan hak-hak warga negara untuk memilih dan dipilih. Dalam hal ini Rosjidi menambahkan bahwa di luar ketentuan mengenai pengisian jabatan-jabatan tersebut melalui pemilihan umum, tidak ada satu pasal atau ayat pun dalam UUD 1945 yang mengatur mengenai persyaratan menjadi anggota DPR, DPD, dan DPRD.

<sup>1</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, diskusi personal.

<sup>2</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, “Pembatasan Konstitusional Hak Warga Negara Untuk Memilih dan Dipilih Dalam Jabatan Publik”, Jurnal Konstitusi, PSKN FH Unpad-MKRI, Vol. II No. 2, November 2010, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, hlm. 100-101.

Baru kemudian dalam Undang-Undang, misalnya UU No 10 Tahun 2008 tentang Pemilu ketika blum diganti, disebut beberapa syarat bakal calon anggota legislatif. Disebutkan bahwa bakal calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota harus memenuhi persyaratan:

- a. Warga Negara Indonesia yang telah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. cakap berbicara, membaca, dan menulis dalam bahasa Indonesia;
- e. berpendidikan paling rendah tamat Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat;
- f. setia kepada Pancasila sebagai dasar negara, Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945;
- g. tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- h. sehat jasmani dan rohani;
- i. terdaftar sebagai pemilih;
- j. bersedia bekerja penuh waktu;
- k. mengundurkan diri sebagai pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia, pengurus pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara, yang dinyatakan dengan surat pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali;
- l. bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat/pengacara, notaris, pejabat pembuat akta tanah (PPAT), dan tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota sesuai peraturan perundang-undangan;
- m. bersedia untuk tidak merangkap jabatan sebagai pejabat-negara lainnya, pengurus pada badan usaha milik negara, dan badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara;
- n. menjadi anggota Partai Politik Peserta Pemilu;

- o. dicalonkan hanya di 1 (satu) lembaga perwakilan; dan
- p. dicalonkan hanya di 1 (satu) daerah pemilihan.<sup>3</sup>

Sebagai penggantinya, yang berlaku sekarang adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, disebutkan persyaratan Bakal Calon Anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota. Dikatakan bahwa Bakal calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota adalah Warga Negara Indonesia dan harus memenuhi persyaratan:

- a. telah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. cakap berbicara, membaca, dan menulis dalam bahasa Indonesia;
- e. berpendidikan paling rendah tamat sekolah menengah atas, madrasah aliyah, sekolah menengah kejuruan, atau pendidikan lain yang sederajat;
- f. setia kepada Pancasila sebagai dasar negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945;
- g. tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- h. sehat jasmani dan rohani;
- i. terdaftar sebagai pemilih;
- j. bersedia bekerja penuh waktu;
- k. mengundurkan diri sebagai kepala daerah, wakil kepala daerah, pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia, direksi, komisaris, dewan pengawas dan karyawan pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah atau badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara, yang dinyatakan dengan surat pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali;
- l. bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat/pengacara, notaris, pejabat pembuat akta tanah (PPAT), atau tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

<sup>3</sup> Pasal 50 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemilu.

- m. bersedia untuk tidak merangkap jabatan sebagai pejabat negara lainnya, direksi, komisaris, dewan pengawas dan karyawan pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara;
- n. menjadi anggota Partai Politik Peserta Pemilu;
- o. dicalonkan hanya di 1 (satu) lembaga perwakilan; dan
- p. dicalonkan hanya di 1 (satu) daerah pemilihan.<sup>4</sup>

Dengan demikian praktis tidak ada perubahan terhadap persyaratan bakal calon anggota DPR, DPRD, dan DPD. Sejumlah persyaratan yang disebutkan di atas tampaknya hendak menunjukkan bahwa untuk merumuskan apalagi memenuhi persyaratan kualifikasi dalam hal ini seorang anggota DPR begitu tidak mudah. Sementara itu, mereka berfungsi membentuk suatu hukum yang selanjutnya harus ditaati oleh seluruh warga negara.

Syarat-syarat yang dicantumkan di atas lebih menunjukkan kriteria prosedural administratif. Yang disayangkan, salah satu fenomena yang muncul adalah bagaimana caranya supaya di antara bakal calon tersebut dapat memperoleh dokumen administratif yang dipersyaratkan. Dalam suatu catatan Blog 7 February 2011 yang mengutip dari media massa,<sup>5</sup> pada saat pemilihan umum calon legislatif pada 2004, ternyata diketahui banyak sekali calon yang memalsukan ijasahnya. Adalah Pengawas Pemilu (Panwaslu) yang mengungkapkan perihal para anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang bermasalah itu. Menurut Panwaslu, jumlah mereka mencapai 257 orang. Dari jumlah itu 83% terindikasi: (1) memanipulasi ijazah pendidikan; (2) masih berstatus pegawai negeri; (3) Berstatus tersangka tindak pidana dan *money politics*; dan (4) telah dipecat dari partai.<sup>6</sup>

Kecuali itu, persyaratan yang disebut itu pun tidak menunjukkan kualifikasi substantif, apalagi intelijensi, yang secara khas mengarah pada kriteria anggota pembentuk undang-undang. Substansi yang dimaksud dikaitkan dengan fungsi DPR sebagai pembentuk Undang-Undang, yang berkarakter melekat dengan profesi dan fungsinya tersebut. Hal ini penting bagi suatu negara yang menganut demokrasi, selain berfungsi sebagai penyalur aspirasi rakyat, parlemen juga memiliki fungsi pengawasan bagi lembaga lainnya terutama eksekutif.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2012

<sup>5</sup> "Ada Apa Dengan DPR?" dalam <http://dunia-korupsi.blogspot.com/>, pada tanggal 11/14/2012 4:15:10 PM

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Reni Dwi Purnomo, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), 1.



Dari latar belakang tersebut suatu telaah singkat perlu dilakukan terutama menyangkut bagaimana seharusnya suatu undang-undang dipandang dan bagaimana pula filosofi kriteria pembentuk undang-undang harus digali agar mendekati keniscayaan ditaatinya suatu undang-undang. Telaah tersebut dilakukan baik melalui pendekatan hermeneutika maupun penelusuran pemikiran-pemikiran filosofis yang mendasari keberadaan suatu lembaga pembentuk undang-undang. Rosen, yang dikutip oleh Gregori Leyh, memandang bahwa *hermeneutika* (dalam arus dominannya) sebagai ajakan untuk bersikap menengahi dan menjadi juru damai bagi kekacauan intelektual dan politik.<sup>8</sup> Menurutnya, hermeneutika adalah kegiatan filosofis yang ditujukan untuk memahami bagaimana cara kita memahami.<sup>9</sup>

Berdasarkan uraian singkat tersebut, dapat dikemukakan beberapa pertanyaan, yaitu bagaimana tinjauan filosofis terhadap suatu undang-undang yang baik sebagai produk lembaga yang merepresentasikan rakyat? Bagaimana pula tinjauan filosofis terhadap kriteria pembentuk undang-undang?

## PEMBAHASAN

### Pengertian dan Syarat Undang-Undang yang Baik<sup>10</sup>

Untuk dapat memahami bagaimana undang-undang yang baik, terlebih dahulu perlu dipahami bahwa undang-undang yang dimaksud hanyalah salah satu bentuk dari peraturan perundang-undangan. Pengertian terhadap hal ini dapat dilihat dari perumusan Bagir Manan. Peraturan perundang-undangan menurut Bagir Manan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.<sup>11</sup> Perlekatan ciri abstrak-umum atau umum-abstrak tersebut dimaksudkan untuk membedakan dengan keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang individual-konkret yang lazim disebut “ketetapan” atau “penetapan” (*beschikking*). Ciri abstrak-umum atau umum-abstrak, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu. Sementara itu ketetapan dengan ciri atau bersifat individual-konkret, artinya

<sup>8</sup> Fred Dallmayr, “Hermeneutika dan *Rule of Law*”, dalam ed. Gregory Leyh, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Teori, dan Praktik*, (Bandung: Nusa Media, 2008), 16.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 393.

<sup>10</sup> mengenai pengertian dan syarat undang-undang yang baik ini merujuk kepada pemikiran Bagir Manan yang tersebar di berbagai makalah yang saat itu belum dipublikasikan.

<sup>11</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, (Jakarta: Ind Hill Co, 1992), 3.

mengatur objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu -misalnya keputusan tentang Pengangkatan Menteri atau lain-lain keputusan semacam itu.<sup>12</sup>

Dalam kepustakaan Belanda, pemahaman mengenai peraturan perundang-undangan lazim disebut "*wet in materiele zin*" yang dihadapkan dengan pemahaman "*wet in formele zin*" yang di Indonesia disebut atau dinamai "undang-undang". Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945, dan "*wet in materiele zin*" disebut juga "*algemeen verbindende voorschrift*" yang meliputi antara lain: "*de supra-nationale algemeen verbindende voorschriften, wet, AMVB de ini nisteriele verordeningen, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale staten verordeningen*".

P.J.P. Tak melukiskan "*wet in materiele zin*" sebagai:

*"... als een besluit van een orgaan met wetgevende bevoegdheid algemene burgers bindende regels bevat. Het begrip algemeene in deze omschrijving will niet zeggen dat materiele wetten alleen die wetten zijn die alie burgers binden, maar slechts dat materiele wetten niet voor een bepaald geval gelden, maar van toepassing zijn in een onbepaald aatal gevallen en voor een onbepaald aantal personen."*

Dari pengertian maupun pelukisan yang diajukan Tak, maka peraturan perundang-undangan memuat unsur-unsur sebagai berikut:

- (1) Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut hukum tertulis (*geschrevenrecht, Written Law*).
- (2) Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ), yang mempunyai wewenang membuat "peraturan" yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*).
- (3) Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap

<sup>12</sup> Bagir Manan menjelaskan lebih jauh bahwa dalam perkembangan, dijumpai berbagai keputusan yang tidak dapat dimasukkan ke dalam kedua sifat atau ciri tersebut. Di Belanda, keputusan—keputusan dapat dibedakan menjadi:

(I) Keputusan-keputusan yang berisi peraturan perundang-undangan (*algemeen verbindende voorschriften*).

(II) Keputusan-keputusan yang berisi ketetapan (*beschikking*).

(III) Keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan dan Juga bukan ketetapan tetapi mempunyai akibat yang bersifat (secara) umum (*beluiten van algeme strekking*). Misalnya keputusan pengesahan, penundaan atau pembatalan suatu Peraturan Daerah.

(IV) Keputusan-keputusan yang berisi perencanaan (*plannen*); dan

(V) Keputusan-keputusan yang berisi peraturan kebijakan (*beleidsregel, pseudo-wetgeving, spiegelrecht*) yang dikeluarkan atas dasar kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid, beoordelingsvrijheid* atau *Fries Ermeesen*).

peristiwa konkret atau individu tertentu. Karena dimaksudkan sebagai ketentuan yang tidak berlaku pada peristiwa konkret tertentu atau individu tertentu maka lebih tepat disebut sebagai sesuatu yang mengikat secara (bersifat) umum daripada mengikat umum.

Mendekati makna yang sama dengan peraturan perundang-undangan, di Australia, misalnya, dikenal istilah *legislation* sebagai sumber hukum utama. Arti penting keberadaan *legislation* dikarenakan memiliki empat alasan utama sebagai:

- a. mengesampingkan kasus hukum (*prevails over case law*);
- b. sumber hukum yang terbanyak (*the largest source of law*);
- c. dikelola oleh sejumlah besar departemen-departemen dan instansi pemerintah (*administered by a large number of government departments and agencies*);
- d. cerminan penting nilai-nilai sosial (*an important reflection of society's values*).<sup>13</sup>

Salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang dikenal di Indonesia adalah Undang-Undang. Dalam persepsi ini, undang-undang perlu digarisbawahi sebagai produk suatu badan legislasi. Misalnya di Indonesia, diatur bahwa yang bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah 1) UUD 1945; 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 3) Peraturan Pemerintah; 4) Peraturan Presiden; dan 5) Peraturan Daerah. UU tersebut kemudian diganti dengan UU Nomor 12 Tahun 2012. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan yang disebutkan dalam UU tersebut terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Salah satu materi muatan undang-undang menurut Bagir Manan adalah menyangkut hak dasar atau hak asasi, menyangkut kepentingan atau kewajiban

<sup>13</sup> Kath Hall, *Legislation*, (NSW-Australia: LexisNexis Butterworths, 2002), 7-8.

rakvat banyak.<sup>14</sup> Pengaturan oleh undang-undang hal-hal yang bersangkutan dengan hak asasi adalah berkaitan dengan paham kedaulatan rakyat, rakyat memerintah dan mengatur diri sendiri. Hanya rakyat yang dapat menentukan pembatasan terhadap diri mereka sendiri, termasuk pembatasan atas hak asasinya.

Demikian penting materi dari suatu undang-undang, Kath Hall memosisikan doktrin kedaulatan parlemen ketika menghubungkan antara *legislation* dengan *case law*.<sup>15</sup> Dikatakan bahwa di seluruh yurisdiksi *common law*, *legislation* merupakan sumber hukum yang lebih tinggi. Artinya bahwa ketika terdapat pertentangan antara suatu ketentuan dalam *statute*<sup>16</sup> (Undang-Undang) dan *case law*, maka yang berlaku adalah *statute*.<sup>17</sup> Alasannya adalah bahwa "*the supremacy of legislation comes of legislation comes from two fundamental doctrines:*

- *The doctrine of parliamentary sovereignty; and*
- *The doctrine of separation of powers.*"<sup>18</sup>

Dalam penjelasannya, Hall menempatkan parlemen sebagai badan pembentuk hukum tertinggi, dapat mengatur isu apapun yang diinginkan. Di samping itu produk parlemen ini dapat berlaku atas hukum apapun.<sup>19</sup> Kualifikasi undang-undang seperti ini pun menjadikan penting pula kualitas anggota parlemen.

Dalam filsafat Plato, keabsahan hukum publik dikaitkan dengan wawasan sang filosof atau, kalau tidak, dengan ketentuan-ketentuan yang mapan.<sup>20</sup> Demikian pentingnya kualitas suatu peraturan perundang-undangan Bagir Manan mengemukakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memiliki tiga landasan, yaitu landasan filosofi, landasan sosiologis dan landasan yuridis.<sup>21</sup>

### **a. *Juridische grondslag* (Unsur Yuridis)**

Landasan yuridis adalah landasan hukum (*yuridische gelding*) yang menjadi dasar kewenangan (*bevoegheid, competentie*) pembuatan peraturan perundang-undangan. Apakah kewenangan seseorang pejabat atau badan

<sup>14</sup> uraian tentang materi muatan undang-undang ini diambil dari: Bagir Manan, *Dasar-Dasar ...*, *op.cit.*, 37 dst.

<sup>15</sup> Kath Hall, *op.cit.*, ..., hlm. 8.

<sup>16</sup> Kath Hall mengartikan *statute* sebagai berikut:

"Statutes (also called "Acts") are laws made by parliament," sedangkan *delegated legislation* (also called "subordinate" or "secondary" legislation) is law made by an individual or body other than parliament, who has been given (delegated) law-making powers under statute. Examples of delegated legislation include regulations made by government ministers and by-laws made by local council to implement primary Acts." dalam Kath Hall, *ibid.*, hlm. 7.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

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

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Fred Dallmayr, "Hermeneutika ...", *op.cit.*, 17.

<sup>21</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, 13-20.

mempunyai dasar hukum yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan atau tidak. Dasar hukum kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan sangat diperlukan. Tanpa disebutkan dalam peraturan perundangan, seorang pejabat atau suatu badan adalah tidak bawenang (*onbevoegdheid*) mengeluarkan peraturan. Misalnya, Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Demikian pula ketentuan Pasal 5 ayat (2) memberikan dasar hukum kewenangan kepada Presiden dalam menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Landasan demikian sering disebut sebagai landasan yuridis formal.

Menurut Bagir Manan, dasar yuridis sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan karena akan menunjukkan:

1. Keharusan adanya kewenangan dan pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Jika hal ini diabaikan, maka peraturan batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).
2. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Jika hal ini diabaikan, maka peraturan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).
3. Keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu Undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah.<sup>22</sup>

Dengan demikian secara singkat dapat disebutkan bahwa unsur/landasan yuridis mengandung prinsip bahwa kaidah hukum harus memenuhi syarat-syarat pembentukannya. Selain itu setiap kaidah hukum harus berdasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya.

<sup>22</sup> *Ibid*, 14-15.

**b. *Sociologische grondslag (Unsur Sosiologis)***

Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis apabila ketentuan-ketentuana sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Hal ini berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat harus dipahami oleh masyarakat, sesuai dengan kenyataan hidup masyarakat yang bersangkutan. Membuat suatu aturan yang tidak sesuai dengan tata nilai, keyakinan dan kesadaran masyarakat tidak akan ada artinya, tidak mungkin dapat diterapkan karena tidak dipatuhi dan ditaati. Hukum yang dibentuk harus sesuai dengan “hukum yang hidup” (*living law*) dalam masyarakat. Walaupun demikian tidak berarti bahwa apa yang ada pada suatu saat dan dalam suatu masyarakat, akan menjadi nilai kehidupan selanjutnya. Produk perundang-undangan tidak sekedar merekam keadaan seketika (*moment opname*).<sup>23</sup> Masyarakat berubah, nilai-nilai pun berubah. kecenderungan dan harapan masyarakat harus dapat diprediksi dan terakumulasi dalam peraturan perundang-undangan yang berorientasi masa depan.

Peraturan yang memuat Fakta sosial yang merupakan unsur sosiologis perlu memperhatikan juga kebutuhan, tuntutan, dan masalah yang dihadapi oleh masyarakat. Unsur ini meliputi juga kecenderungan dan harapan masyarakat (harus futuristik).

**c. *Filosofische grondslag (Unsur Filsafat)***

Filsafat atau pandangan hidup sesuatu bangsa tiada lain berisi nilai-nilai moral atau etika dan bangsa tersebut. Moral dan etika pada dasarnya berisi nilai-nilai yang baik dan yang tidak baik. Nilai yang baik adalah pandangan dan cita-cita yang dijunjung tinggi. Di dalamnya ada nilai kebenaran, keadilan, kesusilaan, dan berbagai nilai lainnya yang dianggap baik. Pengertian baik, benar, adil, dan susila tersebut menurut takaran yang dimiliki bangsa yang bersangkutan. Hukum yang baik harus berdasarkan kepada semua itu. Hukum yang dibentuk tanpa memperhatikan moral bangsa akan sia-sia diterapkannya, tidak akan ditaati atau dipatuhi. Semua nilai yang ada di Indonesia terakumulasi dalam Pancasila. karena Pancasila adalah pandangan hidup, cita-cita bangsa, falsafah atau jalan kehidupan (*way of life*), dan berbagai sebutan lainnya.

<sup>23</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar... op. cit.*, 15.

Apapun jenisnya filsafat hidup bangsa, harus menjadi rujukan dalam membentuk hukum yang akan dipergunakan dalam kehidupan bangsa tersebut. Oleh karena itu kaidah hukum yang dibentuk (yang termuat dalam peraturan perundang-undangan) harus mencerminkan filsafat hidup bangsa itu. Sekurang-kurangnya tidak bertentangan dengan nilai-nilai moral bangsa. Hukum harus berakar dari moral. Termasuk dalam unsur filosofis, di dalamnya meliputi juga cita hukum (*Rechtsidee*), yaitu harapan masyarakat terhadap hukum, cita-cita untuk mencapai keadilan, ketertiban, kesejahteraan, dan sistem nilai.

Telah disebutkan bahwa Undang-Undang merupakan salah satu bentuk dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian syarat-syarat yang perlu dipenuhi supaya terwujud suatu undang-undang yang baik adalah dengan ketiga hal tersebut.

### **Hubungan Pembentuk Undang-Undang dengan Rakyat**

Secara konstitusional, lembaga legislatif di Indonesia berasal dari partai politik, yang dipilih setiap lima tahun sekali melalui suatu pemilihan umum. Tidak saja untuk memilih anggota DPR, tetapi juga Dewan Perwakilan Daerah (DPD), yang saat ini sedang melekat dengan isu kewenangannya. DPD hanya sebatas memberikan pertimbangan ketika membahas suatu RUU yang berkaitan dengan beberapa materi saja. Yang menarik dari produk DPR ini adalah bahwa dalam dua tahun telah lebih dari 77 Undang-Undang RI diuji oleh Mahkamah Konstitusi,<sup>24</sup> bahkan Mutammimul Ula bersikap:

*“Yang penting adalah pembentuk undang-undang, DPR dan Pemerintah, harus ekstra hati-hati. Tidak boleh pentaklitan seenaknya, meski power atau otoritas ada di tangan keduanya. DPR dan Pemerintah harus melakukan sinkronisasi undang-undang secara ketat, baik menyamping maupun vertikal. Dalam konteks judicial review, tentu saja sinkronisasi secara vertikal. Semangat konstitusi harus tercermin di dalam setiap penyusunan UU. Sehingga ada akurasi.”*

Fenomena ini memunculkan kesenjangan bila dihadapkan dengan pemikiran Rousseau, bahwa Negara bertahan hidup tidak oleh hukum atau undang-undang,

<sup>24</sup> Mutammimul Ula, “DPR dan Pemerintah Harus Ekstra Hati-Hati”, wawancara, dalam Jentera, Jurnal Hukum, Edisi 11-Tahun III, (Januari-Maret 2006) : 80-81.

tetapi oleh kekuasaan legislatif.<sup>25</sup> Perjanjian sosial sebagai dasar terbentuknya suatu masyarakat, pada gilirannya memunculkan eksistensi kekuasaan dalam suatu negara. Menurut Rousseau setiap orang menyerahkan kekuasaan (bukan hak) yang ada pada diri masing-masing itu kepada masyarakat yang dibentuk sehingga masyarakat inilah yang mengambil keputusan dalam setiap pelanggaran yang timbul: keputusan membuat hukum dan keputusan menjalankan hukum. Keputusan untuk membuat hukum pada gilirannya memunculkan lembaga legislatif, sedangkan keputusan menjalankan hukum memunculkan kekuasaan eksekutif. Namun demikian Rousseau mencatat bahwa walaupun telah menyerahkan sebagaimana kekuasaannya, sekutu bersangkutan masih terus mempunyai hak untuk menuntut berlakunya hukum ini.<sup>26</sup> Menyambung hal tersebut Frans Magnis mengemukakan bahwa kontrol para warga negara berlangsung melalui dua sarana: secara langsung melalui pemilihan para wakil dan secara tidak langsung melalui keterbukaan (*publicity*) pemerintahan.<sup>27</sup> Dengan seperti inilah Rousseau menyebut bahwa gagasan representasi adalah sebuah gagasan modern. Gagasan itu berasal dari pemerintahan feodal ketika ketidakadilan dan sistem yang absurd mendegradasi kemanusiaan dan penghargaan terhadap martabat manusia.<sup>28</sup>

Mengenai hubungan masyarakat dengan negara ini, Ibnu Khaldun dalam Kitab *Muqaddimah*, melihat ikatan-ikatan bermasyarakat dan bernegara dan peradaban pada umumnya, sebagai sesuatu yang tumbuh dan tenggelam lepas dari soal apakah agama dalam pengertian kenabian datang atau tidak.<sup>29</sup> Bagi Ibnu Khaldun, yang dirujuk Oleh Deliar Noer, peradaban tidak tergantung pada adanya agama.<sup>30</sup> Filsuf yang ditandai oleh ajaran-ajaran Islam dan juga objektif dalam melihat perkembangan peradaban, mengemukakan bahwa berhubungan dengan tabiat dan fitrah kejadiannya, manusia itu berhubungan kerja sama antar sesamanya.<sup>31</sup> Di lain pihak manusia pun menurut Khaldun memiliki sifat-sifat kehewan, sehingga diperlukan seorang *wazi'*, yang mempunyai kewibawaan dan kekuasaan (*mulk*). Masyarakat yang mempunyai *wazi'* dan *mulk*, itulah negara.<sup>32</sup> Pada zamannya, negara disebut dengan *daulah*. Kalau ada negara, maka

<sup>25</sup> Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris dengan judul *The Social Contract, or Principles of Political Rights* oleh G.D.H. Cole dan diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh Vincent Bero, penyunting, Nino, Cet.1, (Jakarta: Visimedia, 2007), 151.

<sup>26</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, (Edisi Revisi), Cetakan VI, (Bandung: Mizan, 2000), 3.

<sup>27</sup> Frans Magnis-Soeseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999), 291.

<sup>28</sup> Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social ....*, *op.cit.*, 162.

<sup>29</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik...*, *op.cit.*, 70.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*, 70.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 70-71.



menurut Khaldun, dengan sendirinya ada kepala negara atau penguasa.<sup>33</sup> Dalam filosofi Khaldun, yang memisahkan kehidupan dengan agama, pimpinan negara merupakan pimpinan agama pula. Karenanya, Ibnu Khaldun tidak membedakan antara khalifah dengan imam.<sup>34</sup>

Berkaitan dengan lembaga representasi, dalam sistem pemerintahan Islam yang dikemukakan oleh Taqiyuddin An-Nabhani,<sup>35</sup> lembaga perwakilan yang disebut dengan Majelis Ummat bukanlah pembentuk hukum. Lembaga yang berisi orang-orang yang mewakili kelompok atau jamaah ini berfungsi sebagai penyambung aspirasi masyarakat dalam rangka memantau terlaksananya *Syari'at*. Khalifah dapat meminta pendapat kepada majelis ini terkait hal-hal yang bukan materi yang membutuhkan penelitian. Anggota Majelis ini memungkinkan dari orang non muslim, kalau-kalau terdapat kemungkinan perlakuan tidak adil dari Khalifah atau pembantu-pembantunya, terhadap pelaksanaan *Syari'at*. Adapun yang dapat disetarakan dengan kewenangan membentuk hukum, terletak pada khalifah. Walaupun demikian, mekanisme mengambil pendapat (*syura*) merupakan hak seluruh kaum muslimin terhadap khalifah. Selanjutnya dapat dilihat dalam penjelasan An-Nabhani.<sup>36</sup>

*"Menegenai hukum-hukum syara' dan undang-undang yang ingin diadopsi oleh Khalifah, maka Khalifah boleh saja mengajukannya kepada majelis untuk meminta pendapatnya mengenai masalah tersebut. Akan tetapi pendapatnya mengenai masalah ini tidak menjadi standar. Maka, Khalifah sebagai pemegang keputusan. Sebab, adopsi hukum-hukum syara' dan undang-undang itu merupakan wewenang Khalifah, secara spesifik. Yang diambil berdasarkan Ijma' Sahabat bahwa hak mengadopsi hukum tersebut merupakan hak Khalifah. ..."*

Untuk dapat dikatakan bahwa apa yang dijelaskan oleh An-Nabhani di atas benar-benar folosofi dari Islam secara utuh, masih perlu dikaji lebih mendalam. Hal ini terutama berkaitan dengan keberadaan suatu lembaga perwakilan sebagai representasi ummat, yang menjadi tempat pemimpin *daulah* atau seorang Khalifah meminta pendapat, banyak pula dikenal dengan Majelis Syuro. Embrio Majelis ini dapat terlihat dari bahwa pada penulisan Naskah Perjanjian pertama Piagam

<sup>33</sup> *Ibid.*, 73.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 74.

<sup>35</sup> Taqiyuddin An-Nabhani, *Sistem Pemerintahan Islam, Doktrin, Sejarah dan Realitas Empirik*, (Bangil: Al-Izzah, 1996), 289-298.

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 296.

Madinah<sup>37</sup>, Muhammad membuatnya antara Muhajirin dan Ansar di rumah Anas bin Malik.<sup>38</sup> Kemudian tradisi bermusyawarah, walaupun terkadang menghasilkan suatu kegagalan, tetap diperintahkan dalam Al-Qur'an, karena di dalamnya terdapat kebaikan dan berkah.<sup>39</sup>

### **Beberapa Kriteria Filosofis Para Pembentuk Undang-Undang**

Dengan gagasan representasi ini kemudian pada titik tekan keberadaan legislator, menurut Rousseau, mesti mampu memaksa tanpa kekerasan, dan meyakinkan tanpa tipu daya.<sup>40</sup> Hal ini dapat dimengerti karena upaya "memaksa" yang dimaksud, kemudian dituangkan oleh legislator ke dalam suatu undang-undang. Lalu kemudian bagaimana seharusnya syarat-syarat atau kriteria yang dimiliki oleh pembentuk undang-undang supaya undang-undang yang dibentuknya dapat memiliki daya "memaksa" tanpa kekerasan dan tipu daya.

Rousseau mengemukakan bahwa legislator menduduki posisi luar biasa terhormat dalam negara. Jika dia bisa menjalankan hal itu berhubungan dengan kejeniusannya, dia melakukannya tidak berhubungan dengan lembaga kehakiman atau pemerintahan. Lembaga yang membentuk republik ini, di mana pun tidak masuk ke dalam konstitusinya; dia adalah fungsi individual dan tertinggi, yang tidak memiliki sesuatu dalam hubungannya dengan kekuasaan manusia; karena dia yang memegang kekuasaan atas manusia tidak bisa memegang kendali atas hukum, dan dia yang memegang kendali atas hukum tidak bisa melakukan hal yang sama terhadap manusia; atau dengan kata lain hukum-hukumnya akan menjadi duta atas keinginan-keinginannya dan sering kali hanya bekerja untuk mengekalkan ketidakadilannya, yakni tujuan-tujuan pribadinya akan menodai kesucian karyanya.<sup>41</sup>

Badan pembuat undang-undang, yaitu legislatif, dipilih dan dibentuk oleh masyarakat. Walaupun dipandang mempunyai kekuasaan tertinggi, ia tidak boleh bertindak sewenang-wenang terhadap hidup dan nasib orang-orang yang bersekutu. Badan tersebut bertindak adil dan untuk kepentingan umum, tidak boleh menyita milik orang lain tanpa persetujuan atau izinnya, termasuk masalah pajak (sungguhpun ini merupakan kemestian), dan tidak pula ia boleh menyerahkan

<sup>37</sup> Piagam Madinah disetarakan oleh berbagai pendapat sebagai Undang-Undang Dasar terdokumentasi pertama di Negara madinah.

<sup>38</sup> Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), 89.

<sup>39</sup> Yusuf Qardhawi, *Anatomi Masyarakat Islam*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1999), 121.

<sup>40</sup> Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social ....*, *op.cit.*, 71.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 68-69.

hak legislatif yang diperoleh dari masyarakat tadi kepada pihak lain.<sup>42</sup> Terhadap larangan terakhir tersebut, dapat ditegakkan jika para anggota badan pembuat undang-undang memiliki kriteria yang luhur.

Untuk menemukan peraturan-peraturan sosial terbaik yang sesuai untuk bangsa, dibutuhkan sebuah intelegensi super untuk melihat keinginan-keinginan terbesar manusia tanpa harus mengalami salah satu dari kebutuhan tersebut.<sup>43</sup> Intelegensi itu akan menarik pesan para dewa untuk memberikan hukum kepada manusia.<sup>44</sup> Hal senada dikatakan pula oleh John Locke, bahwa peraturan yang dibuat oleh legislator untuk tindakan orang, juga tindakannya sendiri mestilah sesuai dengan hukum alam, yaitu kemauan Tuhan, yang hukum alam itu merupakan pernyataannya; dan hukum alam yang pokok ialah mempertahankan kemanusiaan.<sup>45</sup> Ditambah lagi dari Caligula dan Plato dalam dialognya menyebut politikus, memperlihatkan dalam definisi sipil atau seperti seorang raja, sebagai basis dari hak. Para legislator adalah insinyur yang menemukan mesin, sedangkan raja hanyalah mekanik yang merakit dan mengoperasikannya.<sup>46</sup>

Secara praktis, kriteria pembentuk undang-undang yang baik dikemukakan pula oleh Montesquieu. Katanya, pembentuk undang-undang itu harus mengenal “semangat bangsa”, dan semangat ini dibentuk oleh berbagai sebab: oleh iklim, agama, hukum yang telah ada, pendapat, dan pemikiran tentang pemerintahan dan politik pada umumnya, kebiasaan yang telah berjalan dan sikap serta tindak tanduk orang. Segalanya ini selanjutnya akan menentukan tipe pemerintahan.<sup>47</sup> Pada negara yang berbentuk pemerintahannya republik, dan dihubungkan demokrasi, rakyat berpegang pada kebajikan, dan baginya ini adalah kejujuran, patriotisme, dan kecintaan terhadap persamaan. Persamaan inilah yang diharapkan akan membatasi keinginan perorangan, kebahagiaan sendiri.<sup>48</sup>

Sementara itu dari filosofi Islam, nampaknya mengenai pandangan terhadap keberadaan suatu Majelis Syuro’ atau Majelis Ummat, baik sekadar representasi aspirasi masyarakat, atau juga sekaligus turut membentuk undang-undang, masih perlu kajian tersendiri. Hal yang lebih relevan adalah bagaimana kriteria filosofis pembentuk undang-undang seharusnya. Yang sangat mendasar membedakannya

<sup>42</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik* ...., *op.cit.*, 121.

<sup>43</sup> *Du Contract Social* ...., *op.cit.*, 66

<sup>44</sup> *Ibid.*, 67.

<sup>45</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik* ...., *op.cit.*, 131.

<sup>46</sup> Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract* ...., *op.cit.*, 67.

<sup>47</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik* ...., *op.cit.*, 138.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 138.

dengan pemikiran pada umumnya adalah bahwa dalam konteks *daulah Islam*, hukum-hukum yang dipakai adalah apa yang diatur dalam Al-Qur'an dan Hadits. Lebih tegas Yusuf Qardhawi mengatakan bahwa pilar kekuatan masyarakat Islam adalah *tasyri'* atau *qanun* (hukum perundang-undangan) yang bersumber pada syari'at (tuntunan) Ilahi dan memutuskan perkara dengannya.<sup>49</sup> *Tasyri'* itulah yang mentransformasikan arahan-arahan agama dan moral kepada bentuk undang-undang yang mengikat dan memberikan sanksi apabila ditinggalkan.<sup>50</sup>

Mengenai apakah kekuasaan membentuk undang-undang terletak pada suatu majelis syuro atau pada khalifah, berkaitan dengan kewenangan membentuk undang-undang, salah satu kriteria yang dikemukakan Ibnu Khaldun dapat menjadi suatu pertimbangan. Dikatakan bahwa ia harus berpengetahuan disertai kesanggupan mengambil keputusan-keputusan sesuai syariat.<sup>51</sup> Pikiran Ibnu Khaldun yang ditegaskan oleh Deliar Noer ini adalah bahwa pikiran seorang Muslim tidak melepaskan masalah agamanya dari negara. Kriteria lainnya adalah bahwa ia harus '*adalah*, artinya bersikap jujur, berpegang kepada keadilan, dan pada umumnya mempunyai sifat-sifat moral yang baik sehingga kata-katanya dapat dipegang, ucapannya dapat dipercaya.<sup>52</sup>

Kemerosotan kriteria filosofis seperti inilah yang akan satu di antara dua faktor dari Ibnu Khaldun, mengikis kewibawaan (*wazi'*) dan hanya menyisakan kekuasaan (*mulk*). Jika demikian, tidak mengherankan, jika hukum atau undang-undang, suatu saat serangkaian bahasa di atas kertas dari otoritas pemikiran kosong para legislator, kekurangan daya ikat dalam penegakannya. Oleh Rousseau dikatakan bahwa di negara manapun, jika hukum atau undang-undangnya bertumbuh menjadi semakin lemah, berarti sesungguhnya kekuasaan legislatif sudah tidak ada lagi dan negara sudah mati.<sup>53</sup>

Kriterio filosofis tersebut diharapkan dapat seperti yang dipikirkan oleh Rousseau agar para bapak bangsa dapat menemukan jalan lain menuju intervensi ilahi dan memuji para dewa dengan kebijaksanaan mereka sendiri. Tujuannya, agar masyarakat mematuhi hukum negara sebagaimana mereka mematuhi hukum alam, mengakui kekuasaan kota sama seperti mereka mengakui kekuasaan yang ada dalam diri manusia, bisa patuh secara bebas, dan menanggung dengan

<sup>49</sup> Yusuf Qardhawi, *Anatomi...*, op.cit., hlm. 151.

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm. 153.

<sup>51</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik ....*, op.cit., hlm. 73

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social Pemikiran Politik ....*, op.cit., 152

ramah beban dari kebahagiaan publik.<sup>54</sup> Kekuatan dan jiwa besar dari legislator merupakan satu-satunya keajaiban yang dapat membuktikan misinya.<sup>55</sup> Bersama Warburton, kita tidak bisa menyimpulkan dari uraian ini bahwa politik dan agama tidak memiliki objek umum di antara kita, tetapi bahwa dalam masa awal bangsa-bangsa, seseorang digunakan sebagai instrumen bagi yang lain.<sup>56</sup>

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, beberapa hal dapat dikemukakan sebagai catatan, yaitu sebagai berikut:

1. Suatu undang-undang yang baik adalah yang memenuhi unsur-unsur yuridis, sosiologis, dan filosofis. Legislator secara filosofis adalah sebagai lembaga yang merepresentasikan rakyat, diberikan kekuasaan oleh rakyat, namun tanpa melepaskan hak-hak rakyat atas keberlakuan suatu hukum. Pembentuk Undang-Undang mengadopsi sumber hukum yang digariskan oleh Tuhan untuk dituangkan dalam peraturan yang lebih praktis.
2. Secara filosofis, kriteria pembentuk undang-undang yang harus memiliki daya “memaksa” tanpa tipu daya dan kekerasan, harus memiliki kriteria a) memiliki intelegensi super untuk melihat keinginan-keinginan terbesar manusia tanpa harus mengalami salah satu dari kebutuhan tersebut. Intelegensi itu akan menarik para dewa untuk memberikan hukum kepada manusia. Untuk itu legislator harus memiliki pemahaman terhadap hukum-hukum Tuhan; b) tindakannya sendiri mestilah sesuai dengan hukum alam, yaitu kemauan Tuhan dan dipandang seseorang yang adil; c) patriotisme, dan paham terhadap nilai-nilai kebangsaan, kenegaraan.

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, 71.

<sup>55</sup> *Ibid.*, 72.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 73.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Ind Hill Co, 1992.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, (Edisi Revisi), Cetakan VI. Bandung: Mizan, 2000.
- Frans Magnis-Soeseno, *Etika Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Fred Dallmayr, "Hermeneutika dan *Rule of Law*", dalam ed. Gregory Leyh, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Teori, dan Praktik*. Bandung: Nusa Media, 2008.
- Hall. Kath, *Legislation*, NSW-Australia: LexisNexis Butterworths, 2002.
- Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara, Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: LP3ES, 2007.
- Mutammimul Ula, "DPR dan Pemerintah Harus Ekstra Hati-Hati", wawancara, dalam Jentera, *Jurnal Hukum*, Edisi 11-Tahun III, (Januari-Maret 2006).
- Reni Dwi Purnomo, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005.
- Rosjidi Ranggawidjaja, "Pembatasan Konstitusional Hak Warga Negara Untuk Memilih dan Dipilih Dalam Jabatan Publik", *Jurnal Konstitusi*, PSKN FH Unpad-MKRI, Vol. II No. 2, (November 2010), Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris dengan judul *The Social Contract, or Principles of Political Rights* oleh G.D.H. Cole dan diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh Vincent Bero, penyunting, Nino, Cet.1. Jakarta: Visimedia, 2007.
- Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.
- Taqiyyuddin An-Nabhani, *Sistem Pemerintahan Islam, Doktrin, Sejarah dan Realitas Empirik*. Bangil: Al-Izzah, 1996.



# **Pelaksanaan Pemilukada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 29/PUU-IX/2011 )**

**R. Nazriyah**

FH UII Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta  
ririesnaya@yahoo.com

Naskah diterima: 4/7/2013 revisi: 2/8/2013 disetujui: 7/9/2013

## **Abstrak**

Permasalahan yang diteliti adalah, bagaimanakah pelaksanaan Pemilukada di Papua berdasarkan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Otsus Papua. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder diperoleh dengan menggunakan bahan hukum primer (*primary sources of authorities*) dan bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*). Analisis yang digunakan adalah deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, pelaksanaan Pemilukada di Papua berbeda dengan daerah lain sebab, sistem Pemilukada di Provinsi Papua, mengharuskan adanya persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP) bagi seorang bakal calon kepala dan wakil kepala daerah untuk dapat menjadi peserta Pemilukada. Aturan tersebut menjadi problem ketika Komarudin Watubun Tanawani Mora melalui putusan Majelis Rakyat Papua (MRP) dinyatakan bahwa Komarudin Watubun Tanawani Mora bukan orang asli Papua, sehingga tidak dapat mencalonkan diri sebagai wakil gubernur Provinsi Papua. Komarudin Watubun Tanawani Mora kemudian mengajukan perkara ini ke Mahkamah Konstitusi (MK), atas pengajuannya tersebut MK menyatakan bahwa Pasal 20 ayat (1) huruf a UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan MRP mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan.

**Kata kunci:** Pemilihan Umum Kepala Daerah, Otonomi Khusus, Mahkamah Konstitusi



### **Abstract**

*The problem being studied in this research deals with how the Regional General Election in Papua is implemented in accordance with the Article 20 paragraph (1) point a of Law on Special Autonomy of Papua. In this research, the researcher uses a case approach with secondary data obtained using primary sources of authorities and secondary sources of authorities. Meanwhile, the analysis used in this research is descriptive-qualitative analysis. The result obtained in this research concludes that the implementation of regional general election in Papua is not similar to the one in other regions. It is because the system of the regional general election used in the Province of Papua requires an agreement of Papuan's People Assembly (locally called Majelis Rakyat Papua or MRP) for a candidate of the regional head and deputy of regional head to participate as the participant of regional general election. This regulation in turn comes to be a problem when Komarudin Watubun Tanawani Mora through the decree of MRP is claimed as non-native Papuan. Consequently, Komarudin can not nominate himself as deputy of head of region of Papua Province. In response, Komarudin Watunun Tanawani Mora filed a petition to the Constitutional Court (MK). Based on the petition, Constitutional Court states that the Article 20 paragraph (1) point a Law No. 21 year 2001 on the special autonomy for Papua Povince is not in line with the Constitution 1945 as long as it is not intepreted that the consideration and the agreement of MRP about the status of an individual as a native Papuan as stated in Article 1 point t of Law No. 21 year 2001 on the special autonomy for Papua Province saying that the one becoming the candidite of governor and/or candidate of deputy governor is based on the recognition of the native Papuan as the origin of the candidate of governor and / or deputy governor concerned.*

**Keywords:** *Regional General Election, Special Autonomy, Constitutional Court*

## **PENDAHULUAN**

Perkembangan demokrasi di daerah tumbuh luar biasa sejak lahirnya politik hukum otonomi daerah yang bergulir begitu cepat. Seluruh kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat sesuai dengan amanat undang-undang yang lahir di era reformasi – kecuali jabatan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) yang ditetapkan oleh DPRD.<sup>1</sup>

Meski hampir seluruh kepala daerah dipilih secara langsung, namun khusus di Aceh dan Papua mempunyai aturan tersendiri berkaitan dengan pelaksanaan pemilukada baik yang diatur dalam Undang-Undang maupun yang dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) atau Qanun di Aceh. Hal ini dijamin

<sup>1</sup> Lihat UU No. 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan DIY

oleh Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus dan bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-undang.

Lahirnya Pasal 18B ayat (1) pada perubahan kedua atas UUD 1945 tidak bisa dilepaskan dari kenyataan adanya daerah-daerah khusus dan istimewa yang diakui dan diatur dengan Undang-Undang tersendiri pada saat itu, misalnya DIY, Aceh, dan DKI. Pengakuan dan kekhususan ini diperlukan bagi daerah-daerah karena keadaannya yang harus diperlakukan dan ditetapkan secara khusus. Dengan demikian, daerah-daerah istimewa atau daerah khusus diberikan pengakuan, termasuk pengakuan atas hak asal-usul yang melekat pada yang bersangkutan berdasarkan kenyataan sejarah dan latar belakang daerah tersebut.<sup>2</sup>

Di Papua misalnya, untuk dapat dicalonkan sebagai Gubernur dan atau Wakil Gubernur terdapat syarat harus “orang asli” Papua dengan kriteria-kriteria tertentu. Jika tidak memenuhi kriteria “orang asli” Papua, maka tidak dapat mencalonkan diri sebagai Gubernur Papua, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 huruf a UU RI Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua menyatakan bahwa, yang dapat dipilih menjadi gubernur dan wakil gubernur Papua adalah warga negara RI dengan syarat orang asli Papua. Di samping aturan mengenai syarat tersebut terdapat aturan yang ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a yaitu, Majelis Rakyat Papua memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang diusulkan oleh DPRP. Aturan seperti ini tidak dijumpai pada pemilihan kepala daerah di daerah lain.

Kewenangan Majelis Rakyat Papua dipersoalkan, ketika Komarudin Watubun Tanawani Mora (bakal calon Wakil Gubernur Papua) dinyatakan tidak lolos sebagai calon Wakil Gubernur Papua karena dianggap tidak memenuhi syarat sebagai orang asli Papua melalui keputusan MRP No 06/MRP/2005 tertanggal 18 November 2005.<sup>3</sup>

Keberadaan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua akhirnya diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi karena: *pertama*, Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua yang memberikan wewenang untuk melakukan pertimbangan dan persetujuan tentang “orang asli Papua” kepada MRP, merupakan tindakan yang menghilangkan kewenangan mandiri yang bersifat otonom yang dimiliki oleh masing-masing masyarakat hukum adat di Provinsi Papua. *Kedua*, rumusan

<sup>2</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-IX/2011, hlm. 31

<sup>3</sup> <http://www.hukumonline.com>. MRP akui abaikan masyarakat hukum adat. Diakses tanggal 8 Agustus 2012.

Pasal 20 ayat (1) UU Otsus Papua tidak secara jelas menyebutkan hal-hal apa saja yang dapat dijadikan dasar untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan bahwa seorang bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur memenuhi syarat untuk disetujui. *Ketiga*, penggunaan kewenangan MRP dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur bersifat inkonstitusional karena bertentangan dengan makna yang terkandung dalam Pasal 18B ayat (2) UUD RI Tahun 1945.<sup>4</sup>

Padahal menurut Pemohon,<sup>5</sup> dalam konteks eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), eksistensi Masyarakat Hukum Adat secara nyata memperoleh pengakuan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD RI Tahun 1945 dan hal tersebut berlaku bagi Masyarakat Hukum Adat di wilayah Provinsi Papua, Pasal 1 huruf t UU Otonomi Khusus Papua menyebutkan Orang Asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Malnesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua. Dengan demikian pemberian pertimbangan dan persetujuan mengenai hal di atas adalah wewenang serta hak masing-masing masyarakat hukum adat, wewenang tersebut merupakan kewenangan yang bersifat asli, sehingga konsekuensi logisnya kewenangan tersebut tidak dapat diambil alih oleh lembaga manapun baik Majelis Rakyat Papua (MRP) sekalipun, Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otonomi Khusus Papua memberikan wewenang memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang “orang asli Papua” kepada MRP, hal tersebut merupakan tindakan yang menghilangkan kewenangan mandiri yang bersifat otonom yang dimiliki oleh masing-masing masyarakat hukum adat di Provinsi Papua.

## PEMBAHASAN

### Urgensi Pemilihan Kepala Daerah Langsung

Pilkada langsung merupakan mekanisme demokratis dalam rangka rekrutmen pemimpin di daerah, di mana rakyat secara menyeluruh memiliki hak dan kebebasan untuk memilih calon-calon yang didukungnya, dan calon-calon yang bersaing dalam suatu medan permainan dengan aturan main yang sama. Sebab, sebegus apapun sebuah negara yang ditata secara demokratis, tidak akan dianggap benar-benar

<sup>4</sup> Ringkasan Permohonan Perkara Registrasi Nomor : 29/PUU-IX/2011 Tentang Kewenangan Majelis Rakyat Papua.

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

demokratis manakala pemimpin-pemimpinnya tidak dipilih secara bebas oleh rakyatnya sendiri. Pemilihan selalu dijadikan tolak ukur untuk menentukan sebuah negara demokratis atau tidak. Demokrasi memang tidak semata-mata ditentukan oleh ada tidaknya pemilihan oleh rakyat atas pemimpin-pemimpinnya. Pemilihan memerlukan perangkat lain untuk mendukung proses pemilihan.<sup>6</sup>

Secara teoritis ada beberapa keuntungan Pilkada langsung yaitu, mendekatkan negara (*state*) kepada masyarakat (*society*), mengembalikan kedaulatan dari kedaulatan negara menjadi kedaulatan rakyat, memberikan pembelajaran politik kepada masyarakat, secara psikologis Pilkada langsung meningkatkan rasa harga diri dan otonomi masyarakat di daerah. Pemilihan langsung memberikan legitimasi yang kuat kepada kepala daerah dan wakilnya untuk memerintah, dan Pilkada langsung berkontribusi terhadap pengembangan demokrasi di tingkat lokal.<sup>7</sup> Cita desentralisasi ini senantiasa menjadi bagian dalam praktik pemerintahan negara sejak berlakunya UUD 1945, terus memasuki era Konstitusi RIS, UUD 1950 sampai ke UUD 1945 yang dikukuhkan lewat Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Garis perkembangan sejarah tersebut membuktikan bahwa cita desentralisasi senantiasa dipegang teguh oleh negara Republik Indonesia sekalipun dari satu periode ke periode lainnya terlihat adanya perbedaan dalam intensitasnya.<sup>8</sup>

Beberapa pertimbangan penting penyelenggaraan Pilkada langsung adalah sebagai berikut; *Pertama*, Pilkada langsung merupakan jawaban atas tuntutan aspirasi rakyat karena Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, bahkan Kepala Desa selama ini telah dilakukan secara langsung. Tuntutan masyarakat menjadi bagian penting yang harus diakomodasikan untuk memilih sendiri sesuai dengan aspirasinya, seorang kepala daerah yang benar-benar sesuai dan bisa memimpin daerahnya. *Kedua*, Pilkada langsung merupakan perwujudan UUD 1945. Seperti diamanatkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Gubernur, Bupati dan Walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. *Ketiga*, Pilkada langsung dipandang sebagai sarana pembelajaran demokrasi (politik) bagi rakyat (*civics education*). *Keempat*, Pilkada langsung dipandang sebagai sarana untuk memperkuat otonomi daerah. Keberhasilan otonomi daerah salah satunya ditentukan oleh pemimpin lokal.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, "Pemilihan Langsung Presiden dan Wakil Presiden," *Jurnal Unisia* No. 51/XXVIII/2004, hlm. 10, dalam Ni'matul Huda, *Otonomi Daerah Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika*, Cetakan I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 204.

<sup>7</sup> Kamal alamsyah, "Konflik Pilkada Ciderai Nilai Demokrasi," *Pikiran Rakyat*, 8 September 2005, dalam Abdul Aziz Hakim, "Kejagalan *Impeachment* Kepala Daerah di Era Pemilihan Langsung," *Jurnal Hukum*, Vol. 18, Edisi Khusus, Oktober 2011, hlm. 60.

<sup>8</sup> Josep Rihu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Beberapa Faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraannya*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. ix. Dalam Abdul Aziz Hakim, "Kejagalan... *Ibid.*

Semakin baik pemimpin lokal yang dihasilkan melalui Pilkada, maka komitmen pemimpin lokal untuk meningkatkan masyarakat yang menjadi tujuan otonomi daerah dapat diwujudkan. *Kelima*, Pilkada langsung merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional.<sup>9</sup>

Kelima pertimbangan tersebut menjadi dasar mengapa penyelenggaraan Pilkada langsung kemudian menjadi pilihan yang dinilai tepat untuk dilaksanakan. Dalam hal ini, Pilkada dipersepsi akan memberi jaminan sejumlah keunggulan di dalam masyarakat dalam hal realisasi demokrasi yang sebenarnya pada tingkat lokal. Dalam hubungan ini, proses Pilkada dinilai dapat memenuhi kaidah proses demokratisasi di dua level yaitu struktural dan kultural. Pada level struktural, proses Pilkada diperkirakan akan lebih menjamin terwujudnya stabilitas yang mantap karena melibatkan unsur partisipasi publik yang makin meluas dari bawah sesuai aspirasi masyarakat lokal.<sup>10</sup>

Sejalan dengan sistem demokrasi perwakilan, maka secara kelembagaan perlu ada badan perwakilan rakyat daerah yang dibentuk secara demokratik. Demikian pula penyelenggaraan pemerintahannya harus dijalankan secara demokratik yang meliputi tata cara penunjukan pejabat, penentuan kebijakan, pertanggungjawaban, pengawasan, dan lain-lain. Mekanisme pemerintahan harus dilakukan dengan tata cara yang demokratik pula.<sup>11</sup>

Axel Hadenis<sup>12</sup> mengatakan bahwa suatu pemilu, termasuk pemilihan kepala daerah langsung, disebut demokratis kalau memiliki “makna”. Istilah “bermakna” merujuk pada tiga kriteria, yaitu (1) keterbukaan, (2) ketepatan dan (3) keefektifan pemilu. Ketiga kriteria tersebut harus dipenuhi bukan hanya pada saat pemungutan suara saja, melainkan juga sewaktu dilakukan kampanye dan penghitungan suara. Akhirnya, kriteria itu juga berarti Kepala Daerah yang dipilih benar-benar akan menduduki jabatannya.

Keterbukaan mengandung tiga maksud bahwa akses pada Pilkada harus terbuka bagi setiap warga negara (*universal suffrage*, atau hak pilih universal), ada pilihan dari antara alternatif-alternatif politik riil (para calon yang berkompetisi), dan bahwa hasilnya tidak ditentukan sebelumnya. Akses warga yang terbuka

<sup>9</sup> Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 139-141. Lihat juga Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005, hlm. 199-200.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cet. III, Yogyakarta: FH Ull Press, 2004, hlm. 59.

<sup>12</sup> Joko J. Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, Cetakan I, kerja sama Pustaka Pelajar dengan LP3M Universitas Wahid Hasyim, Yogyakarta: Semarang, 2005, hlm. 112-115.

berarti hak pilih benar-benar bersifat universal. Seluruh warga negara dijamin memiliki hak pilih tanpa diskriminasi. Bukan merupakan kontroversi atau kontradiksi apabila hak untuk memilih dibatasi dengan syarat-syarat minimal yang harus dipenuhi warga, seperti usia, kesehatan jasmani dan rohani, domisili, dan lamanya bermukim. Keterbukaan juga berarti persamaan nilai suara dari seluruh warga negara tanpa terkecuali. Prinsip yang biasa digunakan adalah *one person, one vote, one value*.

Kriteria mengenai ketepatan bertujuan pada pendaftaran dan identifikasi pemilih, kampanye dan prosedur pemilu dalam pengertian lebih ketat, yaitu semua calon harus mempunyai akses yang sama kepada media negara dan swasta berdasarkan standar-standar hukum yang sama, aparat negara harus netral secara politis pada saat menyelenggarakan Pilkada.

Kedaulatan rakyat mengandung di dalamnya pengertian bahwa Pilkada langsung harus "efektif". Itu berarti jabatan kepala eksekutif atau anggota legislatif harus diisi semata-mata dengan pemilu. Prinsip efektifitas Pilkada langsung dilanggar apabila akses pada posisi pusat kekuasaan diatur sebagian saja atau sama sekali malah tidak diatur oleh pemilu, melainkan semata-mata pengangkatan/ penunjukan. Kriteria itu lebih lanjut mensyaratkan bahwa sistem bahwa Pilkada langsung harus mampu untuk menerjemahkan preferensi pemilih menjadi kursi. Hal itu mengukur tingkat disproporsionalitas sistem Pilkada langsung.

Namun demikian, perlu digaris bawahi bahwa pemilihan Kepala Daerah secara langsung tidak dengan serta merta menjamin peningkatan kualitas demokrasi itu sendiri. Demokrasi pada tingkat lokal membutuhkan berbagai persyaratan. Dalam perspektif itu, efektifitas sistem Pilkada langsung ditentukan oleh faktor-faktor atau sebutlah prakondisi demokrasi yang ada di daerah itu sendiri. Prakondisi demokrasi tersebut mencakup kualitas pemilih, kualitas dewan, sistem rekrutmen dewan, fungsi partai, kebebasan dan konsistensi pers, dan pemberdayaan masyarakat madani, dan sebagainya.<sup>13</sup>

Pilkada langsung tidak dengan sendirinya menjamin peningkatan kualitas demokrasi itu sendiri tetapi jelas membuka akses terhadap peningkatan kualitas demokrasi tersebut. Akses itu berarti berfungsinya mekanisme *check and balances*. Dimensi *check and balances* meliputi hubungan KDH/WKDH dengan rakyat; DPRD dengan rakyat; KDH/WKDH dengan DPRD; DPRD dengan KDH/WKDH tetapi

<sup>13</sup> *Ibid.*

juga KDH/WKDH dan DPRD dengan lembaga yudikatif dan Pemerintah Daerah dengan Pemerintah Pusat.<sup>14</sup>

Tujuan utama Pilkada langsung adalah penguatan masyarakat dalam rangka peningkatan kapasitas demokrasi di tingkat lokal dan peningkatan harga diri masyarakat yang sudah sekian lama dimarginal. Selama ini, elit politik begitu menikmati kue kekuasaan. Tak mudah bagi mereka, khususnya anggota DPRD, merelakan begitu saja kekuasaan tersebut untuk dibagi-bagikan dengan rakyat walaupun rakyatlah penguasa kedaulatan dalam arti sesungguhnya.<sup>15</sup>

Tetapi, Pilkada langsung memiliki sisi negatif. *Pertama*, Pilkada dalam era liberalisasi politik dengan kekuatan partai politik yang masih dominan, memungkinkan sekali yang dapat bertempur adalah yang memiliki kapital ekonomi dan politik yang kuat. Para pengusaha yang dekat dengan partai politik atau para *incumbent* yang kaya, adalah yang paling besar mendapatkan peluang masuk dalam bursa pencalonan Pilkada. *Kedua*, Pilkada langsung memang bisa melahirkan problem kelembagaan baru yang di suatu titik nanti bisa menodai demokrasi lokal. Itu terjadi karena kepala daerah yang dihasilkan dari sistem Pilkada langsung, posisinya akan semakin kuat, begitu pula dalam hal legitimasinya.<sup>16</sup> Namun dalam konteks lain terjadi kontraproduktif dengan upaya pemberantasan korupsi karena Pilkada langsung diindikasikan kuat akan makin menyuburkan "budaya" *money politics*.<sup>17</sup>

Menurut Bambang Widjoyanto, bahwa setidaknya ada tiga hal penting yang menjadi dasar serta alasan utama dari masyarakat dalam menanggapi pemilihan kepala daerah langsung yaitu,<sup>18</sup> 1. masyarakat menginginkan agar kepala daerah lebih akuntabel kepada rakyat pemilihnya dan bukan pada fraksi dari partai politik yang memilihnya atau pejabat pemerintah yang "ikut" menentukan hasil pemilihan itu; 2. rakyat yang menghendaki agar kebijakan publik yang dilakukan kepala daerah lebih berorientasi pada kepentingan rakyat pemilihnya. Karena itu, rakyat pemilih kelak akan menentukan sendiri, apakah kepala daerah tertentu dapat dipilih kembali untuk masa jabatan kedua; 3. pemilihan langsung membuat

<sup>14</sup> Joko Prihatmoko, *Pilkada Langsung Solusi Kemacetan Demokrasi*, dalam Ari Pradhanawati (Penyunting), *Pilkada Langsung Tradisi Baru Demokrasi Lokal*, Cetakan Pertama, Surakarta: Konsorsium Monitoring dan Pemberdayaan Institusi Publik (KOMPIP), 2005, hlm. 176.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. viii.

<sup>16</sup> Amirudin dan A. Zaini Bisri, *Pilkada Langsung Problem dan Prospek Sketsa Singkat Perjalanan Pilkada 2005*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 29-31.

<sup>17</sup> Leo Agustino, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 126.

<sup>18</sup> Bambang Widjoyanto, dikutip dari Agung Djojosekarto (ed), *Pemilihan Langsung Kepala Daerah, Transformasi Menuju Demokrasi Lokal*, diterbitkan oleh Asosiasi DPRD Kota Seluruh Indonesia bekerja sama dengan Konrad Adenauer-Stiftung, hlm. 19.

basis dan tanggung jawab kepala daerah untuk berpucuk kepada pemilih sejatinya bukan hanya kepada interes politik dari kekuasaan partai politik saja.

Bahwa pemilihan secara langsung, merupakan hakikat segala tuntutan masyarakat di atas, merupakan bagian dari substansi tuntutan demokrasi, dan penolakan terhadap kekuasaan yang berwatak oligarkis. Karena ternyata penyelenggaraan pemerintah yang berwatak oligarkis atau dalam konteks bisa disamakan dengan elitis, hanyalah menciptakan instabilitas berkelanjutan (*sustainable instability*) apalagi di tengah kesadaran politik masyarakat yang kian meningkat, dengan dampak pada tiadanya kepastian hukum serta kemerosotan ekonomi. Pengelolaan pemerintahan yang demokratis, dimana pemilihan kepala daerah merupakan salah satu perwujudan, memang merupakan impian dari masyarakat secara umum. Karena demokrasi langsung dengan hakikat eksistensi dari manusia.<sup>19</sup>

Berangkat dari penjelasan di atas, maka sebenarnya tidak ada alasan untuk tidak melakukan pemilihan langsung bagi kepala daerah. Tetapi kalau kita mau jujur, sistem Pilkada seperti sekarang ini, secara substansi merupakan pelanggaran terhadap nilai-nilai demokrasi. Mengapa? Karena demokrasi dalam pemilihan pimpinan setidaknya harus memenuhi tiga syarat yang terkait satu sama lain. *Pertama*, setiap individu dalam masyarakat (orang dewasa usia pemilih) haruslah diberi hak yang sama untuk menentukan pemimpinnya. Ini berangkat dari prinsip persamaan hak suara dalam demokrasi itu sendiri yang khususnya pada individu-individu yang bebas dan otonom. Ketika individu diwakilkan oleh orang lain dalam memilih pemimpinnya, maka sebenarnya kondisi itu tidaklah demokratis. *Kedua*, pimpinan yang terpilih haruslah merupakan kehendak publik. Di sini terkandung makna pimpinan haruslah merupakan putusan kolektif berbasis hak individu yang sama, sehingga memiliki legitimasi sosial yang kuat. Legitimasi yang kuat bisa muncul apabila seseorang pemimpin, termasuk berbagai kebijakan publik lainnya yang hendak diambil dan dilakukan, berdasarkan pilihan mayoritas anggota-anggota masyarakat. Tentu saja pilihan mayoritas publik ini bersifat dinamis, karena pilihan anggota-anggotanya masyarakat bisa berubah-ubah dari waktu-kewaktu, sebagai konsekuensi dari penilaian publik terhadap kinerja kepemimpinan figur terpilih. *Ketiga*, terjaminnya kerahasiaan pemilih. Syarat ini berangkat dari independensi moral dari setiap individu dari masyarakat untuk

<sup>19</sup> Laode Ida, "Pemilihan Langsung Kepala Daerah," dikutip dari Agung Djojosoekarto (ed), *Pemilihan Langsung...Ibid.*, hlm. 24.



menentukan nasibnya sendiri, tanpa dipaksakan oleh pihak yang lain. Dalam konteks masyarakat pluralis Indonesia dimana biasanya pilihan individu lebih diarahkan oleh para elit yang menjadi patron pada basis-basis komunis tertentu, sebenarnya bisa dikatakan sebagai bagian dari pelanggaran terhadap hak politik warga negara menjadi agenda yang sangat penting untuk dilakukan.

### **Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Penyelesaian Sengketa Pilkada**

PemiluKada telah bergeser dari momen pesta demokrasi menjadi fenomena politik yang selalu diwarnai persoalan. Jika dicermati, persoalan yang muncul dalam PemiluKada sangat kompleks karena bisa terjadi sejak masa persiapan sampai dengan tahapan pelaksanaan, mulai dari persoalan regulasi seperti pendaftaran pemilih, pencalonan, anggaran, sampai pada profesionalitas dan independensi penyelenggara, bahkan hingga timbulnya aksi kekerasan massa akibat konflik horizontal imbas dari sikap orang yang tidak siap atau tidak menerima kekalahan.<sup>20</sup>

Berkaitan dengan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah memungkinkan adanya pelanggaran atau sengketa. Secara praktis yuridis, pelanggaran adalah suatu tindakan yang melanggar ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pelanggaran tersebut dapat berupa pelanggaran pidana dan pelanggaran administratif. Sedangkan sengketa adalah konflik antara dua pihak atau lebih yang terjadi akibat perbedaan penafsiran diantara para pihak terhadap fakta-fakta tentang aktivitas dan kejadian di lapangan, aturan hukum atau kebijakan yang berkaitan dengan pemilihan kepala daerah. Sengketa dibedakan menjadi dua, yakni sengketa yang timbul dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan sengketa penetapan hasil pemilihan kepala daerah oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah.<sup>21</sup>

Pengertian sengketa atau hasil pelaksanaan pemilihan kepala daerah dengan kata lain adalah persengketaan yang timbul akibat adanya upaya hukum berupa keberatan yang diajukan oleh pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil kepala daerah yang diputuskan dan diumumkan dalam sidang pleno lengkap dan telah diterbitkan pula dalam keputusan Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) selaku penyelenggara pemilihan umum daerah. Dengan demikian, sengketa pemilihan

<sup>20</sup> Mahfud MD, "Evaluasi PemiluKada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum", dalam *Prosiding Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Jakarta 24-26 Januari 2012, hlm. 25.

<sup>21</sup> Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa PemiluKada di Indonesia Gagasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: UII Press, 2010, hlm. 104.

kepala daerah baru timbul setelah terbitnya keputusan/penetapan KPUD selaku penyelenggara pemilihan umum daerah.<sup>22</sup>

Ciri khas sengketa dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yaitu, adanya perbedaan pendapat atau interpretasi terhadap suatu objek. Bisa jadi sebenarnya hal perbedaan pendapat yang disengketakan tersebut adalah salah satu dari pelanggaran pidana atau administratif. Tidak jarang persengketaan yang ada akhirnya terbukti adanya unsur pelanggaran dan berakibat diberikannya sanksi. Jika sengketa dapat diselesaikan dan oleh para pihak dapat dimaklumi maka akan tercapai perdamaian diantara para pihak dan sengketa tersebut tidak ada lagi. Tetapi sebaliknya apabila di antara para pihak tidak terjadi perdamaian, maka proses penyelesaian sengketa akan terus berlanjut dan dapat bermuara pengusutan pelanggaran sengketa penetapan hasil pemilihan kepala daerah. Hal ini terjadi apabila di antara para pihak terdapat perselisihan mengenai penetapan hasil suara pemilihan kepala daerah yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah.<sup>23</sup>

Perubahan Ketiga UUD 1945 telah melahirkan lembaga baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman, yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.<sup>24</sup> Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Perubahan menegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

Melalui UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum, terminologi pemilihan kepala daerah dirubah menjadi pemilihan umum kepala daerah. Bab I Pasal 1 UU No. 22 Tahun 2007 mempunyai maksud bahwa Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah pemilu untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 105.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> UU Mahkamah Konstitusi No. 24 Tahun 2003 Pasal 1 ayat (1). Lihat Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 3-4.

Apabila pemilihan kepala daerah masuk rezim pemilu maka penanganan sengketa hasil pemilihan kepala daerah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) Perubahan UUD 1945. Persoalannya, UU No. 32 Tahun 2004 masih mengatur perselisihan hasil pilkada menjadi kewenangan Mahkamah Agung sehingga perlu adanya regulasi lebih lanjut untuk mempertegas pengaturan mengenai sengketa hasil pemilihan kepala daerah.

Melalui UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sengketa pilkada telah dialihkan dari MA ke MK. Peralihan *locus* penyelesaian sengketa tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 236C yang menyatakan bahwa “Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.”

Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah para pihak dan objek perselisihan diatur dalam Pasal 3 ayat (1) yang menegaskan, para pihak yang mempunyai kepentingan langsung dalam perselisihan hasil pemilu adalah: a. pasangan calon sebagai pemohon; b. KPU/KIP Provinsi atau KPU/KIP Kabupaten/kota sebagai termohon. (2) pasangan calon selain pemohon dapat menjadi pihak terkait dalam perselisihan hasil pemilu; (3) pemohon, termohon, dan pihak terkait dapat diwakili dan/atau didampingi oleh kuasa hukumnya masing-masing yang mendapatkan surat kuasa khusus dan/atau surat keterangan untuk itu. Pasal 4 objek perselisihan pemilu adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh termohon yang mempengaruhi:<sup>25</sup> a. penentuan pasangan calon yang dapat mengikuti putaran kedua pemilu; atau b. terpilihnya pasangan calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah. Selain itu dalam perkembangannya, objek perkara Pemilu yang ditangani oleh MK adalah proses Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara pasangan calon karena terjadinya pelanggaran Pemilu yang bersifat sistematis, terstruktur, dan massif yang dilakukan sebelum, selama, dan sesudah pemungutan suara.

<sup>25</sup> Maria Farida Indrati, “Sengketa Pemilu, Putusan Mahkamah Konstitusi, Dan Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Prosiding Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Jakarta, 24 – 26 Januari 2012, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama, Februari 2012, hlm. 64.

## **Kewenangan Majelis Rakyat Papua**

Berbeda dengan daerah-daerah lainnya, pilar utama dalam penyelenggaraan Pemerintahan daerah di Propinsi Papua terdiri atas tiga komponen, yakni DPRD, Pemerintahan Daerah (Gubernur beserta perangkat lainnya), dan Majelis Rakyat Papua (MRP). Dalam konteks ini, DPRD diposisikan sebagai badan legislatif, Pemerintah Provinsi sebagai badan eksekutif, dan MRP sebagai badan representase kultural orang asli Papua yang memiliki kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua, dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.<sup>26</sup>

Menurut Pasal 7 UU No 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, DPRD mempunyai wewenang untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur. Melalui Perpu nomor 1 tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, ketentuan tersebut dihapus. DPRD tidak lagi mempunyai wewenang memilih Gubernur dan Wakil gubernur.

Adapaun yang bertindak sebagai penyelenggara Pilkada di Provinsi Papua adalah DPRD dan KPU Provinsi berdasarkan Perdasus Nomor 6 Tahun 2011. Setelah adanya sengketa kewenangan antara KPU dan Pemerintah Daerah Provinsi Papua (DPRD dan Gubernur Papua) maka melalui putusan MK No. 3/SKLN-X/2012, penyelenggara Pilkada di Provinsi Papua adalah KPU Provinsi Papua.

Keberadaan MRP diatur dalam beberapa peraturan antara lain, UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 4 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan tugas dan wewenang Majelis Rakyat Papua, dan Peraturan Pemerintah RI No. 54 tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua.

Dalam Pasal 2 Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 4 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan tugas dan wewenang Majelis Rakyat Papua, menegaskan bahwa tugas dan wewenang Majelis Rakyat Papua yaitu: a. memberikan pertimbangan dan Persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang di usulkan; b. Memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap Rancangan Perdasus yang di ajukan oleh DPRD bersama-sama dengan Gubernur; c. memberikan saran, pertimbangan dan persetujuan terhadap rencana

<sup>26</sup> <http://erhynugroho.blogspot.com>. Permasalahan majelis rakyat papua mrp.html. Diakses tanggal 20 Juni 2012.

perjanjian kerjasama yang dibuat oleh pemerintah maupun Pemerintah Provinsi dengan Pihak Ketiga yang berlaku di wilayah Papua, khusus yang menyangkut perlindungan hak-hak orang asli Papua; d. memperhatikan dan menyalurkan aspirasi pengaduan masyarakat adat, umat beragama, kaum perempuan dan masyarakat pada umumnya yang menyangkut hak-hak orang asli Papua serta memfasilitasi tindak lanjut penyelesaiannya; e. memberikan pertimbangan kepada DPRP, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota serta Bupati/Walikota mengenai hal-hal yang terkait dengan perlindungan hak-hak orang asli Papua.

Pelaksanaan pemberian pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur dalam Pasal 3 ditegaskan bahwa, DPRP menyerahkan persyaratan administratif pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur kepada MRP untuk mendapatkan Pertimbangan dan Persetujuan MRP. Sekretaris MRP melakukan pemeriksaan kelengkapan persyaratan administratif pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur untuk waktu paling lama 2 (dua) hari setelah diterima dari DPRP. Sekretaris MRP menyampaikan hasil pemeriksaan persyaratan administratif pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang dinyatakan lengkap, kepada Pokja Adat untuk dilakukan pembahasan. Dalam hal hasil pemeriksaan persyaratan administratif pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur dinyatakan tidak lengkap, Sekretaris MRP menyerahkan kembali kepada DPRP untuk melengkapi dalam waktu paling lama 2 (dua) hari.

Pokja Adat melakukan pembahasan untuk menetapkan kriteria orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur berdasarkan persyaratan administratif yang telah dinyatakan lengkap. Apabila di pandang perlu, Pokja adat dapat memanggil pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur untuk memberikan penjelasan berkaitan status yang bersangkutan sebagai orang asli Papua. Pokja adat dalam melakukan pembahasan untuk menetapkan kriteria orang asli Papua terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur wajib: a. memperoleh pendampingan nara sumber Ahli Antropologi Papua; b. mendokumentasikan proses secara audio visual dan tulisan; c. menggunakan kriteria orang asli Papua, yaitu orang adalah orang berasal dari Rumpun Ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan atau orang yang di terima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang tidak memenuhi

panggilan Pokja Adat dinyatakan kehilangan status sebagai bakal calon, kecuali mengajukan keberatan berdasarkan alasan yang dapat di terima.<sup>27</sup>

Apabila Pokja Adat belum dapat menetapkan pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur sebagai orang asli Papua, karena kurangnya informasi dan bukti terhadap hasil pembahasan tersebut, Pokja Adat meminta Pimpinan MRP untuk membentuk Panitia Khusus bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur. Pansus bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur untuk waktu paling lama 3 (tiga) hari, wajib melakukan pertemuan klarifikasi dengan fungsionaris masyarakat adat yang menjadi asal bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur. Pokja Adat menggunakan hasil pertemuan klarifikasi dengan fungsionaris masyarakat adat dan hasil pembahasan, untuk menetapkan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur sebagai orang asli Papua atau bukan orang asli Papua.<sup>28</sup>

Pokja Adat menyerahkan hasil Pembahasan kriteria orang asli Papua atau bukan orang asli Papua terhadap bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur, dalam suatu berita acara kepada rapat pleno untuk di tetapkan. Pimpinan MRP menetapkan status orang asli Papua atau bukan orang asli Papua berdasarkan hasil penetapan dalam rapat pleno. Sekretaris MRP menyampaikan penetapan status orang asli Papua atau bukan orang asli Papua kepada DPRP. Apabila MRP tidak memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur yang disampaikan DPRP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) untuk waktu paling lama 7 (tujuh) hari, pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur dianggap telah mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP.<sup>29</sup>

Mengenai tata cara pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur, Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah RI No. 54 tahun 2004 tentang Majelis Rakyat Papua menyatakan bahwa, MRP memberikan pertimbangan dan persetujuan terhadap pasangan bakal calon Gubernur dan wakil Gubernur yang diajukan oleh DPRP. Pertimbangan dan persetujuan hanya menyangkut persyaratan pasangan bakal calon Gubernur dan wakil Gubernur adalah orang asli Papua. Hasil pertimbangan dan persetujuan MRP, diberitahukan secara tertulis kepada pimpinan DPRP paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal pengajuan. Apabila pasangan bakal calon tidak

---

<sup>27</sup> Pasal 4

<sup>28</sup> Pasal 5

<sup>29</sup> Pasal 6

mendapatkan persetujuan MRP karena tidak memenuhi persyaratan, DPRP diberi kesempatan untuk memperbaiki persyaratan pasangan bakal calon paling lambat 7 (tujuh) hari sejak saat pemberitahuan MRP. Pasangan bakal calon yang telah mendapatkan persetujuan MRP disampaikan kepada DPRP. Apabila dalam waktu 7 (tujuh) hari, MRP tidak memberikan persetujuan terhadap pasangan bakal calon yang diajukan DPRP, pasangan bakal calon tersebut sah untuk diajukan menjadi pasangan calon.

### **Syarat Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua**

Pasal 12 UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang dapat dipilih menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur adalah Warga Negara Republik Indonesia dengan syarat-syarat: a. orang asli Papua. b. beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. c. berpendidikan sekurang-kurangnya sarjana atau yang setara; d. berumur sekurang-kurangnya 30 tahun. e. sehat jasmani dan rohani. f. setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia dan mengabdikan kepada rakyat Provinsi Papua. g. tidak pernah dihukum penjara karena melakukan tindak pidana, kecuali dipenjara karena alasan-alasan politik. dan h. tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan keputusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, kecuali dipenjara karena alasan-alasan politik.

Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua menyebutkan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Materi muatan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua memiliki 2 (dua) pengertian, yaitu: a. Istilah atau sebutan “orang asli Papua” memiliki pengertian dan makna yang sama dengan istilah atau sebutan “anggota masyarakat hukum adat” atau “warga masyarakat hukum adat”. b. istilah atau sebutan “orang asli Papua” mengandung 2 (dua) klasifikasi, yaitu: 1) suku-suku asli sebagai bagian rumpun ras Melanesia yang hidup dalam beragam komunitas masyarakat hukum adat di wilayah Papua. 2) orang yang secara antropologis fisik tidak termasuk suku-suku asli, tetapi berdasarkan norma hukum yang dianut dan dipatuhi oleh anggota masyarakat hukum adat tertentu di Papua, diterima dan diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, mutlak menjadi kewenangan setiap masyarakat hukum adat sesuai dengan norma-norma hukum yang dimiliki untuk memberikan pengakuan bagi seseorang untuk menjadi anggota masyarakat hukum adat yang

bersangkutan atau diakui menjadi orang asli Papua. Wewenang tersebut melekat pada norma hukum adat yang dianut, dipatuhi dan dilaksanakan oleh setiap masyarakat hukum adat sebagai wewenang yang mandiri.<sup>30</sup>

### **Penyelenggara Pilkada di Provinsi Papua**

Dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011, menegaskan bahwa, penyelenggaraan Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dilaksanakan oleh KPU, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota dalam satu kesatuan organisasi yang bersifat hirarkis.

Sesuai ketentuan Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011, dalam penyelenggaraan Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur, KPU mempunyai tugas dan wewenang, antara lain, menyusun dan menetapkan pedoman teknis untuk setiap tahapan pemilihan. Mandat tersebut telah dilaksanakan dengan menerbitkan Peraturan KPU Nomor 9 Tahun 2010 sampai dengan Nomor 18 Tahun 2010 tentang tata cara penyelenggaraan Pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pemilukada).

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (3) dan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 terdapat hirarki antara KPU dan KPU provinsi dalam penyelenggaraan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur. KPU mempunyai wewenang menyusun dan menetapkan pedoman teknis untuk setiap tahapan pemilihan, sedangkan KPU Provinsi Papua mempunyai wewenang menyusun dan menetapkan tahapan, program, dan jadwal pemilihan gubernur dan wakil gubernur dengan memperhatikan pedoman dari KPU.<sup>31</sup>

Untuk melaksanakan mandat Undang-Undang sebagaimana diuraikan angka 8, KPU Provinsi Papua menerbitkan Keputusan Nomor 9 Tahun 2011 tentang Tahapan, Program dan Jadwal Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua. Dalam Keputusan KPU Provinsi Papua Nomor 9 Tahun 2011 telah memperhatikan wewenang Majelis Rakyat Papua (MRP) untuk melakukan verifikasi dan memberi persetujuan syarat calon Gubernur dan Wakil Gubernur orang asli Papua.

Setelah KPU Provinsi Papua menerbitkan Keputusan Nomor 9 Tahun 2011, terdapat keberatan dari DPRP karena menurut tafsir DPRP penyelenggaraan Pemilu

<sup>30</sup> Lihat putusan MK No. 29/PUU-IX/2011, hlm. 17.

<sup>31</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012, hlm. 9.



Gubernur dan Wakil Gubernur Papua merupakan wewenang DPRD. Tafsir DPRD sebagaimana angka 10 menunjuk pada ketentuan Pasal 139 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang menyatakan, "Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur di Provinsi Papua dilakukan secara langsung oleh rakyat, yang pencalonannya diusulkan melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Papua, oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh sekurang-kurangnya 15% dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Papua atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam Pemilihan Umum Anggota DPRD".<sup>32</sup>

Dalam upaya memberikan kepastian hukum penyelenggaraan Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua, melalui surat Nomor X.121.91/3125/OTDA tanggal 13 Juli 2011, Kementerian Dalam Negeri berpartisipasi memberi pedoman kepada Gubernur Provinsi Papua agar membentuk Perdasus bersama DPRD utamanya terkait dengan pencalonan Gubernur dan Wakil Gubernur Papua yang harus mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP.

Kemudian dibentuk Perdasus Nomor 6 Tahun 2011 yang mengatur seluruh tahapan pendaftaran dan verifikasi peserta Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua dilaksanakan oleh DPRD kecuali verifikasi faktual perseorangan dilaksanakan oleh KPU Provinsi Papua.

Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Perdasus Nomor 6 Tahun 2011 mengatur tugas dan wewenang DPRD dalam Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua, yaitu: a. Mengumumkan pendaftaran bakal calon; b. Melaksanakan kegiatan pendaftaran; c. Melaksanakan kegiatan verifikasi dan penyaringan; d. Menyampaikan kepada KPU Provinsi bakal calon perseorangan untuk dilakukan verifikasi faktual; e. Meminta pertimbangan dan persetujuan kepada MRP tentang bakal calon Gubernur dan Wakil Gubernur orang asli Papua; f. Menyelenggarakan penyampaian visi, misi dan program bakal calon; g. Melaksanakan kegiatan penetapan bakal calon menjadi calon peserta pemilihan; h. Mengajukan usulan penetapan dan pengesahan pemenang pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur.

Sebagai konsekuensi logis adanya kebijakan pemilihan kepala daerah secara langsung diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

2004 dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007, dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, di mana ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf a menyebutkan Dewan Perwakilan Rakyat Papua mempunyai tugas dan wewenang memilih Gubernur dan Wakil Gubernur. Ketentuan tersebut dihapus dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang selanjutnya ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008. Dalam UU No 35 Tahun 2008 ditegaskan bahwa DPRP tidak lagi mempunyai kewenangan memilih Gubernur dan Wakil Gubernur.

Kewenangan yang dimiliki oleh DPRP mengenai penyelenggaraan Pilkada menjadi sengketa yang akhirnya diajukan ke Mahkamah Konstitusi sebagai sengketa kewenangan antar lembaga negara. Permasalahan yang terjadi adalah mengenai penyelenggaraan sebagaimana tahapan Pemilukada yang dilaksanakan oleh DPR Papua sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 139 PP Nomor 6 Tahun 2005 sebagai berikut: a. Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Papua dilaksanakan secara langsung yang pencalonannya diusulkan melalui DPR Papua oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh sekurang-kurangnya 15% dari jumlah kursi DPR Papua atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam Pemilu; b. DPR Papua melakukan penyaringan pasangan bakal calon gubernur dan wakil gubernur; c. DPR Papua meminta pertimbangan dan persetujuan MRP terkait dengan calon yang harus orang asli Papua; d. MRP menyampaikan persetujuan dan pertimbangan calon gubernur dan wakil gubernur kepada DPR Papua; e. DPR Papua menetapkan pasangan Bakal Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua untuk selanjutnya disampaikan kepada KPU Provinsi Papua; f. KPU Provinsi melakukan pengundian nomor urut pasangan calon yang ditetapkan dengan Keputusan KPU Provinsi Papua untuk selanjutnya diselenggarakan Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur oleh KPU Provinsi.

Terhadap persoalan tersebut Mendagri mengeluarkan surat klarifikasi Nomor 188.34/271/SJ tanggal 31 Januari 2012 pada angka 2 (dua) pada intinya menyatakan kewenangan DPR Papua dalam penyelenggaraan Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua harus disesuaikan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU/VIII/2010 tanggal 2 Maret 2011.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> *Ibid.*, hlm. 84.

Dalam pertimbangan putusannya tersebut Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa persyaratan dan mekanisme dalam Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua sama dengan daerah lain kecuali Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua yang harus orang asli Papua dan mendapat pertimbangan dan persetujuan MRP. Putusan Mahkamah Konstitusi ini telah memperjelas adanya kekhususan di Provinsi Papua dalam Pemilu Gubernur dan Wakil Gubernur Papua yang harus orang asli Papua dan mendapatkan pertimbangan dan persetujuan MRP.

Memperhatikan pertimbangan MK dalam putusannya tentang sengketa kewenangan antara KPU dan DPRP yang antara lain mengatakan bahwa, penyelenggaraan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah atau Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Papua tetap harus berdasarkan asas-asas pemilihan umum, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen (mandiri). Maksud UUD 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945 tersebut, tidak mungkin dicapai apabila penyusunan dan penetapan pedoman teknis tentang tahapan Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Papua didasarkan atas Peraturan Daerah Khusus (Perdapus) Provinsi Papua yang disusun bersama antara DPRP dan Gubernur dengan pertimbangan dan persetujuan MRP, serta penyelenggaraan proses pendaftaran dan verifikasi bakal Pasangan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Papua dilakukan oleh DPRP. Sebab, DPRP sebagai lembaga perwakilan rakyat Papua dan Gubernur Papua terdiri atas unsur partai politik dan perorangan yang dapat menjadi pendukung atau pelaku dan memiliki kepentingan langsung dalam kompetisi Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Papua tersebut. Sekiranya DPRP dan Gubernur, serta MRP akan mengatur hal-hal yang terkait dengan Pemilihan Umum Gubernur dan Wakil Gubernur Papua, maka materinya terbatas mengenai persyaratan dan proses penentuan orang asli Papua sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, penyelenggara Pilkada di Provinsi Papua adalah DPRP dan KPU Provinsi berdasarkan Perdapus Nomor 6 Tahun 2011. Setelah adanya sengketa kewenangan antara KPU dan Pemerintah Daerah Provinsi Papua (DPRP dan Gubernur Papua) maka melalui putusan MK No. 3/SKLN-X/2012, penyelenggara Pilkada di Provinsi Papua adalah KPU Provinsi Papua.

## **Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 29/PUU-IX/2011**

David Barangkea (Pemohon I) dalam kapasitas sebagai Kepala Suku Yawa Onat yang membawahi 38 (tiga puluh delapan) Kampung Adat, yang di dalamnya termasuk Marga Tanawani dan Marga Mora, dalam wilayah pemerintahan Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, adalah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang telah lama ada dan tetap konsisten dalam menegakkan norma-norma hukum adat diantara para anggota masyarakat hukum adat, serta secara nyata hidup dan berkembang dalam lingkup negara kesatuan Republik Indonesia.

Komarudin Watubun Tanawani Mora (Pemohon II), adalah orang asli Papua, karena diterima sesuai dengan norma-norma hukum yang dipatuhi masyarakat hukum adat sehati, suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dengan marga Tanawani Mora, sebagaimana makna ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua.

Namun demikian, akibat kesalahan pelaksanaan materi muatan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU Otsus Papua yang dilakukan oleh Majelis Rakyat Papua (MRP) dengan mengeluarkan Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tanggal 18 Nopember 2005 yang isinya menyatakan bahwa Komarudin bukan orang asli Papua, tanpa adanya komunikasi dan klarifikasi kepada David Barangkea sebagai pemegang kewenangan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat maupun pihak lain mengetahui norma hukum Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat. Keputusan MRP yang menyatakan Komarudin Watubun Tanawani Mora bukan orang asli Papua, berakibat Komarudin Watubun Tanawani Mora tidak dapat menjadi bakal Calon Wakil Gubernur Provinsi Papua pada tahun 2005.

Keputusan MRP tersebut melanggar hak konstitusional kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat yang kepemimpinan tradisionalnya dipercayakan kepada David Barangkea, dan juga melanggar hak konstitusional seluruh kesatuan masyarakat hukum adat yang mendiami tanah Papua yang dijamin Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, serta pada saat yang bersamaan melanggar hak konstitusional Komarudin Watubun Tanawani Mora sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Walaupun demikian, Keputusan Nomor 06/MRP/2005 tersebut tetap ditindaklanjuti.

Berdasarkan uraian di atas, para Pemohon mengalami kerugian konstitusional yang bersifat spesifik, yaitu bagi kesatuan masyarakat hukum adat Yawa Onat khususnya yang kepemimpinan tradisionalnya dipercayakan kepada David

Barangkea, serta seluruh kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup dan berkembang di Papua, karena keberadaannya diabaikan atau diingkari oleh MRP. Disamping itu, kerugian konstitusional yang bersifat spesifik juga dialami Komarudin Watubun Tanawani Mora, karena hilangnya hak konstitusional memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan yaitu menjadi Pasangan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Papua, walaupun seluruh persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang telah dipenuhi.

Karena itu, baik David Barangkea maupun Komarudin Watubun Tanawani Mora mengajukan *judicial review* Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 sebagaimana telah diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 2008 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ke Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan bahwa, Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan.

Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 bertanggal 18 Juni 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-VI/2008 bertanggal 19 Juni 2008 yang menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat dikatakan secara *de facto* hidup atau *actual existence*, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun fungsional, setidaknya harus memenuhi unsur: a. adanya masyarakat yang memiliki perasaan kelompok atau *in group feeling*; b. adanya pranata pemerintahan adat; c. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d. adanya perangkat norma hukum adat; e. adanya wilayah tertentu, khususnya masyarakat hukum adat yang teritorial.

Berdasarkan kriteria tersebut, dikaitkan dengan keterangan para Pemohon, keterangan saksi Agus Tanawani dan saksi Hermanus Wariori, Suku Yawa Onat adalah salah satu suku asli yang masih hidup dan eksis di Provinsi Papua yang membawahi 38 kampung adat yang berada di wilayah administratif pemerintahan Kabupaten Kepulauan Yapen. Keterangan para Pemohon dan para saksi tersebut tidak dibantah oleh saksi Yoram Wambrauw, Ketua Sementara MRP, yang memberikan keterangan mewakili MRP, maupun keterangan Pemerintah. Oleh karena itu, walaupun belum ada peraturan daerah yang menetapkan Suku Yawa Onat sebagai satu kesatuan masyarakat adat, menurut Mahkamah, secara faktual Suku Yawa Onat adalah satu kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki hak-hak tradisional yang berada di Provinsi Papua yang harus mendapat jaminan dan perlindungan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Belum adanya peraturan daerah yang menetapkan eksistensi suatu kesatuan masyarakat hukum adat, tidak berarti kesatuan masyarakat hukum adat menjadi tidak ada, karena apabila keberadaan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua digantungkan pada pengakuan atau pengukuhan berdasarkan peraturan daerah, maka secara yuridis tidak akan ada kesatuan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua sampai dengan adanya pengukuhan tersebut.

Pasal 1 huruf t UU 21 tahun 2001 menyebutkan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Menurut para Pemohon materi muatan Pasal 1 huruf t UU 21 tahun 2001 memiliki 2 (dua) pengertian, yaitu: Istilah atau sebutan “orang asli Papua” memiliki pengertian dan makna yang sama dengan istilah atau sebutan “anggota masyarakat hukum adat” atau “warga masyarakat hukum adat”; istilah atau sebutan “orang asli Papua” mengandung 2 (dua) klasifikasi, yaitu: suku-suku asli sebagai bagian rumpun ras Melanesia yang hidup dalam beragam komunitas masyarakat hukum adat di wilayah Papua dan orang yang secara antropologis fisik tidak termasuk suku-suku asli, tetapi berdasarkan norma hukum yang dianut dan dipatuhi oleh anggota masyarakat hukum adat tertentu di Papua, diterima dan diakui sebagai anggota masyarakat hukum adat tersebut. Berdasarkan alasan tersebut, menurut para Pemohon adalah mutlak menjadi kewenangan setiap masyarakat hukum adat sesuai dengan norma-norma hukum yang dimilikinya untuk menerima atau memberikan pengakuan bagi seseorang menjadi anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau diakui menjadi

orang asli Papua. Wewenang tersebut melekat pada norma hukum adat yang dianut, dipatuhi, dan dilaksanakan oleh setiap masyarakat hukum adat sebagai wewenang yang mandiri. Kewenangan demikian bukan kewenangan MRP.<sup>34</sup>

Dengan demikian, penggunaan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21 tahun 2001 oleh MRP untuk memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua terhadap bakal calon gubernur dan wakil gubernur yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP), mutlak harus didasarkan keputusan dan konfirmasi dari masyarakat hukum adat dari calon gubernur atau wakil gubernur tersebut berasal. Penggunaan wewenang dan tugas MRP menurut Pasal 20 ayat (1) huruf a UU 21/2001 dalam memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua yang dilakukan dengan mengabaikan hasil keputusan pengakuan suatu masyarakat hukum adat yang secara nyata ada di Papua merupakan tindakan yang inskonstitusional yang melanggar ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, karena tindakan tersebut merupakan bentuk penghilangan (*negasi*) keberadaan masyarakat hukum adat, beserta hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom. Padahal keberadaan masyarakat hukum adat, dengan hak tradisional dan kewenangan internalnya yang bersifat otonom memperoleh jaminan konstitusional dalam Pasal 18B ayat (2) *juncto* Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.

Menurut para Pemohon, pemberian pertimbangan dan persetujuan tentang orang asli Papua oleh MRP yang tidak dilakukan berdasarkan hal yang telah ditetapkan oleh kesatuan masyarakat hukum adat akan menimbulkan pertentangan norma dengan kewenangan asli yang dimiliki oleh setiap kesatuan masyarakat hukum adat di Papua dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil baik bagi masyarakat hukum adat maupun perseorangan anggota masyarakat hukum adat yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, serta bertentangan dengan makna Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

## KESIMPULAN

Pelaksanaan Pemilukada di Papua berbeda dengan daerah lain sebab, sistem Pemilukada di Provinsi Papua, mengharuskan adanya persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP) bagi seorang bakal calon kepala dan wakil kepala daerah untuk dapat menjadi peserta Pemilukada sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi

<sup>34</sup> Pertimbangan Mahkamah Konstitusi pada putusan MK Nomor 29/PUU-IX/2011.

Papua. Adanya aturan tersebut menjadi problem ketika Komarudin Watubun Tanawani Mora adalah orang asli Papua karena diterima sesuai dengan norma-norma hukum yang dipatuhi masyarakat hukum adat sehat, suku Yawa Onat, Kabupaten Kepulauan Yapen, Provinsi Papua, telah diakui menjadi anggota masyarakat hukum adat dengan marga Tanawani Mora, sebagaimana makna ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua.

Keputusan MRP Nomor 06/MRP/2005 tanggal 18 Nopember 2005 yang isinya menyatakan bahwa Komarudin bukan orang asli Papua, tanpa adanya komunikasi dan klarifikasi kepada David Barangkea sebagai pemegang kewenangan Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat maupun pihak lain mengetahui norma hukum Masyarakat Hukum Adat Yawa Onat. Akhirnya Komarudin mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan bahwa, Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua mengenai status seseorang sebagai orang asli Papua sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf t Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang bakal menjadi calon gubernur dan/atau calon wakil gubernur, adalah berdasarkan pengakuan dari suku asli di Papua asal bakal calon gubernur dan/atau wakil gubernur yang bersangkutan.

Masyarakat Papua tidak terlalu peduli dengan partai politik, tetapi sangat mementingkan suku. Jika terdapat dua kandidat yang berasal dari suku yang berbeda, kemungkinan terjadinya konflik/bentrok menjadi besar. Untuk itu, pemilihan kepala daerah secara langsung di daerah Papua perlu ditinjau ulang, pemilihan kepala daerah melalui mekanisme perwakilan menjadi penting untuk diwacanakan demi kemaslahatan.



## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Hakim, "Kejanggalan *Impeachment* Kepala Daerah di Era Pemilihan Langsung," *Jurnal Hukum*, Vo. 18, Edisi Khusus, Oktober 2011.
- Amirudin dan A. Zaini Bisri, 2006, *Pilkada Langsung Problem dan Prospek Sketsa Singkat Perjalanan Pilkada 2005*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ari Pradhanawati (Penyunting), 2005, *Pilkada Langsung Tradisi Baru Demokrasi Lokal*, Cetakan Pertama, Surakarta: Konsorsium Monitoring dan Pemberdayaan Institusi Publik (KOMPPIP).
- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, 2004, Cet. III , Yogyakarta: FH UII Press.
- Joko J. Prihatmoko, 2005, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, Cetakan I, kerja sama Pustaka Pelajar dengan LP3M Universitas Wahid Hasyim, Yogyakarta: Semarang.
- Leo Agustino, 2009, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal*, Cetakan I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Mahfud MD, "Evaluasi Pemilukada Dalm Perspektif Demokrasi dan Hukum", dalam *Prosiding Seminar Nasional " Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah"* Jakarta 24-26 Januari 2012
- Maruarar Siahaan, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
- Morison, 2005, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa.
- Mustafa Lutfi, 2010, *Hukum Sengketa Pemilukada di Indonesia Gagasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi* , Yogyakarta: UII Press.
- Ni'matul Huda, 2005, *Otonomi Daerah Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika*, Cetakan I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Samsul Wahidin, 2008, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Soeryono Soekanto, 2001, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni.

Jimly Asshiddiqie, "Pemilihan Langsung Presiden dan Wakil Presiden," *Jurnal Unisia* No. 51/XXVII/I/2004

Bambang widjoyanto, dikutip dari agung Djojosoekarto (ed), *Pemilihan Langsung Kepala Daerah, Transformasi Menuju Demokrasi Lokal*, diterbitkan oleh asosiasi DPRD kota seluruh Indonesia bekerja sama dengan Konrad Adenauer-stiftung.

UU Mahkamah Konstitusi No. 24 Tahun 2003

*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta

*Jurnal Hukum*, Vol. 18 No. 3 Juli 2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-IX/2011

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/SKLN-X/2012

Ringkasan Permohonan Perkara Registrasi Nomor : 29/Puu-Ix/2011 Tentang Kewenangan Majelis Rakyat Papua

<http://erhynugroho.blogspot.com/2012/04/permasalahan-majelis-rakyat-papua-mrp.html>.

<http://www.hukumonline.com>. Mrp akui abaikan masyarakat hukum adat. Diakses tanggal 8 Agustus 2012



## **Biodata**

**Hamdan Zoelva**, lahir di Kota Bima, Nusa Tenggara Barat, 21-06-1962. Diambil sumpah sebagai Hakim Konstitusi pada 7 Januari 2010 menggantikan Wakil Ketua MK Abdul Mukthie Fadjar yang memasukimasa purnabakti. Hamdan dipercaya sebagai Hakim Konstitusi atas usul Presiden RI. Di dunia hukum, namanya sudah dikenal semasa malang melintang sebagai advokat sejak 1987. Masa kecilnya dihabiskan di kota kelahirannya, Bima. Lulus dari Madrasah Aliyah Negeri Saleko Bima (1981), ia pergi ke Makassar untuk menempuh pendidikan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin hingga meraih gelar Sarjana Ilmu Hukum Internasional. Ia juga sempat mengenyam pendidikan di Fakultas Syari'ah IAIN Makassar, namun tidak ia selesaikan (1981-1984). Demikian juga pendidikannya di Magister Ilmu Hukum Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Jakarta (1998-2001). Gelar magister kemudian ia raih dari Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung. Demikian pula gelar doktor bidang Ilmu Hukum Tata Negara. Pada 1999, ia terpilih menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Selama menjabat sebagai anggota DPR pada 1999-2004, ia ditunjuk menjadi Wakil Ketua Komisi II yang antara lain membidangi masalah hukum. Sedangkan sebagai anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, ia menjadi bagian dari Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR Perubahan UUD 1945. Ia juga dipercaya menjadi Wakil Ketua Komisi A Sidang Tahunan MPR RI 2000 mengenai Perubahan UUD 1945. Ia menjadi staf khusus Menteri Sekretaris Negara RI (2004-2007), lalu menjadi Tim Ahli Pimpinan MPR RI, mengenai Kajian Perubahan UUD 1945 (2008). Hingga kini ia masih tercatat sebagai Deputy Chairman ASEAN Moslem Youth Secretariat yang dijabatnya sejak 2002 lalu. Saat ini mendapat amanah menjadi Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi.

**Saldi Isra**, lahir di Paninggahan, Solok-Sumatera Barat, 20 Agustus 1968. Guru Besar Hukum Tata Negara dan Ketua Program Doktorat (S3) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Saldi juga merupakan Direktur pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas.

**Ja'far Baehaqi**, lahir di Kendal pada 21 Agustus 1973, menyelesaikan pendidikan S1 Jurusan Perbandingan Madzhab dan Hukum pada Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (1999), S2 Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Ekonomi dan Teknologi pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro (2005), dan kini sedang menyelesaikan disertasi berjudul "Dialektika Hukum Islam dan Hukum Nasional dalam Formulasi Hukum Perbankan Syariah di Indonesia" pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Pendidikan non formal diperoleh di Pondok Pesantren Mamba'ul Hikam Udanwu Blitar (1989-1995).

**Victor Imanuel W. Nalle**, lahir di Kendari/4 April 1986. Pendidikan: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (2004 – 2009). Magister Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya (2011 – sekarang). Pengalaman; Ketua Cabang GMKI Malang (2006 – 2008). Koordinator Divisi Pendidikan dan Jaringan KIPP Kota Malang (2009 – 2010). Koordinator Lingkar Diskusi Forum Pelangi (2010). Koordinator Rush in Social Economics Study Group/Rustig (2010 – sekarang). Alamat; Bukit Cemara Tidar E2/1, Kelurahan Karangbesuki, Kecamatan Sukun, Kota Malang. 081 233 205 193 / 0888 318 1424, Email:vicnalle@yahoo.com. Publikasi: Menggagas Hukum Berbasis Rasionalitas Komunikatif (2011, UB Press)

**Faiq Tobroni**, lahir di Bojonegoro 2 April 1988. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum Islam Tahun 2008 dengan prediket cum laude dari Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Kemudian mendapatkan Gelar Magister Hukum dengan prediket cum laude tahun 2011 dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Aktifitas sehari-hari adalah melakukan penelitian dan menjadi dosen belum tetap di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Karya tulisnya telah banyak diterbitkan di Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI. Kini penulis sedang merintis Jurnal

Ilmiah Fikih Indonesia yang concern memasukkan nilai-nilai Islam dalam bangunan hukum nasional. Alamat email: [faiqtobroni@yahoo.com](mailto:faiqtobroni@yahoo.com)

**Ria Casmi Arrsa**, lahir di Kabupaten Rembang, Jawa Tengah. Menyelesaikan studi pada program S1 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang dengan konsentrasi Hukum Tata Negara (HTN). Menyelesaikan Program Pascasarjana FH Unibraw. Adapun karya ilmiah yang sudah di terbitkan antara lain *The Brilliant Idea of The Champ (Spirit Hukum)* UB Press 2009, *Deideologi Pancasila* UB Press 2011, *Teori dan Hukum Perancangan Perda*, UB Press 2012, *ASEAN Inter Parleiametary Assembly dan Realisasi Komunitas ASEAN* 2015, *BKSAP DPR RI* 2013, *Strategic Management*, The Ary Suta Center Press 2013 (dan berbagai jurnal ilmiah. Saat ini penulis aktif sebagai tim ahli peneliti, analisa kebijakan publik dan legal drafter pada Pusat Pengembangan Otonomi Daerah (PPOTODA) Universitas Brawijaya. Selain itu penulis juga aktif pada kolom [www.legalitas.org](http://www.legalitas.org). Penulis juga aktif sebagai narasumber dalam berbagai acara seminar, TOT, FGD, dan lokakarya. kritik dan saran dapat di sampaikan ke alamat No HP 081334341666, email:[casmi87.arsa@yahoo.com](mailto:casmi87.arsa@yahoo.com), [ppotoda@gmail.com](mailto:ppotoda@gmail.com), website <http://www.ppotoda.org>

**Inna Junaenah**, lahir di Bandung, 15 September 1978. Saat ini mengajar di Fakultas Hukum Unpad dan menjabat sebagai Sekretaris Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unpad. Pendidikan S1-nya (SH) ditempuh di Fakultas Hukum Unpad. Menempuh studi S2 di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Unpad. Di saping itu, menjadi Pengurus Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMKA) DPD Jawa Barat.

**Ririn Nazriyah**, Peminat kajian hukum ketatanegaraan ini menyelesaikan studi perguruan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH UII) Yogyakarta, kemudian melanjutkan pendidikan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Saat ini selain bekerja sebagai pengelola Jurnal Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, ia juga aktif sebagai penulis lepas di berbagai media massa.



# **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 (*by-line*).
  - 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 (Menguatnya 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.

Dicey, 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 Parlementer 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* 521  
*Absolutisme* 486, 494, 502  
*Abuse of power* 503  
 Aceh 530, 531  
*Accepted* 477, 478  
*Actual existence* 550  
*Addendum* 497  
 Administrative decisionmakers 492  
*Adversity quotient* 505  
*Affirmative actions* 502  
 Al-dlaruriyyat 488  
 Algemeen 515  
*Algemeine staatslehere* 403  
 Al-Hadits 487  
 Ali-Imran 3: 59 488  
 Al Maidah 5:32 488  
 Al-Maidah 5:38 488  
 Al-qur'an 487, 523, 525, 527  
 A. Mukhtie Fadjar 486  
 An-nabhani 522, 527  
 An-Nahl 16:90 488  
 Anne Griffiths 486, 506  
 Ansar 523  
 Antitesis 484  
*A prima facie* 469, 473  
*Are bound by law* 491  
*Arend lijphart* 404  
 Article I 411  
 Article II 411  
 Aspek  
     kultur 381  
     normatif 381  
 ASPPAT 430  
*Assumed* 491  
 As-Syura 42:15 488  
*Atheisme* 500  
*Atienza* 445  
*Autarki* 452  
*A very powerful president* 404, 405  
*Axel Hadenis* 534  
 Azis syamsuddin 400

## B

Bambang Widjoyanto 536  
 Bagir Manan 514-519, 527  
*Bargaining* 408  
     *position* 479  
 Bawaslu 410-413  
*Beschickingrecht* 473  
*Beschikking* 514, 515  
*Bevoegheid* 517  
 BHMN 443  
*Billijkheid* 423  
 Birokrasi 385, 387, 388, 390  
*Borderless world* 485  
 Borrowing 486  
 Brian Tamanaha 492  
 BUMN 403  
*By commission* 464, 469

## C

Caligula 524  
*Capacity* 479  
*Case approach* 529, 530, 533  
*Case law* 516, 517  
 Cass R. Sustein 406  
*Causal verband* 430  
 Certainty, zekerheid 423  
 CF Strong 411  
*Checks and balances* 406, 535  
*Civics education* 533  
*Civil*  
     *law system* 486, 489  
     *society* 487  
 Cole Durham 500  
*Common law* 517  
     *system* 486  
*Comparative law and culture* 483, 484  
*Compassion* 433  
*Competentie* 517  
*Competition* 479  
*Conditionally*  
     *constitutional* 428  
     *unconstitutional* 428, 477, 478  
*conseil* 454  
*Constitutionnel* 453  
*d'Etat* 453

*Constitutional*  
    *Court* 503  
    *review* 424, 419  
    *engineering* 412  
    *Law Committee of Parliament* 448, 453  
*Council of economic, social and culture* 464  
*Cour de'Cassation* 453  
*Creativity quotient* 505  
*Culpa levis* 426

## **D**

*Daulah* 521, 522, 525  
    *Islam* 525  
*De facto* 550  
*Dehumanisme* 502  
*Dekrit Presiden 5 Juli 1959* 533  
*Deliar Noer* 521, 524, 525, 527  
*Democracy* 492  
*Demokratische rechtstaat* 484  
*Demokrasi* 378, 382-384, 390, 392- 395, 397  
*Denny Indrayana* 400, 411, 416  
*Derogable* 467, 471-473, 475, 479, 480  
    *represive* 461  
    *rights* 471, 475, 479  
    *rigts* 467  
*Determination* 433  
*Dichotomy* 404  
*Discrimination* 502  
*Diskursus* 462, 463, 467, 469  
*DIY* 530, 531  
*DKI* 531  
*Doglas V Verney* 411  
*DPD* 378, 379, 381-383, 397, 510, 513, 520,  
    533, 545  
*DPR* 378-383, 397, 400-415, 457, 510-513, 520,  
    527  
*DPRD* 378-383, 397, 403, 510,-513, 530, 535,  
    536, 542, 545, 555  
*DPRP* 531, 541-548, 552  
*DPT* 386

## **E**

*Ecosoc* 464  
*Eklektisisme* 500  
*Eksekutif* 513, 521  
*Ekstensif* 393  
*Election offences* 393

## *Electoral*

*law enforcement* 381  
    *process* 381  
*Emotional qoutient* 504  
*Empathy* 433  
*Empirik* 400  
*Engels* 492  
*Ensure that judges* 491  
*Equality* 491, 492, 501, 502  
    *before the Law* 502  
*Equity* 423  
*Ethical rationality* 445  
*Evenredigheid* 423  
*Ex aequo et bono* 391  
*Ex ante* 440, 441, 443-448, 451, 452, 454, 455,  
    457  
    *judicial review* 451  
    *review* 440, 441, 443-445, 448, 451, 452,  
    454  
*Executive heavy* 406, 424  
*Ex officio* 454

## **F**

*Fifty-fifty* 412  
*Filosofische grondslag* 519  
*Fit and proper test* 410  
*Folk law* 486  
*Formalis* 491  
*Formal Rechtsstaat* 489  
*Framers of the constitution* 411  
*Freedom* 501

## **G**

*General agreement* 433  
*Geschrevenrecht* 515  
*Granting* 473, 476  
*Gregori Leyh* 514  
*Guides to behaviour* 491

## **H**

*HAM* 400, 403, 422, 425, 437, 462-470, 472,  
    474, 479, 480, 481, 482  
*Hans Kelsen* 442  
*Harfiah* 489  
*Harun Alrasid* 411  
*H.A.S. Natabaya* 447, 448  
*Hegel* 492  
*Heinrich B. Winter* 447  
*Hermeneutika* 514

- Hierarki* 442  
*Hirarkis* 545  
*Historis* 491  
*HPH* 469  
*HPHKM* 469  
*HPHTI* 469  
*HPP* 469  
*Hukum*  
     *otonom* 471  
     *represif* 471  
     *responsif* 471  
*Humanisme* 489, 502, 507
- I**  
*Ibnu Khaldun* 521, 522, 525  
*ICESCR* 467  
*ILO* 464, 465  
*Impeachment* 423  
*Implisit* 442  
*Imposed from outside* 486  
*Incumbent* 536  
*Inderawi* 505  
*Individualisme* 484  
*Individual Justice* 503  
*Incumbent* 537  
*In group feeling* 550  
*Institusionalisasi* 424  
*Intellegent quotient* 504
- J**  
*Jack Bell* 411, 415  
*Jacques Chirac* 454  
*John Locke* 524  
*John Marshall* 442  
*Judicial review* 419, 420-423, 424, 427, 429, 431, 432, 434, 435, 440, 443, 448, 451, 463, 531, 550  
     *review post facto* 443  
*Jurdil* 394  
*Juridische grondslag* 517
- K**  
*Kaarlo Tuori* 449, 452, 453  
*Karl Marx* 492, 493  
*Kath Hall* 516, 517  
*Keebet von Benda-Beckmann* 486, 506  
*KIP* 383, 540  
*KPU* 379, 383, 385, 386, 410-413, 416, 540, 541, 545-548  
*KPUD* 381, 538, 539  
*Koherensi* 442, 443, 452  
*Konkordansi* 486  
*Komite Konstitusi* 448, 449, 450, 451, 452, 453, 456, 457  
*Konstitusional* 423, 424, 427-432  
*Konstitusionalisme* 420, 432  
*KPPS* 390  
*KPU* 379, 383, 384, 386, 410-413, 416  
*KPUD* 380  
*Kuasi-yudisial* 448, 449, 451, 453, 454
- L**  
*Law in the making* 419  
*legal-formal rationality* 445  
*legal*  
     *practices* 452  
     *standing* 457  
*legislasi* 440, 441, 443-453, 456, 457, 490  
*legislatif* 468, 511, 513, 520, 521, 523-525  
*legislation* 516, 517  
*Legislative*  
     *communication* 444  
     *drafting* 444  
     *heavy* 424  
     *methodology* 444  
     *procedure* 444  
     *technique* 444  
*Legisprudensi* 441, 451, 456, 457  
*Legitimasi* 378, 392  
*Liberalisme* 484  
*Limited of power* 503  
*Linguistic rationality* 445  
*Living law* 477, 478  
*Local law* 483, 484  
*Luber* 394
- M**  
*MA* 448, 540  
*Machtsstaat* 493  
*Mahfud MD* 500, 503, 507  
*Majelis*  
     *Syuro* 522, 524  
     *Ummat* 522, 524  
*Malenesia* 532  
*Marbury v. Madison* 441  
*Masif* 383-385, 388-391, 393  
*Max Weber* 452  
*Maximally effective* 491

Memelihara

- agama (*Hifdz al-din*) 488
- akal (*Hifdz al-aql*) 488
- harta (*Hifdz al-mal*) 488
- jiwa, (*Hifdz al-nafs*) 488
- keturunan dan kehormatan (*Hifdz al-irdl*) 488

*Meregulasi* 469

- MK 379, 380, 382-384, 387-394, 390-394, 397, 440-443, 448, 457, 463, 472, 473-475, 477-479, 533, 541, 542, 545, 549, 552

Mobilisasi 387, 388, 390

Mohammad Arkoun 487

*Moment opname* 519

*money politic* 385, 389, 390, 536

*Montesquieu* 524

MPR 380, 404-406, 415

MRP 531, 532, 541-553

Muhajirin 523

Mulk 521, 525

*Muqaddimah* 521

*Mutammimul Ula* 520, 527

**N**

Nabi Muhammad SAW 487

Nathan Lerner 500

negasi 552

NKRI 532

*Nemo commodum capere potes de injuria sua propria* 389

Nicolas Sarkozy 454

Nomokrasi

- Islam 487

- Konstitusional Pancasila 498-500, 502, 504, 505

*Non derogable right* 467

NKRI 472

Nullus 389

**O**

*Observed* 477, 478

*Onbevoegdheid* 518

*One*

- man one vote* 421

- person* 535

- value* 535

- vote* 535

*Orde en rust* 423

Original 469

*Over*

- dosis* 408, 409

- legislation* 444

- size coalition* 412

**P**

Pancasila 483, 485, 487, 490, 497-500, 502-507

Panwaslu 513

*Paradoxes of presidential power* 405

Paus Gregorius 490

PBB 464, 465

Pemilu 378, 379, 381, 391-398

Pemilukada 529, 538, 540, 545, 547, 552, 554

Perda 530

Perdasus 541, 546, 548

Perppu 547

*Peremptory norm* 467

*Philippe nonet* 471

*Philip selznick* 471, 481

PHPU 379, 380, 382, 383, 384

Piagam Madinah 522, 523, 527

Pilkada 532-538, 541, 545, 547, 548, 554

Plato 517, 524

Pluralitas 488

PNS 385, 387

*Policy*

- executing (taak verwe-zenlijking)* 404

- making (taak stelling)* 404

*Political game* 412

*Positive legislatur* 426, 427

*Positivistik* 433

*Post facto* 443, 447, 457

PPK 391

*Pragmatic rationality* 445

Presiden 378-380, 382, 383, 399, 401-407, 409-411, 413-416, 533, 545, 555

*Preservation* 465

*Prevails over case law* 516

*Primary sources of authorities* 529, 530, 533

*Procedural*

- fairness* 491, 492

- justice* 391

*Progresif realization* 467

*Prolegnas* 444

*Publicity* 521

**Q**

*Qanun* 525, 530

*Quo vadis* 401, 413

## R

RDPU 451  
*Realism* 493  
*Realis Skandinavia* 493  
*Rechtsidee* 520  
*Rechtsstaat* 490, 494  
*Rechtstaat* 489, 494  
*Reciprocal influences* 486  
*Recognition* 473, 476  
*Regeringsdaad* 404  
*Relatifisme* 467, 468  
*Renaissance* 489, 507  
*Represif derogable* 472, 473, 480  
*Represif (penekanan)* 472  
 Richard H. Fallon 491  
*Rights to be candidate* 389  
 RIS 494, 495, 533  
 Robert L Madex 408, 416  
 Robert N. Bellah 487  
 Rosjidi Ranggawidjaja 510, 527  
*Rousseau* 520, 521, 523-525, 527  
*Rule*  
     *making* 429  
     *of law* 394, 490, 492  
 Rust 423  
 RUU 520

## S

Sains 489  
 Satjipto rahardjo 475, 476, 486, 499  
 Schapelle Corby 403  
 SDA 467, 469  
*secondary sources of authorities* 533  
*sekulerisme* 501  
*selection and nomi-nation* 410  
*semi-equilibrium* 485  
*Sentris* 474  
*Separation* 501  
     *of power* 413  
*Single chief executive* 412  
*Sistematis* 383-385, 388-391, 393, 540  
*Sistem*  
     parlementer 404, 405, 408, 409, 411  
     presidensial 401, 404, 405, 407-409, 410-413  
*Social Justice* 503  
*Socialist legality* 484, 485  
*Sociowelfarestate* 484, 485

*Society* 533  
 Soediman Kartohadiprodjo 503  
 Soetandyo Wignyosoebroto 486, 490  
*Sozialen Rechtsstaat* 489, 490  
*Spiritualitas* 488  
*Spiritual quotient* 504  
*Speedy trial* 380  
*Staat fundamental value* 504  
*State, Law* 485  
*State obligation* 462  
*Status quo* 471, 475  
*Statute* 517  
*Substantive justice* 391  
*Subsystems* 381  
*Superior* 427  
*Supreme Court* 441  
*Supremacy*  
     *of Law* 502  
     *of legislative power* 408  
     *of power* 502  
*supreme law of the land* 442  
*Supporting system* 471  
*Surat*  
     Al-An'am 6:160 488  
     Al-Hujarat 49:13 488  
     Al-Hujurat (49) 489  
     Al-Isra 17:70,73 488  
     Al-Maidah (5): 48 489  
     Al-Rum (30): 22 488  
     Al-Syura 42:38 488  
     An-Nisa 4:58 488  
     An-Nisa 4:135 488  
 Susilo Bambang Yudhoyono 401  
*Sustainable instability* 537  
 Syari'at 522, 524  
 Syura 522

## T

*Taak stelling* 404  
*Taqiyyuddin An-Nabhani* 522, 527  
*Tasyri* 525  
*Teleological rationality* 445  
*Teokrasi* 501  
*Term of Reference (ToR)* 400  
*Terstruktur* 383-385, 388, 389, 391, 393, 540  
*The absolute supremacy or predominance of regular law* 491  
*The Constitutional Law Committee of Parliament* 448, 453



*The great anthropological document* 433  
*The guardian*  
     *of constitution* 440  
     *of democracy* 382  
     *of the constitution* 382  
*The largest source of law* 516  
*The management of legislation* 444  
*The Rule of Law* 490, 491, 506  
*The Senate's Role in Confirmation of Political*  
     *Appointees* 410, 415  
*The sociology of legislation* 445  
*The supreme law of the land* 418  
*The theory of legislation* 445  
*Theocratic state* 501  
*To fulfill* 464  
*To maximum available resource* 467  
*To preserve peace* 423  
*To protect* 464  
*To respect* 464  
 ToR 400, 401  
 Transendental 487  
 TSM (terstruktur, sistematis dan masif) 385

**U**

*Ultra petita* 426, 428  
 Uncle Sam 410  
*User* 409  
*Utility* 423  
 Undang-Undang (*Gesetz*) 489  
*Universalisme* 467  
*Universal suffrage* 534  
 UU Advokat 432  
 UU kehutanan 463, 468-471, 474-480  
 UUD 1945 378-380, 382, 391, 401, 403, 405,  
     -408, 411-413, 416, 418, 419, 421, 422, 424,  
     425, 428, 429, 431-435, 437, 463, 465, 472,  
     474-478, 486, 493, 494, 496, 497, 510, 515,  
     516, 518  
 UUD 1950 533  
 UUD NRI 1945 448, 483, 484, 496, 497, 499,  
     500  
 UUD NRI 496, 497, 499, 500

UUD RI 532  
 UUDS 496  
 UU  
     MA 425  
     MK 423-425, 427-429, 431  
     Otsus 531, 532, 544, 549, 553  
     Otsus Papua 531, 532, 544, 549, 553

**V**

*Valery Giscard d'Estaing* 454  
*van rechtswegenietig* 518  
*vernietigbaar* 518  
*veto override* 408  
*vis a vis* 405  
*von Benda-Beckmann* 486, 506

**W**

Wakil Presiden 405, 533, 534, 545, 555  
*Warburton* 526  
*Way of life* 519  
*Wazi* 521, 525  
*Weimar* 489  
*Welfarestate* 484, 485  
*Wet in materiele zin* 515  
*Wim Voermans* 446  
*Winter* 447, 458  
 WKDH 535, 536  
*Written Law* 515  
*Working group on indigenous populations* 464,  
     465

**Y**

yudikatif 378, 395, 468, 536  
*Yuridische gelding* 517  
*Yurisprudensi* 429  
 Yusuf Qardhawi 525

**Z**

Zainal Arifin Mochtar 400  
*Zero zum game* 407  
*Zweeknissigheid* 423

Rekonstruksi Paradigmatik Negara Hukum Pancasila (Antitesis terhadap Diskursus Pemikiran Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia)	
Ria Casmi Arrsa .....	483-508
Filosofi Kriteria Pembentuk Undang-Undang: Refleksi Persyaratan Menjadi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat	
Inna Junaenah .....	509-528
Pelaksanaan Pemilukada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 29/PUU-IX/2011 )	
R. Nazriyah .....	529-556

## **Biodata**

## **Pedoman Penulisan**



LEMBAGA  
ILMU PENGETAHUAN  
INDONESIA



Panitia  
Penilai  
Majalah  
Ilmiah



## SERTIFIKAT

Nomor: 412/KU/P2MI-LIP/04/2012

### Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia  
Nomor 195/03/2012 Tanggal 24 April 2012

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi  
ISSN : 1829-7708  
Penyubit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,  
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 195067281978031001,

### **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 konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



771829 770636